ZH_OBERGERICHT SF190008 vom 12. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SF190008

FR: ZH_OBERGERICHT SF190008 du 12 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SF190008 del 12 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte befindet sich zurzeit im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 8/32). Beim vorzeitigen Strafvollzug handelt es sich um eine Massnahme auf der Schwelle zwischen Strafverfolgung und Strafvollzug, welche sich mithin zwischen Untersuchungs- und Sicherheitshaft einerseits und Straf- und Massnahmenvoll- zug andererseits bewegt, jedoch voraussetzt, dass die Haftvoraussetzungen nach Art. 212 Abs. 2 und Art. 221 StPO weiterhin erfüllt sind (HUG/SCHEIDEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 236 N 4).

E. 2

Laut Art. 221 Abs. 1 StPO ist Haft zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist. Zudem ist zu berück- sichtigen, ob ernsthaft zu befürchten ist, dass sich die inhaftierte Person entweder durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (Fluchtgefahr; lit. a), dass sie Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen (Kollusionsgefahr; lit. b), oder dass sie durch Verbrechen oder schwere Vergehen die Sicherheit anderer erheb- lich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten begangen hat (Wiederholungsgefahr; lit. c). Der in Art. 221 Abs. 2 StPO geregelte selbständige Haftgrund der Ausführungsgefahr liegt vor, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahr- machen. Ausserdem dürfen gemäss der allgemeinen Bestimmung von Art. 212 Abs. 3 StPO, welche das Verhältnismässigkeitsprinzip statuiert, Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe.

E. 3

Dringender Tatverdacht (Art. 221 Abs. 1 StPO) Der Beschuldigte wurde durch die Vorinstanz – wie erwähnt – des mehrfachen gewerbsmässigen Betruges schuldig gesprochen. Ein dringender Tatverdacht be- treffend ein Verbrechen bzw. Vergehen ist somit ohne Weiteres gegeben.

E. 4

Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO)

E. 4.1

Beim Haftgrund der Fluchtgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO geht es um die Sicherung der Anwesenheit der beschuldigten Person im Verfahren. Fluchtgefahr darf nicht schon angenommen werden, wenn die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht. Vielmehr müssen konkrete Gründe dargetan werden, die eine Flucht nicht nur als möglich,

sondern als wahrscheinlich erschei- nen lassen. Es braucht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich die beschul- digte Person, wenn sie in Freiheit wäre, dem Verfahren oder dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen würde. Im Vordergrund steht dabei eine mögliche Flucht ins Ausland, denkbar ist jedoch auch ein Untertauchen im Inland. Bei der Bewertung, ob Fluchtgefahr besteht, sind die gesamten konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Schwere der drohenden Strafe darf als Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden, genügt jedoch für sich allein nicht, um den Haftgrund zu beja- hen (vgl. BGE 143 IV 160 E. 4.3 S. 167; 125 I 60 E. 3a S. 62; je mit Hinweisen). Mit einzubeziehen sind die familiären und sozialen Bindungen, die berufliche und finanzielle Situation und die Kontakte zum Ausland. Die Wahrscheinlichkeit einer Flucht nimmt in der Regel mit zunehmender Verfahrens- bzw. Haftdauer ab, da sich auch die Länge des allenfalls noch zu absolvierenden Strafvollzugs mit der bereits geleisteten prozessualen Haft, die auf die mutmassliche Freiheitsstrafe anzurechnen wäre (vgl. Art. 51 StGB), kontinuierlich verringert (BGE 143 IV 160 E. 4.3 S. 167 mit Hinweis; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 1B_503/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.3). Bei der Beurteilung der konkret drohenden (Rest-) Strafe ist im Haftprüfungsverfahren auch allfälligen bereits vorliegenden Gerichts- entscheiden über das Strafmass Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichtes 1B_428/2019 vom 27. September 2019 E. 5.1 mit Verweis auf BGE 143 IV 160 E. 4.1 S. 165).

