

ZH_OBERGERICHT SB150246 vom 28. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150246

FR: ZH_OBERGERICHT SB150246 du 28 septembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150246 del 28 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte/ Prozessuales

E. 1.1

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 9. Dezember 2014 wurde der Beschuldigte des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und teilweise Abs. 3 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft, welche im Umfang von 8 Monaten bei einer Probezeit von

E. 1.2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 18. Dezember 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 68) und am 4. Mai 2015 innert Frist die Berufungserklärung und einen Antrag auf Schriftlichkeit des Berufungsverfahrens im Sinne von Art. 406 StPO einreichen (Urk. 79).

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 16. Juni 2015 wurde die Berufungserklärung den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Antrag des Beschuldigten, das Berufungsverfahren sei schriftlich durchzuführen, abgewiesen (Urk. 82). Mit Eingabe vom 23. Juni 2015 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 84).

E. 1.4

Da im ursprünglichen Urteilsdispositiv vom 28. September 2015 die Rechtsmittel fehlten, wurde in der Folge ein korrigiertes Urteilsdispositiv erstellt (Urk. 96) und den Parteien verschickt. 2. Umfang der Berufung Der Beschuldigte lässt beantragen, die Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs sei aufzuheben und der Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe sei vollumfänglich aufzuschieben (Urk. 79). Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositiv-Ziff. 1, 2, 4 - 11 in Rechtskraft erwachsen.

- 6 - 3. Vollzug 3.1. Der Verteidiger führte in der Berufungserklärung aus, es sei vorliegend nicht Art. 42 Abs. 2 StGB, sondern dessen Abs. 1 anwendbar, da der Beschuldigte nicht einschlägig im Sinne des Abs. 2 vorbestraft sei: Die zwei Vorstrafen von 2012 würden sich auf SVG- und BetmG - Delikte beziehen. Der Beschuldigte habe zwar eine einschlägige Jugendstrafe aus dem Jugendstrafrecht, welche jedoch vorliegend nicht beachtlich sei, da dieses anders konzipiert sei als das Erwachsenenstrafrecht. Bei Ersterem stünden Schutzbedürfnisse und erzieherische Gesichtspunkte im Fokus und deren Sanktionen

dienten nicht der Tatverge- tung, sondern der Spezialprävention der Jugendlichen, um diese von weiteren Straftaten abzuhalten. Die Wahl der Sanktion im Jugendstrafrecht erfolge nicht nach denselben Kriterien wie beim Erwachsenenstrafrecht, weshalb die Grunds- ätze von Art. 42 ff. grundsätzlich nicht auf dieses Rechtsgebiet angewendet werden könnten. Folglich sei Art. 41 Abs. 1 StGB (recte: Art. 42 Abs. 1 StGB) ein- schlägig und dem Beschuldigten seien die Jugendstrafen nicht negativ im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB anzurechnen. Offenkundig läge beim Beschuldigten keine ungünstige Prognose vor, da er sich seit den vorliegend zu beurteilenden Delikten nichts mehr zuschulden habe kommen lassen. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Taten um eine Art spätpubertäre Ausrutscher gehandelt habe. Dem Beschuldig- ten sei eine günstige Prognose zu stellen. Die Untersuchungshaft sei ein ausrei- chend starker Warnschuss. Eine (teilweise) Verbüssung der Strafe hätte ent- statt resozialisierende Wirkung, das Gefängnismilieu wäre für den Beschuldigten sicher schlechter als ein seriöser Arbeitsplatz. Ausserdem seien die Umstände für den Beschuldigten aufgrund der festen Arbeitsstelle optimal, er habe deshalb keinen Grund mehr, Einbrüche durchzuführen. Er habe sonst keine kriminelle Motivation. Gemäss Akten lebe der Beschuldigte in einer soliden Beziehung mit seiner Freundin und wolle sich, seiner Freundin und dem Arbeitgeber nicht noch einmal eine Haft- oder Freiheitsstrafe zumuten. Es sei auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf den Vollzug der Freiheits- strafe zu verzichten. Sein Mandant könne die Arbeitsstelle verlieren und wäre da- nach sicherlich eher rückfallgefährdet. Das öffentliche Interesse an einer solchen

