

ZH_OBERGERICHT SB170014 vom 7. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170014

FR: ZH_OBERGERICHT SB170014 du 7 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170014 del 7 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

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). In subjektiver Hinsicht hat das Gericht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Es genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 1, Erw. 4.2.1 f.). Wurde der Täter 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, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Darunter sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Bei Art. 42 Abs. 2 StGB 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 Strafvollzuges 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 zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters nach der Tat. Jedenfalls ist bei eindeutig günstiger Prognose der Strafaufschub stets zu gewähren (BGE 134 IV 1, Erw. 4.2.3, mit weiteren Hinweisen).

E. 1.2

Das Gericht kann u.a. den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, 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) und bei Freiheitsstrafen dürfen so-

- 13 - wohl der aufgeschobene als auch der unbedingte Teil der Strafe nicht unter sechs Monaten liegen (Art. 43 Abs. 3 StGB). 2. Die heute auszufällende Freiheitsstrafe von 10 Monaten liesse in objektiver Hinsicht einen bedingten Strafvollzug zu. Zu beachten ist aber, dass der Beschuldigte zwei Vorstrafen aufweist (Urk. 53). Diese gehen zwar in die Jahre 2008 und 2009 zurück, es handelte sich aber auch um Vermögensdelikte, die z.T. ein-

schlägigen Charakter aufweisen. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte während laufenden Strafuntersuchungen und Rechtsmittelverfahren delinquent hat, weshalb für ihn keine günstige Prognose gestellt werden kann, wie die Vorinstanz zu Recht schloss (Urk. 44 S. 13). Ein teilbedingter Vollzug fällt schon aus objektiven Gründen ausser Betracht, da die auszufällende Strafe unter einem Jahr liegt. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. IV. Kostenfolge

E. 1.3

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 29. Mai 2013 wurde der Beschuldigte wegen qualifizierter Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. c StGB, mehrfachen Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 7 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG und der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 41 Monaten (wovon 82 Tage durch Haft erstanden waren) sowie einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Prozess-Nr. DG120267; vgl. Urk. 44 S. 7). Gegen dieses Urteil meldeten der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Berufung an, zogen diese aber vor der Berufungsverhandlung zurück. Das Verfahren wurde in der Folge von der I. Strafkammer mit Beschluss vom 28. Mai 2014 als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen (Prozess-Nr. SB130423). Auf die gegen den Abschreibungsentscheid des Obergerichts des Kantons Zürich erhobene Beschwerde in Strafsachen trat das Bundesgericht mit Urteil 6B_676/2014 vom 30. Juli 2015 wegen Unzuständigkeit nicht ein und wies die Sache an die Vorinstanz zurück zur Klärung der Wirksamkeit des Berufungsrück-

- 8 - zugs bzw. der Gültigkeit des Widerrufs wegen Willensmängeln der Rückzugserklärung. Der Fall wurde in der Folge der II. Strafkammer zur Entscheidung zugewiesen (Prozess-Nr. SF150011). Mit Beschluss vom 8. Februar 2017 wies die hiesige Kammer das Gesuch des heutigen Beschuldigten und Berufungsklägers um Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens (mit der vormaligen Prozess-Nr. SB130423) ab (Urk. 55). Dagegen ist eine Beschwerde beim Bundesgericht pendent (vgl. Stempel auf Urk. 55, Urk. 59/2 und Prot. II S. 11).

E. 1.4

Mit weiterem Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 11. Februar 2016 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Veruntreuung, groben Verletzung der Verkehrsregeln und des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Prozess-Nr. DG150054; Urk. 37). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte Berufung an. Die I. Strafkammer des Obergerichts erkannte am 23. Januar 2017 im Prozess SB160202 auf eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten, wovon 446 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug bis zum Urteilsdatum als erstanden angerechnet wurden (Urk. 56). Gegen dieses Urteil hat der Beschuldigte beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen erhoben (vgl. Stempel auf Urk. 56, Urk. 59/1 und Prot. II S. 11).

E. 1.5

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Urteile in den genannten zwei Strafverfahren noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind, was auch mit dem aktuellen Strafregisterauszug in Einklang steht (Urk. 53). Dies bedeutet wiederum, dass heute keine

Zusatzstrafe auszufällen ist. 2. Konkrete Strafzumessung

E. 1.6

In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. Juli 2017 vor- geladen (Urk. 52). Am 30. Juni 2017 wurde ein neuer Strafregisterauszug einge- holt (Urk. 53). Weiter wurden die Endentscheide aus den am Obergericht in Sa-

- 6 - chen des Beschuldigten geführten Verfahren SF150011, SB160202 und SB130423 beigezogen (vgl. Urk. 55 ff.).

E. 1.7

Die Berufungsverhandlung konnte ordnungsgemäss durchgeführt wer- den. Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ (Prot. II S. 3). Zu Beginn der Beru- fungsverhandlung stellte sich die Vorfrage, ob das vorliegende Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die Anklagen vom 24. Februar 2015 und vom 4. Dezember 2015 sistiert werden solle (vgl. Urk. 58, Urk. 62 S. 2-7 und Prot. II S. 5 und S. 12-14). Das Gericht wies den Antrag auf Sistierung des Verfahrens aus prozessökonomischen Gründen ab (Prot. II S. 14). So werde das Verfahren vor Obergericht mit dem vorliegenden Entscheid abgeschlossen, wo- hingegen bei Sistierung bzw. Abwarten der zwei Beschwerdeverfahren vor Bun- desgericht - je nachdem, wie letzteres entscheide - eine unübersichtliche Situation entstehen könne. Nach rechtskräftiger Erledigung der erwähnten Verfahren be- stehe dahingegen Klarheit über die ausgefallten Strafen und den Gerichtsstand für ein allfälliges Nachverfahren gemäss Art. 34 Abs. 3 StPO, in welchem der An- spruch des Beschuldigten auf Asperation (Art. 49 Abs. 2 StGB) durchgesetzt wer- den könne.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Vorinstanz hat für die Strafzumessung im Wesentlichen auf die ent- sprechenden Erwägungen im Urteil vom 11. Februar 2016 verwiesen, mit dem Hinweis, dass sich hinsichtlich des Verschuldens weder an der Tat- noch an der Täterkomponente eine wesentliche Änderung ergeben habe (Urk. 44 S. 12). Die- se Erwägungen finden sich in Urk. 37 S. 30-39. Darin enthalten sind auch die all- gemeinen Grundsätze der Strafzumessung. Zur Vermeidung von Wiederholungen

- 9 - ist vorweg darauf zu verweisen. Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Ergänzung.

E. 2.2

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sieht als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Straferhöhend ist vorliegend die mehrfache Tatbegehung zu berücksichtigen. Strafmilderungs- gründe im Sinne von Art. 48 lit. a Ziff. 2 und 3 StGB, wie sie die Verteidigung vor Vorinstanz geltend machte (Urk. 29 S. 13), liegen nicht vor. Die entsprechen- den Umstände sind innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 IV 55).

E. 2.3

Was die objektive Tatschwere anbelangt, ist zu beachten, dass der Beschuldigte insgesamt Geldbeträge von CHF 54'187.– und EUR 13'000.– veruntreut hat, was doch eine relativ hohe Deliktssumme darstellt. Dass der Beschuldigte in gewissen Fällen nicht den gesamten erhaltenen Betrag veruntreut hat, kann dem Beschuldigten entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 62 S. 14) nicht zu Gute gehalten werden. Vielmehr wäre heute über eine höhere Deliktssumme zu befinden, hätte der Beschuldigte anders gehandelt. Die Delinquenz erstreckte sich über einen längeren Zeitraum (11. November 2014 bis 8. September 2015) und umfasste eine grosse Zahl von Einzelhandlungen zum Nachteil von zwölf Geschädigten. Die vereinnahmten Gelder hätte der Beschuldigte auftragsgemäss ins Ausland oder in Fremdwährung überweisen, zum Kauf von Flugtickets verwenden oder für Termin-/Wechselgeschäfte einsetzen sollen. Er trat dabei mit seiner Firma "L._____" als Dienstleister(in) im Finanzbereich vordergründig professionell auf und spiegelte den Kunden vor, das Geld dem vereinbarten Zweck entsprechend zu verwenden. Der Beschuldigte nutzte das ihm von den Kunden entgegengebrachte Vertrauen schamlos aus und verfolgte eine Hinhalte- und Vertröstungstaktik, obwohl er wusste, dass er die Aufträge gar nicht oder nur teilweise würde ausführen können. Mit der Vorinstanz ist zu schliessen, dass der Beschuldigte gegenüber den Geschädigten ein hohes Mass an krimineller Energie und Skrupellosigkeit an den Tag legte. Die objektive Tatschwere wurde damit zu Recht als nicht mehr leicht gewichtet (Urk. 44 S. 12). Die Vorinstanz hat für die

- 10 - objektive Tatschwere keine hypothetische Einsatzstrafe ausgeschieden. Angemessen erscheint eine solche im Bereich von ca. 14 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 2.4

