

ZH_OBERGERICHT SB230362 vom 15. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230362

FR: ZH_OBERGERICHT SB230362 du 15 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230362 del 15 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 13. März 2023 wurde das Verfahren betreffend in Umlaufsetzen falschen Geldes und Nachmachen von Banknoten eingestellt und der Beschuldigte ferner des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruches sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, wovon 15 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufgeschoben wurden, und für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen. Im Weiteren wurde über die beschlagnahmten Gegenstände und Barschaften sowie die sichergestellten Spuren befunden. Schliesslich wurden die Zivilforderungen der Privatkläger sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Urk. 85 bzw. Urk. 97 S. 49 ff.).

E. 1.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von 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). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Es wird bei dieser Sachlage aufgrund des belasteten Vorlebens des Täters von einer schlechten Prognose ausgegangen, welche Vermutung jedoch aufgrund einer besonderen Konstellation in den (meist jüngeren) Lebensumständen umgestossen werden kann (HEIMGARTNER, in: OFK StGB, 21. Aufl. 2022, N 6 in fine zu Art. 42 StGB). Besagte Umstände können gegeben sein, wenn die neue Tat keinen inhaltlichen Zusammenhang mit der früheren Verurteilung hat bzw. nicht demselben Verhaltensmuster geschuldet ist und sich die Lebensverhältnisse des Täters in besonders positiver Art verbessert haben (BGE 145 IV 137 E. 2.2; vgl. auch TRECHSEL/PIETH, in: Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., N 17 zu Art. 42 StGB; SCHNEIDER/GARRÉ, in: BSK StGB I, 4. Aufl. 2021, N 97 zu Art. 42 StGB). Massgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht zuletzt eine sichtliche Distanzierung vom bisherigen kriminellen Milieu, welche Gewähr für einen neuen Lebenswandel des Täters bietet (vgl. ACHERMANN, in: Annotierter Kommentar zum StGB, N 25 zu Art. 42 StGB).

E. 1.2

Das Gericht kann sodann 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 und es muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Lehre und Praxis sind sich einig, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auf

- 10 - die teilbedingte Freiheitsstrafe analog anwendbar sind und namentlich auch bei der Gewährung des teilbedingten Vollzuges eine begründete Aussicht auf Bewährung gegeben sein muss (vgl. BGE 144 IV 277 E. 3.1; 134 IV 1 E. 5.3.1; vgl. auch STRATENWERTH, AT II, 3. Aufl. 2020, S. 144; TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 2 zu Art. 43 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, 9. Aufl. 2018, S. 160). Gleichermassen gilt, dass besonders gute Bewährungsaussichten vorliegen müssen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der zu beurteilenden Tat im In- oder Ausland zu einer Freiheitsstrafe von über 6 Monaten verurteilt worden ist, da diesfalls grundsätzlich von einer schlechten Prognose auszugehen ist, welche Vermutung nur im Ausnahmefall umgestossen zu werden vermag. Auch in diesem Zusammenhang ist indessen für die Beurteilung der Legalprognose primär auf die Tatumstände, die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Täters sowie weitere relevanten Tatsachen, welche Rückschlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung erlauben, abzustellen, wobei namentlich die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten und die sozialen Bindungen bis zum Endentscheid zu beachten sind (BGE 134 IV 140 E. 4.4; vgl. auch SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 12 f. zu Art. 43 StGB). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, auch wenn sie den (teil-)bedingten Vollzug nicht zwingend auszuschliessen vermögen (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 2.2). Zu berücksichtigen ist schliesslich das Verhalten nach der Tat und dabei insbesondere auch gegenüber dem jeweiligen Tatopfer (TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 12 zu Art. 43 StGB). Allerdings verläuft die Prognosebildung im Rahmen von Art. 42 StGB und Art. 43 StGB nicht vollkommen identisch. Vielmehr hat die Beurteilung des teilbedingten Vollzuges auf einer eigenständigen legalprognostischen Grundlage zu erfolgen, in deren Rahmen auch die Wirkung der teilweisen Strafverbüsung miteinzubeziehen ist (vgl. BGE 144 IV 277 E. 3.1.1). 2. Beurteilung

