

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210083-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und
lic. iur. B. Amacker sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Urteil vom 10. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Fahren ohne Berechtigung und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen, Einzelgericht,
vom 12. Oktober 2020 (GG200004)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. Februar 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 14).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 41 S. 26 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG.
2. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri - Bremgarten vom 28. Mai 2014 ausgesprochene bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.– (insgesamt Fr. 5'400.–) wird widerrufen und für vollziehbar erklärt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Monaten Freiheitsstrafe.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 800.00 Gerichtsgebühren

Fr. 1'900.00 Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

6. Die in Ziffer 5 genannten Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Dem Beschuldigten wird für das ganze Verfahren die amtliche Verteidigung gewährt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden nach Vorliegen der Honorarabrechnung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit separatem Entscheid festgelegt.

Vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 66):

1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben, und der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens sowie der beiden gerichtlichen Verfahren seien – inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung – auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 49):

(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 S. 3). Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil (vgl. Prot. I S. 18) liess der Beschuldigte innert gesetzlicher Frist die Berufung anmelden (Urk. 37; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichte der Beschuldigte sodann wiederum fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 43; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft erklärte daraufhin innert ihr angesetzter Frist, auf eine Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 49). Die Parteien wurden zunächst auf den 27. Mai 2021 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 51). Nachdem der Beschuldigte im Vorfeld der Verhandlung mitteilen liess, dass er erkrankt sei, wurde die Verhandlung verschoben (Urk. 58 und 59). Schliesslich wurde neu auf den 10. Juni 2021 vorgeladen (Urk. 62). Die Berufungsverhandlung fand schliesslich

in Anwesenheit des Beschuldigten sowie dessen amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 4).

2. Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil abgesehen von Disp. Ziff. 5 und 7 vollumfänglich an (vgl. Prot. II S. 5). Abgesehen von Disp. Ziff. 5 und 7 steht das vorinstanzliche Urteil demnach – unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) – vollumfänglich zur Disposition.

II. Sachverhalt

1.1 Dem Beschuldigten wird stark zusammengefasst vorgeworfen, am 18. Mai 2019 ein Kleinmotorrad gelenkt zu haben, obwohl er keinen Führerausweis besessen habe bzw. dieser ihm entzogen worden sei. Hinsichtlich der Einzelheiten ist auf die Anklageschrift vom 17. Februar 2020 zu verweisen (Urk. 14 S. 2).

1.2 Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt insbesondere gestützt auf Aussagen der als Zeugin einvernommenen Polizeibeamtin B._____ als erstellt erachtet, welche bei einer Patrouillenfahrt den Beschuldigten als Fahrer des Rollers erkannt haben will (Urk. 41 S. 14 ff.).

2. Der Beschuldigte stellte diesen Sachverhalt demgegenüber stets in Abrede und beantragt auch im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch. Er macht insbesondere geltend, es sei gar nicht möglich, dass die Polizeibeamtin B._____ ihn auf einem Motorrad trotz Integralhelm an den Gesichtszügen habe erkennen können. Weiter habe sie ausgesagt, dass er einen weissen Helm getragen habe, obschon er zum Tatzeitpunkt gar keinen Helm besessen habe. Erst einige Tage später hätten sich er und seine Partnerin je einen Helm gekauft. Weisse Roller gebe es am Bahnhof C._____ [Ortschaft], wo die Zeugin B._____ den Beschuldigten erkannt haben wolle, viele. Entsprechend müsse sie einen anderen weissen Roller wahrgenommen haben. Weiter komme hinzu, dass auf dem Roller des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt auf beiden Seiten je die Zahl "..." mit grossen Plastik-Klebezahlen angebracht gewesen sei, da seine Lebenspartnerin kurz zuvor ... Jahre alt geworden sei und der Beschuldigte ihr den Roller zum

Geburtstag habe schenken wollen. Diese Zahlen seien sehr auffällig und hätten einem Beobachter auffallen müssen. Da die Zeugin B._____ diese aber nicht erwähnt habe, müsse es sich um einen anderen Roller gehandelt haben (Urk. 43 S. 3 f.; Urk. 66 S. 2 ff.).

3.1 Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten, der Zeugin B._____ sowie der Partnerin des Beschuldigten einlässlich wiedergegeben (Urk. 41 S. 5 ff.). Darauf wird vorab verwiesen.

3.2 Der Beschuldigte wird im vorliegenden Fall von der Polizeibeamtin und Zeugin B._____ belastet, die sich ihren Angaben zufolge zu 100 % und ohne den geringsten Zweifel sicher sei, den Beschuldigten, welchen sie von früheren Einsätzen als Polizeibeamtin kenne und dabei jeweils über mehrere Stunden gesehen habe, zum Tatzeitpunkt als Lenker eines hellen Rollers erkannt zu haben (vgl. Urk. 4 Frage 8 ff.; Urk. 28 S. 3 ff.). Ein Grund, weshalb die Zeugin B._____ den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte, ist – entgegen der Vermutung des Beschuldigten (vgl. Urk. 2/1 S. 3; Urk. 23 S. 7; Urk. 29 S. 5) – nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass eine Polizeibeamtin aufgrund eines früheren Einsatzes, bei welchem eine beschuldigte Person festgenommen wird, im Anschluss daran dieser gegenüber feindlich gesinnt und sie fälschlicherweise belasten sollte, zumal Festnahmen zur gewöhnlichen Arbeit von Polizeibeamten zählen. Vorliegend sprechen jedenfalls keine Anhaltspunkte für eine absichtliche Falschbelastung durch die Zeugin B._____.

Auffallend ist vielmehr, dass die Zeugin B._____ den Beschuldigten nach eigener Einschätzung zu 100 % und ohne den geringsten Zweifel an den Gesichtszügen erkannt haben will, zumal sie sich gegenseitig ins Gesicht geblickt hätten (Urk. 4 Frage 14). Weiter erklärte sie auch, sie hätte den Rapport nicht verfasst, wenn sie sich nicht absolut sicher gewesen sei, da sie alleine unterwegs gewesen sei und man sich bei der Polizei in diesem Fall zu 100% sicher sein müsse. Den Beschuldigten habe sie aber eindeutig am Gesicht erkannt und sie sei sich entsprechend ganz sicher gewesen (Urk. 29 S. 6 und 7). Im weiteren Verlauf der Untersuchung zeigte sich schliesslich, dass der Beschuldigte ausgerechnet am Tattag seiner Lebenspartnerin einen weissen Roller schenken wollte, was die Beobachtung der

Zeugin B._____ insofern stützt, als sie ihn auf einem weissen Roller erkannt haben will (Urk. 1 S. 2). Ebenfalls zu erwähnen gilt es den Umstand, dass die Beobachtung in unmittelbarer Nähe zum Wohnort des Beschuldigten gemacht wurde. Entsprechend liegt angesichts dieser Umstände bereits sehr nahe, dass sich die Zeugin B._____ bei ihrer Beobachtung nicht getäuscht hat.

3.3 Der Beschuldigte lässt via Verteidigung ausführen, auf dem Roller sei zum Tatzeitpunkt auf beiden Seiten je die Zahl "... " mit grossen Plastik-Klebezahlen angebracht gewesen, da seine Lebenspartnerin am tt. Mai 2019 ... Jahre alt geworden sei und der Beschuldigte ihr den Roller zum Geburtstag habe schenken wollen. Diese Zahlen seien sehr auffällig und hätten einem Beobachter auffallen müssen. Da die Zeugin B._____ diese aber nicht erwähnt habe, müsse es sich um einen anderen Roller gehandelt haben (Urk. 43 S. 4; Urk. 66 S. 5). Selbst wenn auf dem vom Beschuldigten gekauften Roller solche Klebezahlen angebracht gewesen sein sollten, widerlegt dies in keiner Weise, dass es sich beim von der Zeugin beobachteten Roller nicht um jenen des Beschuldigten bzw. dessen Partnerin gehandelt hat. So erklärte die Zeugin B._____, dass der Beschuldigte ihr frontal entgegen bzw. sodann an ihr vorbei gefahren sei (Urk. 4 Frage 3 und 15). Bereits aufgrund der entsprechenden Perspektive wird klar, dass allfällige auf den Seiten des Rollers aufgeklebte Zahlen von vorne nicht sichtbar waren bzw. zumindest nicht auffallen mussten. Dies gilt umso mehr, als sich die Zeugin B._____ – neben dem Verkehr – wohl auf den Fahrer konzentriert hat, den sie am Gesicht erkannt haben will (Urk. 4 Frage 3).

3.4 Weiter bringt der Beschuldigte vor, die Jacke, an welcher ihn die Zeugin B._____ erkannt haben wolle, sei im D._____ zu kaufen und werde von vielen Personen getragen (Urk. 2/2 Frage 9; Urk. 23 S. 6; Urk. 66 S. 3). Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Jacke des Beschuldigten im D._____ zu kaufen ist und von vielen Personen getragen wird, würde dies nichts daran ändern, dass die Identifikation des Beschuldigten durch die Zeugin B._____ dadurch insoweit nachvollziehbarer erscheint, da sie den Beschuldigten entsprechend nicht einzig an den Gesichtszügen erkannt haben will, sondern zusätzlich durch dessen Jacke

bestätigt worden sei, da er diese bei einem ihrer letzten Zusammentreffen ebenfalls getragen habe (vgl. Urk. 4 Frage 3).

3.5 Nicht stichhaltig ist sodann auch das Argument des Beschuldigten, es sei – selbst bei offenem Visier – nicht möglich, eine Person mit Helm an den Gesichtszügen zu erkennen (Urk. 43 S. 3; Urk. 66 S. 3). Dies trifft einerseits so pauschal nicht zu, da das Gesicht eines Motorradfahrers bei offenem Visier durchaus auch erkennbar ist. Im Übrigen liegen vorliegend – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 43 S. 3) – keine Hinweise auf einen Integralhelm vor, zumal die Zeugin B._____ immerhin zu Protokoll gab, auch das Kinn sei klar ersichtlich gewesen (Urk. 28 S. 11). Schliesslich handelt es sich bei der E._____ -strasse in C._____, auf welcher die Zeugin B._____ den Beschuldigten erkannt haben will, um eine Innerorts-Quartierstrasse mit Rechtsvortrittskreuzungen sowie diversen Privatausfahrten (vgl. die Übersicht in Urk. 4 S. 7), weshalb an dieser Stelle nicht schnell gefahren werden konnte. Dabei ist notorisch, dass es bei geringer Geschwindigkeit entsprechend einfacher ist, eine Person auf dem Motorrad zu erkennen, was ebenfalls gegen das Vorbringen spricht, eine solche Identifikation sei vorliegend gar nicht möglich gewesen (vgl. Urk. 66 S. 4).

3.6 Der Beschuldigte macht schliesslich geltend, er habe im Tatzeitpunkt gar keinen Helm besessen, sondern seine Partnerin und er hätten erst Tage später je für sich einen Helm gekauft (Urk. 43 S. 4; Urk. 66 S. 7). Dies ist eine unbelegte Behauptung des Beschuldigten, die in keiner Art glaubhaft gemacht wurde. Entsprechend entlastet dies den Beschuldigten nicht, zumal nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis wäre nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht (vgl. BGer Urteil 6B_678/2013 vom 4. Februar 2014, E. 4.4; BGer Urteil 6B_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6). Andernfalls könnte jede Anklage mit einer abstrusen Schutzbehauptung zu Fall gebracht werden. Auf dieses Vorbringen ist entsprechend nicht weiter einzugehen.

3.7 Hinsichtlich seines Aufenthaltsorts zum Tatzeitpunkt macht der Beschuldigte lediglich geltend, er habe sich zuhause aufgehalten und Tomaten gejätet bzw. sei er zwischenzeitlich einmal Milch und Brot holen gegangen (Urk. 29 S. 7; Urk. 65 S. 6). Überprüfen lassen sich auch diese Angaben nicht, zumal die Partnerin des Beschuldigten – deren Aussagen aufgrund der nahen Verbundenheit mit dem Beschuldigten ohnehin mit Zurückhaltung zu würdigen sind – erklärte, er sei am Nachmittag des 18. Mai 2019 zwei Mal weggegangen, wobei er einmal im F._____ einkaufen gewesen sei. Sie könne hierbei aber weder sagen, wie lange er jeweils weg gewesen sei noch wie er zum F._____ gegangen sei (Urk. 3 Frage 8 ff.). Die Angaben des Beschuldigten hinsichtlich seines Aufenthaltsorts zum Tatzeitpunkt werden dadurch jedenfalls nicht bestätigt.

3.8 Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 66 S. 5 f.) ist schliesslich auch nichts Wesentliches daraus abzuleiten, dass der Ort, wo die Zeugin B._____ den Beschuldigten auf dem Roller gesehen haben will, nicht auf dem direkten Weg zwischen dem Wohnort des Beschuldigten und dem F._____ in C._____ liegt. Es ist vorliegend weder bekannt, wo sich das Ziel des Rollerfahrers befunden hat, noch wo der Roller, welchen die Zeugin B._____ gesehen hat, zuvor abgestellt war, zumal der Fahrer auch nach einem kurzen Zwischenhalt beim Velounterstand "G._____" von dort aus wieder auf die Strasse hätte einbiegen können. Die Behauptung des Beschuldigten, er sei am fraglichen Nachmittag einzig zum F._____ in C._____ unterwegs gewesen (Urk. 65 S. 6), ist ebenfalls nicht belegt, zumal sogar seine Partnerin ausführte, er sei zwei Mal weg gewesen, wovon er nur einmal zum F._____ gegangen sei (Urk. 3 Frage 11). Im Übrigen ist – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 66 S. 4) – auch nicht erstellt, dass der Beschuldigte den von ihm gekauften Roller stets beim Unterstand bei den Postautos abgestellt haben soll. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang vielmehr auch beispielsweise, dass der Beschuldigte den Roller beim etwas weiter vom Wohnort entfernten Unterstand "G._____" abgestellt haben könnte, damit seine Partnerin, welcher er den Roller zum Geburtstag schenken wollte, diesen nicht bereits vor dem Geburtstagsfest sehen könnte. Letztlich braucht dies aber nicht weiter abgeklärt zu werden, da sich daraus keine relevanten Schlüsse ziehen lassen.

3.9 Das Vorbringen der Verteidigung, es mache keinen Sinn, eine solch kurze Strecke wie vom Wohnort des Beschuldigten zum F._____ C._____ mit einem Roller zurückzulegen (vgl. Urk. 66 S. 5), ist einerseits daher nicht stichhaltig, da – wie geschildert – nicht erstellt ist, dass der Beschuldigte einzig zum F._____ unterwegs war und im Übrigen aus den unterschiedlichen Motiven auch eine kurze Strecke mit einem Roller gefahren werden könnte. Auch der Argumentation, der Beschuldigte hätte für die kurze Fahrt aufgrund des warmen Wetters im Tatzeitpunkt sicherlich keine Winterjacke getragen (Urk. 66 S. 6), ist nicht zu folgen, da einerseits für Rollerfahrten eine Jacke auch zum Schutz getragen wird und andererseits weder die konkreten Wetterverhältnisse im Tatzeitpunkt noch die Beschaffenheit der von der Zeugin B._____ beobachteten Jacke bekannt sind.

4. Zusammenfassend stehen die glaubhaften Schilderungen der Zeugin B._____ den unbelegten Behauptungen des Beschuldigten gegenüber. Nach menschlichem Ermessen kann vorliegend ausgeschlossen werden, dass die Zeugin B._____ ausgerechnet an jenem Tag, als der Beschuldigte seiner Partnerin einen kurz zuvor gekauften weissen Roller schenken wollte, den Beschuldigten – trotz ihrer subjektiv zweifelsfreien Identifikation – mit einer ihm ähnlich sehenden Person verwechselt haben soll, die zudem in unmittelbarer Nähe zum Wohnort des Beschuldigten auf einem hellen Roller gefahren sei. Die Bestreitungen des Beschuldigten erscheinen vor diesem Hintergrund sowie den zuvor geschilderten Umständen vielmehr als Schutzbehauptungen. Der Sachverhalt ist entsprechend so erstellt, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist.

III. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhalts durch die Staatsanwaltschaft (Urk. 14) sowie die Vorinstanz (Urk. 41 S. 26) als Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG ist zutreffend und zu bestätigen.

IV. Sanktion und Widerruf

1. Widerruf

1.1 Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen eines Widerrufs zutreffend dargelegt (Urk. 41 S. 19). Darauf wird vorab verwiesen. Wie die Vorinstanz zudem korrekt ausgeführt hat, hat der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilende Tat knapp noch innerhalb der verlängerten Probezeit der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 28. Mai 2014 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– begangen (vgl. Urk. 41 S. 19).

1.2 Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 28. Mai 2014 wegen diverser Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz zur erwähnten bedingten Geldstrafe verurteilt, wobei die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt wurde (Urk. 42). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2015 wurde der Beschuldigte wegen insgesamt 12 Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz sowie einer Übertretung gegen das BetmG zu 10 Monaten Freiheitsstrafe, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse in Höhe von Fr. 1'000.– verurteilt. Der Vollzug der Strafe wurde zugunsten einer stationären Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB aufgeschoben. Der Widerruf der vorerwähnten Geldstrafe kam hierbei noch nicht in Betracht, zumal die vom Obergericht damals beurteilten Taten noch vor Erlass des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten begangen wurden (Urk. 42 S. 2). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri vom 25. November 2016 wurde der Beschuldigte schliesslich zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse in Höhe von Fr. 200.– verurteilt; dies als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2015. Gleichzeitig wurde die Probezeit der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten ausgefallten bedingten Geldstrafe um ein Jahr verlängert (Urk. 42 S. 3)

1.3 Die wiederholte einschlägige Delinquenz im Bereich des Strassenverkehrsgesetzes sowie der Umstand, dass die Probezeit bereits einmal um ein Jahr verlängert werden musste, zeigen eindeutig auf, dass sich der Beschuldigte durch den bedingten Strafvollzug nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten liess. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 28. Mai

2014 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– ist demnach zu widerrufen.

2. Strafzumessung

2.1.1 Das Fahren ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs.1 lit. b SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Seit dem 1. Januar 2018 kann eine Geldstrafe gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB im Rahmen zwischen drei und höchstens 180 Tagessätzen festgesetzt werden. Art. 46 Abs. 1 StGB bestimmt zudem für den Fall des Widerrufs einer bedingten Strafe, dass im Sinne von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden sei, wenn die widerrufenen und die neu ausgefallte Strafe gleichartig sind.

2.1.2 Vorliegend besteht die Problematik, dass bereits durch den Widerruf der bedingten Geldstrafe das Maximum der Strafart, nämlich 180 Tagessätze, erreicht wird. Würde für das neu zu beurteilende Delikt nun wiederum eine Geldstrafe ausgefällt, so müsste dem Gesetzeswortlaut zufolge aufgrund der Gleichartigkeit eine Gesamtstrafe festgelegt werden. Dies ist angesichts des bereits ausgeschöpften Strafrahmens der Strafart Geldstrafe ausgeschlossen (vgl. dazu OFK StGB-HEIMGARTNER, 20. Auflage, 2018, N 1c zu Art. 46 StGB).

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zur Gesamtstrafenbildung im Entscheid 142 IV 265. E. 2.4.7 geändert und dies auch unlängst bestätigt (Urteil vom 19. August 2020, 6B_192/2020, E. 2.4.): "Die Delikte vor dem Ersturteil und die Delikte nach dem Ersturteil sind neu getrennt sowie selbständig zu behandeln, weshalb *zwischen Taten, die vor, und solchen, die nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden ist*. Das Gericht beurteilt zunächst, ob bezüglich der Taten, welche vor dem Ersturteil begangen wurden, mit Blick auf die ins Auge gefasste Strafart die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht fällt. Ist dies der Fall, hat es unter Berücksichtigung des sich aus Art. 49 Abs. 1 StGB ergebenden Schärfungsgrundsatzes eine Zusatzstrafe zur Grundstrafe festzulegen. (...) Anschliessend legt es für die nach dem Ersturteil begangenen Taten eine unabhängige Strafe fest, gegebenenfalls in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB. Schliesslich addiert das Gericht die für die vor dem Ersturteil begangenen

Straftaten festgelegte Zusatzstrafe oder zu kumulierende Strafe mit derjenigen für die neuen Taten (BGE 145 IV 1, E. 1.3 S. 8 mit Hinweisen; Urteil 6B_759/2019 vom 11. März 2020, E. 2.3.2). Dadurch kommt Art. 49 Abs. 1 StGB im Verhältnis der beiden Tatkomplexe nicht mehr zum Tragen und wird die Strafzumessung vereinfacht (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, S. 205 f.). Diese Änderung der Rechtsprechung ist insofern konsequent, als dass in solchen Fällen nämlich gar nie eine gleichzeitige Beurteilung im Zeitpunkt des ersten Urteils möglich gewesen wäre, da die zweite Straftat ja nach jenem Urteil begangen wurde. Insofern steht sie im Einklang mit dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB.

Diese neuen Grundsätze zur Anwendung von Art. 49 StGB gelten infolge des Verweises von Art. 46 Abs. 1 StGB auf Art. 49 StGB auch für den Fall eines Widerrufs, zumal ansonsten rückfällige Straftäter privilegiert würden, was kaum der Intention des Gesetzgebers entsprechen kann. Deshalb entfällt auch vorliegend eine Gesamtstrafenbildung nach dem Strafschärfungsprinzip und es wäre – selbst im Falle einer erneuten Verurteilung zu einer Geldstrafe – eine separate Strafe auszufällen.

2.1.3 Für die Wahl der Strafart gelten gemäss BGE 120 IV 67 dieselben Kriterien wie für die Strafzumessung, wobei Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion eine wichtige Rolle spielen und die Entscheidungen sich gegenseitig beeinflussen. Im Bereich von bis zu einem Jahr (ab der per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Gesetzesrevision bis zu 180 Tagen) hat die Geldstrafe gegenüber Freiheitsstrafen grundsätzlich Vorrang (BGE 144 IV 217, E. 3.6.). Gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB kann das Gericht insbesondere dann auf eine Geldstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zahlreiche Vorstrafen im Bereich des Strassenverkehrs aufweist; teilweise wie vorliegend, wegen Fahrens ohne Berechtigung (vgl. Urk. 42). Zudem hat er während der Probezeit delinquent. Da dem Beschuldigten für das neu zu beurteilende Delikt der bedingte Vollzug zu gewähren sein wird (vgl. E. V), besteht angesichts dieser Umstände umso mehr die Befürchtung, die Ausfällung einer Geldstrafe würde keine aus-

reichende Warnwirkung entfalten. Der hartnäckigen und intensiven Delinquenz des Beschuldigten im Bereich des Strassenverkehrs wird deshalb nur eine Freiheitsstrafe gerecht.

2.1.4 Geld- und Freiheitsstrafen stellen ungleichartige Strafen dar, welche nicht im Rahmen einer Gesamtstrafe kombiniert werden können (BGE 144 IV 217, E. 3.6). Die festzusetzende Freiheitsstrafe ist daher kumulativ zur widerrufenen bedingten Geldstrafe auszusprechen.

2.2 Wie bereits die Vorinstanz hinsichtlich der objektiven Tatschwere festgehalten hat (vgl. Urk. 41 S. 22), hat der Beschuldigte zwar ohne die entsprechende Berechtigung ein Motorfahrzeug geführt. Zu Gunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass die Fahrt bloss wenige Minuten gedauert hat. Die objektive Tatschwere ist entsprechend als leicht zu bezeichnen.

2.3 In subjektiver Hinsicht ist – ebenfalls mit der Vorinstanz (Urk. 41 S. 22) – festzuhalten, dass kein nachvollziehbarer legitimer Grund für die Fahrt mit dem Roller ersichtlich ist. Letztlich hat er sich jedenfalls schlicht darüber hinweggesetzt, dass er über keine Fahrerlaubnis verfügt. Die subjektive Tatkomponente fällt entsprechend leicht strafe erhöhend ins Gewicht.

2.4 Hinsichtlich der Täterkomponente fallen insbesondere die zahlreichen einschlägigen Vortaten ins Gewicht. Neben zahlreichen anderen Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz, wurde der Beschuldigte auch schon mehrfach wegen Fahrens ohne Berechtigung verurteilt (vgl. Urk. 43). Der Beschuldigte stellte den Vorwurf gänzlich in Abrede und zeigte entsprechend keine Einsicht. Er lebt in einer stabilen Partnerschaft und ist Vater von zwei Kindern (Jahrgang 2016 und 2018) ist. Er ist zudem seit dem 25. April 2019 berufstätig und erzielt – inkl. Kinderzulagen – ein Nettoeinkommen von ca. Fr. 5'500.– pro Monat (Urk. 31 S. 10; Urk. 32/1-3; Urk. 65 S. 3). Aus den Lebensumständen des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ersichtlich. Die einschlägigen Vorstrafen führen indessen zu einer merklichen Straferhöhung.

2.5 Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 3 Monaten angesichts aller tat- und täterbezogenen Strafzumessungsfaktoren angemessen und ist zu bestätigen.

V. Vollzug

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren den bedingten Vollzug gewährt (Urk. 41 S. 23 ff.). Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil führt, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzugs aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohne Weiteres zu bestätigen. Die von der Vorinstanz angesetzte Probezeit von 3 Jahren erscheint angesichts der zahlreichen, teilweise einschlägigen Vorstrafen sogar eher etwas zu kurz angesetzt. Infolge des Verschlechterungsverbots ist aber auch dies zu bestätigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Disp. Ziff. 6) zu bestätigen.

2.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

2.2 Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch vollumfänglich. Die Kosten der Berufungsverfahrens sind – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, die mit CHF 2'750.– ausgewiesen sind (vgl. Urk. 64) und angemessen erscheinen – dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 12. Oktober 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1.-4. (...)

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 800.00 Gerichtsgebühren

Fr. 1'900.00 Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

6. (...)

7. Dem Beschuldigten wird für das ganze Verfahren die amtliche Verteidigung gewährt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden nach Vorliegen der Honorarabrechnung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ mit separatem Entscheid festgelegt.

Vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

8. (Mitteilungen)

9. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG.
2. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri - Bremgarten vom 28. Mai 2014 ausgesprochenen Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.- (insgesamt Fr. 5'400.-) wird widerrufen und die Strafe vollzogen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Monaten Freiheitsstrafe.

4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'750.-- amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten, Seetalstrasse 8, 5630 Muri (Geschäftsnummer ST.2014.80)
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich (PIN: 00.016.783.110)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B.
9. 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, 10. Juni 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

MLaw L. Zanetti

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.