E. 4.2

Die Staatsanwaltschaft macht Fluchtgefahr geltend und verweist hierfür ins- besondere auf die diesbezüglichen, bereits ergangenen Entscheide der III. Straf- kammer des Obergerichtes Zürich sowie des Zwangsmassnahmengerichtes des Bezirksgerichtes Zürich, welche Entscheide allesamt Fluchtgefahr bejahen wür- den. Zudem habe sich der Beschuldigte soeben um die Ausstellung eines neuen amerikanischen Reisepasses bemüht. Aufgrund der ausgesprochenen und bean- tragten empfindlichen Strafen bzw. Massnahmen könnte der Beschuldigte ver- sucht sein, sich durch Flucht oder Untertauchen zu entziehen (Urk. 10 S. 2).

E. 4.3

Die Verteidigung führt zur Fluchtgefahr – zusammengefasst – an, man kön- ne nicht auf die bisherigen haftrichterlichen Entscheide verweisen, da diese vom in der Anklage behaupteten Vorwurf sowie der mit der Anklage beantragten Sank- tionen ausgehen würden. Die Vorinstanz habe die Deliktssumme nun aber um mehr als zwei Drittel reduziert und die Strafe mehr als halbiert, weshalb die Um- stände nun anders gelagert seien. Ferner lebe der Beschuldigte seit 26 Jahren in der Schweiz, verfüge über eine Niederlassungsbewilligung C und einen festen Wohnsitz in Zürich. Aufgrund seiner eigenen Berufungsanmeldung habe er ein grosses eigenes Interesse am Fortgang des Berufungsverfahrens. Schliesslich leide er an verschiedenen gesundheitlichen Problemen und es sei eine Operation geplant. Dass er nur in der Schweiz krankenversichert sei, spreche ebenfalls für einen Verbleib in der Schweiz (Urk. 15 S. 4 ff.).

E. 4.4

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wobei deren Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben wurde. Der Beschuldigte wäre demzufolge – im jetzi- gen Zeitpunkt und

aufgrund der vorinstanzlich ausgefällten Sanktion – grund- sätzlich aus der Haft zu entlassen. Allerdings hat die Staatsanwaltschaft bereits Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil angemeldet. Ihre Anträge im Beru- fungsverfahren sind zwar noch nicht bekannt; vor Vorinstanz verlangte sie indes die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 50 Monaten (Urk. 9 S. 6). Es ist davon auszugehen, dass sich ihr Antrag für das Berufungsverfahren in ähnlichem Rahmen bewegt bzw. sie zumindest eine deutlich höhere Strafe ver- langen wird als die 24 Monate, die die Vorinstanz ausfällte. Verbüsst hat der Be-

 schuldigte bis zum heutigen Zeitpunkt (erst) acht Monate. Dieser Umstand be- gründet – auch unter Anrechnung dieser bereits erstandenen Haft – in jedem Fall einen immer noch erheblichen Fluchtanreiz, da der Beschuldigte aufgrund der Be- rufung der Staatsanwaltschaft doch mit einer deutlich höheren als der vorinstanz- lich ausgesprochenen Strafe rechnen muss, die zudem nicht mehr (vollständig) bedingt ausgefällt werden könnte.

E. 4.5

Gemäss bereits dargestellter ständiger Rechtsprechung des Bundesgerich- tes sind jedoch bei der Beurteilung der Fluchtgefahr auch die konkreten Um- stände des betreffenden Falles, insbesondere die gesamten Lebensverhältnisse der beschuldigten Person, zu berücksichtigen: Der Beschuldigte wurde in den USA, in … [Ort] in South Carolina, geboren und wuchs – in mittelständischen Verhältnissen – dort auf. Er besuchte die Schulen in ... [Ort] und während 4 ½ Jahren die dortige Universität, an welcher er einen Ba- chelorabschluss in Wirtschaft und Finanzen erlangte. Der Beschuldigte hat zwei Schwestern und einen Bruder, wobei eine Schwester – und die Eltern – bereits verstorben sind. Der Beschuldigte war vom Jahr 1994 bis 2001 verheiratet. Er hat keine Kinder. In den USA arbeitete er zunächst bei einer Firma namens B._____ und sodann für C._____ als Sachbearbeiter. Nachdem er 1994 wegen seiner Ehefrau in die Schweiz gezogen war, arbeitete er hier bei zahlreichen Firmen im Finanz-, Controlling- und Buchhaltungsbereich bis Oktober 2006. Nachher hatte er keine Anstellung mehr und wurde seither durch das Sozialamt sowie durch D._____ finanziell unterstützt (Urk. 8/58 S. 3 ff.).

E. 4.6

Der Beschuldigte lebt zwar seit dem Jahr 1994 (Urk. 8/58 S. 5) – und mithin seit 25 Jahren – in der Schweiz und ist im Besitz der Niederlassungsbewilli- gung C, weshalb durchaus davon auszugehen ist, dass er bereits durch den lan- gen Zeitablauf eine gewisse Bindung zur Schweiz aufweist. Allerdings geht aus den Akten nicht hervor, dass er daneben starke soziale Bindungen zur Schweiz hat. Seine nächsten Familienangehörigen – die Schwester und sein Bruder – le- ben in den USA. Ferner hat der Beschuldigte keine Kinder (die naturgemäss im Rahmen familiärer Bindungen den stärksten Bezug zu einem Land zu begründen vermögen) und keine Lebenspartnerin. Zudem erklärte er zu seinem Freundes-

 kreis anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung lediglich, er habe ein paar Leute, die er kenne. Das seien Freunde, die er vom Sport und Beruf kenne (Urk. 8/58 S. 8). Schliesslich musste für die Hauptverhandlung doch – zumindest partiell – eine Dolmetscherin hinzugezogen werden (Urk. 9 S. 9), obwohl der Be- schuldigte seit nunmehr einem Vierteljahrhundert in der Schweiz lebt, was auch nicht für eine in allen Punkten gelungene Integration spricht. Insgesamt scheint der Beschuldigte in der Schweiz trotz seines langen Aufenthaltes hier nicht allzu stark verwurzelt. Die finanzielle und berufliche Situation des Beschuldigten präsentiert sich eben- falls alles andere als vorteilhaft. Der Beschuldigte hat keine Ersparnisse oder Vermögenswerte und – gemäss seinen Aussagen –

"viele" Schulden (Urk. 8/58 S. 6 f.). Ferner hat er seit 2006, und damit seit mehr als 10 Jahren, keine Arbeits- stelle mehr, weshalb er in der Folge – wie bereits ausgeführt – vom Sozialamt und D._____ unterstützt werden musste. Es dürfte sich daher, selbst mit der Unter- stützung von E._____, schwierig erweisen, im schweizerischen Arbeitsmarkt wie- der Fuss zu fassen (vgl. Urk. 15 S. 6).

E. 4.7

Ferner hat das Zwangsmassnahmegericht Zürich in seinen Entscheiden vom 15. März 2019 (Urk. 8/1/11/12), vom 12. Juni 2019 (Urk. 8/1/11/17) sowie vom 12. Juli 2019 (Urk. 8/21) sowie das Obergericht Zürich in seinem Beschluss vom 12. April 2019 das Vorliegen von Fluchtgefahr bejaht (Urk. 8/1/13/7), wobei sich die persönlichen und finanziellen Umstände seither nicht verändert haben.

E. 4.8

Schliesslich räumt auch der Beschuldigte ein, sich einen amerikanischen Reisepass besorgt zu haben (Urk. 15 S. 4), was eine Flucht selbstverständlich er- leichtern würde. Allerdings sprechen – mit der Verteidigung – die gesundheit- lichen Probleme mit der anstehenden Operation wegen eines Bandscheiben- vorfalles (Urk. 8/59) für einen Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz, wo er krankenversichert ist.

E. 4.9

Bei einer Gesamtbetrachtung ist anhand der gesamten Umstände wohl nach wie vor vom Vorliegen von Fluchtgefahr auszugehen, da die Lebensverhältnisse des Beschuldigten den durch die auch im Berufungsverfahren im Raum stehende

- 8 - Sanktion geschaffenen Fluchtanreiz nicht zu kompensieren vermögen. Allerdings ist zu konstatieren, dass angesichts der erstinstanzlich ausgefällten bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten der Fluchtanreiz nicht mehr allzu gross erscheint. Da die Fortsetzung der Haft sich ohnehin nicht mehr als verhältnismässig erweist (vgl. sogleich), kann aber letztlich offen gelassen werden, ob Fluchtgefahr vor- liegt.

E. 5

Verhältnismässigkeit

E. 5.1

Das Bundesgericht erwog in BGE 143 IV 160 E. 4.1 zum Verhältnismässig- keitsprinzip Folgendes: Nach Art. 212 Abs. 3 StPO dürfen Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht länger dau- ern als die zu erwartende Freiheitsstrafe (BGE 139 IV 270 E. 3.1; Urteil 1B_283/2016 vom 26. August 2016 E. 5.2). Liegt bereits ein richterlicher Entscheid über das Strafmass vor, stellt dieser ein wichtiges Indiz für die mutmassliche Dauer der tatsächlich zu ver- büssenden Strafe dar (Urteile 1B_209/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.1; 1B_43/2013 vom 1. März 2013 E. 4.1 und 1B_406/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5). Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Haft im Verfahren des Berufungsgerichts hat der Haftrichter aber auch zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft mit der Berufung eine Straf- verschärfung verlangt (BGE 139 IV 270 E. 3.1). Dies muss auch gelten, wenn die Staats- anwaltschaft mit Beschwerde in Strafsachen eine höhere Bestrafung oder eine freiheits- beschränkendere Massnahme beantragt. Die blosse Tatsache, dass aufgrund eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft eine Sanktionsverschärfung möglich erscheint, ge- nügt aber nicht; ansonsten hätte es die Staatsanwaltschaft in der Hand, mit der blossen

Ergreifung eines Rechtsmittels den Ausgang des Haftprüfungsverfahrens zu präjudizie- ren. Andererseits müssen aber auch die Erfolgsaussichten des hängigen Rechtsmittels nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegeben sein. In Anlehnung an den dringenden Tatverdacht von Art. 221 Abs. 1 StPO muss aber verlangt werden, dass aufgrund der gesamten Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Ver- schärfung der von der Vorinstanz ausgefällten und nun angefochtenen Sanktion erwartet werden kann (BGE 139 IV 270 E. 3.1). Ausgangspunkt bildet somit das erstinstanzliche Urteil. Die Verhältnismässigkeit entscheidet sich danach, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Berufungs-

 instanz eine schärfere Strafe aussprechen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerich- tes 1B_122/2009 vom 10. Juni 2009 E. 2.4).

E. 5.2

Die Staatsanwaltschaft macht zur Verhältnismässigkeit geltend, angesichts der Schwere der dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte sei die Fortsetzung des vorzeitigen Strafvollzuges nach wie vor verhältnismässig und es drohe auch keine Überhaft (Urk. 10 S. 2). Die Verteidigung weist darauf hin, dass der Be- schuldigte am 8. November 2019 selber Berufung angemeldet habe und einen vollumfänglichen Freispruch bezüglich des Dossiers 2 beantragen werde, wes- halb bei einem diesbezüglichen vollumfänglichen Freispruch und ausgehend von einer Strafe für das Dossier 1 von ca. 15 Monaten spätestens in sieben Monaten Überhaft bestehen würde (Urk. 15 S. 6 f.).

E. 5.3

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zwar anklagegemäss schuldig ge- sprochen und ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten belegt. Be- züglich des Dossiers 2 (Betrug gegenüber der Privatklägerin D._____) erfolgte je- doch – zumindest sinngemäss – ein teilweiser Freispruch, da die Arglist ab dem 3. August 2008 zufolge Opfermitverantwortung der Privatklägerin nicht mehr als gegeben erachtet wurde (Urk. 6). Es könnte somit im Berufungsverfahren zu einer schärferen Sanktion kommen, sofern das Berufungsgericht – im Gegensatz zur Vorinstanz – für die Zeit ab dem 3. August 2008 die Arglist bejaht. Daneben könn- te auch die Strafzumessung an sich zu einer höheren Sanktion führen.

