

ZH_OBERGERICHT SB200453 vom 12. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200453

FR: ZH_OBERGERICHT SB200453 du 12 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200453 del 12 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Einleitung Hintergrund der vorliegenden Anklage bildet die frühere Tätigkeit des Beschuldigten als Motorradmechaniker. Es wird ihm vorgeworfen, im Rahmen dieser Arbeitstätigkeit verschiedene ihm übergebene Motorräder oder Fahrzeugteile nicht – wie mit den jeweiligen Kunden vereinbart – repariert, überholt oder montiert, sondern diese zum eigenen Gebrauch zweckentfremdet respektive in einem Fall gar weiterverkauft zu haben. Sodann habe der Beschuldigte bei der Polizei ein Motorrad als gestohlen gemeldet, obwohl er genau gewusst habe, dass er selber für den Verlust des Fahrzeuges verantwortlich gewesen sei. Die weiteren Vorwürfe betreffen das Strassenverkehrsrecht. So soll der Beschuldigte insbesondere verschiedene Fahrzeuge gelenkt haben, obwohl ihm zuvor der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen worden war (Urk. D1/18).

E. 1.1

Da der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Verübung der aktuell zu beurteilenden Taten zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt wurde, greift die Vermutung einer günstigen Prognose nicht und es ist von einer eigentlichen Schlechtprognose auszugehen (vgl. Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 StGB).

- 26 -

E. 1.2

Die Vorinstanz erwog vor diesem Hintergrund sinngemäss, der Beschuldigte habe trotz der erwirkten Vorstrafen sowohl während laufender Probezeit als auch laufender Strafuntersuchung teilweise einschlägig delinquent. Er habe erst kürzlich seine neue Arbeitsstelle angetreten, scheine dort aber nicht besonders involviert zu sein und befinde sich noch in der Probezeit. Diese berufliche Veränderung sowie der Rückzug aus der Motorradszene würden deshalb nicht genügen, um eine besonders positive Veränderung der Lebensumstände zu belegen. Auch die Beziehung zu seinem Sohn habe den Beschuldigten in der Vergangenheit nicht davon abgehalten, wiederholt zu delinquent. Dem Beschuldigten könne daher, insbesondere aufgrund der mehrjährigen Delikt Karriere, keine günstige Prognose gestellt werden, weshalb die Strafe vollumfänglich zu vollziehen sei (Urk. 35 S. 40 f.).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundlagen zur Beweiswürdigung, insbesondere auch zum Indizienbeweis und zur Aussagewürdigung, ausführlich und zutreffend dargestellt, worauf – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 35 S. 6-8). Weiter ist auch betreffend die allgemeine Glaubwürdigkeit der Beteiligten vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der

Vorinstanz zu verweisen (Urk. 35 S. 8 f.).

E. 1.2.2

Als Beweismittel liegen das Protokoll der polizeilichen Einvernahme des Geschädigten B._____ (Urk. D1/5), das WhatsApp-Chatprotokoll von Nachrichten, die zwischen dem Beschuldigten und B._____ ausgetauscht wurden (Urk. D1/2/2) sowie die Aussagen des Beschuldigten bei den Akten (Urk. D1/4/1 S. 2 f.; Urk. D1/4/2 S. 7; Prot. I S. 7-10; Urk. 48). Mit Bezug auf die polizeiliche Einvernahme von B._____ als Auskunftsperson ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass diese Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen, da im Nachgang zum polizeilichen Ermittlungsverfahren keine formelle Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft unter Gewährung der Teilnahme- und Konfrontationsrechte des Beschuldigten erfolgte. Der Geschädigte machte aber ohnehin nur Aussagen zum unbestrittenen Sachverhalt, so dass keine den Beschuldigten belastenden Aussagen vorliegen, welche nicht berücksichtigt werden dürften. Die übrigen Beweismittel sind ohne Weiteres verwertbar.

E. 1.3

Demgegenüber beantragt die Verteidigung einen teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe und bringt vor, es lägen besonders günstige Umstände vor, die einen teilweisen Aufschub der Strafe rechtfertigen würden. So habe sich der Beschuldigte beruflich umorientiert und das ihm Zumutbare unternommen, um den angerichteten Schaden zu beheben. Ebenfalls kümmere er sich nunmehr ausserordentlich und geradezu beispielhaft um seinen Sohn und pflege zudem einen anderen Freundes- und Bekanntenkreis. Der teilweise Vollzug der Strafe werde den Beschuldigten genügend von der Begehung weiterer Delikte abhalten (Urk. 49 S. 13 ff.) 2. Würdigung

E. 1.3.1

Mit der Vorinstanz steht ausser Frage, dass der Beschuldigte sowohl den Soziussattel als auch den abmontierten Gepäckträger nicht wieder dem Geschädigten aushändigte (Urk. 35 S. 12 und 14).

- 10 -

E. 1.3.2

Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass das bei den Akten liegende WhatsApp-Chatprotokoll belegt, wie der Beschuldigte den Geschädigten mit immer neuen Ausreden ab dem 22. Juni 2018 bis zum 7. Juli 2018, mithin länger als zwei Wochen, hingehalten hat, obwohl der Geschädigte wiederholt und deutlich zum Ausdruck brachte, dass er die Gegenstände (Sattel und Gepäckträger) zurückhaben wolle bzw. den Sattel dringend brauche, weil er mit seiner Frau ausfahren wolle (Urk. D1/2/2). Wie die Vorderrichter zudem richtigerweise festgehalten haben, fällt auch die Darstellung des Beschuldigten zur Frage, ob er den Geschädigten über den Verlust des Sattels informiert habe, widersprüchlich aus: Während er bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 18. Oktober 2018 noch ausführte, er habe dem Geschädigten nicht sagen wollen, dass der Sattel verloren gegangen sei, er habe sich nicht getraut, ihm dies zu sagen, auch weil der Sattel für diesen einen hohen emotionalen Wert gehabt habe (Urk. D1/4/1 S. 2), stellte er sich anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf den Standpunkt, er habe dem Geschädigten gesagt, dass der Sattel bei der Probefahrt abhandengekommen sein müsse und könne sich nicht erklären, weshalb dies vom Geschädigten im Chat nicht erwähnt

werde (Prot. I S. 9 f.). In der heutigen Befragung gab der Beschuldigte wiederum sinngemäss zu Protokoll, er habe den Geschädigten nicht über den Verlust des Sattels informiert und alles hinausgeschoben, bis es zu viel geworden sei (Urk. 48 S. 12). Insgesamt erscheint daher klar, dass der Beschuldigte dem Geschädigten nichts vom angeblichen Verlust erzählte. Wäre dies der Fall gewesen, hätte der Geschädigte wohl nicht wiederholt die sofortige Herausgabe der Gegenstände verlangt oder wäre eher auf den Vorschlag des Beschuldigten eingegangen, sich auf dessen Kosten einen neuen Sattel zu kaufen (s.a. Urk. D1/2/2 S. 7 und 9). Dennoch kann mit der Verteidigung aus diesen Umständen nicht telquel abgeleitet werden, dass sich der Sattel und Gepäckträger zum damaligen Zeitpunkt noch im Herrschaftsbereich des Beschuldigten befunden hätten (Urk. 49 S. 4). Der Beschuldigte beteuerte denn auch mehrfach, er habe zu dieser Zeit erhebliche (private und geschäftliche) Probleme gehabt, sich zu wenig um die Sache gekümmert, alles hinausgeschoben und diese letztlich "verlaueret". Er habe dem Geschädigten die Gegenstände aber nie "böswillig" wegnehmen wollen und trotz allem die Hoffnung gehabt, diese

- 11 - wieder zu finden (Urk. 48 S. 11 f.). Er habe damals alles liegen lassen und sich nicht darum gekümmert (Urk. 48 S. 13).

E. 1.3.3

Zwar ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb der Soziussattel bei der Probefahrt einfach so hätte abfallen sollen, resultiert die Haltewirkung eines ordnungsgemäss angebrachten Saugnapfes doch primär aus dem beim Andrücken entstehenden Unterdruck. Dass der Saugnapf des fraglichen Sattels derart schwach gewesen sein sollte, dass dieser ohne zusätzliches Gewicht nicht am Motorrad gehalten haben soll, wie dies der Beschuldigte geltend macht, erscheint daher nicht als sehr wahrscheinlich. Mit der Vorinstanz ist der tatsächliche Verbleib des Sattels und des Gepäckträgers letztlich aber gänzlich unklar geblieben (vgl. Urk. 35 S. 13 f.). Ein Verlust dieser Zubehörteile ohne Zutun des Beschuldigten kann ihm daher nicht rechtsgenügend widerlegt werden, zumal der Beschuldigte dem Geschädigten immerhin wiederholt angeboten hat, für einen Ersatzsattel aufzukommen. Heute erklärte der Beschuldigte weiter, der Gepäckträger sei in der Werkstatt irgendwann wieder aufgetaucht (Urk. D1/2/2 S. 7 und S. 9; Urk. 48 S. 12). Ob dies den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, muss offenbleiben. Es erscheint jedoch zumindest unklar, weshalb der Beschuldigte dem Geschädigten die Gegenstände ohne Aneignungsabsicht hätte vorenthalten sollen. Bei einer Würdigung der Gesamtumstände muss deshalb zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen werden, dass er schlicht nicht mehr wusste, wo sich die Gegenstände im fraglichen Zeitpunkt tatsächlich befanden.

