

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_797/2009

Urteil vom 26. Januar 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Mathys,
Gerichtsschreiberin Binz.

Parteien
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Christe,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfacher Pfändungsbetrug etc. und Widerruf; Strafzumessung, retrospektive Konkurrenz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 7. Mai 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X. _____ am 30. Januar 2004 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 16 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zu früheren Verurteilungen. Es folgte eine Verurteilung des Statthalteramtes Luzern vom 3. März 2004 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 3 Monaten sowie des Ministero pubblico del cantone Ticino Lugano vom 14. August 2006 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 5 Tagen.

B.
Das Bezirksgericht Dielsdorf sprach X. _____ mit Urteil vom 28. August 2008 unter anderem des mehrfachen Pfändungsbetruges schuldig. Es widerrief die bedingt ausgefallten Vorstrafen vom 30. Januar 2004, 3. März 2004 sowie vom 14. August 2006 und bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zu den genannten Vorstrafen. Gegen dieses Urteil erklärte X. _____ die Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte mit Urteil vom 7. Mai 2009 das Urteil des Bezirksgerichts im Schuldpunkt. Es bestrafte X. _____ mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten (wiederum teilweise als Zusatzstrafe) und verzichtete auf den Widerruf der bedingt aufgeschobenen Vorstrafen.

C.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X. _____, er sei zu einer Freiheitsstrafe von 6½ Monaten sowie einer Geldstrafe von 175 Tagessätzen à Fr. 30.-- zu bestrafen, davon die Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu den Vorstrafen. Eventualiter sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid über die Sanktionsart an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Bundesrecht im Zusammenhang mit der Wahl und Begründung der Sanktionsart.

1.1 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 StGB). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es nach Art. 49 Abs. 2 StGB die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

Bei der Beurteilung von Straftaten, die teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen wurden, ist im Falle, dass die nach der Verurteilung verübte Tat die schwerere ist, von der für diese Tat verwirkten Strafe auszugehen und deren Dauer wegen der vor der ersten Verurteilung begangenen Tat angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für die frühere Tat eine Zusatzstrafe auszufallen ist (BGE 116 IV 14 E. 2b S. 17 mit Hinweisen; Urteil 6B_399/2009 vom 1. Oktober 2009 E. 4.1).

1.2 Die Vorinstanz erachtet den nach der Verurteilung vom 3. März 2004 begangenen Pfändungsbetrug als schwerste zu beurteilende Straftat und legt für den Zeitraum ab dieser Verurteilung eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten fest. Die hypothetische Gesamtstrafe, welche das Obergericht am 30. Januar 2004 in Kenntnis sämtlicher zu beurteilender Straftaten ausgefällt hätte, bemisst sie auf 40 Monate. Anschliessend erhöht sie die Freiheitsstrafe von 9 Monaten aufgrund der resultierenden Zusatzstrafe von 6½ Monaten Freiheitsstrafe auf eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten (angefochtenes Urteil S. 7 ff.).

1.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, für denjenigen Teil der Sanktion, welcher nicht Zusatzstrafe bilde, sei eine Geldstrafe auszusprechen. Bei einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bzw. einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen stehe die Geldstrafe im Vordergrund, wenn keine spezialpräventiven Gründe für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe vorliegen würden. Er habe sich seit der Entlassung aus dem Strafvollzug Ende Januar 2009 vorzüglich ins Berufsleben reintegriert, was nicht durch eine Freiheitsstrafe gefährdet werden solle. Für die Reststrafe von 5½ Monaten sei angesichts des Verhältnismässigkeitsprinzips und des grundsätzlichen Vorrangs der Geldstrafe im Gegensatz zur Zusatzstrafe nicht zwingend eine Freiheitsstrafe auszufallen. Vielmehr sei in dieser Grössenordnung die Ausfällung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen möglich. Da kein solcher Fall vorliege, stelle die Bestrafung mit einer unbedingten Freiheitsstrafe betreffend die Reststrafe eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung dar. Schliesslich verletze die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, indem sie die Wahl der Strafart nicht begründe.

1.4 Die Zusatzstrafe bildet Teil der (gedanklich bestimmten) Gesamtstrafe, weshalb für diese die gleiche Strafart wie für die Gesamtstrafe festzusetzen ist (Urteil 6S.442/2000 vom 23. Februar 2001 E. 2 c/aa). Der Beschwerdeführer anerkennt sowohl die Gesamtstrafe von 40 Monaten Freiheitsstrafe als auch die Zusatzstrafe von 6½ Monaten Freiheitsstrafe. Er wendet sich auch nicht gegen die vorinstanzliche Festlegung einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten für den Zeitraum ab dem 3. März 2004. Die Vorinstanz hat diese Strafe aufgrund der Zusatzstrafe angemessen auf eine Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe erhöht (Art. 49 Abs. 1 StGB). Da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafarten ausgesprochen würden (Urteil 6B_172/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 4.5 mit Hinweis), kann die neue Strafe von 12 Monaten nicht in verschiedene Strafarten aufgeteilt werden. Die vorinstanzliche Strafzumessung ist klarerweise nachvollziehbar und genügt der Begründungspflicht nach Art. 50 StGB (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20 mit Hinweisen). Schliesslich legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar, inwiefern eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vorliegt (Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 26. Januar 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Binz