

ZH_OBERGERICHT SB150504 vom 8. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150504

FR: ZH_OBERGERICHT SB150504 du 8 mars 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150504 del 8 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 3. September 2015 meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 14. September 2015 rechtzeitig Berufung gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO an (Urk. 41). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm bzw. seinem Verteidiger am 11. November 2015 zugestellt (Urk. 44/2), worauf der Beschuldigte am 13. November 2015 fristgerecht seine Berufungserklärung einreichen liess (Urk. 46).

- 6 -

E. 1.2

Innert der ihnen angesetzten Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO (Urk. 49) liessen sich weder die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich noch die Privatklägerin vernehmen.

E. 1.3

Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die heutige Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, erschienen ist (Prot. II S. 3).

E. 2

(Strafe), 4 (Vollzug der Busse), 5 (Widerruf), 6 (Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände), 7 bis 9 (Zivilansprüche) sowie 10 bis 13 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) unangefochten blieb und in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2.1

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung im Sinne von Art. 399 Abs. 4 StPO auf die Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafe (Urk. 46 und Urk. 59; Prot. II S. 3 f.).

E. 2.2

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Es ist somit festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 3. September 2015 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt),

E. 3

Materielles

E. 3.1

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten und einer Busse von Fr. 700.–. Hinsichtlich des Vollzugs der Freiheitsstrafe kam sie zum Schluss, es könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, eine vollumfänglich bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe werde den Beschuldigten davon abhalten, in Zukunft erneut straffällig zu werden. Da aber davon auszugehen sei, dass die Untersuchungshaft beim Beschuldigten einen gewissen Eindruck hinterlassen habe und er bisher noch nie mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden sei, erscheine es angebracht, die auszufällende Strafe im Umfang von 5 Monaten und 15 Tagen für vollziehbar zu erklären und den Vollzug

- 7 - der restlichen 5 Monate und 15 Tage aufzuschieben und die Probezeit hinsichtlich des aufgeschobenen Teils auf vier Jahre anzusetzen (Urk. 45 S. 38 f. und S. 45).

E. 3.2

Der Beschuldigte ficht die von der Vorinstanz getroffene Vollzugsregelung mit der Begründung an, eine Freiheitsstrafe von 11 Monaten könne nur unbedingt oder "vollbedingt" ausgesprochen werden, ein teilbedingter Vollzug sei von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Eine unbedingte Freiheitsstrafe sei aufgrund des Verbots der reformatio in peius rechtlich nicht möglich, weshalb ein bedingter Vollzug der Strafe anzuordnen sei (Urk. 59).

E. 3.3

Nachdem die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben hat, ist vorliegend das Verbot der reformatio in peius zu berücksichtigen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Demnach darf der vorinstanzliche Entscheid nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden, wenn ausschliesslich dieser ein Rechtsmittel ergreift (BGE 139 IV 282, E. 2.6). Für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist allein das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils massgebend. Hinsichtlich der Frage des Vollzugs der von der Vorinstanz festgesetzten Freiheitsstrafe bedeutet dies, dass es bereits unter Berücksichtigung des Verbots der reformatio in peius nicht zulässig ist, die Freiheitsstrafe in ihrem vollen Umfang für vollziehbar zu erklären. Dies käme einer unzulässigen Schlechterstellung des Beschuldigten gleich. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 11 Monaten fällt daher ausser Betracht.

E. 3.4

Das Gericht schiebt den Vollzug 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 (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für Freiheitsstrafen von mehr als einem und höchstens drei Jahren sieht das Gesetz den teilbedingten Vollzug vor, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Zudem

- 8 - muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe mindestens 6 Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Mit der Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten ist die objektive Voraussetzung für einen teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht erfüllt.

Vielmehr stellt sich bei der Ausfällung einer Freiheitsstrafe in dieser Höhe einzig die Frage des vollen Strafaufschubes bzw. im Falle einer ungünstigen Prognose des Vollzuges der gesamten Strafe. Da - wie bereits erwähnt - der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung des Verbots der reformatio in peius unter den gegebenen Umständen nicht zulässig ist, kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die subjektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Vollzuges, das Fehlen einer ungünstigen Prognose, erfüllt ist. Vielmehr verbleibt im vorliegenden Fall nur die Möglichkeit, den Vollzug der Freiheitsstrafe von 11 Monaten vollumfänglich aufzuschieben. Das vorinstanzliche Urteil ist dahingehend zu korrigieren.

E. 3.5

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so setzt es eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren fest (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Bemessung der Probezeit richtet sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Rückfallgefahr. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Probezeit sein, damit der Verurteilte von weiteren Delikten abgehalten wird. Ihre Dauer muss mit anderen Worten so festgelegt werden, dass sie die grösste Wahrscheinlichkeit zur Verhinderung eines Rückfalls bietet (BGE 95 IV 121 E. 1; Urteil 6B_140/2011 vom 17. Mai 2011 E. 7.1 m.w.H.). Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt bereits mehrfach vorbestraft war (Urk. 45 S. 31 f.). Gemäss aktuellem Strafregisterauszug weist er drei Vorstrafen auf (Urk. 56); die Staatsanwaltschaft See/Oberland verurteilte ihn mit Strafbefehl vom 21. März 2007 wegen Angriffs zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– und setzte die Probezeit auf zwei Jahre fest. Das Bezirksgericht Uster verurteilte den Beschuldigten am 17. November 2009 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedens-

- 9 - bruchs zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 40.– unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren und widerrief den bedingten Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe vom 21. März 2007. Schliesslich sprach die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 22. Januar 2015 wegen mehrfachen Betruges, mehrfacher Urkundenfälschung und Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wobei sie den Vollzug von 60 Tagessätzen bedingt aufschob und erneut eine Probezeit von drei Jahren festsetzte. Wenngleich zwei der drei Vorstrafen bereits längere Zeit zurückliegen und die Vorstrafen nur teilweise einschlägig sind, zeigen sie dennoch auf, dass es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Taten nicht um ein einmaliges Ereignis handelt, sondern der Beschuldigte bereits eine nicht unwesentliche kriminelle Vergangenheit aufweist und die bisher ausgesprochenen Strafen den Beschuldigten nicht dazu veranlassten, straffrei zu bleiben. Die diesem Verfahren zugrundeliegenden Straftaten beging er sogar während laufender Probezeit. Es ist daher von einer gewissen Rückfallgefahr auszugehen, was sich nicht zuletzt auch im Umstand zeigt, dass der Beschuldigte am 9. Dezember 2015 und damit nach der erstinstanzlichen Verurteilung im vorliegenden Verfahren erneut straffällig wurde (Urk. 56 S. 2). Allein der deliktische Lebenslauf des Beschuldigten rechtfertigt es, ihm eine längere Probezeit aufzuerlegen. Dass die Zeit in Untersuchungshaft beim Beschuldigten einen gewissen Eindruck hinterlassen haben dürfte und er bisher noch nie mit einer Freiheitsstrafe bestraft wurde und demnach bereits die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe spezi-

alpräventive Wirkung zeitigen dürfte, mag zwar zutreffen, ändert aber nichts daran, dass eine Probezeit von einer längeren Dauer als der Minimaldauer von zwei Jahren angemessen ist. Hinzukommend sind sowohl die beruflichen als auch die privaten Lebensumstände des Beschuldigten nicht derart günstig, als dass sie eine minimale Probezeit rechtfertigen würden. Zwar verfügt er seit Januar dieses Jahres über eine Festanstellung, eine Berufsausbildung hat er hingegen nicht (Prot. II S. 6 f.). Diese Um-

- 10 - stände führen jedenfalls nicht zu einer besonderen Reduktion der Rückfallgefahr und damit der Probezeitdauer. Insgesamt erweist es sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als angemessen, die Dauer der Probezeit im konkreten Fall insgesamt auf vier Jahre festzusetzen. Im Übrigen erhob denn auch die Verteidigung keine Einwendungen gegen eine Probezeit von vier Jahren (Urk. 46, Urk. 59).

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. diejenigen der amtlichen Verteidigung) auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

E. 4.2

Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger Aufwendungen in der Höhe von Fr. 1'971.– (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 58) geltend. Seine Aufwendungen erweisen sich angesichts des beschränkten Umfangs der Berufung als angemessen, weshalb er insgesamt mit Fr. 1'971.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist.

E. 4.3

Der Beschuldigte erhob im Laufe des vorliegenden Verfahrens gegen die Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 4. Juni 2015 (Haftentlassung) und vom 24. Juni 2015 (Anordnung Sicherheitshaft) Beschwerde an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr.: UB150084 und UB150090). Die Beschwerden wurden mit Beschluss vom 17. Juni 2015 bzw. 7. Juli 2015 abgewiesen, die Gerichtsgebühr für die Beschwerdeverfahren je auf Fr. 800.– festgesetzt und die Regelung der Kostenaufgabe je dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 11/14 S. 10, Urk. 23 S. 8). Die Kostentragung im Beschwerdeverfahren folgt analog den Regeln von Art. 428 Abs. 1 und 2 StPO, sofern ein Verfahrensbeteiligter das entsprechende Gesuch eingereicht hat (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-

- 11 - ordnung, 2. Auflage 2013, N 30 zu Art. 428 StPO). Nach Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Bei den obergerichtlichen Beschwerdeverfahren handelt es sich um solche Rechtsmittelverfahren, bei welchen der Beschuldigte zumindest teilweise unterlag und daher auch teilweise kostenpflichtig gewesen wäre. Ihm kann jedoch der Umstand, dass die Vorinstanz es versäumte, über die Kosten der Beschwerdeverfahren zu entscheiden, nicht zum Nachteil gereichen, weil eine Kostenaufgabe im Berufungsverfahren gegen das Verbot der reformatio in peius verstossen würde (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die Kosten der Beschwerdeverfahren UB150084 und UB150090 von je Fr. 800.– sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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