E. 1.3.4

Gesamthaft kann in Abweichung zu den vorinstanzlichen Erwägungen daher bei vorliegender Sachlage nicht davon ausgegangen werden, beim geltend gemachten Verlust des Sattels handle es sich um eine blosser Schutzbehauptung bzw. sei ein bewusstes Vorenthalten der Gegenstände erfolgt (vgl. Urk. 35 S. 11, S. 13 und S. 15). Kann dem Beschuldigten der für die Erfüllung des Tatbestandes nötige Wille, den Geschädigten von der Möglichkeit zur Ausübung der diesem zustehenden Herrschaft über die Gegenstände auszuschliessen, nicht nachgewiesen werden, hat ein Freispruch zu erfolgen. Denn es fehlt regelmässig am nötigen Tatvorsatz, wenn jemand aufgrund seines organisatorischen Unvermögens Gegenstände des Berechtigten nicht in angemessener Zeit auffinden und

- 12 - zurückgeben kann (vgl. dazu DONATSCH, Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 189; BSK StGB II-WEISSENBARGER, 4. Aufl. 2019, Art. 141 N 23). Da dem Beschuldigten ein vorsätzliches Vorenthalten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann, ist er vom Vorwurf der Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB gemäss Dossier 1 freizusprechen.
2. Anklagevorwürfe gemäss Dossier 2

E. 1.4

Die Vorinstanz hat sodann die allgemeinen Grundlagen hinsichtlich der Bildung einer Gesamtstrafe und der Anwendung des Asperationsprinzips zutreffend dargelegt, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 35 S. 29).

- 15 - 2. Wahl der Sanktionsart

E. 2

Verfahrensgang

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO II-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6).

E. 2.2

Da für die Kostenregelung primär die Berufungsanträge gemäss Berufungserklärung massgebend sind, hat der Beschuldigte lediglich in Bezug auf den Teilfreispruch wegen Sachentziehung und hinsichtlich der Vollzugsfrage als obsiegend zu gelten. Im Übrigen gilt der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen als unterliegend. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu 3/4 aufzuerlegen und zu 1/4 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine allfällige Rückerstattungspflicht im Umfang von 3/4 vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 5'908.45 (inkl. MwSt.) geltend, was ausgewiesen ist und angemessen erscheint (Urk. 46). Da die Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung samt Weg und Nachbesprechung bereits nahezu vollständig im geltend gemachten Honorar berücksichtigt wurden, rechtfertigt es sich, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren sogleich pauschal und gesamthaft mit Fr. 6'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

- 30 - Es wird beschlossen:

E. 2.4

Ein teilbedingter Vollzug von Geldstrafen ist gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Art. 43 StGB). Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist die Geldstrafe – wie von der Verteidigung beantragt – zu vollziehen (Urk. 49 S. 2). V. Kosten- und

Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren (Urteil 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 Erw. 4.3 mit Hinweisen). Der Vorwurf der Sach- entziehung gemäss Dossier 1 hat das Ausmass der Strafuntersuchung nicht in derart relevanter Weise tangiert, dass von der vorinstanzlichen Kostenregelung

- 29 - abzuweichen wäre. Auch die Verteidigung hat hierzu keine konkreten Anträge gestellt. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenverlegung (Ziff. 9) daher zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

E. 3

Juni 2020 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Da grundsätzlich die Berufungserklärung gemäss Art. 399 Abs. 3 und Abs. 4 StPO für die Feststellung der Rechtskraft massgebend ist und der Beschuldigte diese anlässlich der Berufungsverhandlung nicht weiter einschränken liess (vgl. Prot. II S. 6), hat hinsichtlich der nunmehr ebenfalls anerkannten Anklagevorwürfe kein Feststellungsbeschluss betreffend Rechtskraft zu ergehen (s.a. nachfolgend Erw. II.2.).

E. 3.1

In zeitlicher Hinsicht stellt sich mit Blick auf Dossier 7 die Frage der teilweisen retrospektiven Konkurrenz, wurde die Veruntreuung doch im Zeitraum vom 8. Februar 2017 (Übernahme des Motorrads für Service) bis zum 2. Juli 2018 (Verkauf des Motorrads an eine Drittperson) begangen, und der Beschuldigte zwischenzeitlich am 26. März 2018 zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 40.– verurteilt. Diese Verurteilung betraf das Führen eines Motorfahrzeuges trotz Ausweisentzugs, begangen am 19. August 2017. Beim gefahrenen Motorfahrzeug handelte es sich sodann um dasjenige Motorrad, welches auch Gegenstand des Anklagevorwurfs betreffend Veruntreuung bildet (vgl. Urk. 38A; Urk. 47 und Urk. D1/18 S. 5).

E. 3.2

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid die in BGE 145 IV 1 vorgenommene Praxisänderung hinsichtlich der teilweisen retrospektiven Konkurrenz bestätigt und die Grundlagen dazu ausführlich dargelegt (vgl. Urteil 6B_192/2020 vom 19 August 2020 E. 2.4). Es hielt dabei fest, dass bei mehreren Delikten, welche vor und nach einer früheren Verurteilung begangen wurden, die jeweiligen Deliktskomplexe je separat zu beurteilen sind. Für die Taten, welche vor dem Ersturteil begangen wurden, ist – je nachdem, ob von der Sanktionsart her Gleichartigkeit vorliegt oder nicht – eine Zusatzstrafe zum Ersturteil oder eine zu kumulierende Strafe auszufällen, während für die nach dem Ersturteil begangene(n) Tat(en) eine unabhängige Strafe festgesetzt werden muss, allenfalls

- 17 - unter Anwendung des Asperationsprinzips. Als letzter Schritt sind die beiden festgelegten Strafen zu addieren.

E. 3.3

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die Tathandlungen, welche insgesamt als Veruntreuung zu würdigen sind, über einen längeren Zeitraum begangen wurden (vgl. vorstehend E. III.1.). Auch mit Bezug auf die Frage der teilweisen retrospektiven

Konkurrenz liegen keine eigenständigen Taten vor dem Ersturteil vor, welche separat als Veruntreuung zu ahnden wären. Vielmehr haben sich die Tathandlungen fortgesetzt, bis die Tatbestandsverwirklichung im Verkauf des Motorrads an eine Drittperson erfolgte, womit auch die beabsichtigte Bereicherung des Beschuldigten eintrat. Mangels eines separaten Delikts liegt keine eigentliche teilweise retrospektive Konkurrenz vor, weshalb alle vorliegenden Taten als nach dem Ersturteil begangen zu gelten haben und entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen eine Gesamtstrafe zu bilden ist. 4. Einsatzstrafe 4.1. Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist das schwerste Delikt, im vorliegenden Fall die Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB, welche mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird. Da vorliegend aus spezialpräventiven Gründen eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, erstreckt sich der Strafrahmen somit von drei Tagen bis fünf Jahren Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 1 StGB). In diesem Strafrahmen ist für die Veruntreuung eine Einsatzstrafe festzusetzen. Da keine Gründe vorliegen, welche das Verlassen des ordentlichen Strafrahmens rechtfertigen würden, sind die Strafschärfungsgründe der Deliktsmehrheit und teilweisen mehrfachen Tatbegehung innerhalb des Strafrahmens strafehöhend und Strafmilderungsgründe strafmildernd zu berücksichtigen. 4.2. In objektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte durch die begangene Veruntreuung, mithin die Entgegennahme der Anzahlung des Geschädigten über Fr. 1'000.– für die zu leistenden Servicearbeiten und den mittels Verkauf des Motorrads erzielten Erlös von Fr. 1'500.– eine unrechtmässige Bereicherung von Fr. 2'500.– erzielen konnte. Dieser Deliktsbetrag erweist sich zwar als nicht allzu hoch, ist aber auch nicht zu bagatellisieren.

- 18 - ren. Der Wert der zwischenzeitlichen Nutzung, als der Beschuldigte das Motorrad auf seine von ihm getrenntlebende Ehefrau eingelöst hatte und für persönliche Fahrten nutzte, ist nicht bekannt und kann deshalb nicht beziffert werden. In subjektiver Hinsicht fällt die direktvorsätzliche Tatbegehung ins Gewicht: Der Beschuldigte wusste, dass ihm das Motorrad für die Ausführung von Servicearbeiten übergeben worden war, nutzte es und verfügte darüber aber trotzdem wissentlich und willentlich wie ein Eigentümer. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich die Firma des Beschuldigten, die "C._____ GmbH", damals in einer schwierigen finanziellen Lage befand und mit Urteil des Handelsgerichtes vom 15. März 2018 aufgelöst sowie deren Liquidation angeordnet worden war, wobei das Urteil am 13. September 2018 wieder aufgehoben wurde; gemäss aktuellem Handelsregisterauszug wurde die Gesellschaft am 28. November 2019 von Amtes wegen gelöscht. Im Tatzeitpunkt hatte der Beschuldigte somit in finanzieller Hinsicht erhebliche Schwierigkeiten, befand sich jedoch nicht in einer eigentlichen Notlage. In dieser Situation versuchte er offensichtlich, auch auf deliktische Art und Weise zu Geld zu kommen, was sein Verhalten aber weder zu rechtfertigen vermag noch gemäss Ansicht der Verteidigung zu einem besonders leichten Verschulden führen kann (Urk. 49 S. 7). 4.3. Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem noch leichten Verschulden auszugehen. Die vorinstanzlich festgesetzte Einsatzstrafe von vier Monaten erscheint entsprechend angemessen. 5. Asperation aufgrund der weiteren Delikte 5.1. Mehrfaches Führen eines Motorfahrzeugs trotz Ausweisentzug In objektiver Hinsicht fällt die mehrfache Tatbegehung über einen längeren Zeitraum ins Gewicht: So konnten dem Beschuldigten die Fahrten am 25. Juli 2018 (kurz nach Mitternacht), am 12. November 2018 (um die Mittagszeit) sowie am 1. Februar 2019 (am Morgen) nachgewiesen werden. Über einen längeren Zeitraum von mehreren Monaten setzte sich der Beschuldigte somit wiederholt über den Entzug des Führerausweises hinweg und benützte bei verschiedenen Gelegenheiten diverse

Motorfahrzeuge. Beim Vorfall gemäss Dossier 8 kommt

- 19 - erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte das gefahrene Auto gar gekauft hatte, obwohl er wusste, dass ihm der Führerausweis entzogen worden war und er keine Motorfahrzeuge hätte lenken dürfen. Bezeichnet die Verteidigung die Fahr- ten des Beschuldigten bei dieser Ausgangslage als "unschön aber undramatisch", erweist sich dies als beschönigend (Urk. 49 S. 8), zeugt das Vorgehen des Beschuldigten doch von bedenklicher Gleichgültigkeit gegenüber behördlichem Handeln und dem Gesetz. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte jeweils mit direktem Vorsatz, zumal er genau wusste, dass ihm der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen worden war. Um das Bedürfnis nach Mobilität abzudecken, stehen durchaus auch andere Möglichkeiten als der motorisierte Individualverkehr zur Verfügung, weshalb es dem Beschuldigten ohne Weiteres möglich gewesen wäre, das kriminelle Verhalten zu vermeiden. Insgesamt erscheint das Verschulden mit Bezug auf die Tatkomponente gerade noch leicht. Die seitens der Verteidigung geltend gemachte Asperation im Umfang von gesamthaft zwei Monaten ist daher deutlich zu tief (Urk. 49 S. 8). Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe um fünf Monate als angemessen. 5.2.

Straferhöhung wegen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte am 25. Juli 2018 einmalig ein nicht eingelöstes Motorrad auf einer öffentlichen Strasse lenkte. Dies tat er allerdings direktvorsätzlich. Auch bei diesem Vorfall wird die Geringschätzung des Beschuldigten gegenüber den geltenden Regeln und Gesetzen deutlich. Dennoch ist das Verschulden im untersten Bereich des Strafrahmens festzusetzen und als leicht zu bezeichnen, weshalb insgesamt eine Strafe von 20 bis 30 Tageseinheiten als dem Gesamtverschulden angemessen erschiene. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und dem Antrag der Verteidigung rechtfertigt es sich, davon 10 Tageseinheiten bzw. Tagessätze als zwingend auszufällende Geldstrafe festzusetzen und die hypothetische Einsatzstrafe um rund 10 Tage Freiheitsstrafe zu asperieren.

- 20 - 5.3. **Straferhöhung wegen missbräuchlicher Verwendung von Kontrollschildern** Bei der Fahrt vom 25. Juli 2018 verwendete der Beschuldigte sodann das Kontrollschild AG ..., welches für ein anderes Motorrad bestimmt war. In objektiver Hinsicht ist wiederum zu beachten, dass es sich um eine einmalige Fahrt handelte. Subjektiv handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Er wusste, dass das Kennzeichen nicht zum verwendeten Motorrad gehörte. Wieder wird deutlich, dass sich der Beschuldigte ohne Skrupel über die gesetzlichen Bestimmungen hinwegsetzte. Das Verschulden wiegt aber auch diesbezüglich noch sehr leicht, weshalb die Einsatzstrafe um 10 Tage Freiheitsstrafe zu erhöhen ist. 5.4. **Straferhöhung wegen Irreführung der Rechtspflege** In objektiver Hinsicht ist mit Bezug auf diese Tat zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte durch sein Vorgehen offensichtlich seine Fahrt mit dem Motorrad und damit die von ihm begangenen Verkehrsregelverletzungen verschleiern wollte. Wenn die Vorinstanz festhält, ein solches Vorgehen zeuge von krimineller Energie, ist dies entgegen der Ansicht der Verteidigung keineswegs zu beanstanden (Urk. 35 S. 34; Urk. 49 S. 8). Wer in einer solchen Situation von sich aus die Polizei kontaktiert, um eine falsche Fahrte zu legen, handelt jedenfalls nicht bloss aus purer Verzweiflung, wie dies die Verteidigung geltend machen will. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Seine schwierige berufliche Situation dürfte allerdings auch bei diesem Delikt eine Ursache gespielt haben. Er erhoffte sich wohl, durch diese Verschleierung nicht noch tiefer in den Schlamassel zu

