

ZH_OBERGERICHT SB160080 vom 17. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160080

FR: ZH_OBERGERICHT SB160080 du 17 juin 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160080 del 17 giugno 2016

Erwägungen

E. 3

Vollzugsart Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Fällt die Legalprognose schlecht aus, ist ein teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt. Wer eine Massnahme braucht, ist von vornherein rückfallgefährdet (vgl. Trechsel/Pieth, StGB PK, 2. Aufl., Art. 43 N 2 und Art. 42 N 4). Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf, die zu den heute auszufällenden Delikten teilweise einschlägig ist: Mit Strafbefehl vom 4. März 2008 wurde dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 60.– auferlegt. Er wurde verurteilt wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, Fahren ohne Führerausweis oder trotz Entzug, pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall und Verletzung der Verkehrsregeln (HD, Urk. 70). Diese Delikte weisen eine frappante Ähnlichkeit zu den dem Beschuldigten in den Dossiers 3 und 4 vorgeworfenen Delikten auf (HD, Urk. 20 S. 4 f.). Laut Gutachten vom 17. Dezember 2014 belasten die diagnostizierte emotional-instabile Persönlichkeitsstörung sowie die Suchtproblematik die Legalprognose des Beschuldigten. Die Tendenz des Beschuldigten zu Aggressivität unter Alkoholeinfluss müsse therapeutisch angegangen werden. Ohne Be-

- 33 - handlung sei wieder von SVG-Delikten mit Risikoverhalten unter Suchteinfluss zu rechnen. Die Rückfallgefahr für erneute Körperverletzungen sei zumindest als moderat einzuschätzen, bezüglich SVG-Delikten hingegen als deutlich. Weiter erachtet das Gutachten den Beschuldigten als massnahmebedürftig (HD, Urk. 68/8 S. 39 f.). Unter diesen Voraussetzungen muss dem Beschuldigten – entgegen der Auffassung der Verteidigung (HD, Urk. 45, S. 18 ff. und Urk. 82 S. 11) – eine schlechte Legalprognose ausgestellt werden und kommt deshalb nur der unbedingte Vollzug der auszufällenden Freiheitsstrafe in Frage.

E. 3.1

Er lässt indes durch seinen Verteidiger die rechtliche Würdigung bestreiten. Dessen Auffassung nach erfüllt das Verhalten des Beschuldigten nicht den eingeklagten Vergehenstatbestand der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG (am 22. August 2011 in Kraft stehend), sondern allenfalls den Übertretungstatbestand der Gebrauchsanmassung (Verwendung eines anvertrauten Fahrzeugs) im Sinne von Art. 94 Ziff. 2 aSVG, worauf aber mangels Vorliegen eines Strafantrags nicht erkannt werden könne (HD, Urk. 45 S. 12 f.).

E. 3.2

a) Die Vorinstanz hat mit einlässlicher und zutreffender Begründung dargetan, dass der Rechtsauffassung des Verteidigers nicht gefolgt werden kann, weshalb vorab auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 64 S. 39-42; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Zusammenfassend und ergänzend ist das Folgende festzuhalten:

- 26 - b) Der Tatbestand der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG erfüllt, wer gegen den Willen des Halters oder eines anderweitig Berechtigten ein Motorfahrzeug in Besitz nimmt, was Bruch fremden Gewahrsams und Begründung eigenen Gewahrsams voraussetzt. Die Entwendung zum Gebrauch unterscheidet sich von der Verwendung eines anvertrauten Motorfahrzeuges (Art. 94 Ziff. 2 SVG) dadurch, dass bei Mitgewahrsam von Täter und Geschädigtem nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dort, wo der Halter des Fahrzeuges übergeordnetem Gewahrsam hat, Entwendung zum Gebrauch anzunehmen ist, bei gleichgeordnetem Gewahrsam, wo das Vertrauenselement im Vordergrund steht, dagegen Verwendung eines anvertrauten Fahrzeuges (Bundesgerichtsurteil 6B_694/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 7.3.4. m.w.H.; vgl. auch BSK SVG-Fiolka, Art. 94 N 16). Laut Polizeirapport vom 26. Oktober 2011 sagte F._____, Geschäftsführer der E._____ AG, anlässlich einer telefonischen Befragung vom 25. Oktober 2011, dass das Unternehmen über 30 Fahrzeuge verfüge, welche jeweils einem Chef und einem Arbeiter zugeteilt seien. Während der Chef für das Fahrzeug zuständig sei und vom Unternehmen als Fahrer angestellt werde, habe der Arbeiter keine Berechtigung zum Lenken des Fahrzeugs. Der Beschuldigte sei am 1. März 2006 als Arbeiter ohne Fahrberechtigung eingestellt worden (ND 3, Urk. 1 S. 4). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Dezember 2011 bestätigte der Beschuldigte auf entsprechenden Vorhalt der Auskunft seines ehemaligen Arbeitgebers, dass er ohne Berechtigung ein Fahrzeug der Firma zu lenken eingestellt worden sei. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme weiter auch (auf entsprechende Nachfragen), dass er am fraglichen Tag seinen Chef nicht darüber informiert habe, dass er das Fahrzeug lenke, und dass er diesen auch nicht ersucht habe, ihm das zu bewilligen. Er sei ohne die ausdrückliche Bewilligung seines Chefs mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen. Er (der Beschuldigte) denke, dass der Chef ihm das Auto nicht gegeben hätte, wenn er bei ihm darum nachgesucht hätte (ND 3, Urk. 1 S. 4). Auf die Aussagen des Beschuldigten kann abgestellt werden. Auch die telefonische Auskunft seines ehemaligen Arbeitgebers ist, wie die Vorinstanz darge-

- 27 - tan hat, entgegen der Auffassung der Verteidigung verwertbar: Ein Teilnahme-recht der beschuldigten Person nach Art. 147 StPO besteht bei Einvernahmen von Auskunftspersonen durch die Polizei nicht (vgl. Schmid, StPO PK, 2. Aufl. Art. 179 N 4). Da sodann der Beschuldigte die vorgehaltene Auskunft seines Chefs anerkannte, durfte auf eine Zeugeneinvernahme von F._____ verzichtet werden. Aus den durch die Aussagen des Beschuldigten und die Auskunft seines ehemaligen Arbeitgebers gewonnenen Tatsachen geht deutlich hervor, dass dem Beschuldigten das Fahrzeug, das er im Rahmen seiner Fahrt vom 22. August 2011 benutzte, nicht anvertraut war und er an diesem auch keinen gleichgestellten Gewahrsam hatte. Der Beschuldigte hatte am fraglichen Fahrzeug (wenn überhaupt) höchstens untergeordneten Gewahrsam.

E. 3.3

Der Gebrauch dieses Fahrzeugs durch den Beschuldigten erfüllt damit den Tatbestand der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG, weshalb er entsprechend schuldig zu sprechen ist. III. Sanktion 1. Einleitung Die Vorinstanz hat die

vom Gesetz und der Rechtsprechung für die Strafzumessung aufgestellten Regeln und Grundsätze richtig wiedergegeben (vgl. HD, Urk. 64 S. 56). 2. Strafzumessung 2.1. Strafraumen Die Drohung zum Nachteil des Privatklägers G._____ als das vorliegend schwerste Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen (Art. 180 Ziff. StGB). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (HD, Urk. 64, S. 57), ist vorliegend trotz Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit eine Überschreitung dieses Strafraumens nicht angezeigt.

- 28 - 2.2. Einsatzstrafe für die Drohung (HD, Urk. 20 S. 3) 2.2.1. Tatkomponenten a) Die Vorinstanz hat die Kriterien zur Würdigung der objektiven Tatschwere zutreffend benannt und gewichtet. Der Beschuldigte drohte dem Privatkläger G._____ verbal mit dem Tod und verlieh dieser Drohung mit einem Teppichmesser Nachdruck, was insgesamt als ein massives Drohgebaren zu bezeichnen ist. Der Privatkläger wurde durch das rücksichtslose Verhalten des Beschuldigten erheblich verängstigt, was sich darin zeigte, dass er mehrfach ins Teppichmesser griff und sich dabei Schnittverletzungen zuzog. Zugunsten des Beschuldigten ist zu werten, dass er die verbale Drohung nur einmal ausstieß und dem Privatkläger nicht nachsetzte, nachdem die beiden getrennt wurden. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als schwer zu beurteilen. b) Auch hinsichtlich der subjektiven Tatschwere kann der Vorinstanz gefolgt werden. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass er vor der Tat durch den Privatkläger provoziert wurde. Ebenfalls ist mindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte unter Alkoholeinfluss stand, was gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 12. Dezember 2014 zu einer leicht- bis mittelgradigen Minderung der Steuerungsfähigkeit bei erhaltener Einsichtsfähigkeit führte (HD, Urk. 11/6 S. 38). Trotz Provokation und Alkoholkonsum bleibt die Tat des Beschuldigten unverhältnismässig und nicht nachvollziehbar. c) Die subjektive Tatschwere reduziert die objektive Tatschwere, so dass das Tatverschulden gesamthaft als erheblich einzustufen ist und eine theoretische Einsatzstrafe von 12 Monaten als angemessen erscheint. 2.2.2. Täterkomponenten a) Was die Täterkomponente angeht, so hat die Vorinstanz die entsprechenden Aspekte grundsätzlich richtig, wenn auch gesamthaft für alle dem Beschuldigten anzulastenden Delikte, aufgeführt (vgl. HD, Urk. 64 S. 62-64).

- 29 - Die Vorinstanz erwog, dass sich die Biographie des Beschuldigten trotz einer nicht einfachen Jugend aufgrund des Wechsels von Kroatien in die Schweiz strafzumessungsneutral auswirke, worin ihr gefolgt werden kann. Leicht strafferhöhend berücksichtigte die Vorinstanz sodann die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten vom 4. März 2008 betreffend SVG-Delikte. Demgegenüber erachtete sie eine leicht strafmindernd zu berücksichtigende, erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten als gegeben aufgrund seines starken Bezugs zur Familie und seiner Einbettung ins Arbeitsleben. Dieser Einschätzung kann gefolgt werden. b) Insgesamt halten sich die Kriterien demnach ungefähr die Waage, womit sich die Täterkomponente auf die Strafzumessung neutral auswirkt. In Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe ist die Einsatzstrafe für dieses erste Delikt somit auf 12 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen. 2.3. Aspiration aufgrund der weiteren Delikte 2.3.1. Einfache Körperverletzung (Urk. 20 S. 3) Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger G._____ zwei Schnittwunden mit einer Länge von einigen Zentimetern zugefügt hat. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Verschuldensmindernd ist die Provokation durch den

Privatkläger vor der Tatbegehung und die verminderte Steuerungsfähigkeit aufgrund des Alkoholkonsums des Beschuldigten zu berücksichtigen. Das Tatverschulden des Beschuldigten bezüglich der einfachen Körperverletzung ist insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen. Hinsichtlich der Täterkomponente kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Die von der Vorinstanz vorgenommene Asperation ist indes zu hoch. Der Umstand, dass der Beschuldigte die Verletzungen des Privatklägers nicht direkt beabsichtigte, sondern nur eventualvorsätzlich zu verantworten hat, ist noch etwas stärker zu Guns-

- 30 - ten des Beschuldigten zu berücksichtigen. In Erwägung aller relevanter Kriterien ist die vorgenannte Einsatzstrafe betreffend Drohung aufgrund der einfachen Körperverletzung deshalb um (lediglich) 3 Monate zu asperieren. 2.3.2. Irreführung der Rechtspflege (Urk. 20 S. 3 f.) Wie bereits ausgeführt (vorstehend Ziff. II.3.3.) ist diesbezüglich in Anwendung von Art. 304 Ziff. 2 StGB von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Dieses Delikt findet in der vorliegenden Strafzumessung demnach keine Berücksichtigung. 2.3.3. Fahren in fahruntüchtigem Zustand und Fahren ohne Berechtigung / Vereitelung einer Massnahme / Entwendung zum Gebrauch (Urk. 20 S. 4 f.) a) In Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand und das Fahren ohne Berechtigung ist festzuhalten, dass der Beschuldigte am 22. August 2011 einen Blutalkoholgehalt von mindestens 1,05 Gewichtspromille und am 14. Mai 2014 einen solchen von gar minimal 1,43 Gewichtspromille aufwies. Zudem stand er bei der letzten Fahrt auch unter Einfluss von Cannabis. Auch wenn es sich bei beiden Strecken (Dossier 3 und 4) eher um kurze Distanzen handelte, zeigte sich gerade im vorliegenden Fall die hohe Gefährlichkeit solcher Fahrten, da es denoch einmal zu einem Unfall kam. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte während eines laufenden Verfahrens, in welchem ihm dieselben Delikte vorgeworfen wurden, erneut delinquierte. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist der direkte Vorsatz des Beschuldigten anzuführen; aus mehreren Vorfällen war dem Beschuldigten das Unrecht seiner Taten bekannt (vgl. auch das psychiatrische Gutachten vom 17. Dezember 2014, HD, Urk. 11/6 S. 37). Andererseits war der Beschuldigte geständig, was zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist. Vor diesem Hintergrund ist das Tatverschulden des Beschuldigten als erheblich einzustufen.

- 31 - b) Betreffend die Vereitelung einer Massnahme ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sofort wieder gefasst und überführt werden konnte. Das Tatverschulden ist als sehr leicht zu gewichten. c) Bei der Entwendung zum Gebrauch ist von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen. Die Missachtung der Gebote des Arbeitgebers zeigt einen Vertrauensbruch aus nichtigem Grund, welcher denn auch zur Entlassung des Beschuldigten führte (vgl. HD, Urk. 16/12-13). Der Beschuldigte hätte ohne weiteres mit dem Zug nach Hause gehen können. d) Hinsichtlich des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (HD, Urk. 20 S. 4 und 5), des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug (HD, Urk. 20 S. 4 und 5), der Entwendung zum Gebrauch (HD, Urk. 20 S. 4) sowie der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit (HD, Urk. 20 S. 5), ist die Einsatzstrafe insgesamt um 10 Monate zu asperieren. 2.3.4. Mehrfache Drohung und Nötigung (Urk. 20 S. 5 f.) Bezüglich der mehrfachen Drohung und der Nötigung ist anzuführen, dass der Beschuldigte diese Taten gegenüber seiner Familie beging. Einerseits schreckt der Beschuldigte nicht davor zurück, gegenüber seinen nächsten Mitmenschen drohend und angsteinflössend aufzutreten. Die Qualität der Drohung war jedoch weit weniger massiv als jene gegenüber

dem Privatkläger G. _____. Weder bediente sich der Beschuldigte einer Waffe, noch dürfte die Realisierung der Drohung nah gewesen sein. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zudem zu berücksichtigen, dass er in jenen Zeitpunkten gesundheitlich und psychisch in keiner guten Verfassung war und unter Drogen- und Alkoholeinfluss stand. Insgesamt ist das Tatverschulden für diese Delikte als nicht mehr leicht einzustufen. Die Aspiration der Vorinstanz erscheint auch hier zu hoch. Es ist davon auszugehen, dass die Drohung seitens der Familie nicht derart ernst genommen wurde, wie sie klang. Angemessen erscheint deshalb eine weitere Erhöhung der Einsatzstrafe um (lediglich) 2 Monate.

- 32 - 2.3.5. Verletzung von Verkehrsregeln (HD, Urk. 20 S. 5) / Tötlichkeiten (HD, Urk. 20 S. 5 f.) Die Vorinstanz hat für diese Übertretungen eine Busse von insgesamt Fr. 300.– ausgesprochen (vgl. HD, Urk. 64 S. 62, Ziff. 11.4.10.), was sich als angemessen erweist.

2.4. Auszufällende Strafe Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe erscheint es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, ihn mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen.

E. 4

Anrechnung des erstandenen Freiheitsentzugs Der Beschuldigte befand sich vom 19. Mai 2014 bis am 25. Juni 2014 in Haft (HD, Urk. 16/1 und 16/20) und er befindet sich erneut seit dem 3. März 2015 in Haft (HD, Urk. 16/22, Urk. 16/27, Urk. 23). Am 27. Mai 2015 trat der Beschuldigte zudem den vorzeitigen Strafvollzug an (Urk. 27). Die bis und mit heute erstandene Haft von 509 Tagen ist an die heute auszusprechende Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Massnahme Die Vorinstanz hat mit einlässlicher und überzeugender, auf das Gutachten vom 17. Dezember 2014 abgestützter Argumentation dargetan, dass eine ambulante Massnahme des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen ist. Auf ihre Erwägungen kann verwiesen werden (HD, Urk. 64 S. 65 f., Ziff. 13). Die Anordnung einer blossen Weisung auf Anhebung einer ambulanten Therapie kommt aufgrund des unbedingten Strafvollzugs bzw. der schlechten Legalprognose des Beschuldigten nicht in Frage. Der Gutachter führt aus, dass ein Strafaufschub zur Erhöhung der Motivation und Sicherung der Stabilität zwar dienlich sein könne, längerfristig eine Erfolgsaussicht aber auch bei vorgängigem oder gleichzeitigem Strafvollzug gegeben sei (vgl. HD, Urk. 11/6 S. 42). Vor dem Hintergrund dieser Einschätzung ist

- 34 - ein Strafaufschub im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB nicht angezeigt, da ein solcher gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann gerechtfertigt ist, wenn die ambulante Therapie (ausserhalb des Vollzugs) im konkreten Einzelfall aktuelle und günstige Bewährungsaussichten eröffnet, die durch den Strafvollzug zunichte gemacht oder erheblich vermindert würden (vgl. Trechsel/Pauen Borer, StGB PK, Art. 63 N 6), was hier nicht der Fall ist. Im Übrigen wäre ein Strafaufschub zum vorliegenden Zeitpunkt auch nicht zweckdienlich, nachdem der Beschuldigte nahezu zwei Drittel der ihm auferlegten Strafe erstanden hat (womit von einer baldigen bedingten Entlassung im Sinne von Art. 86 StGB auszugehen ist) und gemäss den Angaben des Beschuldigten (Prot. II S. 15) inzwischen eine Therapie aufgegleist worden ist (welche nach der Entlassung wohl weitergeführt werden könnte). V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung weitgehend, obsiegt indes im Hinblick auf den Freispruch vom Vorwurf des Betrugsversuchs und der Umgangnahme von Bestrafung im Falle der Irreführung der Rechtspflege sowie der damit verbundenen Reduktion der Strafe und Kostenfolge. Bei diesem Verfahrensgang rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung

und beider Gerichtsverfahren, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung des gesamten Strafverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind gestützt auf die angemessen erscheinende Honorarnote des Verteidigers (HD, Urk. 83), zuzüglich 5 Stunden für die Berufungsverhandlung und Nachbesprechung, auf (gerundet) Fr. 9'500.– festzusetzen.

- 35 - Es wird beschlossen:

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