



Geschäfts-Nr. SB070002/U

I. Strafkammer

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. F. Bollinger und Ersatzoberrichter lic. iur. S. Volken sowie der
Obergerichtssekretär lic. iur. K. Rechsteiner

Urteil vom 4. April 2007

in Sachen

A,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat,

Anklägerin und Appellatin

sowie

1. C,

2. D,

3. E ,

Geschädigte

betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte etc. und Widderruf

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 23. Mai 2006 (DG060039)

Aus dem Sachverhalt:

Der Angeklagte hat in der Probezeit einer nach altem Recht ausgefallten einmonatigen Gefängnisstrafe verschiedene Delikte begangen und ist dafür mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf drei Jahre anzusetzen ist. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob für die neue und die zu widerrufende Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden ist und ob die zu widerrufende Strafe in eine andere Strafart umgewandelt werden kann.

Aus den Erwägungen:

[...]

“III. Sanktion

[...]

45. Der Widerruf eines nach altem Recht ausgesprochenen bedingten Strafvollzuges richtet sich nach neuem Recht (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. A. 2007, S. 322). Gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB hat das Gericht bedingt ausgefallte Strafen zu widerrufen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Dies trifft beim Angeklagten zu, wie die Vorinstanz, auf deren Erwägungen verwiesen werden kann - allerdings unter dem Regime des alten StGB - zutreffend ausgeführt hat. Ganz besonders günstige Umstände, wie sie wohl vorliegen müssen, wenn die neue Freiheitsstrafe 6 Monate oder die neue Geldstrafe 180 Tagessätze übersteigt, liegen jedenfalls nicht vor (vgl. dazu Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 144).

46. Ist der bedingte Vollzug einer nach altem Recht ausgefallten Strafe zu widerrufen, so stellt sich die Frage, ob mit einer neu auszufällenden bedingten Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden sei. Nach Ziff. 1 Abs. 1 Satz 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 ist Art. 46 StGB auf den Widerruf des bedingten Strafvollzuges anwendbar. Nach Art. 46 Abs. 1 StGB ist die Bildung

einer Gesamtstrafe nicht zwingend (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 145: "Es ist also durchaus möglich, dass das Gericht den Widerruf des für die Erststrafe gewährten bedingten Strafvollzuges anordnet, für die neue Tat aber den bedingten Strafvollzug gewährt."; Bänziger/Hubschmid/Sollberger, Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. A., Bern 2006, S. 154: "Das Gericht ist deshalb gehalten, eine Gesamtstrafe zu bilden. Das gilt aber nur, wenn es beide Strafen unbedingt ausspricht, und nicht, wenn [...] es zwar widerruft, aber für die neue Tat eine bedingte Strafe ausfällt."). Die Anordnung allein des Vollzugs der einmonatigen Freiheitsstrafe ohne Bildung einer Gesamtstrafe würde wiederum dem Revisionsgedanken des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches widersprechen, war es doch klare Absicht und Hauptziel des Gesetzgebers, mit der Revision die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen ("Die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen durch alternative Sanktionen ist ein zentrales Anliegen der vorliegenden Revision" [Botschaft zur Änderung des Schweiz. Strafgesetzbuches etc. vom 21. September 1998, S. 2032; Günter Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht. Allg. Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. A., Bern 2006, § 4 N 3 f.; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 322]).

47. Es stellt sich somit die Frage, ob die in Rechtskraft erwachsene und zu widerrufende Strafe in eine andere Strafart umgewandelt werden kann. Ein Eingriff in eine rechtskräftige Strafe ist rechtsstaatlich bedenklich (vgl. dazu Stratenwerth a.a.O., § 5 N 96; Manhart in: Tag/Hauri, Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zürich 2006, S. 136), wird allerdings für den vorliegenden Widerrufsfall vom Gesetzgeber in Ziffer 1 Abs. 1 Satz 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 ausdrücklich vorgesehen. Nach dieser Bestimmung hat das Gericht die Möglichkeit, an Stelle der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit anzuordnen (Stratenwerth/Wohlens, Handkommentar zum StGB, Bern 2007, N 1 zu Ziff. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich 2006, S. 114, Absatz 2 des Kommentars zu Art. 46).

48. Damit gilt es nunmehr zu prüfen, ob anstelle der altrechtlichen Freiheitsstrafe eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit anzuordnen und damit die altrechtliche Strafe umzuwandeln ist. Dabei ist Art. 41 Abs. 1 StGB zu beachten, wonach das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen kann, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann.

49. Im vorliegenden Fall ist, wie bereits oben dargelegt, nicht zu erwarten, dass eine Geldstrafe vollzogen werden könnte. Hingegen hat sich der Angeklagte heute bereit erklärt, gemeinnützige Arbeit zu leisten. Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit im Umfang von 30 Einsätzen von jeweils 4 Stunden erscheint angesichts der Situation des Angeklagten nicht allzu einschränkend, weshalb zu erwarten ist, dass der Angeklagte diese Arbeit auch tatsächlich wird leisten können. Demnach ist die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 15. April 2004 ausgefallte Strafe von 30 Tagen Gefängnis zu vollziehen, gleichzeitig ist jedoch die Gefängnisstrafe in 120 Stunden gemeinnützige Arbeit umzuwandeln.“

[...]

(Entscheid ist rechtskräftig.)