

# ZH\_OBERGERICHT SB230509 vom 21. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230509](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230509)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230509 du 21 mars 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230509 del 21 marzo 2024

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 39 S. 3 f.). Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil (vgl. Prot. I S. 12) meldete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: "Staatsanwaltschaft") innert Frist die Berufung an (Urk. 27; Art. 399 Abs. 1 StPO).

#### E. 1.1

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern.

#### E. 1.2

Die Anforderungen an die Prognose entsprechen denjenigen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 144 IV 277 E. 3.2 f.; vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; 134 IV 140 E. 4.5; je mit Hinweisen). Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich. Das heisst allerdings nicht, dass es im Rahmen von Art. 46 StGB auf die neue Tat und die daraus resultierende Strafe überhaupt nicht ankommen würde. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5).

#### E. 1.3

Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

#### E. 1.4

Bei der Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB hat das Gericht gemäss BGE 145

- 13 - IV 146 methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die

"Einsatzstrafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (vgl. auch BGE 142 IV 265, E. 2.4.4 S. 272 zu Art. 49 Abs. 2 StGB).

## **E. 2**

Nach Zustellung des begründeten Urteils (per 4. Oktober 2023) reichte die Staatsanwaltschaft am 11. Oktober 2023 fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 41 i.V.m. Urk. 38/1). Am 11. Oktober 2023 wurde über den Beschuldigten ein neuer Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2023 wurde dem Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschluss-berufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Staatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 41). Er liess sich nicht vernehmen.

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Sachbeschädigung und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung u.a. zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Diese wurde teilbedingt ausgefällt, nämlich 12 Monate unbedingt und im Umfang von 18 Monaten bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 40, Vorstrafe Nr. 13). Damals musste zudem eine Rückversetzung thematisiert werden, da der Beschuldigte während der Probezeit im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung vom 25. Oktober 2021 delinquent hatte. Als Folge davon wurde der Beschuldigte mit Urteil vom 13. Juli 2022 in den Vollzug der Reststrafe von 32 Tagen Freiheitsstrafe rückversetzt (vgl. Beizugsakten DG220074-L, Urk. 51, Dispositiv-Ziffer 5; Urk. 40, nachträgliche Entscheide zu Vorstrafe Nr. 10).

### **E. 2.2**

Im Rahmen der Vorstrafe Nr. 14 erfolgte ein Nichtwiderruf der (teil-)bedingten Vorstrafe vom 13. Juli 2022 (Nr. 13) mit Verlängerung der Probezeit um ein Jahr (bis zum 14. Juli 2026). Mit den Vorstrafen Nr. 15 und 16 erging ebenfalls je ein Nichtwiderruf der (teil-)bedingten Vorstrafe vom 13. Juli 2022, aber je mit Verwarnung (Urk. 40, nachträgliche Entscheide zu Vorstrafe Nr. 13). Während der verlängerten Probezeit wurde der Beschuldigte erneut und zwar vier Mal straffällig, was heute zu beurteilen ist.

### **E. 2.3**

Ganz offensichtlich liess sich der Beschuldigte von den früheren Verfahren, der damals ausgestandenen Haft von immerhin 242 Tagen (Urk. 40, Vorstrafe Nr. 13), der angeordneten Rückversetzung, den drei zwischenzeitlich durch Straf-

- 14 - befehl unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen, im Rahmen welcher Verfahren er auch kurzzeitig in Haft war (1 bzw. zweimal 2 Tage), der ersten Verhaftung im vorliegenden Verfahren, zu welcher er mit seinem Verhalten drei weitere provoziert hatte (vgl. Urk. D1/11 S. 1), nicht beeindrucken. Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte in Bezug auf das AIG einschlägig delinquent war. Ihm wurde mit dem damaligen Urteil vom 13. Juli 2022 mit teilbedingtem Strafvollzug – nach notabene 12 Vorstrafen – bereits wohlwollend eine Chance eingeräumt, sich zu bewähren. Diese hat er nicht genutzt. Nichtsdestotrotz wurde ihm wiederum sehr wohlwollend in drei weiteren Strafbefehlen

(Vorstrafen Nr. 14-16) abermals eine Bewährungsmöglichkeit eingeräumt, indem jeweils ein Nichtwiderruf erfolgte und ihm die Probezeit verlängert wurde bzw. nur Verwarnungen ausgesprochen wurden. Die neuen Delikte verübte er überdies nur zwei bzw. drei Wochen nach den letzten Verurteilungen durch Strafbefehl wegen gleichgelagerter Delinquenz. An seiner persönlichen Situation hat sich nichts Wesentliches verändert (Urk. 48 S. 2 ff.). Dass der Beschuldigte sich im Strafvollzug, im geschützten Rahmen, grundsätzlich wohl verhält, darf erwartet werden. Daraus kann der Beschuldigte – entgegen der Verteidigung (Urk. 50 S. 4 f.) – nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Führungsbericht vom 14. März 2024 wird überdies festgehalten, der Beschuldigte habe sich seit Beginn seines Aufenthalts persönlich nicht weiter entwickelt (Urk. 51). Die Bewährungsaussichten sind daher insgesamt massiv getrübt.

## **E. 2.4**

Aus hiesiger Sicht kann in der Gesamtbetrachtung entgegen der Vorinstanz nicht nur von einer spezifischen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten in Bezug auf die Ausgrenzungsverfügung ausgegangen werden. Nach all den Verurteilungen und Verwarnungen sowie nicht gepackten Chancen während mehreren Probezeiten ist von einer grundsätzlichen Gleichgültigkeit gegenüber dem Gesetz und den ausgesprochenen Sanktionen auszugehen. Es kann daher nicht mehr gesagt werden, der Widerruf von 18 Monaten der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe stünde in keinem angemessenen Verhältnis zu den heute zu beurteilenden Taten des Beschuldigten und dem diesen Taten tatsächlich zugrundeliegenden Verschulden (Urk. 39 S. 18). Diese Aspekte wurden faktisch bereits in den letzten drei Strafbefehlen berücksichtigt und müssen heute – nach vier Rückfalltaten ohne jegliche Einsicht und Reue – in den Hintergrund treten, da sich die - 15 - Bewährungsprognose gesamthaft nochmals verschlechtert hat. Eine nochmalige blosser Verwarnung vermag weitere Delinquenz nicht zu verhindern. Wie die Staatsanwaltschaft richtig moniert, geht es bei der vorliegenden Kadenz von Delinquenz bzw. der Anzahl von Rückfalltaten nicht an, hier noch eine unterschiedliche Prognosenbildung vorzunehmen. Entsprechend dringt auch die Argumentation der Verteidigung, dass die Ausgrenzung abgelaufen sei und entsprechend kein Verstoß mehr erfolgen könne (Urk. 50 S. 4), nicht durch, da der Beschuldigte in der Vergangenheit eindrücklich gezeigt hat, dass er gänzlich uneinsichtig ist, was sich auf die fehlende Gesetzestreue ganz allgemein bezieht und auswirkt. Es ist der Staatsanwaltschaft auch beizupflichten, dass bei einem weiteren Absehen von einem Widerruf die Bewährungsstrafen zur Farce verkommen würden (Urk. 41 S. 3 f.; Urk. 49 S. 3). Der mit Urteil des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 für eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten gewährte teilbedingte Vollzug von

## **E. 3**

Die Staatsanwaltschaft ficht das erstinstanzliche Urteil vom 30. August 2023 hinsichtlich dessen Dispositiv-Ziffern 2 (Sanktion) und 4 (Absehen vom Widerruf und Verlängerung der Probezeit) an. Die nicht angefochtene Dispositiv-Ziffer 3 betrifft den Vollzug der Strafe und hat aufgrund des Sachzusammenhangs als mitangefochten zu gelten. Unangefochten sind folglich die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch), 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Kostenverlegung), was vorab durch Beschluss festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO).

### **E. 3.1**

Die widerrufenen und die neue Strafe sind gleicher Art, weshalb das Gericht wie oben dargelegt in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden hat (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

### E. 3.2

Die oben ermittelte Sanktion für die neue Delinquenz von 9 Monaten Freiheitsstrafe – welche eine Gesamtstrafe darstellt – ist als Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der zu widerrufenen Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die heute widerrufenen 18 Monate Freiheitsstrafe Teil der 30 Monate Freiheitsstrafe darstellten, die ihrerseits eine Gesamtstrafe bildete (für eine versuchte schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB als schwerstes Delikt, Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und eine Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 AIG), mithin der Beschuldigte diesbezüglich bereits in den Genuss des Asperationsprinzips gelangte (vgl. Beizugsakten DG220074-L, Urk. 51 S. 63 f.). Diesem Umstand ist im Sinne der genannten Rechtsprechung "durch gemässigte Berücksichtigung" Rechnung zu tragen (BGE 142 IV 265, E. 2.4.4.). Vorliegend erscheint eine Erhöhung

