

ZH_OBERGERICHT SB160251 vom 6. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160251

FR: ZH_OBERGERICHT SB160251 du 6 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB160251 del 6 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Der Verfahrensgang bis zur Berufungsverhandlung kann dem Urteil der hiesigen Kammer von 15. Oktober 2015 entnommen werden (Urk. 79 S. 12 ff.).

E. 2

Nach Durchführung der Berufungsverhandlung am 15. Oktober 2015 stellte die Kammer vorab mittels Beschluss fest, dass der Schuldspruch gemäss Dispositivziffer 1, die Sanktion gemäss Dispositivziffer 2, die Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Dispositivziffer 4, die Kostenfestsetzung und Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffern 5 und 6, die Beschlagnahme der Barschaft von Fr. 1'000.-- und der resultierende Netto-Erlös (Fr. 286.15) aus der angeordneten Verwertung des Personewagens des Beschuldigten zur Deckung der Verfahrenskosten gemäss Dispositivziffern 7 und 8 nicht angefochten seien und in diesem Umfang das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen sei. Sodann erkannte die Kammer, dass dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt werde, unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren. Eine Minderheit des Gerichts erachtete den Aufschub der Freiheitsstrafe für nicht richtig (Urk. 77 und 79 S. 12. f.).

E. 3

Gegen diesen obergerichtlichen Entscheid erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich am 11. Dezember 2015 Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (vgl. Urk. 83/2). Sie rügte, dass die Voraussetzungen für den Aufschub des Strafvollzuges nicht erfüllt seien und die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Oktober 2015 aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen sei. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 83/2). Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 1. Juni 2016 gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück (vgl. Urk. 89 S. 7). Der Entscheid des Bundesgerichtes ging hierorts am 14. Juni 2016 ein (vgl. Urk. 87 und 88).

E. 4

Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Bei Art. 42 Abs. 2 StGB gilt demnach die Vermutung einer günstigen Prognose bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, 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 der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch

die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. 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 weiteren Hinweisen).

E. 5

Richtig ist, dass in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall erfüllt sind, da der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, die sich innerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens befindet.

E. 6

Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen zusammengefasst fest, dass die positiven Elemente das bisherige Verhalten des Beschuldigten nicht aufzu-

- 10 - wiegen vermögen. Es sei unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos sei ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu den relevanten Faktoren würden auch die strafrechtliche Vorbelastung zählen (Urk. 89 S. 4). Das Bundesgericht stellte fest, dass der Beschuldigte mit Urteil des Amtsgerichts Löbau vom 6. August 2007 wegen vorsätzliche Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt wurde, wobei ihm die Fahrerlaubnis bis zum 28. April 2008 gesperrt wurde. Am 5. November 2008 verurteilte ihn das Amtsgericht Zwickau wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen; die Fahrerlaubnis wurde ihm bis zum 21. März 2010 gesperrt. Am 24. März 2009 wurde der Beschuldigte vom Amtsgericht Hagenow wegen Urkundenfälschung und Betrugs zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt. Mit Urteil vom 12. Juni 2009 wurde der Beschuldigte vom Amtsgericht Uelzen wegen Diebstahls, Urkundenfälschung und Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Am 23. Juni 2009 verurteilte ihn das Amtsgericht Berlin-Tiergarten wegen Urkundenfälschung und Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten; seine Fahrerlaubnis wurde bis 30. Juni 2010 gesperrt. Am 4. September 2009 verurteilte ihn das Amtsgericht Ludwigslust wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen, wobei die Sperre seiner Fahrerlaubnis bis zum 24. September 2011 erweitert wurde. Mit Urteil des Amtsgerichts Zittau vom 12. Oktober 2009 wurde der Beschuldigte wegen Urkundenfälschung und Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt; die Sperre seiner Fahrerlaubnis wurde bis zum 4. Juli 2012 verlängert. Am 18. März 2010 wurde er erneut vom Amtsgericht Löbau wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in 31 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 1 ½ Jahren verurteilt. Diese Strafe verbüsste er zusammen mit den 10 Monaten gemäss Urteil vom 12. Oktober 2009. Am 3. Juni 2012 wurde der Beschuldigte aus dem Strafvollzug entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit bis zum 26. April 2015. Mit Urteil des Amtsgerichts Berlin-Tiergarten vom 21. Juni 2010 wurden die Verurteilungen vom 24. März 2009, 12. Juni 2009, 23. Juni 2009 und 4. September 2009 zu einer Gesamtstrafe

- 11 - von 1 ½ Jahren zusammengezogen; die Fahrerlaubnis wurde bis am 24. September 2011 gesperrt (Urk. 10/4). Mit Beschluss des Landgerichts Görlitz vom 27. April 2015 wurde dem Beschuldigten die Reststrafe der Gesamtstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Löbau vom 18. März 2010 und der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Zittau vom 12. Oktober 2009 erlassen.

E. 7

Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen weiter dafür, dass die I. Strafkammer den bedingten Strafvollzug im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB unter diesen Umständen nicht hätte gewähren dürfen. Ebenfalls hielt auch das Bundesgericht fest, dass ausländische Urteile den inländischen gleichgestellt sind. Der Beschuldigte sei nicht deshalb als Ersttäter zu betrachten, weil er in der Schweiz keine Vorstrafen aufweise. Im Ausland begangene Straftaten und dort verbüsste Strafen würden ebenso wie im Inland erlittene Vorstrafen Bestandteil des Vorlebens des Täters bilden, das für die Prognose von Bedeutung sei (BSK StGB I-Schneider/Garré, 3. Aufl., Art. 42 N 96 m.H.a. die Botschaft und die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Vor dem Hintergrund, dass gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB aus dem Register entfernte Urteile dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden dürfen – auch nicht beim Entscheid über einen Strafaufschub (BGE 135 IV 87 E. 2) –, seien vorliegend nur diejenigen ausländischen Straftaten zu berücksichtigen, die nach Schweizer Recht noch im Strafregister figurieren würden (vgl. Art. 369 StGB). Die vor dem Urteil des Amtsgerichts Löbau vom 6. August 2007 im deutschen Vorstrafenbericht enthaltenen Vorstrafen (HD Urk. 10/4) müssen vorliegend unberücksichtigt bleiben (vgl. dazu auch das Urteil der hiesigen Kammer vom 15. Oktober 2015, Urk. 79 S. 5 f.).

E. 8

Damit liegt ein "Rückfall" vor und der Aufschiebung der Strafe ist nur zulässig, wenn "besonders günstige Umstände" vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist in Deutschland 13 Mal strafrechtlich in Erscheinung getreten und weist dabei eine beeindruckende Liste von Straftaten auf, für welche er teilweise empfindlich bestraft wurde. Zur Hauptsache hatte er sich wegen Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu verantworten. Der Beschuldigte ist demnach mehrfach einschlägig vorbestraft. Die diesbezüglichen Strafakten aus Deutschland müssen nicht beigezogen werden. Es kann dem Beschuldigten abgenom-

- 12 - men werden, dass er mehrheitlich ohne Fahrbewilligung fuhr, weil er einer Arbeit nachgehen wollte. Er wurde aber auch wegen Vermögensdelikten wie Diebstahl, Urkundenfälschung und Betrug verurteilt (Urk. HD 10/4). Der Beschuldigte verbüsste in Deutschland zudem zwei längere Freiheitsstrafen von zehn Monaten bzw. eineinhalb Jahren (vgl. dazu Urk. 31 S. 2 f.). Auch diese beiden Strafvollzüge konnten ihn nicht davon abhalten, sich erneut mehrerer Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz schuldig zu machen. Hier in der Schweiz machte er sich nicht nur des Fahrens ohne Berechtigung schuldig, sondern er fuhr einerseits am 27. Oktober 2013 nachts auf der Autobahn mit 163 km/h, mithin 43 km/h schneller als erlaubt und andererseits verliess er am 7. Februar 2014 vor dem stationierten Kontrollposten der Kantonspolizei Schwyz entgegen der mit Einspurpfeilen gekennzeichneten Fahrtrichtung die Autobahneinfahrt und fuhr via Autobahn davon, um der drohenden Kontrolle zu entgehen. Dabei machte er sich der mehrfachen groben Verkehrsregelverletzung schuldig. Ausserdem delinquierte der Beschuldigte vorliegend sowohl während laufender Probezeit als auch während hier in der Schweiz laufender Strafuntersuchung. Dies lässt keine positiven Rückschlüsse auf die Bewährung des Beschuldigten zu. Einzig die offensichtlich nunmehr stabilen familiären Verhältnisse des Beschuldigten – er lebt mit seiner Partnerin und einem Kleinkind in Ungarn – und die Tatsache, dass er wieder im Besitze eines Führerausweises ist und sich beruflich selbständig gemacht hat, vermögen die Zweifel an der künftigen Legalbewährung des Beschuldigten nicht zu entkräften. Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, auch

wenn beim Beschuldigten eine positive Entwicklung eingesetzt haben möge, könne bei einer Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren von besonders günstigen Umständen nicht gesprochen werden. Seine strafrechtliche Vorbelastung lasse auf eine ausgeprägte Uneinsichtigkeit und Gleichgültigkeit schliessen. Die einschlägige Delinquenz ziehe sich wie ein roter Faden durch seine letzten Lebensjahre. Es räumt jedoch auch ein, dass durch die Erlangung des ungarischen Führerausweises das in der Vergangenheit im Zentrum des deliktischen Verhaltens stehende Fahren ohne Berechtigung zwar weniger wahrscheinlich geworden, mit Blick auf die verschiedenen Tatbestandsvarianten aber nicht ausgeschlossen sei. Es liegen tatsächlich verschiedene Aspekte vor, die für eine stabilere und bessere Lebens-

- 13 - situation des Beschuldigten sprechen. Insbesondere der Umstand, dass der Beschuldigte nunmehr legal im Besitze eines Führerausweises ist, dürfte die Delinquenz im gleichen Bereich massiv reduzieren. Allerdings ist hier darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in all den Jahren nicht nur wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis verurteilt wurde. So wurde er in Deutschland (ab 2007) auch wegen Diebstahls und Urkundenfälschung und in der Schweiz wegen mehrfach groben Verletzungen der Verkehrsregeln verurteilt und bestraft. Es ist auch nicht zu verkennen, dass der Beschuldigte geständig war und sich einsichtig und reuig zeigte. Auch wenn beim Beschuldigten im persönlichen Bereich bei intakten sozialen Verhältnissen eine positive Entwicklung eingesetzt hat (Erlangen des Führerausweises, Selbstkritik, Einsicht und Reue betreffend Straftaten, Mitarbeit im Betrieb seiner Partnerin), kann mit dem Bundesgericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung nicht von besonders günstigen Umständen gesprochen werden, zieht sich die Delinquenz wegen Delikten im Zusammenhang mit SVG-Delikten (insbesondere Fahren ohne Fahrerlaubnis) doch wie ein roter Faden durch die vergangenen Lebensjahre des Beschuldigten. Bei den übrigen Faktoren (Beziehung, Mitarbeit etc.) handelt es sich bei seiner positiven Entwicklung letztlich um eine solche, die von einem Straftäter grundsätzlich erwartet werden darf. Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung – trotz positiven Tendenzen in der Entwicklung – besonders günstige Umstände verneint.

E. 9

Gestützt auf die verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts und aufgrund der obigen Ausführungen liegen beim Beschuldigten die für den Aufschub der Strafe erforderlichen "besonders günstigen Umstände" nach Art. 42 Abs. 2 StGB nicht vor, weswegen die ausgefallte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die bundesgerichtliche Rückweisung rechtfertigt keine Abweichung von der Kostenregelung gemäss Urteil vom 15. Oktober 2015; diese ist ohne Weiteres und uneingeschränkt zu übernehmen (Urk. 79 S. 12).

- 14 - 2. Dass aufgrund der Rückweisung vom Bundesgericht ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde, hat der Beschuldigte nicht zu vertreten. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB160251) sind daher vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Der Verteidiger macht im Zusammenhang mit dem zweiten Berufungsverfahren mit Honorarnote vom 23. Januar 2017 Aufwendungen von Fr. 1'517.95 geltend (Urk. 109). Diese sind ausgewiesen, weshalb der Verteidiger Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit Fr. 1'517.95 aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Es wird erkannt: 1. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. 2. Die Gerichtsgebühr im zweiten Berufungsverfahren (SB160251) wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–. 3. Die Kosten des ersten

Berufungsverfahrens (SB150111) werden dem Beschuldigten auferlegt. 4. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB160251) werden auf die Gerichtskasse genommen. 5. Der Verteidiger des Beschuldigten wird für das zweite Berufungsverfahren mit Fr. 1'517.95 aus der Gerichtskasse entschädigt. 6. Schriftliche Mitteilung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz

- 15 - – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A. 7. 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. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 6. Februar 2017 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. S. Bärtsch

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