

# **ZH\_OBERGERICHT SB110428 vom 28. März 2012**

ZH Obergericht, 2012-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110428](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110428)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110428 du 28 mars 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110428 del 28 marzo 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Angeklagte ist schuldig – der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs.

### **E. 2**

Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 1 Tagessatz als durch Untersuchungshaft geleistet gilt, so- wie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.

### **E. 3**

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.

### **E. 4**

Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.

### **E. 5**

Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. April 2009 (Verfahren 2008/5466) ausgefallte, bedingte Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 90.– wird widerrufen.

### **E. 6**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'772.30 Untersuchungskosten Fr. 908.– Kosten der Kantonspolizei Fr. 5'456.30 Kosten der amtlichen Verteidigung

### **E. 7**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse ge- nommen. Die übrigen Kosten, inklusive diejenigen der Untersuchung, wer- den dem Angeklagten auferlegt.

- 4 - Berufungsanträge: a) des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland: (Urk. 45 S. 2) 1. A. \_\_\_\_\_ sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten Gefängnis zu be- strafen. 2. Der bedingte Strafvollzug sei ihm zu verweigern. 3. Die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien dem Verurteilten aufzuerlegen. b) des Verteidigers des Angeklagten: (Urk. 63 S. 1) 1. Die Berufung sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil, soweit es angefochten worden ist, zu bestätigen; 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. jene für die amtliche Vertei- digung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- 5 - Das Gericht erwägt: I. (Anklagesachverhalt) Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. Oktober 2010 werden dem Angeklagten A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Angeklagter) versuchte schwere Körperverletzung, Hinderung einer Amtshandlung, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie eine Vielzahl an Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz vorgeworfen. Für eine detaillierte Umschreibung der einzelnen Anklagesachverhalte sei auf die umfassende Anklageschrift verwiesen (Urk. 25, S. 2 ff.). Die Staatsanwaltschaft richtete die Anklageschrift an den Einzelrichter und beantragte explizit eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen sowie eine Busse. II. (Prozessgeschichte) 1. Am 15. Dezember 2010 erging das eingangs genannte Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen (Urk. 52). Dieser Entscheid wurde dem Angeklagten gleichentags mündlich (Urk. 37) und der Staatsanwaltschaft am 17. Dezember 2010 schriftlich (Urk. 38) im Dispositiv eröffnet. In der Folge erklärte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 20. Dezember 2010 innert Frist unbeschränkte Berufung gegen das Urteil (Urk. 41/B). Das vollständig begründete Urteil wurde den Parteien am 14. April 2011 zugestellt (Urk. 43). Diesbezüglich reichte die Staatsanwaltschaft am 4. Mai 2011 sodann fristgemäss ihre Beanstandungen ein, wobei sie die Berufung auf die Dispositivziffern 2 teilweise (Geldstrafe), 3 (Vollzug) und 7 (Kostenfolgen) des angefochtenen Urteils beschränkte (Urk. 45). Von Seiten des Angeklagten wurde weder selbständige Berufung noch Anschlussberufung erklärt. Mit Verfügung vom 17. Juni 2011 überwies die Vo-

- 6 - rinstanz schliesslich die Akten ans Obergericht des Kantons Zürich, damit dieses die Berufung behandle (Urk. 50). 2. Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 29. Juni 2011 wurde dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellung von schriftlich begründeten Beweisanträgen angesetzt; ferner wurde der Angeklagte aufgefordert, innert Frist diverse Dokumente betreffend seine persönlichen Verhältnisse einzureichen (Urk. 54). Vom Recht zur Stellung von Beweisanträgen machte in der Folge die Staatsanwaltschaft fristgemäss Gebrauch (Urk. 56); von Seiten des Angeklagten wurde darauf verzichtet bzw. einzig für den Fall, dass die vom ihm freiwillig begonnene ambulante Therapie keinen Erfolg zeigen sollte und deshalb eine unbedingte Freiheitsstrafe zu prüfen wäre, vorsorglich ein Antrag auf Einholung eines Gutachtens betreffend Suchtstoffabhängigkeit, Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt sowie Massnahmebedarf und -eignung des Angeklagten gestellt (Urk. 57). 3. Zur Berufungsverhandlung vom 4. November 2011 erschienen der Angeklagte sowie sein amtlicher Verteidiger, welche die eingangs genannten Anträge stellten (Prot. II, S. 3). 4. Nach durchgeführter Berufungsverhandlung ordnete das Gericht gestützt auf Art. 20 StGB mit Beschluss vom 15. November 2011 die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand des Angeklagten, dessen Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat sowie die Zweckmässigkeit einer Massnahme an (Urk. 68). Das Gutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ und Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2012 ging am 2. März 2012 am Gericht ein (Urk. 77). Mit Verfügung vom 5. März 2012 wurde den Parteien Frist zur freigestellten Vernehmlassung zum Gutachten angesetzt und ihnen die Möglichkeit eingeräumt, innert der selben Frist eine Wiederholung der Berufungsverhandlung zu beantragen, ansonsten Verzicht auf eine entsprechende Wiederholung und auf eine öffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilsöffnung angenommen werde (Urk. 78). Mit Eingaben vom 8. bzw. 16. März 2012 verzichteten die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung auf Vernehmlassung und auf eine Wiederholung der

- 7 - Berufungsverhandlung sowie auf eine öffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilseröffnung (Urk. 80, Urk. 81). III. (Prozessuales) 1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Eidgenössischen Strafprozessordnung (nachfolgend: CH-StPO) werden Rechtsmittel gegen noch vor ihrem Inkrafttreten gefällte Entscheidungen nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Entsprechend ist die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Dezember 2010 in Anwendung der Zürcher Strafprozessordnung (nachfolgend: StPO) zu beurteilen. 2. Wird Berufung erklärt, kann sie bereits von Beginn weg oder auch noch bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung auf einzelne Schuldsprüche, die Strafzumessung, die Anordnung von Massnahmen, den Entscheid über Zivilforderungen sowie die besonderen Anordnungen beschränkt werden, wobei in diesem Fall die Rechtskraft des angefochtenen Urteils lediglich im Umfang der Anfechtung gehemmt wird (§ 413 StPO). Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Dezember 2010 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 teilweise (Busse), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 5 (Widerruf) und 6 (Kostenaufstellung) rechtskräftig ist. 3. Die Staatsanwaltschaft hat sinngemäss zusammengefasst folgenden Beweisantrag gestellt, welchen es vorab zu behandeln gilt: Es seien die zusammen mit den Beanstandungen bzw. der Berufungsbeurteilung vom 4. Mai 2011 eingereichten Aktenkopien (Rapport Kapo ZH vom 25.02.11, Pol-EV A. \_\_\_\_\_ vom 27.01.2011, Auszug ...) ins Berufungsverfahren einzubeziehen (Urk. 56). Diesem Beweisantrag ist ohne weiteres stattzugeben, wurden die erwähnten Aktenkopien doch bereits von der Vorinstanz als Urk. 46/1-3 zu den Akten ge-

- 8 - nommen, womit sie im Berufungsverfahren der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen. IV. (Strafzumessung, Vollzug und Massnahme) 1. Vorbemerkung: Der Angeklagte hat sämtliche Anklagesachverhalte bereits in der Strafuntersuchung eingestanden, weshalb sie in der Folge auch vor Vorinstanz unbestritten waren (Urk. 52, S. 3; Prot. I, S. 5). Sodann ist der vorinstanzliche Schuldspruch unangefochten geblieben und deshalb in Rechtskraft erwachsen (vgl. vorstehend III. 2.). Entsprechend sind die in der Anklageschrift beschriebenen Sachverhalte sowie deren rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz für das gegenständliche Berufungsverfahren massgebend und den weiteren Erwägungen zu Grunde zu legen. 2. Strafzumessung: Die Staatsanwaltschaft macht sinngemäss zusammengefasst geltend, die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.- stünde in keinem Verhältnis zu den vom Angeklagten begangenen Straftaten und seinem Verschulden und sei deutlich zu mild (Urk. 45, S. 2 f.). Die Verteidigung beantragt hingegen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 63). a) Allgemein: Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtschuldstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips ange-

- 9 - messen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen strafehöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2). Als schwerste Tat gilt jene, die gemäss abstrakter Strafdrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist (BGE 6B\_885/2010 vom 7. März 2011 E. 4.4.1). Methodisch ist nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Strafzumessung im Übrigen wie folgt vorzugehen: Im Urteil ist in einem ersten Schritt darzutun, wie gross das Tatverschulden (und allenfalls die sich daraus ergebende hypothetische Strafe) wäre, wenn keine Verminderung der Schuldfähigkeit vorläge. In einem zweiten Schritt ist zu begründen, wie sich die Verminderung auf die Verschuldenseinschätzung auswirkt und welches die daraus resultierende angemessene (hypothetische) Strafe ist. Diese Strafe ist dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Strafzumessungsfaktoren zu erhöhen bzw. zu reduzieren (vgl. BGE 6B\_585/2008: Urteil vom 19. Juni 2009; BGE 134 IV 132 E. 6.1 S. 135). Das Gericht misst die Strafe innerhalb des sich ergebenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird 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 der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat, wobei zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden ist: Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die

- 10 - Intensität seines deliktischen Willens; je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen diese. Die Täterkomponente berücksichtigt demgegenüber etwa den strafrechtlichen Leumund des Täters, sein Verhalten nach der Tat und während des Strafverfahrens, namentlich gezeigte Einsicht, Reue und Kooperation, sowie seine individuelle Strafempfindlichkeit. Als Ausgangspunkt für die Qualifikation des Verschuldens ist zunächst die objektive Tatschwere zu bestimmen. Als Gradmesser dient dabei das Mass der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts. Es lässt sich am Ausmass des Erfolgs hinsichtlich Deliktsbetrag, Gefährdung, Sachschaden etc. sowie anhand der Art und Weise des Vorgehens des Täters bemessen (ähnlich DONATSCH ET AL., StGB-Kommentar, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 47 Rz. 6 ff.). b) Tatkomponente: Vorliegend schwerste Straftat ist der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, welcher mit Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren bedroht ist (dazu auch Urk. 52, S. 9 f.). In diesem Zusammenhang ist von folgendem Tathandlungskomplex auszugehen: Im Verlaufe seiner Fluchtfahrt sah sich der Angeklagte kurz vor dem Bahnübergang D.\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_ infolge geschlossener Bahnschranken zum Anhalten gezwungen, worauf auch das ihn verfolgende Polizeifahrzeug schräg versetzt hinter dem Fahrzeug des Angeklagten stoppte. Daraufhin öffnete Polizist F.\_\_\_\_ die Beifahrertüre des Polizeifahrzeugs und

beabsichtigte, aus diesem auszusteigen, wobei der Angeklagte jedenfalls die aufgehende Beifahrertüre sah und demzufolge damit rechnen musste, dass der Beifahrer des Polizeifahrzeugs im Begriff war, aus diesem auszusteigen. Nichtsdestotrotz setzte der Angeklagte sein Fahrzeug im Rückwärtsgang zurück und fuhr er so mit überhöhter Geschwindigkeit mit einem Abstand von 20 bis 30 cm am Polizeifahrzeug vorbei, wobei sich eine Kollision mit dessen Beifahrertüre bzw. mit Polizist F.\_\_\_\_\_, der bereits sein rechtes Bein ausserhalb des Polizeifahrzeugs hatte, nur noch dadurch verhindern liess, dass Polizist F.\_\_\_\_\_ im letzten Moment sein Bein ins Polizeifahrzeug zurückziehen und die Beifahrertüre wieder schliessen konnte. Anschliessend setzte der Angeklagte seine Fluchtfahrt fort (Urk. 25, S. 3 f.).

