

ZH_OBERGERICHT SB140349 vom 31. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140349

FR: ZH_OBERGERICHT SB140349 du 31 mars 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140349 del 31 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis und mit dem obergerichtlichen Entscheid der hiesigen Kammer vom 22. April 2013 kann auf die Ausführungen im genannten Entscheid (Urk. 71 S. 3 f.) sowie im bundesgerichtlichen Entscheid vom 11. Juli 2014 (Urk. 81 S. 3) verwiesen werden.

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung (Art. 47 StGB) richtig dargelegt. Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen (Urk. 39 S. 22 ff.) kann verwiesen werden.

- 11 -

E. 1.2

Dadurch, dass der Beschuldigte vorliegend betreffend HD aber nunmehr als schwerste Tat wegen versuchter qualifizierter einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen ist, ändert sich der Strafraum. Der Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB sieht eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor, wobei ein Tagessatz maximal Fr. 3'000.-- beträgt (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, ist die Übertretung des zürcherischen Straf- und Justizvollzugsgesetzes zwingend mit einer Busse zu bestrafen (Urk. 39 S. 22). Die Erwägungen der Vorinstanz zu den Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen sind ebenfalls zutreffend und ohne Ergänzung so zu übernehmen (vgl. Urk. 39 S. 23 f.). Der Strafraum beträgt folglich ein Tagessatz Geldstrafe bis drei Jahre Freiheitsstrafe sowie Busse bis Fr. 10'000.--. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Rahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N 15). 2. Versuchte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (HD)

E. 1.3

Die Verteidigung führte in der Berufungsbegründung aus, eine Verurteilung wegen Gefährdung des Lebens falle ausser Betracht, aufgrund der nicht vorliegenden unmittelbaren Lebensgefahr sowie des nicht vorliegenden direkten Vorwurfes. Aus Sicht der Verteidigung bleibe es dabei, dass in objektiver Hinsicht der Fackelwurf den Tatbestand der Tötlichkeit erfülle, der Beschuldigte aber gewusst habe, dass der Kontakt mit einer Fackel auch eine einfache Körperverletzung hätte verursachen können. Daher sei der Beschuldigte der eventualvorsätzlichen versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne

von Art. 123 StGB i.V.m. Art. 22 StGB schuldig zu sprechen (Urk. 91 S. 3 f.).

E. 1.4

Die Staatsanwaltschaft legte in der Berufungsantwort dar, der Ansicht der Vorinstanz sei zu folgen, wenn sie eine Gefährdung des Lebens als gegeben anschaue. Bejahe man eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine schwere Körperverletzung, sei unter den gegebenen Umständen auch die ernstliche und nahe Wahrscheinlichkeit gegeben, dass die zu befürchtenden Verbrennungen schwerster, lebensgefährlicher Natur seien. Es sei keinesfalls nur hypothetisch, sondern höchst wahrscheinlich, dass sich die Fackel in einem Kleidungsstück verheddere und nicht rechtzeitig entfernt werden könnte. Sodann müsse sich der Vorsatz des Täters nicht auf eine Verletzung beziehen, sondern auf das Schaffen einer lebensgefährlichen Situation, was vorliegend gegeben sei. Schliesslich sei das Verhalten des Beschuldigten als skrupellos zu bezeichnen (Urk. 96 S. 2 ff.).

E. 1.5

Die Verteidigung entgegnete daraufhin in ihrer Stellungnahme, die Staatsanwaltschaft sehe durch einen Strang von Ereignissen, die zusammentreffen

- 8 - müssten, den objektiven Tatbestand der Gefährdung des Lebens als erfüllt an. Es sei festzuhalten, dass in diesem hypothetischen Strang von Ereignissen mindestens neun Faktoren in Folge alle ungünstig ausfallen müssten, bis aus einem Fackelwurf ein tödlicher hypovolämischer Schock werde. Damit sei offensichtlich, dass direkt durch das Werfen der Fackel keine unmittelbare Lebensgefahr geschaffen werde. Sodann habe der Beschuldigte keinen Vorsatz bezüglich der Gefährdung des Lebens gehabt und folglich den subjektiven Tatbestand nicht erfüllt (Urk. 102 S. 2 f.). 2. Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB

E. 2

Gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 22. April 2013 erhob die Verteidigung Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (Urk. 75/2). Sie beantragte die Aufhebung des Schuldspruchs der versuchten schweren Körperverletzung sowie der Strafzumessung und der Kostenfolgen (Urk. 75/2 S. 2). Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 11. Juli 2014 gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück (Urk. 81 S. 6).

E. 2.1

Zum objektiven Tatverschulden ist im vorliegenden Fall anzuführen, dass der Beschuldigte durch sein Handeln ohne Not zahlreiche Menschen der Gefahr einer Verbrennung aussetzte. Es ist dabei besonders zu beachten, dass sich unter den Zuschauern auch diverse Jugendliche und Kinder befanden. Der Wurf der Fackel kam zudem für die betroffenen Zuschauer völlig unerwartet. Insgesamt zeugt das Verhalten des Beschuldigten von einiger krimineller Energie und auch von Skrupellosigkeit. Der Versuch ist sodann nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen, da es sich um einen vollendeten Versuch handelt und es einzig einem glücklichen Zufall zu verdanken ist, dass kein Zuschauer tatsächlich verletzt worden ist.

E. 2.2

Subjektiv ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Fackel nicht eingesteckt hatte, um diese zu entzünden und auf Menschen zu werfen, sondern um damit zu feiern, wie er

angab (Urk. 9/2 S. 3). Damit ging der Tat keine Planung

- 12 - voraus, sondern der Beschuldigte entschied sich spontan dafür, die Fackel zu werfen. Weiter kann dem Beschuldigten zugute gehalten werden, dass er nicht mit direkten Vorsatz handelt, sondern lediglich eventualvorsätzlich. Das Motiv des Beschuldigten ist allerdings nicht nachvollziehbar. Er handelte aus Zorn über die Provokation der ...-Fans und wollte sich dafür wahllos und völlig unverhältnismässig an Personen im betroffenen Sektor rächen. Sein Vorgehen zeugt von einer Geringschätzung der Gesundheit der sich im betroffenen Sektor aufhalten- den Personen. Das subjektive Verschulden relativiert die objektive Tatschwere daher nicht.

E. 2.3

Das Tatverschulden ist insgesamt als erheblich zu qualifizieren. Eine Ein- satzstrafe im Bereich von 14 Monaten erscheint daher vorliegend angemessen. 3. Versuchte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (ND 2)

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 22. August 2014 wurde das schriftliche Berufungs- verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufung zu begründen (Urk. 85). Die Berufungsbegründung des Beschuldigten ging am 28. Oktober 2014 ein (Urk. 91). Mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2014 wurde der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat Frist zur Einreichung der Berufungs- antwort angesetzt (Urk. 93). Die Berufungsantwort ging am 25. November 2014 ein (Urk. 96). Daraufhin wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 26. November 2014 Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 98). Die Vernehmlassung des Beschuldigten ging am 22. Dezember 2014 ein (Urk. 102).

E. 3.1

Mit der Vorinstanz (Urk. 39 S. 25) ist festzuhalten, dass es sich bei der versuchten einfachen Körperverletzung um einen kurzen und einmaligen Vorfall handelte, der Beschuldigte jedoch mehrfach zuschlug und zwar von hinten. Dies zeugt von einem rücksichtslosen Vorgehen und ebenfalls von einiger krimineller Energie. Dass es beim Versuch geblieben ist, ist leicht strafmindernd zu berück- sichtigen.

E. 3.2

Der Beschuldigte traf zufällig auf den Privatkläger, er kannte ihn vor dem Vor- fall nicht, er handelte mithin ohne nachvollziehbares Motiv. Weiter ist fest- zuhalten, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Es fällt aber auf, dass sich der Beschuldigte erschreckend jähzornig verhalten hat und aggressiv aufgetreten ist.

E. 3.3

Für die einfache Körperverletzung ist das Verschulden als noch leicht zu qualifizieren, womit die vorstehend bemessene Einsatzstrafe leicht zu erhöhen ist.

E. 4

Widerhandlungen gegen das Sprengstoffgesetz im Sinne von Art. 37 Ziff. 1 i.V.m. Art. 7 lit. a und Art. 15 Abs. 5 SpstG (HD)

- 13 -

E. 4.1

Ins Gewicht fällt vorliegend die mehrfache Begehung. Die Gefahr des kontrollierten Abbrennens einer Seenotfackel ist noch nicht als hoch einzustufen, da diese ja genau zum Zweck des Abbrennens in der Hand hergestellt wurde, allerdings nicht in einer Menschenmenge. Der Beschuldigte hat die Tat mehrfach und inmitten gedrängter Zuschauerreihen begangen, was wiederum erschwerend wirkt.

E. 4.2

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und ohne zwingenden Grund. Wenn die Vorinstanz erwogen hat, das Abrennen von Fackeln gehöre anlässlich von Fussballspielen bekanntermassen "zur Fankultur", ist diese Formulierung ver-harmlosend. Das Abbrennen von Fackeln in Zuschaueransammlungen ist kein harmloses Brauchtum, sondern eine gefährliche, unnötige, gesetzlich verbotene und daher insgesamt verpönte und zu verurteilende Unsitte.

E. 4.3

Nach dem Gesagten wiegt das diesbezügliche Verschulden nicht mehr leicht, jedoch auch noch nicht mittelschwer, weshalb die Einsatzstrafe wiederum nur geringfügig zu erhöhen ist.

E. 5

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf ist zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen (Urk. 39 S. 26 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass sich in seinen persönlichen Verhältnissen nichts Wesentliches geändert habe. Er arbeite nach wie vor bei der C._____, wohne bei seiner Mutter und sei schuldenfrei (Urk. 64 S. 1 ff.). Wie den neu eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, leistet der Beschuldigte offenbar nach wie vor gute Arbeit für die C._____ und plant, sich weiterzubilden (vgl. Urk. 104). Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschuldigte keine Vorstrafen aufweise. Dies ist unter Hinweis auf die diesbezügliche Rechtsprechung neutral zu würdigen (Urk. 136 S. 133 ff., mit Verweis auf BGE 136 IV 1). Der Beschuldigte stellte sich selbst den Strafverfolgungs-behörden, gestand den ihm zur Last gelegten Sachverhalt vollständig ein und zeigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung wieder aufrichtige Reue. Dies führt zu einer merklichen Straf-minderung. Die Täterkomponente wirkt sich auf die nach der Tatkomponente festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe erleichternd aus.

- 14 -

E. 6

In Würdigung aller für die Strafzumessung relevanter Kriterien sowie in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) erscheint eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten angemessen. Die 22 Tage an erstandener Haft sind anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 7

Die Höhe der von der Vorinstanz für die Übertretung festgesetzten Busse erscheint angesichts des Verschuldens sowie der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten angemessen und ist zu bestätigen, ebenso die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe (Urk. 39 S. 28). Der Beschuldigte ist daher mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen, für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen.

E. 8

Vollzug

E. 8.1

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dem Beschuldigten könne im Hinblick auf seine künftige Bewährung eine günstige Prognose gestellt werden. Demzufolge sei der Vollzug der Strafe aufzuschieben und die Probezeit auf drei Jahre festzusetzen (Urk. 39 S. 28 f.).

E. 8.2

Während die Ausführungen der Vorinstanz über die Gewährung der günstigen Prognose zu übernehmen sind, ist die Probezeit entgegen der Vorinstanz auf zwei Jahre festzusetzen. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Ersttäter, der zudem in geordneten Verhältnissen lebt. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb eine über das gesetzliche Minimum hinausgehende Probezeit ausgesprochen werden müsste. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des ersten Berufungsverfahrens SB120405-O zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen, da der Beschuldigte im Schuldpunkt zwar obsiegt, im Strafpunkt aber mehrheitlich unterliegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im ersten Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 9'185.70 (vgl. Urk. 107) sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückforderung für die Hälfte dieser Kosten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 15 - 2. Der Beschuldigte hat nicht zu vertreten, dass infolge Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde. Dementsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 2'264.65 (Urk. 106) sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen. Beschluss vom 22. April 2013 "Es wird beschlossen:

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