

BGer 6B 383/2008 vom 24. Juli 2008

Bundesgericht, 2008-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_383_2008

FR: TF 6B 383/2008 du 24 juillet 2008

IT: TF 6B 383/2008 del 24 luglio 2008

Regeste

Grobe Verletzung von Verkehrsregeln etc. | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer bestreitet, am 24. Oktober 2004 das Tatfahrzeug gelenkt zu haben und rügt, das Obergericht habe die Beweise willkürlich sowie unter Verletzung seines rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes "in dubio pro reo" zu seinen Lasten gewürdigt. Ausserdem seien die Aussagen des Zeugen F. _____ nicht verwertbar, da er nie mit diesem konfrontiert worden sei und damit keine Gelegenheit gehabt habe, diesen zu befragen.

E. 1.1

Der obergerichtliche Schuldspruch beruht im Wesentlichen auf den Aussagen der beiden Polizisten, die den Beschwerdeführer "zweifelsfrei" als Lenker des Tatfahrzeugs identifiziert haben, den Aussagen des Zeugen F. _____, der von der nachmittäglichen Ausfahrt nach Kloten berichtete, des Zeugen G. _____, eines Kollegen der Gebrüder X. _____, der berichtete, B.X. _____ habe ihm schon in der Nacht des 24. Oktober 2004 erzählt, sein Bruder A. _____ sei mit dem Auto in eine Polizeikontrolle geraten und geflüchtet, sowie den Aussagen von B.X. _____, der angab, sich von ca. 18:30 Uhr bis ca. 20:00/20:30 Uhr in der elterlichen Wohnung aufgehalten zu haben, ohne auch nur anzudeuten, sein Bruder habe sich zu dieser Zeit - und damit zur Tatzeit - ebenfalls dort aufgehalten (angefochtener Entscheid S. 8 ff.).

E. 1.2

Das Bundesgericht prüft den Sachverhalt nur auf Willkür (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht in seinem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der angefochtene Entscheid lediglich in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 ; 125 I 166 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a S. 88, je mit Hinweisen).

E. 1.3

Was der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht geeignet, die obergerichtliche Beweiswürdigung willkürlich erscheinen zu lassen: So macht er etwa geltend, die beiden Polizeibeamten hätten den Lenker des roten Ford Escort gar nicht erkennen können, weil dieser den Streifenwagen nicht in einer Distanz von einem, sondern von vier Metern gekreuzt habe und die Stelle weniger gut beleuchtet gewesen sei, als vom Obergericht

angenommen. Fakt ist indessen, dass die beiden Beamten den Beschwerdeführer eindeutig identifiziert und eine Verwechslung mit andern allenfalls in Betracht kommenden Personen - etwa dem Bruder oder C._____ - kategorisch ausgeschlossen haben. Das Obergericht, wie schon zuvor das Bezirksgericht, haben in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass es keinen Grund gibt, die Glaubwürdigkeit der beiden Beamten oder die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in Zweifel zu ziehen, und dass es keineswegs ausgeschlossen ist, auf eine kurze Distanz von wenigen Metern auch bei diffusen Lichtverhältnissen den Lenker eines entgegenkommenden Fahrzeugs zu erkennen. Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, die Auffassung des Obergerichts sei nicht nachvollziehbar, wonach die Beamten auf den Ford Escort aufmerksam geworden seien, weil dieser Sankt Galler Kontrollschilder gehabt habe, seien doch in Zürich ausserkantonale Fahrzeuge keineswegs ungewöhnlich. Da feststeht, dass die Polizeibeamten auf den Beschwerdeführer aufmerksam wurden, ist es unerheblich, was sie dazu veranlasst hatte, diesen kontrollieren zu wollen, ob sie dies auf Grund einer konkreten Beobachtung oder ihrer Erfahrung taten. Abgesehen davon haben sie ihr Handeln plausibel erklärt: D._____ konnte beim kreuzenden Lenker eine Stressreaktion feststellen, für E._____ war ausschlaggebend, dass der Wagen auf eine oft benutzte, mit einem Fahrverbot belegte Abkürzung zuhielt. Derartige Einwände und weitere, mit denen er zum Beispiel kleinere Ungereimtheiten in den Aussagen der Beamten, die für das Obergericht für deren Glaubhaftigkeit sprechen, als grobe, den Beweiswert der Aussagen beeinträchtigende Widersprüche wertet, sind nicht geeignet, die obergerichtliche Beweiswürdigung als willkürlich erscheinen zu lassen. Was der Beschwerdeführer vorbringt, erschöpft sich in appellatorischer Kritik, die überdies zumeist bereits vom Obergericht in sachgerechter Weise zurückgewiesen wurde. Die Willkürwürgen sind somit nicht gehörig begründet (Art. 106 Abs. 2 BGG), darauf ist nicht einzutreten. Dasselbe gilt auch für den Vorwurf, das Obergericht habe den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt, wofür eine konkrete Begründung gänzlich fehlt.

E. 1.4

Angesichts der erdrückenden Beweislage konnte das Obergericht in willkürfreier antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehen, die Einvernahme der vom Beschwerdeführer als Alibizeugen angebotenen verwandten bzw. verschwägerten Personen könnte seine Überzeugung von der Schuld des Beschwerdeführers nicht erschüttern, und die Abnahme dieser Beweismittel ohne Verfassungsverletzung ablehnen. Es kann auf die zutreffenden obergerichtlichen Ausführungen dazu verwiesen werden (angefochtener Entscheid S. 15). Die Rüge ist unbegründet.

E. 1.5

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers trifft es nicht zu, dass er dem Belastungszeugen F._____ keine Fragen stellen konnte. Aus dem Protokoll der staatsanwaltschaftlichen Befragung F._____s vom 3. Juni 2005 ergibt sich, dass sowohl er als auch sein Verteidiger dazu vorgeladen waren, letzterer jedoch allein daran teilnahm. Der Beschwerdeführer hätte somit die Möglichkeit gehabt, mit seinem Verteidiger an der Einvernahme des Belastungszeugen teilzunehmen. Dass er diese nicht wahrnahm und sich bloss vertreten liess, war sein gutes Recht. Er kann indessen heute nicht mit Erfolg geltend machen, man habe sein verfassungs- und konventionsrechtliches Recht verletzt, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Die Rüge ist unbegründet.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Nach Art. 49 Abs. 2 StGB bzw. Art. 68 Ziff. 2 aStGB habe das Obergericht eine Zusatzstrafe zu seinem Urteil vom 5. April 2005 ausfallen und dabei deren Höhe so festlegen müssen, dass er nicht schwerer bestraft werde, als wenn alle Delikte gemeinsam beurteilt worden wären. Das Obergericht habe ihn am 5. April 2005 zu 15 Monaten bedingt verurteilt und gleichzeitig den Widerruf einer am 17. November 1999 vom Bezirksgericht Zürich bedingt ausgesprochenen Strafe von 18 Monaten angeordnet. Hätte das Obergericht bereits am 5. April 2005 von seinen heute zu beurteilenden Delikten Kenntnis gehabt, hätte es die Strafe bloss auf 18 Monate erhöht, um ihm den bedingten Vollzug gewähren zu können. Er habe bei den Verkehrsdelikten keine fremden Rechtsgüter verletzt, sondern bloss während 3 1/2 Minuten andere Verkehrsteilnehmer abstrakt gefährdet. Er befinde sich in einer persönlich schwierigen Situation. Seine Ehefrau sei psychisch und physisch angeschlagen, und sein Sohn I. _____ habe grosse gesundheitliche Probleme. Er sei sich seiner Verantwortung als Ehemann und Vater bewusst und wolle diese nunmehr umfassend wahrnehmen. Das Obergericht sei am 5. April 2005 davon ausgegangen, dass er sich stabilisiert und die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Sinne einer letzten Chance verdient habe. Diese Annahme habe sich als zutreffend erwiesen, er sei seit dem 5. April 2005 nicht mehr straffällig geworden. Es gehe daher nicht an, ihm den bedingten Vollzug der Zusatzstrafe unter Hinweis auf die vor diesem Datum begangenen Delikte zu verweigern. Der Vollzug der 18-monatigen Gefängnisstrafe sei ihm Lehre genug, um sich in Zukunft zu bewähren. Er habe sich im Vollzug bewährt und wegen guter Führung ins Arbeitsexternat Lägern wechseln dürfen. Wegen guter Führung stehe die bedingte Entlassung per Ende Juni 2008 bevor. Wer ihn heute sehe, könne die Diagnose von Dr. K. _____, wonach er lebenslang an einer kaum behandelbaren kombinierten Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und emotional instabilen Zügen leide, nicht nachvollziehen; dies gehe auch L. _____ vom Amt für Justizvollzug so. Die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs würde die weit fortgeschrittenen Resozialisierungsbemühungen zunichte machen. Zudem sei vorliegend das alte Recht das mildere, da das neue Recht in seinem Fall für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs eine besonders günstige Prognose voraussetze. Das Obergericht habe daher zu Unrecht neues Recht angewandt. Besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB lägen indessen ohnehin vor, da der Vollzug der 1999 ausgesprochenen Gefängnisstrafe ein voller Erfolg gewesen sei.

