

ZH_OBERGERICHT SB110371 vom 8. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110371

FR: ZH_OBERGERICHT SB110371 du 8 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110371 del 8 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Angeklagte ist schuldig – der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB – der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB – des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG – der mehrfachen Übertretung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG

E. 1.1

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 16. Dezember 2009 (HD Urk. 28), aus welcher der sich zu beurteilende Sachverhalt ergibt, ist diesem Entscheid beigeheftet. Dem Angeklagten werden zusammengefasst Drohung, Tätlichkeit, Widerhandlung gegen das Waffengesetz und mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen, begangen am 31. August 2008 resp. 10. April 2009 resp. im Zeitraum von ca. Herbst 2006 bis ca. Frühling 2009.

E. 1.2

Die vorinstanzliche Hauptverhandlung fand am 18. März 2010 statt (Prot. I S. 3 ff.). Danach beschloss die Vorinstanz am 26. März 2010, ein Gutachten zwecks Prüfung der Anordnung einer Massnahme in Auftrag zu geben (Prot. I S. 19, Urk. 40). Dieses datiert vom 15. September 2010 (Urk. 50). Nach Fortsetzung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 2. Dezember 2010 (Prot. I S. 22 ff.) wurde der Angeklagte im Sinne der Anklage schuldig gesprochen. Das Bezirksgericht Hinwil widerrief den „Strafvollzug des mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Mai 2006 für eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs“ und bestrafte den Angeklagten mit 18 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 800.- als Gesamtstrafe. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben, die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse auf acht Tage festgesetzt. Entschieden wurde ferner über ein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Geschädigten B._____. Sodann wurde die mit Entscheid des Justizvollzuges Kanton Zürich vom 26. Februar 2008 mit der bedingten Entlassung angesetzte Probezeit von einem Jahr mit Wirkung ab heute [d.i. der 2. Dezember 2010] um ein halbes Jahr verlängert und es wurden diverse Waffen und Waffenzubehör eingezogen (Urk. 70 S. 17 ff.).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2010 liess der Angeklagte fristgerecht Berufung gegen den gleichentags mündlich eröffneten Entscheid anmelden (Urk. 61).

- 6 - Nach Zustellung des begründeten Entscheids (Urk. 62 = Urk. 70) am 31. Januar 2011 (Urk. 63) liess der Angeklagte innert der angesetzten Frist am 18. Februar 2011 seine Beanstandungen nennen (Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft See/Oberland beantragte mit

Eingabe vom 3. März 2011 Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids und teilte gleichzeitig Verzicht auf Beweisanträge mit (Urk. 68). Am 18. April 2011 überwies die Vorinstanz das Verfahren dem Obergericht zur Behandlung der Berufung (Urk. 69). Hierorts gingen die Akten am 26. Mai 2011 ein (vgl. Urk. 70 S. 1).

E. 1.4

Innert der vom Obergericht am 17. Juni 2011 angesetzten Frist (Urk. 73) liess der Angeklagte Verzicht auf Beweisanträge mitteilen, stellte jedoch für die Berufungsverhandlung ein neues Führungszeugnis der Arbeitgeberin und allenfalls ärztliche Berichte in Aussicht (Urk. 75). Das vorliegende Urteil erging nach der heute durchgeführten Berufungsverhandlung, zu der der Angeklagte und sein Verteidiger erschienen sind (Prot. II S. 3). 2. Prozessuales

E. 2

Der Strafvollzug des mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Mai 2006 für eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von

E. 2.1

Anwendbares Recht Nachdem die Vorinstanz ihren Entscheid unter dem bis zum 31. Dezember 2010 gültigen kantonalen Strafprozessrecht gefällt hat, ist für das Berufungsverfahren ebenfalls das bisherige Verfahrensrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Beanstandungen Der Angeklagte lässt gegen den Widerruf der Strafe vom 29. Mai 2006 einwenden, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass er seit dem 1. September 2010 wieder eine Arbeitsstelle habe. Das Eingehen eines Arbeitsverhältnisses

- 7 - und das Eingebundensein in eine Arbeitsorganisation mit einer regelmässigen Tagesstruktur sei ein tiefgreifender Wandel im Leben des Angeklagten. Er lasse zudem durch Dr. med. C._____ seine Kokain- und Alkoholabstinenz überwachen, was erneut zeige, dass er es mit seiner Suchtbekämpfung ernst meine. Die Feststellung des Bezirksgerichts Hinwil, die Versprechen des Angeklagten, nicht mehr zu delinquieren, scheinen nicht glaubhaft, würden damit widerlegt. Es liege entgegen den Feststellungen der Vorinstanz eine besonders günstige Prognose vor, denn auch das Auseinanderbrechen seiner Familie hätte für den Angeklagten nicht zu einem erneuten Rückfall in bisherige Verhaltensmuster zur Folge gehabt (Urk. 64 S. 2 ff.). Bei Widerruf der Vorstrafe und bei Verweigerung des bedingten Strafvollzuges für die gesamte Gesamtstrafe sei die Frage des teilbedingten Vollzuges zu prüfen. Der Vollzug von sechs Monaten Freiheitsstrafe würde eine empfindliche Erfahrung für den Angeklagten darstellen. Dennoch könnte er diese Strafe in Halbfangenschaft verbüssen und würde damit seine Anstellung nicht verlieren. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe, die nicht mehr in Form einer Halbfangenschaft bewältigt werden könne, führe zum Verlust der derzeitigen Arbeitsstelle des Angeklagten (a.a.O. S. 5 f.).

E. 2.3

Berufungsumfang Angefochten ist vom Angeklagten der Widerruf des bedingten Vollzuges der am 29. Mai 2006 vom Bezirksgericht Hinwil ausgefallten Strafe von 15 Monaten Gefängnis (Dispositivziffer 2), die Gesamtstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe (Dis-

positivziffer 3, mit Ausnahme der Busse von Fr. 800.-) sowie die Anordnung des Vollzugs der Strafe (Dispositivziffer 4). Die übrigen Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils (Dispositivziffer 1 [Schuldpunkt], Dispositivziffer 3 [teilweise: Busse von Fr. 800.-], Dispositivziffer 5 [Ersatzfreiheitsstrafe], Dispositivziffer 6 [Entscheid über die Zivilforderungen] und Dispositivziffern 7 und 8 [Kostendispositiv] sowie die vorinstanzliche Beschlüsse sind in Rechtskraft erwachsen (§ 413 Abs. 3 StPO/ZH), was vorab festzustellen ist.

- 8 - 3. Sanktionen 3.1. Vorbemerkung Die Sanktion für die dem Angeklagten vorgeworfenen Übertretungen (Tätlichkeiten und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes) – Busse von Fr. 800.- ist – wie bereits ausgeführt – in Rechtskraft erwachsen. Zu beurteilen sind nur noch die Drohung und die Widerhandlung gegen das Waffengesetz. 3.2. Strafe 3.2.1. Strafraumen Die Vorinstanz hat den ordentlichen Strafraumen mit Freiheitsstrafe von einem Tag bis zu drei Jahren oder Geldstrafe von einem bis zu 360 Tagessätzen (Art. 180 StGB resp. Art. 33 Abs. 1 lit. a WG) zutreffend ermittelt, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 70 S. 6). 3.2.2. Die Strafzumessung entspricht indessen nicht ganz der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, weshalb diese hier dargestellt sei (BGE 134 IV 17 E. 2.1; BGE 136 IV 55 E.5.4; BGE 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 2; BGE 6B_865/2009 vom 25. März 2010; BGE 6B_238/2009 vom 8. März 2010 und, je mit Hinweisen). Die Ausführungen des Bundesgerichts in diesen Entscheidungen werden ergänzt durch weitere Strafzumessungskriterien, die sich aus der Literatur und der weiteren Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldens erhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und allenfalls bewirken können, das Verschulden als derart gering einzustufen, dass eine Strafe unterhalb des ordentlichen Strafraumes geboten ist. So trifft etwa – neben einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit – denjenigen ein geringerer Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzli-

- 9 - ches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB). Das StGB selbst erwähnt verschiedene Umstände, die das Verschulden reduzieren können: Wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt hat; ebenso wenn sein Handeln durch eine Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, veranlasst worden ist (Art. 48 lit. a StGB). Im gleichen Sinne ist von einem minderen Verschulden auszugehen, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist (Art. 48 lit. b StGB), wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) gehandelt hat. Ein reduziertes Verschulden trifft auch denjenigen, der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB). Zu nennen sind schliesslich die entschuldbare Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) und der entschuldbare Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB), der vermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB), der Rücktritt (Art. 23 Abs. 1 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB). In all diesen Fällen liegen Sachverhaltselemente vor, die sich verschuldensmindernd auswirken, was zu einer mildereren Strafe führt. Auf der anderen Seite sind Umstände denkbar, welche das Tatverschulden erhöhen und namentlich die wegen der reduzierten Einsichts- bzw.

Steuerungsfähigkeit des Täters geringere Schuld wieder auszugleichen vermögen. Zu erwähnen ist beispielsweise ein verwerfliches Motiv. Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, N11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. A., Bern 2006, S. 179 N 13; Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stefan Trechsel, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 21 zu

- 10 - Art. 47 StGB). Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 18 ff. zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, N8 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden. Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit vgl. dazu Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 130 und N 131 zu Art. 47 StGB). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf

- 11 - zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehaltlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum anderen kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine

gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Angeklagten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ausgeschlossen ist eine Strafreduktion, wenn der Angeklagte lediglich einen erstinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert und nicht anfechtet (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E.5.4.). Mit der neu ins Gesetz aufgenommenen Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafe auf die Strafe eines Täters angesprochen, indem auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen ist. Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafe im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Üblicherweise wird dies bereits im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt, wobei sie sich bei genauer Betrachtung nicht auf das Verschulden bezieht, sondern auf das den Täter treffende Mass an Strafe. Das Bundesgericht (BGE 6S.703/1995 vom 26.3.1996) hat ausgeführt, die Strafe und Strafeempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten,

- 12 - Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelzuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 95 zu Art. 63 aStGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hatte sich auch mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. Im bereits zitierten Entscheid vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafeempfänglichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Im Entscheid 6S.5/2000 vom 21. Februar 2000 berücksichtigte das Bundesgericht dann eine etwas erhöhte Strafeempfänglichkeit aus familiären Gründen. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Angeklagten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf (BGE 6B_1065/201 vom 31. März 2011, E. 1.10.2 und dort zit. Weitere Entscheide). 3.2.3. Im vorliegenden Fall ist zunächst – da beide Vergehenstatbestände denselben Strafrahmen aufweisen – das verschuldensmässig am schwersten wiegende Delikt zu ermitteln. Danach ist in Würdigung der Tatkomponenten eine hypothetische Strafe für dieses Delikt festzulegen. Nachdem eine verminderte Schuldfähigkeit nicht in Betracht fällt, ist sodann in Würdigung der zu berücksichtigenden Täterkomponenten zu prüfen, ob die hypothetische Strafe zu

vermindern oder zu erhöhen ist. Sodann ist unter Beachtung der Tat- und Täterkomponenten bezüglich des zweiten zu beurteilenden Vergehens in Berücksichtigung von Art. 49 Abs. 1 StGB (Asperationsprinzip) die hypothetische Strafe zu erhöhen, um so zur tat- und täterangemessenen Strafe für beide Delikte zu gelangen. Nachdem eine Überschreitung des ordentlichen oberen Strafrahmens nicht zur Diskussion steht, erübrigt sich ein Eingehen auf den theoretischen möglichen, geschärften Strafrahmen nach Art. 49 Abs. 1 StGB.

- 13 - 3.2.4. Drohung Verschuldensmässig steht die Drohung gegenüber der Widerhandlung gegen das Waffengesetz eindeutig im Vordergrund, weshalb zunächst die hypothetische Einsatzstrafe für dieses Delikt zu ermitteln ist. Bei der Drohung gegen den Geschädigten, er werde ihn „umlaa“, handelt es sich um eine Todesdrohung, welche noch durch das Herumfuchteln vor dem Gesicht des Geschädigten mit einem Klappmesser bekräftigt wurde. Wenn die Vorinstanz auf Grund des Ausmasses des Erfolgs als auch der Art und Weise des Vorgehens des Angeklagten von einer „starken Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes“ (Urk. 70 S. 8) ausgeht, kann dem jedoch nicht unbesehen be- gepflichtet werden. Da sich die hypothetische Einsatzstrafe am (ordentlichen) Strafrahmen zu orientieren hat, würde die Einschätzung der Vorinstanz eine Strafe im mittleren bis oberen Bereich des bis drei Jahre reichenden Rahmens erfordern. Auszugehen ist angesichts der objektiven Faktoren von einer nicht mehr leichten Tatschwere. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Geschädigte dem Angeklagten keinen Anlass gab, ihn zu bedrohen. Der Angeklagte handelte direktvorsätzlich, bezüglich der Wirkung seiner Drohung zumindest eventualvorsätzlich. Die objektive Tatschwere erfährt durch die Gewichtung der subjektiven Tatschwere nur eine geringfügige Reduktion. Ausgehend von der Tatschwere erscheint eine (hypothetische) Strafe von rund 120 Tagen resp. Tagessätzen als angemessen. Die persönlichen Verhältnisse ergeben sich aus den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 70 S. 9, § 161 GVG/ZH). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergänzte der Angeklagte, dass seine Arbeitsstelle bei der D._____ AG per 1. September 2010 in eine Festanstellung als Betonmaschinist umgewandelt worden sei. Brutto (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Kinderzulagen) verdiene er pro Monat zwischen Fr. 5'800.- und Fr. 6'300.-, je nach Spesenzuschlag. Da er beabsichtige, weiterhin bei der D._____ AG zu arbeiten, besuche er berufsbegleitend Weiterbildungskurse, da er seinerzeit eine Lehre als Elektriker absolviert habe und nun in

- 14 - einem anderen Bereich arbeite. Mit seiner von ihm getrennt lebenden zweiten Ehefrau habe er ein gutes Verhältnis. Sein Ziel sei es, wieder ein gemeinsames Eheleben aufzunehmen. Für sie und ihre gemeinsamen Kindern bezahle er jeden Monat Fr. 2'500.- Unterhalt. Gegenüber seiner ersten Ehefrau sei er nicht unterstützungspflichtig. Der Angeklagte lebt in einem Haus, das sich auf einem landwirtschaftlichen Grundstück befindet, welches einer Erbgemeinschaft gehört, an welcher er mitbeteiligt ist. Für die Miete bezahlt er seiner Schwester monatlich Fr. 1'900.-. Während seiner Erwerbslosigkeit konnte der Angeklagte keine Miete bezahlen. Diese Ausstände seien jedoch von seiner Mutter notiert worden und würden später bei der Erbteilung berücksichtigt werden. Da der Angeklagte gegenüber seiner Schwester Schulden in unbestimmter Höhe aufweist, bezahlt er ihr monatlich Fr. 400.-. Sie führe die Buchhaltung und wisse, wann die Schuld getilgt sei. Seine Krankenkassenprämie beläuft sich auf Fr. 300.- pro Monat. (Prot. II S. 6 ff.). Aus diesen persönlichen Verhältnissen geht nichts Relevantes für die Strafzumessung hervor.

Die in den Jahren 2002 bis 2008 erwirkten, teilweise einschlägigen, Vorstrafen (Urk. 84) wirken sich in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 70 S. 9) stark strafehöhend aus. Hinzu kommt, dass sich der Angeklagte durch die verbüssten Strafen nicht hat beeindrucken lassen. Nach der bedingten Entlassung am 24. März 2008 vergingen nur wenige Monate, bis er wieder straf- fällig wurde. Die hier zu beurteilende Drohung beging er nur kurze Zeit nach Ab- lauf der Probezeit der bedingten Entlassung. Auch die Verurteilung zu einer un- bedingten Geldstrafe vom 21. Januar 2008 war nicht geeignet, den Angeklagten eines Besseren zu belehren. Diese ausgeprägte Uneinsichtigkeit wirkt sich zu- sätzlich strafehöhend aus. Das Geständnis des Angeklagten und das weitere Nachtatverhalten wirkt sich auf der anderen Seite erheblich strafreduzierend aus. Diesbezüglich kann auf die zu- treffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 70 S. 9, § 161 GVG/ZH). Seit der damals von der Vorinstanz skizzierten Besserung des Ange- klagten hat sich gemäss den Aussagen des Angeklagten in der Berufungsver-

- 15 - handlung die folgende Entwicklung ergeben: Wie erwähnt, wurde seine bis anhin befristete Arbeitsstelle bei der D._____ AG in eine Festanstellung umgewandelt. Zur fast gleichen Zeit fing er an, regelmässig Urinkontrollen bei Dr. med. C._____ abzugeben, welche bis anhin durchwegs negativ ausgefallen seien. Weiter engagierte er sich in der Erziehung seiner von ihm getrennt lebenden Kindern und verbringe sowohl Ferien als auch Wochenenden zusammen mit ihnen. Auch sein Verhältnis zu seinen Schwestern und zu seiner Mutter habe sich stark gebessert (Prot. II S. 6 ff. und Urk. 85 S. 6 ff.; weitere Ausführungen dazu nachfolgend in Ziffer 3.3. ff.). In einer Abwägung der strafehöhenden und strafreduzierenden Faktoren über- wiegen erstere aber noch deutlich. Die führt zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe auf rund 160 Tage resp. Tagessätze. 3.2.5. Widerhandlung gegen das Waffengesetz Auch hier kann die Qualifizierung der Tatschwere der Vorinstanz als „starke Be- einträchtigung des geschützten Rechtsgutes“ nicht übernommen werden. Anzu- nehmen ist vielmehr eine Tatschwere, die sich als nicht mehr leicht einordnen lässt. Der Angeklagte führte den Revolver nicht nur mit sich, sondern er hatte die geladene und schussbereite Waffe auf sich. Gemäss Anklage dauerte die Wider- handlung nur kurze Zeit. Auf der anderen Seite muss aber auch berücksichtigt werden, dass er die Waffe in der Nähe von Personen gebrauchte und neben die- sen Personen in den Boden schoss. Die subjektive Tatschwere vermag die objek- tive nicht zu relativieren: An einem direktvorsätzlichen Handeln kann kein Zweifel bestehen. Dass der Angeklagte schon einschlägig vorbestraft ist, wird andernorts zu berücksichtigen sein. Insgesamt würde sich für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz alleine eine (theoretische) Strafe von rund 100 Tagen resp. Ta- gessätzen rechtfertigen. Die täterbezogenen Komponenten sind im grossen Ganzen gleich zu gewichten wie bei der vorstehend behandelten Drohung. Weg fällt einzig die Delinquenz während laufendem Strafverfahren. Werden die erhöhenden den reduzierenden Faktoren gegenübergestellt, so ergibt sich auch hier ein deutliches Übergewicht

- 16 - der ersteren. Dies führt zu einer Strafe für das Vergehen gegen das Waffengesetz von rund 130 Tagen resp. Tagessätzen. 3.2.6. Wird die Strafe wegen der Drohung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB we- gen der Widerhandlung gegen das Waffengesetz erhöht, ergäbe sich eine Strafe, die über dem liegen würde, was die Vorinstanz als angemessen erachtet hat (240 Tagessätze Geldstrafe), ja es wäre äusserst fraglich, ob die angemessene Sanktion nicht über 360 Tagen liegen müsste, was eine Geldstrafe ausschliesse (Art. 34 Abs. 1 StGB). Auf Grund des Verbots der reformatio in peius (Verschlech- terungsverbot, § 399 StPO/ZH) kann jedoch auf keine höhere Strafe als 90 Ta- gessätze Geldstrafe erkannt

werden, was auch dem Antrag des Verteidigers entspricht (Urk. 64 S. 2; Urk. 85 S. 1). Es erübrigen sich daher weitere Ausführungen zur Asperation. 3.2.7. Damit ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen, und der Angeklagte ist für die ihm vorgeworfenen Vergehen mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu bestrafen. 3.2.8. Nachdem die Vorinstanz mit der widerrufenen Freiheitsstrafe eine Gesamtstrafe von 18 Monaten gebildet hat, hatte sie die Tagessatzhöhe nicht festzusetzen. Dies ist an diesem Ort nachzuholen, da heute anders zu entscheiden ist (vgl. nachfolgend Ziff. 3.3. ff.). Ein Tagessatz beträgt höchstens 3'000.- Franken. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB ist in der Regel vom Nettoeinkommen auszugehen, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich erzielt. Wenn die Einkünfte hinter den Beträgen zurückbleiben, die der Täter in zumutbarer Weise einnehmen könnte oder auf die er Anspruch hätte, so ist von einem potentiellen Einkommen auszugehen. Die Frage nach der Zumutbarkeit ist unter Berücksichtigung der persönlich gewählten Lebensführung zu beurteilen. Die Geld-

- 17 - strafe soll auch für Mittellose zur Verfügung stehen. Um der schlechten finanziellen Situation Rechnung zu tragen, ist der Tagessatz für Verurteilte, die nahe am oder unter dem Existenzminimum leben, in dem Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Trotz der Anpassung an die Einkommensverhältnisse (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB) trifft eine Geldstrafe einkommensschwache Personen prinzipiell härter als (wohlhabendere) Straftäter, welche diese bezahlen können, ohne ihr Existenzminimum anzutasten. Erstere müssen sich in ihren elementaren Bedürfnissen (wie Nahrung, Bekleidung, Krankheitskosten, Wohnkosten) einschränken. Dies gilt selbst, wenn die Höhe des Tagessatzes aufgrund ihrer knappen finanziellen Verhältnisse erheblich reduziert wird. Diese Ungleichbehandlung wurde vom Gesetzgeber bewusst hingegenommen. Zudem sollen Geldstrafen unter general- und spezialpräventiven Aspekten als ernsthafte Sanktionen wahrgenommen werden. Der Tagessatz darf nicht so weit reduziert werden, dass er lediglich symbolischen Wert hat, weil die Geldstrafe gleichwertig neben die Freiheitsstrafe treten soll. Um der (schlechten) finanziellen Situation von Straftätern nebst der Anpassung der Tagessatzhöhe an die Einkommensverhältnisse zusätzlich Rechnung zu tragen, schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen. Die Vollzugsbehörde kann eine Zahlungsfrist bis zu 12 Monaten bestimmen bzw. Ratenzahlungen anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern (vgl. Art. 35 Abs. 1 StGB). Dadurch werden Härtefälle auf der Vollzugsebene weiter abgedeckt (BGE 6B_610/2009 vom

E. 2.5

Jahre zu verlängern, beginnend ab heute (Art. 46 Abs. 2 StGB). Dem klaren Gesetzeswortlaut folgend kann auch eine Probezeit, welche ursprünglich bereits die Höchstdauer von fünf Jahren erfasst (Art. 44 Abs. 1 StGB), um höchstens die Hälfte verlängert werden (Art. 46 Abs. 2 StGB; so auch in BGE 104 IV 148 E. 3). Anzumerken ist jedoch, dass der Entscheid der Vorinstanz betreffend Widerruf des bedingten Strafvollzuges nicht falsch war. Zum damaligen Zeitpunkt hatte sich der Wandel im Leben des

Angeklagten noch nicht dermassen abgezeichnet, dass bezüglich Widerruf eine gute Prognose hätte gestellt werden können. Die von der Vorinstanz geltend gemachten Zweifel, es sei unklar, ob und wo der Angeklagte in den nächsten Monaten arbeiten werde und wie er seine familienrechtlichen Pflichten wahrnehmen würde, falls das Eheschutzverfahren einen für ihn ungünstigen Verlauf nehmen würde (Urk. 70 S. 13), waren durchaus berechtigt. Im vorliegenden Fall verlief die Zeit zugunsten des Angeklagten: Er hatte die Chance und er nutzte diese auch, sich während des Rechtsmittelverfahrens zu beweisen und seine neuen, veränderten Lebensumstände weiter zu festigen. Nur nebenbei sei jedoch erwähnt, dass die von der Vorinstanz aus der widerrufenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten und der Geldstrafe von 90 Tagessätzen für die neu zu beurteilenden Delikte gebildete Gesamtstrafe von 18 Monaten (Urk. 70 S. 11) unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als fragwürdig erscheint, denn im Ergebnis hiesse dies nichts anderes, als zwar für die neuen Delikte eine Geldstrafe als gerechte Sanktion angesehen, diese dann aber trotzdem in eine Freiheitsstrafe und damit in eine härtere Sanktion (vgl. BGE 134 IV 97, E. 4.2.2) „umgewandelt“ wird. Zudem hat die Vorinstanz damit nicht die Strafart der widerrufenen, sondern jene der neuen Strafart geändert, was nicht dem Gesetzestext entspricht. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Zusatzstrafen (Art. 49 Abs. 2 StGB; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1), hätte die Vorinstanz nicht eine Gesamtstrafe bilden dürfen, sondern beide Sanktionen (Freiheitsstrafe resp. Geldstrafe) kumulativ verhängen müssen.

3.3. Massnahme Den Erwägungen der Vorinstanz folgend (Urk. 70 S. 14 f., § 161 GVG) ist keine Massnahme nach Art. 60 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 1 StGB indiziert, was im Einklang mit den Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Gutachterin steht (Urk. 50 S. 17 ff.).

4. Zivilansprüche Der Entscheid der Vorinstanz bezüglich der Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen des Geschädigten B. _____ ist, wie bereits ausgeführt in Rechtskraft erwachsen. Damit ist auf die Ausführungen des Geschädigten auf der Rückseite der obergerichtlichen Vorladung (Urk. 79) nicht mehr einzugehen.

5. Kostenfolgen Der Angeklagte obsiegt zwar im Wesentlichen (mit Ausnahme der Höhe des Tagessatzes), dennoch sind ihm die Kosten des Berufungsverfahren inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO/ZH). Dieser Schluss rechtfertigt sich, da der erstinstanzliche Entscheid – wie bereits unter Ziffer 3.3. ff. ausgeführt – zumindest betreffend Widerruf (Hauptantrag des Angeklagten im Berufungsverfahren) zum damaligen Zeitpunkt nicht falsch war. Der Verzicht auf den Widerruf stellt ein wohlerwogener Ermessensentscheid dar.

- 26 - Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'500.- festgesetzt. Das Gericht beschliesst: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 2. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Das Gericht erkennt: 1. Der Angeklagte ist schuldig – der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB – der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB – des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG – der mehrfachen Übertretung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG 2. (...) 3. Der Angeklagte wird bestraft mit (...) sowie mit einer Busse von Fr. 800.- (...). 4. (...) 5. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen. 6. Es wird vorgemerkt, dass der Angeklagte die Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 5.- sowie die Genugtuungsforderung im Betrag von Fr. 200.- anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren

abgewiesen. 7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'797.– Gutachten Fr. 13'895.30 Untersuchungskosten

- 27 - 8. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt. 9. (Mitteilungen.) 10. (Rechtsmittel.)" 2. Weiter wird festgestellt, dass beide Beschlüsse des Bezirksgerichts Hinwil vom 2. Dezember 2010 in Rechtskraft erwachsen sind. 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Urteil. Das Gericht erkennt: 1. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.-. 2. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben. 3. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Mai 2006 festgesetzte Pro- bezeit von 5 Jahren wird um 2.5 Jahre verlängert, beginnend ab heute. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland

- 28 - in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – die Bundesanwaltschaft sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B 7. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH I.

Strafkammer Der Vorsitzende: Die juristische Sekretärin: Obergerichter lic. iur. P. Marti lic. iur. R. Huser

E. 5

Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.

E. 6

Es wird vorgemerkt, dass der Angeklagte die Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 5.– sowie die Genugtuungsforderung im Betrag von Fr. 200.-- anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 7

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'797.– Gutachten Fr. 13'895.30 Untersuchungskosten

- 3 -

E. 8

Die Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

E. 9

(Mitteilungen).

E. 10

(Rechtsmittel). und beschliesst: 1. Die mit Entscheid des Justizvollzuges Kanton Zürich vom 26. Februar 2008 mit der bedingten Entlassung angesetzte Probezeit von einem Jahr wird mit Wirkung ab heute um ein halbes Jahr verlängert. 2. (Mitteilungen). 3.

(Rechtsmittel). und beschliesst weiter: 1. Nachfolgend angeführte Waffen und Waffenzubehör werden definitiv eingezogen: – 1 Revolver Marke ..., Mod. ... (HD) – 1 Klappmesser (ND) – 1 Schrotflinte Marke ... – 1 Karabiner Nr. ... – 1 Flobert Ruger Nr. ... – 1 Pfeilbogen Marke ... Nr. ... – 1 antiker Spazierstock mit integriertem Degen – 1 Bajonett Nr. ... – 1 Luftpistole "... " – 2 Schrotpatronen – 1 Magazin zu Flobert mit 26 Patronen 2. (Mitteilungen). 3. (Rechtsmittel).

- 4 - Berufungsanträge: a) Der Verteidigung des Angeklagten: (Urk. 85 S. 1 f.; schriftlich) 1. Es seien die Ziffern 2 bis 5 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 2. Dezember 2010 aufzuheben.

E. 13

Juli 2010, E. 1.3, mit Hinweisen; BGE 134 IV 60 E. 5.4, E. 6; BGE 134 IV 97, E. 5.2.3). Der Verteidiger beantragt einen Tagessatz in der Höhe von Fr. 40.- (Urk. 85 S. 1 und S. 4). Aus den vorne dargestellten finanziellen Verhältnissen des arbeitsfähigen Angeklagten ergibt sich, dass dieser ein monatliches Einkommen von durchschnittlich circa Fr. 6'000.- generiert. Seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau bezahlt er monatlich Fr. 2'500.- (inklusive Kinderzulagen) an Unterhalt für sie und die zwei

- 18 - gemeinsamen Kindern. Weiter bezahlt er seiner Schwester monatlich Fr. 400.-, um eine alte Schuld zu tilgen sowie Fr. 300.- für seine Prämie an seine Krankenkasse. Gemäss seinen eigenen Ausführungen reichen ihm Fr. 30.- bis Fr. 40.- pro Tag, um über die Runden zu kommen (Prot. II S. 16). Das Vermögen – im vorliegenden Fall die Anwartschaft des Angeklagten – ist bei der Bemessung des Tagessatzes nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen. Es erlangt mit anderen Worten nur insofern Bedeutung, als der Täter vom Vermögen lebt (BGE 6B_366/2007 vom 17.03.2008 E.6.2 m.H.), was vorliegend nicht der Fall ist. Unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnissen des Angeklagten und insbesondere seiner Unterstützungspflichten ist ein Tagessatz von Fr. 50.- angemessenen. 3.2.9. Vollzug Die Vorinstanz hat einlässlich und zutreffend begründet, weshalb ihrer Meinung nach die Befürchtung besteht, der Angeklagte werde auch in Zukunft wieder straffällig werden, mithin eine Schlechtprognose bestehe (Urk. 70 S. 10 f., § 161 GVG/ZH). Auch der Verteidiger beantragt Vollzug der Geldstrafe (Urk. 64 S. 4; Urk. 85 S. 1 und S. 5). Zu ergänzen ist Folgendes: Der Angeklagte wurde am 29. Mai 2006 vom Bezirksgericht Hinwil zu 15 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt (Urk. 84 S. 2 f.). Die heute zu beurteilenden Delikte liegen innerhalb der Fünfjahresfrist. Damit ist Voraussetzung für den bedingten Aufschub der heutigen Strafe, dass eine besonders günstige Prognose vorliegt (Art. 42 Abs. 2 StGB). Darunter sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 134 IV 1, E. 4.2.3, mit Hinweisen) solche Umstände zu verstehen, die

ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Bei Art. 42 Abs. 2 StGB gilt demnach die Vermutung einer günstigen Prognose bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine be-

- 19 - gründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. Jedenfalls ist bei eindeutig günstiger Prognose der Strafaufschub stets zu gewähren. Der Angeklagte hat über Jahre hinweg gezeigt, dass ihn weder bedingte noch unbedingte Strafen (und deren Vollzug) davon abhalten konnten, wieder straffällig zu werden. Sein beharrliches Delinquieren und seine Uneinsichtigkeit lassen eigentlich nur den Schluss einer Schlechtprognose zu. Die Gutachterin Dr. med. E. _____ gelangt in ihrem Gutachten vom 15. September 2010 hinsichtlich der Legalprognose zusammengefasst zum Ergebnis, dass in unzureichendem Masse günstige Merkmale vorlägen, um die Legalprognose als günstig einzuschätzen, aber auch nicht ausreichend schwerwiegende, um sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zwingend als ungünstig einzuschätzen. Die von dem Vorgutachter festgestellte „zumindestens mittelgradig bis hohe Gefahr weiterer Straftaten, vor allem auch unter Alkohol- und Kokaineinfluss“ und die Gefahr des „Rückfalls in ein suchtmässiges Konsumverhalten“ könne beim Angeklagten nicht erkannt werden, weil ein suchtmässiges Konsumverhalten beim Angeklagten nicht zu belegen sei. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, dass bei Untersuchungen zur Einschätzung aggressiver Handlungen im Zusammenhang mit Drogenkonsum oder -abhängigkeit eine unmittelbar gewaltauslösende Wirkung von Drogen nicht habe nachgewiesen werden können. Die prognostische Einschätzung beim Angeklagten sei im Wesentlichen davon abhängig, in wie weit er tatsächlich seine Haltung und Meinung hinsichtlich des Begehens von Delikten geändert habe, sich von deliktischen Milieu und seinen dort anzusiedelnden erfolgreichen Geschäftsjahren entfernt habe und im Gegenzug andere Projekte und Ziele verfolge, wie Übernahme von Verantwortung für sich und seine Familie, bei regelmässiger Arbeitsleistung im Rahmen einer Anstellung auf dem Arbeitsmarkt (Urk. 50 S. 17).

- 20 - Die beim Angeklagten bis anhin eingetretene Stabilisierung in Teilbereichen (vgl. dazu ausführlich in Ziff. 3.3. ff.) ist zwar nicht von der Hand zu weisen, jedoch noch nicht geeignet, eine derartig günstige Prognose zu begründen, dass die auf Grund der Delinquenz anzunehmende Schlechtprognose gänzlich aufgehoben würde. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Angeklagte seine Taten teilweise bagatellisiert und die Schuld anderen zu gewiesen habe. Obwohl er sich vordergründig kooperativ gezeigt habe, fehle ihm die Bereitschaft, sich ernsthaft mit seinen Taten und seinem Verhalten auseinanderzusetzen (Urk. 70 S. 11, § 161 GVG/ZH). Heute ist zwar ein erfreulicher Wandel beim Angeklagten zu erkennen. Dennoch muss aber auch unter Berücksichtigung der heutigen Situation des Angeklagten eine Schlechtprognose angenommen werden, weshalb die Geldstrafe zu vollziehen ist. 3.2.10. Zusammengefasst ist der Angeklagte mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.- zu bestrafen. Diese Strafe ist zu

vollziehen. 3.3. Widerruf 3.3.1. Die Vorinstanz hat den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Mai 2006 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten angeordnet (Urk. 70 S. 10 f.). Sie begründete den Widerruf zusammengefasst damit, dass der Angeklagte zwischen den Jahren 2000 und 2008 insgesamt neun Verurteilungen erwirkt habe und sogar der Vollzug einiger Strafen wie auch verbüsste Untersuchungshaft den Angeklagten nicht vor weiterer Delinquenz hätten abhalten können. Von einer grundsätzlichen Veränderung im Leben des Angeklagten könne trotz Arbeitsstelle nicht ausgegangen werden. Sein Arbeitsvertrag sei auf Ende Dezember 2010 befristet, und einen neuen Arbeitsvertrag für Januar 2011 läge noch nicht vor. Zudem seien auch die Prognosen, in den beiden über den Angeklagten errichteten Gutachten ungünstig ausgefallen. Versprechungen des Angeklagten, er werde nicht mehr delinquieren, würden unter diesen Voraussetzungen als nicht glaubhaft erscheinen (Urk. 70 S. 11 ff.). 3.3.2. Die Berufung des Angeklagten richtet sich im Wesentlichen gegen den Widerruf (Urk. 85 S. 1 und S. 5 ff.). Der Angeklagte lässt ausführen, dass er seit dem

- 21 - 1. Juli 2010 ununterbrochen für die D. _____ AG als Maschinist auf der Betonanlage arbeite. Per 1. September 2010 sei eine bis Ende 2010 befristete Anstellung erfolgt, welche ab Januar 2011 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt worden sei. Die Verteidigung führt aus, die Tatsache, dass der Angeklagte nun seit über einem Jahr für die D. _____ AG arbeite, stelle eine wesentliche Veränderung in dessen Lebensweise dar, zumal dieser seit 1991 bis anfangs Juli 2010, somit während gut 20 Jahren, nie in einer Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei. Da die Delinquenz des Angeklagten immer mit dem Konsum von Betäubungsmitteln und Alkohol einher gegangen sei, was auch mittels Gutachten bestätigt worden sei, stehe der Angeklagte seit Mitte Januar 2011 in ärztlicher Kontrolle bei Dr. C. _____. In regelmässigen Abständen würden Urinkontrollen durchgeführt werden. Dr. C. _____ habe bestätigt, dass seit dem 19. Januar 2011 die Laboruntersuchungen zu keinem Zeitpunkt mehr den Verdacht auf Kokain- und Alkoholkonsum bestätigt hätten. Weiter komme die positive Entwicklung des Angeklagten gegenüber seiner Familie hinzu. Gemäss Eheschutzverfügung stünde dem Angeklagten jedes zweite Wochenende ein Besuchsrecht zu. Da seine Ehefrau jedoch einer Ausbildung in einem Alters- und Pflegeheim absolviere und häufig Dienst an den Wochenenden habe, betreue der Angeklagte die gemeinsamen Kinder häufiger als verfügt. So habe er auch in diesen Sommerferien mit ihnen eine Woche lang eine kleine Reise rund um den Bodensee gemacht. Diesen Wandel im sozialen Verhalten sei nicht nur seiner Frau und seinen Kinder aufgefallen, sondern auch seinen Schwestern und seiner Mutter. Mit der Aufnahme einer regelmässigen Arbeit und der Betreuung seiner Kinder habe sich der Angeklagte in den letzten 12 Monaten von seinem bisherigen Milieu entfernt (Urk. 85 S. 6 ff.). 3.3.2.1 Betreffend die theoretischen Erwägungen zum Widerruf kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 70 S. 10 ff.; § 161 GVG/ZH). Ergänzend dazu ist Folgendes auszuführen: In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch unter neuem

- 22 - Recht bleiben Art und Schwere der erneuten Delinquenz für den Entscheid über den Widerruf von Bedeutung, insoweit nämlich, als das im Strafmass für die neue Tat zum

Ausdruck kommende Verschulden Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlaubt. Insoweit lässt sich sagen, dass die Prognose für den Entscheid über den Widerruf umso eher negativ ausfallen kann, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen. 3.3.2.2. Der Angeklagte machte sich der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB, der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB, des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG sowie der mehrfachen Übertretung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Dafür wird er heute mit einer (unbedingten) Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.- bestraft. Der Angeklagte hat somit in der laufenden Probezeit erneut delinquent. Auffallend ist jedoch auch seine durchaus positive Persönlichkeitsentwicklung, welche nun über 12 Monate anhält sowie die Veränderung seiner Lebensumstände. Der Angeklagte hat sich seit dem 1. Juli 2010 beruflich integriert und geht seither bei der D._____ AG einer Arbeitstätigkeit als Betonmaschinist nach. Seit 2011 hat er eine feste Anstellung. Seine Arbeitgeberin ist mit der Arbeit des Angeklagten sehr zufrieden und stellte ihm diesen Sommer ein gutes Führungszeugnis aus. Beim Angeklagten handle es sich um einen sehr zuverlässigen und pflichtbewussten Mitarbeiter, welcher absolut genau und selbständig arbeite. Seine Arbeit führe er mit vorbildlichem Einsatz und zur vollsten Zufriedenheit der D._____ AG aus. Sie hoffe, dass sie noch lange auf seine Mitarbeit zählen könne (Urk. 86/4). Weiter hat der Angeklagte gezeigt, dass er – wenigstens über eine gewisse Zeit – willens und fähig ist, ein Leben ohne Betäubungsmittel und Alkohol zu führen. Seit Januar 2011 lässt er in monatlichen Abständen Urinkontrollen bei Dr. med. C._____ durchführen, welche – gemäss dessen Bestätigungsschreiben vom 12. August 2011 – stets negativ ausgefallen seien. Dr. med. C._____ beschreibt den Angeklagten als verlässlich (es "besteht eine gute Compliance"), wobei die Behandlung auf freiwilliger Basis des Angeklagten beruhe (Urk. 86/5). Dass sich der Angeklagte nunmehr auch in ein stabiles familiäres Umfeld eingebettet hat, zeigt denn auch das Schreiben seiner Schwestern und Mutter vom 4. September 2011, aus welchem hervorgeht,

- 23 - dass sich der Angeklagte sehr in der Betreuung seiner Kinder engagiere und diese die Zeit mit ihm sehr geniessen würden (Urk. 86/6). Bei der Prognosebildung ist die erneute und einschlägige Straffälligkeit in der Probezeit und die damit verbundene seinerzeitige Einsichtslosigkeit des Angeklagten klarerweise negativ zu bewerten. Alle anderen massgeblichen Beurteilungsfaktoren sind hingegen positiv einzustufen. Wie bereits unter Ziffer 3.2.9. ausgeführt, ging die Gutachterin Dr. med. E._____ damals in ihrem Gutachten vom 15. September 2010 davon aus, dass die prognostische Einschätzung beim Exploranden im Wesentlichen davon abhängig sei, in wieweit er tatsächlich seine Haltung und Meinung hinsichtlich des Begehens von Delikten geändert habe, sich von deliktischen Milieu und seinen dort anzusiedelnden erfolgreichen Geschäftsjahren entfernt habe und im Gegenzug andere Projekte und Ziele verfolge, wie Übernahme von Verantwortung für sich und seine Familie, bei regelmässiger Arbeitsleistung im Rahmen einer Anstellung auf dem Arbeitsmarkt (Urk. HD 50 S. 17). Diese Voraussetzungen hat der Angeklagte im Hinblick auf den hier zu beurteilenden Widerruf erfüllt: Er hat sich seit über 12 Monate persönlich, familiär und beruflich neu ausgerichtet. Seine Entwicklung zeugt von einem inneren Wandel und dem Entschluss, sich aus der kriminellen Vergangenheit zu verabschieden. Losgelöst vom früheren Umfeld führt er seit mehr als einem Jahr ein geregelteres und gesetzeskonformes Leben, was angesichts seiner früheren Sturm- und Drangjahre eine nicht zu gering einzuschätzende Leistung darstellt. Wie bereits ausgeführt, muss bei der Beurteilung der Prognose im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB auch die Wirkung der neuen

Strafe berücksichtigt werden, welche der Angeklagte zu verbüssen hat. Unter dem Aspekt der Resozialisierung kann der Vollzug der einen Strafe und die Weiterführung der Bewährungsfrist (vgl. dazu weiter unten) für die andere Strafe eine angemessene und sinnvolle Lösung sein (vgl. BGE 107 IV 91; 101 IV 13; 100 IV 196). Genau eine solche Kombination ist im vorliegenden Fall angebracht. Dem Angeklagten ist in Anbetracht der veränderten Lebensumstände eine "allerletzte Chance" einzuräumen. Ein Widerruf der Freiheitsstrafe von 15 Monaten würde für ihn den Verlust seiner Arbeitsstelle bedeuten und würde all das, was er sich nun nach vielen Jahren "Anlaufschwie-

- 24 - rigkeiten" endlich erschaffen hat, zunichte machen. Dies stünde dem Resozialisierungszweck klar entgegen. Angesichts des Vollzugs der heute auszufällenden Geldstrafe von 90 Tagessätzen kann deshalb trotz seiner Delinquenz in der Probezeit im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB vom Angeklagten erwartet werden, dass er keine weiteren Straftaten mehr begehen wird. Auf einen Widerruf des Strafvollzugs des mit Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Mai 2008 gewährten bedingten Strafvollzugs ist somit zu verzichten. Um der Situation vollends gerecht zu werden, ist – und dies wird auch so von der Verteidigung beantragt (Urk. 85 S. 1) – die mit vorerwähntem Urteil festgesetzte Probezeit von 5 Jahren um

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.