E. 2

Mit Eingabe vom 21. März 2023 hat die Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 84). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 23. Juni 2023 (Urk. 98) wurde dem Beschuldigten und den Privatklägern am 7. Juli 2023 Frist angesetzt, um eine Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 101). Der Beschuldigte und die Privatkläger liessen sich in der Folge nicht vernehmen, was als Verzicht auf eine Anschlussberufung zu werten ist. Zwischenzeitlich hatte die III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich am 17. Juli 2023 eine Haftbeschwerde des Beschuldigten abgewiesen und die Regelung der Kostenaufgabe und die Festsetzung der Entschädigung des Verteidigers dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 103).

E. 2.1

Für den Beschuldigten ist vorliegend eine Freiheitsstrafe in der Höhe von 30 Monaten auszufallen. In objektiver Hinsicht kommt daher ein teilbedingter Vollzug seiner Strafe grundsätzlich noch in Betracht. Ein teilweiser Strafaufschub ist in

- 11 - subjektiver Hinsicht in casu indessen nur dann möglich, wenn mit Bezug auf die Legalprognose entsprechend Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände vorliegen, nachdem der Beschuldigte mit Entscheid des Tribunale Ordinario di Milano vom 26. Juli 2017 wegen qualifizierten Einbruchdiebstahls mit Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt worden ist (vgl. Urk. 1/34/11+12), wovon der Beschuldigte 8 Monate in Haft und im Übrigen im Hausarrest verbüsst (Prot. II S. 10). Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 118 S. 3) besteht bei diesen rechtlichen Gegebenheiten kein Raum, um dem Beschuldigten vorliegend einen Teil der Strafe bedingt erlassen zu können. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die besagte Vorstrafe einschlägiger Natur ist und unbedingt ausgesprochen wurde (vgl. Urk. 1/34/10 S. 4), was jedoch offensichtlich keinen genügenden Eindruck beim Beschuldigten hinterlassen hat. Darüber hinaus ist der Beschuldigte sowohl vor als auch nach dieser Verurteilung diverse Male straffällig geworden, wobei darunter auch ein Urteil vom 3. Juni 2015 in Spanien wegen Betrugsversuchs und Urkundenfälschung figuriert (Urk. 1/34/3 S. 3). Zutreffend ist, dass die restlichen Registereinträge überwiegend Verfehlungen im Bereich der Strassenverkehrsgesetzgebung betreffen, doch zeugt ihre Vielzahl von einer hartnäckigen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, welche im Rahmen der Prognosebildung nicht unberücksichtigt bleiben kann. Besonders ungünstig wirkt sich für die Bewährungschancen des Beschuldigten sodann im Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden Taten aus, dass er als eigentlicher Kriminaltourist ins Land gelangte, um hier erneut Einbruchdiebstähle von nicht unerheblicher Schwere zu begehen, ohne sich in einer konkreten Notlage zu befinden (vgl. Urk. D2/10 S. 3). Dabei handelte es nicht um eine isolierte Einzeltat, sondern um drei weitere einschlägige Delikte, in deren Rahmen grundsätzlich immer nach demselben Plan vorgegangen wurde. Zwar liegt das eine Delikt mittlerweile bereits rund zehn Jahre zurück, doch ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Taten nichtsdestotrotz das Grundschema erkennbar, bei finanziellen Schwierigkeiten immer wieder auf dasselbe Verhaltensmuster zurückzugreifen, was die Legalprognose des Beschuldigten zusätzlich belastet.

E. 2.2

Positiv wirkt sich im Einklang mit der Verteidigung (vgl. Urk. 119 S. 2) aus, dass der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren geständig war und dabei auch