- 16 - im Umfang von 15 Monaten angemessen. Dies führt zu einer Gesamtstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Im vorliegenden Verfahren war der Beschuldigte 7 Tage in Haft (D1 Urk. 11 S. 1) und 116 Tage im vorzeitigen Strafvollzug (D1 Urk. 8/4/5; Urk. 32). Insgesamt sind dem Beschuldigten mithin 123 Tage anzurechnen (vgl. hierzu auch Urk. 47 betr. die bereits angerechnete Haft von 242 Tage aus dem Verfahren, welches zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 geführt hatte). 5. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe korrekt dargestellt (Urk. 39 S. 14 f.). Die neue Gesamtstrafe hat unter Hinweis auf die Erwägungen zu den Vorstrafen (Vorstrafe Nr. 13) und zur Legalprognose zwingend unbedingt auszufallen. Ein teilbedingter Vollzug kommt unter den aufgezeigten Umständen – insbesondere waren Warnwirkungen beim Beschuldigten bereits mehrfach erfolglos geblieben – bzw. angesichts der massiv getrübbten Legalprognose nicht in Betracht. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist in Rechtskraft erwachsen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). 3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zuungunsten der beschuldigten Person einlegt (vgl. Art. 381 Abs. 1 StPO) und in allen von ihr angefochtenen Teilen obsiegt, so werden die Verfahrenskosten – den zivilprozessualen Regeln folgend – der beschuldigten Person auferlegt (BSK StPO- Domeisen, Art. 428 N 6 und 8). Vorliegend unterliegt der Beschuldigte und wird ausgangsgemäss kostenpflichtig. Ihm sind entsprechend die Kosten des Beru-

- 17 - fungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. 4. Die amtliche Verteidigung machte im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 3'291.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 52). Dieser Aufwand erscheint – auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungs-

verhandlung und einer Nachbesprechung – angemessen. Entsprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren antragsgemäss mit Fr. 3'291.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

**E. 4**

Im übrigen Umfang steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

**E. 5**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15.10.2020: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);

**E. 6**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17.12.2020: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt);

**E. 7**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22.04.2021: Hausfriedensbruch (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);

**E. 8**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27.04.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 45 Tagen, unbedingt);

**E. 9**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft BS / SBA vom 06.05.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);

**E. 10**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22.05.2021: Rechtswidriges Aufenthalt und Hausfriedensbruch (Freiheitsstrafe von 45 Tagen, unbedingt);

**E. 11**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 01.11.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 50 Tagen, unbedingt);

**E. 12**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13.11.2021: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt);

**E. 13**

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13.07.2022: Versuchte schwere Körperverletzung, Sachbeschädigung, Missachtung der Ein- oder

- 11 - Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 30 Monaten, teilbedingt, davon 18 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren, Landesverweisung von 7 Jahren);

**E. 14**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18.03.2023: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt; Verlängerung der Probezeit von hinsichtlich Vorstrafe Nr. 13);

### **E. 15**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 01.04.2023: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe 60 Tage, unbedingt; Nichtwiderruf des bedingten Anteils der Vorstrafe Nr. 13 mit Verwarnung);

### **E. 16**

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15.04.2023: Beschimpfung und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe 60 Tage, unbedingt, Nichtwiderruf des bedingten Anteils der Vorstrafe Nr. 13 mit Verwarnung). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass diese Vorstrafen – insbesondere die mehrfachen Missachtungen der Ausgrenzung – erheblich strafehöhend zu berücksichtigen sind. Negativ ins Gewicht fällt sodann, dass die vorliegend zu beurteilende Delinquenz am 30. April 2023 begann, d.h. nachdem der Beschuldigte im selben Monat wegen gleicher Vorwürfe bereits mit zwei Strafbefehlen bestraft und sich noch jeweils in Haft befunden hatte (1. April 2023 und 15. April 2023; Urk. 40, Vorstrafen Nr. 15 und 16). Auch die Delinquenz während laufender Untersuchung sowie während laufender Probezeit wirkt sich strafehöhend aus. 3.2.3.3. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten fällt neutral aus: Der geständige Beschuldigte wurde jeweils überführt, so dass es unter dem Titel Geständnis kein Platz für eine Strafminderung bleibt. In Anbetracht der grossen Zahl von einschlägigen Vorstrafen gegen das AIG kann ihm auch eine echte Einsicht oder Reue nicht abgenommen werden. 3.2.4. Damit fallen nur strafehöhende Aspekte ins Gewicht, welche für die neuen Straftaten eine Sanktion im Umfang von 9 Monaten rechtfertigen. Diesfalls

- 12 - – aber auch bei tieferer Strafe in Anbetracht der gesamten Umstände (BGE 134 IV 97 E. 4.2 mit Hinweisen) – kommt nur eine Freiheitsstrafe in Betracht, wovon im Übrigen auch die Verteidigung bereits vor Vorinstanz für den Subeventualfall ausging und was sie auch im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 23 S. 2; Urk. 50 S. 2 ff.). IV. Widerruf und Gesamtstrafe

### **E. 18**

Monaten ist daher zu widerrufen, was innerhalb der Widerrufsfrist erfolgt (vgl. Art. 46 Abs. 5 StGB).

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