- 11 - Im Rahmen dieses Tathandlungskomplexes schuf der Angeklagte mit seinem Verhalten fraglos eine unmittelbare Gefahr für die körperliche Integrität von Polizist F.\_\_\_\_\_, und zwar dergestalt, dass dadurch eine ernstliche und dringende Wahrscheinlichkeit bestand, dass letzterer sich eine schwere Verletzung seines rechten Beins hätte zuziehen bzw. dass dieses hätte verstümmelt oder unbrauchbar gemacht werden können, was wohl auch eine bleibende Arbeitsunfähigkeit (jedenfalls im angestammten Beruf) bedeutet hätte (dazu auch Urk. 52, S. 4 f.). Zwar blieb die Tathandlung des Angeklagten letztlich im Versuchsstadium stehen und der Verletzungserfolg somit aus, indessen ist zu bedenken, dass dieser Umstand nicht auf das Verhalten des Angeklagten zurückgeführt werden kann, war es diesem aufgrund der dynamischen Tatumstände doch gar nicht möglich, seine unvermittelte und rasante Rückwärtsfahrt so zu kontrollieren, dass er die dadurch drohende schwere Körperverletzung von Polizist F.\_\_\_\_\_ mit Sicherheit auszuschliessen vermochte. Vielmehr ist der Nichteintritt des Verletzungserfolgs der Reaktion von Polizist F.\_\_\_\_\_ zu verdanken, welcher im letzten Moment sein Bein ins Polizeifahrzeug zurückziehen und die Beifahrertüre wieder schliessen konnte. Entsprechend greift die an sich zutreffende Feststellung der Vorinstanz, dass letztlich ja weder Personen noch Sachen zu Schaden gekommen seien, zu kurz und vermag der Strafmilderungsgrund des Versuchs den Umfang der gestützt darauf von der Vorinstanz vorgenommenen Strafmilderung nicht zu rechtfertigen (vgl. Urk. 52, S. 10). Der Angeklagte handelte bezüglich der von ihm geschaffenen unmittelbaren Gefahr für Polizist F.\_\_\_\_\_ mit Wissen und Willen und nahm ein Umschlagen in einen Verletzungserfolg jedenfalls in Kauf (dazu auch Urk. 52, S. 5 f.). Hingegen liegen keinerlei Hinweise vor, dass sich der Eventualvorsatz des Angeklagten auch auf schwerste Verletzungsfolgen innerhalb der denkbaren Bandbreite an unter Art. 122 StGB zu subsumierenden Verletzungen richtete. Dies ändert aber freilich nichts daran, dass die Beweggründe für sein Handeln in hohem Masse verwerflich waren, verfolgte er damit doch einzig das Ziel, seine Flucht vor der Polizei zu sichern und sich so einem Strafverfahren zu entziehen. Der Angeklagte war alleine von nichtigen Motiven getrieben, nahm dabei aber eine schwere Verletzung

- 12 - der höchsten Rechtsgüter von Polizist F.\_\_\_\_\_, namentlich von dessen körperlicher Integrität, zumindest in Kauf (näher dazu Urk. 3, S. 4 ff.; Urk. 14, S. 3 ff.). Im Lichte dieser Umstände ist von einer hypothetischen Strafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. Gestützt auf das Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ und Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 28. Februar 2012 ist die leicht verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten strafmindernd zu berücksichtigen. Der Angeklagte leidet seit ca. 2005 an einer Kokainabhängigkeit, mit welcher die von ihm begangenen Straftaten in einem Zusammenhang stehen. Er hatte zur

Zeit der Taten zwar eine volle Einsicht in deren Unrecht, war jedoch zum Handeln gemäss dieser Einsicht teilweise unfähig. Die Steuerungsfähigkeit war aufgrund der schweren Kokainabhängigkeit in einem geringen Mass eingeschränkt (vgl. Urk. 77). Der leicht verminderten Schuldfähigkeit ist im ganzen Ausmass der Verminderung Rechnung zu tragen (BGE 118 IV 1, E. 2 S. 5; BGE 134 IV 132, E. 6.1 S. 135). Es rechtfertigt sich deshalb, die Strafe um 2 Monate auf 8 Monate herabzusetzen. Angesichts der konkreten Tatumstände bzw. der objektiven und subjektiven Tatschwere erscheint es somit angezeigt, die Einsatzstrafe bei (8) Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen. c) Vorliegend hat sich der Angeklagte nebst der versuchten schweren Körperverletzung auch noch zahlreicher weiterer Vergehen und Übertretungen strafbar gemacht, womit die festgesetzte Einsatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu erhöhen ist. Nicht einzubeziehen sind dabei diejenigen Straftatbestände, die mit einer im Vergleich zu der für das schwerste Delikt vorgesehenen Strafe ungleichartigen Strafe bedroht sind; für diese Straftatbestände ist entsprechend eine separate Strafe auszufällen (ähnlich DONATSCH ET AL., a.a.O., Art. 49 Rz. 4). In casu sind dies die lediglich mit Busse bedrohten Übertretungen, für welche die Vorinstanz eine solche von Fr. 1'000.– verhängt hat (Urk. 52, S. 13). Diese Busse ist denn auch bereits in Rechtskraft erwachsen (vgl. vorstehend III. 2.). Ausserdem ist für die Hinderung einer Amtshandlung eine eigenständige Strafe zu bilden, da die Strafandrohung für dieses Delikt nur Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen vorsieht.

- 13 - Unter Berücksichtigung der verbleibenden Vergehen, namentlich des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, des vorsätzlichen Lenkens eines Fahrzeuges trotz Führerausweisentzugs sowie der mehrfachen vorsätzlichen grossen Verletzung der Verkehrsregeln (Urk. 52, S. 7), welche sowohl zur versuchten schweren Körperverletzung als auch unter sich in echter Konkurrenz stehen, rechtfertigt es sich somit, unter Berücksichtigung der infolge Kokainsucht leicht beeinträchtigten Steuerungsfähigkeit und in Beachtung des Asperationsprinzips die bei 8 Monaten festgesetzte Einsatzstrafe auf 11 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Weitere Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe sind vorliegend nicht ersichtlich. d) Täterkomponente: Diesbezüglich ist vorab festzustellen, dass der strafrechtliche Leumund des Angeklagten einschlägig getrübt ist, wurde er doch bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. April 2009 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Fahrens trotz Führerausweisentzugs sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt und dafür mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 90.– bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 1'200.– bestraft (Urk. 62). Entgegen der Vorinstanz geht es jedoch nicht an, dem Angeklagten in diesem Zusammenhang "zu Gute zu halten", dass es sich bei der Vorstrafe immerhin nicht um ein Gewaltdelikt handle, so dass nicht von einer aggressiven, gewaltbereiten Persönlichkeit ausgegangen müsse (Urk. 52, S. 11), ist ihm doch vielmehr zur Last zu legen, dass er erneut einschlägig delinquierte und dass er dies vor allem auch noch während laufender Probezeit tat, womit er eine gewisse Gleichgültigkeit unserer Rechtsordnung gegenüber zeigte. Zu Recht zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt wurde demgegenüber sein Nachtatverhalten (Urk. 52, S. 11), zeigte er sich doch während des ganzen Strafverfahrens kooperativ, geständig, einsichtig und reuig (Urk. 3, S. 15; Urk. 14, S. 1; Prot. I, S. 11) und unternahm er freiwillig bis heute andauernde beachtliche Anstrengungen zur Bekämpfung seiner Kokainsucht (Urk. 35/1-4; Prot. I, S. 4; Prot. II, S. 5 f.).

- 14 - Indessen vermag das positiv zu würdigende Nachtatverhalten des Angeklagten sein erneutes einschlägiges Delinquieren während laufender Probezeit nicht aufzuwiegen (auch nicht bei Berücksichtigung des bereits in Rechtskraft erwachsenen Widerrufs der Vorstrafe; vgl. Urk. 52, S. 14 ff., sowie vorstehend III. 2.), so dass die vorstehend festgesetzte Freiheitsstrafe auf 12 Monate zu erhöhen ist. e) Fazit: Unter Berücksichtigung sämtlicher vorliegend relevanter Strafzumessungskriterien ist das Verschulden des Angeklagten als nicht mehr leicht zu qualifizieren und erscheint (zusätzlich zur bereits rechtskräftigen Busse für die begangenen Übertretungen; vgl. vorstehend III. 2. und IV. 2. c) eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten tat- und täterangemessen. Davon hat ein Tag als durch Untersuchungshaft geleistet zu gelten (dazu auch Urk. 52, S. 13). f) Tatkomponente Hinderung einer Amtshandlung: Der Strafrahmen der dem Angeklagten im Weiteren zur Last gelegten Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB beträgt Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen. Trotz der von der Polizei eingeschalteten Matrixleuchte "Stop Polizei" sowie des eingeschalteten Blaulichts und des Cis-Gis Horns hielt der Angeklagte nicht an. Dadurch verunmöglichte er der Polizei die Kontrolle. Der Angeklagte verhielt sich dadurch während längerer Zeit renitent. Der Angeklagte handelte mit direktem Vorsatz (vgl. Urk. 14, S. 3 und S. 9). Seine Angst vor der Kontrolle ist zwar bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar, rechtfertigt seine Handlung jedoch keineswegs. Hätte er sich der Kontrolle unterzogen und die Flucht unterlassen, wären die Konsequenzen für ihn weitaus weniger schlimm ausgefallen. Sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht wiegt sein Verschulden nicht mehr leicht. Angesichts der konkreten Tatumstände bzw. der objektiven und subjektiven Tatschwere erscheint es somit angezeigt, die Einsatzstrafe bei 20 Tagessätzen Geldstrafe festzusetzen. g) Täterkomponente: Diesbezüglich ist auf lit. d) vorstehend zu verweisen. Zu ergänzen ist, dass die Vorstrafe in Bezug auf die Hinderung einer Amtshandlung nicht einschlägig ist (vgl. Urk. 62), er beging jedoch auch diese während laufender Probezeit, was straf erhöhend ins Gewicht fällt. Strafmindernd ist jedoch das bereits erwähnte Nachtatverhalten des Angeklagten zu berücksichtigen, so

- 15 - dass sich die Strafminderungs- und -erhöhungsgründe ausgleichen und die Geldstrafe bei 20 Tagessätzen zu belassen ist. h) Tagessatzhöhe: Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und – soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.). Das monatliche Einkommen des Angeklagten beläuft sich auf ca. Fr. 5'500.– netto pro Monat. Einen 13. Monatslohn erhält er nicht. Seine Ehefrau erhielt nur bis im August 2011 eine Arbeitslosenentschädigung. Sie haben zwei Kinder im Alter von 3 und 6 Jahren. Er hat kein Vermögen, aber Schulden in der Höhe von Fr. 25'000.– und Beteiligungen im Betrag von Fr. 18'000.– (Urk. 59/1). Für die Krankenkasse für sich, seine Ehefrau und seine beiden Kinder bezahlt er Fr. 750.– pro

Monat (Prot. II, S. 5). Die Steuern betragen mindestens Fr. 5'225.05 pro Jahr (Urk. 59/4). Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse erscheint ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 30.– als angemessen. i) Zusammenfassend ist der Angeklagte für die versuchte schwere Körperverletzung, das vorsätzliche Fahren in fahruntüchtigem Zustand, das vorsätzliche Lenken eines Fahrzeuges trotz Führerausweisentzugs sowie für die mehrfache vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und für die Hinderung einer Amtshandlung mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. Anzurechnen an die Freiheitsstrafe ist die erstandene Untersuchungshaft von einem Tag (Art. 51 StGB).

- 16 - 3. Vollzug: Die Staatsanwaltschaft macht sinngemäss zusammengefasst geltend, dem Angeklagten sei aufgrund seiner strafrechtlichen Vorbelastung, der nunmehr Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden einschlägigen Delikte sowie einer zwischenzeitlich weiteren angehobenen Strafuntersuchung betreffend neuerliche einschlägige Delikte eine ungünstige Legalprognose zu stellen, weshalb ein bedingter Strafvollzug nicht mehr in Frage komme (Urk. 45, S. 3 f.). Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). 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, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Wie bereits erwähnt, erwirkte der Angeklagte bislang eine Verurteilung wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Fahrens trotz Führerausweisentzugs sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, wofür er mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 90.– bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 1'200.– bestraft wurde (vgl. vorstehend IV. 2. c. a.A.). Entsprechend sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs ohne weiteres erfüllt. Hingegen bestehen durchaus Bedenken, was die subjektiven Voraussetzungen betrifft: Zum einen vermochte die obgenannte Vorstrafe den Angeklagten offensichtlich nicht zu beeindrucken, verübte er die nunmehr Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden einschlägigen Delikte doch nur gut ein halbes Jahr nach ihrer Ausfällung und somit noch während laufender Probezeit. Zum anderen wurde zwischenzeitlich eine weitere Strafuntersuchung betreffend neuerliche einschlägige Delikte angehoben, was die Legalprognose jedenfalls nicht verbessert. Gemäss der vom Verteidiger eingereichten Anklageschrift vom 24. August 2011

- 17 - wiederholte sich der für das Berufungsverfahren massgebende Sachverhalt im Groben in der Nacht vom 26. auf den 27. Januar 2011 (Urk. 64). Die Strafuntersuchung wurde jedoch noch nicht mit einem Entscheid abgeschlossen (Urk. 62, Urk. 73), weshalb die Unschuldsvermutung gilt. Allerdings räumte der Angeklagte anlässlich der Berufungsverhandlung ein, dass er im neuen Strafverfahren geständig sei (Prot. II, S. 9). Zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigen ist zwar Folgendes: Einerseits wurde mit dem vorinstanzlichen Urteil die bedingt ausgefallte Vorstrafe widerrufen, welcher Entscheid bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorstehend III. 2.). Es besteht somit Grund zur Hoffnung, dass der Vollzug dieser Geldstrafe den Angeklagten zu beeindrucken

und ihm aufzuzeigen vermag, welche Konsequenzen erneutes Delinquieren während laufender Probezeit nach sich zieht. Andererseits unternahm der Angeklagte freiwillig bis heute andauernde beachtliche Anstrengungen zur Bekämpfung seiner Kokainsucht, denen trotz des Rückfalls vom 26./27. Januar 2011 Erfolg beschieden zu sein scheint (Prot. II, S. 5). Trotzdem ist nicht unberücksichtigt zu lassen, dass die jahrelange und schwere Kokainabhängigkeit des Angeklagten die Grundlage für sämtliche Delikte bildet und er bereits mehrfach Therapien abgebrochen hat, um wieder rückfällig im Kokainkonsum zu werden. So stellten denn auch die Gutachter fest, dass ohne eine entsprechende längerfristige und intensive psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung die Rückfallgefahr als erheblich anzusehen ist (Urk. 77, S. 23). Da sich der Angeklagte erst seit ca. September 2011 in einer ambulanten Behandlung befindet und erst seit ca. Mitte Juli 2011 kein Kokain mehr konsumiert (vgl. Urk. 77, S. 23), kann eine erhöhte Rückfallgefahr zum heutigen Zeitpunkt noch nicht ausgeschlossen werden. Wie nachfolgend dargelegt wird, ist der Angeklagte massnahmebedürftig. Unter allen diesen Umständen kann dem Angeklagten keine günstige Prognose im Sinne von Art. 42 StGB gestellt werden, weshalb der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe nicht aufzuschieben ist. 4. Massnahme: Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (Art. 56

- 18 - Abs. 1 StGB). Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters im Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB). Gemäss den Ausführungen der psychiatrischen Gutachter bestand zum Untersuchungszeitpunkt die Diagnose Kokainabhängigkeitssyndrom, gegenwärtig abstinent, und für den Tatzeitpunkt die Diagnose Kokainabhängigkeitssyndrom, gegenwärtiger Substanzgebrauch (Urk. 77, S. 28). Die Gutachter kamen zum Schluss, dass die jahrelange und schwere Kokainabhängigkeit des Angeklagten die Grundlage für sämtliche Delikte bildet und ohne eine entsprechende längerfristige und intensive psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung die Rückfallgefahr als erheblich anzusehen sei. Mit einer therapeutischen Behandlung und gesicherter Abstinenz sei die Rückfallgefahr jedoch als gering anzusehen (Urk. 77, S. 23). Gemäss Gutachten sei die beim Angeklagten vorliegende schwere Kokainabhängigkeit klar behandlungsbedürftig. Mit einer therapeutischen Behandlung sei der Angeklagte einverstanden und er sei therapiefähig (Urk. 77, S. 23). Die Strafe allein ist gemäss Gutachten nicht geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten des Angeklagten zu begegnen. Die Abhängigkeit des Angeklagten erfordert eine therapeutische ambulante Behandlung, welche erwarten lässt, dass sich durch sie der Gefahr weiterer mit der Kokainabhängigkeit des Angeklagten im Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt (Urk. 77, S. 26 f.). Da die Voraussetzungen von Art. 56 Abs. 1 und Art. 63 StGB gegeben sind, ist eine ambulante Behandlung anzuordnen. Diese erscheint vorliegend nicht unverhältnismässig. Da das Gericht nur den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe,

einer durch Widerruf vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe sowie einer durch Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe zu Gunsten einer

- 19 - ambulanten Behandlung aufschieben kann (Art. 63 Abs. 2 StGB), nicht aber den Vollzug einer Geldstrafe, kann nur der Vollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe, nicht aber derjenige der Geldstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben werden. Der Aufschub einer Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme ist dann angezeigt, wenn damit der Art der Behandlung Rechnung getragen werden kann (Art. 63 Abs. 2 StGB). Das Gericht hat bei der Beurteilung der Frage des Strafaufschubs einen erheblichen Ermessensspielraum, es sind auch hier die Notwendigkeit und Chancen einer Behandlung im Vergleich zu den Auswirkungen des Strafvollzuges sowie des Erfordernisses, Straftaten zu ahnden, zu berücksichtigen (Trechsel/Pauen Borer, StGB PK, Art. 63 N 6; BSK Strafrecht I-Heer, Art. 63 N 36). Gemäss Gutachten kann die ambulante Behandlung zwar auch während oder erst nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe durchgeführt werden, ohne dass dadurch die Behandlung verunmöglicht oder erheblich beeinträchtigt würde (Urk. 77, S. 27), im vorliegenden Fall erscheinen die Erfolgsaussichten einer ambulanten Behandlung ohne vorherigen oder gleichzeitigen Freiheitsentzug aber erheblich besser. Die Lebenssituation des Angeklagten ist sehr stabil. Er geht einer Arbeit nach und wird von seiner Familie, insbesondere seiner Frau, stark unterstützt. Durch einen Freiheitsentzug würde er aus diesem Umfeld, das ihm Halt gibt, herausgerissen werden, was sich negativ auf seinen Therapieverlauf auswirken könnte. Denn es ist notorisch, dass in sehr vielen Fällen die soziale und berufliche Integration Voraussetzung für das Gelingen einer ambulanten Behandlung darstellt bzw. die Legalbewährung fördert (BSK Strafrecht I-Heer, Art. 63 N 51). Ausserdem hat er bereits mit einer ambulanten Therapie begonnen, und es ist nicht auszuschliessen, dass er diese, würde er sich in einer Strafanstalt befinden, nicht mehr bei der selben Therapeutin weiterführen könnte. Die begonnene Therapie verläuft gut und eine durch den Strafvollzug bedingte Zäsur wäre ein Nachteil (vgl. BSK Strafrecht I-Heer, Art. 63 N 53). Die Straftaten des Angeklagten werden sodann dadurch, dass die frühere Geldstrafe widerrufen und die heute auszufällende Geldstrafe zu vollziehen ist, genügend schuldangemessen geahndet, auch wenn die Freiheitsstrafe zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben wird, zumal es sich um eine relativ kurze Freiheitsstrafe handelt (vgl. Trechsel/Pauen Borer,

- 20 - a.a.O., Art. 63 N 6). Somit ist der Vollzug der Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. V. (Kostenfolgen) 1. Erstinstanzliches Verfahren: Die Staatsanwaltschaft macht sinngemäss zusammengefasst geltend, es sei weder aus dem vorinstanzlichen Urteil ersichtlich, noch überhaupt einzusehen, weshalb die Vorinstanz die Kosten der amtlichen Verteidigung des Angeklagten auf die Gerichtskasse genommen und sie so der Allgemeinheit aufgebürdet habe (Urk. 45, S. 3). Gemäss § 188 Abs. 1 StPO hat bei einer Verurteilung in der Regel der Angeklagte die Kosten des Prozesses, einschliesslich derjenigen für seine amtliche Verteidigung, zu tragen. Bei dieser Norm handelt es sich schon dem Wortlaut nach um eine Bestimmung, die zwar eine entsprechende grundsätzliche Kostentragungspflicht statuiert, dem Gericht hinsichtlich der Kostenaufgabe bzw. -verteilung aber auch ein gewisses Ermessen einräumt (ähnlich DONATSCH/SCHMID, StPO-Kommentar, Zürich 1996 ff., § 188 Rz. 1 ff.; SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 1200). Vorliegend ist aus dem vorinstanzlichen Urteil in der Tat nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Kosten für die amtliche Verteidigung nicht dem Angeklagten auferlegt, sondern auf die Gerichtskasse

genommen wurden. Indessen kann dieser Kostenentscheid der Vorinstanz alleine deshalb noch nicht als ermessenswidrig qualifiziert werden. Entsprechend ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen. 2. Zweitinstanzliches Verfahren: Gemäss § 396a StPO erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Berufungsverfahren in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Berufungsverfahrens somit weitgehend dem Angeklagten aufzuerlegen. Indessen ist zu bedenken, dass die Staatsanwaltschaft selber vor Vorinstanz im Strafpunkt einen unverhältnismässig milden

- 21 - Antrag stellte (so dass gerade noch eine Anklage beim Einzelrichter möglich war) und die Vorinstanz diesem weitestgehend folgte. Hätte die Staatsanwaltschaft von Anfang an beim Kollegialgericht die von ihr heute beantragte Strafe verlangt, hätte sich ein Berufungsverfahren wohl erübrigt. Entsprechend wäre eine Kostenaufgabe an den Angeklagten offensichtlich unbillig und rechtfertigt es sich somit, in casu die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Gericht beschliesst:

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