

# ZH\_OBERGERICHT SB130010 vom 2. Juli 2013

ZH Obergericht, 2013-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130010)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130010 du 2 juillet 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130010 del 2 luglio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Am 3. Mai 2011 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich die im Anhang enthaltene Anklage wegen Gefährdung des Lebens, Drohung und An- griffs sowie weiterer Delikte gegen den Beschuldigten (Urk. HD 26). Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 30. Juni 2011 sprach die 3. Abteilung des Bezirks- gerichts Zürich den Beschuldigten im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten, einer Geld- strafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 1'000.– unter An- ordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme zur Suchtbehand- lung (Prot. I S. 5 ff.).

### E. 2

Dieses Erkenntnis wurde dem Beschuldigten sogleich mündlich eröffnet und schriftlich im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 20), worauf sowohl sein Verteidiger mit Eingabe vom 1. Juli 2011 (Urk. HD 48) als auch er selbst mit Schreiben vom

### E. 3

Der Beschuldigte verlangte im Rahmen der ersten Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 einen Freispruch von den Vorwürfen der Gefährdung des Le-

- 3 - bens und des Angriffs und beantragte entsprechend eine mildere Bestrafung (Urk. HD 78 S. 2 ff.). Die weiteren Punkte des vorinstanzlichen Urteils, namentlich die übrigen Schuldsprüche (Teile von Dispositivziffer 1), die Anordnung einer ambu- lanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Dispositivziffer 5), die Einziehung und die Vernichtung der beschlagnahmten Waffe (Dispositivziffer 6), der Ent- scheid über die Zivilansprüche des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ (Dispositivziffer 7) und die Festsetzung der Kosten (Dispositivziffer 8) sind unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

### E. 4

Nach der ersten Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 sprach die Kammer den Beschuldigten vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens frei und bestätigte im Übrigen den Schuldspruch der Vorinstanz, soweit dieser angefoch- ten war (Urk. HD 81). Gegen diesen teilweisen Freispruch gelangte die Staatsan- waltschaft am 14. Mai 2012 an das Bundesgericht (Urk. HD 94/2), welches das Urteil der Kammer am 21. Dezember 2012 aufhob und die Sache zu neuer Ent- scheidung zurückwies (Urk. 98). Die Kammer hat demnach ein neues Urteil zu fäl- len. Dabei ist die Kammer an die Erwägungen des bundesgerichtlichen Rückwei- sungsentscheides gebunden, während auf die davon nicht betroffenen Teile der ersten Entscheidung nicht zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_35/2012 vom 30. März 2012 E. 2.2). Es ist demnach festzuhalten, dass

der Beschuldigte des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig ist. Zur Begründung kann auf die entsprechenden, unangefochten gebliebenen Erwägungen im Urteil der Kammer vom 16. März 2012 verwiesen werden (Urk. HD 81 S. 10-15 E. II.B.1.-8).

## **E. 5**

Bei einem Gefährdungsdelikt, wie die Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB eines ist, hängt die objektive Tatschwere wesentlich vom Mass dieser Gefährdung ab. Wie im Rahmen der rechtlichen Würdigung festgehalten wurde, bestand eine unmittelbare Lebensgefahr i.S. von Art. 129 StGB, obwohl sich nicht erstellen liess, dass der Beschuldigte seinen Finger am Abzug hatte. Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist diesem Sachumstand jedoch Rechnung zu tragen. Wie das forensische Gutachten zeigte, war die Waffe nämlich in einwandfreiem Zustand (Urk. HD 12/11 S. 10 Ziff. 6.2). Das Risiko, dass sich unbeabsich-

- 11 - tigt ein Schuss löste und die Gefahr sich realisierte, war mithin vergleichsweise gering. Das objektive Tatverschulden erscheint deshalb - bezogen auf den Strafrahmen des Art. 129 StGB - noch eher geringfügig. Wie bereits erwähnt, machte der Beschuldigte mit seiner Aktion seinem Ärger über die Türsteher Luft, die ihn abgewiesen hatten. Auch wenn ihm angesichts der aktenkundigen Vorgeschichte mit B.\_\_\_\_\_ nicht widerlegt werden kann, dass er sich bedroht fühlte, stellt das eine völlig unverhältnismässige Reaktion auf einen nichtigen Anlass dar. Sein Verhalten ist im Hinblick auf die davon ausgehende Gefährdung nicht nur äusserst gedankenlos, sondern offenbart auch eine erhebliche kriminelle Energie und Gewaltbereitschaft, wie die Vorinstanz zurecht festhielt (Urk. HD 59 S. 50 f.). Soweit diese Umstände zur Begründung der tatbestandsmässigen Skrupellosigkeit dienen, können sie allerdings nicht zusätzlich verschuldensschwerend berücksichtigt werden. Das psychiatrische Gutachten vom 24. März 2011 stellte eine mittelgradige Einschränkung der Schuldfähigkeit fest. Die enthemmende Wirkung der Alkohol- und Kokainintoxikation des Beschuldigten - das chemisch-toxikologische Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 24. Januar 2011 ermittelte für die Tatzeit eine rückgerechnete Blutalkoholkonzentration von 1,29 bis 1,85 Promille (wobei zugunsten des Beschuldigten vom höheren Wert auszugehen ist) und einen "aktuellen (ereigniszeitnahen), niedrig dosierten Cocainkonsum" (Urk. HD 11/4) - und seine dissozialen Persönlichkeitsmerkmale hätten das Tatgeschehen begünstigt (Urk. HD 13/8 S. 64 f.). Der Beschuldigte machte ferner geltend, wegen einer Testosteronkur zum Muskelaufbau habe er unter Angstzuständen gelitten (Urk. HD 6/4 S. 8 f.), was laut Gutachten eine mögliche Nebenfolge einer solchen Anwendung ist (Urk. HD 13/8 S. 57 m.H. auf Urk. HD 11/4 S. 4). Der gutachterlichen Einschätzung zur Schuldfähigkeit ist zu folgen. Unter Berücksichtigung sämtlicher subjektiven und objektiven Faktoren ist das Tatverschulden in Bezug auf das Hauptdelikt (Gefährdung des Lebens) als noch leicht zu bezeichnen. Dem entspricht eine Einsatzstrafe von 12 Monaten.

- 12 -

## **E. 6**

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich aus den Akten und den Befragungen im Berufungsverfahren zusammengefasst was folgt: a) Der Beschuldigte wurde im Jahr 1983 im F.\_\_\_\_\_ [Staat in Osteuropa] geboren und wuchs dort mit seiner Mutter und mehreren Geschwistern, aber mehrheitlich ohne seinen Vater auf, der in der Schweiz arbeitete. Im Jahr 1993 holte der Vater die Familie in die Schweiz.

Der Beschuldigte, der bereits im F. \_\_\_\_\_ die Schule besucht hatte, wurde in der zweiten Primarklasse eingeschult, wo er einer der Ältesten war. Nach dem ordentlichen Abschluss der Realschule bzw. Sek B mit 17 Jahren absolvierte er eine Lehre als Elektromonteur und war danach bis zu seiner Verhaftung im Sommer 2010 bei seiner früheren Lehrfirma angestellt (Urk. HD 23/24). Anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte ergänzend zu Protokoll, dass er nicht mehr zum früheren Arbeitgeber habe zurückkehren können. Wegen gesundheitlicher Probleme, die mehrere Operationen erforderten, habe er seit seiner Entlassung aus der Haft nach der ersten Berufungsverhandlung nur temporär gearbeitet, doch jetzt habe er eine Festanstellung als Elektroinstallateur in Aussicht. Er trinke nur wenig Alkohol und sei drogenabstinent. Er besuche nach wie vor eine ambulante Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) des Amts für Justizvollzug (Prot. II S. 5 ff.; Urk. HD 104/1). b) Mit Strafbefehl vom 9. August 2004 wurde der Beschuldigte im Zusammenhang mit einem Einbruchdiebstahl am 10. Januar 2004 wegen Diebstahl, Sachbeschädigung und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu einer bedingten Gefängnisstrafe von drei Monaten verurteilt (beigezogene Akten der Bezirksanwaltschaft Zürich, 2004 / 638, Urk. HD 16). Mit Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 wurde er wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand und einfacher Verletzung von Verkehrsregeln durch Nichtbeherrschen des Fahrzeugs, begangen am 30. Juli 2005, zu einer unbedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.– verurteilt (beigezogene Akten der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, 2007 / 764, Urk. HD 15).

- 13 - c) Der Beschuldigte wurde von seinen Eltern während der Primarschulzeit vom F. \_\_\_\_\_ in die Schweiz gebracht, was grundsätzlich ein schwieriger Moment für einen solchen Wechsel des Sprach- und Kulturkreises ist und eine bessere schulische Karriere verhindert haben dürfte. Der Abschluss einer Lehre als Elektroinstallateur und die anschliessende längere Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber sprechen jedoch grundsätzlich für eine erfolgreich verlaufene Integration. Die erschwerten Startbedingungen spiegeln sich im nicht unbefleckten Vorstrafenregister des Beschuldigten (Urk. HD 62) und relativieren dessen strafe erhöhende Auswirkung. Auch der Umstand, dass die Vorstrafen in Bezug auf das Hauptdelikt der Gefährdung des Lebens nicht einschlägig sind und mehr als fünf Jahre zurückliegen, schwächt ihren Einfluss ab. Die Vorstrafen führen zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate. d) Dem grundsätzlich korrekten und kooperativen Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren steht der Umstand gegenüber, dass er während laufender Strafuntersuchung delinquierte (Urk. HD 59 S. 52 ff.), was ihn unter dem Strich stärker belastet als entlastet und eine Erhöhung der Strafe um einen Monat zur Folge hat. Auch unter Berücksichtigung der infolge der Rückweisung durch das Bundesgericht notwendigen Wiederholung eines Teils des Berufungsverfahrens dauerte das Verfahren entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 78 S. 10 Rz. 41) nicht unangemessen lang, so dass die Strafe deswegen nicht zu reduzieren ist. e) Positiv zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte sich seit seiner Haftentlassung bewährt hat (Prot. II S. 7), die ambulante Massnahme weiterführt (Prot. II S. 5 f.) und ihm in Bezug auf den bisherigen Therapieverlauf am 13. Februar 2013 durch den PPD ein vorsichtig positiver Zwischenbericht ausgestellt werden konnte (Urk. HD 104/1 S. 8 und Urk. HD 104/2).

## **E. 7**

Unter Berücksichtigung von Tat- und Täterkomponente ist für das Hauptdelikt somit eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten angemessen. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung sind nun die weiteren Delikte einzubeziehen, für die ebenfalls eine Freiheitsstrafe auszufallen

ist.

- 14 - a) Die Drohung und die Widerhandlung gegen das Waffengesetz geschahen bei gleicher Gelegenheit wie das Hauptdelikt, teilweise in Tateinheit: Der Beschuldigte bedrohte den Privatkläger, indem er eine Waffe auf ihn richtete und dadurch eine unmittelbare Lebensgefahr schuf. Da unterschiedliche Rechtsgüter verletzt wurden, liegt echte Konkurrenz vor. Dem engen Zusammenhang ist bei der Gesamtstrafenbildung jedoch Rechnung zu tragen. Tatumstände, die bereits bei der Bildung der Einsatzstrafe in die Strafzumessung einfließen, sind kein zweites Mal zu berücksichtigen, damit es nicht zu einer Doppelverwertung kommt. In subjektiver Hinsicht ist die gutachterlich festgestellte mittelgradige Einschränkung der Schuldfähigkeit hingegen auch hier zu beachten. Die Widerhandlung gegen das Waffengesetz fällt neben den anderen Delikten lediglich marginal ins Gewicht. Angemessen ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate. b) Da es sich bei Art. 134 StGB (Angriff) um ein Gefährdungsdelikt handelt und die Verletzungsfolge blosser Strafbarkeitsbedingung ist, die nicht dem Handeln eines einzelnen Täters zugerechnet werden kann, ist die Schwere der Verletzung bei der Strafzumessung nicht zu berücksichtigen (vgl. Maeder, BSK, 3. A., Art. 133 StGB N 4). Die Beteiligung an Faustschlägen und Fusstritten gegen eine wehrlos am Boden liegende Person stellt jedoch unabhängig vom genauen Tatbeitrag und der Verletzungsfolge eine schwerwiegende Tat dar, was aus der Strafandrohung zum Ausdruck kommt, die namentlich über das bei einer einfachen Körperverletzung im Raum stehende Strafmass hinausgeht. Der vorliegende Sachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass der Vorfall gezielt herbeigeführt wurde, woran der Beschuldigte, wie im Urteil der Kammer vom 16. März 2012 erstellt wurde, massgeblich beteiligt war, indem er im öffentlichen Raum vor einem Nachtlokal eine ihm unbekanntes Frau bedrängte, um deren Begleiter zu einer Reaktion zu provozieren und so einen Vorwand für eine Schlägerei zu schaffen, wobei von der anderen Seite keine aktive Gegenwehr erfolgte, so dass ein Angriff i.S. von Art. 134 StGB und kein Raufhandel i.S. von Art. 133 StGB vorliegt. Hinweise auf eine Einschränkung der Schuldfähigkeit liegen nicht vor (vgl. Urk. HD 13/8 S. 65 Antwort 2). Dass der Beschuldigte damals ein Fahrzeug lenkte, spricht gegen eine akute Alkohol- oder Drogenintoxikation. Allerdings

- 15 - ist zu seinen Gunsten anzunehmen, dass die im psychiatrischen Gutachten festgestellten dissozialen Persönlichkeitszüge schon da eine Rolle spielten. Alles in allem wiegt das damit verbundene Verschulden dennoch nicht mehr leicht. Die Einsatzstrafe ist deswegen um sechs Monate zu erhöhen. c) Die Vorinstanz wies zurecht darauf hin, dass die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz nicht zu bagatellisieren sind (Urk. HD 59 S. 55). Das gilt insbesondere für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand aus anderen Gründen (Art. 91 Abs. 2 SVG), was als einzige dieser Widerhandlungen keine Übertretung ist und damit in die Bildung der Gesamtstrafe einfließt. An dieser Wertung vermag der vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 vorgebrachte Rechtfertigungsversuch (Urk. HD 77 S. 11) nichts zu ändern. In seinem damaligen berauschten Zustand ging vom Beschuldigten als Fahrzeuglenker eine erhebliche abstrakte Gefahr aus, die sich nicht in der konkret eingetretenen Unfallfolge erschöpfte. Zugunsten des Beschuldigten muss jedoch angenommen werden, dass seine Fahrt auch dann nicht viel länger gedauert hätte, wenn sie nicht an einem Inselschutzpfosten ein vorzeitiges Ende gefunden hätte. Die Vorinstanz siedelte das damit verbundene Tatverschulden zurecht noch im unteren Bereich an (Urk. HD 59 S. 55). Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der

Beschuldigte diesbezüglich einschlägig vorbestraft ist. Angemessen ist eine Straferhöhung um zwei Monate.

#### **E. 8**

Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten zu bestrafen. Daran ist die seit seiner Verhaftung am 13. August 2010 (Urk. HD 22/1) bis zu seiner bedingten Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug am 20. März 2012 (Urk. HD 92) erstandene Haft von 586 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB).

#### **E. 9**

Das Tatverschulden im Zusammenhang mit der Hinderung einer Amtshandlung siedelte die Vorinstanz zurecht im unteren Bereich an. Unter Berücksichtigung der persönlichen Faktoren, für deren Wiedergabe und Würdigung auf die obige Darstellung verwiesen wird, erscheint das von der Vorinstanz verhängte Strafmass von 10 Tagessätzen angemessen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 10.– trägt den damaligen finanziellen Verhältnissen des

- 16 - Beschuldigten in der Haft Rechnung und ist wegen des Verschlechterungsverbots ohne Weiteres zu bestätigen.

#### **E. 10**

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten für die Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes und des Strassenverkehrsgesetzes, für die er rechtskräftig verurteilt wurde, mit einer Busse von Fr. 1'000.–. Die Vorinstanz hat das damit verbundene Tatverschulden zutreffend gewürdigt und auch seinen angespannten finanziellen Verhältnissen Rechnung getragen (Urk. HD 59 S. 58). Die Höhe der Busse ist daher zu bestätigen. Die für den Fall der Nichtbezahlung angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ist ebenfalls zu bestätigen. Dazu ist allerdings anzumerken, dass die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ausgehend von einem pauschalen Umwandlungsbetrag von Fr. 100.– pro Tag, obwohl - aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, die bei der Bemessung der Busse ebenfalls von Bedeutung sind - bei der Festsetzung des Tagessatzes von einem Betrag von Fr. 10.– ausgegangen wurde, seinem Tatverschulden nicht gerecht wird. Das Verschlechterungsverbot steht einer Anpassung nach oben jedoch entgegen. IV. 1. Aus den beiden Vorstrafen des Beschuldigten - eine bedingte Freiheitsstrafe von drei Monaten aus dem Jahr 2004 und eine unbedingte Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.– gemäss Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 -, die ihn - wie Figura zeigt - nicht von der Begehung weiterer Delikte abhielten, sowie aus der Einstufung seiner Rückfallgefahr als hoch im psychiatrischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 24. März 2011 (Urk. HD 13/8) schloss die Vorinstanz auf eine ungünstige Legalprognose und verweigerte dem Beschuldigten den beim verhängten Strafmass (33 Monate vor Vorinstanz bzw. nunmehr 27 Monate) grundsätzlich möglichen teilbedingten Strafvollzug (Urk. HD 59 S. 59).

- 17 - 2. Die gewichtigere der beiden Vorstrafen, die auf einen Einbruchdiebstahl zurück geht, stammt aus dem Jahr 2004, so dass sich daraus angesichts des Zeitablaufs und der anders gelagerten Delikte, die heute im Vordergrund stehen (Gefährdung des Lebens und Drohung sowie Angriff), in Bezug auf die Legalprognose nicht allzu viel ableiten lässt. Diese Erfahrung verhinderte jedoch nicht, dass er erneut straffällig wurde. Mit Blick auf das psychiatrische Gutachten, das die Rückfallgefahr des Beschuldigten als hoch einschätzt

(Urk. HD 13/8 S. 65 A. 3.1), ist die negative Prognose der Vorinstanz jedenfalls berechtigt. Gemäss dem therapeutischen Zwischenbericht vom 13. Februar 2013 hat sich die Legalprognose des Beschuldigten inzwischen etwas verbessert, bleibt aber noch immer negativ. Der Beschuldigte ist weiterhin massnahmebedürftig (Urk. HD 104/1 S. 7 und 8). Die Verweigerung des teilbedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe sowie des bedingten Vollzugs der Geldstrafe durch die Vorinstanz ist demnach zu bestätigen. 3. Die Rückfallgefahr des Beschuldigten führte das Gutachten auf seine dissoziale Persönlichkeit und auf seinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol und Kokain zurück, was beides behandelbar sei, wodurch sich das Rückfallrisiko deutlich reduzieren lasse (vgl. Urk. HD 13/8 S. 66 ff. A. 4.2). Gestützt auf diesen Befund ordnete die Vorinstanz eine ambulante Massnahme zur Suchtbehandlung i.S. von Art. 63 StGB an, die während des Strafvollzugs durchzuführen sei (Urk. HD 59 S. 59 ff.). Diese Anordnung wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig geworden. Im Berufungsverfahren hat der Beschuldigte erklärt, dass er diese Massnahme seit Anfang 2012 bis heute absolviert (Prot. II S.5 f; Urk. HD 77 S. 12). 4. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass weder der Aufschub der Strafe zugunsten der Durchführung der Massnahme noch die Erteilung einer Weisung bei gleichzeitiger Gewährung des bedingten Strafvollzugs eine taugliche Alternative darstellen, da die erfolgreiche Behandlung seiner Störung die Voraussetzung für eine Verbesserung der Legalprognose des Beschuldigten bildet.

- 18 - V. Der Beschuldigte erreicht im Berufungsverfahren eine Reduktion der Strafe um ein halbes Jahr, wobei es sich jedoch um einen wohlwollenden Ermessensentscheid handelt. Ansonsten unterliegt er mit seinen Anträgen. Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist demnach zu bestätigen mit der ergänzenden Präzisierung, dass die Kosten seiner amtlichen Verteidigung - er hatte zu Beginn der Untersuchung einen amtlichen Verteidiger (Urk. HD 21/1) - unter Hinweis auf den Vorbehalt der Rückforderung auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Das zweite Berufungsverfahren wurde nicht vom Beschuldigten veranlasst, weshalb dafür keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB110669) ist auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens sind gemäss dem heutigen Verfahrensausgang zu vier Fünfteln dem Beschuldigten zu auferlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für seine erbetene Verteidigung in beiden Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- auszurichten. Es wird beschlossen:

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