

ZH_OBERGERICHT SB230380 vom 12. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230380

FR: ZH_OBERGERICHT SB230380 du 12 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230380 del 12 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte anerkennt den Vorwurf gemäss Anklageschrift vom 11. Januar 2023 ausdrücklich an, entschuldigt sich beim Privatkläger für sein Verhalten und bedauert die Folgen, die er dem Privatkläger zugefügt hat.

E. 1.1

Parteistandpunkte Der Beschuldigte lässt zu seinem Antrag zusammengefasst ausführen, die Voraussetzungen für ein Absehen von einer Bestrafung seien erfüllt, da das Interesse der Öffentlichkeit und des Privatklägers an der Strafverfolgung angesichts der Entschuldigung und der vollen Schadloshaltung gering bzw. entfallen sei (Art. 53 lit. b StGB). Der Beschuldigte habe den Anklagesachverhalt vollumfänglich eingestanden (Art. 53 lit. c StGB). In Anbetracht seines Geständnisses, der Einsicht und Reue, die unter anderem in der eingereichten Vereinbarung zum Ausdruck kämen, sowie dem Umstand, dass der Beschuldigte während des pendenten Strafverfah-

- 7 - rens nicht erneut delinquent habe, könne ihm nunmehr auch eine günstige Legalprognose gestellt werden (Art. 53 lit. a StGB). Zwar möge er Vorstrafen aufweisen. Das vorliegende Strafverfahren und die in Aussicht stehende unbedingte Freiheitsstrafe stellten jedoch einerseits eine grosse Belastung und andererseits auch eine Lehre dar. Der Beschuldigte habe ultimativ begriffen, dass er als junger Familienvater sein berufliches und privates Glück leichtfertig Risiken aussetze, sollte er erneut straffällig werden. Eine Bestrafung sei weder aus spezial- noch generalpräventiven Gründen nötig (Urk. 53, Urk. 60, Urk. 67 S. 4). Dem hält die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen entgegen, die Voraussetzungen gemäss Art. 53 StGB seien bei Weitem nicht erfüllt. Es handle sich um einen wiederholten Fall von seniorenzentrierter Kriminalität, die konsequent zu verfolgen und zu bestrafen im öffentlichen Interesse sei. Zudem handle es sich beim Beschuldigten um einen einschlägig vorbestraften Wiederholungstäter, der bereits zweimal knapp neunzigjährige Rentner "über den Tisch gezogen" habe, wobei ihn die deshalb in den Jahren 2017 und 2019 erwirkten Geldstrafen nicht davon abgehalten hätten, dies erneut zu tun. Offensichtlich hätten diese Bestrafungen beim Beschuldigten keine Wirkung gezeigt. Dass er dies nun ein drittes Mal getan habe, sei besonders verwerflich. Seine Wiedergutmachung und das daraufhin geäusserte Desinteresse des Privatklägers könnten sich allenfalls auf die Strafhöhe auswirken, dürften aber angesichts der einschlägigen Vorstrafen sicherlich nicht zur Strafbefreiung führen. Die Aussprechung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von noch 5 Monaten sei angemessen. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen sei die Gewährung des bedingten Strafvollzugs auch unter Berücksichtigung der Desinteresseerklärung nicht angebracht (Urk. 57). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er im August 2024 das erste Mal Vater werde und er ein Vorbild für das Kind sein wolle. Er wolle hinsichtlich seines

früheren Verhaltens einen Schlussstrich ziehen, was er auch bereits getan habe (Urk. 66 S. 3 und S. 6 f.).