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Motiv war die Beschaffung finanzieller Mittel. Diese dienten zwar nicht primär der Bestreitung des Lebensunterhalts oder etwa der Anschaffung oder Deckung von Luxusgütern, wie die Verteidigung geltend machte (Urk. 29 S. 14), sondern der Tilgung von alten Schulden. Der Wille des Beschuldigten, durch die Veruntreuung von Geldern seine Schulden zu begleichen, ist jedoch entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 62 S. 10) nicht strafmindernd zu veranschlagen, da der Beschuldigte wusste, dass er sich dadurch nur neue Schulden schaffen würde, seine subjektive Ersatzbereitschaft also aussichtslos war. Wenn die Verteidigung in diesem Zusammenhang weiter auf das aggressive Verhalten gewisser Gläubiger verweist, die dem Beschuldigten Geld quasi abgepresst hätten, und darin strafmildernde Umstände sieht (Urk. 29 S. 12 ff. und Urk. 62 S. 10 ff.), kann ihr nicht gefolgt werden. In diese Situation hat sich der Beschuldigte mit dem stets gleichen Geschäftsmuster selber hineinmanövriert, so dass er diese schwierige finanzielle Lage auch selber zu verantworten hat. Offenbar hat er - trotz anderslautender Beteuerungen (vgl. Urk. 26 S. 4 ff.) - aus den früheren Verurteilungen keine Lehren gezogen. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive daher nicht relativiert.

E. 2.5

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Erwägungen im Urteil vom 11. Februar 2016 verwiesen, wo bereits einlässliche Ausführungen dazu gemacht wurden (Urk. 44 S. 12 i.V.m. Urk. 37 S. 35). Betreffend Vorleben und persönliche Verhältnisse kann darauf verwiesen werden (Urk. 37 S. 35), ebenso auf die Einvernahmen

zur Person im Vorverfahren (Urk. 10/2) und an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 26). Gemäss Angaben des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung haben sich diesbezüglich zwischenzeitlich keine Änderungen ergeben (Prot. II S. 5 ff.). Insgesamt lassen sich aus den persönlichen Verhältnissen keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, zumal die missliche persönliche Situation

- 11 - als selbst verursacht zu werten und im Rahmen der subjektiven Tatkomponente bereits berücksichtigt wurde.

E. 2.6

Der Beschuldigte weist zwei teilweise einschlägige Vorstrafen auf (Urk. 53). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte während laufenden Strafuntersuchungen bzw. laufenden Rechtsmittelverfahren delinquierte. Dieses Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer bemerkenswerten Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung und einer Uneinsichtigkeit. Dies wirkt sich mit den Vorstrafen erheblich strafe erhöhend aus.

E. 2.7

Betreffend das Nachtatverhalten hat die Vorinstanz auf das vollumfängliche und vorbehaltlose Geständnis des Beschuldigten verwiesen (Urk. 44 S.13), aber auch auf dessen erfolglose Versuche in der Vergangenheit, die "verbalisierte Einsicht und Reue auf die Handlungsebene zu transferieren" (Urk. 44 S. 13). Soweit der Verteidiger den Behörden eine massive Schuld an der fortgesetzten deliktischen Tätigkeit des Beschuldigten zuschiebt und darin sowie in der fehlenden Koordination der Strafverfahren einen Strafminderungsgrund sieht (Urk. 29 S. 13 und 15 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Die Ursache für das abermalige Eröffnen von Strafuntersuchungen wie auch der Verlauf der Straf- bzw. Rechtsmittelverfahren ist im Wesentlichen durch das (Prozess-)Verhalten des Beschuldigten bestimmt worden. Deshalb kann er unter diesem Aspekt nichts zu seinen Gunsten ableiten. Als Ganzes vermag sich daher nur das Geständnis strafmindernd auszuwirken.

E. 2.8

Nach der hier vertretenen Ansicht überwiegen die strafe erhöhenden Faktoren der Täterkomponente den strafmindernden Faktor leicht, was zu einer entsprechenden Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe von 14 Monaten führen würde. Infolge des Verschlechterungsverbot es kann vorliegend aber nicht auf eine zehn Monate übersteigende Strafe erkannt werden, weshalb es bei der von der Vorinstanz festgesetzten Sanktion von 10 Monaten Freiheitsstrafe bleibt.

- 12 - III. Vollzug

E. 5

(Kostenfestsetzung) und 6 (Kostenaufgabe) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

- 7 - II. Sanktion 1. Ausgangslage

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