

ZH_OBERGERICHT SB140556 vom 27. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140556

FR: ZH_OBERGERICHT SB140556 du 27 avril 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140556 del 27 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 11. September 2014 wurde der Beschuldigte A._____ weitestgehend anklage- gemäss diverser Delikte schuldig gesprochen und mit 18 Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 1'300.– bestraft, wobei ihm für zwei Drittel der Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 40 S. 22f.). Gegen diesen Entscheid meldeten sowohl die Anklagebehörde mit Eingabe vom 16. September 2014 wie auch die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 20. September 2014 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 31 und 32). Die Berufungserklärungen der Appellanten gingen, nachdem beiden das begründete Urteil am

E. 1.1

Auf Vorführbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. August 2012 (Urk. 10/1) wurde der Beschuldigte am 15. August 2012 verhaftet (Urk. 10/2), mit Verfügung des Zwangsmassnahmegerichts des Bezirks Zürich vom gleichen Tag in Untersuchungshaft versetzt (Urk. 10/8) und in Gutheissung seiner dagegen erhobenen Haftbeschwerde mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. September 2012 nach 23 Tagen aus der Haft entlassen (Urk. 10/12).

E. 1.2

Auf Antrag der Verteidigung (Urk. 28/1 S. 8) hat die Vorinstanz dem Beschuldigten für rechtswidrige Haft eine Genugtuung von Fr. 4'600.– und Schadenersatz von Fr. 2'300.– zugesprochen (Urk. 40 S. 20-22).

E. 1.3

Die dagegen appellierende Anklagebehörde macht geltend, es habe keine widerrechtliche Haft vorgelegen. Bei der Verneinung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr habe es sich um einen Ermessensentscheid gehandelt, was nicht zur Widerrechtlichkeit der aufgehobenen Zwangsmassnahme führe (Urk. 43 S. 2; Urk. 59 S. 3).

- 17 -

E. 1.4

Ohne dieses zu zitieren, nimmt die Appellantin damit Bezug auf die im Urteil des Bundesgerichts 6B_960/2013 vom 22. Mai 2014 E. 2.3 festgelegte Praxis, wonach Zwangsmassnahmen nur dann rechtswidrig sind, wenn sie von allem Anfang an ungesetzlich waren. Die blosser Tatsache, dass sie sich im Nachhinein als unberechtigt erweisen, weil die Rechtsmittelinstanz die Voraussetzungen in Ausübung ihres Ermessens anders beurteilt, lässt die Zwangsmassnahme als ungerechtfertigt, nicht aber als rechtswidrig erscheinen. Die Annahme der Rechtswidrigkeit bedingt, dass die

Zwangsmassnahme in einem qualifizierten Sinn ungesetzlich angeordnet worden ist.

E. 1.5

Das vorinstanzliche Zwangsmassnahmegericht versetzte den Beschuldigten in Bejahung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in Untersuchungshaft (Urk. 10/8; Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Die III. Strafkammer des Obergerichts hat eine Wiederholungsgefahr als Haftgrund in ihrem Beschluss vom 6. September 2012 in concreto verneint. Im Lichte der zitierten Praxis war die fragliche Zwangsmassnahme mit der Anklagebehörde zwar ungerechtfertigt, nicht jedoch qualifiziert ungesetzlich und damit rechtswidrig im Sinne von Art. 431 StPO. Mithin besteht kein Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch des Beschuldigten.

E. 1.6

Immerhin als obiter dictum das Folgende: Selbst die Bejahung der Rechtswidrigkeit der Zwangsmassnahme würde nicht dazu führen, dass die in concreto erstandene Haft sowohl auf die auszufällende, unbedingte Freiheitsstrafe anzurechnen als auch kumulativ zu entschädigen wäre. Gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO besteht ein Entschädigungsanspruch nur, wenn die Haft nicht auf eine auszufällende Sanktion angerechnet werden kann. Dies deckt sich auch mit der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 51 StGB, wonach sämtliche, in jedwelchem Zusammenhang erlittene Haft auf eine zu vollziehende Sanktion anzurechnen ist (Entscheid des Bundesgerichts 1B_179/2011 vom 17. Juni 2011 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 133 IV 150 E. 5.1). Beide appellierenden Parteien stellen – zu Recht – den Antrag einer Anrechnung der Haft auf die auszufällende Sanktion (Urk. 41, 43 und 48; Urk. 59 und 60),

- 18 - welchem, wie vorstehend erwogen, zu folgen ist. Damit würde aber der Anspruch auf eine Entschädigung und Genugtuung auch dann entfallen, wenn die Untersuchungshaft als rechtswidrig im Sinne von Art. 431 StPO zu qualifizieren wäre. 2. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe grundsätzlich zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Dem Beschuldigten beizupflichten ist jedoch dahingehend, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung für das obergerichtliche Haftprüfungsverfahren (UB120099), in welchem der Beschuldigte obsiegte (Urk. 10/12), ihm nicht auferlegt werden können. Die entsprechenden Kosten wurden indes nicht beziffert (vgl. Urk. 41 und 60). Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'000.–, in welchem Umfang die Kosten der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Im restlichen Umfang sind sie – unter dem Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 4. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte grösstenteils. Lediglich betreffend Ausscheidung der Kosten der amtlichen Verteidigung für das Haftprüfungsverfahren obsiegt er. Demgegenüber dringt die Anklagebehörde mit ihren Anträgen weitestgehend durch. Es rechtfertigt sich demnach, die Kosten des vorliegenden Verfahrens, exklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO. 5. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten liess dem Gericht schon vor der Berufungsverhandlung ihre Honorarnote zukommen (Urk. 55), in welcher bereits ein Aufwand von zwei Stunden für die Berufungsverhandlung berücksichtigt wurde. Diese dauerte indes fast eine halbe

Stunde länger (Prot. II S. 4 und S. 13). Eine weitere halbe Stunde ist zudem zwecks Nachbereitung einzusetzen. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist damit für ihre Aufwendungen und Auslagen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten im vorliegenden Berufungsverfahren mit Fr. 2'705.90 (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

- 19 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass der Vorabbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 11. September 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Das Verfahren DG140241 wird mit dem vorliegenden Prozess Nr. DG140091 vereinigt und unter der letztgenannten Geschäfts-Nr. weitergeführt. Das Verfahren DG140241 wird als durch Vereinigung erledigt abgeschrieben." 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 11. September 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG (Hauptanklage: HD; ND1 - ND10; ND 12 - ND 14, Zusatzanklage: HD; ND) – des mehrfachen Fahrens ohne Fahrzeugausweis im Sinne von Art. 96 Ziff. 2 aSVG (Hauptanklage: ND1; ND2) – des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 SVG (Hauptanklage: ND1; ND2, Zusatzanklage: ND) – des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 aSVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 und Art. 55 Abs. 6 SVG sowie Art. 1 Abs. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (Hauptanklage: ND9) – der Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 aSVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV (Hauptanklage: ND7) – der mehrfachen Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV (Hauptanklage: ND6), Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 SSV (Hauptanklage: ND10), Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG und Art. 3a Abs. 1 VRV (Hauptanklage: ND6) sowie Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV (Hauptanklage: ND10, Zusatzanklage: HD)

- 20 - – der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz im Sinne von Art. 99 Ziff. 3 SVG (Hauptanklage: ND9). 2. Vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (Zusatzanklage: ND) wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. ... 4. ... 5. ... 6. ... 7. ... 8. ... 9. Die amtliche Verteidigerin wird mit Fr. 4'543.– (inkl. Mehrwertsteuer, unter Hinweis darauf, dass sie in DG120364 bereits mit Fr. 5'942.70 entschädigt wurde) entschädigt. 10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'900.– Gebühr für das Vorverfahren (Fr. 3'000.– + 900.–) Fr. 7'758.– Auslagen (Fr. 4'593.– + 1'165.–) und diverse Kosten Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 11. ... 12. ..." 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe (wo- von 25 Tage durch Haft erstanden sind, Hauptanklage: 23 Tage, Zusatzanklage: 2 Tage) sowie mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 1'300.–.

- 21 - 2. Die Freiheitsstrafe sowie die Geldstrafe werden vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. 3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen. 4. Dem Beschuldigten wird für die erstandene Haft weder Schadenersatz noch Genugtuung zugesprochen. 5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. September 2013 beschlagnahmten Personenwagen • Lancia Dedra, Stamm-Nr. ... (Standort Stadtpolizei Zürich, Garage ...) •

BMW 316i, Stamm-Nr. ... (Standort Kantonspolizei Zürich, Fahrzeug- fahndung, Zeughausstrasse 11, 8021 Zürich) und der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. April 2014 beschlagnahmte Personenwagen • Micro Compact Car Smart, Kontrollschild ..., Fahrgestell-Nr. ... (... [Adresse]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Verwertung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur Bezahlung der Geldstrafe und Deckung der Verfahrenskosten verwendet. 6. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. 7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, mit Ausnahme derjenigen im Umfang von Fr. 1'000.– für das Haftprüfungsverfahren (UB120099), werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von Fr. 3'543.–. Im Umfang von Fr. 1'000.– werden die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse genommen. 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 22 - Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'705.90 amtliche Verteidigung. 9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials". 11. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 23 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. April 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. S. Maurer

E. 3

Die Vorinstanz hat zur Tatkomponente des Fahrens ohne Berechtigung und dort zur objektiven Tatschwere erwogen, der Beschuldigte habe in einem Zeitraum von zwei Jahren rund 20 Mal in kurzen zeitlichen Abständen ein Auto ohne Berechtigung gelenkt. Er sei regelmässig und ohne Unterbruch gefahren, teilweise mehrfach am selben Tag. Die zurückgelegten Fahrten seien mehrheitlich in der Stadt Zürich erfolgt, teilweise hätten die Fahrten jedoch weiterführen sollen, weshalb die kurzen Distanzen zu keiner erheblichen Entlastung führten. Die zurückgelegte Distanz sei oft eher vom Zufall bzw. von der Polizei abhängig gewesen. Der Beschuldigte habe nach seinem eigenen Belieben

entschieden, ein Auto zu lenken. Es bestünden zwar keine Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte während seiner Fahrten jemals Drittpersonen konkret gefährdet habe. Er habe jedoch zahl- reiche Verkehrsregeln missachtet und dadurch eine Gefahr für die übrigen Ver- kehrsteilnehmer geschaffen (Missachtung von Rotlicht und Geschwindigkeits- begrenzung, Alkoholisierung). Das objektive Tatverschulden wiege – auf einer Skala aller denkbaren tatbestandsmässigen Handlungen und in Anbetracht des konkreten Strafrahmens – "keineswegs leicht" (Urk. 40 S. 11). Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe direktvorsätzlich gehandelt und sich bewusst über den Entscheid des Strassen- verkehrsamtes und somit über die Rechtsordnung hinweggesetzt. Die zahlreichen Massnahmen habe der Beschuldigte nicht ernst genommen. Er hätte sich ohne grosse Bemühungen gegen die Fahrten entscheiden können. Ein Umorganisieren wäre möglich gewesen. Der Beschuldigte habe die Fahrten zu seinem eigenen Vorteil ausgeführt und folglich aus egoistischen Beweggründen gehandelt. Sein Verhalten untermauere seine Respektlosigkeit gegenüber staatlichen Vor- schriften.

- 9 - Die subjektiven Komponenten würden die objektive Tatschwere nicht verringern. Folglich wiege das Verschulden insgesamt "keineswegs leicht". Eine hypotheti- sche Einsatzstrafe von 11-12 Monaten Freiheitsstrafe sei angemessen (Urk. 40 S. 11f.).

E. 4

Die Anklagebehörde kritisiert dies einzig dahingehend, das Verschulden wiege erheblich; die egoistischen Beweggründe des Beschuldigten und seine Respektlosigkeit gegenüber staatlichen Vorschriften seien zu leicht gewichtet worden (Urk. 43 S. 2) bzw. die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 11 bis 12 Monaten liege an der untersten Grenze des Ermessens (Urk. 59 S. 1). Die Verteidigung verweist in der Berufungserklärung auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz, wonach "das Tatunrecht sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht kaum relativiert werde". Allerdings habe der Beschuldigte bei seinen Fahrten keine grosse oder konkrete Gefahr für Personen oder Sachen dargestellt (Urk. 41 S. 2; Urk. 28/1 S. 5). Heute liess der Beschuldigte vorbringen, die Aus- führungen der Vorinstanz zur Strafzumessung seien grundsätzlich nicht zu bean- standen, es liessen sich indes aus dem Vorleben und den persönlichen Verhält- nissen strafzumessungsrelevante Faktoren ableiten (Urk. 60 S. 2). Die Erwägun- gen im angefochtenen Entscheid zum Verschulden werden vom Beschuldigten somit nicht (mehr) kritisiert.

E. 5

Die Erwägungen der Vorinstanz zur Tatkomponente der schwersten Tat sind weitestgehend korrekt und werden daher von den appellierenden Parteien zu Recht nicht substantiiert kritisiert. Zu ergänzen ist einzig, dass der Umstand, dass der Beschuldigte bei seinen Fahrten zahlreiche Verkehrsregeln missachtet hat (vgl. Urk. 40 S. 11), nicht die objektive Tatschwere des Fahrens ohne Berechti- gung beschlägt, und die Verteidigung noch im Hauptverfahren ausgeführt hat, "es könne durchaus sein, dass beim Beschuldigten verhaltenssteuernde oder gar kognitive Faktoren vorhanden seien, die bei der Strafzumessung zu berücksichti- gen seien" (Urk. 28/1 S. 6). Eine rechtserhebliche Verminderung der Schuldfähig- keit des Beschuldigten wird jedoch nicht ausdrücklich geltend gemacht. Zu Recht – Selbiges wurde im über den Beschuldigten erstellten fachärztlichen Gutachten ausgeschlossen (Urk. 7/6 S. 16). Wenn die Vorinstanz das Verschulden als "keineswegs leicht" einstuft, weicht dies auch nicht substantiell von der Beurtei-

- 10 - lung durch die Anklagebehörde ("erheblich"; Urk. 27 S. 5) ab. Eine Einsatzstrafe an der Grenze zwischen unterem und mittlerem Drittel des Strafrahmens ist deswegen nicht zu beanstanden.

E. 6

In der Folge hat die Vorinstanz zu den weiteren Delikten erwogen, beim Missbrauch von Ausweisen und Schildern liege eine mehrfache Tatbegehung vor, da der Beschuldigte insgesamt fünf Mal ein Fahrzeug ohne gültige Kontrollschilde gelenkt habe. Aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als Garagist sei sein Aufwand, an die Kontrollschilde zu gelangen, gering gewesen. Mit dem Verwenden der ungültigen Kontrollschilde in den erwähnten Einzelfällen sei keine erhöhte Gefahr für die Verkehrsteilnehmer entstanden. Das objektive Tatverschulden sei als "eher leicht" zu qualifizieren. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte direktvorsätzlich und insbesondere mit egoistischen Motiven gehandelt. Das Verschulden wiege "eher leicht" und die Einsatzstrafe sei unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um 2-3 Monate zu erhöhen. Sodann habe der Beschuldigte zwei Mal ein Fahrzeug ohne gültige Haftpflichtversicherung gelenkt, wodurch noch keine erhöhte Gefährdung im Strassenverkehr erfolgt sei. Der Beschuldigte habe sich während diesen Fahrten zudem keiner Verkehrsregelverletzungen schuldig gemacht. Das Risiko einer Schadensverursachung sei nicht erhöht gewesen. Hätte sich jedoch trotzdem ein Schaden ereignet, so hätte sich dies aufgrund der fehlenden Versicherung sehr stark auf Betroffene ausgewirkt. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte – wiederum – direktvorsätzlich und aus egoistischen Motiven gehandelt. Auch hier wiege das Verschulden "eher leicht" und die Einsatzstrafe sei unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips abermals um 1-2 Monate zu erhöhen, was insgesamt eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3-5 Monate ergebe (Urk. 40 S. 12f.).

E. 7

Die appellierenden Parteien haben gegen diese Erwägungen keinerlei substantiierte Kritik erhoben (Urk. 41, 43 und 48; Urk. 59 und 60); die Verteidigung hatte sich schon im Hauptverfahren nicht dazu geäußert (Urk. 28/1 S. 5).

E. 8

Die Erwägungen der Vorinstanz sind durchwegs zutreffend und bedürfen weder der Korrektur noch Ergänzung. Zu präzisieren ist einzig, dass das Mass

- 11 - der – allseits unbestritten – infolge Art. 96 Ziff. 2 aSVG obligatorisch auszufällenden Geldstrafe in der bis hierher bemessenen Einsatzstrafe enthalten sein muss.

E. 9

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 40 S. 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, dass der Beschuldigte nun eine 3-Zimmerwohnung bewohnt, für welche er monatlich Fr. 1'530.– bezahlt. Der Beschuldigte gab zudem zu Protokoll, seine Freundin bzw. Verlobte sei noch immer nicht in der Schweiz, weshalb sie auch noch nicht geheiratet hätten. Im Übrigen komme im September die Tochter seiner Verlobten ebenfalls in die Schweiz. Er arbeite nach wie vor in seiner Garage mit einem Pensum von ca. 50% und erwirtschafte damit ein Einkommen von ca. Fr. 2'000.– bis Fr. 2'500.–; zusätzlich erhalte er eine AHV-Rente von Fr. 1'520.–. Seine Schulden bei verschiedenen Gläubigern beliefen sich auf ca. Fr. 20'000.– bis Fr. 30'000.–. Weitere

Aktualisierungen ergaben sich heute nicht (Urk. 57 S. 1ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 60 S. 2f.) – strafzumessungsneutral. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Mit der Vorinstanz wirken sich die zahlreichen und allesamt einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten stark straf erhöhend aus (Urk. 45 und 56). Ebenfalls hat der Beschuldigte kurz nach seiner Haftentlassung und während laufendem Verfahren delinquent, was ebenfalls erschwerend wirkt. Der Beschuldigte ist zwar geständig im Sinne der Anklage; Einsicht oder Reue, die auf ein positives Nachtatverhalten schliessen liessen, lässt er aber vermissen, was sich auch anlässlich der heutigen Befragung eindrücklich gezeigt hat (Prot. I S. 9f.; Urk. 57 S. 4ff.). Die Täterkomponente wirkt betreffend die nach der Beurteilung der Tatkomponente ermittelte Einsatzstrafe in der Tat erhöhend. Insgesamt ist das vorinstanzliche Strafmass von 18 Monaten Freiheitsstrafe und 30 Tagessätzen Geldstrafe jedoch – entgegen der Anklagebehörde – gerade noch angemessen, nicht zu kritisieren und damit zu bestätigen.

- 12 -

E. 10

Die Vorinstanz hat die Tagessatzhöhe auf Fr. 20.– festgelegt (Urk. 40 S. 16). Die appellierende Anklagebehörde beantragt mit einem Verweis darauf, dass der Wert von Fr. 30.– nur in absoluten Ausnahmefällen unterschritten werden sollte, einen Tagessatz von Fr. 30.– (Urk. 59 S. 2); der appellierende Beschuldigte beantragt – ohne substantiierte Kritik an der Vorinstanz und lediglich mit der Begründung, der Beschuldigte lebe "von der Hand in den Mund" (Urk. 60 S. 3) – einen Tagessatz von Fr. 10.– (Urk. 41 und 48). Wohl sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten eher beengt (vgl. Urk. 28/1 S. 8; Urk. 57 S. 2f.); eine Tagessatzhöhe am absoluten Minimum ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Vorinstanz ist daher auch in diesem Punkt zu bestätigen.

E. 11

An die Freiheitsstrafe sind – allseits anerkanntermassen (Urk. 41 und 48 sowie Urk. 43; Urk. 59 und 60) – die erstandenen 25 Tage Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 12

Die Verteidigung hat ihren Antrag, wonach keine Busse auszufallen sei, weder im Haupt- noch im Berufungsverfahren begründet (Urk. 28/1; Urk. 41 und 48; Urk. 60). Die vorinstanzliche Sanktion der Übertretungen des Beschuldigten und die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe sind daher ohne Weiteres zu bestätigen (Urk. 40 S. 16).

E. 13

Die Vorinstanz hat den Vollzug der Geldstrafe angeordnet sowie die Freiheitsstrafe zu 2/3 bedingt aufgeschoben und im verbleibenden Drittel vollziehbar erklärt (Urk. 40 S. 23). Die appellierende Anklagebehörde beantragt, es sei auch die Freiheitsstrafe vollumfänglich zu vollziehen. Der Beschuldigte weise vier einschlägige Vorstrafen auf und habe während laufender Probezeit und kurz nach seiner Haftentlassung wiederum delinquent. Der Gefängnisaufenthalt habe ihn offenbar nicht zu beeindrucken vermocht. Zudem spreche das psychiatrische Gutachten auch für eine ungünstige Prognose. Dies führe zu einer klaren Schlechtprognose (Urk. 43 S. 2; Urk. 59 S. 2f.). Der appellierende Beschuldigte verlangt den vollumfänglichen Aufschub der Freiheitsstrafe und eventualiter einen teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe (Urk. 41 und 48; Urk. 60; Prot. II S. 5). Mit Verweis auf die

Argumentation vor Vorinstanz (Urk. 41 S. 2) wird auch im Berufungsverfahren geltend gemacht, die Lebenssituation des Beschuldigten

- 13 - habe sich insofern verändert, als er nun pensioniert und nicht mehr auf ein Erwerbseinkommen angewiesen sei sowie sich verheiratet, wovon man sich "gegenseitige Fürsorge und Häuslichkeit versprechen dürfe" (Urk. 28/1 S. 7). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde ergänzend bzw. präzisierend angeführt, der Beschuldigte habe sich bemüht und auch gebessert. Zudem sei er noch nie mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden, was zumindest bei der Frage, ob noch der teilbedingte Vollzug gewährt werden könne, zu berücksichtigen sei (Urk. 60 S. 3f.). Den Vollzug der Geldstrafe akzeptiert auch die Verteidigung. Gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB müssten aufgrund der Sanktionshöhe gemäss Strafbefehl vom 6. März 2012 (Urk. 45; Urk. 56) heute besonders günstige Verhältnisse vorliegen, um dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug zu ermöglichen, was die Verteidigung ebenfalls so sieht (Urk. 28/1 S. 7; vgl. auch Urk. 60 S. 4). Die Pensionierung und künftige Neu-Verheiratung des Beschuldigten erfüllen die Voraussetzungen an die Annahme besonders günstiger Verhältnisse ohne Weiteres nicht, zumal der Beschuldigte noch immer – zu immerhin ca. 50% – arbeitet und seine Garage führt (Urk. 57 S. 3): Es wirkt sich legalprognostisch zudem äusserst ungünstig aus, dass der Beschuldigte vier Vorstrafen aufweist. Die aktuell zu beurteilenden Delikte sind einschlägige Rückfälle. Auch die Vollzugserfahrung der früheren Geldstrafen konnte ihn nicht vom erneuten Delinquieren abhalten. Entsprechend ist vom Vollzug der heute auszufällenden Geldstrafe von lediglich 30 Tagessätzen wiederum kaum eine bessernde Wirkung auf den Beschuldigten zu erwarten. Negativ ins Gewicht fällt auch die Delinquenz kurz nach Entlassung aus der Haft und während laufendem Verfahren. Dies alles wird durch die seitens der Verteidigung angeführten Änderungen im Leben des Beschuldigten nicht kompensiert (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 6B_762/2010 vom 24. Januar 2011 E. 1.2 mit Verweis auf BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 6f.). Die seitens der Verteidigung im Hauptstandpunkt beantragte Gewährung des (voll-)bedingten Strafvollzugs für die gesamte Freiheitsstrafe steht ausser jeder Diskussion.

- 14 - Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB setzt eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts 6B_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 4.3). Vorliegend fällt es in der Tat nicht leicht, beim Beschuldigten auch nur eine beschränkte Aussicht auf Bewährung zu erkennen. Weder die verbüssten Geldstrafen noch die zweimalige Haft von insgesamt doch knapp einem Monat Dauer konnten ihn vom erneuten Delinquieren abhalten. Anlässlich der Hauptverhandlung gab er freimütig an, nötigenfalls (ohne dann aber einen wirklichen Notfall zu schildern) müsse er riskieren, einen Wagen zu lenken. Dies gelte nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch gegenwärtig (Prot. I S. 9f.). Damit demonstriert er keineswegs Einsicht oder einen Besserungswillen, zumal er heute einräumte, im Jahr 2015 bereits wieder drei oder vier Mal ein Fahrzeug ohne Berechtigung gelenkt zu haben, wovon zwei Fahrten aktenmässig belegt sind (Urk. 58/1 und 58/2), und erneut erklärte, zwar zu wissen, dass er nicht mehr fahren dürfe, er das

Risiko jedoch eingehen müsse, da er die Kundschaft, die ihm grosse Aufträge gebe, nicht verlieren könne (Urk. 57 S. 5 und S. 8). Allerdings hat der Beschuldigte – mit der Verteidigung – tatsächlich noch nie eine Freiheitsstrafe verbüsst, noch wurde er je mit einer solchen belegt (Urk. 28/1 S. 8; Urk. 45 und 56; Urk. 60 S. 4). Dies vermag indes nichts daran zu ändern, dass der Beschuldigte eine derart uneinsichtige und unverbesserliche Haltung offenbart, dass vom Vorliegen besonders günstiger Umstände nicht mehr ausgegangen werden kann. Entsprechend ist die auszufällende Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu vollziehen.

- 15 - III. Beschlagnahmen 1. Die Vorinstanz hat drei im Untersuchungsverfahren beschlagnahmte, dem Beschuldigten zuzurechnende Personenwagen eingezogen und deren Verwertung angeordnet (Urk. 40 S. 18-20). Die Verteidigung ficht diesen Entscheid – allerdings ohne Begründung – an (Urk. 41 und 48). Bereits im Hauptverfahren hat die Verteidigung lediglich geltend gemacht, der Beschuldigte "hätte die Fahrzeuge gern zurück; er mache geltend, der BMW gehöre einem Kunden und den Smart habe er für seine Frau gekauft". Sie überlasse den Entscheid dem Gericht (Urk. 28/1 S. 9). Auch im Berufungsverfahren wurde angeführt, der Beschuldigte hätte seine Autos gerne zurück; er habe zu ihnen eine affektive Beziehung (Urk. 60 S. 5). 2. Die Vorinstanz hat zurecht auf Art. 69 Abs. 1 StGB verwiesen. Die Einziehung von Fahrzeugen kommt in Frage, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter sein Fahrzeug trotz Fahrausweisentzug weiter benutzt (BAUMANN in: BSK Straf- recht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 15 zu Art. 69). Dem Beschuldigten wurde der Führerausweis ab 8. Oktober 2011 auf unbestimmte Zeit entzogen (HD Urk. 3/19), er weist zahlreiche, einschlägige Vorstrafen auf und hat während laufendem Verfahren sowie kurz nach Haftentlassung delinquent; Einsicht oder Reue können ihm auch nicht attestiert werden (dazu vorne Ziff. II 9. und 13.). Es besteht damit beim Beschuldigten – ohne Einziehung – ohne Weiteres die Gefahr der Weiterbenutzung der Fahrzeuge und damit der Gefährdung der öffentlichen Ordnung (vgl. dazu BGE 137 IV 249 E. 4.4). Zur Verhältnismässigkeit ist festzuhalten, dass, auch wenn ein Gegenstand leicht ersetzbar ist, er eingezogen werden kann, wenn die Wiederbeschaffung mit hohen Kosten verbunden wäre, da die Einziehung in diesem Fall zumindest geeignet ist, weitere Widerhandlungen gegen das SVG zu verzögern oder zu erschweren (BGE 137 IV 256 E. 4.5.2). Die Einziehung der drei Fahrzeuge des Beschuldigten ist damit auch verhältnismässig. Dass der Beschuldigte die Fahrzeuge "gern hätte", begründet deren Freigabe selbstredend nicht; ebenso wenig, dass er den Wagen "Smart" – angeblich – für

- 16 - seine Frau gekauft habe. Die Behauptung, der beschlagnahmte BMW gehöre nicht ihm, blieb gänzlich unbelegt (vgl. auch Urk. 29). Offenbar hat sich im bisherigen Verfahren nach erfolgter Beschlagnahme auch kein Drittsprecher gemeldet und eine Herausgabe verlangt. 3. Die angefochtenen Einziehungen sind demnach zu bestätigen und die drei Personenwagen der Lagerbehörde zur Verwertung zu überlassen. Sind Gegenstände von erheblichem Wert einzuziehen, so müssen sie verwertet und der Erlös herausgegeben werden (TRECHSEL/JEAN-RICHARD in: Trechsel/Pieth, Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 7 zu Art. 69 mit Verweis auf BGE 135 I 209). Der "ungefährliche" Verwertungserlös ist dem Beschuldigten daher herauszugeben bzw. zur Bezahlung der Geldstrafe und Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. IV. Kosten und Entschädigung

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