

ZH_OBERGERICHT SB160309 vom 7. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160309

FR: ZH_OBERGERICHT SB160309 du 7 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160309 del 7 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den teilbedingten Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 28 Monaten, dabei schob sie 22 Monate auf und ordnete den Vollzug für die restlichen 6 Monate an. Die Probezeit für den bedingt aufgeschobenen Teil der Freiheitsstrafe setzte sie auf 2 Jahre an (vgl. Dispositiv-Ziffer 3).

E. 1.2

Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte - abgesehen von den vorliegenden Straftaten - einen einwandfreien Leumund aufweise und nicht vorbestraft sei, so dass die zu beurteilenden Ereignisse in der Biografie des Beschuldigten als einmalige - wenn auch zweifellos gravierende - Verfehlungen erschienen. Zur Frage der Rückfallprognose verwies die Vorinstanz auf die Schlussfolgerung im eingeholten psychiatrischen Gutachten, wonach die Legalprognose nicht merklich belastet sei (vgl. Urk. 57 S. 40 unter Hinweis auf Urk. 22/13 S. 32 f.). Nachdem sich auch aus den übrigen Akten keine Anhaltspunkte ergäben, die Rückschlüsse auf eine derart beeinträchtigte Legalprognose erlauben würden, dass dem Beschuldigten eine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden müsste, und sich zudem als prognostisch günstig auswirke, dass der Beschuldigte die Vorfälle bereue und grundsätzlich in stabilen Verhältnissen lebe,

- 8 - dürfe - nicht zuletzt gestützt darauf, dass dem Beschuldigten die negativen Folgen einer allfälligen Nichtbewährung durch die mehrere Monate andauernde Untersuchungshaft deutlich vor Augen geführt worden seien - erwartet werden, dass er sich unter dem Eindruck der teilbedingten Strafe inskünftig wohl verhalten werde (vgl. Urk. 57 S. 40). Dies führte zur Gewährung des teilbedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe, wobei die Vorinstanz die ausgefallte Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu 22 Monaten aufschob und im Umfange von 6 Monaten den Vollzug anordnete.

E. 1.3

Mit Berufungserklärung vom 20. Juli 2016 teilte die Staatsanwaltschaft IV mit, dass sich die Berufung ausschliesslich auf den Strafpunkt, konkret auf die Bemessung des unbedingt ausgefallten Strafteils beziehe und diesbezüglich eine Freiheitsstrafe von mindestens 28 Monaten, 14 Monate bedingt und 14 Monate unbedingt, beantragt werde (vgl. Urk. 59).

E. 1.4

Der Beschuldigte erhob keine Berufung und verzichtete mit Eingabe vom 12. September 2016 ausdrücklich auf eine Anschlussberufung (vgl. Urk. 64). Der Privatkläger liess mit Eingabe vom 2. September 2016 auf das Stellen von eigenen Anträgen verzichten (vgl. Urk. 62).

E. 1.5

Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt. Die Berufungsverhandlung fand am 7. November 2016 in Anwesenheit des Leitenden Staatsanwaltes, des Beschuldigten und dessen amtlichen Verteidigung statt (Prot. II S. 3 ff.).

- 6 -

E. 2

Vorbringen der Staatsanwaltschaft

E. 2.1

In ihrer Berufungserklärung brachte die Staatsanwaltschaft vor, mit der von der Vorinstanz vorgenommenen Verschuldensqualifikation von insgesamt "erheblich" (Urteil BGZ vom 25. Februar 2016) falle das gesetzlich festgelegte Minimum des zu vollziehenden Teils der teilbedingten Freiheitsstrafe in der Höhe von

E. 2.2

An der Berufungsverhandlung reduzierte die Staatsanwaltschaft ihren Antrag insofern, als sie einen unbedingten Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe in der Höhe von 12 Monaten und einen Aufschub von 16 Monaten beantragte. Sie blieb bei ihrer in der Berufungserklärung dargelegten Begründung und ergänzte im Wesentlichen, dass Konstellationen mit einem vollziehbaren Teil des gesetzlichen Minimums von 6 Monaten Sachlagen vorbehalten blieben, bei welchen sehr leichtes oder zumindest leichtes Verschulden vorliege (vgl. Urk. 72). Im zweiten Vortrag führte die Staatsanwaltschaft Bezug nehmend auf die Ausführun-

- 9 - gen der Verteidigung zur besonderen Strafempfindlichkeit des Beschuldigten aus, dass demgemäss konsequenterweise eine unbedingte Freiheitsstrafe für eine Mutter mit Kind nicht mehr möglich sei, was ja nicht sein könne (Prot. II S. 5). 3. Vorbringen der Verteidigung 3.1. Die Verteidigung wies auf die aus ihrer Sicht zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung hin, und strich insbesondere deren Erwägungen zur günstigen Legalprognose des Beschuldigten heraus (Urk. 73 S. 3 ff.). Zur besonderen Strafempfindlichkeit wies sie auf die nachfolgend unter Ziffer II./5.4.5. noch zu erläuternden Arztberichte hin und schilderte, wie die Ehefrau des Beschuldigten im derzeit fortgeschrittenen Stadium ihrer Alzheimererkrankung auf Letzteren angewiesen sei, wie sich diese lediglich von diesem pflegen und das Essen geben lasse und jegliche fremde Hilfe ablehne (Urk. 73 S. 5 ff.). 4. Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs 4.1. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug u. a. 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. Das Bundesgericht setzte sich in verschiedenen Entscheiden mit den Grundsätzen des teilbedingten Strafvollzugs auseinander und konkretisierte dessen Anwendungsbereich (vgl. hiezu u.a. BGE 134 IV 1, 134 IV 53). Zusammenfassend ist diesbezüglich folgendes festzuhalten: 4.2. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis

auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschieb der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den - ganz oder teil- weise - gewährten Strafaufschieb beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller

- 10 - Länge vollzogen werden. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10, mit Hinweisen, vgl. auch BGE 6B_785/2007 E. 3.1. S. 4). 4.3. Für Freiheitsstrafen, die über der Grenze für bedingte Strafen liegen (zwischen zwei und drei Jahren), sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzuges, der hier ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), tritt der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind. Der Zweck der Spezialprävention findet seine Schranke am gesetzlichen Erfordernis, dass angesichts der Schwere des Verschuldens wenigstens ein Teil der Strafe zu vollziehen ist. Hierin liegt die "hauptsächliche Bedeutung" beziehungsweise der "Hauptanwendungsbereich" von Art. 43 StGB (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1 S. 14, 6B_785/2007 E. 3.1 S. 4). Dabei verknüpft das Gesetz die Frage nach der schuldangemessenen Strafe und jene nach deren Aufschieb insoweit, als es den bedingten Strafvollzug für Strafen ausschliesst, die zwei Jahre übersteigen. Die Notwendigkeit einer teilbedingten Freiheitsstrafe ergibt sich dann als Folge der Schwere des Verschuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren niederschlägt. Darin liegt ein Anhaltspunkt für die Bedeutung der Verschuldensklausel (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3 S. 11, mit Hinweis, vgl. auch BGE 6B_599/2007 E. 3.3.). 4.4. Wenn das Gericht auf eine teilbedingte Strafe erkennt, hat es im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil festzusetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Nach Art. 43 StGB muss der unbedingt vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3), darf aber die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Abs. 2). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Für die Beurteilung, ob eine teilbedingte Strafe wegen des Verschuldens des Täters und unter Berücksichtigung seiner Bewährungsaussichten als notwendig erscheint, kann es indessen auf die Strafzumessungsschuld, welche zunächst und vor allem ein Be-

- 11 - messungskriterium bei der Strafzumessung bildet, nicht mehr in gleicher Weise ankommen, denn zur Diskussion steht nur noch die angemessene Vollzugsform. Insofern entspricht das Verschulden bei der teilbedingten Freiheitsstrafe nicht je- ner bei der Strafzumessungsschuld (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.3.3). Denkbar ist so- dann eine "Kompensation" von schwerem Verschulden und positiver Prognose sowie von leichtem Verschulden und schlechter Prognose (vgl. BSK StGB - Schneider/Garré Basel 2013, 3. Auflage, Art. 43 StGB N19). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewäh- rung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbar- keit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47

StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15, BGE 6B_607/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 1.3.; BGE 6B_785/2015 vom 18. November 2015 E. 2.2; BGE 6B_1047/2015 vom 28. April 2016 E. 7.3.2.). Bundesrechtswidrig ist, die günstige Prognose nur für die Zulässigkeit des teil- bedingten Vollzuges, nicht aber bei der Festsetzung der Strafteile zu berücksich- tigen (vgl. BGE 6B_785/2007 vom 14. Mai 2008 E. 3.4.). 5. Anwendung der Grundsätze im vorliegenden Fall 5.1. Es ist - insbesondere auch seitens der appellierenden Staatsanwaltschaft - unbestritten, dass beim Beschuldigten begründete Aussicht auf Bewährung be- steht, mithin die Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB erfüllt ist. Ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen ist nachfolgend somit die konkret erfolgte Festsetzung der Strafteile einerseits unter dem Blickwinkel der Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters und an- dererseits der Einzeltatschuld zu prüfen. 5.2. Vorweg ist dabei festzuhalten, dass bei der ausgefallten Freiheitsstrafe von 28 Monaten der unbedingt vollziehbare Teil mindestens 6 Monate (Art. 43 Abs. 3 StGB) und höchstens 14 Monate (Art. 43 Abs. 3 StGB) beträgt. Die Vorinstanz legte den unbedingt vollziehbaren Teil - dies sei in Erinnerung gerufen - auf

- 12 -

E. 6

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2013 beschlagnahmte und beim Forensischen Institut Zürich unter der Refe- renznummer K1 deponierte Ersatz-Magazin zur Selbstladepistole FN-Browning, Modell 1910/12 mit sechs Patronen (A006'459'489) wird eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

E. 7

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2013 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenz- nummer K1 deponierten Gegenstände (zwei Patronenhülsen, ein Projektil sowie sechs Projektilteile [A006'459'149, A006'459'150, A006'459'161, A006'459'172, A006'459'183, A006'459'194, A006'459'207, A006'459'229, A006'462'357]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

E. 8

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2013 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenz- nummer K1 deponierten Kleider des Beschuldigten (eine Herrenjacke der Marke "Bersha", hellbraun sowie ein Kaputzenpullover der Marke "Cap", grau [A006'459'423, A006'459'434]) werden der Lagerbehörde zur gutscheinenden Ver- wendung zurückerstattet.

E. 9

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 4. Dezember 2013 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenz- nummer K1 deponierten Kleider des Privatklägers (eine Manchesterhose der Marke "McGregor", hellbraun sowie ein Veston der Marke "Angelo Litrico", schwarz [A006'459'445, A006'459'694]) werden dem Privatkläger zurückerstattet.

E. 10

Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, die Schadenersatzforderung des Privatklägers B._____ im Betrag von Fr. 450.85 zu bezahlen.

E. 11

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 30. November 2013 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

- 21 -

E. 12

Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 25'501.60 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 13

Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wird für die Vertretung des Privatklägers mit Fr. 4'976.40 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 14

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'402.00 Kosten Kantonspolizei Fr. 2'500.00 Gebühr Strafuntersuchung Fr. 23'461.35 Auslagen Untersuchung Fr. 25'501.60 amtliche Verteidigung gemäss Dispositivziffer 12 Fr. 4'976.40 unentgeltliche Vertretung gemäss Dispositivziffer 13 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 15

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen. 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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