

ZH_OBERGERICHT SB150392 vom 15. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150392

FR: ZH_OBERGERICHT SB150392 du 15 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150392 del 15 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte hat die ihm zur Last gelegten Delikte teilweise vor Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung begangen (Urk. 21). Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 6. Juli 2015 ergangen ist (Urk. 23), gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

E. 2

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom

E. 6

Juli 2015 wurde der Beschuldigte A. _____ anlagegemäss des gewerbsmässigen Betrugs sowie der Verletzung des Schriftgeheimnisses schuldig gesprochen und mit 15 Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Busse bestraft, wobei ihm für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 23 S. 22). Gegen diesen Entscheid meldete der Vertreter der Anklagebehörde mit Eingabe vom 14. Juli 2015 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 19). Die Berufungserklärung der Anklagebehörde ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 26). Der Beschuldigte beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 35). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 26). Die Anklagebehörde hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf die Vollzugsfrage beschränkt (Urk. 26; Art. 399 Abs. 4 StPO). 3. Demnach sind im Berufungsverfahren sämtliche Dispositiv-Ziffern ausser Ziffer 3. nicht angefochten (vgl. auch Prot. II. S. 5). Vom Eintritt der Rechtskraft der darin getroffenen Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

- 6 - II. Vollzugsfrage der rechtskräftig ausgefallten Freiheitsstrafe 1. Mit ihrem Urteil vom 6. Juli 2015 hat die Vorinstanz den Beschuldigten A. _____ anlagegemäss des gewerbsmässigen Betrugs sowie der Verletzung des Schriftgeheimnisses schuldig gesprochen und mit 15 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde bedingt aufgeschoben unter Ansetzung der gesetzlich maximalen Probezeit von 5 Jahren (Urk. 23 S. 22; Art. 44 Abs. 1 StGB). 2. Die appellierende Anklagebehörde beantragt im Berufungsverfahren, die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen, eventualiter seien 6 Monate zu vollziehen und

E. 9

Monate seien unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren aufzuschieben (Urk. 26 S. 2, Urk. 34). 3. Die Vorinstanz hat in ihren Ausführungen des angefochtenen Entscheides zur massgeblichen Frage erwogen, der Beschuldigte sei mehrfach einschlägig vorbestraft, was sich grundsätzlich negativ auf die Prognose auswirke. Von den Strafbefehlen habe er sich

nicht beeindrucken lassen. Er zeige keine gereifte Einsicht, sondern eine Tendenz dazu, die Verantwortung für seine Handlungen an seine Umwelt abzuschieben. Eine kritische Auseinandersetzung mit sich und seinen Straftaten habe er nicht unternommen. Das spreche an sich eher gegen eine günstige Prognose. Mit einer Freiheitsstrafe sei der Beschuldigte bisher indessen noch nie bestraft worden. Die heutige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten sei "etwas anderes" und deutlich gravierender als die früheren Geldstrafen. Von daher scheine sie geeignet, den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten. Vor allem aber habe der Beschuldigte in der Zwischenzeit ein solideres Umfeld gefunden. An seinem neuen Wohnort habe er Freundschaften geschlossen, von deren Tragfähigkeit er überzeugt sei, und seine Chefs würden ihm bei der Schuldensanierung helfen. In diesem Rahmen sei ihm auch die Möglichkeit gegeben worden, eine Lehre in der Gastronomiebranche zu beginnen. Im Falle einer unbedingten Freiheitsstrafe drohe dem Beschuldigten der Stellenverlust. Bei der begonnenen Lehre handle es sich um die allerletzte Chance des Beschuldigten, den Teufelskreis aus Verschuldung und Delinquenz zu durchbre-

- 7 - chen. Er scheine dies verstanden zu haben und sich bewusst zu sein, dass eine erneute Straffälligkeit und der damit verbundene Vollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe seine Zukunftschancen zerstören würden. Es sei daher davon auszugehen, dass die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe ihn von weiterem Delinquieren abhalten werde. Um den verbleibenden Bedenken betreffend der Rückfallgefahr Rechnung zu tragen, sei die Probezeit auf fünf Jahre anzusetzen (Urk. 23 S. 19 f.). 4. Die Anklagebehörde kritisiert die Gewährung des (voll-)bedingten Strafvollzugs in ihrer Berufungsbegründung sowie anlässlich der Berufungsverhandlung dahingehend, der Beschuldigte sei vor und während der Begehung der aktuell zu beurteilenden Taten viermal wegen einschlägiger Delinquenz zur Rechenschaft gezogen worden, aber weder Geldstrafen noch der Teilvollzug gemeinnütziger Arbeit hätten ihn von weiterem betrügerischem Tun abgehalten. Die vier Vorstrafen seien innerhalb von lediglich vier Jahren ausgesprochen worden. Eine gereifte Einsicht fehle ebenso wie eine kritische Auseinandersetzung des Beschuldigten mit seinen Taten. Angesichts der Schuldenlast sei sodann nicht davon auszugehen, dass eine Lehre in der Gastronomie dazu führe, dass der Beschuldigte den Teufelskreis aus Verschuldung und Delinquenz durchbrechen könne. Zumindest seien 6 Monate Freiheitsstrafe zu vollziehen, was der Beschuldigte in Halbfangenschaft verbüssen könnte, und 9 Monate mit der maximalen Probezeit von 5 Jahren bedingt aufzuschieben (Urk. 26 S. 2 f.; Urk. 34 S. 2 f.). 5. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten wendet hiergegen ein, der Beschuldigte habe seine Chance gepackt und sein Leben neu geordnet. Seit dem 1. Juli 2015 absolviere er im Gasthaus C._____ in D._____ eine Lehre als Servicefachangestellter, wo er als pflichtbewusster Erwachsenen-Lehrling geschätzt werde. Überdies lebe der Beschuldigte in einer stabilen Partnerschaft und sei in der Gemeinde D._____ gut integriert. Er habe keine neuen Schulden und trotz seines Lehrlingslohnes laufe eine Lohnpfändung, welche dem Schuldenabbau diene. Der Beschuldigte habe erfasst, dass er seine allerletzte Chance erhalten habe und den Unrechtsgehalt seiner Taten eingesehen. Allein die Tatsache, dass er im Falle eines auch nur teilweisen Vollzuges der Freiheitsstrafe seine Lehrstel-

- 8 - le und damit sein aufgebautes Lebensfundament in D._____ auf einen Schlag verlieren würde, mache einen genug grossen Eindruck auf den Beschuldigten, um sich – wie bereits in den vergangenen zwei Jahren – auch in Zukunft wohl zu verhalten. Dem Beschuldigten sei deshalb eine günstige Prognose zu stellen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen

(Urk. 35 S. 2 ff.). 6. Mit der Vorinstanz sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des (voll-)bedingten Strafvollzugs gegeben (Urk. 23 S. 18; Urk. 25; Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB), was die appellierende Anklagebehörde auch nicht in Zweifel zieht (Urk. 26; Urk. 34). 7. Die Vorinstanz hat sodann die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs korrekt wiedergegeben (Urk. 23 S. 18; Art. 42 Abs. 1 StGB). Auch in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23. S. 18 f.). An der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, der Beschuldigte absolviere seit August 2015 seine Lehre zum Servicefachangestellten im Gasthof C._____ in D._____, welche zwei Jahre daure. Seine Arbeitgeber, zu welchen er ein gutes Verhältnis habe, wüssten von seinen zahlreichen Vorstrafen und würden ihn unterstützen. Falls er ins Gefängnis müsste, würde dies jedoch zum Abbruch des Lehrverhältnisses führen, da sie um den Ruf des Gasthofes fürchteten (Urk. 33 S. 3 ff.). Der Beschuldigte lebe seit einem halben Jahr in einer Partnerschaft und habe in D._____ sehr viele Freunde gefunden, weshalb er sich dort sehr wohl fühle und weiterhin dort bleiben möchte (Urk. 33 S. 6 f.). Der Beschuldigte wurde im Juli 2007, Juli 2009, August 2010 und September 2011 jeweils einschlägig verurteilt (Urk. 25). Die aus diesen Verurteilungen resultierenden Geldstrafen sowie die gemeinnützige Arbeit wurden (Letztere zumindest teilweise) vollzogen. Der restliche Teil der gemeinnützigen Arbeit wurde auf Antrag des Beschuldigten, welcher eine neue Arbeitsstelle angetreten und folglich keine Zeit zur Absolvierung der gemeinnützigen Arbeit mehr hatte, in eine Geldstrafe umgewandelt, welche er auch bezahlte (Urk. 33 S. 10). Weder konnten ihn die laufenden Strafverfahren, die Verurteilungen noch der Vollzug der jeweiligen Strafen vom konstanten Weiter-Delinquieren abhalten. Der Anklagebehörde ist

- 9 - somit beizupflichten, dass er durch die vier zitierten Verfahren, Strafen und Vollzüge unbeeindruckt blieb, was an sich deutlich gegen eine günstige Prognose spricht. Richtig ist jedoch auch, dass der Beschuldigte noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und die von der Vorinstanz gefällte Freiheitsstrafe von 15 Monaten deutlich gravierender ist als die früheren Geldstrafen von maximal 90 Tagessätzen (Urk. 23 S. 19; Urk. 25). Während die Vorinstanz noch festhielt, der Beschuldigte zeige weder eine gereifte Einsicht, sondern tendiere dazu, die Verantwortung für seine strafbaren Handlungen auf andere abzuschieben, noch habe eine kritische Auseinandersetzung mit sich und seinen Straftaten stattgefunden, was an sich gegen eine günstige Prognose spreche (Urk. 23 S. 19), scheint der Beschuldigte sich inzwischen seiner Verantwortung für seine Handlungen bewusst geworden zu sein: Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte auf seine Straftaten angesprochen aus, er wisse, dass er das falsch gemacht habe und es sein Fehler gewesen sei (Urk. 33 S. 7). Er wisse, dass er "Seich gemacht" und Straftaten begangen habe, aber er würde nach Möglichkeit gerne die Lehre ohne Gefängnis absolvieren und erst anschliessend ins Gefängnis (Urk. 33 S. 12; Prot. II S, 7). Mithin zeigte sich der Beschuldigte einsichtig und auch bereit, die Konsequenzen für sein Handeln zu tragen. Der Beschuldigte betonte sodann wiederholt, realisiert zu haben, dass er eine letzte Chance erhalten habe. Er wolle nicht ins Gefängnis. Sein Ziel sei es, seine Lehre abzuschliessen und im Gastgewerbe zu bleiben. Er habe gesehen, dass man ohne Lehre nichts erreichen könne, deshalb wolle er diese Lehre abschliessen. Die Versuchung, im Internet zu bestellen sei nicht mehr da; er kaufe nur noch Sachen, die er bezahlen könne. Er wolle zeigen, dass er seine Chance wahrnehme (Urk. 33 S. 6 ff.; Prot. II S. 6). Für den Beschuldigten spricht ausserdem, dass er nun offenbar seit 2 ¼ Jahren keine neuen betrügerischen Bestellungen mehr begangen hat, was angesichts seiner Delikts-Historie bereits aussergewöhnlich lange

