

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190145-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oberrichter lic. iur. Stiefel und
Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
Leuthard

Urteil vom 24. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 20. August
2018 (DG180005)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 28. März 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 10).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der **qualifizierten groben Verletzung der Verkehrsregeln** im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. c SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV, sowie
 - des **Fahrens ohne Berechtigung** im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.
2. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Januar 2015 bedingt ausgefallene Freiheitsstrafe von 26 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird im Sinne einer Gesamtstrafe zusätzlich zur widerrufenen Strafe gemäss Dispositivziffer 2 mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten bestraft.
4. Die Gesamtstrafe von 46 Monaten (gemäss Dispositivziffern 2 und 3) wird vollzogen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 2'500.- ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.- Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 5'322.80 amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.)Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 62 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 20. August 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch) sowie Ziff. 5 bis 7 (Kostenfolgen) akzeptiert wurde und somit in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten zu belegen, wobei ein Strafteil von 8 Monaten zu vollziehen sei. Der andere Strafteil von 8 Monaten sei unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren bedingt aufzuschieben.
3. Vom Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Januar 2015 bezüglich eines Strafteils von 26 Monaten Gefängnis gewährten bedingten Strafvollzugs sei abzusehen. Stattdessen sei die mit diesem Urteil angesetzte Probezeit von vier Jahren um ein Jahr zu verlängern.
4. Die Gerichts- und Untersuchungskosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualantrag:

5. Im Sinne einer Gesamtstrafe sei der Beschuldigte unter Einbezug des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 28. Januar 2015 mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu belegen, wobei ein Strafteil von 18 Monaten unter Anrechnung der bereits erstandenen 10 Monate

Freiheitsstrafe für vollziehbar zu erklären sei. Die restlichen 18 Monate seien unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufzuschieben.

- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Prot. II S. 14)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 20. August 2018 erging das eingangs wiedergegebene Erkenntnis. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 22. August 2018 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 35). Das begründete Urteil wurde dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten in der Folge am 4. März 2019 zugestellt (Urk. 47), woraufhin dieser mit Eingabe vom 13. März 2019 (Datum Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 49). Mit Präsidialverfügung vom 20. März 2019 wurde der Anklagebehörde Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 11. April 2019 erklärte die Anklagebehörde den Verzicht auf Anschlussberufung mit dem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 53). Am 24. April 2019 wurde auf den 23. August 2019 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 55). Nachdem der Verteidiger krankheitsbedingt ein Gesuch um Verschiebung der Verhandlung stellte

(Urk. 56 f.), fand diese heute in Anwesenheit des Beschuldigten, seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X._____, des Assistenz-Staatsanwalts Dr. Boll und der Leitenden Staatsanwältin lic. iur. Leu statt (Prot. II S. 3).

2. Umfang und Gegenstand der Berufung

2.1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 2, 3 und 4, also gegen den Widerruf, die Bemessung der Strafe und den Vollzug der Strafe. Nicht angefochten sind der Schuldpunkt (Dispositivziffer 1) sowie die Kostenfolgen (Dispositivziffern 5-7). Das Urteil ist in diesen Punkten somit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

2.2. Die Anklagebehörde beantragte vor Vorinstanz den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 ausgefallten teilbedingten Strafe von 26 Monaten und die Bestrafung des Beschuldigten unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten als Gesamtstrafe, den Vollzug von 12 Monaten der Freiheitsstrafe und die Gewährung des bedingten Vollzuges für die restlichen 24 Monate (Urk. 10, Urk. 30 S. 1). Die Verteidigung beantragte eine bedingte Freiheitsstrafe von 12 Monaten und das Absehen vom Widerruf der teilbedingten Strafe gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015. Als Eventualantrag stellte die Verteidigung den Antrag, der Beschuldigte sei unter Einbezug des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu belegen, wobei ein Strafteil von 12 Monaten für vollziehbar zu erklären sei, dies unter Anrechnung des bereits erstandenen Strafteils von 10 Monaten (Urk. 31 S. 2). Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer zu vollziehenden Gesamtstrafe von 46 Monaten. Diese Strafe setzt sich zusammen aus dem Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 26 Monaten und einer für die vorliegend zu beurteilenden Delikte zusätzlichen – unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips – Freiheitsstrafe von 20 Monaten (Urk. 48 S. 26). Mit seiner Berufung verlangt der Beschuldigte, er sei mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten zu belegen, wovon 8 Monate zu vollziehen und 8 Monate – unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren – aufzuschieben seien. Vom Widerruf des bedingt vollziehbaren Teils der Strafe von 26 Monaten gemäss Urteil

des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 sei abzusehen. Eventualiter sei unter Einbezug des Urteils vom 28. Januar 2015 eine Gesamtstrafe von 36 Monaten auszufällen, wobei ein Strafteil von 18 Monaten unter Anrechnung der bereits erstandenen 10 Monate Freiheitsstrafe für vollziehbar zu erklären sei. Die restlichen 18 Monate seien unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufzuschieben (Urk. 62). Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 53 und Prot. II S. 14).

II. Sanktion

1. Strafzumessungsregeln

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung zutreffend wiedergegeben, worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 48 S. 11 ff.).

2. Anwendbares Recht

2.1. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) gemäss der Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des neuen Rechts verübt. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur dann anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB, Donatsch, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, N 10 zu Art. 2 StGB). Der am 1. Januar 2018 in Kraft getretene Art. 46 Abs. 1 StGB schreibt vor, dass bei der Gleichartigkeit von zu widerrufener Strafe und der neuen Strafe in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist.

2.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass für die heute zu beurteilenden Delikte eine unbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen sei, unter gleichzeitigem Wider-

ruf des mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 für bedingt vollziehbar erklärten Strafteils von 26 Monaten Freiheitsstrafe. Vor diesem Hintergrund erachtete sie das neue Sanktionenrecht als milder und bildete unter Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe (Urk. 48 S. 11 ff., insb. S. 22). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kann vor dem Hintergrund, dass heute eine zu vollziehende Freiheitsstrafe auszufällen ist, vom Widerruf der Vorstrafe des Beschuldigten abgesehen werden. Damit erweist sich das neue Recht nicht als milder und ist das alte Recht anzuwenden.

3. Strafraumen

Der massgebliche Strafraumen für die qualifizierte grobe Verletzung der Verkehrsregeln als schwerstes Delikt wurde durch die Vorinstanz korrekt abgesteckt (Urk. 48 S. 13). Dieser erstreckt sich von einem bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG). Die Deliktsmehrheit ist innerhalb des ordentlichen Strafraumens strafehöhend zu berücksichtigen.

4. Einsatzstrafe für qualifizierte grobe Verkehrsregelverletzung

4.1. Tatschwere

Vorab fällt hinsichtlich der objektiven Tatschwere ins Gewicht, dass der Beschuldigte die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h massiv überschritten hat, nämlich um 98 km/h. Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass eine derart hohe Geschwindigkeit von 178 km/h pro Stunde grundsätzlich ein hohes Risiko für schwere Unfälle schafft. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im Bereich der Geschwindigkeitsübertretung mehrere Nebenstrassen bzw. Feldwege in die Hauptstrasse münden und dem Beschuldigten ein Motorradfahrer entgegenkam, was das hohe abstrakte Gefährdungspotential verdeutlicht. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 62 S. 3 f.) ging denn auch die Vorinstanz aufgrund der genannten Umstände von einer hohen abstrakten Gefährdung, also einer naheliegenden Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung (vgl. Philippe Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Art. 90 SVG N 67), und nicht von einer konkreten Gefahr für den Motorradfahrer

aus (Urk. 48 S. 14 f.). Dass der Beschuldigte mit einem Sportwagen unterwegs war, der für hohe Geschwindigkeiten gebaut ist und dank vielerlei Assistenzsystemen auch im Grenzbereich sicher bewegt werden kann, vermag die objektive Tatschwere nicht zu relativieren. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Fahrt bei guter Witterung und somit guten Strassen- und Sichtverhältnissen stattfand und die einmündenden Nebenstrassen auf der geraden Strecke von weitem einsehbar sind. Weiter ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er diese krasse Geschwindigkeitsüberschreitung nur während einer kurzen Strecke aufrecht erhielt. Dennoch besteht bei einem Tempo von 178 km/h auch bei Strassenverhältnissen wie den vorliegenden ein hohes Risiko von schweren Unfällen. Der Beschuldigte lenkte das Fahrzeug sodann weder unter Alkohol- noch Drogeneinfluss und er ging keine zusätzlichen Risiken wie etwa ein waghalsiges Überholen oder ein Rennen ein. Es sind insgesamt ausser der extrem hohen Geschwindigkeitsüberschreitung keine erschwerenden Umstände ersichtlich. Im Rahmen aller denkbaren Fälle eines qualifizierten Geschwindigkeitsexzesses ist das Verschulden des Beschuldigten insgesamt gerade noch im unteren Bereich anzusiedeln. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und, wie er offen zugibt, um sich nach Arbeitsschluss Glücksgefühle zu verschaffen, mithin egoistisch und rücksichtslos. Dass der Beschuldigte privat und geschäftlich unter hohem Druck stand und es ihm darum gegangen sei, Druck abzulassen (Urk. 31 S. 7, Prot. II S. 12 und S. 14 f.), vermag ihn in keiner Weise zu entlasten. Ebenso wenig kann der Umstand, dass der Sportwagen rasch beschleunigt hat, zu seinen Gunsten gewertet werden. Im Gegenteil ist von einem Fahrzeuglenker, der sich in einen Sportwagen setzt, zu erwarten, dass er sein Fahrzeug beherrscht. In einer Gesamtbetrachtung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist das Verschulden als gerade noch leicht zu qualifizieren und erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

4.2. Täterkomponente

4.2.1. Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte hat ursprünglich Konditor/Confiseur und Bäcker gelernt und eine Zusatzausbildung als Grosssystemprogrammierer absolviert, arbeitet indessen

seit 27 Jahren als Autoverkäufer. Er hat zwei Töchter aus erster Ehe. Von seiner ersten Frau hat er sich 2012 getrennt. Der Beschuldigte hat 2015 erneut geheiratet und mit seiner jetzigen Frau einen 2018 geborenen Sohn. Die Miete für seine Wohnung beträgt Fr. 2'900.– pro Monat. Der Beschuldigte arbeitet als Autoverkäufer beim B. _____ [Autogarage] C. _____ [Ort], wo er einen erfolgsabhängigen Jahreslohn von brutto rund Fr. 180'000.– erzielt. Er leistet gemäss seinen Angaben monatliche Alimente für seine beiden Kinder aus erster Ehe von Fr. 1'600.– sowie eine Rückzahlung von monatlich Fr. 450.– an seine Exfrau für ein Darlehen. Zusätzlich zahlt er monatlich einen Betrag von ca. Fr. 300.– bis 600.– für bevorschusste Alimente zurück, wo insgesamt rund Fr. 80'000.– ausstehend sind. Des Weiteren weist der Beschuldigte Schulden von etwas weniger als Fr. 800'000.– auf, die in Zusammenhang mit den Taten gemäss dem früheren Strafverfahren stehen. Um diese Schulden abzubauen, leistet er Abzahlungen von etwa Fr. 60'000.– pro Jahr (vgl. Urk. 33 S. 2-9 und Prot. II S. 5 ff.). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und seinem Werdegang mit Ausnahme der Vorstrafen bzw. seinem automobilistischen Leumund (vgl. nachfolgend) keine strafzumessungsrelevanten Umstände ergeben (Urk. 48 S. 16).

4.2.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf (Urk. 60). 2012 wurde er von der Staatsanwaltschaft See/Oberland wegen Veruntreuung zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 23/14). Ebenfalls 2012 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen diverser Verkehrsdelikten zu einer (unbedingten) Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 60.– verurteilt (Urk. 25/6). Am 28. Januar 2015 wurde der Beschuldigte schliesslich mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens wegen gewerbsmässigen Betrug sowie weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt, wovon 26 Monaten bedingt vollziehbar waren bei einer Probezeit von 4 Jahren (Urk. 20). Diese Vorstrafen wirken sich straf erhöhend aus. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der gewichtigen Vorstrafe aus dem Jahre 2015 völlig anders geartete Delikte als die nunmehr zu beurteilenden Delikte zu

Gründe liegen und dass es sich bei der eher geringfügigen Vorstrafe wegen Verkehrsdelikten nicht um Geschwindigkeitsüberschreitungen und Fahren ohne Führerausweis handelte. Neben diesen Vorstrafen wirkt sich strafe erhöhend aus, dass der Beschuldigte die zu beurteilenden Delikte während der vierjährigen Probezeit des Urteils vom 28. Januar 2015 beging. Hinzu kommt, dass beim Beschuldigten seit vielen Jahren zahlreiche Administrativmassnahmen angeordnet werden mussten (Urk. 7/5, Urk. 7/12). Der Führerausweis musste ihm in der Vergangenheit schon mehrere Male und zusammengerechnet für mehrere Jahre entzogen werden, auch wenn nicht zu übersehen ist, dass es in der Zeit von 2007 bis 2016 – also während doch rund 9 Jahren – bis auf eine Verwarnung wegen leichter Wiederhandlung (Geschwindigkeit) keine administrativen Vorfälle mehr gab (Urk. 7/12). Insgesamt verfügt der Beschuldigte aber über einen stark getrübtten automobilistischen Leumund. Diese teils einschlägigen Vorstrafen sowie der getrübtte automobilistische Leumund und das Handeln während der Probezeit sind merklich strafe erhöhend zu gewichten.

4.2.3. Nachtatverhalten

Der Beschuldigte hat sich von Anfang an vollumfänglich geständig erklärt. Trotz erdrückender Beweislage hat er damit, wenn auch in nur geringem Ausmass, zur Vereinfachung des Verfahrens beigetragen, was sich leicht strafmindernd auswirkt. Echte Reue und Einsicht hat der Beschuldigte nicht gezeigt, auch wenn er darüber erschrak, dass er bei dieser Geschwindigkeit einen Motorradfahrer gekreuzt hat.

4.3. Fazit

Zusammenfassend ist die Täterkomponente strafe erhöhend zu berücksichtigen. Eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 4 Monate erscheint angemessen.

5. Asperation: Strafe für Fahren ohne Berechtigung

Der Führerausweis ist dem Beschuldigten mit Verfügung des Strassenverkehrsamts des Kantons Aargau vom 27. Mai 2016 rückwirkend ab 12. Januar 2016

entzogen worden (Urk. 7/12). Trotzdem ist der Beschuldigte am 21. Mai 2017 aus einer Laune heraus – einfach weil es schönes Wetter war und er dem Reiz erlegen ist (Urk. 6 S. 2) – mit einem der ... [Automarke] seines Arbeitgebers (B. _____ AG C. _____) herumgefahren. Der Beschuldigte zeigte auch in diesem Punkt keine Reue oder Einsicht. Es kann aber auch hier noch von einem Verschulden in unterem Bereich ausgegangen werden. In Anwendung des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 2 Monate auf 22 Monate angemessen.

6. Vollzug

Hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen für einen Vollzug einer Freiheitsstrafe bzw. der Gewährung des bedingten Strafvollzuges kann ebenfalls zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 20 ff.). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass vorliegend aufgrund der Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahre 2015 von 3 Jahren Freiheitsstrafe besonders günstige Umstände vorliegen müssen, die eine begründete Aussicht auf Bewährung annehmen lassen und damit einen Aufschub der Freiheitsstrafe zulassen. Solche besonders günstige Umstände sind beim Beschuldigten nicht erkennbar. Zwar weist er ein stabiles privates und berufliches Umfeld auf. Es ist aber zu bedenken, dass weder die vollzogenen Geldstrafen noch die Untersuchungshaft und der Vollzug des unbedingten Teils der Strafe vom 28. Januar 2015 (in Halbgefängenschaft) den Beschuldigten davon abgehalten haben, erneut straffällig zu werden. Der Ausweis musste dem Beschuldigten seit 1987 – auch wenn es einen zeitlichen Unterbruch in den Jahren 2007 bis 2016 gibt – mehrfach entzogen werden. All dies und die Auflagen zum Wiedererhalten des Ausweises haben ihn nicht davon abgehalten, sich schlicht zur Befriedigung seiner Lust am Fahren erneut hinters Steuer eines ... [Automarke] zu setzen und mit exzessiv überhöhter Geschwindigkeit herumzufahren. Es ist denn auch zu sehen, dass es für den Beschuldigten aufgrund seiner Arbeit beim B. _____ als Verkäufer ein Leichtes ist, sich jeweils ein Auto zu nehmen und er ständig dieser Versuchung ausgesetzt ist. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte bei der Polizei zudem selber angegeben

hat, trotz unbefristeten Führerausweisentzuges mehrfach ein Auto gelenkt zu haben (Urk. 48 S. 21, Urk. 5 S. 3). Der Beschuldigte hat jedenfalls trotz seiner drei Vorstrafen und dem doch stark getrübteten automobilistischen Leumund erneut massiv gegen grundlegende Vorschriften des Strassenverkehrsgesetzes verstossen und damit seine Uneinsichtigkeit gezeigt. Die Vorinstanz kommt daher zu Recht zum Schluss, dass insbesondere mit Blick auf die Vortaten des Beschuldigten (im Strassenverkehr) und seiner offensichtlich gegebenen Uneinsichtigkeit die begründete Annahme besteht, dass sich der Beschuldigte nicht bewähren wird. Es liegen insgesamt keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 aStGB vor, welche den Aufschub der Freiheitsstrafe rechtfertigen könnten. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

7. Widerruf

7.1. Gemäss Art. 46 Abs. 1 aStGB widerruft das Gericht eine frühere bedingt ausgefallte Strafe, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit führt indessen nicht zwingend zum Widerruf. Ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung nicht zu erwarten, dass der Beschuldigte weitere Straftaten begehen wird, kann das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 2 aStGB vom Widerruf absehen und stattdessen eine Verwarnung aussprechen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 1 und 2 aStGB). Ein Widerruf setzt somit kumulativ eine Rückfalltat – und zwar ein Verbrechen oder Vergehen – sowie eine damit verbundene ungünstige Prognose voraus. Mit anderen Worten ist eine bedingte oder teilbedingte Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, das heisst aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Ob von einer fehlenden Schlechtprognose ausgegangen werden kann, beurteilt sich nicht alleine nach den neuen Straftaten. Vielmehr sind die gesamten Umstände, insbesondere einschlägige Vorstrafen und die Höhe der neu auszufällenden Strafe, miteinzubeziehen. Bei der Beurteilung der

Prognose muss auch eine mögliche Warnwirkung der neuen zu vollziehenden Strafe mitberücksichtigt werden. Über die Gewährung und den Widerruf des bedingten Strafvollzuges sind wegen unterschiedlicher Grundlagen der Voraussage auch unterschiedliche Entscheide möglich (BGE 134 IV 140, BGE 116 IV 177, BGE 107 IV 91, BGE 100 IV 96).

7.2. Die heute zu beurteilenden Straftaten verübte der Beschuldigte am 21. Mai 2017 und damit während der vierjährigen Probezeit gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015, mit welcher der Beschuldigte wegen gewerbmässigen Betruges und weiterer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bzw. im Umfang von 26 Monaten zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Dabei handelt es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Straftaten sowohl um Vergehen (Art. 95 SVG) als auch um Verbrechen (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG) im Sinne von Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB. Die Voraussetzung der Rückfalltat im Sinne von Art. 46 Abs. 1 aStGB ist somit gegeben. Wie oben erwogen weist der Beschuldigte bereits mehrere Vorstrafen auf und ist daher sowie angesichts des getrübteten automobilistischen Leumunds und seiner fehlenden Einsichtigkeit eigentlich zu erwarten, dass der Beschuldigte weitere Straftaten verüben wird. Wie angeführt ist indessen bei der Prüfung des Widerrufs einer bedingten Strafe eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen und muss bei der Beurteilung der Prognose auch eine mögliche Warnungswirkung der neuen, zu vollziehenden Strafe mitberücksichtigt werden. Es kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der auszufällenden Strafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe den Beschuldigten genügend beeindrucken und ihn davon abhalten wird, zukünftig straffällig zu werden. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte stabile private Verhältnisse aufweist. Er hat 2015 (nochmals) geheiratet und 2018 einen Sohn bekommen. Der Beschuldigte hat sodann in den vergangenen drei Jahren gearbeitet und in dieser Zeit diverse frühere Geschädigte finanziell teilweise abgefunden und den aufgehäuften Schuldenberg doch erheblich abgebaut (Urk. 33 S. 4, Prot. II S. 6 ff.). In dieser Zeit ist er auch seinen Verpflichtungen gegenüber den beiden Kindern aus erster Ehe und seiner Ex-Frau nachgekommen (Urk. 33 S. 4 und S. 6, Prot. II S. 7 f.). Weiter ist zu seinen Gunsten zu beachten, dass die Vorstrafe und die heute zu beurteilenden

Straftaten völlig verschiedene Deliktsbereiche betreffen und er immerhin – auch wenn er eine Vorstrafe wegen Verkehrsdelikten aufweist – im Strafregister nicht wegen Fahrens ohne Führerausweis oder wegen grober Verkehrsregelverletzung verzeichnet ist. Weiter wurde bereits darauf hingewiesen, dass im ADMAS-Auszug für die Zeit zwischen 2007 und 2016, also doch während einigen Jahren, keinerlei Vorfälle verzeichnet sind. Dies weist darauf hin, dass der Beschuldigte durchaus fähig wäre, sich im Strassenverkehr zu disziplinieren. Aufgrund einer Gesamtbetrachtung kann daher davon ausgegangen werden, dass dem Beschuldigten unter Berücksichtigung der voraussichtliche Wirkung des Vollzugs der heute auszufällenden Strafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe noch knapp keine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden kann. Es rechtfertigt sich daher, auf einen Widerruf zu verzichten, dafür aber die Probezeit um ein Jahr zu verlängern (Art. 46 Abs. 2 Sätze 1 und 2 aStGB). Da die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit erfolgt, beginnt sie am Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 2 Satz 4 aStGB).

III. Kostenfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinem Antrag, es sei auf den Widerruf zu verzichten und erreicht eine leichte Reduktion der Strafe für die heute beurteilten Delikte. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von pauschal Fr. 3'550.– inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 61 zuzüglich 200 Minuten Aufwand für die Berufungsverhandlung und 60 Minuten Wegentschädigung) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht im Umfang der Kostenaufgabe vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 20. August 2018 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt) und 5-7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Auf den Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2015 ausgefallten bedingten Anteils der Freiheitsstrafe von 26 Monaten wird verzichtet und die angesetzte Probezeit wird mit Wirkung ab heute um 1 Jahr verlängert.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'550.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang der Kostenaufgabe bleibt vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie 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
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich, Pin-Nr.: ...
- das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, in die Akten DG140304 (im Dispositiv)
- 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**, 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
II. Strafkammer

Zürich, 24. Januar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard