

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_236/2015

Urteil vom 30. April 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
nebenamtliche Bundesrichterin Viscione,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Lars Mathiassen,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Ersatzforderung, Beschlagnahme; rechtliches Gehör, Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. Januar 2015.

Sachverhalt:

A.
Das Bezirksgericht Zürich sprach X. _____ am 25. März 2014 des gewerbsmässigen Diebstahls, der qualifizierten Sachbeschädigung, des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Fälschung von Ausweisen sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren. Die Untersuchung betreffend den Vorwurf des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz stellte es ein. Es erkannte auf eine staatliche Ersatzforderung von Fr. 40'000.-- für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil. Zudem zog es Bargeld ein, gab Gegenstände an Geschädigte heraus, ordnete verschiedene Einziehungen an und entschied über Schadenersatz- sowie Genugtuungsbegehren.

B.
Gegen diesen Entscheid erhoben X. _____ und die Staatsanwaltschaft Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X. _____ am 16. Januar 2015 wegen mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig und verurteilte ihn unter Berücksichtigung der rechtskräftigen erstinstanzlichen Schuldsprüche zu einer Freiheitsstrafe von 6½ Jahren. Es erhöhte die Ersatzforderung auf Fr. 80'000.--. Im Übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil.

C.
X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, es seien die Ziffern 3 sowie 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und es sei auf eine Ersatzforderung sowie die Beschlagnahme der beiden Grundstücke in Zagreb zu verzichten. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen die Ersatzforderung von Fr. 80'000.-- und die Beschlagnahme der beiden in Zagreb gelegenen Grundstücke des Beschwerdeführers. Dieser bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz komme aus nicht nachvollziehbaren Gründen zum Schluss, eine Ersatzforderung von Fr. 80'000.-- sei angemessen. Sie äussere sich nicht dazu, wie es sich bei der Durchsetzung dieser Forderung mit seiner Wiedereingliederung verhalte. Dass diese erheblich gefährdet wäre, berücksichtige die Vorinstanz nicht. Damit verletze sie nicht nur Art. 71 Abs. 2 StGB, sondern stütze ihren Entscheid auch auf unsachgemässe und nicht durch Akten belegte Kriterien, was willkürlich sei (Art. 9 BV und Art. 14 EMRK). Ausserdem setze sie sich nicht mit seiner Argumentation auseinander, wodurch sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletze.

1.2.

1.2.1. Das rechtliche Gehör nach Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen).

1.2.2. Die Vorinstanz erwägt, bei der Festsetzung der Ersatzforderung sei zu berücksichtigen, welcher Betrag dem Beschwerdeführer zuzumuten sei, ohne seine Wiedereingliederung ernstlich zu gefährden. Der Wert der gestohlenen Gegenstände betrage über Fr. 1'100'000.--. Der Beschwerdeführer gebe an, dafür rund Fr. 80'000.-- bis Fr. 100'000.-- gelöst zu haben. Er sei sechzig Jahre alt. Seine Chancen, nach dem Strafvollzug noch eine Arbeit zu finden, die ihm mehr als die Finanzierung des Grundbedarfs seiner Existenz sicherstellen werde, sei gering. Er sei indessen in Kroatien im Grundbuch von Zagreb als Eigentümer zweier Grundstücke eingetragen, welche unbelastet seien. Gemäss eigenen Angaben habe er im Jahr 2003 für das Haus ca. 60'000.-- Euro bezahlt. Aktuelle Schätzungen lägen nicht vor. Ansonsten besitze der Beschwerdeführer kein nennenswertes Vermögen. Vor diesem Hintergrund erscheine es angemessen, die Ersatzforderung auf Fr. 80'000.--, entsprechend seinem erzielten Nettoerlös, festzusetzen (Urteil S. 21 f.).

1.2.3. Soweit der Beschwerdeführer auf seine Plädoyernotizen vor erster und zweiter Instanz verweist, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Die massgebenden Ausführungen müssen in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein (BGE 138 IV 47 E. 2.8.1 S. 54; 134 I 303 E. 1.3 S. 306; je mit Hinweisen). Da er nicht näher ausführt, auf welche Argumente die Vorinstanz seines Erachtens hätte eingehen müssen, genügt die Gehörsverletzungsrüge weitgehend den qualifizierten Begründungsanforderungen nicht (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Entgegen seinem Vorbringen legt die Vorinstanz dar, weshalb sie die Ersatzforderung auch unter Berücksichtigung des Aspektes der Wiedereingliederung auf Fr. 80'000.-- festsetzt. Obwohl die Begründung des Entscheides in diesem Punkt knapp ausfällt, war es dem Beschwerdeführer möglich, den Rechtsweg ans Bundesgericht zu beschreiten. Die Vorinstanz verletzt sein rechtliches Gehör nicht.