E. 5.4

Ob dem Beschuldigten tatsächlich eine längere als die erstinstanzlich aus- gefällte Freiheitsstrafe droht, ist – gemäss Bundesgericht – konkret zu prüfen. Die Beurteilung der Höhe der zu erwartenden Strafe kann freilich keine umfassende sein, denn dem Urteil des Berufungsgerichts ist nicht vorzugreifen; immerhin ist aber eine summarische Einschätzung der Erfolgsaussichten der Berufung vorzu- nehmen (BGE 139 IV 270 E. 3.1 S. 275 mit Hinweisen). Die Vorinstanz setzte die Einsatzstrafe für den Sozialhilfebetrug auf ca. 18 Monate Freiheitsstrafe fest, für den Betrug gegenüber der Privatklägerin erhöhte sie diese – unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips – um rund 12 Monate. Zufolge der Täterkomponenten, die zu einer Reduktion der nach den

 Tatkomponenten festgesetzten Einsatzstrafe führten, bemass die Vorinstanz die Strafe schliesslich auf 24 Monate Freiheitsstrafe (Urk. 6). Bei einer summarischen Betrachtung scheint diese Strafzumessung – und auch die Verneinung der Arglist nach dem 3. August 2018, da damals ein schriftlicher Darlehensvertrag abge- schlossen wurde –

nachvollziehbar, auch wenn festzuhalten ist, dass die ausge- fällte Sanktion für einen mehrfachen gewerbsmässigen Betrug (mit einem Straf- rahmen von immerhin Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren) mit einem Deliktsbetrag von über Fr. 200'000.– für den Sozialhilfebetrug und noch rund Fr. 150'000.– im Dossier 2 betreffend die Privatklägerin (vgl. Urk. 15 S. 3) als eher tief erscheint. Es ist jedoch Folgendes in Betracht zu ziehen: Der Beschuldigte war bereits acht Monate inhaftiert. Selbst wenn das Berufungsgericht eine um die Hälfte höhere Sanktion als die Vorinstanz für angemessen erachten würde (was eine Freiheits- strafe von 36 Monaten ergeben würde), befände sich die Strafe immer noch in ei- nem Bereich, der einen teilbedingten Vollzug ermöglichen würde (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dieser könnte dem Beschuldigten vermutlich gewährt werden (keine nen- nenswerten Vorstrafen, was zu einer günstigen Legalprognose führt; Urk. 8/1/13/1), wobei der unbedingte Teil auf maximal 18 Monate festgesetzt wer- den könnte (Art. 43 Abs. 2 StGB), dieser bei einer günstigen Prognose erfah- rungsgemäss jedoch eher tiefer ausfallen dürfte. Der Beschuldigte hätte einen all- fälligen unbedingten Teil der Freiheitsstrafe damit bereits zu einem grossen Teil erstanden. Schliesslich darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass vorliegend dem erstin- stanzlichen Urteil bzw. der erstinstanzlichen Sanktion für die Beurteilung der Fra- ge der Verhältnismässigkeit auch darum besonderes Gewicht beizumessen ist, weil die Staatsanwaltschaft es bis anhin unterlassen hat, ihre Anträge für das Be- rufungsverfahren bekannt zu geben und wenigstens summarisch zu begründen, und auch der Beschuldigte Berufung angemeldet hat, mit welcher er einen vollum- fänglichen Freispruch bezüglich Dossier 2 beantragen wird.

E. 5.5

Angesichts all dieser Umstände erscheint es, selbst wenn mit der Staatsan- waltschaft noch keine Überhaft droht, nicht mehr verhältnismässig, den Beschul-

 digten weiterhin in Haft zu belassen. Er ist demzufolge per sofort zu entlassen und auf freien Fuss zu setzen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten dieser Verfügung, einschliesslich der Kosten der amtlichen Vertei- digung, sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der amtliche Verteidiger ist für seine ausgewiesenen und angemessenen Aufwendungen und Auslagen im vorliegenden Haftprüfungsverfahren mit Fr. 939.55 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird verfügt: (Oberrichter lic. iur. M. Langmeier)

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