ist. Ferner ist er nun offen- bar seit Februar 2015 sowohl sozial wie beruflich integriert und aufgehoben, was ihm eine Perspektive und Stabilität gibt. Insbesondere scheint der Beschuldigte realisiert zu haben, dass diese Lehrstelle seine letzte Chance ist, eine Lehre zu - 10 - absolvieren und den Teufelskreis aus Verschuldung und Delinquenz zu durchbrechen (Prot. I S. 8 f. und S. 12 f.; Urk. 33 S. 3 u. S. 6 ff.; Urk. 35 S. 2 f.). Insgesamt bestehen beim Beschuldigten heute deutliche positive Anzeichen dafür, dass er einen neuen Lebenswandel anstrebt und sich zukünftig erneuter Delinquenz ent- halten will. Eine deutlich positive Wandlung des Täters kann schliesslich sogar ei- nen besonders günstigen Umstand im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB darstellen und somit einen Aufschub der Freiheitsstrafe selbst dann rechtfertigen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahr zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden war (BSK StGB I-Schneider/Garré, Art. 42 N 97 mit Hinweis auf BGE 134 IV I, E. 4.2.3.). Zu einer solchen Strafe wurde der Beschuldigte wie bereits er- wähnt noch nie verurteilt, weshalb bei ihm an sich eine – widerlegbare – günstige Prognose zu vermuten und seine positive Wandlung mithin entscheidend zu be- rücksichtigen ist. Hinzu kommt, dass bei der Strafzumessung auch die Auswirkungen der Strafe auf das künftige Berufsleben des Täters zu berücksichtigen sind (BSK StGB I-Schneider/Garré, Art. 42 N. 67). Eventualiter beantragt die Staatsanwaltschaft den Vollzug von mindestens 6 Monaten Freiheitsstrafe, welche der Beschuldigte in Halbfangenschaft verbüssen könnte (Urk. 26 S. 2; Urk. 34 S. 2). Da der Be- schuldigte eine Lehre im Gastgewerbe absolviert, gestaltet sich die Verbüssung der Freiheitsstrafe in Halbfangenschaft allerdings als schwierig. Der Beschul- digte führte hierzu aus, er arbeite jeweils von 9 Uhr bis am Mittag und dann ab

E. 14

Der Beschuldigte A. _____ wird verpflichtet, der Privatklägerin 9 Schadenersatz in der Höhe von CHF 500.– zu bezahlen. In der Höhe von CHF 160.– wird die Forderung der Privatklägerin 9 abgewiesen und im Mehrbetrag (CHF 164.55) auf den Zivilweg verwiesen.

E. 15

Der Beschuldigte A. _____ wird verpflichtet, der Privatklägerin 10 Schadenersatz in der Höhe von CHF 1'000.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Schadenersatzforde- rung der Privatklägerin 10 auf den Zivilweg verwiesen.

- 14 -

E. 16

Die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung der Privatklägerin 11 wird abge- wiesen.

E. 17

Die Schadenersatzforderung der Privatklägerin 12 wird abgewiesen.

E. 18

Die Schadenersatzforderung der Privatklägerin 13 wird auf den Zivilweg verwiesen.

E. 19

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf CHF 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: CHF 1'300.00 Gebühr für das Vorverfahren CHF 5'300.00 Total

E. 20

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten in der Zeit vom 1. September 2014 bis 6. Juli 2015 mit total CHF 5'237.75.– (inkl. 8 % MwSt.) entschädigt. Die Kasse des Bezirksgerichts Meilen wird angewiesen, den Betrag von CHF 5'237.75 an Rechtsanwalt lic. iur. X._____ auszubezahlen.

E. 21

Die Kosten und Auslagen der Untersuchung, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt und zusammen mit den Kosten der amtlichen Verteidigung sofort definitiv abgeschrieben.

E. 22

(Mitteilungen)

E. 23

(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.