- 7 - Bestrafung müsse daher eher als tief betrachtet werden. Ebenfalls sei das Inte- resse der Privatkläger tief, da sie länger nicht mit einer Entschädigung rechnen könnten. Der Beschuldigte habe ein grosses Interesse an einer bedingten Strafe, da er sein Privatleben im Griff habe und mit dem Abbau der Schulden beginnen wolle. Letztlich habe er sich auch seit dem letzten Delikt einwandfrei verhalten und habe sich bei den Privatkägern entschuldigt und glaubhaft Reue gezeigt. Es lägen keine Hinweise für eine ungünstige Prognose vor. Allfälligen Restbedenken könnten mit einer Probezeit von drei oder vier Jahren Rechnung getragen werden (Urk. 79 S. 1 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Verteidiger, er habe die Privatkläger mehrfach erfolglos angeschrieben und um einen Einzahlungsschein gebeten. Dies könne dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen. Man kön- ne nicht mehr vom Beschuldigten verlangen. Selbst wenn man davon ausginge, dass Art. 42 Abs. 2 StGB anwendbar wäre, müsste man dem Beschuldigten eine besonders günstige Prognose stellen. Die Jugendstrafe habe fast fünf Jahre zu- rück gelegen. Der Beschuldigte habe nach seiner Entlassung aus der Unters- chungshaft umgehend den Tatbeweis erbracht, dass es ihm mit seiner Resoziali- sierung ernst sei. Die Jugendstrafe sei nicht besonders hoch und die beiden an- deren Strafe seien auch schon relativ alt. Zwischen dem 20. und 25. Altersjahr geschehe noch viel. Der Beschuldigte habe ein wenig länger gehabt, bis er erwachsen gewesen sei. Er werde jedoch seinen Weg machen. Seit er Untersuchungshaft entlassen worden sei, sei kein Abrücken vom richtigen Pfad erkennbar gewesen. Deshalb sei sogar gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB eine besonders günstige Prognose zu bejahen und dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren (Urk. 91 S. 3). 3.2. Für Strafen im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42 und Art. 43 StGB stellt der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 StGB die Regel und der teilbedingte Strafvollzug gemäss Art. 43 StGB die Ausnahme dar. Eine solche Ausnahme ist nur dann zu bejahen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbe- dingt ausgesprochen

wird. Ergeben sich – insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen – ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei

- 8 - einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Strafvollzug gewähren. Auf diesem Wege kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Strafvollzug für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1, mit weiteren Hinweisen). 3.2.1. Die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe kann sowohl gänzlich bedingt als auch teilbedingt ausgesprochen werden. Dementsprechend ist dem Beschuldigten grundsätzlich der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 42 StGB zu gewähren, es sei denn, es lägen im Sinne der zitierten Rechtsprechung erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten vor, sodass der teilbedingte Strafvollzug gemäss Art. 43 StGB angemessener und für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erschiene. 3.2.2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, einer gemeinnützigen Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wenn der Täter jedoch innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde, ist der Aufschieb gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. 3.2.3. Der Beschuldigte hat innert der letzten fünf Jahre vor der Tat drei Vorstrafen erwirkt, wobei er einzig mit derjenigen vom 30. Juni 2009 mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 Tagessätzen Geldstrafe bestraft wurde, nämlich mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten als offene Unterbringung gemäss Art. 15 Abs. 1 JStG. Es handelte sich somit um eine Schutzmassnahme gemäss Art. 10 ff. des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG). Die Sanktionen des Jugendstrafrechts dienen nicht der Tatvergeltung, sondern verfolgen das Ziel, den zu beurteilenden Jugendlichen im Sinne der Spezialprävention von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (BGE 137 IV 7 E 1.3). Die

- 9 - Massnahmen des Jugendstrafrechts fallen deshalb mit der Verteidigung und entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht in den Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 StGB. Demnach ist die Verurteilung eines Jugendlichen zur Unterbringung nach Art. 15 JStG kein objektiver Grund für die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs (vgl. Niggli/Wiprächtiger [Hrsg], BSK StGB I, Basel 2013, N 92 zu Art. 42 m. w. H.). Folglich ist Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegend nicht anwendbar. 3.2.4. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB wird die günstige Prognose vermutet. Der Strafaufschieb ist demnach die Regel, von welcher nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O, N 38 zu Art. 42). Bei der Prüfung, ob der Beschuldigte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Beschuldigten und die Aussichten seiner Gewährung zulassen (Urteil 6B_38/2013 des Bundesgerichts vom 8. Juli 2013, E. 2.2.1 m. w. H.). Es kann hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 77 S. 28, Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte weist drei

Vorstrafen auf, wobei die jüngste Vorstrafe eine Zusatzstrafe zur zweiten Vorstrafe bildet und nur die älteste Vorstrafe vom 30. Juni 2009 einschlägig ist (Urk. 81). Der Beschuldigte hat eine neue Arbeitsstelle – wenn auch laut Arbeitsvertrag befristet auf drei Monate, jedoch gemäss dem Beschuldigten mit einer realistischen Chance auf Verlängerung (Urk. 91 im Anhang, Prot. II S. 5f.) – und ist in einer soliden Beziehung. Weiter lebt er inzwischen mit seiner Grossmutter zusammen, auf die er ein wenig aufpasst (Urk. 90 S. 5). Der Beschuldigte möchte sich nach Bezahlung seiner Schulden zum Sozialpädagogen oder Arbeitsagogen ausbilden lassen, um Jugendlichen mit einer schwierigen Vergangenheit oder Behinderten helfen zu können (Urk. 90 S. 7f.). Demnach kann davon ausgegangen werden, dass das Leben des Beschuldigten in geordneten Bahnen verläuft und er beruflich weiterkommen möchte. Zum Tatzeitpunkt lebte der Beschuldigte aber noch bei seiner Mutter, mit der es gemäss seiner Darstellung öfters Reibereien gab. Die Wohnsituation hat sich somit positiv, da konfliktfrei, verändert, was sich ebenfalls stabilisierend auswirkt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte sein Bedauern über

- 10 - die von ihm begangenen Taten deutlich geäussert (Urk. HD18/6 S. 5, Prot. II S. 6) und sich bei den Privatklägern EF._____ entschuldigt hat (Urk. 61 drittletzte Seite). Des Weiteren zeigte er sich bemüht, die Schulden gegenüber den Privatklägern zu begleichen, wobei diese auf entsprechende Briefe nicht reagiert haben (Urk. 90 S. 6, Urk. 91 S. 3). Schliesslich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sehr froh war, als er aus der Untersuchungshaft entlassen wurde und nie mehr in Haft sein möchte (Urk. 90 S. 2), was darauf schliessen lässt, dass diese ihn nachhaltig beeindruckt hat. Die Gesamtumstände vermögen die Vermutung der günstigen Prognose nicht umzustossen, weshalb es angezeigt ist, den Strafvollzug vollumfänglich aufzuschieben. Der Vollzug eines Teils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe ist deshalb zur Erhöhung der Bewährungsaussichten nicht erforderlich. 3.2.5. Um allfällig verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen, ist die Probezeit mit der Vorinstanz auf vier Jahre festzusetzen.

E. 4

Kosten und Entschädigungsfolgen Da der Beschuldigte mit seinen materiellen Anträgen vollumfänglich durchdringt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom

E. 9

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 3'000.– Gebühr Strafuntersuchung, Fr. 3'120.– Kosten Kantonspolizei, Fr. 3'480.– Auslagen Vorverfahren, Entschädigung des amtlichen Verteidigers für Bemühungen (65.17 Fr. 14'180.50 h à Fr. 200.–), Barauslagen (Fr. 97.10) und 8% MwSt (Fr. 1'050.40). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (exkl. Kosten der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 11

Die Kosten für die amtliche Verteidigung werden einstweilen, im Betrag von Fr. 2'050.– definitiv (Kosten im Rahmen des Beschwerdeverfahrens UB140012, welche gemäss Beschluss vom 11. Februar 2014 des Obergerichts des Kantons Zürich auf die Gerichtskasse genommen werden), auf die Staats- kasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 12

(Mitteilungen) 13.-14.(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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