

ZH_OBERGERICHT SB190031 vom 10. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190031

FR: ZH_OBERGERICHT SB190031 du 10 décembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190031 del 10 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Der Prozessverlauf bis zum Urteil der Kammer vom 21. September 2017 ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Entscheid sowie dem bundesgerichtlichen Urteil vom 17. Januar 2019 (Urk. 127 S. 4; Urk. 172 S. 2 = Urk. 174 S. 2).

E. 1.1

Die Verteidigung beantragt im Hauptstandpunkt, es sei zufolge massiver Verletzung des Beschleunigungsgebotes von einer Strafe und damit auch von einem Eintrag im Strafregister abzusehen (Urk. 184 S. 2). Zur Begründung führt die Verteidigung im Wesentlichen an, es sei bereits im Urteil vom 21. September 2017 festgehalten worden, dass im vorliegenden Strafverfahren das Beschleunigungsgebot verletzt worden sei. Es gehe um die Ausfällung einer Zusatzstrafe zum rechtskräftigen Strafbefehl vom 18. September 2015, dessen Probezeit bereits am 18. September 2017 abgelaufen sei. Die mit Urteil der Kammer vom 21. September 2017 ausgefallte Zusatzstrafe von 150 Tagessätzen erscheine viel zu hoch. Diese müsse aufgrund des bundesgerichtlichen Freispruchs betreffend Raufhandel sowie dem Umstand, dass seither wiederum eineinhalb Jahre vergangen seien, massiv reduziert werden (Urk. 184 S. 4). Wäre der Beschuldigte einheitlich für alle Verfehlungen zeitgleich verurteilt worden, wäre keine Strafe über 148 Tagessätzen zu Fr. 40.– angefallen, zumal der Beschuldigte als Ersttäter zu gelten habe (Urk. 184 S. 5). Aufgrund der massiven Verletzung des Beschleunigungsgebotes, insbesondere der inzwischen sehr langen Verfahrensdauer, erscheine vorliegend als einzige Möglichkeit der Verzicht auf die Ausfällung einer Strafe (Urk. 184 S. 5 f.). Eventualiter sei der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 28 Tagessätzen zu Fr. 40.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft hält sinngemäss und im Wesentlichen dafür, den Beschuldigten aufgrund des Wegfalls des schwersten Tatvorwurfes des Raufhandels und der seit der Taten verstrichenen Zeitdauer mit einer Geldstrafe von 28 Tagessätzen zu Fr. 40.– zu bestrafen, welche durch die 28-tägige Untersuchungshaft als erstanden zu gelten habe. Es werde dabei dem Gericht überlassen, ob die Strafe als Zusatz- oder Gesamtstrafe auszufallen sei (Urk. 190 S. 2). Das Urteil sei aufgrund der Verurteilung zwingend im Strafregister einzutragen,

- 15 - wobei dem Beschuldigten das Recht zukomme, dass darin ausdrücklich erwähnt werde, dass die Strafe bedingt ausgesprochen worden sei (Urk. 190 S. 3). 2. Retrospektive Konkurrenz und anwendbares Recht

E. 2

Mit eingangs im Dispositiv wiedergegebenem Beschluss der hiesigen Kammer vom 21. September 2017 wurde der Antrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz abgewiesen und im Weiteren die Rechtskraft des Schuldspruchs wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie des Freispruchs vom Vorwurf des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB festgestellt. Zudem wurde festgestellt, dass das Urteil der Vorinstanz in diversen Nebenpunkten in Rechtskraft erwachsen ist (Dispositiv-Ziffern 5 bis 7; Urk. 160 S. 35 f.). Gleichentags erging das eingangs zitierte Erkenntnis, mit welchem das Verfahren betreffend Drohung zum Nachteil des Privatklägers B. _____ eingestellt, der Beschuldigte jedoch des Raufhandels, der Nötigung sowie der groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig gesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 40.– sanktioniert. Die hiesige Kammer hielt sodann im Dispositiv fest, dass das Beschleunigungsgebot im Untersuchungsverfahren verletzt worden ist (Urk. 160 S. 36 f.).

- 11 -

E. 2.1

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Erfolgt in einzelnen Punkten eine Einstellung des Verfahrens oder ein Freispruch, ist die Kostenaufgabe respektive das prozessuale Verschulden für jeden Verfahrensbereich separat zu prüfen (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 426 N 8). Der Kostenentscheid prädiziert sodann die Entschädigungsfrage. Bei Auferlegung der Kosten ist grundsätzlich keine Entschädigung auszurichten. Umgekehrt hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung, soweit die Kosten von der Staatskasse übernommen werden (BGE 137 IV 352, E. 2.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_398/2018 vom 21. August 2018, E. 2.1 m.w.H.).

E. 2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens werden von den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens getragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 3

Gegen das Urteil vom 21. September 2017 erhob der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (Urk. 164 und Urk. 165/1-2; Verfahren 6B_1391/2017). Die Beschwerde des Beschuldigten wurde mit Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 17. Januar 2019 teilweise gutgeheissen, das Urteil der Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung zurückgewiesen. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten ab, soweit überhaupt darauf einzutreten war (Urk. 174 S. 11).

E. 3.1

Bezüglich der erstinstanzlichen Kostenregelung ist der Verteidigung dahingehend zuzustimmen, dass im Zusammenhang mit den Tatvorwürfen des Angriffs und des Raufhandels verhältnismässig umfangreiche Untersuchungshandlungen vorzunehmen waren, was bei der Kostenaufgabe entsprechend zu beachten ist. Hingegen ist die Einstellung des Verfahrens wegen des Rückzugs des Strafanktrags durch den Privatkläger B. _____ in diesem Kontext nicht zu berücksichtigen, da bis zur Berufungsverhandlung ein gültiger Strafantrag vorlag und das Verfahren im Übrigen aufgrund des Vorwurfs der

grogen Verletzung der Verkehrsregeln ohnehin hätte geführt werden müssen. Unter weiterer Berücksichtigung des Aufwandes für die Strafuntersuchung bezüglich des Vorwurfs der Nötigung und des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtfertigt sich vorliegend deshalb eine hälftige Kostenaufgabe. Daraus folgt, dass das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 1/2 festzulegen ist. Sodann ist dem Beschuldigten eine um die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung, mithin - 28 - Fr. 3'312.05 (Fr. 6'624.10 / 2 = Fr. 3'312.05), für die zeitweise erbetene Verteidigung zuzusprechen (Urk. 184 S. 7; Urk. 99). Die Mehrwertsteuer ist darin berücksichtigt. Allfällige Kosten der vormaligen amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ sind keine bekannt. Diese können berufsweise somit nicht definitiv auf die Gerichtskasse genommen werden und unterliegen sodann ohnehin der Regelung von Art. 135 StPO (Urk. 184 S. 2).

E. 3.2

Während im ersten Berufungsverfahren (SB160482) noch davon auszugehen war, dass der Beschuldigte lediglich hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens betreffend Drohung obsiegte, hat heute zudem ein Freispruch bezüglich des Raufhandels zu ergehen. Dies hat ebenfalls eine merkliche Reduktion des Strafmasses zur Folge; entsprechend obsiegt der Beschuldigte in höherem Masse, als dies noch im aufgehobenen Urteil vom 21. September 2017 der Fall gewesen war. Auch hier rechtfertigt es sich deshalb, die Kosten hälftig dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. In gleichem Umfang sind dem Beschuldigten die Kosten der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 3.3

Dass infolge der Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde, hat der Beschuldigte nicht zu vertreten. Demnach hat die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren ausser Ansatz zu fallen. Die Kosten dieses Verfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 3.4

Die amtliche Verteidigerin reichte mit Eingabe vom 7. Juni 2019 ihre Honorarnote ein (Urk. 186/3). Die geltend gemachten Aufwendungen von Fr. 1'565.10 (inkl. MwSt.) sind ausgewiesen und angemessen. Unter Ergänzung der noch nicht berücksichtigten, marginalen Aufwendungen im weiteren Prozessverlauf ist deshalb eine pauschale Entschädigung von Fr. 1'650.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 29 - Es wird beschlossen: 1. Der Antrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz wird abgewiesen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 12. Juli 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – (...) – des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c. BetmG sowie – (...). 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB freigesprochen. 3. (...). 4. (...). 5. Die am 20. Januar 2010 sichergestellte Barschaft von Fr. 350.– (Barkautions Nr. 1) wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Geldstrafe / Verfahrenskosten verwendet. 6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft

Zürich-Sihl vom 28. Mai 2010 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution Nr. 2) werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur gutscheinenden Verwendung überlassen: – 1 Mobiltelefon "Nokia", Modell 2630, schwarz, IMEI-Nr. ..., Tel. Nr. ..., inkl. SIM-Card; – 1 Mobiltelefon "Nokia", Modell 2630, schwarz, IMEI-Nr. ..., Tel. Nr. ..., inkl. SIM-Card;

- 30 - 7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 770.– Auslagen Untersuchung Fr. 7'700.– amtliche Verteidigerin RAin X1._____ Die Kosten des vormaligen amtlichen Verteidigers RA X2._____ und allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 8.-13. (...)." 3. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Das Verfahren betreffend der Drohung zum Nachteil des Privatklägers B._____ wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig – der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB – der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG. 3. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB. 4. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde. 5. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 28 Tagessätzen zu Fr. 40.–, welche als durch Haft erstanden gelten, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. September 2015. 6. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 7. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu 1/2 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/2 auf die Gerichtskasse genommen. Die

- 31 - Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/2 definitiv und zu 1/2 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 1/2 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 8. Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren eine (reduzierte) Prozessentschädigung von Fr. 3'312.05 (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB160482) wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'500.– amtliche Verteidigung.

E. 4

Aus den höchstrichterlichen Erwägungen ergibt sich, dass ein Schuldspruch wegen Raufhandels im vorliegenden Verfahren mit Blick auf den Anklagegrundsatz nicht (mehr) in Betracht kommt. Das Bundesgericht wies das Verfahren lediglich zur neuen Strafzumessung und Kostenregelung zurück. An diese bundesgerichtlichen Erwägungen ist die entscheidende Kammer gebunden. Im vorliegenden (Rückweisungs-)Verfahren ist in Bezug auf den Vorwurf des Raufhandels daher in Übereinstimmung mit den Anträgen der Parteien ein Freispruch zu fällen, während der Schuldspruch wegen Nötigung sowie grober Verletzung von Verkehrsregeln nicht beanstandet wurde (Urk. 174; s.a. Urk. 184 und Urk. 190). Um eine extensive Wiederholung des aufgehobenen Entscheides zu vermeiden, kann diesbezüglich sowie hinsichtlich der unangefochten gebliebenen Punkte in sinn gemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die Erwägungen im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden. Prozessgegenstand bildet nach der teilweisen Rückweisung durch das Bundesgericht somit neben der Sanktion für die verbleibenden, vom Bundesgericht nicht beanstandeten Schuldsprüche (inklusive die bereits im ersten Berufungsverfahren unangefochten gebliebene Verurteilung wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz) auch die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Demgegenüber blieben die Einstellung des Verfahrens in Bezug auf die Drohung zum Nachteil des Privatklägers B. _____ sowie die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebotes unangefochten, weshalb in diesen Punkten unverändert zu entscheiden ist, unter Verweis auf die nach wie vor gültigen Erwägungen im Urteil vom 21. September 2017 (Urk. 160 S. 10 ff.).

- 14 - III. Strafzumessung 1. Parteistandpunkte

E. 5

Straferhöhung aufgrund der weiteren Delikte

E. 5.1

Das Verschulden betreffend die Nötigung zum Nachteil von C. _____ kann als noch leicht qualifiziert werden. Zwar drohte ihr der Beschuldigte mit den Worten, sie solle die Fresse halten, ansonsten sie einen Schlag kassiere, körperliche Gewalt an. Allerdings ist diese Drohung als nicht besonders "nachhaltig" zu bewerten. Das heisst, sie war sehr situativ und die Privatklägerin konnte nach allgemeiner Lebenserfahrung damit rechnen, dass die Sache bzw. die Bedrohungssituation nach ihrer Entfernung vom Tatort nicht mehr bestand. Im Rahmen aller theoretisch denkbaren Tatvarianten gibt es weit schlimmere Drohungen, beispielsweise Todesdrohungen vor dem Hintergrund einer Beziehung, wo das Opfer noch Monate später befürchten muss, der Täter werde seine Drohung wahr machen. Andererseits bestand im Moment der Drohung eine aufgewühlte, hass-erfüllte Situation, und wer solch vulgäre Drohungen ausspricht, der neigt auch zu unbeherrschten Aktionen wie Schlägen. Mit anderen Worten musste oder durfte die Privatklägerin aus ihrer Sicht mit der sehr nahen Möglichkeit rechnen, dass der Beschuldigte auch tatsächlich zugeschlagen hätte. Immerhin schränkte das der Privatklägerin abgenötigte Verhalten ihre Handlungsfreiheit ein, wenn auch nur in sehr geringem Masse. So konnte sie sich nicht mehr weiter zur andauernden Auseinandersetzung äussern, was aber mit keinem erheblichen Nachteil für sie verbunden war, und sie insbesondere nur für einen äusserst kurzen Moment in ihrer Handlungsfreiheit beeinträchtigt gewesen ist. Eine Strafe von 30 Tages-sätzen als hypothetische Einsatzstrafe für das Tatverschulden ist vor diesem Hintergrund angemessen.

E. 5.2

Im Rahmen möglicher grober Verletzungen der Strassenverkehrsregeln ist jene des Beschuldigten am 5. Dezember 2010 als noch leicht zu beurteilen (vgl. Urk. 23 S. 4). Es kann ihm kein direkter Vorsatz unterstellt werden, sondern lediglich eine eventualvorsätzliche Begehung. Die dadurch hervorgerufene konkrete Gefahr war aber beträchtlich. Auch bei einer Kollisionsgeschwindigkeit von 20 km/h kann es zu lebensgefährlichen Verletzungen kommen. Das rechts Vorfahren an einem vor einem Rotsignal stehenden Auto, noch dazu bei regem Verkehr in der Innenstadt, ist schlicht verantwortungslos. Über die Beweggründe des

- 18 - Beschuldigten kann nur spekuliert werden. Möglicherweise liess er sich durch seine Beifahrer ablenken. Sein Fahrmanöver war jedenfalls mehr als leichtsinnig. Gesamthaft erwies sich eine Strafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe für das Tatverschulden als angemessen.

E. 5.3

Hat ein Täter durch mehrere Delikte mehrere Strafen erwirkt, so sind diese gemäss Art. 49 StGB nicht einfach zu addieren, sondern die Einsatzstrafe ist angemessen zu erhöhen. Das Asperationsprinzip gilt auch im Anwendungsbereich von Art. 49 Abs. 2 StGB (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISEN-RING/WEDER [Hrsg.], OFK Kommentar StGB, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 49 N 8). Darüber, wie diese Erhöhung der Einsatzstrafe respektive Strafschärfung vorzunehmen ist, gibt das Gesetz keine Auskunft, und es besteht ein grosses richterliches Ermessen. Vorliegend ist die Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen mit weiteren 60 Tagessätzen zu schärfen. Insgesamt ist deshalb in Anwendung des Asperationsprinzips eine Strafe für das Tatverschulden im Bereich von 210 Tagessätzen gerechtfertigt.

E. 6

Täterkomponenten

E. 6.1

Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verwies die Verteidigung in der Berufungsbegründung des vorliegenden (Rückweisungs-)Verfahrens auf die bisherigen Erkenntnisse der Untersuchung sowie auf die Aussagen des Beschuldigten bzw. die Ausführungen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. September 2017. Es seien diesbezüglich beim Beschuldigten keine Veränderungen eingetreten, ausser dass er nunmehr mit seiner Schwester und dem Schwager in Zürich-D. _____ lebe (Urk. 184 S. 5). Aus den bisherigen Akten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte in der Schweiz geboren wurde und über eine Niederlassungsbewilligung C verfügt. Nach Abschluss der Oberschule und einer Anlehre im Gartenbau arbeitete er temporär an verschiedenen Arbeitsstellen, unter anderem bis Ende 2014 bei einer Hauswartfirma (Urk. D1/4/12 S. 18). Da gemäss Verteidigung keine Änderungen im Berufsleben eingetreten sind, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte auch heute zu 100% in einem Kiosk arbeitet und sich sein monatliches Einkommen auf ca. Fr. 4'300.– beläuft. Der Beschuldigte hat sodann eine mittlerweile ca. - 19 - fünfjährige Tochter. Ob er mit der Mutter des Kindes auch heute noch in einer partnerschaftlichen Beziehung lebt, ist nicht bekannt (Urk. 154 S. 1 f.; Urk. 184 S. 5).

E. 6.2

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 175). Der Strafbefehl vom 18. September 2015 ist einzig im Zusammenhang mit der Bildung der Zusatzstrafe zu berücksichtigen.

E. 6.3

Der Beschuldigte zeigte sich in der Untersuchung hinsichtlich des Handels mit Marihuana zwischen Juli 2009 und Januar 2010 nach kurzem Bestreiten grundsätzlich geständig (Urk. D1/4/1-2; Urk. D1/4/4; Urk. D1/4/12 S. 13 f.; Prot. I S. 23). Zwar wurde er in flagranti dabei ertappt, aber er hat doch freimütig zugegeben, was man eventuell nicht hätte anderweitig vollumfänglich nachweisen können. Dies führt mit Blick auf die hypothetischen Einsatzstrafe für das Betäubungsmitteldelikt zu einer maximalen Reduktion um ca. einen Drittel, mithin rund 50 Tagessätze. In Bezug auf die übrigen Delikte war der Beschuldigte nicht geständig.

E. 6.4

Zu seinen Lasten fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte nach dessen Inhaftierung am 20. Januar 2010 während laufender Strafuntersuchung vorsätzlich und mehrfach weiter delinquierte, bezüglich des Marihuanahandels sogar einschlägig. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte immerhin knapp einen Monat in Haft verbrachte (Urk. D1/18/1-7), zeugt dies prinzipiell von einer bedenklichen Unbelehrbarkeit, welche das Gesamtverschulden erhöht. Der Beschuldigte beging insbesondere nach seiner Inhaftierung noch im gleichen Jahr eine grobe Verkehrsregelverletzung. Demgegenüber kann festgehalten werden, dass er von Dezember 2010 bis ins Jahr 2015 hernach nicht mehr straffällig geworden ist. Gesamthaft kann den strafferhöhenden Umständen ausreichend Rechnung getragen werden, indem die Strafe für das Tatverschulden insgesamt um ca. einen Viertel (rund 50 Tagessätze) erhöht wird.

E. 6.5

Die Täterkomponente ist somit als zumessungsneutral zu werten und die Strafe im Bereich von 210 Tagessätzen zu belassen.

- 20 -

E. 7

Weitere Strafzumessungsgründe

E. 7.1

Wie bereits erwähnt, rügt die Verteidigung eine "massive" Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Es gehe vorliegend um die Ausfällung einer Zusatzstrafe zum rechtskräftigen Strafbefehl vom 18. September 2015, dessen Probezeit bereits am 18. September 2017 abgelaufen sei (Urk. 184 S. 4). Die Verletzung des Beschleunigungsgebotes sei bereits im letzten Urteil der Kammer festgestellt worden, und der Beschuldigte habe sich seither wohlverhalten. Die zwischenzeitlich im Strafregister eingetragene Übertretungsbusse sei zu Unrecht erfolgt, und hinsichtlich des laufenden Verfahrens betreffend Begünstigung gelte die Unschuldsvermutung. Die Vorwürfe hinsichtlich der Nötigung sowie Widerhandlung gegen das SVG und BetmG würden sodann bereits 9 bzw. 10 Jahre zurückliegen. Insgesamt erscheine aufgrund der sehr langen Verfahrensdauer, welche der Beschuldigte nicht zu verantworten habe, zumal die Ausschöpfung der Rechtsmittelmöglichkeiten ein legitimes und rechtsstaatliches Mittel sei, und der Gesetzestreue des Beschuldigten vorliegend als einzige Möglichkeit der Verzicht auf die Ausfällung einer Strafe (Urk. 184 S. 4 ff.).

E. 7.2

Die hiesige Kammer hat mit Urteil vom 21. September 2017 eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Untersuchungsverfahren verbindlich festgestellt, was insoweit unbestritten ist. Die damaligen Erwägungen haben folgenden Wortlaut: Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innert einer angemessenen Frist gehört wird. Dieses sogenannte Beschleunigungsgebot gilt insbesondere auch im Strafverfahren und dessen Verletzung ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 117 IV 124 Erw. 3 und 4d). Ob das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist oder nicht, entscheidet sich vor allem aufgrund einer Gesamtwürdigung der geleisteten Arbeit. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich und solange keine einzelne solche Zeitspanne stossend wirkt, greift die Gesamtbetrachtung (Pra 1998 Nr. 117). Dass eine Verfahrenshandlung hätte vorgezogen werden können, begründet keine

Verletzung des Gebots (BGE 124 I 139; Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 2005, 6S.467/2004, E.2.2.2., mit verschiedenen Verweisen). Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall wid-

- 21 - men (Entscheid vom 12. März 2013, 6B_51/2013 Erw. 2.2.). Das Beschleunigungsgebot kann zudem auch verletzt sein, wenn die Strafbehörden keinen Fehler gemacht haben (BGE 130 IV 54 Erw. 3.3.3). Beurteilungskriterien sind unter anderem die Komplexität des Falles, die Anzahl der Mittäter, der internationale Bezug, die Schwere der Straftat, der Umfang der Akten und der nötigen Beweiserhebungen, das Verhalten des Beschuldigten während der Untersuchung oder auch, ob die Verfahrensverzögerung zu einer besonderen Belastung des Beschuldigten geführt hat (BGE 117 IV 127 Erw. 4e; 119 IV 107 Erw. 1c). Nicht vorausgesetzt für die Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes sind gemäss Bundesgericht das zwischenzeitliche Wohlverhalten des Täters und die Nähe der Verjährungsfrist (BGE 117 IV 127 Erw. 4.a). Ersteres kann allerdings bei gegebenen übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 48 lit. e StGB auch unabhängig davon strafmildernd berücksichtigt werden (BGE 132 IV 1 E. 6.2.). Die Vorinstanz schreibt in diesem Zusammenhang, eine Verfahrensdauer von über sechseinhalb Jahren erweise sich als doch sehr lange (Urk. 127 S. 48 Er. 3.8.3.). Diese Begründung für einen Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist wohl zu knapp, denn die absolute Dauer eines Strafverfahrens kann objektive und unvermeidliche Gründe haben. Massgebend ist einzig, ob für den Beschuldigten nicht zu verantwortende und unzumutbare Lücken in der Untersuchungs- und Verfahrensführung vorhanden sind. Die vorliegende Strafuntersuchung gestaltete sich wegen der Mehrheit und der hintereinander hinzugekommenen Delikte sowie teilweise wegen der grossen Anzahl der darin involvierten Personen als relativ aufwändig. Die polizeilichen Ermittlungen starteten im Dezember 2009 im Zusammenhang mit der Schlägerei beim Club E.____ (Dossier 2 und 3). Im Januar 2010 wurde der Beschuldigte dann wegen der ersten Betäubungsmitteldelikte verhaftet (Dossier D1). Mit Dezember 2010 datiert der Strassenverkehrsvorfall mit dem Privatkläger B.____ (Dossier 6). Rund ein Jahr später, im Dezember 2011, kam dann der Raufhandel vor dem Club F.____ hinzu (Dossier 8). Im September 2015 wurde der Beschuldigte auf frischer Tat beim Betäubungsmittelhandel ertappt (Urk. 70). Aus den Akten geht hervor, dass zwischen der polizeilichen Befragung von Mitte 2010 bis Anfang 2015 zwar jährlich Untersuchungshandlungen stattfanden, allerdings jeweils auch mit rund einjährigen Unterbrüchen. So fand beispielsweise die polizeiliche Befragung des Beschuldigten zum Raufhandel am 18. Dezember 2011 statt, dessen staatsanwalt-

- 22 - liche Befragung erst am 6. November 2014. Zwar gab es auch dazwischen einzelne Eingaben oder Befragungen Dritter, aber objektive Gründe für diese Lücken sind nicht ersichtlich. Es handelt sich auch nicht um schwere Delikte oder komplexe Untersuchungen noch waren rechtshilfweise Abklärungen oder Gutachten nötig. Immerhin hat der Beschuldigte durch sein weitgehend fehlendes Geständnis aber ebenfalls zur Länge der Verfahrensdauer beigetragen. Insgesamt hat die Vorinstanz eine Reduktion der Einsatzstrafe von einem Viertel als angemessen befunden. Dies erscheint zwar am oberen Limit, aber angemessen.

E. 7.3

Diese Ausführungen sind nach wie vor zutreffend. Zur Verdeutlichung ist anzufügen, dass insbesondere im Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2011 in gewissen Abständen wiederholt neue Tatvorwürfe hinzutraten, welche die gesamte Untersuchungsführung

erschweren, weshalb sich gewisse zeitliche Verzögerungen hinsichtlich einzelner Straftatbestände daher als immanent erweisen. Auch wenn hernach regelmässig weitere Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden, sind gewisse Lücken in der Untersuchung einzelner Deliktswürfe nicht allein mit dem Hinzutreten der neuen Tatwürfe erklärbar. So war beispielsweise spätestens im Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 7. Juni 2012 der Standpunkt des Beschuldigten hinsichtlich der ihm angelasteten Nötigung sowie des Vorfalls vom 5. Dezember 2009 klar (vgl. Urk. D1/4/8). Dennoch dauerte es hernach jeweils zwei Jahre bis zur Durchführung der notwendigen Konfrontationseinvernahmen (Urk. D6/5/3; Urk. D3/4/2). Andererseits muss festgehalten werden, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich der Tatwürfe in der Untersuchung grösstenteils nicht geständig zeigte. Dies soll keinesfalls zu seinen Lasten ausgelegt werden, jedoch hat er die sich daraus ergebenden Verfahrensverzögerungen in Kauf zu nehmen, was bei der konkreten Prüfung der Verfahrensdauer relativierend in Anschlag zu bringen ist (BSK StGB I- WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 183). Damit ist nur gesagt, dass das Aussageverhalten mittelbar durchaus gewisse Auswirkungen auf die Dauer des Untersuchungsverfahrens haben kann. Unabhängig des Aussageverhaltens einer beschuldigten Person ist selbstredend klar, dass Strafverfolgungsorgane eine Untersuchung im Rahmen des Beschleunigungsgebotes speditiv voranzutreiben haben. Dies bildet gerade das Kriterium bei der Bemessung der Verfahrensdauer.

- 23 -

E. 7.4

Die eben dargelegten Umstände haben in der Zwischenzeit keine Änderung erfahren, handelt es sich doch um Verzögerungen im Rahmen des Untersuchungsverfahrens. Die Berücksichtigung im Umfang der Strafreduktion von 25% ist unter den dargelegten Voraussetzungen auch heute noch angemessen. Zu bemerken bleibt, dass dies auch im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht, gemäss welcher selbst in krassen Fällen nicht mehr als eine Strafreduktion in genanntem Umfang als angemessen taxiert wird (HEIM- GARTNER, a.a.O., Art. 47 N 21 m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_294/2008 vom 1. September 2008, E. 7.8.).

E. 7.5

Der seitens der Verteidigung geforderte Schuldspruch unter gleichzeitigem Strafverzicht ist dagegen nur in extremen Fällen denkbar (JOSITSCH/EGE/ SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich-Basel- Genf 2018, S. 123). Ein solcher liegt nicht vor. Auch unter Berücksichtigung des weiteren Verfahrensgangs und anhand der Vorbringen der Verteidigung ist nicht ersichtlich, inwiefern über die bereits berücksichtigten Faktoren hinaus Umstände vorliegen sollen, welche eine derart besondere Schwere für den Beschuldigten darstellen, sodass ein Strafverzicht in Betracht gezogen werden müsste: a) Sofern die Verteidigung losgelöst von den konkreten Umständen allein auf die Dauer respektive den gesamten Zeitablauf bis zum heutigen Entscheid abstellen will, ist dies nicht zielführend. Auch die weiter angeführte Gesetzestreue sowie das zeitlich lange Zurückliegen der Tatwürfe stellen im Lichte der Verfahrensdauer keine relevanten Faktoren dar. Wie in den zuvor zitierten Erwägungen der hiesigen Kammer vom 21. September 2017 angedeutet, sind die Verfahrensdauer und die Verjährung auseinanderzuhalten (BGE 117 IV 127 E. 4.a). Der Berücksichtigung von Verfahrensüberlängen liegt der Gedanke zugrunde, dass Strafverfahren für die Betroffenen

Belastungen darstellen, welche unnötig in die Länge gezogen werden. Die Ratio der Verjährung – und mithin auch des damit im Zusammenhang stehenden Art. 48 lit. e aStGB – liegt demgegenüber in der heilenden Wirkung des Zeitablaufs, welche das Strafbedürfnis vermindert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_440/2008 vom 11. November 2008, E. 6.4.). Sollte die Verteidigung mit ihren Vorbringen implizit auch auf den Strafmilderungsgrund von

- 24 - Art. 48 lit. e aStGB Bezug nehmen, ist sie darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Verurteilung vom 5. Oktober 2015 die hierfür geforderte Voraussetzung des "Wohlverhaltens" nicht (mehr) gegeben ist. Eine Milderung der Strafe im Sinne von Art. 48 lit. e StGB ist damit ausgeschlossen, und die ins Feld geführte Legalbewährung seit der Erwirkung des Strafbefehls ist sodann nicht von strafzumessungsrelevanter Bedeutung. b) Die bloss ausschöpfende Rechtsmittelweges an sich rechtfertigt grundsätzlich noch keine Strafminderung (Urk. 184 S. 5; vgl. BSK StGB I- WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 183). Jedoch ist vorliegend zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass dessen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht teilweise gutgeheissen wurde, mithin der Beschuldigte die dadurch eingetretene Verzögerung nicht zu verantworten hat. Unter diesem Aspekt ist dem Beschuldigten eine (weitere) Strafreduktion zu gewähren, welche im Verhältnis jedoch moderat ausfällt. Ein Strafverzicht ist unter Berücksichtigung der konkreten Dauer der gerichtlichen Verfahren, insbesondere der gebotenen Verschiebungen von Haupt- und Berufungsverhandlung, demgegenüber in keinerlei Hinsicht gerechtfertigt. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte zwar im obsiegenden Teil freigesprochen wird und dafür selbstverständlich keine Strafe mehr ausgesprochen wird. Im Übrigen bleibt es aber auch nach dem bundesgerichtlichen Verfahren bei der bisherigen Verurteilung.

E. 7.6

Zusammenfassend wiegt die Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Lichte der gesamten Umstände nicht derart schwer, dass ein Strafverzicht als nötige Sanktion hierfür gerechtfertigt erschiene. Aufgrund der festgestellten Verletzung im Untersuchungsverfahren sowie der weiteren dargelegten Verzögerung ist eine Reduktion der Strafe auf insgesamt 148 Tagessätze angezeigt.

E. 8

Zusatzstrafe Unter Abzug der bereits ausgesprochenen Strafe (120 Tagessätze) resultiert ein Strafrest von 28 Tagessätzen als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. September 2015.

- 25 -

E. 9

Tagessatzhöhe

E. 9.1

Gemäss Art. 34 Abs. 2 aStGB bemisst sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Ausgangspunkt für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte

stammen (BGE 134 IV 60 E. 6). Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die gesetzlich erwähnten familiären Unterstützungspflichten, die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftsunkosten (Botschaft 1998 S. 2019). Demgegenüber können Miet- und Hypothekarzinsen nicht in Abzug gebracht werden (BGE 134 IV 60 S. 68 ff. E. 6.1 und 6.4).

E. 9.2

Ausgehend von den dargelegten und gemäss Verteidigung unverändert bestehenden finanziellen Verhältnissen erweist sich in Übereinstimmung mit dem Eventualantrag der amtlichen Verteidigung der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz von Fr. 40.– vorliegend als angemessen.

E. 10

Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB160482), ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu 1/2 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/2 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/2 definitiv und zu 1/2 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 1/2 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 11

Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB190031) fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'650.– amtliche Verteidigung.

E. 12

Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB190031), inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

E. 13

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl - 32 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich (PIN-Nr. ...) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Kantonale Untersuchungsamt St. Gallen, G.____-Gasse ..., ... St. Gallen (Dossier-Nr. ST.2017.5731) – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben gem. § 54a PolG.

E. 14

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, 10.

Dezember 2019 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef lic. iur. M. Keller

- 33 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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