

ZH_OBERGERICHT SB220106 vom 28. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220106

FR: ZH_OBERGERICHT SB220106 du 28 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220106 del 28 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Hinsichtlich des Verfahrensverlaufs bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Prozesses kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen am Bezirksgericht Uster verwiesen werden (Urk. 62 S. 5). Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 13. Juli 2021 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der Veruntreuung, des Betrugs und der Urkundenfälschung schuldig. Dafür wurde er mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten bestraft (Urk. 62 S. 38 ff.).

E. 1.1

Die Vorinstanz verhängte gegen den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von

E. 1.2

Dem hält die Verteidigung entgegen, dass die Delinquenz des Beschuldigten als leichte bis mittlere Kriminalität zu qualifizieren sei, was im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu führen müsse, dass die Geldstrafe einer Freiheitsstrafe vorzuziehen sei (Urk. 81 S. 3). Zudem befinde sich der Beschuldigte erst seit seiner Auslieferung in die Schweiz im Sommer 2019 erstmals im Vollzug

- 7 - einer mehrjährigen Freiheitsstrafe, was ihn nachhaltig beeindrucke. Auch unter diesem Aspekt sei also die Ausfällung einer Freiheitsstrafe nicht nötig (Urk. 81 S. 3). Schliesslich habe der Bruder des Beschuldigten inzwischen eine namhafte Geldsumme auf dessen Gefängniskonto einbezahlt. Dies belege, dass der Beschuldigte dank finanzieller Unterstützung seiner Verwandtschaft durchaus in der Lage sei, eine schuldangemessene Geldstrafe zu begleichen (Urk. 81 S. 2). 2. In Bezug auf die Beurteilung der Straftaten ist vorab zu beachten, dass der Beschuldigte die Straftaten, die zu seiner Verurteilung geführt haben, in den Jahren 2015 und 2016 begangen hat. Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB in der bis am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung kann das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderung des Sanktionenrechts revidiert. Allerdings ist die heutige Regelung für den Täter nicht milder, weswegen nach Massgabe von Art. 2 Abs. 2 StGB das zum Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung gelangt (vgl. Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_783/2018 vom 6. März 2019, E. 3.5.1 m.w.H.). Dies hat die Vorinstanz zwar dem Grundsatz nach zutreffend erkannt (Urk. 62 S. 18); gleichwohl hat sie in der Folge fälschlicherweise einzig Art. 41 StGB in der aktuell geltenden Fassung zitiert (Urk. 62 S. 22).

E. 2

Gegen den mündlich eröffneten Entscheid der Vorinstanz liess der Beschuldigte am 19. Juli 2021 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 58). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte die Verteidigung am 14. Februar 2022 sodann innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 63).

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 3. März 2022 wurde der Staatsanwaltschaft See/ Oberland sowie den Privatklägern B._____, C._____ und D._____ die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Zugleich wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 68). Am 7. März 2022 erteilte die Verteidigung ihre Zustimmung zum schriftlichen Verfahren (Urk. 70). Mit Eingabe vom 10. März 2020 erklärte die Staatsanwaltschaft sodann ihren Verzicht auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Zudem zeigte sie sich ebenfalls mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden (Urk. 72). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

E. 3.1

Mit Art. 41 aStGB hatte der Gesetzgeber für Strafen im Bereich der leichten Kriminalität zwar eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt, was entgegen der ursprünglichen Stossrichtung auch im Zuge der jüngsten Gesetzesrevision beibehalten wurde. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit sollte bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall folglich diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 144 IV 217 E. 3.6). Daneben sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sowohl für das frühere wie auch für das geltende Recht massgeblich ist, aber stets auch noch andere Gründe denkbar, die für die Wahl der einen oder

- 8 - anderen Sanktion sprechen, so insbesondere spezialpräventive Überlegungen. Namentlich sind nach der gefestigten Praxis des Bundesgerichts – die jüngst wieder bestätigt worden ist (vgl. BGE 147 IV 241 E. 3) – bei der Wahl der Straftat die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 137 II 297 E. 2.3.4; BGE 134 IV 82 E. 4.1 m.w.H.). In jedem Fall ein wichtiges Kriterium bei der Beurteilung der spezialpräventiven Wirkung einer Sanktion stellen allfällige Vorstrafen dar, vor allem dann, wenn sie einschlägiger Natur sind. Es ist daher zulässig, in Würdigung der Wirkungslosigkeit von früher ausgesprochenen Geldstrafen als Sanktion für die neuerliche Delinquenz eines Täters einzig eine Freiheitsstrafe als zweckmässig zu erachten (vgl. Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1137/2016 vom 25. April 2017, E. 1.7; vgl. auch unter Anwendung des neuen Rechts Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1027/2019 vom 11. Mai 2020, E. 1.2.3.).

E. 3.2

Gemäss Strafregisterauszug wurde der Beschuldigte im Jahr 2008 wegen Brandstiftung und anderer Straftaten vom Kreisgericht Rheintal zu einer ursprünglich bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Im Jahr 2011 folgte sodann eine weitere Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Zürich, das ihn des gewerbsmässigen Betrugs, der Veruntreuung, der Urkundenfälschung und der Sachentziehung sowie diverser

Strassenverkehrsdelikte schuldig sprach, wofür er mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 2 Jahren und einer unbedingten Geldstrafe von

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist beim Beschuldigten die Erforderlichkeit der erneuten Ausfällung einer Freiheitsstrafe schon aus Gründen der spezialpräventiven Effizienz und der Zweckmässigkeit ausgewiesen. Bereits unter der Rechtslage, die bis zum 31. Dezember 2017 Geltung hatte, liess das Bundesgericht in solchen Fällen Freiheitsstrafen ungeachtet der Prognose, ob eine Geldstrafe sich überhaupt vollstrecken liesse, zu (Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018, E. 1.3.5; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_341/2017 vom 23. Januar 2018, E. 1.5; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_372/2017 vom

E. 4

Weitere Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt. Ebenso wenig wurden Vorfragen aufgeworfen. Demgemäss erweist sich die Sache als spruchreife, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sich das Berufungsgericht auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020, E. 2.5 m.w.H.). III. Sanktion

E. 6

Monaten. Die Wahl der Strafart wurde damit begründet, dass eine Geldstrafe beim Beschuldigten angesichts seiner prekären finanziellen Verhältnisse voraussichtlich nicht vollstreckbar wäre und sich der Beschuldigte von den bisherigen Verurteilungen ungerührt gezeigt habe, weshalb einzig eine Freiheitsstrafe geboten sei, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten (Urk. 62 S. 22 ff.).

E. 10

Tagessätzen zu Fr. 10.– bestraft wurde. Ferner verurteilte das Einzelgericht in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten im Jahr 2012 u.a. wiederum wegen Veruntreuung und Betrug zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt (Urk. 66). Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Taten verübt hat, obwohl er damals bereits drei rechtskräftige Vorstrafen aufwies, von denen die beiden letzten Verurteilungen dieselben Vermögensdelikte betreffen, die er nunmehr erneut begangen hat (Veruntreuung, Betrug und Urkundenfälschung). Kommt hinzu, dass zum Zeitpunkt, als er rückfällig wurde, bereits wieder eine erstinstanzliche Verurteilung vom 18. Dezember 2014 durch das Bezirksgericht Bremgarten wegen

- 9 - gewerbsmässigen Betrugs und mehrfachen betrügerischen Konkurses vorlag. Den Veruntreuungstatbestand vom Februar 2016 hat er sogar erfüllt, nachdem das Obergericht des Kantons Aargau am 12. November 2015 die bezirksgerichtlichen Schuldsprüche bestätigt und eine zusätzliche Freiheitsstrafe von 3 Jahren unbedingt ausgefällt sowie die bedingten Freiheitsstrafen aus den Jahren 2008 und 2012 widerrufen hatte (zum Ganzen: Urk. D1/15/4). In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt schon mehrere einschlägige Vorstrafen im Bereich Vermögensdelinquenz aufwies, für die er jeweils mit Freiheitsstrafe belegt worden war, wobei zu betonen ist, dass er im

Zusammenhang mit seiner Verurteilung aus dem Jahr 2011 mehr als 1 Jahr in Untersuchungshaft resp. im Strafvollzug verbringen musste, erweist sich die von der Verteidigung eingeforderte Ausfällung einer Geldstrafe für die heute zu beurteilende Delinquenz in Nachachtung spezialpräventiver Aspekte schlicht als ungenügend. Vielmehr ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass einzig eine nochmalige Freiheitsstrafe notwendig scheint, um künftigen Straftaten des Beschuldigten endgültig vorzubeugen.

E. 15

November 2017, E. 1.3). Entsprechend kann vorliegend die von der Verteidigung aufgeworfene Frage, ob der Beschuldigte zur Leistung einer Geldstrafe willens und fähig wäre, letztlich offengelassen werden. Ihre Kritik an den diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid stösst damit von vornherein ins Leere. 4. Aufgrund der massiven Vorstrafen kann im Übrigen nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, dass dem Beschuldigten im Hinblick auf sein künftiges Wohl-

- 10 - verhalten eine klare Schlechtprognose zu stellen ist. Nicht zu genügen vermag dabei, dass er sich seit seiner Auslieferung an die schweizerischen Behörden im Strafvollzug weitgehend klaglos verhalten hat (Urk. 53), zumal dieses Normverhalten von ihm erwartet werden kann und hinsichtlich seiner Bewährungsaussichten von Gesetzes wegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB) ohnehin besonders günstige Umstände vorhanden sein müssten. Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann zudem auch nicht zugunsten des Beschuldigten gewertet werden, dass er nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug so schnell wie möglich in sein Heimatland Serbien zurückkehren will (Urk. 81 S. 2), zumal er bei der letzten Tat im Februar 2016 straffällig geworden ist, obwohl kurz zuvor seine Wegweisung aus der Schweiz angeordnet worden war (vgl. Urk. D1/8/2 S. 4 f.). Auch in diesem Punkt ist die vorinstanzliche Beurteilung mithin zu bestätigen (Urk. 62 S. 31 ff.). 5. Schlussfolgernd ergibt sich, dass auch in zweiter Instanz eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten auszufällen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Da der Beschuldigte mit seinen Appellationsbegehren betreffend Ausfällung einer Geldstrafe resp. einer bedingten Freiheitsstrafe vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 16 GebV OG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 2. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen im Berufungsprozess ein Honorar von insgesamt Fr. 1'773.50 (inkl. MWST) geltend (Urk. 83), was ausgewiesen ist. Somit ist der Verteidiger mit einem Betrag in antragsgemässer Höhe aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 11 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht, vom 13. Juli 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: " 1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig – der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB (Dossier 1); – des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 4) sowie – der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dossier 3). 2. Vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 3) wird der Beschuldigte freigesprochen.

- 12 - 3. - 4. (...) 5. Die Privatklägerin 1 (B._____) wird mit ihren Zivilansprüchen (Schadenersatzbegehren und Genugtuungsbegehren) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 6. Der Privatkläger 2 (C._____) wird mit seinen Zivilansprüchen (Schadenersatzbegehren und Genugtuungsbegehren) auf den Weg des Zivilprozesses

verwiesen. 7. Der Privatkläger 3 (D._____) wird mit seinen Zivilansprüchen (Schadenersatz- begehren und Genugtuungsbegehren) auf den Weg des Zivilprozesses verweisen. 8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. 9. Die weiteren Kosten betragen Fr. 1'000.– (Gebühr für das Vorverfahren gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV). 10. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt. 11. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 3'440.95 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO." 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe. 2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 1'773.50 Kosten amtliche Verteidigung.

- 13 - 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft See/Oberland; – das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, Bewährungs- und Vollzugsdienste; – an die Privatkläger im Dispositiv-Auszug und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz; – das Migrationsamt des Kantons Zürich; – das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, Bewährungs- und Vollzugsdienste; – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A. 6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 14 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 28. Juni 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Gut lic. iur. S. Kümin Grell

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