rutschen. Die Tat erscheint auch nicht gross geplant, sondern eher spontan erfolgt zu sein. Weiter ist der Umstand relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte den angeblichen Diebstahl zwar bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich meldete, hernach an die zuständige Polizeistelle in Unterengstringen verwiesen wurde und dort in der Folge aber keine Strafanzeige deponierte. Deshalb liegt das Verschulden gesamthaft auch noch im unteren Bereich und ist als leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe ist in Anwendung des Asperationsprinzips um zwei Monate zu erhöhen.

- 21 - 5.5. Zwischenfazit Tatkomponente Aufgrund der Tatkomponente ist die (hypothetische) Gesamtstrafe auf 11 Monate und 20 Tage Freiheitsstrafe sowie 10 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. 6. Täterkomponenten 6.1. Biografie und persönliche Verhältnisse Zu seinen persönlichen Verhältnissen machte der Beschuldigte folgende Angaben (Urk. D14/1 S. 9 f.; Urk. D1/4/3 S. 6 f.; Prot. I S. 17 ff.; Urk. 48 S. 1 ff.): Der Beschuldigte habe nach der Schule den Beruf des Motorradmechanikers erlernt und, nachdem er als Personalberater tätig gewesen sei, sich mit der "C. _____ GmbH" selbständig gemacht. Nach 12 Jahren als Inhaber und Geschäftsführer habe er das Geschäft aus finanziellen Gründen aufgeben müssen. Anschliessend sei er arbeitslos gewesen und habe Sozialhilfe bezogen. Am 1. Mai 2020 habe er eine unbefristete Arbeitsstelle als Hauswart bei der "D. _____ AG" antreten können und arbeite auch heute noch dort. Er verdiene dabei monatlich rund Fr. 4'400.–. Zukünftig plane er jedoch, bei der Firma seines Bruders einzusteigen. Der Beschuldigte habe kein Vermögen, aber Schulden in der Höhe von ca. Fr. 70'000.–. Von seiner Ehefrau lebe er getrennt, die Scheidung sei jedoch noch nicht anhängig gemacht worden. Den gemeinsamen siebenjährigen Sohn betreue er jedes Wochenende; dieser übernachtete drei Mal pro Woche (freitags bis sonntags) bei ihm. Es komme aber auch mehrmals vor, dass der Sohn unter der Woche beim Beschuldigten übernachtete, da sie nach der Schule oftmals Zeit zusammen verbringen würden. Der Sohn habe aufgrund eines leichten Autismus bis anhin eine besondere Betreuung und Beschulung benötigt, er könne jedoch zu Beginn des neuen Schuljahres nun in E. _____ die Regelschule besuchen. Der Beschuldigte habe nebst den Betreuungsaufgaben Unterhaltsbeiträge von insgesamt monatlich Fr. 1'680.– zu bezahlen. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten haben keinen Einfluss auf die Strafzumessung und sind als neutral zu werten.

- 22 - 6.2. Vorleben und Nachtatverhalten 6.2.1. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz fallen die zahlreichen und zum Teil einschlägigen Vorstrafen signifikant strafferhöhend ins Gewicht (Urk. 47; Urk. 35 S. 35), hat sich der Beschuldigte dadurch doch nicht warnen lassen. Trotz Widerruf der bedingt ausgesprochenen Geldstrafe und explizitem Hinweis, dass ausnahmsweise und im Sinne einer allerletzten Chance auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe verzichtet werde, delinquierte er während laufender Probezeit und auch während laufender Strafuntersuchung weiterhin und teilweise sogar einschlägig. 6.2.2. Unter dem Titel des Nachtatverhaltens ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zunächst die Delikte gemäss Dossier 5, 7 und 8 eingestanden und anlässlich der Berufungsverhandlung letztlich auch die Vorwürfe gemäss Dossier 2 anerkannt hat. Diese Geständnisse erfolgten jedoch zögerlich und erst nachdem sich der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungen bereits klar präsentierte (insbesondere betreffend Dossier 2 und 7). Jedoch zeigte der Beschuldigte damit immerhin eine gewisse Einsicht und Reue. Mit Bezug auf Dossier 7 ist dem Beschuldigten überdies zu Gute zu halten, dass er dem Privatkläger 2 den durch die Veruntreuung entstandenen Schaden von Fr. 4'000.– ersetzte (Urk. 28/2), was

