

ZH_OBERGERICHT SB150226 vom 25. August 2015

ZH Obergericht, 2015-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150226

FR: ZH_OBERGERICHT SB150226 du 25 août 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150226 del 25 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 23. März 2015 wurde der Beschuldigte der rechtswidrigen Einreise und des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthaltes schuldig gesprochen. Weiter wurde die mit Entscheid des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 26. September 2014 ausgesprochene bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 119 Tagen angeordnet. Dann wurde der Beschuldigte unter Einbezug dieser Reststrafe mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 180 Tagen als Gesamtstrafe bestraft, wovon 88 Tage durch Haft erstanden waren. Schliesslich auferlegte die Vorinstanz die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Rückforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 59 S. 12 f.).

E. 1.2

Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 13) meldete der Beschuldigte am 27. März 2015 fristgerecht sinngemäss Berufung an (Urk. 45), was von seinem Verteidiger bestätigt wurde (Urk. 47, Urk. 48). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 52, Urk. 53/1-3) reichte der Verteidiger am 29. April 2015 die Berufungserklärung samt Beilagen innert Frist ein (Urk. 64 u. Urk. 66/1-3). Mit Präsidialverfügung vom 3. Juni 2015 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Weiter wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um sein Zustelldomizil zu bezeichnen, wobei bei Stillschweigen die Geschäftsadresse der Verteidigung als Zustelldomizil

- 5 - gelte. Schliesslich wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens – unter gleichzeitigem Verzicht auf eine mündliche Urteilseröffnung – verlangt werde (Urk. 72).

E. 1.3

Die Verteidigung beantragte mit Eingabe vom 9. Juni 2015 die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens und gab ihre Adresse als Zustelldomizil des Beschuldigten an (Urk. 74). Ebenfalls mit Schreiben vom 9. Juni 2015 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 76). Mit Email vom 12. Juni 2015 bat der Präsident der hiesigen Kammer die Staatsanwältin, sich zur Schriftlichkeit des Verfahrens zu äussern. Noch am gleichen Tag teilte die

Staatsanwältin mit, dass sie mit der Schriftlichkeit des Verfahrens einverstanden sei und auf eine mündliche Urteilsöffnung verzichte (Urk. 77). Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2015 wurde festgehalten, dass das Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt werde. Weiter wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen oder um mitzuteilen, ob die eingereichte Berufungserklärung mitsamt Beilagen als vollständige Berufungsbegründung anzusehen sei sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 78). Mit Eingabe vom 23. Juni 2015 erklärte der Verteidiger, dass die Berufungserklärung vom 28. April 2015 samt Beilagen als Berufungsbegründung anzusehen sei und dass auf weitere Beweisanträge verzichtet werde (Urk. 80). Mit Präsidialverfügung vom 24. Juni 2015 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um schriftlich die Berufungsantwort einzureichen sowie letztmals eigene Beweisanträge zu stellen, wobei Säumnis als Verzicht gelte und aufgrund der Akten entschieden werde. Der Vorinstanz wurde mit derselben Präsidialverfügung Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung innert derselben Frist gegeben (Urk. 82).

E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte lässt eine Freiheitsstrafe von höchstens 150 Tagen als Gesamtstrafe und die Aufhebung der Ziffern 2, 3, 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs beantragen (Urk. 64 S. 2). Demnach sind die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldsprüche), 4 (Vollzug der Freiheitsstrafe), 5 (Entschädigung des amtlichen - 6 - Verteidigers) und 8 (Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse) in Rechtskraft erwachsen.

E. 3

Rückversetzung Hinsichtlich der Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 89 Abs. 1 StGB kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 7 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). In Ergänzung dazu ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach in die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs einer bedingten Entlassung miteinzu beziehen ist, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird und ob der Vollzug der neuen Strafe allenfalls eine günstige Wirkung auf den Beschwerdeführer haben könnte, so dass sich bei einer Gesamtwürdigung eine Schlechtprognose und damit ein Widerruf der bedingten Entlassung nicht mehr begründen liesse (Urteil 6B_765/2008 des Bundesgerichts vom 7. April 2009, E. 2.3.3. u. 2.3.4.). Der Beschuldigte liess sich bisher durch den erstandenen Strafvollzug nicht beeindrucken und delinquierte nur gerade zwei Tage nach der Entlassung aus dem Vollzug wieder. Es ist nicht davon auszugehen, dass ihn die – wie noch zu zeigen ist (vgl. Ziff. 4.) – heute auszufällende unbedingte Freiheitsstrafe derart beeindrucken wird, dass von einer günstigen Wirkung gesprochen werden könnte. Im Übrigen hat die Verteidigung gegen den Widerruf der bedingten Entlassung nicht opponiert, hat sie doch im Gegenteil beantragt, dass der Beschuldigte "unter Einbezug der Reststrafe gemäss Dispositiv Ziff. 2 (...) zu bestrafen sei" (Urk. 64 S. 2). Demnach ist die dem Beschuldigten mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. September 2014 gewährte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zu widerrufen und die Reststrafe von 119 Tagen Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

E. 4

Sanktion

E. 4.1

Der Verteidiger führte in der Berufungsbegründung aus, der Beschuldigte sei gesundheitlich erheblich angeschlagen und die Strafe deshalb von 180 Tages-

- 7 - sätzen auf deren 150 zu reduzieren. Konkret leide der Beschuldigte seit Jahren unter Leberzirrhose, chronischer Hepatitis und Polytoxikomanie, wobei er während der Ausschaffungshaft einen Rückfall erlitten habe, so dass er auf die interdisziplinäre Notfallstation des Universitätsspitals Zürich habe gebracht werden müssen. Aufgrund dieser neuen Tatsache sei die Strafzumessung durch die Vorinstanz unverhältnismässig, da sie den angeschlagenen Gesundheitszustand des Beschuldigten zu wenig strafmildernd berücksichtigt habe, so dass sich eine erneute Festlegung der Strafe rechtfertige (Urk. 64 S. 2 f.). Der Beschuldigte wurde gemäss Austrittsbericht des Universitätsspitals Zürich, interdisziplinäre Notfallstation, notfallmässig durch den Gefängnisarzt wegen Verschlechterung des Allgemeinzustandes in dasselbe eingewiesen. Aus dem erwähnten Austrittsbericht geht weiter hervor, dass der Beschuldigte an einer Leberzirrhose bei chronischer Hepatitis B und C und einer Polytoxikomanie leidet (Urk. 66/3).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend umrissen, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen zu verweisen ist (Urk. 59 S. 8, Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiter hat sie den Strafraum korrekt auf bis ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe festgelegt und zutreffend ausgeführt, wieso und dass es sich vorliegend rechtfertigt, die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte zusammen zu behandeln und keine Einsatzstrafe für die schwerste Tat festzulegen. Darauf ist zu verweisen (Urk. 59 S. 8, Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4.3

Tatschwere Bezüglich der objektiven Tatschwere kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 8 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend sind die Tatmehrheit und die mehrfache Tatbegehung erschwerend zu gewichten. Es ist von einem erheblichen Verschulden auszugehen. Die Tatsache, dass der Beschuldigte bereits früher während längerer Zeit in der Schweiz lebte und dadurch wohl auch eine gewisse Nähe und Verbundenheit zu diesem Land hat, ist dem Beschuldigten nicht erst bei der Täterkomponente, sondern bereits beim subjektiven Tatverschulden anzurechnen und lässt dieses etwas geringer erscheinen. Weiter ist dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht zugehalten, dass er offenbar in die Schweiz einreiste, um seine Tochter zu sehen und um Medikamente einzunehmen (Prot. I S. 9). Es ist demnach von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen und es erweist sich mit der Vorinstanz eine hypothetische Einsatzstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe oder 120 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

E. 4.4

Täterkomponente Bezüglich dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 59 S. 9 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Wie bereits ausgeführt, ist die Tatsache, dass der Beschuldigte früher länger in der Schweiz gelebt hat, beim subjektiven Tatverschulden zu thematisieren (oben Ziff. 4.3.). Wie und ob sich der Gesundheitszustand eines Beschuldigten auf die Strafe auswirkt, ist dagegen eine Frage der Strafempfindlichkeit und damit unter der Täterkomponente abzuhandeln (Hug in: Donatsch/ Flachsmann/ Hug/ Weder, Zürich 2013, 19. Auflage, N 15 zu Art. 47). Bei der

Annahme von Strafempfindlichkeit ist jedoch eine grosse Zurückhaltung geboten. Die Strafempfindlichkeit des Täters fällt als strafmindernder Faktor nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken oder Taubstummen (Hug in: a.a.O., N 15a; 6B_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5 m.w.H.). Der Beschuldigte hat nachweislich grosse gesundheitliche Probleme. Schon allein die diagnostizierte Leberzirrhose ist eine schwere Erkrankung, die als Endstadium chronischer Leberkrankheiten und als irreversibel gilt (vgl. dazu <https://de.wikipedia.org/wiki/Leberzirrhose>). Der Beschuldigte weist dadurch eine erhöhte Strafempfindlichkeit aus, was leicht strafmindernd zu gewichten ist. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass auch die Vorinstanz den schlechten Gesundheitszustand des Beschuldigten – zusammen mit dem längeren Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz – bereits leicht strafmindernd veranschlagt hat (Urk. 59 S. 10). Eine weitergehende Strafminderung ist nicht angezeigt, zumal ja die Hürde für die Annahme einer Strafempfindlichkeit als strafminderndem Faktor schon hoch ist.

