

ZH_OBERGERICHT SB190001 vom 16. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190001

FR: ZH_OBERGERICHT SB190001 du 16 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190001 del 16 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 17. September 2019 sprach das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten des versuchten Raubes (Dossier 1), des Hausfriedensbruchs (Dossier 2) und des mehrfachen geringfügigen Diebstahls (Dossiers 1 und 2) schuldig und bestrafte ihn unter Einbezug einer widerrufenen Geldstrafe mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten. Ferner ordnete es die Vernichtung der als Beweismittel beschlagnahmten Sicherstellungen an und regelte die Kostenfolgen des Verfahrens (Urk. 58 S. 22 ff.).

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte noch vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 17; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 20. Dezember 2018 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 57/1-2) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht (Urk. 59).

E. 2.1

Das Bundesgericht lässt die Beschränkung der Berufung auf die Frage des Strafvollzugs zu (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_498/2011 vom 23. Januar 2012 E. 1.4.; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 399 N 20; BSK StPO-Eugster, 2. Auflage 2014, Art. 399 N 8 f.). Eine Überprüfung des nicht angefochtenen Sanktionspunktes bleibt zwar zur Verhinderung gesetzswidriger oder unbilliger Entscheidungen möglich (Art. 404 Abs. 2 StPO), würde vorliegend aber aus den nachfolgenden Gründen zu keinem für den Beschuldigten günstigeren Ergebnis führen.

- 6 - 2.2.1. Zum Sanktionspunkt erwog die Vorinstanz zusammengefasst, dass sich der mehrfach vorbestrafte Beschuldigte von den bisher ausgesprochenen Geldstrafen nicht beeindruckt gezeigt und weiterhin delinquent habe. Die Ersatzfreiheitsstrafe, welche der Beschuldigte in Halbfangenschaft verbüsse (vgl. Urk. 44), habe dagegen zu einer Stabilisierung geführt und den Beschuldigten auch den Ernst der Lage erkennen lassen. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Freiheitsstrafe für den Beschuldigten die positiveren Auswirkungen habe, als eine Geldstrafe, weshalb es aus Gründen der präventiven Effizienz angezeigt sei, den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen (Urk. 58 S. 7 f.). Sodann widerrief die Vorinstanz, unter Hinweis auf die mehrfachen und teilweise einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten, dessen Delinquenz während laufender Probezeit und dessen ausgeprägter Uneinsichtigkeit in sein Fehlverhalten (Urk. 58 S. 6) die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Oktober 2017 bedingt ausgesprochene Geldstrafe und fällte für sämtliche neu zu sanktionierenden Delikte, namentlich den versuchten Raub, den Hausfriedensbruch sowie den mehrfachen geringfügigen Diebstahl, und unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe, eine

Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten aus (Urk. 58 S. 9 ff.). 2.2.2. Den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, wonach aufgrund der fehlenden Effizienz der bisher ausgesprochenen bedingten Geldstrafen einzig eine Freiheitsstrafe als angemessene Sanktion in Frage kommt (Urk. 58 S. 7 f.), wäre vorliegend zu folgen. Die Mindeststrafe würde folglich ausgehend vom versuchten Raub als schwerste Tat nach der im Tatzeitpunkt und nach der heute geltenden Fassung von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB 6 Monate Freiheitsstrafe betragen und damit gleich hoch ausfallen, wie die von der Vorinstanz für sämtliche neu zu sanktionierenden Delikte, unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe, festlegte Gesamtfreiheitsstrafe. Eine mildere als die vorinstanzliche Bestrafung des Beschuldigten ist damit gar nicht möglich, zumal auch unter Einbezug der versuchten Tatbegehung keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, die eine Öffnung des Strafrahmens nach unten rechtfertigen würden, und für den mehrfachen geringfügigen Diebstahl – entgegen dem Vorgehen der Vorinstanz (Urk. 58 S. 17) – zusätzlich eine separate Busse ausgefällt werden müsste (Art. 139 Ziff. 1

- 7 - i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB). Schliesslich wäre auch die widerrufenen Geldstrafe kumulativ zur Busse und der Gesamtfreiheitsstrafe für die neu zu beurteilenden Delikte zu vollziehen, da die Umwandlung einer widerrufenen Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe zum Zweck der Gesamtstrafenbildung auch vor Inkrafttreten der neuen Fassung von Art. 46 Abs. 1 StGB – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 58 S. 8 und 17) – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig war (BGE 137 IV 249 E. 3.4.2 f.). 2.2.3. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Überprüfung der nicht explizit angefochtenen Sanktionspunkte zu einer schwereren Bestrafung des Beschuldigten im Berufungsverfahren führen würde. In Nachachtung des Verschlechterungsverbot hat es folglich bei der von der Vorinstanz unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten zu bleiben. Somit rechtfertigt es sich vorliegend, die Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils auf den angefochtenen Strafvollzug zu beschränken. 3. Entsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Widerruf), 3 (Strafe), 5 (Sicherstellungen) und 6-8 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist. III. 1. Die Vorinstanz begründete den von ihr angeordneten Vollzug der Freiheitsstrafe damit, dass der Beschuldigte mehrere Vorstrafen aufweise und innerhalb der letzten zehn Jahre in immer kürzer werdenden Zeitabständen delinquent habe. Zuletzt habe er im Januar 2018, also weniger als drei Monate nach seiner letzten Verurteilung und überdies während laufendem Strafverfahren, eine Straftat begangen. Der Beschuldigte habe gemäss eigenen Angaben aus finanzieller Not gehandelt, wobei sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse anlässlich der Hauptverhandlung unverändert präsentiert hätten, so dass eine beträchtliche Gefahr dafür bestehe, dass er sich auch in Zukunft in gleicher Weise strafbar mache. Die bisher bedingt ausgesprochenen Strafen hätten ihn nicht von weiterer Delinquenz

- 8 - abhalten können. Trotz sozialer Einbettung des Beschuldigten durch die Beziehung zu seiner Freundin und der von ihm mehrfach geäusserten Reue und Einsicht in seine Taten, sei von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen (Urk. 58 S. 21). 2. Die Verteidigung beantragt dagegen die Gewährung des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe und begründet dies zusammengefasst damit, dass eine günstige Legalprognose bestehe und der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe für den Beschuldigten eine viel grössere Mahnwirkung als der Vollzug einer einige Monate andauernden Freiheitsstrafe aufweisen würde (Urk. 60 S. 2; Urk. 72/1 S. 2 und 3). 3. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht

den Vollzug einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

E. 3

Am 7. Januar 2019 (Datum Poststempel) liess der Beschuldigte der erkennenden Kammer fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung einreichen (Urk. 60; Urk. 57/2; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung und auf das Stellen von Anträgen im Be-

- 5 - rufungsverfahren (Urk. 64). Die Privatklägerschaft liess sich innert der mit Präsidialverfügung vom 15. Januar 2019 angesetzten Frist nicht vernehmen und verzichtete damit auf eine Anschlussberufung. Das vom Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt ging am 6. Februar 2019 bei der erkennenden Kammer ein (Urk. 66). Die dazugehörigen Beilagen (Urk. 69/1-3) wurden innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 65) am 26. Februar 2019 nachgereicht.

E. 3.1

Aufgrund der Strafhöhe von 6 Monaten Freiheitsstrafe sind die objektiven Voraussetzungen für die Ausfällung einer bedingten Strafe grundsätzlich erfüllt. Es stellt sich folglich die Frage, ob für den Beschuldigten auch die materiellen Voraussetzungen bejaht werden können. 3.2.1. Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten 5 Jahre vor der heute zu beurteilenden Delinquenz nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt (Art. 42 Abs. 2 StGB). Daher gilt grundsätzlich die Vermutung einer günstigen Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB (OFK/StGB-Heimgartner, 20. Auflage 2018, Art. 42 N 16). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden (Heimgartner, a.a.O., Art. 42 N 6). 3.2.2. Der Beschuldigte ist (inzwischen noch) mit drei Vorstrafen im Strafregister eingetragen (Urk. 61; vgl. Prot. II S. 9). Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass die Zeitabstände zwischen den einzelnen Delikten innerhalb der letzten Jahre immer kürzer wurden (Urk. 58 S. 21). Darüber hinaus zeigt sich

- 9 - auch eine gewisse Steigerung in der deliktischen Intensität der begangenen Taten, indem der Beschuldigte mit dem am 6. November 2017 verübten versuchten Raub seine bis anhin schwerste Tat beging. Selbst die daraufhin eröffnete Strafuntersuchung vermochte den Beschuldigten sodann nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Am 13. Januar 2018 wurde er während laufender Strafuntersuchung sowie während laufender Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Oktober 2017 erneut einschlägig straffällig. Der Beschuldigte begründete seine erneute Delinquenz mit Geldmangel. Den versuchten Raub vom 6. November 2017 habe er begangen, um an Geld zur Bezahlung seiner Mietschulden zu gelangen (D1 Urk. 3/4 S. 4 und 6; D1 Urk. 3/5 S. 2; Prot. I S. 13; Prot. II S. 13). Als Grund für den Hausfriedensbruch und den geringfügigen Diebstahl vom 13. Januar 2018 gab er an, dass er Lebensmittel kaufen müssen und zu wenig Geld gehabt habe (D2 Urk. 2 S. 1 f.; Prot. I S. 11; Prot. II S. 14). Trotz hängigen Strafverfahrens wegen versuchten Raubes und geringfügigen Diebstahls und trotz laufender Probezeit wusste er sich folglich wieder nicht anders zu helfen, als sich auf deliktischem Weg Lebensmittel zu beschaffen und dies überdies noch in einem Geschäft, welches er aufgrund eines ihm bekannten Hausverbotes (D2 Urk. 2 S. 1) gar nicht erst hätte betreten dürfen. Aufgrund dieses Verhaltens des Beschuldigten erhellt, dass er

