

ZH_OBERGERICHT SB240153 vom 28. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240153

FR: ZH_OBERGERICHT SB240153 du 28 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240153 del 28 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz ging auch in Bezug auf die Beurteilung des Widerrufs von einer schlechten Prognose des Beschuldigten aus, widerrief die gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Mai 2022 bedingt ausgefallene Freiheitsstrafe und bildete damit und mit der vorliegend ausgefallenen Freiheitsstrafe eine Gesamtstrafe gestützt auf Art. 46 Abs. 1 StGB (Urk. 29 E. IV/3).

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft hat im Strafbefehl und in ihren Anträgen vor Vorinstanz vom Widerruf abgesehen und die Probezeit um ein Jahr verlängert. Dies begründete sie damit, dass der Beschuldigte bis anhin noch nie zu einer Freiheits-

- 18 - strafe verurteilt worden und zu seinen Gunsten davon auszugehen sei, dass er sich von der vorliegend unbedingt auszuprechenden Freiheitsstrafe ausreichend beeindruckt lasse, sodass inskünftig keine weiteren Delikte zu erwarten seien (Urk. 14/23 S. 4). Im Berufungsverfahren verlangt die Staatsanwaltschaft neu die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und damit neu auch den Widerruf der Vorstrafe (Urk. 36).

E. 1.3

Die Verteidigung beantragt, es sei auf den Widerruf zu verzichten (Urk. 31 S. 2). Sie begründete dies damit, dass weitere Straftaten nicht zu erwarten seien. Die erneute Delinquenz sei für sich alleine kein zwingender Grund für eine ungünstige Legalprognose (Urk. 31 Rz. 13). An der Berufungsverhandlung wiederholte sie dies im Wesentlichen und führte weiter aus, dass die aktuelle Straftat als nicht schwer genug einzustufen sei, als dies zum Widerruf der bedingten Strafe vom 27. März 2022 und zum Vollzug der Gesamtstrafe berechtigen würde (Urk. 44 S. 8). 2. Grundsätze

E. 1.4

Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2024 wurde der Staatsanwaltschaft ein Doppel der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Die Staatsanwaltschaft erklärte am 30. April 2024 Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 36).

E. 1.5

Am 24. Mai 2024 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 28. August 2024 vorgeladen. Zu dieser Verhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen

Verteidigerin (Prot. II S. 3). Der fakultativ vorgeladene Staatsanwalt hat bereits vorgängig auf Teilnahme verzichtet (vgl. Urk. 36). Vorfragen waren

- 5 - keine zu entscheiden und abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten waren auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 f.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten des Rechtsmittelver-

- 22 - fahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt zwar mit seinem Antrag auf Senkung der vorinstanzlichen Strafhöhe (von 120 Tagen auf 85 Tage Freiheitsstrafe) und mit seinem Antrag, vom Widerruf abzusehen. Hinsichtlich seines Antrags, den Vollzug der neuen Strafe aufzuschieben, unterliegt er jedoch. Insgesamt kann von einem Obsiegen zur Hälfte und einem Unterliegen zur Hälfte ausgegangen werden. Es rechtfertigt sich somit, die zweitinstanzlichen Kosten zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 3'565.70 (inkl. Barauslagen, MwSt. und Berufungsverhandlung) geltend (Urk. 42). Der Aufwand ist ausgewiesen und erscheint angemessen. Unter Berücksichtigung des Weges und der Nachbesprechungszeit ist die amtliche Verteidigerin für ihre Bemühungen und Auslagen mit pauschal Fr. 3'900.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen.

E. 2.3

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind somit zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind dementsprechend zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 und 5 StPO vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Januar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.

- 23 - 2. [...] 3. [...] 4. [...] 5. Die amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin MLaw X. _____ wird für ihre Aufwendungen mit Fr. 3'450.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. 6. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf: Fr. 800.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'000.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 3'450.– amtliche Verteidigung. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. 8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4

StPO. 9. [Mitteilungen]

E. 2.4

In den übrigen Punkten steht der angefochtene Entscheid unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) grundsätzlich zur Disposition. In den angefochtenen Punkten überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil umfassend (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO).

E. 2.5

Wenn sich die Berufung – wie vorliegend – auf die Strafzumessung (und auf weitere Anordnungen betreffend die Sanktion) beschränkt, so darf das Berufungsgericht die Prüfung auf Punkte des Urteils ausdehnen, welche mit der angefochtenen Strafhöhe eng zusammenhängen. Die Prüfungsbefugnis bezieht sich insbesondere auch auf straf erhöhende oder strafmindernde Umstände. Die Berufungsinstanz muss somit die mit der Strafhöhe direkt zusammenhängenden Punkte in

- 6 - ihre Beurteilung einbeziehen (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1021/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 1.2.3).

E. 3

Täterkomponenten

E. 3.1

Es ist unstrittig, dass der Beschuldigte die vorliegenden Delikte während laufender Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Mai 2022 begangen hat. Es liegt somit eine Widerrufskonstellation vor.

E. 3.2

Vorab ist auf die vorstehende Prognosebeurteilung bei der Vollzugsfrage zu verweisen (vorne E. III/3). Ergänzend dazu ist das Folgende zu erwägen:

E. 3.3

Der Beschuldigte wurde in der Vergangenheit noch nie zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Die im vorliegenden Verfahren (aber im Zusammenhang mit nunmehr rechtskräftig eingestellten Dossiers) angeordnete Untersuchungshaft von 27 Tagen hat der Beschuldigte zeitlich nach den vorliegend zu beurteilenden Delikten begangen. Den glaubhaften Ausführungen des Beschuldigten zufolge hat ihn diese Untersuchungshaft doch spürbar beeindruckt (vgl. Prot. I S. 10-12; Urk. D1/11/14). Ein Indiz, dass bereits diese Untersuchungshaft zumindest eine gewisse Warnwirkung erzielt hat, ist, dass er seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft, mithin während bald zwei Jahren, nicht mehr aktenkundig wurde (vgl. BGE 134 IV 140 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_962/2023 vom 26. Februar 2024 E. 2.4.1). Mit Blick auf die relevanten Prognosekriterien und dabei insbesondere auf die automobilistische sowie strafrechtliche Vorbelastung des Beschuldigten vermag aber die erstandene Haft von 27 Tagen alleine die schlechte Legalprognose des Beschuldigten nicht ausreichend zu verbessern.

E. 3.4

Der unbedingte Vollzug der neuen und der Widerruf der früheren Strafe werden regelmässig nur anzuordnen sein, wenn das Gericht in einer Gesamtwürdigung aller relevanten Prognosekriterien zum Schluss gelangt, dass auch der (teilweise) Vollzug einer

der Strafen die schlechte Legalprognose nicht zu verbessern vermag (Urteil des Bundesgerichts 6B_962/2023 vom 26. Februar 2024 E. 2.4.2). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall: Entscheidender Unterschied zur Prognosestellung bei der Beurteilung der Vollzugsform der hier auszusprechenden Strafe ist der Um- stand, dass die neue Strafe unbedingt auszufallen ist. Es ist davon auszugehen, dass der die Schwelle eines kurzen Arrests eindeutig überschreitende Freiheitsent- zug durch die Untersuchungshaft (27 Tage) und die vorliegend auszusprechende

- 21 - unbedingte Freiheitsstrafe (85 Tage abzüglich erstandene Haft), zusammen eine ausreichende Schock- und Warnwirkung auf den Beschuldigten hatten und noch haben werden, welche zur entscheidenden Prognoseverbesserung führen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_962/2023 vom 26. Februar 2024 E. 2.4.1).

E. 3.5

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die frühere bedingte Strafe in aller Regel nicht nochmals aufgeschoben werden, wenn die neuerliche Delinquenz des Beschuldigten schwerer ausgefallen ist als die früheren Taten (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5; Urteile des Bundesgerichts 6B_1449/2021 vom 22. September 2022 E. 2.2.2 sowie 6B_971/2009 vom 22. März 2010 E. 2). Das ist vorliegend aber nicht der Fall. Der Beschuldigte hat mit Blick auf diese Vorstrafe wegen diverser Tatbestände (auch ausserhalb des SVG) "lediglich" partiell ein- schlägig delinquent und vorliegend "nur" einen Tatbestand verwirklicht. Daher und aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen scheint es zur entscheidenden Prognose- verbesserung ausreichend, wenn die marginal tiefere Strafe (die vorliegend auszu- sprechenden 85 Tage Freiheitsstrafe) zum Vollzug ausgesprochen und auf den Widerruf der leicht höheren Vorstrafe von 90 Tagen Freiheitsstrafe verzichtet wird, allerdings unter Verlängerung der Probezeit um ein Jahr.

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist auf den Widerruf zu verzichten, aber die mit Straf- befehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Mai 2022 für eine Strafe von 90 Tagen Freiheitsstrafe angesetzte Probezeit von 4 Jahren wird um 1 Jahr ver- längert, beginnend ab dem 29. Juni 2026. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens Das erstinstanzliche Kostendispositiv blieb unangefochten und ist damit in Recht- kraft erwachsen (dazu vorstehend). 2. Kosten des Berufungsverfahrens / Entschädigung der amtlichen Verteidigung

E. 4

Zwischenfazit In Anbetracht aller relevanten Strafzumessungsgründe erscheint eine Strafe von 85 Strafeinheiten angemessen. Die im Zusammenhang mit eingestellten Dossiers erstandene Haft von 27 Tagen (10. November 2022 bis 6. Dezember 2022, Urk. 12/2 und 15) ist dem Beschuldigten an die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 5

Strafart

E. 5.1

Die Vorinstanz hielt eine Freiheitsstrafe für die einzig zweckmässige Sanktion. Auf ihre zutreffende Begründung kann vorab verwiesen werden (Urk. 29 E. IV/1.3 f.).

E. 5.2

Ergänzend ist festzuhalten, dass das Gericht bei der Wahl der Strafart neben dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld auch ihre Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention beurteilen muss (vgl. BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 217; Urteil des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.6).

E. 5.3

Ein Blick auf die verwirkten Vorstrafen macht deutlich, dass der Beschuldigte dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend die gesamte Kaskade möglicher Strafen und Vollzugsformen ausgesprochen erhalten hat. So sind zunächst eine bedingte Geldstrafe, dann erneut eine bedingte, aber später widerrufen Geldstrafe, sodann unbedingte Geldstrafen und schliesslich eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen worden. Die früher ausgesprochenen Verurteilungen Nr. 1-6 zu Geldstrafen haben den Beschuldigten offensichtlich nicht davon abgehalten, weitere Taten (Vorstrafe Nr. 7 und die vorliegenden Fahrten), und dann auch noch einschlägig- gleichgelagerte Delikte, zu begehen. Die sechs früheren Geldstrafen haben beim

- 14 - Beschuldigten die erhoffte Wirkung nicht erzielt, sodass vorliegend insbesondere mit Blick auf die präventive Effizienz – mit der Vorinstanz – einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt. Entgegen der Verteidigung ändern auch die Lebensumstände des Beschuldigten nichts an diesem Schluss (Urk. 44 S. 6 f.). Zum einen war der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz in einer stabilen Partnerschaft und beabsichtigte damals, seine Verlobte zu heiraten. Auch wenn der Beschuldigte mit seiner Einzelfirma mittlerweile einen neuen Vertragspartner gefunden hat, ist er auch hier wiederum auf ein entsprechendes Fortbewegungsmittel angewiesen. Die Ausgangslage hat sich mithin nicht verändert.

E. 5.4

Dementsprechend ist der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 85 Tage zu verurteilen unter Anrechnung der erstandenen Haft von 27 Tagen. III. Vollzug 1. Ausgangslage

E. 10

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 85 Tagen, wovon 27 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 3. Vom Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Mai 2022 gewährten bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe von 90 Tagen wird abgesehen. Stattdessen wird die Probezeit um 1 Jahr verlängert.

- 24 - 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'900.– amtliche Verteidigung. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 und 5 StPO vorbehalten. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten (übergeben) die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt) ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■

Beschuldigten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich ■ und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und ■ Vollzugsdienste des Migrationsamt des Kantons Zürich ■ das Strassenverkehrsamt des Kantons Luzern, Arsenalstrasse 45, ■ 6010 Kriens die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mittels Formular "Löschung des ■ DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

- 25 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, ad acta B-8/2022/16172, Straf- ■ befehl vom 27. Mai 2022. 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 28. August 2024 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken MLaw A. Jacomet

- 26 - 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 vorerst 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.