- 9 - Weiter sind das Geständnis des Beschuldigten wie auch sein kooperatives Verhalten merklich strafmindernd zu gewichten. Mit der Vorinstanz wirken sich die zahlreichen Vorstrafen (einmal einschlägig) des Beschuldigten sowie seine Delinquenz nur wenige Tage nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug (Urk. 67 S. 3) und während laufender Probezeit deutlich strafferhöhend aus. Insgesamt besehen halten sich die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe mit der Vorinstanz in etwa die Waage.

E. 4.5

Zwischenfazit Gestützt auf die obigen Erwägungen erweist sich im Rahmen eines Zwischenfazit eine Freiheitsstrafe von vier Monaten oder eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

E. 4.6

Vollzug Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe gemäss Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Hinsichtlich der Legalprognose kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach aufgrund der zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten und seiner Delinquenz während laufender Probezeit nicht davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte sich inskünftig nicht mehr strafbar machen wird (Urk. 59 S. 11, Art. 82 Abs. 4 StPO). Vielmehr erscheint eine unbedingte Strafe notwendig, um den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Weiter ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, wonach die Vollstreckung einer Geldstrafe beim Beschuldigten aufgrund dessen persönlicher Situation nicht realistisch ist (Urk. 59 S. 9, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit gemäss Art. 37 Abs. 1 StGB rechtfertigt sich nur, solange Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in

- 10 - der Schweiz bleiben darf. Sinn dieser Strafe ist nämlich die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten (vgl. BGE 134 IV 110). Da gegen den Beschuldigten jedoch ein Einreiseverbot für die Schweiz bis 19. Oktober 2019 vorliegt und er demnach sofort nach Verbüsung seiner Strafe das Land verlassen muss, lässt sich dies nicht erreichen, weshalb die gemeinnützige

Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszu- scheiden hat. Demnach ist vorliegend auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe zu erkennen. Im Übrigen hat die Verteidigung ihrerseits eine Freiheitsstrafe be- antragt (Urk. 64 S. 2).

E. 4.7

Fazit In gesamthafter Würdigung, unter Einbezug der Reststrafe von 119 Tagen Freiheitsstrafe und das Asperationsprinzip sinngemäss berücksichtigend (vgl. Urteil 6B_765/2008 des Bundesgerichts vom 7. April 2009, E. 2.4.1), erweist sich mit der Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Gesamtstrafe angemessen. Daran anzurechnen ist die erstandene Haft von 155 Tagen bis 28. Mai 2015 (Urk. 68).

E. 5

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten wird mit Fr. 2'649.20 (inkl. MwSt) entschädigt.

E. 5.1

Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen.

E. 5.2

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen. Da- her sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens (exklusive diejenigen der amtli- chen Verteidigung) aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Der amtliche Verteidiger macht eine Entschädigung von Fr. 986.10 geltend. Einzelne Posten der Honorarnote wurden jedoch falsch kalkuliert, weshalb sich die Endsumme statt auf Fr. 986.10 auf Fr. 986.90 beläuft (vgl. Urk. 85/1-2). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 11 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. März 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte A._____ (recte: A._____) ist schuldig - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG, - des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. 2. (...) 3. (...) 4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

E. 6

(...)

E. 7

(...)

E. 8

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 9

(Mitteilungen)

E. 10

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. September 2014 ausgesprochene bedingte Entlassung aus dem Straf- vollzug wird widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 119 Tagen Frei- heitsstrafe wird angeordnet. 2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der Reststrafe gemäss Dispositiv- Ziffer 1 bestraft mit

einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 155 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziff. 6 u. 7) wird bestätigt.

- 12 - 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 986.90 amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – das Bundesamt für Migration und nach unbenützem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger 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 – die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis hinsichtlich Dispositiv-Ziff. 1 in die Akten Nr. A-3/2014/799 7. 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.

- 13 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 25. August 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. C. Grieder

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