jedenfalls bis vor einem guten Jahr keinerlei adäquate Strategien zum Umgang mit wirtschaftlichen Problemen entwickeln konnte, sondern diese jeweils auf dem Deliktsweg zu lösen versuchte. Zum Zeitpunkt seiner letzten Delinquenz war der Beschuldigte temporär als Maler bzw. Industrielackierer tätig. Er arbeitete im Stundenlohn und erwirtschaftete gemäss eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'000.–, wenn er den ganzen Monat arbeitete. Nach der Lohnpfändung blieben ihm noch etwa Fr. 2'300.–, von welchen er seine Lebenshaltungskosten, u.a. einen Mietzins von Fr. 650.–, zu decken hatte. Seine Schulden beliefen sich damals auf etwa Fr. 20'000.– bis 30'000.– (D1 Urk. 3/4 S. 7 f.). Seit 1. Februar 2019 arbeitet er in einem 100%-Pensum bei der B._____ AG als festangestellter Maler (Urk. 66 S. 2; Prot. II S. 6) und verdient damit etwa Fr. 4'500.– netto pro Monat (Urk. 69/2; Prot. II S. 7). Seine Mietkosten betragen Fr. 1'100.–, seine monatlichen Krankenkas-

- 10 - senprämien etwa Fr. 248.– und die Steuern schlagen mit monatlich Fr. 500.– zu Buche. Seine Schulden betragen aktuell Fr. 85'000.–. Zwar laufen momentan keine Pfändungen gegen den Beschuldigten, jedoch rechnet dieser damit, dass wieder eine Lohnpfändung installiert und er wieder bis auf sein Existenzminimum gepfändet wird (Prot. II S. 8 f.). Insbesondere aufgrund des deutlichen Anstiegs seiner Schulden kann nicht von einer so wesentlichen Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten gesprochen werden, dass weitere finanzielle Engpässe unwahrscheinlich sind. Dennoch ist aber eine Stabilisierung auf der Einkommensseite des Beschuldigten ersichtlich. Im Gegensatz zu seiner früheren Beschäftigungssituation als Temporärarbeiter besitzt er heute eine Festanstellung in einem 100%-Pensum, was ihm ein beständiges Einkommen garantiert. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zudem zu berücksichtigen, dass er gemäss eigenen Angaben seit Mitte des Jahres 2018 drogenfrei lebt und seinen Alkoholkonsum eingeschränkt hat. Von Juli bis November 2018 verbüsste er sodann eine Ersatzfreiheitsstrafe in Halbgefängenschaft. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe dem Beschuldigten die Konsequenzen seines deliktischen Verhaltens vor Augen geführt und ihm überdies gezeigt hat, dass sein künftiges Wohlverhalten allein darüber entscheidet, ob er in Zukunft das geregelte Familienleben führen können, das er sich wünscht. Im Führungsbericht vom 28. August 2018 wird ihm denn auch attestiert, dass er seiner Arbeit pflichtbewusst nachgehe, dass er die Regelungen und Richtlinien des Vollzuges ernst nehme und gewillt sei, diese einzuhalten und dass er dies auch als Chance betrachte, in seinem Leben etwas zu ändern (Urk. 44 S. 2). Unter diesen Umständen ist trotz der Vorstrafen des Beschuldigten noch davon auszugehen, dass er sich weiterhin in Freiheit bewähren wird und der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht notwendig ist, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Entsprechend ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Den bestehenden Restzweifeln hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens des Beschuldigten ist mit einer Probezeit von 4 Jahren sowie mit der Anordnung von Bewährungshilfe Rechnung zu tragen, wobei letztere ihm insbesondere bei der Bewältigung seiner administrativen und finanziellen Angelegenheiten eine Stütze sein soll.

- 11 - IV.

E. 4

Die Berufungsverhandlung fand in Anwesenheit des Beschuldigten sowie seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X._____ statt (Prot. II S. 3). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gemäss

Berufungserklärung einzig gegen die Anordnung des unbedingten Vollzugs für die von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Der Widerruf der mit Strafbefehl vom 31. Oktober 2017 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat bedingt ausgefallenen Geldstrafe sowie die Art und die Höhe der von der Vorinstanz, unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe gebildeten (Gesamt-)Freiheitsstrafe wird nicht in Frage gestellt (Urk. 60 S. 1; Urk. 72/1 S. 3). Zur erst anlässlich der Berufungsverhandlung vorgetragenen Kritik an der Regelung gemäss erstinstanzlichem Kostendispositiv (Ziffern 6-8) ist festzuhalten, dass sie verspätet erfolgte (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 60 und 72/1 S. 3).

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