- 8 -

E. 1.2

Rechtliches Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn: a. als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt; b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind; und c. der Täter den Sachverhalt eingestanden hat (Art. 53 StGB). Die Wiedergutmachung appelliert an das Verantwortungsbewusstsein des Täters und soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen führen (vgl. auch Art. 42 Abs. 3 und Art. 48 lit. d StGB). In diesem Sinne wird vorausgesetzt, dass der Täter die Normverletzung anerkennt (BGer 6B_344/2013, Urteil vom 19. Juli 2013, E. 4.3). Durch geleistete Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wieder herstellt (BGE 135 IV 21 E. 3.4.1., BGE 136 IV 42 E. 1.2.1.), wobei es im Ermessen der zuständigen Strafbehörde liegt, das Verfahren allenfalls auch ohne Zustimmung der geschädigten Person einzustellen (BGE 136 IV 42 E. 1.2.2.; vgl. zum Ganzen statt Weiterer OFK StGB, HEIMGARTNER, N 1 zu Art. 53). Mit der am 1. Juli 2019 in Kraft getretenen Revision wurde die breite Kritik aufgenommen und der Anwendungsbereich in zweierlei Hinsicht limitiert: In tat- und verschuldensbezogener Hinsicht kann die «Wiedergutmachungsklausel» nur noch bei einer indizierten (bedingten) Strafe von maximal 1 Jahr Freiheitsstrafe (statt wie bisher 2 Jahren) in Betracht gezogen werden (lit. a). In beweis- und täter- bezogener Hinsicht wird neu ausdrücklich ein sachverhaltsbezogenes Geständnis des Täters vorausgesetzt (lit. c) (vgl. zum Ganzen statt Weiterer HEIMGARTNER, a.a.O., N 1a). Die Anforderungen an die Wiedergutmachungsbemühungen des Täters steigen mit der Höhe der zu erwartenden Strafe. Andererseits nimmt das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in gleichem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Aussöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat. Doch selbst wenn die Tatschwere in den Rahmen von Art. 53 lit. a StGB passt und volle Wiedergutmachung geleistet worden ist, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Ausfällung einer bedingten Strafe unter spezial-

- 9 - oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheint. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird meist auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen (anders bei fahrlässiger Tötung durch defekten Lift: BGer 6B_344/2013, Urteil vom 19. Juli 2013, E. 4.4, sexuellen Handlungen mit Kindern: BGer 6B_215/2013, Urteil vom 27. Januar 2014, E. 2.5.3). Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter den Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen (BGE 135 IV 12 E. 3.4.3. sowie BGer 6B_152/2007, Urteil vom 13. Mai 2008, E. 5.2 betr. Urkundendelikte; OGer ZH SB110656, Urteil vom 15. Juni 2012, fp 2013, 2: versuchter Prozessbetrug). Auch sind spezialpräventive Aspekte einzu- beziehen

wie etwa der Umstand, dass bei einer Einstellung bzw. einem «Absehen von Strafe» kein Strafregistereintrag erfolgt und insoweit unter Umständen weitere ähnliche Delinquenz droht (in fine anders BGer 6B_278/2012, Urteil vom 16. August 2012, E. 1.7; vgl. zum Ganzen statt Weiterer HEIMGARTNER, a.a.O., N 3).

E. 1.3

Würdigung Es besteht ein sehr grosses öffentliches Interesse daran, seniorenzentrierte Kriminalität konsequent zu verfolgen und zu ahnden, da es sich bei Senioren um eine ganz besonders vulnerable und deshalb umso schutzbedürftigere Bevölkerungsgruppe handelt. Allein schon aus generalpräventiven Überlegungen entfällt damit die Möglichkeit einer Strafbefreiung. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte in jüngerer Vergangenheit bereits zweimal einschlägig delinquierte und deswegen in den Jahren 2017 und 2019 verurteilt wurde, wobei er jeweils weit über achtzigjährige Rentner in ähnlich hinterhältiger Manier wie vorliegend teilweise mehrfach betrog (vgl. dazu Urk. 8/4 und Urk. 8/6). Auch sonst scheint den Beschuldigten unsere Rechtsordnung wenig zu kümmern, weist er doch seit 2015 schon sieben Vorstrafen auf (Urk. 49). Besonders bedenklich ist, dass er sich offenbar systematisch die Schwäche alter Menschen zu Nutze macht, um sich unrechtmässig zu bereichern. Davon hielten ihn bisher auch unbedingte Geldstrafen offensichtlich nicht ab, weshalb – wie noch zu zeigen sein wird – heute auch keine bedingte Strafe mehr

- 10 - zur Diskussion steht. Das erst nach dem vorinstanzlichen Urteil erfolgte Geständnis des Beschuldigten und die im Berufungsverfahren produzierte Wiedergutmachung scheinen im Übrigen klar in der Hoffnung begründet zu sein, sich damit einer Bestrafung zu entziehen, als auf tatsächlicher Einsicht und Reue zu beruhen, was aber letztlich offenbleiben kann. Damit besteht auch aus spezialpräventiven Überlegungen kein Raum für eine Anwendung von Art. 53 StGB. 2. Strafzumessung

E. 2

Der Beschuldigte verpflichtet sich, an den Privatkläger eine Wiedergutmachung in Höhe von CHF 5'300.00 zu leisten. Die Zahlung erfolgt Zug-um-Zug mit Unterzeichnung und Übergabe der vorliegenden Vereinbarung.

E. 2.1

Die Vorinstanz machte richtige Ausführungen zu den allgemeinen Strafzumessungskriterien und zum abstrakten Strafraum (Urk. 45 S. 20 ff. E. IV.1.ff.), darauf kann verwiesen werden.

E. 2.2

Hinsichtlich der Strafart ist festzuhalten, dass die Ausfällung von Geldstrafen den in den letzten knapp neun Jahren insgesamt siebenmal und davon zweimal einschlägig vorbestraften Beschuldigten (Urk. 49; einschlägig: Urk. 8/4 und Urk. 8/6) nicht davon abhalten konnte, erneut einschlägig zu delinquirieren, weshalb nunmehr eine Freiheitsstrafe auszufallen ist.

E. 2.3

Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte planmässig und raffiniert vorging, wobei er sich als Opfer gezielt sehr alte und damit besonders vulnerable und schutzbedürftige Personen aussuchte, was äusserst verwerflich ist. Kaltschnäuzig und dreist

erschlich er sich das Vertrauen argloser älterer Menschen, um sich an ihnen zu bereichern, wobei er sich auch Zugang zu ihrer Wohnung verschaffte. Damit offenbarte der Beschuldigte ein hohes Mass an krimineller Energie. Der interessierende Deliktsumsatz hielt sich in Grenzen, wobei zugunsten des Beschuldigten von rund Fr. 4'000.– auszugehen ist (Urk. 5 S. 11 f. F/A 51 ff.). Insgesamt ist das objektive Tatverschulden im mittleren unteren Drittel des Strafrahmens anzusiedeln, wobei die von der Vorinstanz veranschlagte Einsatzstrafe von 5 Monaten zu wohlfeil ist, angemessen sind 8.

E. 2.4

Zur subjektiven Tatschwere ist zu sagen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus niedersten Motiven handelte, nämlich einzig aus selbstsüchtigen, finanziellen Gründen. Der in der Grössenordnung von mehreren Fr. 10'000.– ver-

- 11 - schuldete Beschuldigte mag zwar finanziell nicht auf Rosen gebettet sein, wurde aber schon im Tatzeitpunkt von der öffentlichen Hand unterstützt (Urk. 25/1-3; vgl. dazu auch Urk. 5 S. 12 F/A 51 ff.), womit er ein existenzsicherndes Auskommen und auch ein Dach über dem Kopf hatte, weshalb die finanzielle Situation des Beschuldigten sein Handeln nicht in milderem Licht erscheinen lässt. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive nicht.

E. 2.5

Was die Täterkomponente anbelangt, so kann hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten auf das bereits Ausgeführte und die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 45 S. 21 ff. E. VI.5.). Ergänzend ist in diesem Zusammenhang aufgrund der anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Ausführungen zu den aktuellen persönlichen Verhältnissen festzuhalten, dass der Beschuldigte im mm.2024 zum ersten Mal Vater werden wird. Der Beschuldigte zeigte sich anlässlich der Berufungsverhandlung zudem reuig und erklärte, er müsse einen Schlussstrich ziehen. Die sieben Vorstrafen, darunter zwei wie bereits erwogen einschlägig (Urk. 49 einschlägig: Urk. 8/4 und Urk. 8/6), sind stark straf erhöhend zu berücksichtigen. Das erfolgte Geständnis, die Wiedergutmachung, die erfolgten Bemühungen und die gezeigte Reue wirken demgegenüber leicht strafmindernd. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe um 1 Monat zu reduzieren. 3. Ergebnis Der Beschuldigte ist mit 7 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. 4. Vollzug Der Vollzug der auszufällenden Freiheitstrafe ist nicht aufzuschieben, diesbezüglich kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 23 f. E. VI. 6. f.). Wie ausgeführt, erwirkte der Beschuldigte in den letzten knapp neun Jahren sieben Vorstrafen. Er ist bereits zweimal wegen sehr ähnlicher Taten einschlägig vorbestraft. In der Vergangenheit delinquierte er zudem während laufender Probezeit. Wie gesagt muss davon ausgegangen werden, dass den Beschuldigten die herrschende Rechtsordnung kaum kümmert.

- 12 - Vom Fehlen einer ungünstigen Prognose kann unter diesen Umständen nicht ausgegangen werden. Auch aufgrund der aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind keine Elemente ersichtlich, die einen anderen Schluss zuliesen. Dass er seit der heute zu beurteilenden Tat strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung trat und bisher noch nie mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert wurde, ändert am Ausgeführten ebenfalls nichts. Damit ist die auszufällende Freiheitsstrafe zu vollziehen. IV. Zivilforderung Der Beschuldigte hat sich mit Vereinbarung vom 7. November 2023

verpflichtet, dem Privatkläger eine Wiedergutmachung in der Höhe von Fr. 5'300.– zu leisten sowie die Armbanduhr mit der Inschrift «25 Jahre Jubiläum C. _____» zu übergeben. Gleichzeitig verzichtete der Privatkläger damit auf seine Rechte als Privatkläger (Urk. 54). Eine Saldoklausel ist der Vereinbarung aber nicht zu entnehmen. Die Zivilforderung des Privatklägers ist daher im Fr. 5'300.– übersteigenden Betrag auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. IV. Kostenfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen. 2. Berufungsverfahren Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung grösstenteils (Ausnahme geringfügig tiefere Freiheitsstrafe). Es rechtfertigt sich demnach, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 4'148.80 sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

- 13 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe. 3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 4. Die Zivilforderung des Privatklägers wird im Fr. 5'300.– übersteigenden Betrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 5. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 bis 8) wird bestätigt.

E. 3

Der Beschuldigte übergibt dem Privatkläger Zug-um-Zug mit Unterzeichnung und Übergabe der vorliegenden Vereinbarung die Armbanduhr mit der Inschrift «25 Jahre Jubiläum C. _____».

E. 4

Der Privatkläger nimmt die Entschuldigung und die Wiedergutmachung des Beschuldigten an und erklärt Zug-um-Zug mit der Zahlung der in Ziffer 2 genannten Wiedergutmachung und Übergabe der in Ziffer 3 genannten Uhr zudem a. dass er allfällige gestellte Strafanträge gegen den Beschuldigten zurückzieht, b. kein Interesse an der weiteren Strafverfolgung des Beschuldigten hat; und

- 5 - c. auf seine Rechte als Privatkläger verzichtet. Dem Privatkläger ist bewusst, dass diese Erklärungen unwiderruflich sind. Er bestätigt sodann, dass er weder zur Unterzeichnung der vorliegenden Vereinbarung gedrängt noch anderweitig unter Druck gesetzt worden ist.

E. 5

Die Parteien ersuchen das Obergericht des Kantons Zürich im Verfahren SB230380 schliesslich gemeinsam, im Sinne von Art. 53 StGB von einer Strafe abzusehen.

E. 6

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'148.80 amtliche Verteidigung.

E. 7

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 bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 8

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten (übergeben) die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt) ■ den Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) des Kantons Zürich, ■ Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (per E-Mail an kanzlei.bvd@ji.zh.ch) den Privatkläger (versandt) ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft See/Oberland ■ den Privatkläger ■

- 14 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ den Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, ■ Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, mit Vermerk der Rechtskraft die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A. ■

E. 9

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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. Februar 2024 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Gut MLaw J. Bischof

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