

ZH_OBERGERICHT SB110593 vom 27. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110593

FR: ZH_OBERGERICHT SB110593 du 27 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110593 del 27 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 10. März 2011 sprach das Bezirksgericht Zürich als Einzelgericht den Beschuldigten schuldig der mehrfachen versuchten Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von dessen Art. 116 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 117 Abs. 1 des Ausländergesetzes wurde der Beschuldigte freigesprochen. Er wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 93 Tagessätze als durch Haft geleistet angerechnet wurden, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt (Urk.74).

E. 1.1

Die Verteidigung brachte vor, der Beschuldigte habe sich in einer psychischen Ausnahmesituation befunden, welche die Handlungsoptionen für ihn in einer Weise beschränkt habe, die sein Handeln jedenfalls zu entschuldigen vermöge. Sinngemäss machte die Verteidigung Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB geltend und begründete dies sinngemäss mit der Situation, in der sich der Beschuldigte wegen der laufenden Kampfscheidung und aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur befand (Urk. 85 S. 4 N 12; Urk. 63 S. 5 N 13, S. 7 N 18).

E. 1.1.1

Bei dieser Tatbestandsvariante zwingt der Täter die Amtsperson zur Vornahme einer Amtshandlung, d.h., er bewirkt diese durch den Amtsträger gegen dessen Willen. Es bleibt unerheblich, ob diese rechtmässig oder unrechtmässig ist. Selbst wenn die Amtsperson zu deren Vornahme verpflichtet gewesen wäre, ist eine diesbezügliche Nötigung somit grundsätzlich tatbestandsmässig. Als Nötigungsmittel kommen nur Gewalt und Drohung in Frage. Der tatbestandsmässige Erfolg liegt in der Vornahme der Amtshandlung durch den Amtsträger (Heimgartner, a.a.O., Art. 285 N 12 und dortige Verweise).

E. 1.1.2

Gemäss herrschender Lehre und Praxis ist das Tatbestandsmerkmal der Drohung trotz der unterschiedlichen Formulierung auf dieselbe Weise wie dasjenige der "Androhung eines ernstlichen Nachteils" bei der Nötigung auszulegen. Eine Drohung bezieht sich immer auf einen Nachteil, und das ergänzende Adjektiv "ernstlich" besagt lediglich, dass die Drohung schwer genug sein muss, um eine verständige Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen. Dass gegenüber Beamten selbst Nachteilsandrohungen strafbar sein sollen, die nicht geeignet sind, jemanden gefügig zu machen, kann nicht ernsthaft gefordert werden. Ebenso abzulehnen ist die im Schrifttum vertretene Auffassung, die Drohung sei bei Art. 285 StGB restriktiver auszulegen und müsse den Beamten auch in

Angst und Schrecken versetzen bzw. in der Ankündigung von Gewalttätigkeiten bestehen (Heimgartner, a.a.O., Art. 285 N 10 und dortige Verweise; vgl. auch Trechsel/Vest, in: Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/ St. Gallen 2008, Art. 285 N 6).

E. 1.1.3

Die Androhung ernstlicher Nachteile liegt vor, wenn nach der Darstellung des Täters der Eintritt des Nachteils als von seinem Willen abhängig erscheint und wenn die Androhung geeignet ist, den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken (Delnon/Rüdy, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. A., Basel 2007, Art. 181 N 25). Die angedrohten Nachteile müssen ein künftiges, von der Täterschaft in irgend einer Weise abhängiges Ereignis beschlagen (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 181 N 27). Unwesentlich ist, ob die Täterschaft ihre Androhung ernstlicher Nachteile wahr machen will und ob sie zur Verwirklichung des angedrohten Übels überhaupt in der Lage wäre

- 16 - (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 181 N 29). Auch die Androhung von ernstlichen Nachteilen für Rechtsgüter Dritter oder der Täterschaft selbst sind taugliche Nötigungsmittel, falls die Androhung mit Wissen und Willen der Täterschaft geeignet ist, dem Nötigungsoffer seinen eigenen Willen aufzuoktroieren. Voraussetzung ist, dass solche Androhungen geeignet sind, den Betroffenen in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 181 N 30 und dortige Verweise).

E. 1.2

Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist der Täter nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln.

E. 1.3

In den beiden bei den Akten liegenden Gutachten zur Risikoeinschätzung des Beschuldigten (Urk. 17/15, Urk. 20/9) wurde zwar keine Beurteilung der Schuldfähigkeit vorgenommen. Sie setzten sich jedoch ausführlich mit der Persönlichkeit des Beschuldigten auseinander. Das Gutachten vom 28. Februar 2008 stellte beim Beschuldigten akzentuierte Persönlichkeitszüge mit narzisstischen und paranoiden Anteilen fest (Urk. 17/15 S. 39). Das Gutachten vom 11. September 2009 diagnostizierte beim Beschuldigten eine querulatorische (paranoide) Persönlichkeitsstörung (Urk. 20/9 S. 71 f., S. 79). Das im Hinblick auf die Schuldfähigkeit des Beschuldigten in Auftrag gegebene Ergänzungsgutachten vom 21. Mai 2012 verwies bezüglich Persönlichkeit und Diagnose auf das von der gleichen Gutachterin erstellte Gutachten vom 11. September 2009 und hielt fest, dass es sich bei der querulatorischen (paranoiden) Persönlichkeitsstörung um eine schwere Störung handle, welche sowohl zum Zeitpunkt der dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte bestanden habe wie auch zum aktuellen Zeitpunkt noch unverändert fortbestehe (Urk. 93/1 S. 9). Aufgrund der Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Explorationen wie auch in seinen multiplen Schreiben kam die Gutachterin zum Schluss, dass es dem Beschuldigten zu jedem Zeitpunkt möglich war, das Unrecht seines Tuns im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB zu

- 28 - erkennen, dass jedoch die Fähigkeit, sich gemäss diesem Wissen um das Unrecht seiner Handlungen zu verhalten (Art. 19 Abs. 2 StGB), aufgrund der schweren Persönlichkeitsstörung vom paranoiden (querulatorischen) Typus in geringem Grade eingeschränkt war (Urk. 93/1 S. 9, S. 12).

E. 1.4

Die Verteidigung machte in ihrer Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten vom 12. Mai 2012 zum einen geltend, die Frage, ob es A._____ zu jedem Zeitpunkt möglich gewesen sei, das Unrecht seines Tuns im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB zu erkennen und ob er fähig gewesen sei, sich gemäss diesem Wissen um das Unrecht seiner Handlungen zu verhalten, seien Rechtsfragen, die der Richter und nicht die Gutachterin zu beantworten habe (Urk. 98 S. 4 N 6). Diese Ansicht teilen Lehre und Rechtsprechung nicht. Es ist Sache des Gutachters, darzulegen, inwiefern und inwieweit die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Probanden aus physischen oder psychischen Gründen eingeschränkt oder aufgehoben war. Dabei gehen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass sich der Gutachter auch zur Frage der Schuldfähigkeit äussern darf und soll. Das Gutachten hat sowohl zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwiefern dem Probanden die Einsicht in das Unrecht verunmöglicht oder erschwert war, wie auch dazu, ob ihm, bei ganz oder teilweise erhaltener Fähigkeit zur Unrechtseinsicht, die einsichtsgemässe Verhaltenssteuerung verunmöglicht oder erschwert war. Sache des Gerichts ist dann die Würdigung des Gutachtens (Bommer, in: Niggli/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. A., Basel 2007, Art. 20 N 33 mit Hinweisen). Abgesehen davon waren diese Fragen Bestandteil des Gutachtensauftrags (Urk. 88), gegen die die Verteidigung keine Einwände erhob. Die Gutachterin äusserte sich in ihrem Ergänzungsgutachten somit zu Recht zur Frage der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit im Sinne von Art. 19 StGB.

E. 1.4.1

Im Schreiben vom 3. Oktober 2007 (Urk. 5) verlangte der Beschuldigte, dass das hängige Scheidungsverfahren auf schriftlichem Weg durchgeführt werde. Um dieser Forderung Nachdruck zu verleihen, deutete er an, dass dies im Interesse der Sicherheit für die Gerichtsmitarbeiter sei. Dem Schreiben legte er ko-

- 17 - pierte Zeitungsartikel bei, die auf ein Blutbad im Gerichtssaal bei einem Scheidungsprozess bzw. auf drei Verletzte durch einen plötzlich durchgedrehten Stier Bezug nahmen. Damit insinuierte der Beschuldigte, dass es auch im hängigen Scheidungsverfahren zu solchen Szenen kommen könnte, was zweifellos als Drohung zu bezeichnen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich erfahrene Richter nicht ohne weiteres von ungehörigen Schreiben beeindrucken lassen, so dass nicht gesagt werden kann, diese im Schreiben vom 3. Oktober 2007 enthaltene Drohung sei für sich genommen schon geeignet gewesen, den Richter in seiner Entscheidungsfreiheit einzuschränken.

E. 1.4.2

Im Schreiben vom 3. Januar 2008 (HD 8/2) wies der Beschuldigte darauf hin, dass er vor einigen Jahren von einem Medium gewarnt worden sei, dass es in seiner Kampfscheidung allenfalls zu einer Schiesserei, einem Massaker kommen könnte und dass das Medium die gefährliche Situation sowie die Parallele zur Vorgeschichte des Massakers von Friedrich Leibacher im Kantonsparlament in Zug sofort erkannt habe. Auch diese Äusserungen müssen als Drohung bezeichnet werden. Wenn der Beschuldigte dazu ausführte, dies sei keine Drohung gewesen, sondern lediglich eine Prophezeiung und eine Prophezeiung sei eine Warnung (Urk. 19/2 S. 3) bzw. er habe nur wiedergegeben, was das Medium gesagt habe (Urk. 19/6 S. 2), ändert dies nichts daran, dass er sich bewusst sein musste, dass diese Ausführungen - gerade durch den Bezug mit dem realen Massaker in Zug - als Drohung aufgefasst werden mussten. Dass ein solches Schreiben auch für ein Gericht bzw. einen

Richter nicht unbeachtlich bleiben kann, liegt auf der Hand. Damit lag eine Drohung vor, welche geeignet war die Entscheidungsfreiheit des Richters einzuschränken. Dies im Übrigen auch deshalb, weil dieses Schreiben im Kontext zur besagten Eingabe vom 3. Oktober 2007 stand. Anzuführen ist, dass lic. iur. E. _____ auf den Brief vom 3. Januar 2008 hin denn auch Strafanzeige erstattete (Urk. 8/1).

E. 1.4.3

Mit dem Schreiben vom 9. Februar 2008 (Urk. 10/2) verwies der Beschuldigte wiederum darauf, dass ihn ein Medium gewarnt habe, dass es in seiner Kampfscheidung allenfalls zu einer Schiesserei, einem Massaker kommen könnte und er sich seither bemühe, dies zu vermeiden, er die ganze Sache aber leider

- 18 - nicht mehr unter Kontrolle habe. Er möchte nicht in Notwehr oder aus einem unkontrollierten Zornausbruch heraus einen Polizisten oder einen sonst unschuldigen Beamten erschiessen. Mit diesen Äusserungen wiederholte er die bereits im Schreiben vom 3. Januar 2008 gemachten Drohungen (vgl. vorgängig). Offensichtlich wollte der Beschuldigte damit nachdoppeln, d.h. seine bereits gemachte Drohung noch untermauern. Mit seinen Äusserungen, er habe die ganze Sache nicht mehr unter Kontrolle und er wolle niemanden erschiessen, insinuiert er, dass die Gefahr, dass es zu einer Schiesserei kommen könne - gerade weil er die ganze Sache nicht mehr unter Kontrolle habe - eben durchaus bestehe. Auch hier ist also eine Drohung im Sinne von Art. 285 StGB gegeben, die beim Gericht dazu führte, dass lic. iur. E. _____ eine weitere Strafanzeige erstattete (Urk. 10/1). Auch mit diesem Schreiben wird deutlich, dass der Beschuldigte mit System vorging und nicht aufgrund einer momentanen ausserordentlichen Situation oder aus Wut ein einmaliges Drohschreiben verfasste. Damit erhalten seine Drohungen zusätzliches Gewicht.

E. 1.4.4

In diesem Licht ist auch das Schreiben vom 27. August 2008 (Urk. 14) zu sehen, das in der Anklage einerseits unter Ziffer 1.4. und andererseits unter Ziff. 2. (ND 1) erwähnt wird. Zum einen wirft die Anklage dem Beschuldigten als tatbestandsmässiges Handeln vor, dem Schreiben vom 27. August 2008 den Artikel "Sorgerechtsstreit endet tödlich" beigelegt zu haben (AZ 1.4.). Zum andern sieht die Anklage ein tatbestandsmässiges Handeln darin, dass der Beschuldigte im erwähnten Schreiben eine Reihe von Forderungen aufstellte, wie z.B. Einsicht in diverse Akten oder dass das verweigerte Besuchsrecht nachgeholt werde und dass der Gerichtspräsident E. _____ wegen Beihilfe zu Betrug bestraft werde. Als tatbestandsmässig erachtet die Anklagebehörde auch, dass der Beschuldigte im Schreiben vom 27. August 2008 ausführte, er habe nichts mehr zu verlieren, ausser seinem Leben; die Meute der Boulevardpresse warte gespannt auf den nächsten Justizskandal (Rechtloser Vater tötet korrupten Richter), wobei der Beschuldigte auf zwei beigelegte Zeitungsartikel ("Nun bin ich berühmt", der von einem Amokläufer handle, welcher acht Menschen erschiesse, und "Angekündigte Amokläufe für Behörden kaum zu verhindern") verwies. Auch bei diesem Schreiben muss aufgrund der angeführten Beilagen ("Sorgerechtsstreit endet tödlich",

- 19 - "Nun bin ich berühmt", "Angekündigte Amokläufe für Behörden kaum zu verhindern") von einer Drohung ausgegangen werden. Dieses Schreiben vom 27. August 2008 muss als eine Weiterführung der bereits eingegangenen Drohschreiben betrachtet werden. Denn auch dem Beschuldigten musste klar sein, dass bereits seine vorgängigen Schreiben beim Adressaten lic. iur. E. _____ ihre Wirkung hinterlassen hatten, so dass das erneute

Schreiben mit den erwähnten Beilagen vor diesem Hintergrund zur Kenntnis genommen und als weitere Drohung wahrgenommen werden musste. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Zeiten geändert haben und Angriffe auf Behörden bzw. deren Mitglieder, auch in der Schweiz, als durchaus realistisch zu betrachten sind. Nicht ohne Grund wurden seit dem Vorfall im Kantonsparlament in Zug die Sicherheitsvorkehrungen in öffentlichen Gebäuden massiv verschärft.

E. 1.4.5

Bezüglich des Schreibens vom 3. Juli 2008 (HD 13) wirft die Anklage dem Beschuldigten lediglich vor, den Artikel "Sorgerechtsstreit endet tödlich" beigelegt zu haben, was jedoch - wie vorne dargelegt (IV.1.1.) - nicht der Fall war. Damit ist der Anklage bezüglich des Schreibens vom 3. Juli 2008 kein strafrechtlich relevanter Vorwurf zu entnehmen.

E. 1.4.6

Wie bereits vorne dargelegt (IV.1.3.), verfasste der Beschuldigte die Schreiben vom 29. Mai 2009 und 5. Juni 2009 (Anklageziffern 1.5. und 3. ND 2), nachdem das Scheidungsverfahren bereits abgeschlossen war und können somit im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte nicht von Bedeutung sein, wenn die Amtshandlung, zu der der Beschuldigte nötigte, darin bestand, seinen Forderungen im Scheidungsverfahren nachzukommen.

E. 1.5

Des Weiteren brachte die Verteidigung vor, es sei völlig unklar und werde im Ergänzungsgutachten auch nicht begründet, weshalb einzig gestützt auf die Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Exploration und auf seine "multiplen Schreiben" davon ausgegangen werden könne, dass die Einsichtsfähigkeit von A._____ zu jedem Zeitpunkt erhalten gewesen sei (Urk. 98 S. 4 N 9). Dabei lässt die Verteidigung ausser Acht, dass die Gutachterin in ihrem Ergänzungsgutachten

- 29 - einerseits sowohl zur Persönlichkeit und Diagnose wie auch zur Deliktdynamik auf die Ausführungen des ebenfalls von ihr erstellten Vorgutachtens vom 11. September 2009 verwies (Urk. 93/1 S. 9) und im Ergänzungsgutachten selber u.a. festhält, dass der Beschuldigte seine Umwelt als ungerecht und ihm nicht wohlgesinnt erlebe, wobei dieses Erleben jedoch zu keinem Zeitpunkt wahnhaftes Ausmass annehme, sodass es Herrn A._____ stets möglich sei und gewesen sei, einen Realitätsbezug zu schaffen (Urk. 93/1 S. 9). Daraus zog die Gutachterin folgenden Schluss: "Dies bedeutet, dass die Einsichtsfähigkeit des Exploranden zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt oder aufgehoben war" (Urk. 93/1 S. 10). Diese Schlussfolgerung stützt sich somit auf die Feststellung, dass das subjektive Erleben des Beschuldigten zu keiner Zeit wahnhaftes Ausmass angenommen hat und es dem Beschuldigten stets möglich war, einen Realitätsbezug zu schaffen. Nachdem die Gutachterin den Beschuldigten bereits für die Erstellung des Gutachtens vom 11. September 2009 explorierte und ihn auch im Zusammenhang mit der Erstellung des Ergänzungsgutachtens ein weiteres Mal sah, darf darauf vertraut werden, dass sie als Sachverständige durchaus beurteilen kann, ob der Beschuldigte trotz seiner schweren Persönlichkeitsstörung fähig war, das Unrecht seines Handelns zu erkennen. Es kann somit nicht die Rede davon sein, die Schlussfolgerung der Gutachterin sei nicht begründet. Abgesehen davon erscheint diese Schlussfolgerung auch durchaus nachvollziehbar. Zwar kann dem Beschuldigten ein gewisser Realitätsverlust nicht abgesprochen werden, doch bedeutet das noch keine fehlende Einsichtsfähigkeit in das

Unrecht seines Verhaltens. Dass sich der Beschuldigte des Unrechts seines Tuns durchaus bewusst war, legte er auch selber dar, indem er sein Verhalten zu beschönigen versuchte (z.B. in Urk. 19/6 S. 2: er habe nicht gedroht, sondern lediglich wiedergegeben, was ihm das Medium gesagt habe). Somit erscheint die Schlussfolgerung der Gutachterin, dass beim Beschuldigten die Einsichtsfähigkeit zu jedem Zeitpunkt vollständig erhalten war, nachvollziehbar und einleuchtend.

E. 1.6

Schliesslich sieht die Verteidigung im Ergänzungsgutachten Widersprüchlichkeiten bei der Prüfung der Steuerungsfähigkeit, wenn im Gutachten einmal darauf hingewiesen werde, dass die Fähigkeit von A._____, sich gemäss dem Wissen um das Unrecht seiner Handlungen zu verhalten, aufgrund der ausgeprägten

- 30 - querulatorischen Persönlichkeitsanteile in geringem Grad eingeschränkt gewesen sei und an anderer Stelle darauf hingewiesen werde, dass aufgrund der paranoiden Persönlichkeitsstörung mit querulatorischen Zügen die Freiheitsgrade von A._____, sich situationsgemäss zu verhalten, im Vergleich zur Normalpopulation deutlich eingeschränkt gewesen sei, was bedeute, dass A._____, obschon er um das Unrecht seiner Drohungshandlungen wisse, nur eingeschränkt in der Lage sei, adäquat und mit legalen Mitteln für sein Recht einzustehen. In welchem Ausmass die Steuerungsfähigkeit von A._____ eingeschränkt gewesen sei, gering oder eben stark, bleibe - gemäss Verteidigung - damit völlig unklar (Urk. 98 S. 4 N 10).

E. 1.7

Wenn die Gutachterin davon spricht, die Freiheitsgrade des Beschuldigten, sich situationsangemessen zu verhalten, seien im Vergleich zur Normalpopulation deutlich eingeschränkt gewesen, ist das nicht gleichzusetzen mit der Fähigkeit, sich gemäss seinem Wissen um das Unrecht seiner Handlungen zu verhalten, mithin mit der Steuerungsfähigkeit. Das Gutachten äussert sich einerseits zur Schwere der Persönlichkeitsstörung (Vergleich mit der Normalpopulation) und andererseits bezüglich der Steuerungsfähigkeit (Fähigkeit, sich gemäss dem Wissen um das Unrecht der Handlungen zu verhalten). Dabei darf "Freiheitsgrad" nicht mit "Fähigkeit" gleichgesetzt werden. Insofern ist es auch kein Widerspruch, wenn eine schwere Persönlichkeitsstörung vorliegt, die die Freiheitsgrade, sich situationsgemäss zu verhalten, im Vergleich zur Normalpopulation deutlich einschränkt, andererseits die Fähigkeit, sich gemäss dem Wissen um das Unrecht der Handlungen zu verhalten, lediglich in geringem Grade einschränkt war. Selbst das Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsstörung bedeutet nicht automatisch auch das Fehlen der Fähigkeit, sich gemäss dem Wissen um das Unrecht der Handlungen zu verhalten oder auch nur eine schwere Beeinträchtigung dieser Fähigkeit. Sowenig das Vorliegen einer psychischen Erkrankung allein einen Rückschluss auf die Schuldfähigkeit zulässt, so wenig ist der Schweregrad der Erkrankung mit dem Ausmass der Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gleichzusetzen.

E. 1.7.1

Die Aussagen des Beschuldigten erweisen sich jedoch als teilweise widersprüchlich. So bestritt er einerseits, in seinen Schreiben drohende Äusserungen gemacht zu haben. Es müsse sich um ein Missverständnis handeln, falls E._____ seine Äusserungen als Bedrohung empfunden habe. Er, der Beschuldigte, habe immer nur von einer Prophezeiung geschrieben und eine Prophezeiung sei keine Drohung im Sinne des Strafgesetzbuches (z.B.

Urk. 42 S. 2, S. 3). Andernorts sprach der Beschuldigte dann selber davon gedroht zu haben. Er erklärte, er ver- lange, dass man ihm zuhöre und das rechtliche Gehör nicht verweigere, wobei er die Erfahrung gemacht habe, dass er dies nur mit Drohungen erreichen könne (Urk. 19/6 S. 2, S. 3). Ähnlich tönt es auch in seinem Schreiben vom 5. Juni 2009, in welchem er u.a. festhielt: "... und weil ich keinen Anwalt mehr bezahlen konnte und man mir daher kein rechtliches Gehör schenkte, blieb mir keine andere Wahl, als mit massiven Drohungen mir rechtliches Gehör zu verschaffen" (Urk. 15/1 S.

- 21 - 6). Auch sprach der Beschuldigte davon, dass er den Fax als "Waffe" benutze, wobei da niemandem etwas passiere, die Leute aber Angst hätten (Urk. 19/6 S. 3/4).

E. 1.7.2

Diesen Aussagen lässt sich insgesamt entnehmen, dass sich der Beschuldigte durchaus bewusst war, dass seine Schreiben Drohungen enthielten und dass er damit das, was er unter Recht und Gerechtigkeit verstand, mithin seine Forderungen im Scheidungsverfahren, durchsetzen wollte. Anders liessen sich seine Äusserungen, dass er dies, nämlich dass man ihm zuhöre und das rechtliche Gehör nicht verweigere, nur mit Drohungen erreichen könne oder dass ihm keine andere Wahl geblieben sei, als sich mit massiven Drohungen rechtliches Gehör zu verschaffen, sonst nicht erklären. Wenn der Beschuldigte seine Drohschreiben dem Bezirksgericht D. _____ bzw. dessen Gerichtspräsidenten zukommen liess, kann das nichts anderes bedeuten, als dass er auf diese Art in dem dort hängigen Scheidungsverfahren seine Forderungen durchsetzen wollte. Insofern ist auch der Konnex zwischen den Drohungen und der konkreten Amtshandlung, zu der der Beschuldigte den Richter lic. iur. E. _____ nötigen wollte, nämlich dass dieser im Sinne des Beschuldigten entscheide, gegeben.

