

ZH_OBERGERICHT SB160370 vom 19. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160370

FR: ZH_OBERGERICHT SB160370 du 19 janvier 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB160370 del 19 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte und Prozessuales

E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 6. Mai 2016 wurde der Beschuldigte A. _____ vom Bezirksgericht Dielsdorf wegen diverser Verstösse gegen das Strassenverkehrsrecht sowie das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 8 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 500.-- bestraft (Urk. 48 S. 55 ff.).

E. 1.2

Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil (Prot. I S. 13) liess der Beschuldigte am 9. Mai 2016 Berufung anmelden (Urk. 45). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 31. August 2016 (Urk. 47/2) reichte die Verteidigung am 20. September 2016 innert Frist ihre Berufungserklärung ein (Urk. 50). Mit Präsidialverfügung vom 22. September 2016 wurde die Berufungs-

- 6 - erklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt, unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 52), worauf verzichtet wurde (Urk. 54). Mit Eingaben vom 31. Oktober 2016 und 10. November 2016 reichte die Verteidigung dem Gericht innert erstreckter Frist diverse Belege zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ein (Urk. 56-64).

E. 1.3

Der Beschuldigte lässt Ziffer 2 des vorinstanzlichen Dispositivs anfechten, soweit nicht die Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz betroffen sind. Ebenso angefochten ist der Strafpunkt gemäss Ziffer 3-5 (Urk. 50). Als notwendige Folge einer allfälligen Gutheissung der Anträge in der Sache – weitgehender Freispruch – mitangefochten sind sodann die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Urteils (Dispositivziffern 9 und 10) (Prot. II S. 6). Somit ist im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO vorab festzustellen, dass der erstinstanzliche Entscheid in allen übrigen Punkten in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2

Sachverhalt

E. 2.1

Unzweifelhaft ist, dass die inkriminierte Fahrt vom 15. November 2013 wie eingeklagt stattgefunden hat, was u.a. auch aufgrund der Zeugenaussagen der Polizeibeamten erwiesen ist (vgl. D1/Urk. 3 S. 3, Urk. 8/2 und 8/5) und auch von der Verteidigung nicht in Zweifel gezogen wird (Urk. 71 S. 3). Dieser Teil des Sachverhalts könnte vom Beschuldigten auch

nicht überzeugend bestritten werden, da er stets geltend gemacht hat, sich an nichts zu erinnern. Fraglich ist im vorliegenden Fall somit einzig noch, ob er oder B. _____ an jenem Abend am Steuer des die Polizeikontrolle durchbrechenden Fahrzeugs von B. _____ gesessen hatte. Dass irgendeine Drittperson als Täter in Frage käme, wurde im gesamten Verfahren von keiner Seite geltend gemacht und kann ausgeschlossen werden (vgl. auch D1/Urk. 5/2 S. 5). So waren es auch (nur) der Beschuldigte und B. _____, welche kurz nach der Verkehrskontrolle gegen 03.00 Uhr in der Wohnung des Beschuldigten ankamen (D1/Urk. 8/1 S. 2). Da der Beschuldigte nicht anerkennt, der fehlbare Lenker gewesen zu sein, ist im Folgenden zu prüfen, ob genügend Beweise oder Indizien vorhanden sind, um dies rechtsgenügend nachzuweisen. Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung – ins-

- 7 - besondere zum Grundsatz "in dubio pro reo" – kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 8 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso kann bezüglich der Aussagen der Beteiligten auf die korrekten Zusammenfassungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 13 ff.)

E. 2.2

Die Aussagen des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz als unglaubhaft qualifiziert (Urk. 48 S. 24 ff.). Insbesondere wurde seine Behauptung, einen "Filmriss" erlitten zu haben, d.h. sich an die Fahrt nicht mehr erinnern zu können, als Schutzbehauptung erachtet, zumal er sich "verplappert" habe (Urk. 48 S. 27 oben). Darauf wird zurückzukommen sein. Das Argument eines Filmrisses kommt bei Delikten unter Alkoholeinfluss nicht selten vor und dürfte in den meisten Fällen eine wahrheitswidrige Behauptung sein. Allerdings ist es durchaus möglich, dass derartige Erinnerungslücken beim Konsum von erheblichen Mengen Alkohol, gerade in Kombination mit Drogen (wie vorliegend, vgl. D1/Urk. 6/1 S. 2 Frage 12), vorkommen können. Einem Beschuldigten verbliebe nichts anderes, als darauf zu verweisen und keine Aussagen zur Sache zu machen. Dies tat der Beschuldigte konsequent, woraus ihm kein Nachteil erwachsen darf, denn hat er tatsächlich einen Filmriss erlitten, müsste er davon ausgehen, dass er auch der Täter sein könnte. Von daher darf dem Beschuldigten sein diesbezügliches Aussageverhalten auch nicht als unglaubhafter als jenes von B. _____ angelastet werden, der sich "dezidiert" gegen den Vorwurf zur Wehr gesetzt habe (so die Vorinstanz auf S. 28). Dass sich der Beschuldigte erst an die Ereignisse nach dem Konsum der Suchtmittel nicht mehr erinnern will, erscheint sodann nicht unlogisch (Urk. 48 S. 26). Mit der Verteidigung (Urk. 71 S. 8) und entgegen der Ansicht der Vorinstanz bedeutete eine derartige Erinnerungslücke auch nicht zwingend, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des fraglichen Ereignisses komplett hätte weggetreten sein müssen, weshalb er den ortsunkundigen B. _____ nicht zu seinem Wohnort hätte lotsen können (Urk. 48 S. 27 f.). Der Beschuldigte war zur Tatzeit nicht bewusstlos, sondern gemäss Aussagen seines Mitbewohners C. _____ nach seiner Heimkehr zwar "stockbesoffen", aber vorerst noch in der Lage zu reden, zu gehen und sogar ein Bier aus dem Kühlschrank zu nehmen (D1/Urk. 8/1 S. 2 f.). Sich nicht an etwas zu erinnern und etwas nicht bewusst wahrzunehmen, ist nicht gleichzusetzen.

- 8 - Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Behauptung, sich an nichts zu erinnern, dadurch widerlegt sei, dass sich der Beschuldigte in seiner ersten Befragung versprochen habe. Dort habe er spontan und ohne Vorhalt gefragt, ob das dort gewesen sei, wo sie die Stange überfahren hätten (D1/Urk. 6/1 S. 5 f. Frage 43 f.). Wer sich an nichts erinnern könne, könne auch nicht wissen, dass er eine Stange – konkret eine Verkehrstafel –

überfahren habe. Die darauffolgenden Erklärungsversuche des Beschuldigten wirkten hilflos und konstruiert (Urk. 48 S. 26 f.). Auf den ersten Blick erscheint diese Aussage des Beschuldigten tatsächlich verdächtig. Bei genauerem Hinsehen ergeben sich allerdings einige Unklarheiten: Der Beschuldigte verweist an jener Stelle auf einen Herrn D._____, der ihm etwas bezüglich der Stange gesagt haben soll (D1/Urk. 6/1 S. 5 f. Frage 44). Weder die befragende Polizeibeamtin noch die Vorinstanz gingen der Frage nach, wer Herr D._____ ist und inwiefern resp. wo der Beschuldigte mit diesem über den Vorfall gesprochen haben könnte. Aus dem Polizeirapport geht hervor, dass Herr D._____ einer der Polizeibeamten und unter jenen als Feldweibel der Ranghöchste war, welcher damals zum Tatort ausrücken musste (D1/Urk. 1 S. 6), weshalb er die genauen Vorfälle gekannt haben dürfte (vgl. auch D1/Urk. 11/3). Dort konnte er dem Beschuldigten indes noch nicht begegnet sein. D._____ hatte aber offenbar auch etwas mit der Befragung des Beschuldigten zu tun (D1/Urk. 11/3). Darauf angesprochen, führte der Beschuldigte heute glaubhaft aus, dass sich anlässlich der polizeilichen Befragung drei Polizisten – die befragende Polizistin, der Chef und ein weiterer Polizist – im Raum befunden und ihm das Geschehen nach und nach geschildert hätten. An Namen könne er sich aber nicht mehr erinnern (Urk. 70 S. 8 f.). Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte von Fw D._____ etwas über die überfahrene Stange erfahren oder zumindest etwas mitgehört haben könnte, worauf auch die Verteidigung verweist (Urk. 71 S. 7). Wenn die Verteidigung weiter vorbringt, dass der Beschuldigte von der Stange allenfalls auch von B._____ oder von seinem Mitbewohner hätte erfahren können, ist dem entgegenzuhalten, dass dies auch der Beschuldigte nicht behauptet (a.a.O.). Da es durchaus möglich ist, dass der Beschuldigte durch Fw D._____ von der Stange erfahren hat, kann dem Beschuldigten nicht unter-

- 9 - stellt werden, dass er sich durch die Aussage in der ersten polizeilichen Einvernahme betreffend die Stange verraten hätte. Auch wenn man sich vor Augen führt, dass der Beschuldigte im Jahre 2008 bei einer Verkehrskontrolle ein praktisch identisches Verhalten an den Tag gelegt hatte (beigezogene Akten Bezirksgericht Baden, 1. Abt., Urteil vom 14. April 2010), genügt dies jedenfalls nicht, um den Beschuldigten als fehlbaren Lenker zu überführen. Es mag zutreffen, dass der Beschuldigte – wenn er denn der Fahrer gewesen wäre – aufgrund seiner strafrechtlichen Vorgeschichte ein eminentes Interesse hätte haben dürfen, nicht in eine Polizeikontrolle zu gelangen (Urk. 48 S. 25 f.). Das gilt aber auch für B._____, denn auch ihm hätten aufgrund der zur Diskussion stehenden Verfehlungen erhebliche Konsequenzen nicht nur finanzieller Art gedroht. So wäre auch ein Führerausweisentzug wahrscheinlich gewesen. Mit der Verteidigung lässt sich jedenfalls aus der administrativ- und strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten nichts ableiten, was eher für eine Tatbegehung durch ihn sprechen würde (Urk. 71 S. 4).

