

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_402/2011

Urteil vom 8. September 2011
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Werner Greiner,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Dauer der Probezeit (Diebstahl),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 18. April 2011.

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Uster verurteilte X._____ am 22. Juni 2010 wegen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB) zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.--, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren.

Auf Berufung von X._____ hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 18. April 2011 das erstinstanzliche Urteil.

B.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils des Obergerichts vom 18. April 2011 aufzuheben und die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen. Sie ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerdeführerin rügt, es sei von einer günstigen Prognose auszugehen. Eine erhöhte Gefahr der Rückfälligkeit liege angesichts der positiven Bewährungsfaktoren trotz der Vorstrafe nicht vor. Die nicht einschlägige Vorstrafe liege bereits sechs Jahre zurück. Es seien keine Gründe ersichtlich, von der Mindestdauer der Probezeit abzuweichen.

1.2 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). Die Bemessung der Probezeit richtet sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Rückfallgefahr. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Probezeit sein, damit der Verurteilte von weiteren Delikten abgehalten wird. Ihre Dauer muss mit anderen Worten so festgelegt werden, dass sie die grösste Wahrscheinlichkeit zur Verhinderung eines Rückfalls bietet. Die Behörden verfügen in diesem Zusammenhang über einen weiten Ermessensspielraum. In diesen greift das Bundesgericht nur ein, wenn der Richter sein Ermessen in missbräuchlicher Weise überschreitet (BGE 95 IV 121 E. 1; Urteil

6B_140/2011 vom 17. Mai 2011 E. 7.1 m.w.H.).

1.3 Die Beschwerdeführerin wurde am 24. August 2004 vom Bezirksgericht Zürich wegen einfacher Körperverletzung, Raufhandel und Hehlerei zu einer bedingten Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt (kant. Akten, Urk. 21/2). Die Verurteilung wegen Hehlerei betrifft, wie der Diebstahl, eine strafbare Handlung gegen das Vermögen, was die Vorinstanz bei der Festsetzung der Probezeit berücksichtigen durfte.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe 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). Die Gewährung des Strafaufschubs setzt nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Wohl lässt sich nach Auffassung der Vorinstanz die Vermutung der günstigen Prognose nicht widerlegen. Angesichts der Vorstrafe bestehen dennoch gewisse Zweifel am künftigen Wohlverhalten der Beschwerdeführerin, welchen die Vorinstanz bei der Festsetzung der Probezeit Rechnung tragen durfte. Die Probezeit von vier Jahren hält sich noch im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens. Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen, da die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war und die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin erstellt scheint (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Rechtsanwalt Werner Greiner wird als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt und für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. September 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld