

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150334-O/U/rm

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. S. Volken,
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 11. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Berufungskläger (Rückzug)
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und II. Berufungsklägerin

betreffend

Fahren ohne Berechtigung und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom
26. Juni 2015 (DG150066)**

Anklage:

(Urk. 14)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 6. März 2015 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 46 S. 27 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG sowie
 - der vorsätzlichen einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 36 Abs. 3 SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 300.–.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2011 für die bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten angesetzte Probezeit von 3 Jahren wird mit Wirkung ab heute um eineinhalb Jahre verlängert.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'600.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 1'000.00 Gebühr Vorverfahren
 - Fr. 3'297.45 ehemalige amtliche Verteidigung (RA Y.____)
 - Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)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. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4 f.)

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 65 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten (nebst der in Rechtskraft erwachsenen Busse von Fr. 300.–) zu bestrafen.
2. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
3. Der im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2011 für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug sei zu widerrufen.
4. Dem Beschuldigten seien die Kosten, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen.
5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen; vorbehalten einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
6. Es sei dem Beschuldigten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 1)

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 26. Juni 2015 sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Die Berufung der Anklägerin sei abzuweisen.

3. Unter ausgangsgemässen Kostenfolgen, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen seien.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 26. Juni 2015 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Fahrens ohne Berechtigung sowie der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft; für eine bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe wurde die Probezeit verlängert (Urk. 46 S. 27). Gegen diesen Entscheid meldeten der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger und die Anklagebehörde mit Eingaben vom 26. respektive 29. Juni 2015 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 39 und 40). Die Berufungserklärung der Anklagebehörde ging, nachdem ihr das begründete Urteil am 3. August 2015 zugestellt worden war (Urk. 44/1), ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 48). Die Verteidigung hat mit Eingabe vom 19. August 2015 die Berufung des Beschuldigten zurückgezogen (Urk. 49), wovon vorab Vormerk zu nehmen ist. Anschlussberufung zur Hauptberufung der Anklagebehörde hat der Beschuldigte nicht erhoben (Urk. 51; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 48; Prot. II S. 6).

2. Die Anklagebehörde hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf den Strafpunkt beschränkt (Urk. 48; Art. 399 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 49; Urk. 66). Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten

- der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1.) sowie
- die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6., 7. und 8.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

II. Sanktion

1. Der Beschuldigte fuhr am 13. Februar 2014, 07'30 Uhr, seinen Personewagen Audi A6, obwohl ihm im November 2002 der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen worden war. Auf der ...strasse/Verzweigung ...strasse in Zürich 11 verweigerte er beim Linksabbiegen in die ...strasse dem Gegenverkehr den Vortritt (Urk. 14 S. 2).

2. Die Anklagebehörde stellte im Hauptverfahren den Antrag, der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen, unter Ansetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse. Sodann sei die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2011 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 24 Monaten vollziehbar zu erklären (Urk. 14 S. 3; Urk. 35 S. 1).

3. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft unter Ansetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse. Die bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe (betreffend das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2011) wurde nicht vollziehbar erklärt, dafür die diesbezüglich angeordnete Probezeit von 3 Jahren um 1 ½ Jahre verlängert (Urk. 46 S. 27).

4. Die – noch einzig – appellierende Anklagebehörde wiederholt im Berufungsverfahren ihre Anträge zum Strafpunkt aus dem Hauptverfahren (Urk. 48 S. 2; Urk. 65 S. 1). Zur Begründung wird angeführt, die Begründung der Strafart, der Strafzumessung sowie des Verzichts auf den Widerruf der Vorstrafe überzeuge "in keiner Weise" (Urk. 48 S. 2).

5. Dem Beschuldigten wird in einem weiteren, mittlerweile abgeschlossenen Verfahren vorgeworfen, am 5. September 2011 unberechtigt einen Personewagen gelenkt und in Verletzung von Verkehrsregeln einen Unfall verursacht zu

haben, wofür er am 23. September 2013 erstinstanzlich und hernach am 15. Dezember 2014 durch die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe belegt wurde (SB140212). Der Entscheid der Kammer ist in Rechtskraft erwachsen, nachdem die dagegen beim Bundesgericht erhobene Beschwerde mit Urteil vom 3. August 2015 abgewiesen worden ist (6B_164/2015). Es stellt sich somit die Frage, ob eine Zusatzstrafe auszufällen ist.

In BGE 118 IV 113 E. 3.4 hat das Bundesgericht dazu erwogen, was folgt:

"3.4.1 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 2 StGB gelangt zur Anwendung, wenn das Gericht Delikte beurteilen muss, die der Täter begangen hat, bevor er wegen anderer Straftaten verurteilt wurde (vgl. BGE 129 IV 113 E. 1.1). Die Bestimmung will im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen, für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Der Täter soll damit trotz Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren gegenüber jenem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt wurden, nicht benachteiligt und so weit als möglich auch nicht bessergestellt werden (BGE 132 IV 102 E. 8.2 mit Hinweisen). Für das Vorgehen bei der Festsetzung der Zusatzstrafe bei retrospektiver Konkurrenz kann auf die ausführliche Rechtsprechung verwiesen werden (BGE 132 IV 102 E. 8; BGE 129 IV 113 E. 1.1; je mit zahlreichen Hinweisen). Die unter aArt. 68 StGB (Fassung vor Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des StGB am 1. Januar 2007) ergangene Rechtsprechung ist auch im Rahmen von

Art. 49 StGB massgebend (Urteil 6B_28/2008 vom 10. April 2008 E. 3.3.2; vgl. auch BBl 1999 2062).

3.4.2 Die Rechtsprechung stellt für die Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang (d.h. ganz oder teilweise) das Gericht eine Zusatzstrafe aussprechen muss, auf das Datum der ersten Verurteilung im ersten Verfahren ab (sog. Ersturteil, bei welchem es sich oftmals, aber nicht zwingend um das erstinstanzliche Urteil handelt). Demgegenüber ist für die Bemessung bzw. die Höhe der Zusatzstrafe das rechtskräftige Urteil im ersten Verfahren massgebend (BGE 129 IV 113 E. 1.3 und 1.4 mit Hinweisen sowie die in Bestätigung dieser Rechtsprechung ergangenen Urteile 6S.237/2006 vom 10. November 2006 E. 2.2.2; 6S.193/2006 vom 3. November 2006 E. 4; vgl. auch TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, N. 13 zu Art. 49 StGB, sowie JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 58 zu Art. 49 StGB mit weiteren Hinweisen auf die Lehre und die früher nicht immer einheitliche Rechtsprechung). Das Gericht muss sich in einem ersten Schritt somit fragen, ob die neue Tat vor der ersten Verurteilung im ersten Verfahren begangen wurde. Bejaht es dies, hat es eine Zusatzstrafe auszusprechen, für deren Bemessung es in einem zweiten Schritt prüfen muss, ob der Schuldspruch und das Strafmass des ersten Urteils rechtskräftig sind. Verneint es die erste Frage, ist das neue Delikt mit einer selbständigen Strafe zu ahnden (zum Ganzen auch EICKER/VEST, Bemerkungen zu BGE 129 IV 113, AJP 2004 S. 209 ff.).

3.4.3 Für die Beantwortung der ersten Frage (Anwendbarkeit des Asperationsprinzips) ist unerheblich, ob später das erste Urteil (mangels Berufung oder nach Abweisung eines kassatorischen Rechtsmittels) oder dasjenige der Rechtsmittelinstanz in Rechtskraft erwächst oder ob nach einer Kassation des erst- oder zweitinstanzlichen Urteils gar neu entschieden werden muss. Das Bundesgericht befasste sich mit dieser Frage im Entscheid BGE 124 II 39. Es kam damals der Lehre von NIGGLI (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Retrospektive Konkurrenz – Zusatzstrafe bei Kassation des Ersturteils?, SJZ 91/1995 S. 377 ff.) folgend und entgegen seiner früheren Rechtsprechung (vgl. das unter BGE 124 II 39

E. 3b zitierte Urteil 6A.139/1994 vom 5. April 1995) zum Schluss, das Gericht müsse sich bloss fragen, ob die im zweiten Verfahren zu beurteilenden Straftaten vor dem Ersturteil begangen wurden. Es wies darauf hin, dass nach der ratio legis der Bestimmung von aArt. 68 Ziff. 2 StGB derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen soll, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquent, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und mithin eindringlich gewarnt worden sei (BGE 124 II 39 E. 3c). An dieser Rechtsprechung wurde auch in BGE 129 IV 113 ausdrücklich festgehalten. Sie wurde jedoch dahin gehend präzisiert, dass nicht die "Eröffnung", sondern das Datum des Ersturteils entscheidend sein soll. Auf das Datum des Ersturteils ist auch abzustellen, wenn dieses später im Rechtsmittelverfahren reformiert wird (vgl. BGE 129 IV 113). Gleich verhält es sich, wenn das Ersturteil wie vorliegend kassiert wird und sich das erste Gericht oder eine Rechtsmittelinstanz mit der Angelegenheit erneut befassen muss. Diese sind bei der Neuurteilung nicht frei, sondern an die Begründung der Kassation gebunden (BGE 123 IV 1 E. 1; Art. 409 Abs. 3 StPO [SR 312.0]; vgl. auch BGE 135 III 334 E. 2; BGE 131 III 91 E. 5.2). Kommt es im Rahmen der Neuurteilung in der gleichen Sache aufs Neue zu einer Verurteilung, ist für die Anwendbarkeit des Asperationsprinzips nach wie vor das Datum des Ersturteils entscheidend (vgl. NIGGLI, a.a.O., S. 382 f.; gl.M. MARTIN BADER, Die retrospektive Konkurrenz, Auslegung und Anwendung des Art. 68 Ziff. 2 des StGB, 1948, S. 14 f.; a.M. STEFAN WEHRLE, Die Bedeutung erstinstanzlicher Urteile bei der retrospektiven Konkurrenz [Art. 68 Ziff. 2 StGB], SJZ 96/2000 S. 56 ff.; a.M. auch ACKERMANN, a.a.O., N. 60 lit. b zu Art. 49 StGB, wonach die Möglichkeit einer gemeinsamen Beurteilung im Rahmen einer Zusatzanklage ausschlaggebend sein soll, weshalb das Asperationsprinzip auch bei einer Kassation des Ersturteils zum Tragen kommen soll, wenn nach dem anwendbaren Strafprozessrecht bei der Neuurteilung eine Zusatzanklage für weitere Straftaten mitberücksichtigt werden kann). Dies muss auch gelten, wenn im Rahmen der Neuurteilung zuungunsten des Verurteilten für die gleiche Tat eine (deutlich) härtere Strafe ausgesprochen wird als im Ersturteil.

Massgeblich für die Anwendung des Asperationsprinzips ist damit, ob die zweite Tat vor der ersten Verurteilung im ersten Verfahren verübt wurde. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kommt Art. 49 StGB auch im Rahmen einer allfälligen nachträglichen Verfahrensvereinigung (welcher unter der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen StPO ohnehin enge Grenzen gesetzt sind, vgl. Art. 34 Abs. 2, Art. 333 Abs. 2 und 3 StPO; BBl 2006 1142 und 1281; dazu auch BGE 135 III 334 E. 2 für das bundesgerichtliche Verfahren) nicht zum Tragen, d.h. es sind ungeachtet der späteren Verfahrensvereinigung selbständige Strafen auszusprechen, da es um einen Fall von retrospektiver Konkurrenz geht und verfahrensleitende Entscheide betreffend die Verfahrensvereinigung keinen Einfluss auf die Strafhöhe haben können."

Diese Rechtsprechung hat nach wie vor Geltung (Urteil des Bundesgerichts 6B_30/2015 vom 3. Juni 2015, E. 1.2; BGE 138 IV 113 E. 3.4.2 und E. 3.4.3). Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilende Straftat am 13. Februar 2014 und somit nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils im anderen Verfahren (Datum des Urteils: 23. September 2013). Die Ausfällung einer Zusatzstrafe zum Urteil der Kammer vom 15. Dezember 2014 steht somit in Nachachtung der zitierten bundesgerichtlichen Praxis heute nicht zur Diskussion.

6. Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen des angefochtenen Entscheides den anwendbaren Strafrahmen korrekt bemessen und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf zwecks Vermeidens von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 46 S. 16 ff.).

7.1. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe nur eine kurze Strecke zurückgelegt, es habe sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt, die aufgewendete kriminelle Energie liege im unteren Bereich und das Verschulden wiege leicht.

Zur subjektiven Tatschwere wurde erwogen, der Beschuldigte habe direktvorsätzlich gehandelt, nicht jedoch egoistisch, da er seine Tochter zum Bahnhof ... habe chauffieren wollen, damit diese nicht zu spät zur Arbeit komme.

Das Verschulden wiege insgesamt leicht; eine hypothetische Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe sei angemessen (Urk. 46 S. 18 f.).

7.2. Die appellierende Anklagebehörde macht heute geltend, die von der Vorinstanz als Einsatzstrafe festgesetzten 30 Tage Freiheitsstrafe bzw. 30 Tagessätze Geldstrafe würden sich im Hinblick auf den Strafraumen, der immerhin bis zu drei Jahren Gefängnis reiche, als deutlich zu tief erweisen, insbesondere da das Obergericht im Urteil vom 15. Dezember 2014 für einen vergleichbaren Fall von 70 Tagessätzen Einsatzstrafe ausgegangen sei (Urk. 65 S. 2).

7.3. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Tatkomponente sind zutreffend. Die Einsatzstrafe fiel allerdings – mit der Anklagebehörde – allzu milde aus. Zum Vergleich: Im Urteil der Kammer vom 15. Dezember 2014 wurde für die unerlaubte Fahrt vom September 2011 eine (verschuldensangemessene) Einsatzstrafe von 70 Tagessätzen Geldstrafe angesetzt. Gemäss damaligem Tatvorwurf lenkte der Beschuldigte ohne Erlaubnis einen auf ihn eingelösten Personenwagen am späteren Nachmittag innerorts in Dübendorf (vgl. Anklage im Verfahren SB140212). Die damals beurteilte und die heute zu beurteilende Tat sind hinsichtlich der Tatkomponente grundsätzlich vergleichbar. Auch vorliegend ist daher eine Einsatzstrafe in der genannten Grössenordnung anzusetzen.

Die diskussionslos vorliegenden, erschwerenden Momente ergeben sich dann aus der nachstehend zu beurteilenden Täterkomponente.

7.4. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf wiederum zu verweisen ist (Urk. 46 S. 20). Zur Aktualisierung wurde heute vom Beschuldigten vorgebracht, seine Ehefrau arbeite temporär – auf Abruf. Sein Sohn habe die Lehre nun beendet und arbeite ebenfalls temporär; er leiste, wenn er Arbeit habe, Beiträge an Kost und Logis. Weitere Änderungen in den persönlichen Verhältnissen – insbesondere betreffend die finanzielle Situation – ergaben sich nicht (Urk. 64 S. 1 ff.). Mit der Vorinstanz wiegen die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten strafzumessungsneutral.

Eine besondere Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Ein positives Nachtatverhalten in Form eines Geständnisses oder gar Reue und Einsicht liegt nicht vor. Zwar liess er seine Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil zurückziehen, er erklärte heute dazu jedoch, dies nur getan zu haben, weil er die Sache habe beenden wollen, er habe nicht mehr schlafen können und leide deswegen an Depressionen. Er bestreite nach wie vor, das Auto im fraglichen Zeitpunkt gelenkt zu haben (Urk. 64 S. 2 und S. 5). Auch die Verteidigung spricht beim Entscheid des Beschuldigten, das vorinstanzliche Urteil zu akzeptieren, von einem "reinen Vernunftentscheid". Das Strafverfahren habe den Beschuldigten arg belastet und er habe die Strafe nur akzeptiert, damit das Verfahren endlich ein Ende habe (Urk. 66 S. 3). Eine Strafminderung unter dem Titel Geständnis oder Reue und Einsicht ist daher nicht angezeigt.

Die Vorinstanz hat weiter erwogen, dass der Beschuldigte eine einschlägige und eine nicht-einschlägige Vorstrafe aus den Jahren 2006 respektive 2011 aufweise (vgl. Urk. 47), und dass er betreffend die nicht-einschlägige Verurteilung von 2011 während laufender Probezeit sowie während laufender Strafuntersuchung betreffend einen einschlägigen Tatvorwurf delinquent habe. Insgesamt wirke sich die Täterkomponente stark strafe erhöhend aus, weshalb die Vorinstanz die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe verdoppelt und ein Strafmass von 60 Tagessätzen Geldstrafe festgesetzt hat.

7.5. Die appellierende Anklagebehörde macht dazu – zusammengefasst – geltend, es wiege schwer, dass der Beschuldigte seine Tat während einer laufenden Probezeit und während eines laufenden Strafverfahrens, in welchem er bereits erstinstanzlich verurteilt worden sei, begangen habe. Der Beschuldigte sei weder kooperativ noch zeige er Reue. Die wiederkehrenden einschlägigen Handlungen und das Aussageverhalten zeigten jeglichen Mangel an Einsicht. Eine besondere Strafempfindlichkeit liege nicht vor. Aufgrund all dieser Komponenten sei die Einsatzstrafe massiv zu erhöhen, was zum beantragten Strafmass von sechs Monaten führe (Urk. 65 S. 3).

7.6. Mit der Anklagebehörde muss die Täterkomponente zu einer massiven Erhöhung der Einsatzstrafe führen. Dies hat die Vorinstanz grundsätzlich getan, in-

dem sie in Berücksichtigung sämtlicher Elemente die verschuldensangemessene Strafe *verdoppelt* hat.

Wiederum zum Vergleich: Die bereits erwähnte Einsatzstrafe von 70 Tagessätzen Geldstrafe gemäss Urteil der Kammer vom 15. Dezember 2014 für die unerlaubte Fahrt vom September 2011 wurde in Berücksichtigung der Täterkomponente auf 120 Tagessätze erhöht. Da eine Zusatzstrafe zur Vorstrafe aus dem Jahr 2011 auszufällen war, wurde (unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips) das damals vorinstanzliche Strafmass von 90 Tagessätzen Geldstrafe bestätigt.

Wie bereits erwogen, waren die damals beurteilte und die heute zu beurteilende Tat hinsichtlich der Tatkomponente grundsätzlich vergleichbar. Bei der damals beurteilten Täterkomponente wirkten zwei Vorstrafen erschwerend. Bei der Täterkomponente der heute zu beurteilenden Tat wirken nebst drei Vorstrafen (Urk. 60) das Delinquieren während laufender Probezeit sowie während eines neuen, einschlägigen Strafverfahrens zusätzlich erschwerend. Insbesondere das Letzgenannte erweist sich als dreist: Anlässlich der Berufungsverhandlung im Verfahren SB140212 bejahte der Beschuldigte die Frage nach weiteren pendenten Verfahren mit der Bemerkung, dabei (gemeint: der vorliegend zu behandelnde Vorwurf) handle es sich um "das Gleiche", man werfe ihm vor, gefahren zu sein, dabei sei es seine Ehefrau gewesen (Urk. 86 S. 2 im Verfahren SB140212). Im vorliegenden Verfahren akzeptiert der Beschuldigte heute seine Verurteilung. Wenn er also einerseits anerkennt, am 13. Februar 2014 unerlaubt gefahren zu sein bzw. er seine entsprechende Verurteilung akzeptiert, und es im September 2011 "das Gleiche gewesen sei", war er sich bei seiner in concreto inkriminierten Fahrt wohl bewusst, dass das zu diesem Zeitpunkt laufende Verfahren aus gutem Grund angehoben worden war. Dieses laufende Verfahren in einschlägiger Sache hielt ihn jedoch nicht von einer weiteren unerlaubten Fahrt ab.

7.7. Somit ist die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe mit der appellierenden Anklagebehörde aufgrund der erschwerend wirkenden (und gegenüber dem Vergleichsverfahren teilweise zusätzlichen) Elemente der Täterkomponente massiv zu erhöhen. Eine Geldstrafe von

150 Tagessätzen (respektive, vollständigkeitshalber: eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten) ist insgesamt angemessen.

8. Die Anklagebehörde verlangt, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 48; Urk. 65). Zur Begründung wird ausgeführt, offensichtlich habe sich der Beschuldigte auch durch die ihm gemäss Urteil des Bezirksgerichts Uster drohende Geldstrafe nicht von erneuter Delinquenz abhalten lassen. Er lasse sich offensichtlich durch eine Geldstrafe nicht genügend beeindrucken, so dass er mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen sei (Urk. 65 S. 3 f.). Die Vorinstanz hat jedoch zutreffend erwogen, weshalb vorliegend (noch) keine Freiheitsstrafe, sondern vielmehr eine Geldstrafe auszusprechen ist (Urk. 46 S. 22). Dies ist zu übernehmen: Wohl sind die Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug nicht gegeben; hingegen ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine Geldstrafe nicht vollzogen werden könnte (Art. 41 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 60 E. 3.1).

9. Die Vorinstanz hat eine Tagessatzhöhe von Fr. 40.– bemessen (Urk. 46 S. 22 f.), was die Anklagebehörde nicht substantiiert rügt (Urk. 48; Urk. 65). Im Verfahren SB140212 hat die Kammer in ihrem Urteil vom 15. Dezember 2014 erwogen, was folgt:

"Bei der Festlegung der Tagessatzhöhe ist vom Einkommen auszugehen, das der Täter durchschnittlich an einem Tag verdient (sog. Nettoeinkommensprinzip). Davon abzuziehen gilt es, soweit relevant, die laufenden Steuern, die Krankenkasse, bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftsunkosten sowie Unterhaltszahlungen und Berufsauslagen, insbesondere nicht jedoch die Wohnkosten (grundlegend: BGE 134 IV 60 E. 6.1). Beim Beschuldigten ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'000.– auszugehen (Urk. 86 S. 2). Vom monatlichen Nettoeinkommen abzuziehen gilt es die folgenden Positionen: die monatlichen Steuerkosten von Fr. 4.– (basierend auf der Steuererklärung 2013; Urk. 74/2) sowie monatliche Krankenkassenkosten von geschätzt Fr. 450.–. Weiter können die Kosten für den Unterhalt des noch in Ausbildung stehenden Kindes des Beschuldigten in Abzug gebracht werden. Nicht berücksichtigt werden können dabei aber die Schulkosten der Tochter des Beschuldigten. Zum einen wurden diese nicht belegt, zum anderen wurde bereits ein Stipendienantrag gestellt,

weshalb fraglich ist, ob diese Kosten dem Beschuldigten überhaupt je anfallen werden. Grössere Zahlungsverpflichtungen des Beschuldigten, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben, fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht. Wäre jede Art von Zahlungsverpflichtung abzugsfähig, würde ein Täter mit Schulden und Abzahlungs- oder Leasingverpflichtungen mitunter besser wegkommen als einer, der keine solche Lasten hat. Nebst den bereits erwähnten Abzügen ist vorliegend mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts weiter vom Nettoeinkommen in Abzug zu bringen. Insbesondere können keine Kosten für das Auto, Essen, Telefon, Freizeit etc. abgezogen werden. Nach dem Gesagten erscheint der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz in der Höhe von Fr. 80.– keinesfalls als zu hoch und ist zu bestätigen."

Diese Erwägungen haben nach wie vor und auch in diesem Verfahren Gültigkeit, zumal das Bundesgericht diesen Entscheid bestätigte und auch heute noch von einem Einkommen von knapp Fr. 5'000.– auszugehen ist (vgl. Urk. 64 S. 2 i.V.m. Urk. 46 S. 22). Die angefochtene Tagessatzhöhe von Fr. 40.– erweist sich vor diesem Hintergrund als zu tief und ist auf Fr. 80.– zu erhöhen.

10. Die vorinstanzlich ausgefallte Bussenhöhe für die Übertretung ficht die Appellantin nicht an (Urk. 48; Urk. 65). Diese ist ohne Weiteres zu bestätigen. Gleiches gilt für die Ansetzung der Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

11.1. Die Vorinstanz hat auf den Widerruf des mit Urteil vom 28. Oktober 2011 für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten gewährten bedingten Vollzugs verzichtet mit der Erwägung, die Vorstrafe wegen diverser Betrugs- und Urkundendelikte stehe in keiner Art und Weise in einem Zusammenhang mit der heute zu beurteilenden Tat; die Vorstrafe sei somit nicht einschlägig. Es sei davon auszugehen, dass das erneute Strafverfahren und die heute verhängte vollziehbare Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 40.– den Beschuldigten davon abhalten werden, erneut straffällig zu werden. Dazu komme, dass der Vollzug der bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten für den Beschuldigten eine unverhältnismässige Härte darstellen würde, erscheine doch die heute zu beurteilende Tat bzw. die heute verhängte Strafe der Vorstrafe gegenüber als deutlich untergeordnet. Im Sinne einer letzten Chance könne somit in Verbindung mit der heute ausgefallten

vollziehbaren Geldstrafe noch von einer günstigen Prognose ausgegangen werden und es erscheine angebracht, auf den Widerruf der Freiheitsstrafe zu verzichten. Den verbleibenden Bedenken sei mit einer Verlängerung der Probezeit um die maximal mögliche Dauer von eineinhalb Jahren Rechnung zu tragen (Urk. 46 S. 25 f.)

11.2. Die appellierende Anklagebehörde hält dem entgegen, der Beschuldigte habe erneut ohne die erforderliche Bewilligung ein Fahrzeug gelenkt, obschon er einschlägig vorbestraft gewesen sei und am 23. September 2013 vom Bezirksgericht Uster wegen eines einschlägigen Vergehens habe verurteilt werden müssen. Auch wenn diese Verurteilung zum Tatzeitpunkt noch nicht in Rechtskraft erwachsen gewesen sei, zeige sie doch, dass der Beschuldigte sich offensichtlich durch behördliche Anordnungen und Urteile nicht von weiteren Zuwiderhandlungen abschrecken lasse, so dass zwingend davon auszugehen sei, dass von ihm weitere Straftaten zu erwarten seien. Das Aussprechen der hohen bedingten Strafe von 24 Monaten Freiheitsentzug und die ihm drohende unbedingte Geldstrafe hätten ihn nicht vor weiterer Delinquenz abgehalten. Die im Jahr 2011 beurteilten Vermögensdelikte seien zwar nicht einschlägiger Natur. Es zeige sich aber auch beim (damaligen) massiven Sozialhilfebetrug, dass der Beschuldigte nicht gewillt sei, die hierorts geltende Rechtsordnung zu respektieren. Insofern sei das vorliegende Strassenverkehrsdelikt immerhin in einem gewissen Sinne gleich gelagert, da auch im Missachten des Entzuges des Führerausweises die staatsverachtende Haltung des Beschuldigten zum Ausdruck komme. Die Gewährung einer letzten Chance sei daher absolut unangebracht, zumal nun die in Rechtskraft erwachsene Vorstrafe vom 15. Dezember 2014 hinzukomme (Urk. 65 S. 5).

11.3. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B_447/2015 vom 14. Oktober 2015, E. 1.3, erwogen, was folgt:

Massgebend für den Entscheid über den Widerruf ist, ob das neue Delikt, welches während der Probezeit aus einer früheren Verurteilung begangen wurde, erwarten lässt, der Verurteilte werde weitere Straftaten verüben. Zu widerrufen ist die bedingte Strafe nur, wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143). Die mit der Gewäh-

rung des bedingten Vollzugs abgegebene Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters (BGE 134 IV 60 E. 7.2 S. 73 f.) ist somit unter Berücksichtigung der neuen Straftat neu zu formulieren. Das Nebeneinander von zwei Sanktionen erfordert eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, der Verurteilte werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4.5 S. 144 mit Hinweisen; Urteil 6B_855/2010 vom 7. April 2011 E. 2.1 und 2.2). Im Übrigen sind die Bewährungsaussichten erneut anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen zu beurteilen, die gültige Schlüsse etwa auf den Charakter des Täters sowie Entwicklungen in seiner Sozialisation und im Arbeitsverhalten bis zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids zulassen (BGE 134 IV 140 E. 4.4 S. 143). Bei der Beurteilung dieser Fragen verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesgericht nur eingreift, wenn das Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausgeübt wurde (BGE 134 IV 140 E. 4.2 S. 143).

11.4. Wie erwogen, ist der Beschuldigte heute – gegenüber dem angefochtenen Strafmass – wesentlich härter zu bestrafen. Der unbedingte Vollzug von 150 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 80.– (was immerhin einem Totalbetrag von Fr. 12'000.– entspricht) wird den Beschuldigten empfindlich treffen und eine entsprechende spezialpräventive Wirkung erzielen. Unter dieser Prämisse kann der vorinstanzlichen Einschätzung, die aktuelle Sanktionierung Sorge für eine günstige Legalprognose, gerade noch gefolgt werden. Zudem würde der Vollzug einer zweijährigen Freiheitsstrafe mit der Tatschwere des heutigen Anlassdelikts (eines unerlaubten Fahrens über eine kurze Strecke aus nicht-egoistischem Motiv) tatsächlich in keinem angemessenen Verhältnis stehen.

11.5. Mit der Vorinstanz ist konsequenterweise die Probezeit der bedingten Vorstrafe um das gesetzliche Maximum von 1 ½ Jahren zu verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

III. Kosten

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen.
2. Die – noch einzig appellierende – Anklagebehörde obsiegt mit ihrem Antrag auf Erhöhung des Strafmasses, unterliegt jedoch mit der geforderten Strafart und namentlich dem Widerruf der bedingten Vorstrafe. Daher sind die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO betreffend die Hälfte dieser Kosten.
3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote über einen Aufwand von 12.4 Stunden sowie Auslagen von total Fr. 57.10 ein, was einer total Forderung von Fr. 3'007.90 entspricht (Urk. 63). Diese geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen. Hinzu kommt der Aufwand für die heutige Berufungsverhandlung inklusive Weg. Dafür ist ein Aufwand von zwei Stunden zu addieren. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist somit auf Fr. 3'547.90 inklusive Barauslagen und MwSt. festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung des Beschuldigten wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 26. Juni 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig
- des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG sowie
 - der vorsätzlichen einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 36 Abs. 3 SVG.
- 2.-5. ...
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---|
| Fr. | 3'600.00 | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 1'000.00 | Gebühr Vorverfahren |
| Fr. | 3'297.45 | ehemalige amtliche Verteidigung (RA Y. _____) |
| Fr. | | amtliche Verteidigung (ausstehend) |
- 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. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden."
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheides kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 150 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 300.–.
2. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2011 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten wird verzichtet. Die mit dieser Entscheidung angesetzte Probezeit von 3 Jahren wird um 1 ½ Jahre verlängert.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'547.90 amtliche Verteidigung (RA X_____).
6. 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 werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Hälfte dieser Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich (PIN-Nr. ...)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- in die Akten Geschäfts-Nr. SB140212 des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer.

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 11. Januar 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Maurer