E. 2.3

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Aussagen des Mitbeteiligten B._____ letztlich als Ganzes stimmiger wirkten als jene des Beschuldigten (Urk. 48 S. 28). Dem kann so nicht zugestimmt werden. Die Aussagen von B._____ sind in wesentlichen Punkten widersprüchlich, unplausibel und wirken konstruiert. So führte er zunächst bei der Polizei aus, er sei – schlafend im Auto – erst erwacht, als es gefunkt und gequietscht habe (D1/Urk. 5/1 S. 2), mithin auf der Flucht nach der polizeilichen Kontrolle. Mehr wollte er nicht wissen. Rund ein Jahr später vermochte er sich an viele – zutreffende – Details der inkriminierten Fahrt zu erinnern und behauptete nun, er sei erwacht, als der Beschuldigte

"Ach- tung Polizei" resp. "Kontrolle" gerufen habe, mithin vor der Verkehrskontrolle (D1/Urk. 5/2 S. 3, Urk. 37 S. 6). Darauf verweist auch die Verteidigung (Urk. 71 S. 6). Seine Aussage, der Beschuldigte habe gerufen "Scheisse, ein Blitzkasten, da werde ich gesehen" (a.a.O.) wirkt zudem reichlich konstruiert. Auffällig ist auch, dass B._____ durchgehend verschwieg, dass er mit dem Beschuldigten nach der Fahrt in dessen Wohnung ging, dort übernachten wollte und sich erst nach der Wegweisung durch den Mitbewohner zum Bahnhof Oberglatt begab.

- 10 - Dies ist indessen durch die Aussagen von C._____ belegt, welche bei der Vo- rinstanz unberücksichtigt blieben. Zwar trifft zu, dass diese Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sind (Urk. 48 S. 11), zu dessen Gunsten indes durchaus. C._____ versuchte auch offenkundig nicht, den Beschuldigten zu schützen und sagte insgesamt durchaus glaubhaft aus (D1/Urk. 8/1 S. 2 zu Frage 12). Interessant ist die Schilderung von C._____, wonach sowohl der Beschuldig- te als auch B._____ komplett betrunken gewesen seien, B._____ aber dauernd etwas davon gesagt habe, man müsse die Autoschlüssel verschwinden lassen (dieser blieb denn auch unauffindbar; Urk. D1/Urk. 5/2 S. 7, Urk. 8/2 S. 5, Urk. 11/3 S. 1) und das Auto als gestohlen melden (D1/Urk. 8/1 Frage 4-6 und 8). Weshalb B._____ dies hätte tun sollen, wenn kurz vorher eine ihm nahezu unbe- kannte Person seinen Personenwagen zu Schrott gefahren hätte, bleibt sein Ge- heimnis. Dies erstaunte auch den befragenden Polizeibeamten, welcher B._____ fragte, weshalb er denn noch gar nicht nach seinem Auto gefragt habe (D1/Urk. 5/1 S. 4 Frage 38). Dieses Verhalten von B._____ lässt vermuten, dass er etwas zu verbergen hatte (vgl. auch D1/Urk. 1 S. 8). Auch dass er weiterhin vom Beschuldigten als "E._____" sprach, obwohl er gemäss der Zeugin F._____ dort längst wusste, dass dieser A._____ heisst, weist auf eine mögliche Ver- schleierungstaktik hin (vgl. Urk. 37 S. 7 ff.). Dagegen spricht auch nicht, dass er in der Tatnacht offenbar seine Schlüssel und sein Mobiltelefon im Auto liegen gelas- sen hatte (Urk. 48 S. 28, Urk. 1 S. 6, Urk. D1/5/1 S. 3). Mit der Verteidigung ist ohne weiteres denkbar, dass er den Verlust gar nicht bemerkt hatte (Urk. 71 S. 8). Eine offenkundig nachgeschobene Lüge war die Behauptung von B._____, der Beschuldigte habe beim Aussteigen aus dem Auto seine Spuren abgewischt (D1/Urk. 5/3 S. 3). B._____ hatte in den Einvernahmen zuvor noch selbst darauf hingewiesen, dass es doch DNA-Spuren im Auto geben müsse (D1/Urk. 5/2 S. 7 oben) – kein Wort von einer Spurenbeseitigung durch den Beschuldigten. Aus- serdem steht durch das DNA-Kurzgutachten fest, dass sich im Bereich des Lenk- rads durchaus Spuren einer männlichen Person befanden, aber nicht jene des Beschuldigten (D1/Urk. 10/8 S. 4), worauf zurückzukommen sein wird. Als gera- dezu dreiste Lüge muss sodann die Behauptung von B._____ erachtet werden, er habe zur Tatzeit – anders als im Einvernahmezeitpunkt – dunkle und der Be-

- 11 - schuldigte helle Haare gehabt (D1/Urk. 5/3 S. 2 und 3). Dies sollte bewirken, dass die Aussagen der beiden Polizeibeamten statt auf ihn als Lenker des Fahrzeugs auf den Beschuldigten hinweisen würden. Seine Behauptung kann indes fraglos nicht zutreffen (vgl. auch Foto des Beschuldigten in Urk. ND 1/6). Die Polizeibe- amtin G._____ hatte den Beifahrer als jungen Mann zwischen 20 und 25 Jahre alt mit dunklen Haaren beschrieben (D1/Urk. 8/2 S. 4). Dem zur Tatzeit 45jährigen B._____ begegnete sie noch am gleichen Morgen und erkannte ihn nicht. Damals habe dieser hellere Haare mit einem leichten Rotstich gehabt (a.a.O. S. 5 und 8). Hingegen habe der Beschuldigte, welchen sie nur wenige Tage später in seiner Wohnung abholte, mit seinen dunklen Haaren zu ihrer Täterbeschreibung ge- passt; sie sei davon ausgegangen, er müsse der Beifahrer gewesen

sein (a.a.O. S. 7). Angesichts dieser offenkundigen Lüge von B._____ sind seine Aussagen alles andere als stimmig und glaubhaft.

E. 2.4

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Zeugin F._____ als Freundin von B._____ zwar geneigt sein könnte, zu seinen Gunsten auszusagen, dass ihre Aussagen aber andererseits vorsichtig und nicht übermässig belastend ausfielen, insbesondere da sie nicht behauptete, der Beschuldigte habe beim von ihr mitgehörten Telefongespräch eingestanden, der Fahrer gewesen zu sein, was bei einer absichtlich falschen Aussage ein Leichtes gewesen wäre (Urk. 48 S. 12 f. und S. 31 f.). Sodann entspricht ihre Darstellung, wonach der Beschuldigte damals in Deutschland gewesen sei (vgl. D1/Urk. 10/7), der Wahrheit, was sie sonst nicht hätte wissen können. Auch ihre Schilderung, wonach der Beschuldigte wenige Tage nach dem Vorfall am Telefon gesagt habe, es sei alles "Scheisse", er habe "Scheisse" gebaut bzw. er habe schon mal so etwas gemacht, wirkt glaubhaft, zumal sie damals kaum wissen konnte, dass der Beschuldigte einige Jahre zuvor in ähnlicher Manier eine Verkehrskontrolle durchbrochen hatte und geflüchtet war. Damit ist als erstellt zu erachten, dass dieses Telefonat so stattgefunden hat. Ein eigentliches Geständnis des Beschuldigten, der Lenker gewesen zu sein, hat die Zeugin indes nicht mitgehört. Zwar könnte die – offenbar emotionale – Aussage des Beschuldigten, er habe "Scheisse" gebaut und schon einmal so etwas gemacht, darauf hindeuten, dass er das Fluchtauto gefahren haben könnte, falls der genaue Wortlaut überhaupt genau so gewesen sein sollte. Hätte der Be-

- 12 - schuldigte aber tatsächlich einen "Filmriss" erlitten, d.h. eine Erinnerungslücke für die fragliche Zeit, so müsste er zwingend davon ausgehen, dass er allenfalls der Lenker gewesen sein könnte und er deshalb erneut in ein ähnliches Strafverfahren verwickelt würde. (Nebenbei bemerkt ist auch die Betonung des inkriminierten Satzes nicht bekannt: "Ich habe schon einmal so etwas gemacht" ergäbe bereits einen ganz anderen Sinn). Das musste akzentuiert werden dadurch, dass ihm B._____ an jenem Telefon vorhielt, er – der Beschuldigte – sei gefahren (D1/Urk. 5/2 S. 4/5). An der Berufungsverhandlung zum Inhalt des Telefonats befragt, führte der Beschuldigte aus, dass B._____ immer wieder gesagt habe, man müsse sich absprechen, woraufhin er – der Beschuldigte – gesagt habe, dass er genug Probleme mit der Polizei habe, weshalb er damit nichts zu tun haben wolle. Auf die Frage, ob es möglich sei, dass er am Telefon erklärt habe, "Scheisse" gebaut zu haben, antwortete er, es sei gut möglich, dass er gesagt habe, schon genug Scheisse gebaut zu haben (Urk. 70 S. 9 f.). Hinsichtlich der Aussagen von F._____ muss beachtet werden, dass ihr vor dem Telefonanruf des Beschuldigten ihr Freund B._____ eingestandenermassen seine Variante des Geschehens geschildert hatte und F._____ in ihrer Befragung ausdrücklich zugestand, sie habe angenommen, dass ihr B._____ die Wahrheit gesagt habe (D1/Urk. 8/4 S. 7). Entsprechend muss mit gewissen Vorbehalten versehen werden, wenn F._____ aufgrund des Inhalts jenen Telefongesprächs zum Schluss gekommen ist, es sei ihr klar geworden, dass der Beschuldigte gefahren sei (D1/Urk. 8/4 S. 5): Vielmehr war F._____ beim Telefonanruf des Beschuldigten bereits dahingehend beeinflusst, als sie von B._____s Sachverhaltsvariante ausging und in den Worten des Beschuldigten dann nur noch die entsprechende Bestätigung hören musste. Für sie stand mit anderen Worten bereits fest, dass der Beschuldigte gefahren war, und nachdem dieser am Telefon seine Täterschaft nicht abtritt (bzw. amnesiebedingt nicht abstreiten konnte), sah sie sich in ihrer Meinung bekräftigt. Es muss den Schlüssen F._____s demnach entgegeng gehalten werden,

dass sie der Frage, wer an jenem 15. November 2015 gefahren sein könnte, nicht ergebnisoffen gegenüberstand, sondern von ihrem Freund B._____ bereits ganz klar beeinflusst worden war.

- 13 - Insgesamt weisen die Aussagen der Zeugin F._____ zwar auf den Beschuldigten als Täter hin. Sie bilden jedoch mit den vorgenannten Vorbehalten nur ein Indiz, keinen rechtsgenügenden Nachweis für seine Schuld.

E. 2.5

Die Vorinstanz hielt richtigerweise fest, dass weder auf dem Fahrer- noch auf dem Beifahrersitz Spuren des Beschuldigten gesichert werden konnten, weshalb sich daraus keine Rückschlüsse auf den Lenker ziehen liessen (Urk. 48 S. 32). Dazu ist immerhin zu bemerken, dass auch im Bereich des Lenkrads, welches vom Autolenker – gerade bei einer derart rasanten Fahrt – zweifellos intensiv be- rührt würde, keine DNA-Spur des Beschuldigten festgestellt werden konnte, während dort andere Profile durchaus vorhanden waren. Das Forensische Institut Zürich gelangte daher zum Schluss, dass dieses Ergebnis dafür spreche, dass sich der Beschuldigte nicht im Lenkerbereich befunden habe (D1/Urk. 10/8 S. 4). Dies darf – mit der Verteidigung (Urk. 71 S. 13 f.) – entlastend nicht ausser Acht gelassen werden.

E. 2.6

Als einzigen unabhängigen Tatzeugen kommt den Aussagen der beiden kon- trollierenden Polizeibeamten grosse Bedeutung zu. Als geschulte Beobachter wa- ren sie vor Ort, um eine Verkehrskontrolle durchzuführen, weshalb sie sich auf das Geschehen konzentrierten und nicht einfach zufällig Zeugen der Ereignisse wurden (entgegen Urk. 48 S. 30). Dementsprechend führte die Polizeibeamtin G._____ denn auch aus, sie habe sich auf den Beifahrer konzentriert, weil es ihre Aufgabe gewesen sei, die Beifahrerseite zu sichern (D1/Urk. 8/2 S. 7 und 9). Die Aussagen der Beamten sind somit ein wichtiges Beweismittel.

E. 2.6.1

Insbesondere die Aussagen von G._____ entlasten den Beschuldigten massgeblich. Sie führte aus, sie habe einen jungen, dunkelhaarigen Mann auf der Beifahrerseite gesehen; den Lenker habe sie nur bauchabwärts gesehen. Dass der Beschuldigte damals 27jährig und dunkelhaarig war, wurde bereits oben fest- gehalten. G._____ konnte den Beschuldigten zwar nicht 100%ig als den von ihr beobachteten Beifahrer identifizieren, sie war sich aber immerhin bereits einige Tage nach dem Vorfall ziemlich sicher, dass sie den Beifahrer vor sich hatte. Sie sprach von einem "hohen Prozentsatz" der Übereinstimmung (D1/Urk. 8/2 S. 7 f.). Zu 100% sicher war sich G._____ allerdings, dass B._____, den sie noch am

- 14 - gleichen Morgen des Vorfalls auf der Wache zu Gesicht bekam und der damals helle Haare gehabt habe, nicht der von ihr beobachtete Beifahrer sei (a.a.O. S. 8). Dies entlastet den Beschuldigten massiv. Es erscheint nachvollziehbar, dass sie sich sicher war, dass B._____ nicht der Beifahrer gewesen sei, hingegen den Be- schuldigten nicht mit letzter Bestimmtheit identifizieren konnte. Es liegt auf der Hand, dass es einfacher ist, jemanden auszuschliessen, als eine Person positiv zu identifizieren.

E. 2.6.2

Hinzu kommt, dass auch der zweite Polizeibeamte, H._____, bestätigte, dass er anlässlich der Fahrzeugkontrolle zwei Personen im Auto wahrgenommen habe, wobei der Fahrer eher blonde/helle Haare und der Beifahrer eher dunklere Haare aufgewiesen habe (D1/Urk. 8/5

S. 3 und S. 7). Dies entspricht den Aussagen der Zeugin G._____ und dem oben geschilderten damaligen Aussehen der beiden Mitbeteiligten. Damit weisen auch die Aussagen von H._____ klar auf B._____ als Lenker des Fluchtfahrzeugs hin.

E. 2.6.3

Die Vorinstanz relativierte die entlastenden Aussagen der Polizeibeamten, weil sie sich bezüglich der damals herrschenden Lichtverhältnisse widersprachen. Während G._____ davon ausging, dass der Kontrollort wegen der Strassenbeleuchtung gut ausgeleuchtet gewesen sei, hielt H._____ fest, es sei dort stockfinstern gewesen (Urk. 48 S. 29 ff.). Beides dürfte nicht ganz richtig gewesen sein: Erwiesen ist, dass die Strassenbeleuchtung zur fraglichen Zeit nicht in Betrieb war (Urk. 36). Andererseits kann es auch nicht zutreffen, dass es stockdunkel war, denn sonst hätte der Zeuge H._____ bei seinem kurzen Blick ins Fahrzeuginnere nicht einen Fahrer mit helleren Haaren und einen Beifahrer mit eher dunklen Haaren erkennen können (vgl. D1/Urk. 8/5 S. 6). Zu beachten ist, dass die beiden Zeugen nicht den gleichen Standort hatten, weshalb die Lichtverhältnisse für sie nicht identisch waren. Während H._____ zunächst in der Strassenmitte stand, wo er von den Abblendlichtern des Fahrzeugs geblendet wurde (a.a.O. S. 3 und 6), und danach auf die linke Fahrzeugseite auswich, stand G._____ von Anfang an auf der rechten Fahrzeugseite (D1/Urk. 8/2 S. 10). Genau dort befindet sich auf einer Höhe von ca. 2,5 Metern ein Lichtsignal (D1/Urk. 2 S. 2), welches in der Nacht vermutlich orange leuchten resp. blinken dürfte. Dieser Lichtstrahl hätte die Seite

- 15 - der Zeugin G._____ deutlich besser ausgeleuchtet als jene von H._____, was deren unterschiedliche Wahrnehmung erklären könnte. Zudem hatte es auf der gleichen Seite etwas weiter vorne noch ein Baustellensignal (Urk. D1/2 S. 2). Möglich ist sodann, dass der Mondschein – wie die Verteidigung anhand eines Mondkalenders belegte, war in zwei Tagen Vollmond (Urk. 72/1) – einen Einfluss auf die Sichtverhältnisse hatte (Urk. 71 S. 10). Jedenfalls vermag die Tatsache, dass sich G._____ eineinhalb Jahre nachdem Vorfall bezüglich des Betriebs der Strassenbeleuchtung offenbar irrte, die entlastenden und stimmigen Aussagen der geschulten Polizeibeamten, welche keinerlei Interesse an einer falschen Sachdarstellung hatten, nicht zu entkräften.

E. 2.7

Fazit: Es bleiben somit insbesondere angesichts der klaren, überzeugenden und im Grundsatz übereinstimmenden Aussagen der beiden Polizeibeamten massgebliche, unüberwindbare Zweifel daran, ob der Beschuldigte das fragliche Fahrzeug gelenkt hat. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" (im Zweifel für den Beschuldigten) hat daher heute ein Freispruch von sämtlichen in diesem Zusammenhang eingeklagten Delikten zu ergehen.

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens verbleibt noch, eine Strafe für das rechtskräftig beurteilte Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetrMG auszufällen. Der Strafrahmen beträgt hier Geldstrafe bis 360 Tagessätze oder Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 3 Jahre. Die Ausnahmebestimmungen von Art. 41 Abs. 1 StGB finden hier keine Anwendung. Die Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von

Art. 19a Ziff. 1 BetrMG ist mit einer Busse zu ahnden, worauf zurückzukommen ist.

E. 3.2

Jedenfalls ist sodann keine Zusatzstrafe zur Verurteilung des Beschuldigten in Waldshut-Tiengen vom 17. Februar 2016 auszufällen (Urk. 49 S. 3), auch wenn die hier zu beurteilenden Taten vor diesem Datum begangen wurden (Urk. 24). Zusatzstrafen zu ausländischen Urteilen sind – selbst bei Gleichartigkeit der Stra-

- 16 - fen – nach neuer Bundesgerichtspraxis nicht zulässig (Entscheid des Bundesgerichts vom 28. September 2016, Nr. 6B_466/2015, Erw. 1.4.1.).

E. 3.3

Das objektive Verschulden des Beschuldigten wiegt – innerhalb des Betäubungsmittelhandels – noch leicht. Mit Marihuana hat er eine sog. leichte Droge verkauft, welche er auch selbst konsumierte. Gemäss Anklage soll er fünf Mal je 100 Gramm in Deutschland à ca. 700 bis 800 Euro erworben und davon ca. 250 Gramm in der Schweiz verkauft haben, dies in Portionen von jeweils

E. 3.4

Dies führt zu einer Einsatzstrafe im Bereich von 30 Tagessätzen. Die von der Verteidigung beantragte Geldstrafe von 10 Tagessätzen (Urk. 50 S. 3; Urk. 71 S. 2, 15) erweist sich angesichts der Drogenmenge, Tatmehrheit und Motivation des Beschuldigten als klar zu tief.

E. 3.5

Weiter zu berücksichtigen sind die Täterkomponenten. Bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 49 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, seit letzten Jahres selbstständig zu sein. Als er noch festangestellt gewesen sei, habe er – wie vor Vorinstanz bestätigt (Urk. 38 S.1) – Fr. 5'300.-- verdient. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte mit der I._____ für das erste Semester 2016 einen Gewinn von Fr. 6'685.13 erwirtschaftete (Urk. 64/2). Er sei das Geschäft am aufbauen. Heute liefen die Geschäfte eher schlechter. Das Ziel sei, ungefähr so viel zu verdienen, wie er früher als Festangestellter verdient habe. Daneben arbeite er noch temporär, damit er seine Rechnungen bezahlen könne (Urk. 70 S. 1 f.). Gemäss

- 17 - den vom Beschuldigten eingereichten Lohnabrechnungen der Firma "J._____ ag" erzielte er mit seinen Temporäreinsätzen im August und September 2016 ein Einkommen von Fr. 3'516.60 bzw. Fr. 759.20 (Urk. 60/3, 4). Die Verteidigung geht von einem durchschnittlichen Einkommen des Beschuldigten von Fr. 3'500.-- aus (Urk. 71 S. 15). Wie hoch aktuell seine Schulden seien, welche sich Ende 2015 auf Fr. 33'000.-- beliefen, wisse er nicht genau. Er bezahle monatlich Fr. 1'000.--, um die Schulden abzubezahlen (Urk. 70 S. 2 f.). Daraus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Hingegen sind die, teilweise auch einschlägigen, Vorstrafen des Beschuldigten sowie die Delinquenz während laufenden Strafverfahrens erheblich strafferhöhend zu werten (Urk. 49). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 50) nicht mehr berücksichtigt werden darf die bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils gelöschte Vorstrafe vom 17. Februar 2005 (Art. 369 Abs. 3 StGB). Zusätzlich zu berücksichtigen ist hingegen die während laufenden Strafverfahrens begangene Widerhandlung gegen ausländische Gesetzesbestimmungen,

wofür er vom Amtsgericht Waldshut-Tiengen in Deutschland zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu EUR 60.-- verurteilt wurde (Urk. 49 S. 3 f., Urk. 70 S. 4). Sodann läuft gegen den Beschuldigten seit Juni 2016 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz ein weiteres Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das BetmG, in welchem sich der Beschuldigte geständig zeigt (Urk. 65, Urk. 70 S. 5). Andererseits ist sein frühes Geständnis in diesem Punkt deutlich strafreduzierend zu berücksichtigen.

E. 3.6

Insgesamt erscheint somit eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen angemessen. Nachdem die von der Vorinstanz noch erwähnten Wohnkosten (Urk. 48 S. 49 und 50), welche nun offenbar tiefer sind (Urk. 60/1 S. 2, Urk. 70 S. 3), bei der Bemessung des Tagessatzes keine Rolle spielen (BGE 134 IV 60 E. 6.4.), erweist sich – im Einklang mit dem Antrag der Verteidigung (Urk. 71 S. 2, 15) – ein Tagessatz von Fr. 90.-- als den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Wie seinen Aussagen zu entnehmen ist, ist er immerhin in der Lage, monatlich Fr. 1'000.-- zur Schuldenabzahlung aufzubringen. Sodann hat er es mit seinen Temporäreinsätzen in der Hand, wieviel er monatlich neben seiner selbständigen

- 18 - Erwerbstätigkeit dazu verdient. Somit ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.-- zu bestrafen.

E. 3.7

Für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes durch mehrfaches, regelmässiges Konsumieren von Haschisch und Marihuana ist der Beschuldigte mit einer Busse im Sinne von Art. 106 Abs. 1 StGB zu bestrafen. Angesichts der möglichen Höchstbusse von Fr. 10'000.-- sowie des noch leichten Verschuldens des Beschuldigten ist die Busse auf Fr. 500.-- festzusetzen. Zahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, hat er eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen zu verbüssen. 4. Vollzug 4.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter aber innerhalb der letzten fünf Jahre vor Begehung der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). 4.2. Da der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 14. April 2010 – mithin innert fünf Jahren vor den vorliegend zu beurteilenden Taten – zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden ist (Urk. 49), müssten besonders günstige Umstände vorliegen, um die Strafe aufzuschieben. Angesichts des Vorlebens des Beschuldigten, welcher bereits zwei Mal längere Freiheitsstrafen verbüssen musste und im Kanton Schwyz bereits in ein neues Strafverfahren verwickelt ist, in welchem aufgrund seines Geständnisses eine Verurteilung droht (vgl. vorstehende Erw. 3.5), fällt ein erneuter bedingter Strafvollzug nicht mehr in Betracht. Auch mit Blick auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Erw. 3.5 vorstehend) kann von besonders günstigen Umständen keine Rede sein. Die ausgefallene Geldstrafe ist zu vollziehen.

- 19 -

E. 5

Kostenfolgen

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu korrigieren. Zudem wäre die Auflage der Kosten der amtlichen Verteidigung ohne weitere Begründung bei den eher knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten wohl gar nicht zulässig gewesen (vgl. Urk. 48 S. 54 Begründung ≠ S. 57 Dispo-Ziff. 10). Die erstinstanzlichen Kosten und die Kosten der Untersuchung gemäss Ziff. 8 des vorinstanzlichen Urteils sind dem Beschuldigten aufgrund der ganz weitgehenden Freisprüche lediglich zu 1/6 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Ziff. 7 des erstinstanzlichen Urteils sind vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Wäre nicht der Vorwurf wegen der Strassenverkehrsdelikte im Raum gestanden – wovon er freizusprechen ist –, wäre dem Beschuldigten wohl gar nie eine amtliche Verteidigung bestellt worden (Urk. D1/14/18).

E. 5.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt heute mit seinen Anträgen ganz grossmehrheitlich. Lediglich hinsichtlich der Strafhöhe unterliegt der Beschuldigte nur unwesentlich. Ausgangsgemäss sind damit sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der vorliegende Fall kann zu den Standardverfahren gezählt werden. Ein ausserordentlich komplizierter oder aufwändiger Fall lag jedenfalls nicht vor. Bei der Bemessung der Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung ist deshalb von den in der Anwaltsgebührenverordnung angeführten Ansätzen auszugehen. Gemäss Anwaltsgebührenverordnung beträgt die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) im Bereich der Zuständigkeit des Bezirksgerichts in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 28'000.-- (§ 17 Abs. 1 AnwGebV). Diese Ansätze gelten

- 20 - auch im Berufungsverfahren, wobei zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV). Das vorliegende Verfahren kann weder bezüglich des Sachverhalts noch in rechtlicher Hinsicht als besonders komplex eingestuft werden. Die Verteidigung hatte bereits Aktenkenntnis aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrens. Wesentliche Neuerungen ergaben sich nicht. Andererseits war das vorinstanzliche Urteil zufolge des beantragten Freispruchs mit Ausnahme des Schuldspruchs betreffend die Widerhandlungen gegen das BetmG ganz weitgehend angefochten und musste sich die Verteidigung im Berufungsverfahren mit dem doch eher umfangreichen Urteil der Vorinstanz auseinandersetzen. Angesichts des Umfangs und der Schwierigkeiten des Falls erweist sich eine Entschädigung von Fr. 8'000.-- als angemessen. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren ist deshalb auf Fr. 8'000.-- (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht, vom 6. Mai 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG freigesprochen. 2. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig (...) - des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG, - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 3. - 5. (...)

E. 6

Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. März sowie 9. September 2015 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids vernichtet: Graue Arbeitshose (A006'456'151); Graue Arbeitsjacke (A006'456'173); Schwarzgrauer Pullover (A006'456'184); Digitalwaage "On Balance" (A007'958'114).

E. 7

Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen und Kosten als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 6'805.60 aus der Gerichtskasse entschädigt (Fr. 2'200.– für den Aufwand im Vorverfahren, Fr. 4'000.– für den Strafprozess und Fr. 101.50 für Barauslagen; alles zuzüglich 8% Mehrwertsteuer).

E. 8

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 400.– Mobiltelefonauswertung (Dossier 1) Fr. 4'538.50 DNA Überprüfung (Dossier 1) Fr. 7'838.50 TOTAL

E. 9

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.

- 24 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 19. Januar 2017 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. S. Bussmann

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