

Bezirksgericht Dietikon

Einzelgericht in Strafsachen



Geschäfts-Nr.: GG170006-M / U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. B. Hoffmann
Gerichtsschreiberin MLaw C. Richter

Urteil vom 23. Mai 2017
(begründete Fassung)

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Anstiftung zu Entweichenlassen von Gefangenen / Widerruf**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 7. Juli 2016 (act. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

An der Hauptverhandlung anwesende Parteien:

(Prot. S. 8)

- Der Beschuldigte persönlich, in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____;
- Staatsanwältin lic. iur. B. _____ als Vertreterin der Anklagebehörde.

Anträge:

1. Der Anklagebehörde (act. 38 S. 2):

- "- die Schuldigsprechung von A. _____ im Sinne der Anklageschrift
- die Bestrafung von A. _____ mit einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten als Zusatzstrafe zur mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2016 ausgefallten Strafe von 4 Jahren
- Vollzug der Freiheitsstrafe
- Rückgabe der einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände an den Beschuldigten
- Kostenaufgabe an den Beschuldigten"

2. Der Verteidigung (act. 40 S. 1):

1. A. _____ sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Auf den Widerruf sei nicht einzutreten, da dieser bereits erfolgt ist.
3. Die beschlagnahmten Gegenstände seien auf erstes Verlangen herauszugeben.

4. Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt.)."
-

Erwägungen:

I. Sachverhalt

1. Der Beschuldigte hat den zur Anklage gebrachten Sachverhalt gemäss Anklageschrift sowohl in der Untersuchung als auch anlässlich der heutigen Hauptverhandlung vollumfänglich eingestanden (act. 3/10 S. 2 f.; Prot. S. 10 f.). Auch seitens der amtlichen Verteidigung wurde der Anklagesachverhalt nicht bestritten (vgl. act. 40; Prot. S. 14 ff.). Das Geständnis des Beschuldigten deckt sich des Weiteren mit den übrigen Akten, dem Untersuchungsergebnis sowie insbesondere mit den Aussagen von C._____ (vgl. act. 3/4; act. 3/9). Der Sachverhalt ist anklagegemäss als erstellt zu erachten und den nachfolgenden Erwägungen zugrunde zu legen.

2. Für die rechtliche Würdigung gilt dementsprechend festzuhalten, dass nicht C._____ die Idee hatte, den Beschuldigten freizulassen, und seinem Ansinnen zunächst auch nicht Folge leisten wollte. Erst durch das mehrmalige Nachfragen des Beschuldigten fasste sie ihren Entschluss (vgl. act. 3/4 S. 24 f.; act. 3/8 S. 5; act. 3/9 S. 3 ff.; Prot. S. 11 f.). Damit ist der eingeklagte, erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem motivierenden Verhalten des Beschuldigten und dem Tatentschluss von C._____ ohne Weiteres als erstellt anzusehen. Dass der Beschuldigte möglicherweise nur die Frage an C._____ stellte, ob sie ihn freilassen würde, vermag daran nichts zu ändern, da auch eine blosser Frage einen Tatentschluss wecken und somit ein Mittel zur Anstiftung sein kann (vgl. nachstehend Erw. II.1.2; BGE 127 IV 122, S. 127 f.; BGE 128 IV 11, S. 15; BSK StGB I-FORSTER, 3. Aufl. 2013, N 16 zu Art. 24).

II. Rechtliche Würdigung

1. Anstiftung zum Entweichenlassen von Gefangenen im Sinne von Art. 319 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB

1.1 Derjenige Beamte, der einem Gefangenen zur Flucht behilflich ist oder ihn entweichen lässt, wird gemäss Art. 319 StGB bestraft. Sodann wird derjenige, der jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB wegen Anstiftung nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft. Der subjektive Anstiftungstatbestand setzt voraus, dass der Anstifter jemand anderen vorsätzlich zur Begehung einer Straftat bestimmt. Er ruft im Angestifteten wissentlich und willentlich den Tatentschluss für eine konkrete Straftat hervor und er will, dass der Angestiftete den Tatentschluss verwirklicht, indem er die Straftat vollendet. Der Anstifter erfüllt sodann den objektiven Anstiftungstatbestand, wenn er kausalen Einfluss auf die Bildung des Tatentschlusses beim Angestifteten hat. Nicht notwendig ist, dass Widerstände zu überwinden sind. Selbst eine zur Tat bereits geneigte Person kann angestiftet werden (BGE 127 IV 122, S. 127; BSK StGB I-FORSTER, 3. Aufl. 2013, N 3 ff. zu Art. 24; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl. 2013, N 1 ff. zu Art. 24).

Bei Art. 319 StGB handelt es sich um ein Sonderdelikt, das nur von Beamten begangen werden kann (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, 3. Aufl. 2013, N 6 zu Art. 319; TRECHSEL/VEST, in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl. 2013, N 1 ff. zu Art. 319). Anstiftung zum Sonderdelikt durch einen "Extraneus" (also durch eine Person, welche die Haupttat selber nicht begehen kann, z.B. vorliegend wegen fehlender Beamteneigenschaft) ist jedoch möglich und strafbar. Zu beachten ist allerdings, im Rahmen einer gegebenenfalls vorzunehmenden Strafzumessung, die Anwendbarkeit von Art. 26 StGB.

1.2 Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte wiederholt die Bitte an die Gefängnisaufseherin C._____ herangetragen hat, ihm zur Flucht zu verhelfen; dies obschon C._____ die Bitte des Beschuldigten anfänglich abgelehnt hatte. Des Weiteren ist unbestritten und erwiesen, dass C._____ in der Folge auf Grund der

konstanten Bitten des Beschuldigten den Entschluss fasste, diesen aus dem Gefängnis entweichen zu lassen und sich dadurch des Entweichenlassens von Gefangenen im Sinne von Art. 319 StGB schuldig gemacht hat (vgl. Erw. I.2).

Als Anstiftungsmittel kommt - wie bereits erwähnt - jedes motivierende Tun des Anstifters in Frage, mit welchem der Tatentschluss beim Angestifteten kausal hervorgerufen wird. So ist auch eine bloße Bitte, eine Anregung oder konkludente Aufforderung taugliches Anstiftungsmittel (BGE 127 IV 122, S. 127 f.; BGE 128 IV 11, S. 15). Insbesondere in Anbetracht der engen persönlichen Beziehung zwischen C._____ und dem Beschuldigten war für den Beschuldigten voraussehbar und von ihm beabsichtigt, dass C._____ auch auf bloße, zumal mehrfach wiederholte Frage hin tätig werde (vgl. BSK StGB I-FORSTER, 3. Aufl. 2013, N 16 zu Art. 24, mit weiteren Hinweisen; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl. 2013, N 4. zu Art. 24).

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Verteidigung, es stelle keine Anstiftung dar, einen Beamten etwas zu fragen, da der gefragte Beamte selber wissen müsse, was er sagen (oder tun) dürfe und was nicht. Die Verteidigung bezieht sich dabei auf einen Fall, in welchem eine Verwaltungsangestellte einer Untersuchungsbehörde von einem Journalisten um Auskunft ersucht wurde (Prot. S. 15 f.; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25. April 2006, no. 77551/01). Dieser Fall ist nicht einschlägig, ging es doch darin einerseits um die Freiheit der freien Meinungsäußerung und damit zusammenhängend um die Freiheit der Presse. Andererseits ging es darum, ob der anfragende Journalist damit rechnen musste, dass sich die angefragte Person durch die verlangte Auskunft strafbar machen würde. Vorliegend stellt sich keine besondere Frage auf Grund der Freiheit der Presse bzw. auf Grund des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung. Ausserdem musste sich die Beamte C._____ nicht ernsthaft die Frage stellen, ob sie dem Ansinnen des Beschuldigten entsprechen durfte. Im Gegensatz zur nicht ganz einfachen Frage, wann eine Auskunft an einen Journalisten unter dem Amtsgeheimnis zulässig ist, ist die Antwort auf die Frage, ob eine Gefängnisaufseherin einen Gefangenen eigenmächtig entlassen darf, trivial, und das ohne Weiteres auch aus der Sicht des nicht rechtskundigen fragenden Gefange-

nen. Mit anderen Worten musste der Beschuldigte auch in Unkenntnis der konkreten Gesetzesbestimmung wissen, dass sich C._____ auf jeden Fall strafbar machen würde, wenn sie seinem Wunsch auf Freilassung nachkommen würde.

Würde man der Argumentation der Verteidigung folgen, würde das zur absurden Situation führen, dass sich beispielsweise jemand strafbar macht, der einen Auftragsmörder bittet, eine bestimmte Person zu töten, nicht strafbar wäre dagegen der Auftraggeber, der den Auftragsmörder "nur" fragen würde, ob er das Opfer töten könnte, mit dem Argument, der Beauftragte bzw. Angefragte müsse selber wissen, ob er die Tat ausführen dürfe. Diesem Beispiel kann man im Übrigen nicht entgegen halten, dass ein Auftragsmörder kein Beamter ist. Die Beamteneigenschaft war im von der Verteidigung genannten Fall nur Element des konkret in Frage stehenden Tatbestandes gemäss Art. 320 StGB und nicht massgeblich für die generelle Frage danach, auf welche Weise eine Anstiftung begangen werden kann.

Ausserdem legen die Ausführungen der Verteidigung nahe, dass C._____ sich zum Tatzeitpunkt in einer Lebenslage befand, welche sie besonders empfänglich für das Anliegen des Beschuldigten machte (vgl. act. 40 S. 4, 7). Die Vollendung der Haupttat war vom Beschuldigten klar gewollt. Unbestrittenermassen führte das motivierende Verhalten des Beschuldigten sodann zum angestrebten Erfolg. Dass C._____ auf Grund ihrer familiären und beruflichen Situation allenfalls zur Tat geneigt sein mag, wie die Verteidigung vorbringt (act. 40 S. 7), schliesst den Kausalzusammenhang zwischen anstiftender Handlung und Tatentschluss nicht aus (BGE 127 IV 122, S. 127 f.).

1.3 Entgegen der Argumentation der Verteidigung liegt keine Mittäterschaft vor (vgl. act. 40 S. 6 ff.). Als Mittäter gilt, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Der Anstifter hat demgegenüber im Unterschied zum Mittäter keine Tatherrschaft und keinen Willen, selber als Täter zu handeln. Er hat zwar kausalen Einfluss auf die Bildung des Tatentschluss beim Angestifteten; in der anschliessenden Planungs- und Ausführungsphase übt er jedoch keinen entscheidenden Einfluss mehr auf den

Täter aus, und er macht sich auch dessen Tatentschluss nicht zu eigen (vgl. BSK StGB I-FORSTER, 3. Aufl. 2013, N 7 ff., N 36 zu Vor. Art. 24; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl. 2013, N 10 ff. zu Vor Art. 24). Der Beschuldigte verfügte als Gefangener vorliegend deliktsimmanent weder über Tatherrschaft, noch war er in der Lage, einen derart wichtigen Tatbeitrag zu leisten, um als Hauptbeteiligter erscheinen zu können. Zudem stand die Rollenverteilung zwischen C._____ und dem Beschuldigten offensichtlich nicht in einem Austauschverhältnis. Genau genommen hatte der Beschuldigte bei seiner Befreiung gar keine Rolle. Der von der Verteidigung angeführte Umstand, dass C._____ letztlich den Tatzeitpunkt bestimmte, spricht ebenso wenig für Mittäterschaft (vgl. act. 40 S. 7). Im Gegenteil ist die Bestimmung der genauen Tatmodalitäten durch den angestifteten Haupttäter für eine Anstiftung typisch.

Sodann führt die Verteidigung ausführlich aus, der Flucht habe ein gemeinsamer Tatentschluss zu Grunde gelegen und die Flucht sei auch gemeinsam begangen worden. Sie verkennt dabei, dass für das vorliegend strafrechtlich relevante und zu beurteilende Verhalten das Entweichen nicht im Vordergrund steht, sondern das Entweichen/lassen. Die Flucht wurde zwar gemeinschaftlich begangen, das Entweichenlassen jedoch wurde von C._____ alleine ausgeführt.

Auch dass der Beschuldigte keinen Zwang oder Druck auf C._____ ausgeübt hat, um sein Ziel zu erreichen, spricht nicht gegen eine Anstiftung. Es ist geradezu ein Merkmal der Anstiftung, dass der Angestiftete freiwillig handelt und keine Zwangseinwirkung durch den Anstifter erforderlich ist.

1.4 Gehilfenschaft kann vorliegend von vornherein ausgeschlossen werden. Das Vorliegen von Gehilfenschaft hat auch die amtliche Verteidigung zu Recht nicht geltend gemacht (vgl. act. 40 S. 7 f.).

1.5 Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Beschuldigte sämtliche Voraussetzungen des Anstiftungstatbestands zum Entweichenlassen von Gefangenen im Sinne von Art. 319 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB erfüllt hat.

1.6 Abwegig ist in diesem Kontext der Hinweis der Verteidigung, der Beschuldigte habe auch die Staatsanwältin gefragt, ob sie ihn frei lasse (Prot. S. 15). Die Frage nach einer Freilassung an die mutmasslich oder tatsächlich für eine Haftentlassung zuständige Person ist offenkundig nicht mit derselben Frage an eine Gefängnisaufseherin zu vergleichen.

2. Anstiftung zu Art. 319 StGB als Anwendungsfall der straflosen Selbstbegünstigung?

2.1 Wer jemanden der Strafverfolgung bzw. dem Straf- oder Massnahmenvollzug entzieht, macht sich der Begünstigung nach Art. 305 Abs. 1 StGB strafbar. Selbstbegünstigung bleibt nach einhelliger Rechtsauffassung straflos. Deren Straffreiheit findet jedoch dort ihre Grenze, wo eine allfällige weitere Straftat mit der Selbstbegünstigung einhergeht (BGE 133 IV 97, S. 103; BGE 124 IV 127, S. 130 ff.; BGE 118 IV 254, S. 260; BGE 115 IV 230 f.). So macht sich auch derjenige strafbar, der im Sinne von Art. 286 StGB eine hinreichend konkrete Amtshandlung hindert, obschon er sich damit selbst begünstigt, da Art. 286 StGB und Art. 305 StGB nicht die gleichen Rechtsgüter schützen (BGE 124 IV 127, S. 132).

Des Weiteren sind Teilnahmehandlungen (Anstiftung und Gehilfenschaft) zur Selbstbegünstigung straflos (BGE 115 IV 230, S. 232 f.). Das Unrecht, zu dessen Begehung der Täter bestimmt wird, besteht darin, dass der Anstifter der Strafverfolgung oder dem Straf- oder Massnahmenvollzug entzogen wird, was als Selbstbegünstigung straflos bleibt. Da sich die Strafbarkeit der Anstiftung nur mit der Begehung dieses "Unrechts" begründen liesse, bleibt auch der Anstifter zu einer Selbstbegünstigung straffrei (BGE 115 IV 230, S. 233; BSK StGB II-DELNON/RÜDY, 3. Aufl. 2013, N 32 zu Art. 305). Anwendungsbeispiel wäre, dass der Anstifter den Haupttäter bittet, für ihn ein mit Spuren versehenes Kleidungsstück zu waschen.

Die Staatsanwaltschaft stützt ihre rechtliche Würdigung insbesondere auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Beschuldigte zwar straffrei bleibt, wenn er selbst falsche Aussagen tätigt, nicht hingegen, wenn er Zeugen dazu anstiftet, zu seinem Vorteil falsch auszusagen (act. 38 S. 6 f.; BGE 115 IV

230 S. 233). BGE 115 IV 230 ist indessen nicht unbesehen heranzuziehen, da sich das Bundesgericht zur vorliegend interessierenden Frage nach unterschiedlich geschützten Rechtsgütern nicht äussert. Es kann aber festgehalten werden, dass die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung die Grenze der straflosen Selbstbegünstigung gemäss Art. 305 StGB (eher) eng gezogen hat. So darf die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung nicht als Freibrief verstanden werden, Amtshandlungen zu erschweren oder gar zu verunmöglichen (BGE 124 IV 127, S. 132 f.), wobei auch die Aufsicht über Gefangene eine Amtspflicht darstellt, wenn vorliegend auch nicht im Sinne von Art. 286 StGB.

2.2 Für den vorliegenden Fall ist vorab festzuhalten, dass der Beschuldigte C._____ **nicht** dazu bewogen hat, eine Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB zu begehen (z.B. das Waschen eines mit Spuren versehenen Kleidungsstückes). Er hat zu einem anderen Tatbestand angestiftet, nämlich Art. 319 StGB.

Zu ergründen ist nunmehr, ob das Delikt, welches zu begehen der Beschuldigte C._____ als die Haupttäterin angestiftet hat, in seinem Unrechtsgehalt über die Begünstigung nach Art. 305 StGB hinausgeht resp. ob Art. 319 StGB gegenüber der Begünstigung den Schutz von anderen Rechtsgütern beinhaltet.

2.3 Geschütztes Rechtsgut von Art. 305 StGB ist das Funktionieren der Strafrechtspflege. Art. 319 StGB schützt sodann das Interesse der Allgemeinheit am korrekten Funktionieren des Justizwesens, was im engeren Sinne auch, aber nicht nur, das korrekte Funktionieren der Strafverfolgung und des Strafvollzuges beinhaltet (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, 3. Aufl. 2013, N 5 f. zu Art. 305, N 5 zu Art. 319; DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl. 2004, S. 380 u. S. 464).

Art. 305 StGB fällt unter den siebzehnten Titel des Strafgesetzbuches "Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege". Art. 319 StGB findet sich unter dem achtzehnten Titel "Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht". Die Systematik des Strafgesetzbuches zeigt demnach bereits, dass mit Art. 319 StGB auch das Interesse an der getreuen und von Missbrauch freien Führung öffentlicher Ämter geschützt wird. Damit einher geht der Schutz des Vertrauens der Be-

völkerung in die mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Personen. Der Schutz der Stellung der Beamten und des Vertrauens der Bevölkerung in sie geht über den Schutzzweck der Strafrechtspflege hinaus. Diese gesetzgeberische Intention lässt sich auch bereits der Botschaft des Bundesrates vom 7. August 1918 zu den Amtsdelikten zweifelsfrei entnehmen (Botschaft vom 7. August 1918 zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, S. 65).

Die durch Art. 305 StGB und Art. 319 StGB geschützten Rechtsgüter erweisen sich dementsprechend als nicht deckungsgleich. Das Unrecht, das mit Art. 319 StGB begangen wird, erschöpft sich nicht in der Begünstigung des Gefangenen, dem zur Flucht verholfen wurde, sondern besteht darüber hinaus in der Erschütterung des besonderen Vertrauens, welches der Staat und die Bevölkerung in die mit der Bewachung von Gefangenen betrauten Beamten gesetzt haben. Gerade der vorliegende Fall zeigt durch das rege Medieninteresse und die Reaktionen in der Bevölkerung sehr gut den erheblichen Reputationsschaden, der der Strafrechtspflege und dem ansonsten tadellos arbeitenden Gefängnispersonal zugefügt wurde, und der weit über die Begünstigung des Beschuldigten hinaus reicht.

2.4 Der Beschuldigte ist daher der Anstiftung zum Entweichenlassen von Gefangenen im Sinne von Art. 319 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2.5 Bei diesem Ergebnis ist nur der Vollständigkeit halber auszuführen, was folgt:

Gemäss einer Lehrmeinung soll Art. 319 StGB die Bevölkerung vor wirklichen oder mutmasslichen Straftätern schützen (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, 3. Aufl. 2013, N 5 zu Art. 319). Ob der Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern ein zusätzliches durch Art. 319 StGB geschütztes Rechtsgut ist, kann jedoch dahin gestellt bleiben, da dieser Aspekt in der vorliegenden Konstellation mit der herrschenden Auffassung zur Straflosigkeit der Selbstbegünstigung kollidieren würde. Es kann von einem Inhaftieren nicht verlangt werden, von einer sich ihm

eröffnenden Fluchtmöglichkeit Abstand zu nehmen, weil er sich selbst als gefährlich einstuft.

III. Strafzumessung

A. Strafraumen und Zusatzstrafe

1. Der Strafraumen für den Anstifter ist grundsätzlich derselbe wie derjenige für den Haupttäter; er reicht für das Entweichenlassen von Gefangenen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 319 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB).

2. Da es sich bei Art. 319 StGB um ein echtes Sonderdelikt handelt und dem anstiftenden Beschuldigten die Beamtenstellung fehlt, ist die Strafe für ihn jedoch gemäss Art. 26 StGB obligatorisch im Sinne von Art. 48a StGB zu mildern. Strafschärfungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Auf Grund dieser Erwägungen ergibt sich ein Strafraumen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu weniger als drei Jahren Freiheitsstrafe.

Der Umstand, dass das Art. 319 StGB inhärente begünstigende Element bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden darf, führt dazu, dass der Strafraumen in Ausübung pflichtgemässen Ermessens auf faktisch maximal 18 Monate zu veranschlagen ist.

4. Zusatzstrafe

4.1 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).

4.2 Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte den Beschuldigten mit Urteil vom 21. Dezember 2016 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren (act. 39/1); dies im Rahmen der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 3. Dezember 2015. Das zweitinstanzliche Urteil vom

21. Dezember 2016 erwuchs bereits in Rechtskraft. Die vorliegend zu beurteilende Tat ereignete sich im Zeitraum vom 3. Dezember 2015 bis 7. Februar 2016, also zwischen dem erst- und dem zweitinstanzlichen Urteil. Folglich ist die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 2 StGB zu prüfen.

4.3 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt für die Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang das mit Art. 49 StGB befasste Gericht eine Zusatzstrafe aussprechen muss, auf das Datum der ersten Verurteilung im ersten Verfahren ab (sog. Ersturteil). 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; verneint es dies, ist das neue Delikt mit einer selbständigen Strafe zu ahnden. Als "zweites Verfahren" gilt bei erstinstanzlicher Verurteilung auch das Rechtsmittelverfahren. Auf das Datum des "Ersturteils" ist auch abzustellen, wenn dieses später im Rechtsmittelverfahren reformiert oder kassiert wird und sich das erste Gericht oder eine Rechtsmittelinstanz mit der Angelegenheit erneut befassen muss. Es soll nämlich lediglich derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquierte, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und mithin eindringlich gewarnt worden ist (BGE 138 IV 113, S. 117 f. mit weiteren Hinweisen; a.A. BSK StGB I-ACKERMANN, 3. Aufl. 2013, N 148 zu Art. 49), wobei auch ein nicht rechtskräftiges, allenfalls sogar nicht korrektes Urteil rein faktisch eine Warnwirkung für künftiges Wohlverhalten entfaltet. Die in der Lehre an der Praxis des Bundesgerichtes geäußerte Kritik, welche sich auf die Unschuldsvermutung bis zur Rechtskraft des Schuldspruchs stützt, wirkt in diesem Lichte betrachtet zu formalistisch und realitätsfern.

4.4 Angesichts dieser Umstände ist massgeblich, ob die zweite Tat vor der ersten Verurteilung im ersten Verfahren verübt wurde. Vorliegend ist diese Voraussetzung nicht erfüllt und Art. 49 StGB kommt nicht zum Tragen, d.h. es ist eine selbständige Strafe auszusprechen.

B. Strafzumessung im engeren Sinne

1. Allgemeines

Innerhalb des massgeblichen Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei der Richter das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen hat. Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Beschuldigten zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (DONATSCH et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich 2010, N 11 zu Art. 47). Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (DONATSCH et al., a.a.O., N 14 zu Art. 47).

2. Tatkomponente

2.1 Den nachfolgenden Erwägungen ist voranzustellen, dass - wie bereits erwähnt - auf Grund der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung sämtliche selbstbegünstigenden Elemente bei der Strafzumessung unberücksichtigt bleiben müssen. So hat insbesondere ohne Beachtung zu bleiben, dass es sich beim befreiten Beschuldigten nicht um einen relativ harmlosen, sondern um einen wegen schwerer Sexualdelikte einsitzenden Delinquenten handelt.

2.2 Folglich ist hinsichtlich der objektiven Tatschwere festzuhalten, dass sich weder ein allzu raffiniertes Vorgehen noch eine besondere Rücksichtslosigkeit

des Beschuldigten feststellen lässt. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt noch leicht.

2.3 Dagegen erweist sich das subjektive Tatverschulden als nicht mehr so leicht. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und es liegt keine spontane Handlung vor. Zu Lasten des Beschuldigten ist sodann seine an den Tag gelegte Hartnäckigkeit bei der Überzeugung von C._____ zu berücksichtigen. Immerhin fällt aber auf, dass der Beschuldigte soweit ersichtlich keinen emotionalen Druck auf C._____ ausübte. Die Gefühle des Beschuldigten für C._____ können zwar relativierend angesehen werden, der Beschuldigte hat sich allerdings die Gefühle von C._____ seinerseits auch zu Nutze gemacht, wenn auch ohne Ausübung von Druck. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte der Reputation des Strafvollzuges aus egoistischen Motiven einen erheblichen Schaden zugefügt hat.

2.4 Wie bereits eingangs erwähnt, ist die Strafe zu reduzieren, weil den Beschuldigten die Sonderpflicht eines Gefängnisaufsehers nicht traf (Art. 26 StGB in Verbindung mit Art. 48a StGB).

2.5 Gesamthaft betrachtet ist das Verschulden als nicht mehr allzu leicht einzustufen. Die Einsatzstrafe ist damit auf vier Monate anzusetzen.

3. Täterkomponente

3.1 Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und des Vorlebens des Beschuldigten lässt sich den Akten, weitgehend auf Grund seiner eigenen Angaben, im Wesentlichen folgendes entnehmen:

Der Beschuldigte wurde am tt. Dezember 1988 in Syrien geboren. Er erklärte, zusammen mit sechs Brüdern und sechs Schwestern bei den Eltern aufgewachsen zu sein. In Syrien habe er während zwölf Jahren die Schule und danach während einem Jahr die Hochschule für Handel besucht. Anschliessend sei er für knapp zwei Jahre zum Militär gegangen. Im Jahr 2009 sei er in die Schweiz gekommen und habe hier Asyl erhalten. Seither lebe er in der Schweiz. Sodann habe er im Jahr 2011 in der Schweiz begonnen zu arbeiten und zwar stets als Coiffeur. Er sei nach wie vor mit C._____ liiert und sie beide beabsichtigen zu heiraten (act. 3/8 S. 25; Prot. S. 9 f.).

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts Strafzumessungsrelevantes.

3.2 Der Schweizerische Strafregisterauszug des Beschuldigten weist zum heutigen Zeitpunkt drei Vorstrafen auf. Dass er andernorts über weitere Vorstrafen verfügt, ist nicht aktenkundig (act. 39/2). Die mehrfache Vorstrafenbelastung des Beschuldigten führt zu einer starken Straferhöhung um drei Monate.

3.3 Strafmindernd zu berücksichtigen ist das Geständnis des Beschuldigten. Allerdings sind dadurch keine neuen Taten oder Erkenntnisse ans Licht gekommen. Sein Geständnis fällt daher und angesichts der ohnehin klaren Beweislage nur leicht strafmindernd ins Gewicht. Ebenfalls leicht strafmindernd zu berücksichtigen sind die anlässlich der Hauptverhandlung erkennbaren Spuren einer gewissen Einsicht (Prot. S. 12 f.). Insgesamt rechtfertigt sich auf Grund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten eine Reduktion der Strafe um einen Monat.

3.4 Weitere Strafminderungs- oder Straferhöhungsgründe sind weder ersichtlich, noch vorgebracht worden.

4. Strafart

4.1 Bei der Wahl einer Sanktion sind deren Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Wirkung zu berücksichtigen. Als Regelsanktion sieht das aktuelle Recht für den Bereich der mittleren Kriminalität die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe vor. Die Geldstrafe stellt hierbei die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97, S. 101 f.).

4.2 Vorliegend erweist sich angesichts der mehrfachen Vorstrafenbelastung des Beschuldigten einzig die Ausfällung einer Freiheitsstrafe als zweckmässig (vgl. act. 39/2). Eine Geldstrafe vermöchte den erforderlichen präventiven Effekt nicht zu erbringen. Der Beschuldigte ist daher zu einer Freiheitsstrafe zu verurtei-

len.

5. Fazit Sanktion

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten auszufällen.

6. Anrechnung Haft

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2016 wurde dem Beschuldigten bereits sämtliche erstandene Haft vollumfänglich angerechnet, insbesondere auch die Auslieferungshaft in Italien (act. 39/1). Dem Beschuldigten ist somit keine Haft anzurechnen. Das gilt auch für die Haft, in der er sich gegenwärtig befindet, da auch diese in einem anderen Verfahren Berücksichtigung findet. Gegenteiliges wurde zu Recht auch nicht beantragt.

IV. Vollzug der Strafe

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine Vollzug derselben nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Die günstige Prognose wird also vermutet. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind.

Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

2.1 In objektiver Hinsicht ist der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren zwar mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu bestrafen, welche sich innerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens für den bedingten Vollzug befindet. Der Beschuldigte wurde jedoch am 19. November 2014 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 42 Monaten verurteilt. Dies lässt keine günstige Legalprognose vermuten. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges müssten besonders günstige Umstände gegeben sein.

2.2 In subjektiver Hinsicht geht aus den Akten hervor, dass der Beschuldigte diverse Vorstrafen aufweist. So ist er wegen Drohung, sexueller Belästigung, (versuchter) Vergewaltigung und sexueller Nötigung vorbestraft (act. 39/2). Die bisherigen Vorstrafen hielten den Beschuldigten nicht davon ab, sich erneut gesetzeswidrig zu verhalten. Der Beschuldigte delinquierte im Übrigen während der Probezeit und einem laufenden Strafverfahren. Zudem erweisen sich die Intervalle zwischen den einzelnen Delikten als eher kurz. Ferner hielt ihn selbst der Aufenthalt im Gefängnis nicht vom deliktischen Verhalten ab, beging er doch die vorliegend zu beurteilende Tat aus der Haft heraus (vgl. act. 39/1-2).

3. Zusammenfassend liegen keine besonders günstigen Umstände vor. Dem Beschuldigten ist mithin keine günstige Legalprognose zu stellen und die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

V. Widerruf

Mit Urteil vom 21. Dezember 2016 hat das Obergericht des Kantons Zürich den bedingten Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Mai 2014 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 70.– widerrufen (act. 39/1). Dieser Entscheid erwuchs bereits in Rechtskraft, weshalb über den Widerruf des bedingten Vollzuges der besagten Geldstrafe nicht mehr zu befinden ist (vgl. act. 15; Prot. S. 14). Dies ist entsprechend festzuhalten.

VI. Beschlagnahme / Einziehung

1. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO kann der Untersuchungsbeamte Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel oder zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden oder zur Einziehung in Frage kommen, in Beschlag nehmen oder auf andere Weise der Verfügung ihres Inhabers entziehen. Über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte wird, wenn die Beschlagnahme nicht vorher aufgehoben wurde, bei Abschluss des Verfahrens entschieden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Ist der Grund für die Beschlagnahme weggefallen, hebt das Gericht die Beschlagnahme auf und händigt die Gegenstände oder Vermögenswerte der berechtigten Person aus (Art. 267 Abs. 1 StPO). Das Gericht verfügt demgegenüber ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB). Die Entscheidung über Rückgabe oder Einziehung hängt davon ab, aus welchem Grund das Objekt mit Beschlag belegt worden war. War es einzig zu Beweis Zwecken in staatlichem Gewahrsam, so ist es dem Berechtigten stets zurückzugeben (vgl. BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, 2. Auflage 2014, N 8 zu Art. 267).

2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 31. Mai 2016 einzig zu Beweis Zwecken beschlagnahmten Gegenstände (biometrischer Reisepass für Flüchtlinge (Schweiz), lautend auf A._____; Membercard D._____[Fitnesscenter], lautend auf A._____; Post Empfangsscheinbuch, lautend auf A._____; Umhängetasche Leder, Marke Adidas; diverse Papierware; act. 7/2) sind dem Beschuldigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Andernfalls sind sie nach Ablauf von drei Monaten der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wird die beschuldigte Person verurteilt, so hat sie in der Regel die Verfahrenskosten, insbesondere die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, zu tragen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche gemäss Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO zwar ebenfalls zu den Verfahrenskosten zählen, werden demgegenüber in jedem Fall vorläufig auf die Staatskasse genommen (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Vorbehalten bleibt allerdings eine Nachforderung gegenüber der beschuldigten Person auf Rückerstattung der geleisteten Entschädigung, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).
2. Vorliegend ist der Beschuldigte schuldig zu sprechen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens – ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
3. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– zu veranschlagen (§ 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Kosten der Untersuchung bzw. die Gebühr für das Vorverfahren belaufen sich auf Fr. 1'100.– (act. 14).
4. Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ist für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger – entsprechend seiner eingereichten Kostennote zuzüglich der Aufwendungen für die heutige Hauptverhandlung (inkl. Wegentschädigung) – mit Fr. 7'375.70 (inkl. 8 % MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (act. 35).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Anstiftung zum Entweichenlassen von Gefangenen im Sinne von Art. 319 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe.

3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird festgehalten, dass mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2016 (Geschäfts-Nr. SB160091-O) der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Mai 2014 (A-1/2014/2977) für eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 70.00 (unter Anrechnung von 2 Tagen Untersuchungshaft) unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug bereits rechtskräftig widerrufen und der Vollzug der Geldstrafe angeordnet wurde.
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 31. Mai 2016 beschlagnahmten Gegenstände (lagernd bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon) werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und ansonsten nach Ablauf von drei Monaten der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
 - biometrischer Reisepass für Flüchtlinge (Schweiz), lautend auf A._____ (A009'068'046);
 - Membercard D._____, lautend auf A._____ (A009'068'057);
 - Post Empfangsscheinbuch, lautend auf A._____ (A009'068'079);
 - Umhängetasche Leder, Marke Adidas (A009'068'148);
 - diverse Papierware (A009'009'078).
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren.
7. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 7'375.70 (inkl. 8 % MwSt. und Barauslagen) entschädigt.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. Mündliche Eröffnung, Begründung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (übergeben);
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;und hernach als begründetes Urteil an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis;und nach Eintritt der Rechtskraft an
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, mit Vermerk der Rechtskraft;
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A;
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich;
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, in die Akten des Verfahrens Nr. A-1/2014/2977, unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 4;
 - die Bezirksgerichtskasse Dietikon, unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 5.
11. Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, Postfach, 8953 Dietikon, mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden.

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden:

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens,

Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit.

Die Berufung erhebende Partei hat binnen 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt.

Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

Die amtliche Verteidigung kann gegen die Festsetzung ihres Honorars innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet Beschwerde einreichen.

Dietikon, 23. Mai 2017

BEZIRKSGERICHT DIETIKON
Einzelgericht in Strafsachen

Der Bezirksrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Hoffmann

MLaw C. Richter