E. 2.2

Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches eine Zusatzstrafe von 9 Monaten verhängt für Taten, die unter altem Recht verübt wurden. Somit ist das neue Recht anzuwenden, sofern es für den Täter milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). In Bezug auf die Strafzumessung blieb das Recht unverändert, im neuen Art. 47 StGB wurde lediglich versucht, die Praxis zur alten Strafzumessungsregel von Art. 63 StGB zu konkretisieren. Auch die altrechtliche Regel für die Festsetzung von Zusatzstrafen für Taten, die vor einer andern strafrechtlichen Verurteilung begangen wurden (Art. 68 Ziff. 2), wurde mit bloss kosmetischen Änderungen ins neue Recht (Art. 49 Abs. 2) überführt. Das neue Recht ist in dieser Beziehung nicht milder, weshalb die kantonalen Vorinstanzen richtigerweise altes Recht hätten anwenden müssen. Die Anwendung des neuen, gleichgebliebenen Rechts hat indessen für den Beschwerdeführer keine nachteilige Konsequenzen und führt daher nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

E. 2.3

In die Strafzumessung greift die Strafrechtliche Abteilung auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat (zum bisherigen Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a). Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht hätte am 5. April 2005, wenn die hier zu beurteilenden Vorwürfe bereits damals spruchreif gewesen wären, die Strafe um bloss drei Monate auf 18 Monate erhöht, um die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zu ermöglichen. Dies ist eine reine Spekulation ohne realen Hintergrund, die vom Obergericht im Übrigen bereits plausibel zurückgewiesen wurde (angefochtener Entscheid S. 38). Er behauptet zu Recht nicht, das Obergericht hätte den gesetzlichen Strafraumen überschritten und legt mit keinem Wort dar, inwiefern es bei der Strafzumessung nicht die massgeblichen Kriterien oder diese nicht korrekt angewandt oder sein Ermessen überschritten hat. Dies ist auch nicht ersichtlich, die ausgesprochene Strafe erscheint insbesondere wegen der zahlreichen einschlägigen früheren Verurteilungen keineswegs überhöht. Die Kritik an der obergerichtlichen Strafzumessung ist unbegründet.

E. 2.4

Damit steht fest, dass die ausgefallte Freiheitsstrafe von insgesamt 24 Monaten (15 Monate Grundstrafe plus 9 Monate Zusatzstrafe) bundesrechtskonform ist. Diese Strafdauer von über 18 Monaten schloss nach altem Recht die Gewährung des bedingten Strafvollzugs aus (Art. 41 StGB). Das neue Recht lässt bei einer Strafe von zwei Jahren die Gewährung des bedingten Vollzugs gerade noch zu (Art. 42 StGB) und ist damit das anzuwendende mildere Recht. Allerdings setzt dies im Falle des Beschwerdeführers "besonders günstige Umstände" voraus, da er innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat (23. Oktober 2004) zu einer 6 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 42 Abs. 2 StGB ; vom Bezirksgericht Zürich am 17. November 1999). Der Rückfall im Sinne dieser Bestimmung ist ein Indiz dafür, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz des Rückfalls eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Anders als beim nicht rückfälligen Täter nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist die günstige bzw. das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Eine solche kann vielmehr bloss gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen auf Botschaft und Literatur). Vorliegend schliesst sich der Rückfall wegen Drogen- und Verkehrsdelikten nahtlos an die gleich gelagerten früheren Verurteilungen an. Diese und auch die gegen ihn verhängten Führerausweisentzüge konnten ihn nicht davon abhalten, bereits während laufender Probezeit weitere Drogen- und Verkehrsdelikte zu begehen. In der Zwischenzeit hat der Beschwerdeführer zwar einen Teil der 1999 ausgesprochenen Strafe verbüsst und sich im Strafvollzug nichts zu Schulden kommen lassen. Dies lag indessen im Hinblick auf die offenbar erfolgte bedingte Entlassung in seinem ureigensten Interesse. Er bringt zwar vor, er habe sich im Strafvollzug gebessert und wolle sich nunmehr auch aus Rücksicht auf die gesundheitlich angeschlagene Ehefrau und seinen Sohn vermehrt um seine Familie kümmern, was ihn von weiteren

Delikten abhalten werde. Derartigen Beteuerungen ist indessen angesichts seines Vorlebens und insbesondere seines Rückfalls mit Skepsis zu begegnen. Insgesamt sind jedenfalls besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB nicht erkennbar, weshalb der bedingte Strafvollzug auch nach neuem Recht zu verweigern wäre.

E. 3

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, welches jedoch abzuweisen ist, da die Beschwerde aussichtslos war (Art. 64 BGG).

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