

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130047-O/U/rc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Janssen, Präsidentin, Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi und Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtschreiber lic. iur. Hafner

Urteil vom 31. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Anstiftung zur falschen Zeugenaussage etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Dezember 2012 (DG120190)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 11. Juni 2012 (Urk. 15) ist diesem Urteil in Kopie beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. a) Der **Beschuldigte 1** ist schuldig der Anstiftung zum falschen Zeugnis im Sinne von Art. 24 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 307 Abs. 1 StGB.
b) (...)
2. a) Der **Beschuldigte 1** wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 15 Tage durch Haft erstanden sind.
b) (...)
3. a) Der Vollzug der Freiheitsstrafe bezüglich des **Beschuldigten 1** wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
b) (...)
4. a) Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. August 2009 über den **Beschuldigten 1** ausgefallten bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.– wird widerrufen.
b) (...)
5. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr. 6'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'500.00 Gebühr Anklagebehörde
Fr. 18.00 Auslagen Vorverfahren Beschuldiger 2
Fr. 10'676.90 amtliche Verteidigung Beschuldiger 1
Fr. 4'536.20 amtliche Verteidigung Beschuldiger 2

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden den Beschuldigten auferlegt, soweit sie ihnen einzeln zugeordnet werden können. Im Übrigen werden die Kosten den Beschuldigten je zur Hälfte auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung beider Beschuldigten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separaten Beschlüssen entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 56 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Dezember 2012 sei in Bezug auf die Bemessung der Strafe sowie die Wahl der Strafart (Dispositiv Ziffer 2a) aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei mit einer bedingten Geldstrafe von max. 180 Tagessätzen zu je CHF 90.-- zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft.
3. Eventualiter sei für den Fall, dass das Obergericht eine höhere Strafe aussprechen sollte, als von der Verteidigung beantragt wird (Antrag Ziffer 2), auf jeden Fall eine bedingte Geldstrafe auszusprechen.

4. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen.

b) der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(schriftlich; Urk. 52)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil vom 11. Dezember 2012 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten der Anstiftung zum falschen Zeugnis im Sinne von Art. 24 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 307 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 9 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 15 Tagen Untersuchungshaft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben. Ferner wurde der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. August 2009 ausgefallenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.-- widerrufen (Urk. 47).

2. Gegen das Urteil, das ihm am 11. Dezember 2012 mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 14), liess der Beschuldigte am 12. Dezember 2012 Berufung anmelden (Urk. 36). Das begründete Urteil wurde dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten am 1. Februar 2013 zugestellt (Urk. 46/2). Mit Eingabe vom 20. Februar 2012 reichte der Beschuldigte seine Berufungserklärung ein (Urk. 48). Die Staatsanwaltschaft ergriff kein Rechtsmittel und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 52). Der Mitbeschuldigte B._____ verzichtete auf Berufung.

3. Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die Strafzumessung (Dispositiv-Ziffer 2a). Dementsprechend ist das Urteil der Vorinstanz betreffend den Schuldspruch (Dispositiv-Ziffer 1a) sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 5 bis 7) unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen.

4. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen. Beweisanträge wurden keine gestellt.

II. Widerruf

1. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. August 2009 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.– verurteilt. Die Probezeit wurde auf 2 Jahre angesetzt (Urk. 23). Wie bereits die Vorinstanz festhielt (Urk. 47 S. 23), beging der Beschuldigte die heute zu beurteilende Tat vor dem 23. August 2011, an dem die Zeugeneinvernahme seines Mittäters stattfand. Er delinquierte somit während laufender Probezeit. Es ist daher zu prüfen, ob der bedingte Vollzug der ausgesprochenen Geldstrafe zu widerrufen ist.

2. Dass der Beschuldigte nicht einmal zwei Jahre nach seiner Verurteilung erneut und zudem in deutlich schwerer wiegender Weise straffällig wurde, zeigt – wie bereits die Vorinstanz, auf deren Erwägungen vorab zu verweisen ist (Urk. 47 S. 28 f.), zutreffend festhielt – eine ausgeprägte Geringschätzung der Rechtsordnung. Ohne spürbare Konsequenzen seines Fehlverhaltens ist folglich ernsthaft zu befürchten, dass er sich auch in Zukunft nicht wohl verhalten wird. Die am 28. August 2009 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.-- ist daher zu widerrufen.

III. Strafzumessung und Vollzug

1. Die Vorinstanz hat im Ergebnis zutreffende Ausführungen zum Strafraumen und zu den allgemeinen Strafzumessungsregeln gemacht. Vorab kann auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 47 S. 19 f.).

Zu präzisieren ist allerdings, dass ein Strafmilderungsgrund vorliegt. Art. 26 StGB bestimmt: Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so wird der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder bestraft. In casu traf den Zeugen B._____ die strafbarkeitsbegründende Sonderpflicht, in der Einvernahme wahrheitsgemäss auszusagen, nicht aber den Beschuldigten, der den Zeugen zur Falschaussage angestiftet hatte. Als Extraneus am (echten) Sonderdelikt hat der Beschuldigte nicht selbst die Hemmschwelle zur Falschaussage trotz Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen gemäss Art. 307 StGB überwunden. Sein Verschulden ist daher geringer, die Strafe entsprechend im Sinne von Art. 26 StGB in Verbindung mit Art. 48a StGB zu reduzieren (vgl. auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. September 1998, S. 2013). Da keine besonderen Verhältnisse vorliegen, wie sie die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung für eine Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens verlangt, bleibt es indes bei der von der Vorinstanz festgelegten Spanne, könnte die Tat mithin nicht sogar mit Busse bestraft werden.

Es ist im Weiteren festzuhalten, dass der Schuldspruch der Vorinstanz vom Beschuldigten anerkannt wurde, ohne dass ein Vorbehalt bezüglich des von der Vorinstanz erstellten Sachverhalts, soweit dieser die Strafzumessung betrifft, in der Berufungserklärung angebracht wurde. Im Rahmen der Strafzumessung kann daher nicht mehr auf die Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz zurückgekommen werden. Demnach ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte (Urk. 47 S. 18), und dass B._____ beim ersten Treffen in der C._____ vom Beschuldigten darüber informiert wurde, dass er im Verfahren gegen dessen Bruder einvernommen werden würde und die entsprechende Vorladung der Staatsanwaltschaft noch nicht erhalten hatte (Urk. 47 S. 14).

2. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass die Anstiftung zu falscher Zeugenaussage nicht etwa nur darauf abzielte, das Verschulden des tatverdächtigen Bruders des Beschuldigten (D._____) in einem milderem Licht erscheinen zu lassen, und schon gar nicht sollte sich die falsche Äusserung bloss auf Tatsachen beziehen, die für die richterliche Entscheidung unerheblich gewesen wären (vgl. dazu Art. 307 Abs. 3 StGB); vielmehr sollte der Verwandte durch ein falsches Alibi des aussagenden Arbeitgebers (Bewachungseinsatz in der fraglichen Nacht) vollständig entlastet werden. Das gelang allerdings deshalb nicht, weil die Staatsanwaltschaft eine Erkundigung bei der angeblichen Auftraggeberin einholte (Urk. 2/8) und der ungeständige Täter auch anderweitig belastet wurde. Bei der betreffenden Tat handelte es sich sodann nicht um ein leichtes Delikt, sondern um einen Raub und damit um ein schweres Verbrechen. Mit zu berücksichtigen ist weiter, dass die finanziellen Ansprüche des Privatklägers hätten beeinträchtigt werden können. Das objektive Tatverschulden wiegt erheblich.

Noch nicht als erheblich, aber auch nicht als gering, ist dagegen die subjektive Tatschwere einzustufen. Der Beschuldigte handelte nicht aus eigennützigem Motiven, etwa um einen finanziellen Vorteil zu erzielen. Er wollte vielmehr seinem Bruder helfen. Die Tatsache, dass er einen Verwandten aus der Sache halten wollte, führt jedoch für sich betrachtet nicht zu einer nennenswerten Strafreduktion, nachdem der Beschuldigte nicht selbst zu Gunsten seines Bruders unwahr aussagte, sondern einen Dritten zur Falschaussage veranlasste; er kann sich daher nicht auf den Strafmilderungsgrund von Art. 308 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 48a StGB berufen (vgl. dazu auch BGE 118 IV 175). Zu Recht hat die Vorinstanz schliesslich bei der Beurteilung des subjektiven Verschuldens darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte den schliesslich falsch aussagenden Arbeitgeber soweit ersichtlich nicht aufwändig überzeugen musste, um ihn zur Tat anzustiften. Immerhin fällt auch auf, dass der Beschuldigte den Zeugen, nachdem dieser offensichtlich "kalte Füsse" bekommen und den ersten Vorladungstermin nicht eingehalten hatte, eigenhändig zur daraufhin neu angesetzten Befragung chauffierte.

Wie bereits eingangs erwähnt, ist die Strafe für den Beschuldigten im Vergleich zu derjenigen des falsch aussagenden B. _____ (bei Annahme ansonsten gleicher Strafzumessungsverhältnisse) zu reduzieren, weil der Beschuldigte als Anstifter zur falschen Zeugenaussage Extraneus war, ihn die Sonderpflicht des Zeugen zur wahrheitsgemässen Aussage gemäss Art. 307 StGB nicht traf. Diese sich aus Art. 26 in Verbindung mit Art. 48a StGB ergebende Strafsenkung hat offensichtlich auch die Vorinstanz vorgenommen. Sie hat dabei zwar nicht explizit die genannten Bestimmungen angeführt, indes bei der Bemessung der objektiven Tatschwere berücksichtigt, dass der Zeuge "unmittelbar vor seiner Zeugenaussage ... zur Wahrheit ermahnt und auf die Straffolgen einer wissentlich falschen Aussage hingewiesen wurde", wonach er dennoch falsch ausgesagt habe (Urk. 47 S. 24, Ziff. 2.7.1). Allein mit den unterschiedlichen Vorstrafen (B. _____ wurde 2005 zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 45 Tagen und 2009 zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen, ebenfalls unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs, verurteilt, während der Berufungskläger einzig eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen aus dem Jahre 2009 aufweist) – im Übrigen waren die Strafzumessungselemente praktisch identisch – liesse sich die Differenz von 3 Monaten zwischen den gegen den Beschuldigten (9 Monate) und B. _____ (12 Monate) ausgefallten Freiheitsstrafen denn auch nicht erklären. Nichts ändert daran, dass die Vorinstanz das Verschulden beider Beschuldiger als "nicht leicht" erachtet. Hierbei handelt es sich lediglich um eine grobe Kategorisierung, welche durchaus unterschiedliche Einsatzstrafen zulässt (wobei die Vorinstanz diese nicht gesondert aufgeführt hat).

Gesamthaft betrachtet ist die Tatschwere unter Berücksichtigung von Art. 26 StGB als nicht leicht einzustufen und erweist sich beim Beschuldigten und Berufungskläger eine Einsatzstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe (zur Sanktionsart vgl. die Erwägungen weiter unten) als angemessen.

3. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen und zum Vorleben des Beschuldigten gemacht. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 47

S. 22 f.). Hinzuzufügen ist, dass er plant, wieder als Elektroingenieur zu arbeiten (Prot. II S. 7).

Auf die Strafzumessung haben die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keinen Einfluss.

4. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe aus dem Jahre 2009 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts auf. Die Vorstrafe sowie die Delinquenz während laufender Probezeit sind leicht strafferhöhend zu berücksichtigen. Nachdem der Beschuldigte während der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens die gegen ihn erhobenen Vorwürfe konstant bestritten hatte, akzeptierte er den Schuldspruch und zeigte sich damit teilgeständig. Er erleichterte damit das Berufungsverfahren und zeigte eine gewisse Einsicht und Reue. Sein Teilgeständnis erfolgte allerdings so spät im Verfahren, dass es nicht stark strafreduzierend gewertet werden kann.

5. Insgesamt betrachtet halten sich die den Beschuldigten belastenden und entlastenden Faktoren in etwa die Waage. Die Einsatzstrafe ist daher bei 8 Monaten zu belassen.

Angesichts der Schwere des Verschuldens des bereits mit einer Geldstrafe vorbestraften und in der Probezeit wieder straffällig gewordenen Beschuldigten erweist sich die Ausfällung einer weiteren Geldstrafe als nicht mehr angemessen. Eine Geldstrafe vermöchte die erforderliche präventive Effizienz nicht zu erbringen. Der Beschuldigte ist daher zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten unter Anrechnung von 15 Tagen erstandener Haft zu verurteilen.

6. Schon allein aufgrund des Verschlechterungsverbot es ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren zu gewähren. Eine Reduktion der Probezeit fällt angesichts der Vorstrafe und des Delinquierens während laufender Probezeit ausser Betracht.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten aufgelegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Ziff. 1 und 2 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen weitgehend. Die Strafreduktion ist mit 1 Monat nicht hoch und basiert auf einem erst im Hinblick auf das Berufungsverfahren abgelegten Teilgeständnis. Es wäre stossend, daraus eine bloss teilweise Auflage der im zweitinstanzlichen Verfahren entstandenen Kosten abzuleiten. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 138 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Dezember 2012 (DG120190) bezüglich des Schuldspruches (Dispositiv-Ziffer 1a) sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 5 bis 7) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. August 2009 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.– wird vollzogen.
2. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 15 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'873.35 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.**
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichund nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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
II. Strafkammer

Zürich, 31. Mai 2013

Die Präsidentin:

Oberrichterin Dr. Janssen

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Hafner