

ZH_OBERGERICHT SB240304 vom 2. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240304

FR: ZH_OBERGERICHT SB240304 du 2 avril 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB240304 del 2 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Gegen das Urteil des hiesigen Gerichts vom 26. Oktober 2021 (Urk. 93) erhob der Beschuldigte Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde des Beschuldigten mit Urteil vom 5. Juni 2024 (6B_147/2022) teilweise gut, hob das Urteil des hiesigen Gerichts auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung zurück. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (Urk. 105 = 106 S. 30). Mit Vorladung vom 26. September 2024 wurden die Parteien auf den 2. April 2025 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 108), wobei angesichts des engen Sachzusammenhangs gleichzeitig zu den Berufungsverhandlungen der Mitbeschuldigten B._____ (SB240305) und C._____ (SB240306) vorgeladen wurde.

E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft beantragte im ersten Berufungsverfahren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 3 Jahren für die Freiheitsstrafe (Urk. 87 S. 2). Im Rahmen der Berufungsverhandlung nach Rückweisung beantragt die Staatsanwaltschaft eine bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft sowie die Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 112 S. 2).

E. 1.1.1

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seiner Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 150 IV 417 E. 2.4.1; 143 IV 214 E. 5.2.1). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 150 IV 417 E. 2.4.1; 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_216/2020 vom 1. November 2021 E. 1.3.1 [nicht publ. in BGE 148 IV 66]; 6B_59/2020 vom 30. November 2020; je m.H.). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ist es dem Berufungsgericht abgesehen von allenfalls zulässigen Noven verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die

im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 150 IV 417 E. 2.4.2; 143 IV 214 E. 5.3.3). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (BGE 117 IV 97 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B_1216/2020 vom 11. April 2022 E. 1.3.3, 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.3). Muss sich jedoch die Vorinstanz aufgrund des Rückweisungsentscheids nochmals mit der Beweislage befassen, ist eine neue, abweichende Beweiswürdigung durch die Berufungsinstanz ebenso zuläs-

- 7 - sig, wie die Abnahme neuer Beweise, selbst wenn solche bereits in einem früheren Verfahrensstadium hätten erhoben werden können, soweit der entsprechende Sachverhalt mit einer Willkürüge vor Bundesgericht noch angefochten werden kann und demnach noch nicht verbindlich feststeht (BGE 143 IV 214 E. 5.3.2 und E. 5.4. a.E.). Das Bundesgericht hob das Urteil des hiesigen Gerichts vom 26. Oktober 2021 im Schuldpunkt betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln, begangen gleichzeitig mit den Tatvorwürfen gegen die beiden Mitbeschuldigten (Dossier 1), auf (Urk. 106 S. 3-19). In den weiteren Punkten betreffend den Anklagevorwurf der Gehilfenschaft zu qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln (Dossier 2) wurde die Beschwerde dagegen abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (vgl. Urk. 106 S. 19-29). Der Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens beschränkt sich mithin nur noch auf den Tatvorwurf der groben Verletzung der Verkehrsregeln (Dossier 1), die Strafzumessung, den Vollzug, beschlagnahmte Gegenstände und auf die Kostenfolgen.

E. 1.1.2

Die Verteidigung warf anlässlich der Berufungsverhandlung vom 2. April 2025 die Frage auf, inwiefern die Videoaufnahme in Dossier 1 aufgrund der seit dem Urteil der hiesigen Kammer vom 26. Oktober 2021 eingetretenen Änderung der Rechtsprechung verwertet werden dürfe. Die vom Bundesgericht im Urteil vom

E. 1.2

Der Beschuldigte beantragte im ersten Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch. Die Verteidigung machte geltend, es werde dem Gericht überlassen, ob bei Dossier 1 auf eine kleine Geschwindigkeitsüberschreitung entschieden werde. Es handle sich bei der gefahrenen Geschwindigkeit um maximal 55 km/h, die im Ordnungsbussenverfahren hätte erledigt werden können. Eine solche Übertretung wäre mittlerweile aber verjährt (Urk. 88 S. 24). Im Rahmen der Berufungsverhandlung nach Rückweisung beantragt die Verteidigung einen Freispruch betreffend Dossier 1 und betreffend Dossier 2 eine bedingte Geldstrafe von maximal 120 Tagessätzen unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr (Urk. 113 S. 18).