im Sinne von tätiger Reue gemäss Art. 48 lit. d StGB ebenfalls strafmindernd zu berücksichtigen ist. Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung vermögen diese Umstände die gewichtige Straferhöhung aufgrund der wiederholten und einschlägigen Delinquenz jedoch nicht aufzuwiegen (Urk. 49 S. 9). Unter Berücksichtigung des Vorlebens sowie des Nachtatverhaltens ist die seitens der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung um zwei Monate nicht zu beanstanden (Urk. 35 S. 36). 6.3. Besondere Strafempfindlichkeit 6.3.1. Weiter führte die Verteidigung ins Feld, es liege ein klarer Fall einer besonderen Strafempfindlichkeit vor, nehme der Beschuldigte doch die Betreuung des Sohnes, welcher an Autismus und einer leichten geistigen Behinderung leide, regelmässig wahr; der Sohn sei auf eine enge Betreuung durch den Vater dringend angewiesen. Falls der Beschuldigte seinen Sohn aufgrund der aus-

- 23 - zusprechenden Sanktion nicht mehr betreuen könne, würde sich dies sehr schädlich auf dessen Entwicklung auswirken (Urk. 49 S. 9 f.; Prot. I S. 21 ff.). 6.3.2. Mit den Vorderrichtern ist vorliegend keine (strafmindernd) zu berücksichtigende besondere Strafempfindlichkeit auszumachen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat wiederholt betont, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen bejaht werden kann, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3.). Zwar würde ein allfälliger Strafvollzug für den Beschuldigten und seinen Sohn eine Belastung darstellen. Dies ist jedoch eine unvermeidbare Konsequenz der freiheitsentziehenden Sanktion, welche sich der Beschuldigte bereits im Zeitpunkt seiner Tathandlungen vor Augen führen musste. Der Beschuldigte ist insbesondere daran zu erinnern, dass ihm mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. März 2018 aufgrund seiner geltend gemachten Verantwortung für seinen Sohn und dem damit verbundenen Willen, inskünftig deliktsfrei zu leben, eine Chance gewährt und die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht widerrufen wurde (Urk. D1/10/7 S. 4). Diese Chance nahm der Beschuldigte trotz seinen Beteuerungen nicht wahr. Ihm mussten nach der expliziten Warnung die drohenden Konsequenzen einer erneuten Delinquenz deutlich bewusst gewesen sein. Selbst wenn nunmehr aufgrund der drohenden Sanktion eine Fremdbetreuung in Anspruch genommen werden müsste, stellt dies keine besondere Strafempfindlichkeit dar (s.a. Urteil 6B_540/2010 vom 21. Oktober 2010 E. 1.4.2.). Unter diesem Titel hat somit keine (weitere) Strafreduktion zu erfolgen. 7. Ergebnis der Strafzumessung und Tagessatzhöhe 7.1. Nach Berücksichtigung der Täterkomponente resultiert eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten und 20 Tagen. Daran anzurechnen sind zwei Tage erstandene Untersuchungshaft (Art. 51 StGB; vgl. Urk. D1/8/1). Die Geldstrafe ist bei

E. 8

Oktober 2014 erfolgte das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, mit welchem eine bedingte Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie ein Busse ausgefällt wurde. Schliesslich erging am 26. März 2018 der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, mit welchem eine unbedingte Geldstrafe ausgesprochen, die bedingt ausgefallte Geldstrafe vom 27. August 2014 widerrufen sowie die Probezeit der erwirkten (bedingten) Freiheitsstrafe (Urteil vom 8. Oktober 2014)

- 16 - um zwei Jahre verlängert wurde. Der Beschuldigte hat sich durch diese Vorstrafen offensichtlich nicht warnen und beeindruckt lassen: Er delinquierte trotz dem Vollzug der Geldstrafen sowie während laufender und verlängerter Probezeit der Freiheitsstrafe weiter.

Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass bei dieser Vorgeschichte die Ausfällung einer Geldstrafe in spezialpräventiver Hinsicht ungenügend wäre und damit für sämtliche zu beurteilenden Delikte als Sanktionsart die Freiheitsstrafe zu wählen ist. Dies anerkennt auch die Verteidigung (Urk. 49 S. 1 f. und S. 6 f.). Wie bereits erwähnt, ist beim Tatbestand des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung zusätzlich zur Freiheitsstrafe zwingend auch eine Geldstrafe auszufällen. 3. Teilweise retrospektive Konkurrenz?

E. 8.1

Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Grundlagen für den Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Strafe bei Nichtbewährung zutreffend dargelegt, worauf verwiesen werden kann. Ebenfalls hat sie die Voraussetzungen und das Vorgehen bei der Bildung einer Gesamtstrafe gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB korrekt aufgezeigt (Urk. 35 S. 41 f.).

E. 8.2

Wie bereits ausgeführt, wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Oktober 2014 unter anderem zu einer bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten bei einer Probezeit von 4 Jahren verurteilt. Mit Strafbefehl vom 26. März 2018 verlängerte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland diese Probezeit im Sinne einer letzten Chance um 2 Jahre (Urk. 47 S. 2). Dennoch beging der Beschuldigte alle vorliegend zu beurteilenden Delikte in der damals laufenden bzw. verlängerten Probezeit der genannten Strafe. Die Vorderrichter haben daher zutreffend erkannt, dass er die ihm eingeräumte Möglichkeit des bedingten Vollzugs offensichtlich nicht genutzt hat

- 25 - (Urk. 35 S. 41 f.). Im Lichte des zu prüfenden Widerrufs kann dem Beschuldigten insgesamt keine günstige Legalprognose gestellt werden, auch wenn er beruflich und privat wieder Tritt gefasst zu haben scheint. Selbst die Verteidigung sieht einen Widerruf des gewährten bedingten Vollzugs der Vorstrafe als unumgänglich an (Urk. 49 S. 12). Mit der Vorinstanz ist zudem darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Probezeit gar nicht mehr in Frage käme, da sie bereits um die Hälfte verlängert wurde (vgl. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Oktober 2014 bedingt gewährte Vollzug der Freiheitsstrafe von 10 Monaten ist deshalb zu widerrufen.

E. 8.3

Sind – wie vorliegend – die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB). Dabei bildet die neue Strafe die Einsatzstrafe, welche durch die widerrufenen Strafe entsprechend zu erhöhen ist. In Anwendung des Asperationsprinzips und unter Berücksichtigung, dass sowohl für die heutige "Einsatzstrafe" als auch die Vorstrafe jeweils Gesamtstrafen ausgesprochen wurden, rechtfertigt es sich, die heute festgelegte Strafe (13 Monate und 20 Tage Freiheitsstrafe) mit der widerrufenen Vorstrafe (10 Monate Freiheitsstrafe) auf eine Gesamtstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe zu asperieren. Zusätzlich ist eine Geldstrafe von 10 Tages-sätzen zu Fr. 10.– auszusprechen. Da sich der Beschuldigte in vorliegendem Verfahren für 2 Tage in Haft befand und auch auf die nunmehr widerrufenen Strafe 2 Tage Haft angerechnet wurden, sind auf die auszusprechende (Gesamt-)Freiheitsstrafe insgesamt 4 Tage erstandene Haft anzurechnen. IV. Vollzug 1. Ausgangslage

E. 10

Tagessätzen zu belassen.

- 24 - 7.2. Die Höhe eines Tagessatzes beträgt in der Regel mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.–. Ausnahmsweise kann der Tagessatz bis auf Fr. 10.– gesenkt werden (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Festlegung der Höhe des Tagessatzes ist das Einkommen, welches dem Beschuldigten durchschnittlich an einem Tag zufließt. Davon abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Beschuldigten nicht zufließt, insbesondere die notwendigen Berufsauslagen, die laufenden Steuern und die Krankenkassenprämien. Nicht bezahlbare Geldstrafen soll es generell nicht geben (HEIMGARTNER, in: OFK- Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 34 N 26 ff.). 7.3. Die Vorinstanz setzte unter Berücksichtigung der Gesamtsituation (Geschäftsaufgabe, Sozialhilfe, Unterhaltspflichten) und den hohen Schulden trotz des regelmässig erzielten Einkommens den Tagessatz auf Fr. 10.– fest. Unter Berücksichtigung der voraussichtlich noch länger andauernden Unterhaltspflicht sowie den nach wie vor prekären finanziellen Verhältnissen ist dies nicht zu beanstanden. Die Tagessatzhöhe ist deshalb bei Fr. 10.– zu belassen. 8. Widerruf und Bildung einer Gesamtstrafe

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