- 12 - die frühere Tat im Kanton Tessin einräumte, welche ihm ansonsten nicht so leicht hätte nachgewiesen werden können. Dieser Umstand und die grundsätzlich gute Führung im aktuellen Strafvollzug (vgl. Urk. 114/2, wo allerdings auch zwei Disziplinierungen wegen unerlaubter Rechtsgeschäfte vermerkt sind) lassen auf einen nunmehr grundsätzlich einsichtigen Täter schliessen, was günstige Elemente im Rahmen der Prüfung der Zukunftsprognose erkennen lässt. Gleichzeitig ist jedoch festzuhalten, dass das in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz erwähnte Wohlverhalten seit der letzten Vorstrafe im April 2019 (Urk. 97 S. 40) von der neuerlichen Delinquenz im Rahmen der vorliegend zu beurteilenden Taten überschattet wird und somit nicht allzu lange dauerte, weshalb diese Argumentation mit entsprechender Zurückhaltung zu würdigen ist. Allein die tendenziell positive Entwicklung seit den jüngsten Taten gebietet aber noch nicht den nachhaltigen Schluss auf besonders günstige Umstände, welche aufgrund der einschlägigen Delinquenz

in-nerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zwingend gegeben sein müssen, zumal der Beschuldigte zwar schriftlich versicherte, den (materiellen und immateriellen) Schaden der Betroffenen entschädigen zu wollen, der Tatbeweis indessen bis heute ausblieb. In Betracht zu ziehen ist sodann insbesondere auch die Tatsache, dass sich seit den letzten Taten des Beschuldigten keine grundlegende Veränderung in seinen Lebensverhältnissen ergab, welche Anlass zur Annahme geben könnte, er verlasse den Strafvollzug nunmehr als grundlegend geläuterte Persönlichkeit, welche genügende Gewähr für eine künftige Deliktsfreiheit bietet. Vielmehr war der Beschuldigte bereits vor besagter Delinquenz im März 2022 in ein familiäres Umfeld eingebettet, was ihn jedoch nicht davon abhielt, erneut in massgeblicher Weise straffällig zu werden. Weshalb es sich diesmal definitiv anders verhalten sollte, vermochte der Beschuldigte nicht mit der notwendigen Stringenz darzulegen, zumal unklar erscheint, inwiefern er sich nach seiner Haftentlassung zeitnah in das Arbeitsleben wird eingliedern können, um für sich und seine Familie ein genügendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Seine Arbeitslosigkeit im Vorfeld der jüngsten Verfehlungen (vgl. Prot. I S. 10 f.) lässt diesbezüglich jedenfalls wenig Raum für eine optimistische Betrachtungsweise, nachdem keinerlei Belege eingereicht wurden, welche eine zukünftige Anstellung nahelegen würden. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte in dieser Hinsicht sodann zu Protokoll, er

- 13 - müsse sich in Frankreich erst um eine Arbeitsstelle bemühen (Prot. II S. 13), was seine beruflichen Perspektiven nach wie vor ungewiss erscheinen lässt. Der geplante Umzug des Beschuldigten zu seiner Familie nach Frankreich (Prot. II S. 9) wird den Beschuldigten aufgrund des neuen Umfelds zwar sicherlich vor einige Herausforderungen stellen, was bei der Beurteilung der Legalprognose indes neutral zu würdigen ist. Eine definitive Distanzierung des Beschuldigten vom früheren kriminogenen Milieu mit einschlägigen Kontakten zu weiteren vorbestraften Komplizen ist nach all dem Gesagten aber in casu jedenfalls nicht hinreichend erkennbar.

E. 2.3

Es fragt sich schliesslich, ob die im vorliegenden Verfahren vom Beschuldigten bereits erstandene Haft, welche gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch bei der Prüfung der besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB angemessen zu beachten ist (BGE 144 IV 277 E. 3.2), dem zu beurteilenden Fall eine andere Wendung zu geben vermag. Die Verteidigung führt an, der Strafvollzug und insbesondere der vom Beschuldigten erlittene Schock, als er nicht dem vorinstanzlichen Urteil entsprechend nach 15 Monaten aus der Haft entlassen worden sei, würden den Beschuldigten von weiteren Straftaten abhalten (vgl. Urk. 119 S. 3). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass angesichts der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Berufung von vornherein mit der Fortdauer der Haft zu rechnen war und dieser Umstand im Übrigen auch nicht auf eine künftige Deliktsfreiheit hinweist, zumal der Beschuldigte im Rahmen seiner einschlägigen Vorstrafe bereits längere Zeit inhaftiert war (vgl. Urk. 1/34/10 S. 3 f.), ohne daraus die richtigen Lehren gezogen zu haben. Wenn die Vorinstanz sodann festhält, dass sich unter den zahlreichen weiteren Vorstrafen des Beschuldigten mehrheitlich Delikte wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand finden lassen (Urk. 97 S. 40), so ist in Erinnerung zu rufen, dass darunter auch Vorgänge wegen versuchten Betrugs und Urkundenfälschung vermerkt sind (vgl. Urk. 1/34/3 S. 3). Dass sich aber ein mehrfach auf diversen Gebieten vorbestrafter Täter, welcher bereits Haftaufenthalte hinter sich hat, wegen einer weiteren teilweise verbüsst Strafe zu einer grundlegenden Umkehr in seiner Lebensführung bewegen lässt,

ist zu bezweifeln, auch wenn ihn die längere Trennung von seiner Lebenspartnerin und seinen Kindern sicherlich geschmerzt haben mag. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer theoretischen Erwägungen, mit welchen sie die Denkkettelfunktion des teilbedingten Strafvollzugs na-

- 14 - mentlich für Täter mit einer (leichten) bedingten Vorstrafe als wirksam erachtete (vgl. Urk. 97 S 39), denn auch gleich selber kundgetan, dass sich der vorliegende Fall nur schwerlich unter die Bestimmung von Art. 43 StGB subsumieren lässt. Sie vermochte sich in ihrer nachfolgenden Würdigung bezeichnenderweise auch nicht zur notwendigen besonders günstigen Prognose für den Beschuldigten durchzurufen (vgl. Urk. 97 S. 40: "Prognose [...] nicht von vornherein als ungünstig" bzw. "günstige Prognose"), was zeigt, dass offenbar auch in erster Instanz durchaus Zweifel an der nötigen grundlegenden Veränderung in den Lebensverhältnissen des Beschuldigten bestanden.

E. 3

Die Staatsanwaltschaft vermag sich in zweiter Instanz mit ihrem Antrag vollumfänglich durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist dementsprechend abzuändern. Somit sind die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung – vorbehaltlos dem Beschuldigten aufzuerlegen. Gleich verhält es sich mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. UB230097) im Umfang von Fr. 1'200.–, nachdem in diesem Verfahren die seinerzeitige Haftbeschwerde des Beschuldigten abgewiesen wurde (vgl. Urk. 103).

E. 3.1

Zusammenfassend kann mithin nach dem Gesagten festgehalten werden, dass bei einer Gesamtbetrachtung der massgebenden Kriterien im Falle des Beschuldigten keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, welche trotz der in der Karenzfrist liegenden (einschlägigen) Vorstrafe noch den teilbedingten Vollzug seiner Freiheitsstrafe von 30 Monaten ermöglichen könnten. Dass der Beschuldigte demnächst bereits zwei Drittel dieser Strafe verbüsst haben wird und womöglich bald aus dem Strafvollzug entlassen werden könnte, vermag – entgegen der Verteidigung (Urk. 119 S. 2 f.) – daran nichts zu ändern. Es handelt sich dabei um eine reine Vollstreckungsfrage, welche keinen Einfluss auf die Beurteilung der Vollzugsform der Strafe hat.

E. 3.2

Die Freiheitsstrafe ist demzufolge in Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft vollumfänglich zu vollziehen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufungserklärung gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom

- 15 - 11. März 2020 E. 2.2). Ausnahmen von der allgemeinen Kostenregelung von Art. 428 Abs. 1 StPO sieht Art. 428 Abs. 2 StPO für jene Fälle vor, in denen die Voraussetzung für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wurde. 2. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist aufgrund der beschränkten Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides auf Fr. 2'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b

GebV OG).

E. 4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 8'021.10 (inkl. MwSt. und Aufwendungen im Beschwerdeverfahren bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr. UB230097) geltend (Urk. 120). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der von der Verteidigung bereits inkludierten Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger antragsgemäss mit insgesamt Fr. 8'021.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 5

Für die Zusprechung einer Entschädigung an die erbetene Verteidigung des Beschuldigten besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Raum (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 StPO e contrario).

- 16 -

E. 6

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

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