- 35 - 2. Allgemeine Strafzumessungsregeln

E. 2

Zur gemeinsamen Berufungsverhandlung in den drei genannten Fällen vom 2. April 2025 erschienen Sonderstaatsanwalt Dr. iur. D. _____ namens der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), der Beschuldigte A. _____ in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____, der Mitbeschuldigte B. _____ in Begleitung dessen amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt MLaw X2. _____, und der Mitbeschuldigte C. _____ in Begleitung dessen amtlichen

Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. X3._____ (Prot. II S. 2). Das Urteil wurde im Anschluss an die Berufungsverhandlung beraten und den Parteien schriftlich im Dispositiv mitgeteilt (Prot. II S. 41 ff.).

- 6 - II. Prozessuales 1. Gegenstand des Verfahrens

E. 2.1

Seit dem 1. Januar 2018 ist das revidierte Sanktionenrecht in Kraft (AS 2016 1249; BBI 2012 4721). Der Beschuldigte beging alle in Frage stehenden Delikte indes vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird derjenige nach dem neuen Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Wurde das Verbrechen oder Vergehen bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, so ist dieses nur anwendbar, wenn es für den Beschuldigten das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Wie bereits im Urteil vom 26. Oktober 2021 erwogen (vgl. Urk. 93 S. 54), ist der Beschuldigte nach neuem Recht nicht milder zu beurteilen, weshalb Art. 2 Abs. 2 StGB nicht einschlägig und das alte Recht anzuwenden ist.

E. 2.2

Auch wenn im vorliegenden Fall infolge der Appellation der Staatsanwaltschaft das Verbot der "reformatio in peius" (Art. 391 Abs. 2 StPO) an sich nicht greift, ist die Berufungsinstanz nach ständiger Rechtsprechung zufolge der Bindungswirkung an die Parteibehauptungen auch nach der Rückweisung durch das Bundesgericht an das im aufgehobenen Urteil vom 26. Oktober 2021 ausgesprochene Maximum des Strafmasses von 18 Monaten Freiheitsstrafe gebunden, nachdem nur der Beschuldigte ans Bundesgericht gelangte (BGE 141 II 353 E. 2; 135 IV 87 E. 6; Urteile des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.4; 6B_1047/2017 vom 17. November 2017 E. 3).

E. 2.3

Bezüglich der allgemeinen Strafzumessungsregeln nach Art. 47 ff. StGB kann auf das aufgehobene Urteil (Urk. 93 S. 49 ff.) und die Praxis des Bundesgerichts (BGE 144 IV 313 E. 1; 144 IV 217 E. 2.3 ff.; 142 IV 265 E. 2.3 ff.; 141 IV 61 E. 6.1 ff. [Pra 104 (2015) Nr. 68]; 136 IV 55 E. 5.4 ff.) verwiesen werden.

E. 2.4

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Ausfällung einer Strafe zuerst die Art der Strafe zu bestimmen und danach das Strafmass festzusetzen hat. Bei der Wahl der Strafart trägt es neben dem Verschulden des Täters, der Angemessenheit der Strafe, ihren Auswirkungen auf den Täter und auf seine soziale Situation sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147

- 36 - IV 241 E. 3; 144 IV 313 E. 1.1.1; 134 IV 97 E. 4.3). Stehen verschiedene Strafarten zur Wahl, bildet das Verschulden zwar nicht das entscheidende Kriterium, ist aber neben den anderen bestimmenden Kriterien adäquat einzuschätzen ("doit être appréciée"; BGE 147 IV 241 E. 3.2). Systemimmanent impliziert das StGB, dass das Verschulden die Wahl der Strafart beeinflusst, weil die schwersten Straftaten prinzipiell durch die Freiheitsstrafe und nicht durch die Geldstrafe zu sanktionieren sind (BGE 147 IV 241 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.8). 3. Konkrete Strafzumessung 3.1. Strafraumen 3.1.1. Art. 90 Abs. 2 SVG sieht für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine Sanktion von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor.

Gemäss der zur Zeit der Tatbegehung im Jahre 2016 in Kraft stehenden Fassung von Art. 34 Abs. 1 StGB (kurz aStGB) beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. 3.1.2. Gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG ist für die qualifizierte Verletzung der Verkehrsregeln ein Strafrahmen von einem bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen. Der Gehilfe ist gestützt auf Art. 25 StGB und in Anwendung von Art. 48a StGB milder zu bestrafen, da ihn im Verhältnis zum Haupttäter ein reduziertes Verschulden trifft (BGE 136 IV 55 E. 5.6).

3.2. Tatkomponenten 3.2.1. Dossier 2 Ausgehend von der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG als dem schwersten Delikt infolge der abstrakt höheren Strafandrohung (Mindeststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe; Höchststrafe vier Jahre Freiheitsstrafe) ist die hypothetische Einsatzstrafe zu bestimmen. Der Haupttäter E._____ überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um toleranzbereinigte 96 km/h. Er fuhr mithin mehr als doppelt so schnell wie erlaubt, wenn auch nur über einen Zeitraum von wenigen Sekunden. Der Grenzwert, wonach gemäss der

- 37 - Rechtsprechung ungeachtet der Umstände noch "nur" eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG vorliegt, beträgt 30 km/h (BGE 143 IV 508 E. 1.3) und wurde um ein Vielfaches überschritten und auch der Grenzwert einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit ausserorts um 60 km/h gemäss Art. 90 Abs. 4 SVG wurde hier nochmals um die Hälfte übertroffen. Es handelt sich mithin um einen massiven Geschwindigkeitsexzess, den der Haupttäter begangen hat. Die Witterungsverhältnisse waren gut (Tageslicht, trockene Strasse) und die gefahrene Strecke ist zwar einigermaßen übersichtlich, führt jedoch über eine langgestreckte Linkskurve in eine Gerade, die rechts und links von Büschen und Bäumen gesäumt ist (N._____ Ried). Ausserdem münden im Bereich der gefahrenen Strecke verschiedene Feldwege resp. Landwirtschaftsstrassen ein und zur Tatzeit befanden sich weitere Verkehrsteilnehmer auf dem fraglichen Streckenabschnitt. Die objektive Tatschwere der Haupttat ist angesichts all dieser Umstände durchaus als erheblich zu beurteilen. Die subjektiven Umstände vermögen das objektive Tatverschulden nicht zu relativieren, da es dem Fahrer wie dem Beschuldigten A._____ offensichtlich einzig darum ging, die maximale Beschleunigung des Fahrzeugs zu erleben und zu testen. Der Beschuldigte E._____ wurde denn auch mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten für die Haupttat bestraft. Der Tatbeitrag des Beschuldigten A._____ bestand einerseits darin, den Testwagen bei der BMW Niederlassung in O._____ entgegen zu nehmen und andererseits im Festhalten der Beschleunigungsfahrt mit dem Mobiltelefon. Zwar hatte der Beschuldigte A._____ keinen unmittelbaren direkten Einfluss auf die Pedale des Testfahrzeugs und damit auch nicht auf die gefahrene Geschwindigkeit, jedoch kann sein Tatbeitrag auch nicht als völlig untergeordnet bezeichnet werden. Aufgrund der konkreten Umstände ist zu schliessen, dass der Beweggrund der Fahrt für beide Beteiligte das Erlebnis der maximalen Beschleunigung des BMW M4 Coupé war und die daraus gezogene Freude bzw. Befriedigung, die zum wiederholten Nach-Erleben per Videoaufnahme festgehalten wurde. Der Beschuldigte A._____ unterstützte den Haupttäter mithin massgeblich bei dessen Vorhaben. Dass er nicht als Mittäter zu betrachten ist, liegt alleine darin begründet, dass er über das Fahrzeug effektiv keine Tatmacht inne hatte. Er verhielt sich indessen ebenso verantwortungslos wie der Fahrer, indem er diesen von Anfang an unterstützte, das Auto

- 38 - entgegennahm, es ihm zur Testfahrt überliess und ihn durch die Filmaufnahme bei seinem Tun bestärkte. Zu keinem Zeitpunkt griff er ein, um den Fahrer etwa zur Temporeduktion oder besonderen Vorsicht aufzufordern. Insgesamt erscheint daher das

Verschulden des Gehilfen A._____ vorliegend nur wenig geringer als dasjenige des Haupttäters E._____. Das Tatverschulden von A._____ ist mithin ebenfalls als nicht mehr leicht zu qualifizieren und es erscheint entsprechend eine Ein- satzstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. 3.2.2. Dossier 1 Hinsichtlich der Einzelstrafe für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln ist in ob- jektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte A._____ anlässlich des Beschleunigungswettbewerbs auf der F._____ -strasse in H._____ die maximale Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 14 km/h überschritt, womit alleine die Schwelle zur groben Verkehrsregelverletzung nach den Grenzwerten der Recht- sprechung noch nicht erreicht wäre. Im Unterschied zu einer "normalen" Geschwin- digkeitsüberschreitung beging der Beschuldigte diese jedoch auf der Gegenfahr- bahn fahrend zusammen mit bzw. neben C._____. Der Beschuldigte verletzte da- bei wichtige zum Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer, namentlich der Fussgän- ger, erlassene Verkehrsregeln in objektiver Weise schwer. So fuhr er weder vor- sichtig in Bezug auf die Fussgängerstreifen, die die Strecke queren, noch in Bezug auf die fehlende Übersicht hinsichtlich des Wohnquartiercharakters, der die be- nutzte Strasse prägt. Im Gegenteil fuhr er mit der maximal möglichen Beschleuni- gung und ohne Sicht auf die von links einmündende G._____ -strasse auf einen weiteren Fussgängerstreifen los. Obwohl die vom Beschuldigten A._____ gefah- rene Strecke auf der Quartierstrasse infolge fehlender Kurven einigermaßen über- sichtlich war, musste er angesichts der Tageszeit und der Wohnbauten rechts und links der Strasse jederzeit mit dem Auftauchen anderer Verkehrsteilnehmer, na- mentlich auch Fussgängern, rechnen. Dass er dennoch mit voller Beschleunigung weiter auf der Gegenfahrbahn fuhr, wo die übrigen Verkehrsteilnehmer ihrerseits nicht mit einem übersetzt daherkommenden Auto rechnen mussten, offenbart die enorme Rücksichtslosigkeit seines Verhaltens. Das Verschulden ist entgegen sei- nem Einwand auch nicht vergleichbar mit demjenigen, das einem zu schnell über-

- 39 - holenden Fahrzeuglenker zuzuschreiben wäre, denn der Beschuldigte hatte keinen objektiven Grund, auf der falschen Fahrbahnseite derart lange mit voller Beschleu- nigung resp. mit übersetzter Geschwindigkeit zu fahren, da die rechte Fahrbahn- seite nach dem Davonziehen von C._____ frei von Verkehr war und er daher rechts hätte hinter C._____ einbiegen können. Das Rechtsfahrgebot verletzte er mithin auch in grober Weise. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt keinesfalls leicht. In subjektiver Hinsicht wird das objektive Verschulden noch erhöht, denn die Be- weggründe für die Beschleunigungsfahrt sind aufgrund der Umstände als rein ego- istisch und völlig leichtsinnig zu beurteilen. Offensichtlich stellte der Beschuldigte sein Vorhaben, die Beschleunigung seines BMW mit derjenigen des Porsches von C._____ zu vergleichen, über alles. Eine derartige massive Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer wäre leicht zu verhindern gewesen, wenn ein solcher Test nicht auf einer öffentlichen Strasse und schon gar nicht mitten in einem Wohnquartier durchgeführt worden wäre. Das gesamte Tatverschulden des Beschuldigten A._____ ist damit bezüglich der groben Verkehrsregelverletzung als keinesfalls mehr leicht einzuordnen. Aufgrund des leichtsinnigen, rücksichts- und verantwor- tungslosen Handelns, wodurch der Beschuldigte nicht nur eine theoretische abs- trakte, sondern aufgrund der konkreten Umstände eine erhöhte abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer schuf, sowie angesichts der einschlägigen Vor- strafe (vgl. Urk. 111) und des kurze Zeit später begangenen gleichartigen Delikts gemäss Dossier 2 erscheint die Ausfällung einer Geldstrafe nicht als adäquate Sanktion, weshalb für die grobe Verkehrsregelverletzung eine Freiheitsstrafe aus- zufallen ist. Als Einzelstrafe wäre angesichts der obgenannten Kriterien zum Tat-

verschulden isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe im Bereich von 10 Monaten festzusetzen. Dies entspricht auch der schuldangemessenen Einsatzstrafe beim Mitbeschuldigten C._____. Da die grobe Verkehrsregelverletzung in keinem Zusammenhang zur Gehilfenschaft zur qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln steht, ist die Einsatzstrafe unter Beachtung des Asperationsprinzips aufgrund des keinesfalls mehr leichten Tatverschuldens um 8 Monate auf 18 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

- 40 - 3.3. Täterkomponenten 3.3.1. Der Beschuldigte A._____ wohnte im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung vom 26. Oktober 2021 mit seiner Ehefrau bei seinen Eltern, wofür er ihnen Fr. 1'000.– pro Monat an die Miete bezahlte. Er arbeitete bei der Firma P._____ AG als Sanitärinstallateur auf Montage (Urk. 77/1), war täglich mit dem Geschäftsauto unterwegs und verdiente monatlich Fr. 5'900.– brutto und bekam einen 13. Monatslohn. Seine Frau arbeitete als Pflegerin und verdiente einen vollen Lohn (Prot. I S. 18 ff.; Urk. 92 S. 9 ff.). Zu seinen persönlichen Verhältnissen führte der Beschuldigte anlässlich der ersten Berufungsverhandlung des Weiteren aus, dass sein Vermögen Fr. 34'000.– betrage, seine Kreditkartenschulden zwischenzeitlich abbezahlt seien, er aber noch ein Leasing habe. Aufgrund des hängigen Strafverfahrens sei sein Einbürgerungsgesuch sistiert worden (Urk. 92 S. 11). Im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 2. April 2025 ergänzte der Beschuldigte, er sei im Jahr 2022 bei seinen Eltern ausgezogen und im Jahr 2023 eingebürgert worden. Er arbeite nach wie vor bei der P._____ AG und verdiene monatlich Fr. 6'100.– und erhalte einen 13. Monatslohn. Er habe weder Vermögen noch Schulden. Seine Frau, von welcher er getrennt lebe, habe eine Weiterbildung absolviert und arbeite nun als Software-Tech-Ingenieurin (Prot. II S. 10 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. 3.3.2. Der Beschuldigte weist eine einschlägige Vorstrafe auf. Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Ministère public des Kantons Freiburg am 16. Mai 2013 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln verurteilt und mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.– und Fr. 500.– Busse bestraft, wobei die Geldstrafe zur Bewährung mit einer Probezeit von 2 Jahren ausgesetzt wurde (Urk. 107). Im Zeitpunkt der ersten Tatbegehung zwischen dem 25. Juli und 7. September 2016 war die angesetzte Probezeit mithin erst wenig über ein Jahr abgelaufen. Das deutet nicht auf eine nachhaltige Wirkung des ersten Strafverfahrens hin. Jedenfalls wirkt sich diese einschlägige Vorstrafe aber nur leicht strafferhöhend aus. Da es sich um eine bereits längere Zeit zurückliegende und vergleichsweise niedrige Geldstrafe handelt, wirkt sich dies unter Berücksichtigung der Asperation

- 41 - nicht massgeblich aus, so dass es bei der verschuldensadäquat festzusetzenden Gesamtstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe bleibt. 3.4. Tatfremde Komponenten 3.4.1. Die beschuldigte Person hat einen verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch darauf, dass ein gegen sie eingeleitetes Strafverfahren innert angemessener Frist zum Abschluss gebracht wird (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Ausdruck davon ist das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO. Der relevante Zeitraum für die Beurteilung einer vermeidbaren Überlänge der Verfahrensdauer beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem die beschuldigte Person Kenntnis vom Strafverfahren erhält und endet mit Rechtskraft des letztinstanzlichen Urteils. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; 130 I 312 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1335/2023 vom 20. März 2025 E.

11.2; 7B_540/2023 vom 6. Februar 2025 E. 18.2.1; 7B_484/2023 vom 3. Juni 2024 E. 2.1.1; je mit Hinweisen). Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungs- handlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Be- hörde und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (Urteile des Bundesgerichts 7B_540/2023 vom 6. Februar 2025 E. 18.2.1; 7B_279/2022 vom 24. Juni 2024 E. 2.3.2). Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind meistens die Strafreduktion, manchmal der Verzicht auf Strafe oder, als ultima ratio in Extremfällen, die Einstellung des Verfahrens. Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 6B_1335/2023 vom 20. März 2025 E. 11.2; 7B_540/2023 vom 6. Februar 2025 E. 18.2.3). Eine Verfahrensein-

- 42 - stellung kommt nur in Extremfällen in Betracht, wenn die Verfahrensverzögerung dem Betroffenen einen Schaden von aussergewöhnlicher Schwere verursachte (BGE 133 IV 158 E. 8; Urteil des Bundesgerichts 6B_128/2020 vom 16. Juni 2020 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die Rapportierung seitens der Kantonspolizei Zürich an die Staatsanwaltschaft erfolgte mit Datum vom 12. Juli 2017 (Urk. 1). Das Vorverfahren wurde mittels Anklageerhebung am 28. Oktober 2019 (Urk. 25) abgeschlossen. Die Verfahren der Sachgerichte dauerten bis zum ersten Berufungsurteil vom 26. Oktober 2021, das der Verteidigung am 14. Dezember 2021 zugestellt wurde (Urk. 95), ebenfalls gut zwei Jahre. Bis zu jenem Zeitpunkt lag mithin noch keine übermässige Verfahrensdauer vor. Das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht dauerte dann aber bis zu dessen Urteil vom 5. Juni 2024 deutlich länger als beide Verfahren der Sachgerichte zusammen, und durch die Rückweisung sowie das dadurch notwendig gewordene zweite Berufungsverfahren wurde eine Verlängerung des gesamten Verfahrens um knapp ein Jahr bis Versand des begründeten neuen Berufungsurteils bewirkt. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung resultiert dadurch mit acht Jahren ein doch übermässig langes Verfahren, das sich für den Beschuldigten belastend auswirkte, indem u.a. sein Einbürgerungsgesuch vorübergehend sistiert wurde, wobei die übermässige Verfahrensdauer nicht von ihm verursacht wurde. Zudem trifft die Verurteilung den nunmehr 31-jährigen Beschuldigten auch in einer gänzlich anderen Lebensphase. Die insgesamt übermässig lange Verfahrensdauer ist im Umfang von 2 Monaten strafmildernd anzurechnen. 3.4.2. Nach Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbefürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Dieser Strafmilderungsgrund ist bei Wohlverhalten in jedem Fall zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind. Für die Berechnung ist der Zeitpunkt des Berufungsurteils massgebend. Gesetzlich wohl verhalten hat sich, wer keine strafbare Handlung begangen hat. In welchem Mass die Strafe bei Vorliegen dieses Strafmilderungsgrunds zu reduzieren ist, hängt davon ab, wie viel Zeit seit der Tat verstrichen ist (BGE 140 IV 145 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_481/2024 vom 23. Oktober 2024

- 43 - E. 2.3.3; 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Der Zumessungsgrund des verminderten Strafbedürfnisses infolge Zeitablaufs nach Art. 48 lit. e StGB und die Verletzung des Beschleunigungsgebots sind auseinanderzuhalten. Während es beim Beschleunigungsgebot um die Verfahrensdauer und um das Verhalten der Behörden geht, welche gehalten sind, ein Strafverfahren innert nützlicher Zeit anhand zu nehmen und voranzutreiben, wird beim Zumessungsgrund von Art. 48 lit. e StGB auf den Zeitablauf seit der Tat abgestellt. Es liegt ihm somit der Verjährungsgedanke zugrunde. Sind die Voraussetzungen beider Bestimmungen erfüllt, das heisst, hat das Verfahren überlange gedauert und liegen die Taten weit zurück, sind sie nebeneinander anzuwenden (Urteile des Bundesgerichts 6B_481/2024 vom 23. Oktober 2024 E. 2.3.3; 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.5; je mit Hinweisen). Seit der vorliegend noch zur Beurteilung stehenden, im Jahr 2016 begangenen groben Verkehrsregelverletzung sind beinahe 9 Jahre vergangen. Dies entspricht deutlich mehr als zwei Dritteln der Verjährungsfrist von 10 Jahren, welche für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln gilt (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Angesichts des Umstands, dass sich der Beschuldigte in dieser Zeit wohl verhalten hat und seit langer Zeit in Ungewissheit betreffend den Ausgang des vorliegenden Strafverfahrens lebt, welches auch Auswirkungen auf die Dauer seines Einbürgerungsverfahrens hatte, gelangt der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung. Es rechtfertigt sich daher eine Reduktion der Freiheitsstrafe um 4 Monate.

3.5. Verbindungsbusse 3.5.1. Die Staatsanwaltschaft beantragte vor Vorinstanz und im ersten Berufungsverfahren zusätzlich zur Freiheitsstrafe die Ausfällung einer Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 1'000.– (Urk. 72 S. 2; Urk. 87 S. 2), ohne dies näher zu begründen (Urk. 87 S. 26; Urk. 62 S. 10; Urk. 92 S. 46 f.). Nachdem im Urteil vom 26. Oktober 2021 von der Ausfällung einer Verbindungsbusse abgesehen wurde, wurde eine solche von der Staatsanwaltschaft anlässlich des zweiten Berufungsverfahrens nicht mehr beantragt (Urk. 112 S. 2).

- 44 - 3.5.2. Wie bereits im Urteil vom 26. Oktober 2021 erwogen, stellt sich vorliegend die sog. Schnittstellenproblematik nicht (bei der groben Verkehrsregelverletzung handelt es sich um eine multiple Verletzung wesentlicher Verkehrsvorschriften und nicht einzig um eine Geschwindigkeitsüberschreitung), weshalb von der Ausfällung einer Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB abzusehen ist (vgl. Urk. 92 S. 51 f., 59).

3.6. Fazit Der Beschuldigte ist damit in Würdigung aller massgeblichen Zumessungsgründe mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen. Die erstandene Haft von einem Tag ist gemäss Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB anzurechnen.

4. Vollzug Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die Erwägungen im Urteil vom 26. Oktober 2021 verwiesen werden (Urk. 93 S. 58 f.). Anzuführen ist jedoch, dass der Beginn der Probezeit zufolge der langen Verfahrensdauer um mehrere Jahre hinausgezögert worden ist, wobei sich das andauernde Verfahren für den Beschuldigten ähnlich wie eine laufende Probezeit ausgewirkt hat. Nachdem sich der Beschuldigte während der gesamten Verfahrensdauer nunmehr wohl verhalten hat, ist die Probezeit auf das Minimum von zwei Jahren herabzusetzen.

VI. Beschlagnahme Gegenstände Hierzu kann auf die Erwägungen im Urteil vom 26. Oktober 2021 verwiesen werden (Urk. 93 S. 60).

VII. Kosten 1. Bezüglich der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren kann auf die Erwägungen im Urteil vom 26. Oktober 2021 verwiesen werden (Urk. 93 S. 60 f.). Nachdem der Beschuldigte verurteilt wird, hat er in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 428 Abs. 3 StPO die Kosten der Untersuchung und des erst-

- 45 - instanzlichen Gerichtsverfahrens zu tragen, wobei bezüglich der Kosten der amtlichen Verteidigung auf Art. 135 Abs. 4 StPO zu verweisen ist. Unter Hinweis auf die ausführliche Begründung im ersten Berufungsverfahren (Urk. 93 S. 61) und in Anwendung von §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG sowie der gleichzeitigen Behandlung der Parallelfälle ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'400.– festzusetzen. Die Untersuchungskosten ergeben sich aus den Akten und die Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung durch die Vorinstanz mit Fr. 9'428.20 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) ist zu bestätigen. 2. Zur Festsetzung der Kosten des ersten Berufungsverfahrens inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung kann erneut auf die Erwägungen im Urteil der hiesigen Kammer vom 26. Oktober 2021 verwiesen werden (Urk. 93 S. 61 f.). 3. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende zweite Berufungsverfahren (SB240304) fällt ausser Ansatz, nachdem die Aufhebung des Urteils des Obergerichts vom 26. Oktober 2021 durch das Bundesgericht nicht von den Parteien zu verantworten ist. 4. Die amtliche Verteidigung macht für das vorliegende Berufungsverfahren gestützt auf die eingereichte Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 8'702.35 (inkl. Auslagen und MwSt.; Urk. 110) sowie nach der Einreichung der Honorarnote entstandenen zusätzlichen Aufwand im Umfang von 6 Stunden geltend (Prot. II S. 40 f.). Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt rund 42 Stunden erweist sich jedoch insbesondere angesichts des stark eingeschränkten Berufungsthemas, in das sich die Verteidigung angesichts ihrer vorgängigen Vertretung des Beschuldigten während der Untersuchung und im erstinstanzlichen sowie im ersten Berufungsverfahren und vor Bundesgericht zudem bereits eingearbeitet haben musste, als überhöht. In Würdigung aller massgeblichen Umstände erscheint es angemessen, das Honorar der amtlichen Verteidigung pauschal auf Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen (§ 23 in Verbindung mit § 18 Abs. 1 sowie § 17 und § 2 AnwGebV). Die Verteidigungskosten für das zweite Berufungsverfahren sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 46 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Gehilfenschaft zur qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. c SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV sowie Art. 25 StGB und der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 ■ SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG, Art. 33 Abs. 2 SVG, Art. 34 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Oktober 2019 beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 7 (Ass.-Nr. A011'956'868) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit herausgegeben. Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Gegenstand der Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse Dietikon) zur Vernichtung bzw. gutscheinenden Verwendung überlassen. 5. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'400.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'416.70 Untersuchungskosten Fr. 9'428.20 amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.).

- 47 - 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren SB200394 wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'500.– amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.). 7. Die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Verfahrens und des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen

Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 8. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren SB240304 fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) für die amtliche Verteidigung und werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

E. 5

Juni 2024 zitierten Entscheide betreffend den Begriff "schwere Straftat" seien nicht nur lange nach der Tat, sondern auch nach dem angefochtenen Obergerichtsentscheid ergangen, weshalb sich die Frage nach der lex mitior stelle. Die hiesige Kammer habe in ihrem Entscheid vom 26. Oktober 2021 zutreffend ausgeführt, dass einfache und grobe Verletzungen der Verkehrsregeln keine schweren Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO darstellten. In der Folge habe es ziemlich lange gedauert, bis das Bundesgericht seine Entscheidung getroffen habe. In dieser Zeit habe sich die Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsfortbildung hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs "schwere Straftat" geändert. Zwar betreffe Art. 141 Abs. 2 StPO die Strafprozessordnung und nicht das Strafgesetzbuch, jedoch handle es sich bei der Frage, ob eine Straftat schwer sei, faktisch um eine materiellrechtliche, also strafrechtliche, und nicht um eine verfahrensrechtliche

- 8 - Frage. Wäre die Frage nicht durch Richterrecht normiert, wäre sie im StGB zu regeln und nicht in der StPO. Es sei richterlich geschaffenes Strafrecht und als solches unterstehe es der lex mitior. Da das Rückwirkungsverbot von Gesetzesänderungen auch von Art. 6 und Art. 7 EMRK gedeckt sei, betreffe dieses sowohl formell im Zusammenhang mit prozessualen Vorschriften geänderte Bestimmungen und Praxisänderungen als auch solche, die im materiellen Recht kodifiziert seien. Für den Betroffenen wirke sich die Frage der schweren Straftat in materieller und nicht nur in prozessualer Hinsicht aus. Die Rückwirkung einer Änderung dieses Begriffs sei daher verboten, sofern die Änderung für den Betroffenen nachteilig sei (Urk. 113 S. 4 ff.). Nach dem Grundsatz von Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach dem Strafgesetzbuch beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung gelangt, wenn der Täter vor Inkrafttreten des Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das neue Recht zur Anwendung, wenn es für den Täter das mildere ist. Sowohl das Rückwirkungsverbot als auch die Anwendung der lex mitior sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Änderungen des materiellen Strafrechts beschränkt und finden auf Änderungen der Rechtsprechung keine Anwendung (BGE 117 IV 369 E. 15 = Pra 81 [1992] Nr. 220; 77 IV 7 E. 3 = Pra 40 Nr. 27; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 1983, veröffentlicht in Pra 72 [1983] Nr. 69 E. 2b; vgl. auch Urteil des Bundesstrafgerichts CA.2019.7 vom 28. Mai 2020 E. 1.1.4.6.2; POPP/BERKEMEIER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Auflage 2019, Art. 2 N 14 m.w.H.). Betreffend das materielle Recht ist festzuhalten, dass der vorliegend relevante Art. 90 Abs. 2 SVG seit dem Tatvorwurf gemäss Dossier 1 nicht geändert wurde. Das Strafprozessrecht enthält sodann eigene Übergangsbestimmungen, wobei Art. 453 Abs. 2 StPO vorsieht, dass neues Recht anwendbar ist, wenn ein Verfahren von der Rechtsmittelinstanz oder vom Bundesgericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen wird. Somit ist grundsätzlich das im Zeitpunkt des neuen Berufungsverfahrens nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts geltende

Prozessrecht anwendbar. Im Übrigen ist mit Verweis auf die vorstehend wiederge-

- 9 - gebene bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. E. II.1.1.1) festzuhalten, dass die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz im Falle eines Rückweisungs-entscheids ihrer Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen hat, mit der die Rückweisung begründet wird (BGE 150 IV 417 E. 2.4.2). Das Bundes-gericht wies das hiesige Gericht mit Entscheid vom 5. Juni 2024 im Falle der Qua-lifikation der Videoaufnahme als rechtswidrigen privaten Beweis mangels Einwilli-gung an zu prüfen, ob eine Verwertbarkeit dennoch zu bejahen sei, weil die Straf-behörden die Videoaufnahme hypothetisch rechtmässig hätten erlangen können und die Schwere der im Raum stehenden Straftat ihre Verwertung rechtfertige. In diesem Zusammenhang verweist das Bundesgericht ausdrücklich auf seine aktu-elle Rechtsprechung (Urk. 106 E. 1.12.2 S. 18 f.). Angesichts dieser verbindlichen Weisung des Bundesgerichts im Rückweisungs-entscheid und mangels Einschlägigkeit des Rückwirkungsverbots und des Grund-satzes der lex mitior im Hinblick auf Änderungen der Rechtsprechung ist die Ver-wertbarkeit der Videoaufnahme in Dossier 1 nachfolgend im Lichte der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen.

E. 9

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ■ und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli-ger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung ■ Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich (un-ter Hinweis auf PIN ...) die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon betreffend Dispositivziffer 4 (im ■ Dispositiv)

- 48 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung ■ des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A. ■

E. 10

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsa-chen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesge-richtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsge-setzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 2. April 2025 Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller MLaw Gitz

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