

# **ZH\_OBERGERICHT SB120147 vom 13. Juni 2012**

ZH Obergericht, 2012-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120147)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120147 du 13 juin 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120147 del 13 giugno 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Verfahrensgang

#### **E. 1.1**

Nach abgeschlossener Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Zürich- Sihl am 26. Oktober 2011 gegen A.\_\_\_\_\_ (Beschuldigter) Anklage wegen Raubes

- 4 - und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Beantragt wurden eine unbedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten und eine Busse von Fr. 500.-- sowie der Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2010 für eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs (Urk. 24).

#### **E. 1.2**

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2012 wurde der Beschuldigte im Sinne der Anklage schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten (unter Anrechnung von 13 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft) sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- (unter Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung). Auf den Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. April 2010 für eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs wurde verzichtet und statt dessen die Probezeit um 1/2 Jahr verlängert (Urk. 43). Anlässlich der mündlichen Eröffnung des Urteils meldete der amtliche Verteidiger am 9. Januar 2012 vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 12). Am 21. Februar 2012 wurde dem amtlichen Verteidiger das schriftlich begründete Urteil zugestellt (Urk. 40/2). Am 6. März 2012 gingen die Berufungsanmeldung samt Akten bei der Berufungsinstanz ein. Am 6. März 2012 liess der Beschuldigte fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 44), wobei er diese auf Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils beschränkte und den Antrag stellte, es sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Beweisanträge stellte er keine. Mit Verfügung des Vorsitzenden vom 23. März 2012 über den Eingang der Berufungserklärung informiert (Urk. 47), erklärte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Eingabe vom 29. März 2012 den Verzicht auf Anschlussberufung (Urk. 49).

#### **E. 1.3**

Zur Berufungsverhandlung vom 24. Mai 2012 erschien allein der amtliche Verteidiger (Prot. II S. 3). Unter Hinweis darauf, dass er über die Gründe des Fernbleibens des Beschuldigten nicht genau orientiert sei – vom Arbeitgeber habe er erfahren, dass der Beschuldigte in der Nacht auf Dienstag, tt. Mai 2012, die Nachricht erhalten habe, dass sein

Kind verstorben sei – beantragte der Verteidiger die Verschiebung der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 4). Der Vorsitzende

- 5 - setzte dem Verteidiger darauf eine Frist bis am 8. Juni 2012, um ein Arztzeugnis einzureichen, das dem Beschuldigten für den Tag der Berufungsverhandlung Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt, ansonsten von unentschuldigter Abwesenheit des Beschuldigten ausgegangen würde; gleichzeitig forderte er ihn für den Fall, dass die Verschiebung nicht bewilligt werde, zum Parteivortrag auf (Prot. II S. 5 ff.). Der Verteidiger stellte dabei die eingangs genannten Berufungsanträge.

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2012 nahm der amtliche Verteidiger zum Fernbleiben des Beschuldigten schriftlich Stellung (Urk. 55). Der Beschuldigte sei nach Erhalt der Nachricht, dass sein Kind tot sei, in Panik und ohne sein Mobiltelefon mitzunehmen sofort nach B.\_\_\_\_\_ aufgebrochen, um abzuklären, was geschehen sei. Seine Abklärungen seien indessen erfolglos verlaufen – bekanntlich habe er keinen Kontakt zum Kind, kenne die Adresse der Kindsmutter nicht und habe sich nicht getraut, beim Vormund des Kindes vorstellig zu werden. Am Samstag, 26. Mai 2012, sei er wieder nach C.\_\_\_\_\_, zu seiner Freundin, zurück gekehrt. Was er in diesen Tagen gemacht habe, wisse der Beschuldigte nicht, dieser habe ein "Blackout" gehabt. Der Beschuldigte behauptete, er habe vom Datum der Berufungsverhandlung keine Kenntnis gehabt. Dies – so der Verteidiger – sei zwar möglich, aber eher unwahrscheinlich, habe er doch dem Beschuldigten die Vorladung per A-Post weitergeleitet und diesen sowie dessen Arbeitgeber telefonisch über den Termin informiert. Festzuhalten ist, dass die Vorladung für den Beschuldigten dem amtlichen Verteidiger als dessen Zustellungsempfänger zugestellt wurde (Urk. 52). Die Zustellung der Vorladung an den Beschuldigten ist damit rechtsgültig im Sinne von Art. 87 Abs. 4 StPO erfolgt. Ob der Beschuldigte den angezeigten Termin tatsächlich zur Kenntnis nahm – was aufgrund der Angaben seines Verteidigers zu vermuten ist – oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Ein Arztzeugnis, das die Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung bescheinigen würde, wurde nicht eingereicht, dies obschon genügend Zeit und mit Dr. D.\_\_\_\_\_ auch ein Arzt, bei dem der Beschuldigte in Behandlung steht, zur Verfügung stand. Die Abwesenheit des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vom 24. Mai 2012 ist damit als unentschuldig zu qualifizieren. An-

- 6 - ders als im erstinstanzlichen Verfahren ist vor der Berufungsinstanz der unentschuldig abwesende Beschuldigte nicht ein zweites Mal vorzuladen, die Anwesenheit des amtlichen Verteidigers reicht zur Durchführung der Verhandlung aus (Art. 366 Abs. 1 i.V.m. Art. 407 Abs. 1 StPO). Dem Gesuch um Verschiebung bzw. Neuansetzung der Berufungsverhandlung ist demzufolge nicht statt zu geben.

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2012 stellte der amtliche Verteidiger sodann den Antrag, "es sei vom Gericht eine sachverständige Begutachtung des Beschuldigten anzuordnen, wobei sowohl die Schuldfähigkeit, als auch die Frage, ob eine Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB anzuordnen ist, zu klären ist" (Urk. 55). Darauf ist unter Ziff. 3.3. näher einzugehen.

#### **E. 2**

Umfang der Berufung/Beanstandungen

## **E. 2.1**

Die Berufung des Beschuldigten beschränkt sich auf die Frage des Vollzugs der ausgefallenen Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils). Der Schuldspruch (Dispositiv-Ziff. 1), das Strafmass (Dispositiv-Ziff. 2 und 3), die weiteren Anordnungen betreffend die ausgefallene Busse (Dispositiv-Ziff. 5) und die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziff. 7 und 8) blieben unangefochten. Somit ist mittels separaten Beschlusses vorab festzustellen, dass die Dispositiv-Ziffern 1-3, 5, 7 und 8 des erstinstanzlichen Urteils rechtskräftig sind.

## **E. 2.2**

Vom Beschuldigten ebenfalls nicht angefochten wurde Ziff. 6 des Urteilsdispositivs, in welcher unter Verzicht auf den beantragten Widerruf des bedingten Strafvollzugs hinsichtlich der Vorstrafe vom 21. April 2010 die Verlängerung der Probezeit angeordnet wurde. Wie auch den Erwägungen der Vorinstanz entnommen werden kann, ist die Frage des Widerrufs des für die Vorstrafe gewährten bedingten Strafvollzugs mit jener des Vollzugs der neu ausgefallenen Freiheitsstrafe eng verknüpft; der von ihr angeordnete Vollzug der neu ausgefallenen Freiheitsstrafe war für die Vorinstanz ausschlaggebend für ihre Erwartung, dass sich der Beschuldigte künftig bewähren werde, so dass sie einen Widerruf nicht als notwendig erachtete (Urk. 43 S. 16). Es drängt sich daher auf, das Verhältnis von Widerruf einerseits und Vollzug der neuen Strafe andererseits im Folgenden - 7 - näher zu betrachten und insbesondere die Frage zu beantworten, ob ein allfälliger Vollzug der Vorstrafe eine ausreichend günstige Prognose hinsichtlich der neu ausgefallenen Strafe zu begründen vermag. Auch ein solches Ergebnis wäre für den Beschuldigten günstiger, so dass die Neuurteilung des in Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils behandelten Widerrufs trotz fehlender expliziter Anfechtung durch eine der Parteien zulässig ist. Unstatthaft, da gegen den Grundsatz des Verbots der reformatio in peius verstossend, wäre es indessen, die Berufung abzuweisen und gleichzeitig den Widerruf der Vorstrafe anzuordnen.

## **E. 3**

Strafvollzug

### **E. 3.1**

Bedingter Strafvollzug

#### **E. 3.1.1**

Grundsätze a) Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug 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). In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt (BGE 134 IV 97 E. 7.3.). Die günstige Prognose wird also – gemäss Gesetz – vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (BGer 6B\_214/2007 vom 13. November 2007, E.5.3.2. am Ende samt Verweis auf die Botschaft). Die Gewährung des Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde (BGer 6B\_1017/2008 vom 24. März 2009, E. 5.1.). Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden

darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGer 6B\_214/2007 vom 13. November 2007, E. 5.3.1.). Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund so- wie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen. Für die Ein-

- 8 - schätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Tatsachen sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisations- biography und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen und so weiter. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheidens mit zu berücksichtigen (eingehend BSK StGB I – Schneider/Garré, Art. 42 StGB N 43 ff. mit zahlreichen Hinweisen; BGE 134 IV 1; 128 IV 193; 118 IV 97; BGer 6S.408/2003 vom 6. Januar 2004; BGer 6B\_1017/2008 vom 24. März 2009 E. 5.2.2.). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände vorzunehmen. b) Wurde der Täter – wie vorliegend (Urk. 46) – 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). Zwar ist die Vorstrafe lediglich in die Prognosebildung einzubeziehen und schliesst den Strafaufschub nicht zum vornherein aus, doch verschiebt sich der Beurteilungsmassstab markant: Die Prognose muss eine eindeutig günstige sein, regelmässig wohl beruhend auf einer besonders positiven Veränderung der Lebensumstände (BGE 134 IV 6, E. 4.2.3.). Anders als bei der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges aufgrund von Art. 42 Abs. 1 StGB, wo das Fehlen einer ungünstigen Prognose ausreicht, wird bei einem Rückfall im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB das positive Vorliegen von qualifizierten Umständen vorausgesetzt. Mit anderen Worten: Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt im vorliegenden Fall nur dann in Betracht, wenn beim Beschuldigten eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass bei ihm, trotz der Vortat, eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Unter besonders günstigen Umständen sind solche zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert (BGE 134 IV 6, E. 4.2.3.; BGer 6B\_392/2007, E. 4.5. und 4.6.; Botschaft 1998, S. 2050). Das trifft beispielsweise zu, wenn die neuerliche Straftat mit früheren Verurteilungen in keinerlei Zusam-

- 9 - menhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung der Lebensumstände des Täters (vgl. Botschaft 1998, S. 2050; Greiner, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bänziger/ Hubschmid/ Sollberger, 2. A., Bern 2006, S. 101; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil, I, 2. A., Bern 2006, § 5 Rz. 42 S. 141). Einschlägige Vorstrafen, das heisst Verurteilungen auf dem gleichen oder ähnlichen Gebiet, weisen häufig auf eine ungünstige Prognose hin (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 16 zu Art. 42 StGB; BGE 134 IV 1. E. 4.2.3., und BGE 100 IV 132; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. A., Zürich 2006; Art. 42 StGB, S. 111). In der Rechtsprechung fällt auf, dass dem gleichzeitigen Widerruf des bedingten Vollzugs einer früheren Strafe besonderes Gewicht bei der Prognosebildung zukommt (BGE 134 IV 140; BGE 116 IV 100; BGer 6B\_600/2008 vom 3. Februar 2009, E.3.3.4., 6B\_7/2009 vom 4. Mai 2009, E. 2.1. am Ende). Ist mit anderen Worten eine

frühere Strafe zu vollziehen, sind Gerichte geneigt, besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB eher zu bejahen. In der Rechtsprechung finden sich zum Thema "besonders günstige Umstände" folgende Entscheide: - In einem Entscheid vom 20. Mai 2009 (6B\_62/2009) verneinte das Bundesgericht das Vorliegen besonders günstiger Umstände. Der dortige Beschwerdeführer brachte vor, er sei seit bald drei Jahren in kein Strafverfahren involviert worden, er gehe einer geregelten Arbeit nach, löse seine finanziellen Probleme und sei nicht mehr vom Sozialamt abhängig (E.2.3.). Das Bundesgericht zitierte zudem die Vorinstanz, wonach eine positive Entwicklung seit der Straftat noch nicht gleichzusetzen sei mit besonders günstigen Umständen gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB (E. 2.2.). - In einem Entscheid vom 18. März 2008 befasste sich das Bundesgericht ebenfalls mit den besonders günstigen Umständen gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB (134 IV 140). Zunächst hielt es fest, dass erneute einschlägige Straffälligkeit in der Probezeit klar negativ zu bewerten sei. Es be-

- 10 - jahte dann aber in jenem Entscheid die besonders günstigen Umstände, da der Angeklagte seit mehreren Jahren ein vollkommen geregeltes und gesetzeskonformes Leben führte. Das Bundesgericht sprach von einer völligen Veränderung und Festigung der Lebensumstände (BGE 134 IV 148). Der Angeklagte hatte bereits drei Monate der Strafe durch Untersuchungshaft verbüsst (BGE 134 IV 147, E. 5.3.), er war inzwischen seit

### **E. 3.1.2**

Umsetzung auf den konkreten Fall a) Was die Tatumstände betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte befand sich in der Nacht vom tt. auf den tt. August 2011 in ... im Ausgang. Mit einer grösseren Gruppe von Kollegen begab er sich gegen 03.00 Uhr zum Club Z.\_\_\_\_\_ an der ...strasse ... in .... Dort liess er sich von einem Unbekannten dazu bewegen, an einem Überfall auf zwei Gäste, welche im Begriff waren, den Club zu verlassen, teilzunehmen. Beim anschliessenden Überfall auf die beiden jungen Männer im Alter von 17 und 18 Jahren setzte der Mittäter eine Waffe, ein Schmetterlings- oder ein Stellmesser mit einer Klingenlänge von mindestens ca.

### **E. 3.1.3**

Insgesamt betrachtet ergeben sich folgende Schlussfolgerungen. Der Beschuldigte ist in den vergangenen vier Jahren wiederholt straffällig geworden. Nachdem er im Juli 2008 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz, im April 2010 wegen Körperverletzung und im Dezember 2010 wegen versuchten Einbruchdiebstahls verurteilt worden war, beging er am 28. August 2011, keine neun Monate nach der letzten Verurteilung, den vorliegend zu beurteilenden (qualifizierten) Raub und damit das vierte und gleichzeitig schwerste Delikt seiner Karriere. Der Beschuldigte liess sich, im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und ohne Hemmungen zu verspüren, von einem ihm unbekanntem Dritten spontan da-

- 17 - zu bewegen, gemeinsam einen bewaffneten Überfall auf Passanten zu begehen. Er war damals arbeitstätig und hatte, auch wenn er bescheiden leben musste, ein geregeltes Auskommen. Es ging ihm wohl darum, kurzfristig Mittel für den Ausgang zu beschaffen, und er handelte damit rein egoistisch. Trotz all seiner Vorstrafen liess er sich sozusagen aus dem Stand zu einer neuerlichen Straftat hinreissen. Der Tatbestand des Raubes beinhaltet Gewaltanwendung bzw. -androhung zum Zweck der Begehung eines Diebstahls und erweist sich hinsichtlich einzelner Vorstrafen des Beschuldigten (Körperverletzung und Einbruchdiebstahl) als zumindest teilweise einschlägig. Diese Umstände schliessen zwar einen Aufschub des Strafvollzugs nicht von vornherein aus, sind bei der Prognose-

aber als erheblich ungünstige Elemente zu gewichten. Ab Anfang 2010 bis Ende September 2011 arbeitete der Beschuldigte für die E.\_\_\_\_\_ GbmH. Sowohl der Einbruchdiebstahl als auch der Raub fallen also in eine Zeit, als der Beschuldigte über eine feste Anstellung verfügte. Als er diese beiden Delikte beging, war auch sein Sohn bereits auf der Welt, was ihm bekannt war. Mit M.\_\_\_\_\_ hatte er damals bereits einen Arbeitgeber, der sich seiner annahm und ihm über die blosser Anstellung hinaus weitere Unterstützung zukommen liess. Wenn der Beschuldigte heute bekräftigt, sein Leben ändern und sich bessern zu wollen, er seine Verantwortung gegenüber seinem Sohn erwähnt und auf seinen aktuellen Arbeitgeber, H.\_\_\_\_\_, verweist, der bereit ist, ihn in seiner Lebensführung tatkräftig zu unterstützen, so sind dies zwar durchaus günstige Elemente. Eine besonders positive Veränderung seiner Lebensumstände lässt sich nach dem Gesagten dennoch nicht ausmachen. Dazu reichen auch die bisherigen Bemühungen des Beschuldigten, sich mit seiner Gewaltbereitschaft auseinanderzusetzen, nicht aus. Bleibt zu prüfen, ob wenigstens die Anordnung des Vollzugs der vom Bezirksgericht Zürich am 21. April 2010 ausgefallenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten und der mit der Straferfahrung erhoffte Lerneffekt eine günstige Prognose zu begründen vermag. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass der Beschuldigte bislang nicht nur pekuniäre Strafen verbüsst, sondern im Zusammenhang mit dem Strafverfahren wegen Körperverletzung im Sommer 2009 bereits über zwei Monate in

- 18 - Untersuchungshaft verbrachte. Einen nachhaltigen Eindruck hinterliess dieser (strafprozessuale) Freiheitsentzug beim Beschuldigten offensichtlich nicht, wurde er doch kurze Zeit später erneut straffällig, indem er am 1. Juli 2010 einen Einbruchdiebstahl versuchte und am 28. August 2011 einen Raub beging. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass der Vollzug der vom Bezirksgericht Zürich ausgefallenen sechsmonatigen Freiheitsstrafe, welche unter Berücksichtigung der bereits erstandenen Untersuchungshaft noch knapp vier Monate betragen würde, den Beschuldigten derart zu beeindrucken vermag, dass er sich in Zukunft wohl verhalten wird. Mit anderen Worten vermöchte auch ein Widerruf des Strafaufschubs keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB zu begründen. Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrer Entscheidung auch die Tatsache, dass der Beschuldigte in den Monaten November und Dezember 2011 mehrere Bussen wegen Schwarzfahrens erwirkte (Urk. 43 S. 13). Unter Hinweis darauf, dass im Gegensatz zum früheren Recht in den seit 1. Januar 2007 in Kraft stehenden Bestimmungen über die strafrechtlichen Sanktionen die Regeln über die bedingte und teilbedingte Strafe bei Übertretungen nicht mehr anwendbar sind, wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die Gefahr zukünftiger Übertretungen bei der Prognosestellung keine Rolle mehr spielen darf (BSK StGB I – Schneider/ Garré, Art. 42 StGB N 40). Hier kann offen bleiben, ob dieser Auffassung zu folgen ist, da unabhängig davon, ob das Schwarzfahren des Beschuldigten – eine blosser Übertretung – berücksichtigt wird oder nicht, von einer schlechten Prognose auszugehen ist. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs liegen nach dem Gesagten nicht vor.

## **E. 3.2**

Teilbedingter Strafvollzug

### **E. 3.2.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 43 StGB im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 StGB

nicht möglich (Urk. 43 S. 15). Liegen besonders günstige Umstände vor, führt dies zum vollumfänglichen Strafaufschub, andernfalls ist die Strafe in

- 19 - voller Länge zu vollziehen (Donatsch [Hrsg.], StGB-Kommentar - Hug, Art. 42 N 20; BGer 6B\_11/2011 vom 3. Februar 2012, E.2.6.).

### **E. 3.2.2**

Beim Beschuldigten liegen keine besonders günstigen Umstände vor. Es kann dazu vollumfänglich auf die Erwägungen unter Ziff. 3.1.2. und 3.1.3. verwiesen werden. Dem Beschuldigten kann daher auch der teilbedingte Strafvollzug nicht gewährt werden.

### **E. 3.3**

Massnahmen für junge Erwachsene

#### **E. 3.3.1**

Aufgrund der Lebensgeschichte des Beschuldigten, der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Tat und des Verhalten des Beschuldigten seit der Tat, insbesondere der vom Beschuldigten geltend gemachten Bewusstseinslücken, stellt sich der amtliche Verteidiger die Frage, ob der Beschuldigte in seiner Persönlichkeitsentwicklung nicht als erheblich gestört zu gelten habe. Aus diesem Grund beantragte er mit Eingabe vom 7. Juni 2012 die sachverständige Begutachtung des Beschuldigten hinsichtlich dessen Schuldfähigkeit und der Anordnung allfälliger Massnahmen im Sinne von Art. 61 StGB (Urk. 55 ).

#### **E. 3.3.2**

Voraussetzung einer Massnahme ist ganz allgemein, dass die Tat, derentwegen der Beschuldigte vor Gericht steht, mit der zu behandelnden gesundheitlichen Störung in Zusammenhang steht. So verlangt Art. 61 Abs. 1 lit. a StGB explizit, dass das Gericht einen Täter, der zur Zeit der Tat noch nicht 25 Jahre alt war und in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört ist, in eine Einrichtung für junge Erwachsene einweisen kann, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang steht. Die vom Verteidiger geltend gemachten Bewusstseinslücken können durchaus auf eine bestehende Beeinträchtigung der Gesundheit des Beschuldigten hindeuten, diese Beeinträchtigung muss allerdings nicht psychischer, sondern kann auch physischer Natur sein. Im letzteren Fall käme die Anordnung einer Massnahme von vornherein nicht in Betracht. Soweit eine Beeinträchtigung der psychischen Verfassung des Beschuldigten bzw. eine Störung seiner Persönlichkeitsentwick-

- 20 - lung zur Debatte steht, ist indessen festzuhalten, dass der Beschuldigte bis zur Eingabe seines Verteidigers vom 7. Juni 2012 nie Aussagen machte, die auf eine im Tatzeitpunkt bestehende gesundheitliche Beeinträchtigung oder Störung der Persönlichkeitsentwicklung hindeuten würden geschweige denn auf einen Zusammenhang zwischen dem Raub und einer allfälligen gesundheitlichen Störung bzw. Fehlentwicklung seiner Persönlichkeit. Sollten diese Bewusstseinslücken tatsächlich aufgetreten sein, so dürfte es sich um ein erst nach der Tat aufgetretenes Phänomen handeln bzw. wäre jedenfalls ein Zusammenhang mit der Tat zu verneinen. Auch die Biographie des Beschuldigten (vgl. obige Erw. Ziff. 3.1.2. lit. b) sowie die Umstände des am 28. August 2011 begangenen Raubes (vgl. obige Erw. Ziff. 3.1.2. lit. a) erweisen sich nicht als derart auffällig, dass sie Zweifel an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu begründen vermöchten. Genauso wenig begründen diese den Verdacht, dass der Beschuldigte in seiner

Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört ist. Anlass für eine Begutachtung des Beschuldigten besteht nicht. Ist schon kein Gutachten anzuordnen, fehlen selbstredend die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 61 StGB.

#### **E. 3.4**

Fazit Die Voraussetzung weder für einen bedingten Strafvollzug im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB noch für einen teilbedingten Strafvollzug im Sinne von Art. 43 StGB liegen vor, weshalb die vom Bezirksgericht Zürich ausgefallte Freiheitsstrafe von 22 Monaten für vollziehbar zu erklären ist. 4. Widerruf Ist nach dem Gesagten die Berufung des Beschuldigten abzuweisen und die neue Strafe zu vollziehen, darf der Entscheid der Vorinstanz zum Schicksal der vom Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 21. April 2010 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von sechs Monaten nicht zu seinen Ungunsten abgeändert werden (vgl. obige Erwägung Ziff. 2.2.).

- 21 - Die in Dispositiv Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2012 angeordnete Verlängerung der Probezeit um ½ Jahr wurde vom Beschuldigten selber nicht angefochten. Die Vorinstanz hat die massgeblichen gesetzlichen Grundlagen korrekt wiedergegeben und zutreffend gewürdigt, so dass unter Verweis auf ihre Ausführungen (Urk. 43 S. 15 f.) ihr Entscheid übernommen werden kann. 5. Kosten Da der Beschuldigte unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'800.-- zu veranschlagen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

#### **E. 5**

Jahren straflos (BGE 134 IV 147, E. 5.1.9). Man attestierte ihm besondere Anstrengungen in Bezug auf die Schadenswiedergutmachung, er hatte seit fünf Jahren eine feste berufliche Anstellung und wurde ein Jahr zuvor zum Lagerchef befördert, er hatte drei Jahre zuvor geheiratet und seit zwei Jahren ein Kind mit seiner neuen Ehefrau (BGE 134 IV 146, E. 5.1.). Mit in die Beurteilung einzubeziehen ist schliesslich auch die Schock- und Warnwirkung des Strafverfahrens und der allenfalls erlittenen Untersuchungshaft (BSK StGB I - Schneider/Garré, N 74 zu Art. 42 StGB).

#### **E. 10**

cm, als Drohmittel ein, was der Beschuldigte billigte. Der Beschuldigte und sein Mittäter erbeuteten Bargeld in der Höhe von ca. Fr. 25.-- und ein Mobiltelefon (Urk. 11 S. 2 ff.). Der Beschuldigte hatte am fraglichen Abend zwar Alkohol getrunken, wusste nach eigenen Angaben aber jederzeit, was er tat (Urk. 6 Ziff. 47). Unter Verweis auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz (Urk. 43 S. 10) kann ausgeschlossen

- 11 - werden, dass der Beschuldigte, wie der amtliche Verteidiger geltend machte, in seiner Erkenntnis- oder Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt und damit vermindert schuldfähig war. Bei seiner ersten Einvernahme durch die Stadtpolizei Zürich sagte der Beschuldigte am 11. August 2011 aus, dass er bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH, einem Zügel- und Reinigungsunternehmen, arbeite und mit seinem Lohn, den er erziele, auskomme (Urk. 6 Ziff. 17 f.). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz bestätigte der Beschuldigte, dass er zur Zeit der Tat arbeitstätig gewesen sei. Sein Lohn habe Fr. 2'500.-- pro Monat betragen, davon habe er Fr. 690.-- ausbezahlt erhalten, den Rest habe sein Chef zur Begleichung von Schulden (Bussen) verwendet (Urk. 30 S. 5 f. und 9 f.). b) Zur

Lebensgeschichte und den Lebensverhältnissen, insbesondere den finanziellen Verhältnissen, des Beschuldigten kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung verwiesen werden (Urk. 43 S. 7 f.). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in F. \_\_\_\_\_ geboren wurde und zunächst dort aufwuchs. Mit sieben Jahren kam er mit seiner Mutter, welche einen Schweizer heiratete, und seinen zwei Geschwistern in die Schweiz. Er besuchte die üblichen Schulen und absolvierte nach Beendigung der obligatorischen Schulzeit eine Anlehre als Dachspengler. Wegen häufigen Streits verliess er danach das elterliche Zuhause und hielt sich mit Gelegenheitsjobs über Wasser. Zur Zeit des Raubes arbeitete er wie erwähnt bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH und verdiente rund Fr. 2'500.-- pro Monat. Nach Entlassung aus der Untersuchungshaft am 8. September 2011 kündigte er diese Stelle. Anfang Dezember 2011 trat er eine neue Anstellung bei der G. \_\_\_\_\_ GmbH, ebenfalls einem Zügelunternehmen, an. Laut dem Geschäftsführer, H. \_\_\_\_\_, welcher von der Vorinstanz als Zeuge einvernommen worden war, erhält der Beschuldigte einen Lohn von Fr. 21.50/Std., was ihm bei gutem Einsatz ermöglichen sollte, pro Monat Fr. 3'000.-- bis Fr. 4'000.-- zu verdienen (Urk. 31 S. 3 und 5). Gemäss den Angaben des amtlichen Verteidigers hatte der Beschuldigte bis zum Montag, 21. Mai 2012, bei der G. \_\_\_\_\_ GmbH gearbeitet (Prot. II S. 4, Urk. 55 = Eingabe vom 7. Juni 2012). Ob

- 12 - er nach dem 26. Mai 2012, als er von der Suche nach seinem angeblich toten Kind zurückgekehrt war, seine Arbeit bei der genannten Firma wieder aufnahm, geht aus der Eingabe des amtlichen Verteidigers vom 7. Juni 2012 zwar nicht hervor, ist zu Gunsten des Beschuldigten aber anzunehmen. Der Beschuldigte lebt in I. \_\_\_\_\_ bei einem Bekannten, J. \_\_\_\_\_, als Untermieter (Urk. 30 S. 1 f.). Er ist Vater eines knapp zweijährigen Kindes. Weder zur Mutter noch zum Sohn hat er Kontakt. Kinderalimente zahlt er keine (Urk. 22/1 S. 2 f. und Urk. 55 S. 2). Der Beschuldigte ist vermögenslos und verfügt über Schulden in der Höhe von ca. 10'000.-- (Urk. 22/1 S. 3). Mit der Abzahlung der Schulden, wie dies sein Arbeitgeber, H. \_\_\_\_\_, in Aussicht stellte (vgl. Urk. 31 S. 2 f.), soll der Beschuldigte, so sein Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung, inzwischen begonnen haben (Prot. II S. 6). c) Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf (Urk. 22/4 und Urk. 46). Die erste Vorstrafe liegt rund vier Jahre zurück. Am 11. Juli 2008 wurde er von der Staatsanwaltschaft See/Oberland wegen eines Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.--, bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie einer Busse von Fr. 400.-- bestraft. Der Beschuldigte wurde im Rahmen einer Personenfahndung am 27. Dezember 2007 von der Polizei kontrolliert. Dabei stellte sie fest, dass er einen Schlagring auf sich trug (beigezogene Akten Unt.Nr. A-5/2008/867). Die zweite Vorstrafe datiert vom 21. April 2010. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte ihn wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten sowie einer Busse von Fr. 500.--. Die Probezeit für die Freiheitsstrafe wurde auf drei Jahre angesetzt. Mit Bezug auf die bedingte Geldstrafe vom 29. Juli 2008 verlängerte es die Probezeit um ein Jahr. Der Beschuldigte und eine weitere Person griffen am 11. Juni 2009 in eine zunächst verbale, dann tätliche Auseinandersetzung zwischen einem Kollegen und einem Dritten ein, in deren Verlauf sie zusammen den Dritten mittels Faust- und Ellenbogenschlägen nieder-

- 13 - schlugen und dabei verletzten (beigezogene Akten Proz.Nr. GG100020). Nach Auffassung des Beschuldigten handelt es sich bei dieser Entscheidung um ein Fehlurteil. Er habe nur schlichten wollen und sei wohl wegen seiner dunklen Hautfarbe

fälschlicherweise als Täter zur Verantwortung gezogen worden (Urk. 30 S. 4 und 8). Angefochten hatte er dieses Urteil freilich nicht, weshalb vom Erkenntnis und der entsprechenden Begründung auszugehen ist. Am 14. Dezember 2010 bestrafte ihn schliesslich die Staatsanwaltschaft See/Oberland wegen versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.--. Hinsichtlich der Geldstrafe vom 29. Juli 2008 ordnete sie den Widerruf des bedingten Strafvollzugs an, mit Bezug auf die Freiheitsstrafe vom 21. April 2010 die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr. In diesem Fall hatte der Beschuldigte zusammen mit einem Kollegen am 11. Juli 2010 versucht, in eine Metzgerei einzubrechen (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090). Dieser Überblick zeigt, dass der Beschuldigte sich in kurzer Zeit wiederholt strafbar machte. Zwar wurde der Beschuldigte am 21. April 2010 vom Bezirksgericht Zürich in seiner Abwesenheit verurteilt und es konnte ihm das Urteil nicht zugestellt werden (beigezogene Akten Proz.Nr. GG100020, Urk. 28 und 29/5). Spätestens im Strafverfahren betreffend den Einbruchdiebstahl wurde er von der Staatsanwältin Matzinger am 10. November 2010 aber darüber informiert, dass er vom Bezirksgericht Zürich zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und eine Probezeit von drei Jahren angesetzt worden war (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090, Urk. HD 9 S. 2). Sein Einwand vor Vorinstanz, er habe von der Probezeit keine Kenntnis gehabt (Urk. 30 S. 4), ist somit falsch. Die Aufstellung zeigt weiter, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit nicht nur die Unbill mehrerer Strafverfahren zu erleiden hatte, sondern bereits mehrere pekuniäre Strafen verbüssen musste, nämlich zwei Bussen (einmal Fr. 400.-- und einmal Fr. 500.--) und zwei Geldstrafen (einmal 10 Tagessätze zu Fr. 30.-- und einmal 30 Tagessätze zu Fr. 30.--). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte im Strafverfahren, welches dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. April 2010 zu Grunde liegt, sich über zwei Monate in Untersuchungshaft befand und damit auch

- 14 - die Erfahrung der schwersten strafrechtlichen Sanktion – des Freiheitsentzugs – bereits machte. d) Bestritt der Beschuldigte zu Beginn der Strafuntersuchung noch seine Beteiligung am Raub (Urk. 6 Ziff. 37 ff. und Urk. 9 S. 2 ff.), legte er kurze Zeit später ein Geständnis ab (Urk. 11). Der Beschuldigte bekundet seither sein Bedauern über die Tat vom 28. August 2011 und gibt sich einsichtig (Urk. 11 S. 5; Urk. 30 S. 3 und 8). Wohl ist diese Haltung positiv zu werten, für die Beurteilung seines künftigen Verhaltens ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dieselbe Einstellung bereits im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl, den er wenige Monate zuvor begangen hatte, zeigte. Trotz seinem damaligen Versprechen, sich in Zukunft nicht mehr strafbar zu machen (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090, Urk. HD 9 S. 3) und dem Hinweis der Staatsanwältin, dass bei erneuter Straffälligkeit ein Strafvollzug drohe (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090, Urk. HD 9 S. 2), wurde der Beschuldigte erneut straffällig. Seinen neuerlichen Reuebekundungen kann daher kein grosser Wert beigemessen werden. e) Wie bereits erwähnt, ist der Beschuldigte vor knapp zwei Jahren Vater eines Sohnes geworden. Auf seine Lebensführung hatte dies indessen keinen nennenswerten Einfluss. Ohne ihm dafür die Schuld geben zu wollen, ist zu konstatieren, dass er weder zum Sohn noch zu dessen Mutter Kontakt hat. Alimente für das Kind bezahlt er keine. Hervorzuheben ist sodann, dass der Sohn bereits vor der hier zur Beurteilung stehenden Tat zur Welt kam und der Beschuldigte trotz seiner Beteuerung im Strafverfahren betreffend den Einbruchdiebstahl, jetzt die Verantwortung für seinen Sohn wahrnehmen zu müssen (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090, Urk. HD 9 S. 3), erneut straffällig wurde. Nach Angaben seines Verteidigers soll der Beschuldigte wenige Tage vor der

Berufungsverhandlung mitten in der Nacht von einer unbekannt Person per Telefon die Nachricht erhalten haben, dass sein Sohn verstorben sei (Prot. II S. 4; Urk. 55 S. 1). Die Abklärungen, welche der Beschuldigte hernach getätigt habe, seien erfolglos verlaufen (Urk. 55 S. 2). Auch wenn diese Darstellung des Beschuldigten seltsam tönt und anzunehmen ist, dass er im Falle eines Ablebens

- 15 - seines Sohnes vom Vormund des Kindes davon in Kenntnis gesetzt worden wäre, ist zur Zeit ungewiss, wie es um das Leben bzw. die Gesundheit des Sohnes des Beschuldigten steht, was sich jedenfalls nicht positiv auf das Leben des Beschuldigten auswirkt. f) Der Beschuldigte äusserte wiederholt den Willen, sein Leben in Ordnung zu bringen. Er wolle etwas aus sich machen, ein normales Leben mit Familie und Arbeit führen und nicht mehr straffällig werden (Urk. 30 S. 4, 5 und 7). Grosses Gewicht misst der Beschuldigte der Person seines Arbeitgebers, H.\_\_\_\_\_, bei. In ihm – so der amtliche Verteidiger vor Vorinstanz – habe der Beschuldigte einen väterlichen Gesprächspartner mit grosser Lebenserfahrung gefunden, welcher ihn darin unterstütze, Ordnung in sein chaotisches Leben zu bringen. Damit stehe dem Beschuldigten sozusagen ein privater Bewährungshelfer zur Seite (Urk. 33 S. 17 ff.). Der Beschuldigte, so der Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung, habe das erstinstanzliche Urteil genau studiert und sich insbesondere mit der Situation der Opfer auseinandergesetzt. Er habe erkannt, dass er ein Problem mit "Gewalt" habe, und deswegen einen Therapeuten aufgesucht und mit diesem gearbeitet (Prot. II S. 6). Der Beschuldigte arbeite sei anfangs Dezember 2011 für die G.\_\_\_\_\_ GmbH. Der Geschäftsführer, H.\_\_\_\_\_, von der Vorinstanz am 9. Januar 2012 als Zeuge einvernommen, äusserte sich mit der Leistung und dem Verhalten des Beschuldigten sehr zufrieden (Urk. 31 S. 2). Er sei vom Beschuldigten über seine private Situation, insbesondere seine Schulden und das vorliegende Strafverfahren informiert worden. Er sei bereit, dem Beschuldigten mit allem, was in seiner Macht stehe, zu helfen (Urk. 31 S. 2 f.). Insbesondere sei er bereit, den Beschuldigten auch bei einer Verurteilung zu einer unbedingten Strafe weiterhin zu unterstützen (Urk. 31 S. 2, 5). Weitere tatkräftige Unterstützung scheint er von seiner Familie (Mutter, Stiefvater und Geschwister) wie auch aus seinem Freundes- und Bekanntenkreis nicht zu erhalten, sieht man einmal davon ab, dass er bei einem Kollegen zur Untermiete wohnen kann. Anderslautende Aussagen machte der Beschuldigte bislang jedenfalls nicht.

- 16 - Die Tatsache, dass der Beschuldigte über eine Anstellung verfügt und sich seit Antritt der Stelle im Dezember 2011 am Arbeitsplatz bewährt hat, ist positiv zu werten. Dasselbe trifft auf die vom Beschuldigten geäusserte Absicht zu, in seinem Leben Ordnung machen zu wollen. Dabei ist bestimmt förderlich, dass er einen verständnisvollen und engagierten Arbeitgeber gefunden hat, der bereit ist, ihm unter die Arme zu greifen. Diese Umstände dürfen indessen nicht überbewertet werden. War der Beschuldigte im Juli 2009, als er sich in die Auseinandersetzung zwischen K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ einmischte und K.\_\_\_\_\_ am Körper verletzte, noch arbeitslos (beigezogene Akten Proz.Nr. GG100020, Urk. 20/5 S. 2), verfügte er sowohl anfangs Juli 2010, als er den Einbruchdiebstahl beging (beigezogene Akten Unt.Nr. B-3/2010/3090; Urk. HD 9 S. 3), als auch Ende August 2011, als er den vorliegend zu beurteilenden Raub ausführte (vgl. obige Erw. 3.2.1.a), über eine Anstellung; während der ganzen Zeit war er bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt. Das Verhältnis zu seinem damaligen Chef, M.\_\_\_\_\_, war zwar nicht ohne Spannungen, dennoch genoss der Beschuldigte, wie er selber aussagte, auch von ihm in mehrerer Hinsicht Unterstützung (Urk. 30 S. 6 unten; Urk. 34/1 Mitte); so konnte er etwa bei ihm wohnen und

war dieser ihm auch bei der Schul- dentilgung behilflich (Urk. 30 S. 9). Was die Auseinandersetzung mit seiner Gewaltbereitschaft betrifft, ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte in der Zwischenzeit nur gerade zwei Mal, am 22. März 2012 und am 2. April 2012, in psychotherapeutischer Behandlung war und seither keine weiteren Anstrengungen unternahm (Urk. 55 und Urk. 56 S. 1).

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