

# ZH\_OBERGERICHT SB120271 vom 31. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120271)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120271 du 31 août 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120271 del 31 agosto 2012

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Februar 2012 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 4. Februar 2012 rechtzeitig Berufung anmelden (HD 41). Fristgerecht reichte der Verteidiger dann am 16. Mai 2012 seine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (HD 93). Anschlussberufungen wurden keine erhoben. In seiner Berufungserklärung liess der Beschuldigte den Antrag stellen, es seien B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ (hinsichtlich der Einziehung der beschlagnahmten

- 7 - Barschaft) als Zeugen zu befragen (HD 93 S. 4 f.). Wie nachstehend auszuführen sein wird, kann auf diese Beweisergänzungen verzichtet werden.

### E. 2

Gemäss Art. 402 i. V. mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG, wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG und wegen mehrfacher Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG; Freispruch vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB bezüglich der Anklageziffern 1 und 2) und 9 (Kostenaufstellung) nicht angefochten worden sind und diesbezüglich keine Anschlussberufungen erhoben wurden, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

### E. 3

Hinsichtlich der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit ist festzustellen, dass sich der Beschuldigte äusserst renitent gegen die angeordnete Blutprobe widersetzte, weshalb auch bezüglich dieses Tatbestandes von einem schweren Tatverschulden auszugehen ist. Von geringerer Tragweite erscheint das Fahren in fahruntüchtigem Zustand, weil es sich nur um eine kurze Strecke handelte, die der Beschuldigte mit seinem Fahrzeug zurücklegte und er das Marihuana, das zur Fahruntüchtigkeit führte, bereits am Vorabend konsumiert hatte. Bei diesen beiden Delikten ist ebenfalls von einer in leichtem Grade verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, was innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu einer deutlichen Strafreduktion führt.

- 16 - Das teilweise Geständnis des Beschuldigten bezüglich dieser beiden Anklagepunkte führt zu einer weiteren leichten Strafminderung.

### E. 4

In Anbetracht aller relevanten Strafzumessungsgründe erweist sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe von vier auf fünf Monate Freiheitsstrafe (bzw. von 120 auf 150 Tagessätze Geldstrafe) als angemessen.

#### **E. 5**

Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Die Beurteilung dieser Frage ist vorliegendenfalls eher akademischer Natur, weil der Beschuldigte die Strafe durch die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft bereits verbüsst hat (vgl. unten). Der Beschuldigte weist drei, teilweise einschlägige Vorstrafen auf und verübte sämtliche heute zu beurteilenden Delikte während einer laufenden Probezeit. Der psychiatrische Gutachter gelangt zum Schluss, beim Beschuldigten sei aufgrund der diagnostizierten emotional-labilen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und paranoiden Zügen eine schlechte Legalprognose zu stellen. Es bestehe die Gefahr, dass er erneut Straftaten ähnlicher Art begehen könnte wie jene, die jetzt zu beurteilen seien. Eine Eskalation sei denkbar angesichts der für ihn nicht akzeptablen Lebenssituation und der Trennung von seinem Sohn (HD 9/7 S. 48 f.). Aufgrund all dieser Umstände muss dem Beschuldigten klarerweise eine Schlechtprognose gestellt werden. Der Beschuldigte ist arbeitslos, war schon wiederholt in stationärer psychiatrischer Behandlung (vgl. HD 9/7 S. 5). Er ist Sozialhilfeempfänger und weist Schulden in der Höhe von rund Fr. 30'000.– auf (HD 109 S. 4 f.). Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden könnten. Aufgrund all dieser Umstände ist der Beschuldigte mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von fünf Monaten zu bestrafen. Der Beschuldigte verbrachte bis heute 393 Tagen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Der Anrechnung der - 17 - Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). Es ist deshalb festzustellen, dass der Beschuldigte die heute ausgefallte Freiheitsstrafe bereits verbüsst hat.

#### **E. 6**

Wegen der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist der Beschuldigte, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (HD 92 S. 34), zusätzlich mit einer Busse von Fr. 400.– zu bestrafen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist auf vier Tage festzusetzen. Auch die Busse gilt aufgrund der Haft als erstanden.

#### **E. 7**

Der Beschuldigte wurde, wie erwähnt, am 29. April 2008 vom Bezirksgericht Zürich wegen Drohung und Übertretung des BetmG mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 15.– und mit einer Busse Fr. 600.– bestraft, wobei der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufgeschoben wurde. Die heute zu beurteilenden Delikte verübte der Beschuldigte in der laufenden Probezeit, weshalb der bedingte Strafvollzug, gestützt auf Art. 46 Abs. 1 StGB, zu widerrufen ist. Zur Begründung kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (HD 92 S. 34 f.). Festzustellen ist, dass der Beschuldigte diese Vorstrafe durch die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft bereits verbüsst hat (Art. 51 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB kommt dagegen vorliegend, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (HD 92 S. 35), nicht in Betracht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspricht es der ratio legis von Art. 46 Abs. 1

Satz 2 StGB, eine (rechtskräftige) Vor- strafe zulasten des Verurteilten zu ändern (BGE 137 IV 249). Es ist deshalb nicht zulässig, eine frühere Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe zu ändern, um den Be- schuldigten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe zu verurteilen. V. 1. Die Vorinstanz hat eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet. Dieser

- 18 - Entscheid ist zu bestätigen. Zur Begründung kann vorab auf die ausführlichen und sorgfältigen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (HD 92 S. 35-41). 2. Gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine stationäre Behand- lung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zu- sammenhang stehender Taten begegnen. a) Der Beschuldigte weist gemäss dem überzeugenden psychiatrischen Gutachten von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 30. September 2011 (HD 9/7) eine emotio- nal-labile Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und paranoiden Zügen auf. Der Gutachter wies darauf hin, dass der Beschuldigte ganz in seinen krankhaften Gefühlen von Beeinträchtigung, Wut und Verzweiflung gefangen war und aus die- ser Verfassung heraus sich zu den ihm vorgeworfenen Taten hat hinreissen las- sen (HD 9/7 S. 46). Es bedarf deshalb keiner weiteren Erörterung, dass die vom Beschuldigten verübten Straftaten im Zusammenhang mit seiner schweren Per- sönlichkeitsstörung stehen, weshalb auch ein Behandlungsbedürfnis im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB zu bejahen ist. b) Die Massnahme muss, wie ausgeführt, der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB). Das Gesetz stellt keinerlei Mindestanforderungen an Schwere und Wahrscheinlichkeit dieser künftigen Delikte. Der Begriff der Gefährlichkeit verlangt eine Rechtsgüterabwägung: Bei Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben sind an Nähe und Ausmass der Gefahr weniger hohe Anfor- derungen zu stellen als bei Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter wie Ei- gentum und Vermögen (BGE 118 IV 113). Andererseits ist bei der Bemessung der Gefährlichkeit die in Frage kommende Massnahme zu berücksichtigen: Je einschneidender die Massnahme für den Betroffenen ist, desto höher muss die Sozialgefährlichkeit sein. Strafrechtliche Massnahmen zielen im Übrigen nicht primär auf einen medizinischen Erfolg der Behandlung ab. Ziel einer stationären Behandlung ist die Verhinderung oder Verminderung weiterer Straftaten und die

- 19 - Wiedereingliederung des Täters (Heer, BSK StGB 1, N 51 und 58 zu Art. 59 StGB; Trechsel et al., a.a.O., N 7 zu Art. 59 StGB). Gemäss dem psychiatrischen Gutachten kann die Legalprognose beim Be- schuldigten nicht als günstig beurteilt werden. Er ist fixiert auf die Vorstellung, dass er Opfer des Rassismus ist, dass man ihn ungerecht behandelt etc.. Wegen der Hartnäckigkeit, mit der er auf seinen Ideen besteht, erscheint die Prognose als ungünstig. Es müsse mit neuen aggressiven Ausbrüchen und Aufdringlichkei- ten des Beschuldigten gerechnet werden. Besonders ungünstig ist gemäss Gut- achten die Tatsache, dass sich bei ihm keine Verbesserung der emotionalen und sozialen Situation abzeichnet im Falle der Entlassung, in Anbetracht der Tatsa- che, dass seine Fähigkeit, den Sohn zu erziehen, in Frage gestellt wird. Die Ge- fahr, dass er völlig in "ein Loch" abstürzt und damit in einen Zustand von Ver- zweiflung und Raserei gerät, sei daher erheblich. Diese Art von Störungen, die der Beschuldigte aufweist, können gemäss Gutachten kaum medikamentös be- hoben werden. Eine bloss ambulante Behandlung genüge nicht. Der Beschuldigte bedürfe einer höheren therapeutischen Zuwendung. Nur eine stationäre

Behandlung sei geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen. Entscheidend sei, dass es sich um eine Institution handle, wo der Beschuldigte atmosphärisch den Eindruck von Akzeptanz, Zuwendung und Aufgehobensein erleben könne. Von da her sei bei einer erfolgreich durchgeführten Therapie eine Prognose nicht von vornherein ganz ungünstig. Eine solche Behandlung könnte in der Klinik I.\_\_\_\_\_ durchgeführt werden (HD 9/7 S. 46-48, 50). Aufgrund dieser einleuchtenden gut-achterlichen Erwägungen kann einstweilen der Schluss gezogen werden, dass einzig eine stationäre, nicht aber eine ambulante Massnahme erfolgversprechend ist. c) Selbstverständliche Voraussetzung einer Massnahme ist, dass der Betroffene einer Behandlung überhaupt zugänglich ist. Ist eine solche zum vornherein aussichtslos, fällt sie ausser Betracht. Die Relevanz der Frage, inwieweit die Motivation eines Betroffenen eine entscheidende Rolle spielen soll, gibt in der Praxis immer wieder zu Diskussionen Anlass. Nach der Praxis des Bundesgerichts muss ein Mindestmass an Kooperation erwartet werden können (BGer

- 20 - 6S.69/2002). Im Einklang mit der forensisch-psychiatrischen Lehre sind an die Therapiewilligkeit aber nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen. Statt einer Motivation sollte lediglich eine gewisse Motivierbarkeit verlangt werden (BGer 6P.73/2006). Erstes Ziel kann durchaus die Schaffung von Einsicht und Therapiewilligkeit darstellen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussicht auf Erfolg hat. Zu bedenken gilt es nämlich, dass eine mangelnde Einsicht bei schweren, langdauernden Störungen häufig gerade zum typischen Krankheitsbild gehört (Heer, a.a.O., N 78-80 zu Art. 59 StGB; Trechsel et al., a.a.O., N 9 zu Art. 59 StGB). Der Beschuldigte zeigte sich bezüglich einer stationären Behandlung gegenüber dem Gutachter sehr wankelmütig und launisch (HD 9/7 S. 50). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung meinte er, eine stationäre Therapie sei nicht nötig (HD 36 S. 12 f.). Heute führte er auf die entsprechende Frage aus, eine stationäre Massnahme sei völlig lächerlich und unrecht. Der Gutachter habe ihn in der kurzen Zeit nicht richtig beurteilen können (HD 109 S. 5). Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte die Freiheitsstrafe bereits verbüsst hat, fällt der Druck eines drohenden Strafvollzugs für den Fall eines Scheiterns der Massnahme weg, was dessen Motivation für eine Massnahme zusätzlich beeinträchtigen dürfte. Dennoch erscheint es, gestützt auf das Gutachten (HD 9/7 S. 50) und in Übereinstimmung mit der zitierten Lehre und Rechtsprechung, zweckmässig, den Versuch zu unternehmen, ihn für eine Therapie zu motivieren. Erstes Ziel wäre bei ihm die Schaffung von Einsicht und Therapiewilligkeit, was im Rahmen einer stationärer Behandlung auch Aussicht auf Erfolg haben kann. Gemäss dem psychiatrischem Gutachten kann die Gefahr der Eskalation der aggressiven Handlungen gemindert werden, wenn es gelingt, den Beschuldigten in einen Zustand zu bringen, wo er Zuversicht und Hoffnung fassen kann. Als prognostisch relativ günstig betrachtet werden kann, dass beim Beschuldigten, wenn er in einer emotionalen Bindung aufgehoben ist und Zuwendung und Akzeptanz erfährt, die Aggressivität abnimmt. Von da her ist bei einer erfolgreich durchgeführten Therapie eine Prognose nicht von vornherein ungünstig. Bei Besserung der emotionalen Verfassung und der sozialen Situation könne angenommen werden, dass sich seine Beeinträchtigungshaltung zurückbilde und er zu einer besse-

- 21 - ren und differenzierteren Realitätskontrolle zurückfinde (HD 9/7 S. 47 f.). Es kann deshalb auch von einer genügenden Massnahmefähigkeit des Beschuldigten ausgegangen werden. d) Die Anordnung einer Massnahme setzt gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf

die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht un- verhältnismässig ist. Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst hier drei Teilas- pekte. Demnach bedürfen Massnahmen deren unabdingbaren Notwendigkeit. Ei- ne Massnahme muss überdies geeignet sein, beim Betroffenen die Legalprogno- se zu verbessern. Schliesslich muss eine vernünftige Relation bestehen zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Ziel (Verhältnismässigkeit i.e.S.; Heer, a.a.O., N 35 zu Art. 56 StGB). Daraus ergibt sich, dass auf eine geeignete und notwendi- ge Massnahme zu verzichten ist, wenn der mit ihr verbundene Eingriff in die Frei- heitsrechte des Betroffenen unangemessen schwer wiegt. Abzuwägen ist die Grösse der Gefahr, welcher die Massnahme begegnen soll gegen die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen. Je schwerer die zu befürchtenden Delikte wiegen, desto geringer kann die Wahrscheinlichkeit sein, dass sie began- gen werden; umgekehrt kann nur eine hohe Wahrscheinlichkeit weniger schwerer Taten die freiheitsentziehende Massnahme rechtfertigen (BGE 127 IV 1; Trechsel et al., a.a.O., N 7 zu Art. 56 StGB). Die Eignung und Erforderlichkeit der stationären Massnahme sind hier, wie ausgeführt, zu bejahen. Bei der Verhältnismässigkeit im engen Sinn ist zu be- rücksichtigen, dass es sich bei der Anordnung einer stationären Massnahme um einen erheblichen Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen handelt, zumal die Dauer der Massnahme nicht klar begrenzt ist und Verlängerungen möglich sind. Andererseits ist die Massnahme nicht etwa in einer geschlossenen Strafan- stalt, sondern in einer Klinik zu vollziehen, die - gemäss Gutachten - geeignet ist, dem Beschuldigten eine gewisse Wärme, ein Gefühl der Akzeptanz und des Wohlwollens zu vermitteln (HD 9/7 S. 47.). Eine solche Massnahme steht durch- aus im wohlverstandenen Interesse des Beschuldigten.

- 22 - Beim Anlassdelikt handelt es sich um eine Drohung. Der Beschuldigte wurde bereits in den Jahren 2004 und 2008 wegen Drohungen verurteilt, im Jahre 2004 aber auch wegen Nötigung und zweimal wegen einfacher Körperverletzung (HD 96). Gemäss Gutachten besteht zunächst die Gefahr, dass der Beschuldigte ähn- liche Straftaten begehen könnte. Dabei handelt es sich zwar nicht um besonders schwerwiegende Delikte, sie dürfen aber auch keineswegs bagatellisiert werden. Gerade das für ihn typische Anlassdelikt, die Drohung, kann bei betroffenen Op- fern grosse Ängste und den Verlust des Sicherheitsgefühls bewirken, und ange- sichts der einschlägigen Vorstrafen ist diesbezüglich von einer hohen Rückfallge- fahr auszugehen, zumal dem Beschuldigten jegliche Einsicht und Reue fehlt. Hin- zu kommt, dass gemäss dem überzeugenden Gutachten eine Eskalation denkbar ist wegen der für den Beschuldigten nicht akzeptablen Lebenssituation und der Trennung von seinem Sohn (HD 9/7 S. 49). Diesbezüglich ist auch der laufende Sorgerechtsprozess am Bezirksgericht Dietikon nicht ausser Acht zu lassen, in welchem dem Beschuldigten bereits vorsorglich die elterliche Sorge über seinen Sohn entzogen worden ist. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, mit einer geeigneten Massnahme solchen Gefahren zu begegnen. Bei der Interes- senabwägung kommt diesen Gefahren, die vom Beschuldigten zu befürchten sind, grössere Bedeutung zu als der Schwere des mit der Massnahme verbunde- ne Eingriffs. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist deshalb gewahrt.

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