E. 1.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einwände der Verteidigung zum Ergänzungsgutachten vom 21. Mai 2012 nicht zu überzeugen vermögen,

- 31 - während die darin enthaltenen Schlussfolgerungen nachvollziehbar und einleuchtend sind, weshalb sich die Einholung eines weiteren Gutachtens - wie es von der Verteidigung eventualiter beantragt wurde - erübrigt. Gestützt auf das Ergänzungsgutachten vom 21. Mai 2012 ist somit davon auszugehen, dass beim Beschuldigten die Einsichtsfähigkeit in das Unrecht seiner Handlungen zu jedem Zeitpunkt vollständig erhalten war, während seine Steuerungsfähigkeit in geringem Grade eingeschränkt war (vgl. Urk. 93/1 S.12), was einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB entspricht. 2. Allgemeines zur Strafzumessung

E. 1.9

Im Ergebnis ist der Beschuldigte der mehrfachen versuchten Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Briefe vom 3. Januar 2008, 9. Februar 2008 und 27. August 2008).

- 22 - 2. Drohung

E. 2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte nach der Urteilsöffnung am 10. März 2011 mündlich zu Protokoll die Berufung anmelden (Prot. I S. 9). Mit Schreiben vom 21. März

2011 bestätigte die Verteidigung fristgerecht ihre Berufungsanmeldung auch noch schriftlich (Urk. 70). Mit Eingabe vom 14. September 2011 reichte die Verteidigung ihre Berufungserklärung ein und beantragte einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 75). Mit Präsidialverfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. September 2011 wurde der Staatsanwaltschaft See/Oberland eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist zu einer all-fälligen Anschlussberufung oder zu einem Nichteintretensantrag gestellt (Urk. 77). Mit Eingabe vom 29. September 2011 verzichtete die Staatsanwaltschaft See/Oberland auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 79). Am 24. Oktober 2011 liess die Verteidigung dem Gericht die eingeforderten Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten zukommen (Urk. 80, Urk. 81).

E. 2.1

Der Beschuldigte beging mehrere Delikte. 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 Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafraum für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen strafe erhöhenden 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 Urteil vom 25.03.2010 E. 1.2.2).

E. 2.2

Sowohl Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte wie auch Drohung sehen als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vor (Art. 285 Ziff. 1 StGB, Art. 180 Abs. 1 StGB). Der Strafraum erstreckt sich somit von einer Geldstrafe (bis zu 360 Tagessätzen) bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Innerhalb dieses Strafraums bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönli-

- 32 - chen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. 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 StGB). Dabei kommt dem (subjektiven) Tatverschulden bei der Strafzumessung eine entscheidende Rolle zu (BGE 136 IV 55 E. 5.4).

E. 2.2.1

Die Tathandlung der schweren Drohung erschöpft sich in der Ankündigung eines künftigen Übels, welches Schrecken oder Angst erzeugt. "Schrecken" ist eine heftige Erschütterung des Gemüts, die meist durch das plötzliche Erkennen einer Gefahr oder Bedrohung

ausgelöst wird, während "Angst" ein beklemmendes, banges Gefühl ist, bedroht zu sein. Eine Drohung besteht darin, dass der Drohende seinem Opfer ein künftiges Übel ankündigt oder in Aussicht stellt. Eine Drohung im Sinne von Art. 180 StGB liegt nur vor, wenn der Eintritt des angekündigten Übels in irgend einer Weise als vom Drohenden abhängig hingestellt wird. Das Gesetz versteht unter einer Drohung nicht bloss eine ausdrückliche Erklärung des Drohenden, sondern jegliches Verhalten, durch welches das Opfer vom Drohenden bewusst in Schrecken oder Angst versetzt wird (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 180 N 12, N 13, N 14a und dortige Verweise). Unwesentlich ist, ob der Drohende seine Drohung ernst meint oder ob er zur Verwirklichung des angedrohten Übels überhaupt fähig ist. Entscheidend ist, dass sie als ernst gemeint in Erscheinung tritt. Die Täterschaft versetzt mit ihrer Fiktion der schweren Drohung ihr Opfer in

- 23 - Schrecken oder Angst oder sie setzt zumindest einen entsprechenden Willen um (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 180 N 17 und dortige Verweise).

E. 2.2.2

Indem das Gesetz eine schwere Drohung verlangt, nimmt es bewusst eine Einschränkung des Tatmittels vor. Gleichzeitig definiert es aber auch den beim Tatsubjekt bewirkten Erfolg, womit es eine weitere Einschränkung vornimmt und diese in Beziehung zur ersten setzt: die Drohung muss schwer sein und Angst machen. Nach Lehre und Rechtsprechung soll nur diejenige Drohung als schwer gelten, die ein verständiger Mensch mit durchschnittlicher Belastbarkeit als solche empfindet. Dabei sind die Anforderungen an die schwere Drohung hoch anzusetzen. Allgemein anerkannt ist auch, dass die schwere Drohung im Sinne von Art. 180 StGB von einschneidenderem Gewicht sein muss als die Androhung ernstlicher Nachteile im Sinne von Art. 181 StGB (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 180 N 18, N 19, N 21 und dortige Verweise).

E. 2.2.3

Der Bedrohte muss die Verwirklichung des angedrohten Übels befürchten. Dies bedeutet einerseits, dass er die Zufügung des Übels für möglich hält oder tatsächlich damit rechnet und andererseits, dass der angedrohte Nachteil von solcher Schwere ist, dass er Schrecken oder Angst auszulösen vermag (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 180 N 23).

E. 2.3

Die Vorinstanz fällte eine Geldstrafe in Höhe von 360 Tagessätzen zu Fr. 30.– aus. In Anwendung von Art. 391 Abs. 2 StPO fällt heute eine Freiheitsstrafe ausser Betracht.

E. 2.4

Für den leichten Fall der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ist eine Busse auszufällen (Art. 116 Abs. 2 AuG). 3. Konkrete Strafzumessung

E. 2.5

Dass Gerichtspräsident lic. iur. E. _____ - wie er als Zeuge ausführte - durch diese Drohung erschüttert war bzw. dass ihn die Tatsache, dass sich der Beschuldigte konkret damit befasst habe, dass er ihm etwas antun könnte, als er das Bild in diesen Artikel hineinkopiert habe, stark erschrocken habe (Urk. 38 S. 6), vermag nicht zu erstaunen. Auch dass ihn dieses Schreiben verfolgt und während Wochen belastet und stark verunsichert hat (Urk. 38 S. 6 f.), erscheint in Anbetracht der gesamten Umstände nachvollziehbar, auch unter Berücksichtigung, dass es sich beim Opfer um einen Richter handelt und Richter

grundsätzlich nicht so leicht zu erschüttern sind. Dass das Opfer die Drohungen des Beschuldigten ernst nahm, fand denn auch der Beschuldigte verständlich (Urk. 19/7 S. 2). Auf- grund der gesamten Vorgeschichte und nachdem das Scheidungsverfahren nun-

- 25 - mehr abgeschlossen war, der Beschuldigte jedoch weiter Drohbriefe versandte, diesmal sogar personifiziert, musste E._____ davon ausgehen, dass die Drohung nicht mehr im Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren auf ihn als Amtsperson gerichtet war, sondern ihn als Privatperson betraf. Er konnte auch nicht davon ausgehen, dass es der Beschuldigte bei der blossen Drohung bewenden lassen würde. Jedem verständigen Menschen in der Situation von E._____ hätte die Zu- fügung des Übels (sinngemässe Todesdrohung) unter den gegebenen Umstän- den als möglich erscheinen müssen und wäre auch als derart schwer empfunden worden, um Schrecken oder Angst auszulösen. Demzufolge ist der objektive Tat- bestand der Drohung erfüllt.

E. 2.6

In subjektiver Hinsicht ist vorsätzliches Handeln erforderlich, wobei Eventu- alvorsatz genügt. Dabei muss der Täter den Willen haben, sein Opfer in Schre- cken oder Angst zu versetzen und er muss sich bewusst sein, dass seine Dro- hung diese Wirkung hervorruft oder dies zumindest in Kauf nehmen.

E. 2.7

Dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte, ergibt sich bereits daraus, dass er das identische Schreiben, versehen mit zwei verschiedenen Daten, zweimal an die Adressaten versandte, was nicht aus Versehen geschehen konnte, sondern bewusst so ausgeführt worden sein musste. Auch das Erstellen der Beilage "Rechtloser Vater tötet korrupten Richter" mit hineinkopiertem Bild des Opfers kann nicht anders als wissentlich und willentlich, mithin vorsätzlich, erfolgt sein. Nachdem - wie bereits erwähnt - das Scheidungsverfahren am Bezirksgericht D._____ bereits abgeschlossen war, eine Einflussnahme auf den Entscheid somit nicht mehr möglich war, musste der Beschuldigte einen andern Beweggrund ge- habt haben, die fraglichen Schreiben zu versenden. Ein anderes Motiv als gegen- über den Adressaten, insbesondere gegenüber dem Gerichtspräsidenten lic. iur. E._____, dessen Foto er in einen Artikel der Zeitung "H._____" mit dem Titel "Rechtloser Vater tötet korrupten Richter" hineinkopierte, Drohungen auszuspre- chen und damit Angst zu machen, ist nicht erkennbar. Somit ist auch der subjekti- ve Tatbestand der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB erfüllt, weshalb der Beschuldigte der mehrfachen Drohung schuldig zu sprechen ist.

- 26 - 3. Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

E. 3

Am 11. November 2011 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 9. März 2012 vorgeladen, anlässlich welcher der Beschuldigte die eingangs erwähnten Anträge stellen liess. Auf eine mündliche Befragung wollte der Beschuldigte nicht

- 5 - eingehen (Urk. 83), verlas jedoch seine schriftliche Stellungnahme (Urk. 84). In der anschliessenden Verhandlungspause entfernte sich der Beschuldigte aus ei- genem Willen und nahm an der Fortsetzung der Verhandlung nicht mehr teil, ver- zichtete mithin sinngemäss auch auf ein Schlusswort (Prot. II S. 5, S. 7).

E. 3.1

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lässt sich dem psy- chiatrischen Gutachten vom 11. September 2009 (Urk. 20/9 S. 33 ff.) und seinen eigenen Aussagen in der Untersuchung im Wesentlichen Folgendes entnehmen:

E. 3.1.1

Der Beschuldigte wuchs zusammen mit zwei Schwestern und einem um rund 12 Jahre jüngeren Bruder in geordneten Verhältnissen in C._____ auf, wo er auch die Primarschule und die Sekundarschule besuchte. Aufgrund schulischer Probleme und vermehrter Auseinandersetzungen mit den Eltern entschieden sich diese dafür, den Beschuldigten 1972 in ein Internat zu schicken, die ... in ... (...), wo er mit der Matur abschloss. In der Folge absolvierte er die Rekrutenschule und begann 19jj mit dem ...studium an der ... in Nach Abschluss des Studiums (19jj) verbrachte der Beschuldigte ein halbes Jahr in ... bei einem guten Freund, der Geschäftsführer eines ...büros war. Nach der Rückkehr in die Schweiz trat er hierzulande seine erste Arbeitsstelle in einem ...büro an. In der Folge arbeitete er in diversen ...büros.

E. 3.1.2

Im Jahr 1987 lernte der Beschuldigte J._____ kennen. Im Laufe der Zeit entwickelte sich daraus eine Liebesbeziehung und im ... 1994 heirateten sie. Im

- 33 - ... 1994 kam die gemeinsame Tochter zur Welt. Danach verschlechterte sich die Beziehung der Eheleute immer mehr. Dazu kamen auch finanzielle Probleme, da der Beschuldigte 1995 seine Arbeitsstelle verlor und sein sporadisches Einkommen aus selbständiger Tätigkeit sowie das Erwerbseinkommen der Ehefrau für den Lebensunterhalt kaum ausreichten. So musste er auch auf Erspartes und Pensionskassengelder greifen und es kam auch zu Betreibungen. Eines Tages im Jahr 2000, als der Beschuldigte von einer Bergwanderung nach Hause kam, war seine Frau mit der Tochter ohne vorgängige Ankündigung aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Schliesslich kam es vorerst zu einem Eheschutzverfahren, bei welchem der Beschuldigte zu Unterhaltszahlungen an seine Frau verpflichtet wurde, die er als überrissen erachtete. Darauf folgte eine langjährige Kampf- scheidung, in deren Verlauf der Beschuldigte die in der Anklage erwähnten Schreiben verfasste und dem Bezirksgericht D._____ zukommen liess.

E. 3.1.3

Die Trennung von seiner Ehefrau scheint den Beschuldigten aus der Bahn geworfen zu haben. Während des - wie er es bezeichnete - Scheidungskrieges begab sich der Beschuldigte auch immer wieder kurzzeitig in psychiatrische Be- handlung. Später lernte er F._____ kennen. Es entspann sich eine Liebesbezie- hung und im Jahr 2010 heirateten sie. Der Beschuldigte wohnt mit seiner neuen Ehefrau und deren Tochter nach wie vor im I._____. Bis heute hat er aber keine Anstellung mehr gefunden. Sein Verdienst aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist schwankend und bewegt sich durchschnittlich bei rund Fr. 1'500.- pro Monat. Zu- sammen mit dem Einkommen seiner Ehefrau, die ebenfalls monatlich rund Fr. 1'500.- verdient (vgl. Urk.81/1), kann die kleine Familie ihren Lebensunterhalt knapp bestreiten.

E. 3.1.4

Der Beschuldigte hat bis anhin keine Vorstrafen erwirkt.

E. 3.1.5

Wie im Gutachten vom 11. September 2009 ausgeführt wird, zeigen sich beim Beschuldigten Hinweise einer kontinuierlichen Entwicklung zu einer querulato- rischen (paranoiden) Persönlichkeitsstörung, die bereits im Kindesalter begann und sein Funktionsniveau, sein Sozialverhalten sowie den Lebensverlauf wesent- lich bestimmte (Urk. 20/9 S. 70), was auch im Scheidungsverfahren zum Aus- druck kam. Aufgrund der im Gutachten diagnostizierten schweren Persönlich-

- 34 - keitsstörung kam die Gutachterin - wie oben ausgeführt - im Ergänzungsgutach- ten vom 21. Mai 2012 zum Schluss, dass beim Beschuldigten eine in geringem Grade eingeschränkte Fähigkeit, sich gemäss dem Wissen um das Unrecht sei- ner Handlungen zu verhalten, bestand.

E. 3.2

Wie bereits erwähnt, unterliegen die (versuchte) Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie die Drohung der gleichen Strafandrohung. Vorlie- gend ist bei der Strafzumessung aus (chrono-)logischen Gründen von der mehr- fachen versuchten Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte auszuge- hen, da diese in engstem Zusammenhang mit der nachfolgenden Drohung zu se- hen ist. Wäre es beim Schreiben vom 3. Januar 2008 geblieben, hätte eine Ein- satzstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe in Betracht gezogen werden können. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass es der Beschuldigte nicht bei einem einzi- gen drohenden Schreiben beliefs, sondern das Bezirksgericht D. _____ über Mo- nate immer wieder mit seinen Schreiben eindeckte. Das ist insofern von Bedeu- tung, als der Beschuldigte mit jedem neuen Schreiben seine vorangegangenen Bedrohungen verstärkte und damit eine gewisse Hartnäckigkeit an den Tag legte, mit der er zum Ausdruck brachte, dass er nicht von seinem Ziel, einen für ihn po- sitiven Entscheid zu bewirken, freiwillig ablassen wollte. Weiter ist zu berücksich- tigen, dass es sich beim Adressaten um ein Mitglied einer richterlichen Behörde handelte, dessen Unabhängigkeit unabdingbarer Teil eines Rechtsstaates ist. In- dem der Beschuldigte versuchte, einen Richter zu einer Amtshandlung zu nöti- gen, brachte er seinen mangelnden Respekt vor dem Rechtsstaat zum Ausdruck. Anlass für seine inkriminierten Schreiben war, dass er sich im Rahmen seines Scheidungsverfahrens ungerecht behandelt fühlte, was im Zusammenhang mit seiner Persönlichkeitsstörung zu sehen ist. Aufgrund dieser wurde beim Beschul- digten letztlich auch eine in geringem Grad verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB festgestellt, die entsprechend in leichtem Mass strafmil- dernd zu berücksichtigen ist. Dass es lediglich beim Versuch blieb, ist - wie be- reits vorne dargelegt - nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben. Dennoch ist praxisgemäss eine leichte Strafmilderung vorzunehmen. Insgesamt betrachtet ist das Verschulden des Beschuldigten bezüglich Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte nicht mehr als leicht zu bezeichnen, wofür eine Er-

- 35 - höhung der Einsatzstrafe auf rund 180 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erschiene.

E. 3.3

Was die Drohungen anbelangt, sind diese vor dem Hintergrund der voran- gegangenen mehrfachen versuchten Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu sehen. D. h., nachdem er mit seinen vorgängigen Schreiben die beab- sichtigte Wirkung nicht erreicht hatte, wandte sich der Beschuldigte nun mit weite- ren Schreiben an den Gerichtspräsidenten lic. iur. E. _____ als persönliches Ziel seines Unmutes. Hier kommt

wiederum die beispiellose Hartnäckigkeit des Beschuldigten zum Ausdruck. Zu berücksichtigen ist auch, dass das Scheidungsverfahren bereits abgeschlossen war, als der Beschuldigte die fraglichen Briefe versandte, so dass aus seinem Verhalten geschlossen werden muss, dass er einen persönlichen Rachefeldzug gegen den in seinen Augen "korrupten Richter" E._____ führen wollte. Selbst wenn auch hier eine in geringem Grade verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten leicht strafmildernd zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist, kann sein Verschulden nicht mehr als leicht betrachtet werden. Bei dieser Sachlage erscheint in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB für die mehrfache Drohung eine Straferhöhung um rund 120 Tagessätze als angemessen, was gesamthaft zu einer Strafe von 300 Tagessätzen führt.

E. 3.4

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 (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1 S. 68 ff. mit Hinweisen). Die Geldstrafe soll auch für Mittellose zur Verfügung stehen (a.a.O.; E. 5.4 S. 66 ff. mit Hinweisen). 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

- 36 - zumutbar erscheint. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze - namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen - ist eine Reduktion um weitere 10-30 % angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 72 f. mit Hinweisen). 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 dann, wenn die Höhe des Tagessatzes aufgrund ihrer knappen finanziellen Verhältnisse erheblich reduziert wird. Diese Ungleichbehandlung wurde vom Gesetzgeber bewusst hingenommen. 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 (BGE 6B_610/2009 Urteil vom 13.07.2010 E. 1.3 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 6B_689/2010 und 6B_690/2010 Urteil vom 25.10.2010 E. 6.2).

E. 3.5

Der Beschuldigte erzielt - gemäss seinen eigenen Angaben (Urk. 81/1) - mit selbständiger Erwerbstätigkeit ein Einkommen von monatlich ca. Fr. 1'500.-. Die Miete für die Wohnung beträgt monatlich Fr. 1'837.-. Nur zusammen mit dem Einkommen seiner Ehefrau in Höhe von ebenfalls ca. Fr. 1'500.- ist es dem Beschuldigten überhaupt möglich, den Lebensunterhalt zu bestreiten. Gemäss seinen eigenen Angaben hat der Beschuldigte

zudem Schulden in Höhe von ca. Fr. 100'000.– (Urk. 81/1). Aufgrund seiner Angaben ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte nahe dem Existenzminimum lebt und dabei - wie es scheint - auf das Zusatzeinkommen seiner Ehefrau angewiesen ist. Andererseits muss aus seinen Äusserungen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, er brauche rund Fr. 3'000.– im Monat und er schaue schon, dass er so viel verdiene (Urk. 62 S. 7), geschlossen werden, dass er die Höhe seines Einkommens offenbar selber beeinflussen kann. Es ist dem Beschuldigten somit zuzumuten, auch ein höheres monatliches Nettoeinkommen zu erzielen. Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse nahe dem Existenzminimum rechtfertigt sich eine Reduktion des Nettoeinkommens um 50 % und aufgrund der hohen Anzahl Tagessätze eine solche von nochmals 30 %, so dass von einem relevanten Einkommen von rund Fr. 600.– pro Monat auszugehen ist, was einen Tagessatz in Höhe von Fr. 20.– rechtfertigt.

- 37 -

E. 3.6

Bezüglich der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ist - wie bereits erwähnt - von einem leichten Fall auszugehen, der mit einer Busse zu ahnden ist. Hierzu ist zu bemerken, dass die Verfehlung des Beschuldigten im untersten Bereich anzusetzen ist. Zum einen liess sich dem Beschuldigten lediglich eine einzige Nacht nachweisen, in der er F. _____ bei sich übernachten liess. Zum andern handelte es sich bei ihr um seine Partnerin. Angesichts dieser Umstände und der finanziellen Situation des Beschuldigten erscheint die Ausfällung einer Busse in Höhe von Fr. 100.– als angemessen.

E. 3.7

Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Die Vorinstanz setzte diese bei einem Tag fest (Urk. 74 S. 42). In Anwendung von Art. 391 Abs. 2 StPO ist auch heute für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag festzusetzen; eine höhere Umwandlungsstrafe fällt aufgrund von Art. 391 Abs. 2 StPO ausser Betracht.

E. 3.8

Unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsfaktoren erscheint somit eine Geldstrafe in Höhe von 300 Tagessätzen zu Fr. 20.– sowie eine Busse in Höhe von Fr. 100.– dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen. In Anwendung von Art. 51 StGB ist dem Beschuldigten die 93-tägige Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen, wobei ein Tag Haft einem Tagessatz Geldstrafe entspricht.

E. 4

Vollzug

E. 4.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe 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). Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist das Fehlen einer ungünstigen Prog-

- 38 - nose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten vom 11. September 2009, das von einem

"moderaten bis deutlichen Rückfallrisiko" beim Beschuldigten ausgeht (Urk. 20/9 S. 79), erscheint es zwar fraglich, ob vorliegend nicht von einer Schlechtprognose ausgegangen werden müsste. Der Beschuldigte zeigte auch vor Gericht weder Reue noch Einsicht. Nachdem die Vorinstanz jedoch den bedingten Strafvollzug gewährt hat, verböte der in Art. 391 Abs. 2 StPO statuierte Grundsatz des Verbots der reformatio in peius die Strafe als vollziehbar zu erklären. Den verbleibenden Bedenken ist jedoch entsprechend dem Entscheid der Vorinstanz mit der Ansetzung der Probezeit auf 3 Jahre Rechnung zu tragen. Der Vollzug der Geldstrafe ist somit aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen.

E. 4.2

Die Bestimmungen über die bedingte und teilbedingte Strafe finden auf Übertretungen, die mit einer Busse zu ahnden sind, keine Anwendung (Art. 105 Abs. 1 StGB). Entsprechend hat der Beschuldigte die Busse zu bezahlen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolge 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte hielt im Berufungsverfahren an seinem Antrag auf Freispruch fest. Das Berufungsgericht kam - mit einer unwesentlich anderen rechtlichen Würdigung - zu einem Schuldspruch und einer etwas mildereren Strafe als die Vorinstanz. Es kann jedoch nicht gesagt werden, dass es sich dabei um wesentliche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils handeln würde, weshalb der Beschuldigte die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat. Die Kosten der amtlichen Ver-

- 39 - teidigung sind - unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO - auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. In Bezug auf die erstinstanzlichen Verfahrenskosten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte auch heute im Umfang der angefochtenen Schuldsprüche verurteilt wurde. Auch wenn das Gericht im Berufungsverfahren zu einer etwas mildereren Strafe gelangt als die Vorinstanz, rechtfertigt sich damit - in analoger Anwendung von Art. 428 Abs. 2 StPO - noch keine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenaufgabe oder Entschädigungsfolge. Das Kosten- und Entschädigungsdispositiv der Vorinstanz (Ziff. 5-7) ist somit zu bestätigen.

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