1.3. Auf die Rüge, die Vorinstanz ver falle in Willkür, indem sie ihren Entscheid auf unsachgemässe und nicht durch die Akten belegte Kriterien stütze, ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer legt einzig seine Sicht der Dinge dar, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und sich andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Seine Vorbringen erschöpfen sich in unzulässiger appellatorischer Kritik (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

1.4.

1.4.1. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe

(Art. 71 Abs. 1 StGB). Es kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates (Art. 71 Abs. 3 StGB).

Die Vermögenseinziehung steht wesentlich im Dienst des sozialetischen Gebots, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (BGE 139 IV 209 E. 5.3 S. 211; 129 IV 322 E. 2.2.4 S. 327; je mit Hinweisen). Durch die Festlegung einer Ersatzforderung wird verhindert, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht beziehungsweise sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der sie noch hat (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62; 123 IV 70 E. 3 S. 74; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und somit der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Der Richter kann aber die Ersatzforderung reduzieren, um dem Gedanken der Resozialisierung des Täters Rechnung zu tragen. Dem Verurteilten soll nicht durch übermässige Schulden die Wiedereingliederung zusätzlich erheblich erschwert werden (BGE 122 IV 299 E. 3b S. 302; 119 IV 17 E. 3 S. 24). Die Ersatzforderung darf allerdings erst herabgesetzt werden, wenn bestimmte Gründe zuverlässig erkennen lassen, dass die ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung des Täters durch Zahlungserleichterungen nicht behoben werden kann und dass für eine erfolgreiche Wiedereingliederung des Täters die Ermässigung der Ersatzforderung unerlässlich ist (Urteil 6B_538/2007 vom 2. Juni 2008 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 134 IV 241; vgl. auch BGE 106 IV 9 E. 2 S. 10 zu Art. 58 Abs. 4 aStGB).

1.4.2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für eine Einziehung und eine Ersatzforderung zu Recht bejaht. Gestützt auf ihre verbindlichen Feststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG; vgl. E. 1.2.2) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Ersatzforderung von Fr. 80'000.-- durch die Veräusserung der beiden Grundstücke mit dem Haus begleichen können. Er wird sich daher nicht oder jedenfalls nicht übermässig verschulden müssen, um die Ersatzforderung zu bezahlen. Er ist gelernter Metzger und übte in der Vergangenheit verschiedene Erwerbstätigkeiten aus, wobei er nach eigenen Angaben u.a. auch eine kleine Baufirma sowie eine Bar führte (Urteil S. 19; erstinstanzliches Urteil S. 30 f.). Die Vorinstanz hält daher zu Recht fest, dass er nach Verbüßung der Freiheitsstrafe einer Erwerbstätigkeit wird nachgehen können, die es ihm ermöglichen sollte, seinen Grundbedarf zu decken. Der Beschwerdeführer wird daher zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes nicht auf sein Vermögen angewiesen sein. Demnach trägt die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzforderung von Fr. 80'000.-- dem Resozialisierungsgedanken genügend Rechnung und die Wiedereingliederung des Beschwerdeführers wird dadurch nicht erheblich erschwert. Seine Vorbringen

vermögen daran nichts zu ändern. Dass er nach der Veräusserung seiner beiden Grundstücke über kein Vermögen mehr verfügen wird, lässt die Ersatzforderung nicht als unangemessen erscheinen. Dies wäre unter Umständen der Fall, wenn er sich zur Begleichung der Ersatzforderung mit einem grösseren Betrag verschulden müsste. Er macht geltend, bei einem Verkauf seines Hauses müssten er und seine beiden Kinder sich eine neue Unterkunft suchen. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb es ihm nicht möglich sein sollte, mit seinen zwei volljährigen Kindern in eine Mietwohnung zu ziehen, zumal fraglich ist, ob diese überhaupt noch in seinem Haus wohnen (vgl. Untersuchungsbericht der Staatsanwaltschaft betreffend Vermögenseinziehung vom 17. Februar 2014 S. 8, Beschwerdebeilage 6). Demnach ist die vorinstanzliche Ersatzforderung nicht zu beanstanden, sodass sich die Rüge der Verletzung von Bundesrecht als unbegründet erweist.

1.5. Die Aufhebung der Beschlagnahme der beiden Grundstücke in Zagreb begründet der Beschwerdeführer einzig mit dem Verzicht auf eine Ersatzforderung. Nachdem die Vorinstanz zu Recht eine Ersatzforderung festgesetzt hat, erweist sich auch die Beschlagnahme der beiden Grundstücke als bundesrechtskonform.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 30. April 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres