

ZH_OBERGERICHT SB160450 vom 11. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160450

FR: ZH_OBERGERICHT SB160450 du 11 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB160450 del 11 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Anklagevorwurf Unter Berücksichtigung der in Rechtskraft erwachsenen Freisprüche gemäss Dis- positivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils bilden folgende Vorwürfe Gegenstand des Berufungsverfahrens: Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 23. Oktober 2014 am Wohnort der Privatklägerin von aussen zweimal ungefragt und unbemerkt durch das Fen- ster Fotos von der in der Wohnung sitzenden Privatklägerin erstellt, sei auf den Balkon der Hochparterre-Wohnung geklettert, habe die Möbel der Rattan-Lounge weggetragen und auf die Strasse gestellt. Nachdem die Privatklägerin mit Hilfe eines Nachbarn die Möbel von der Strasse geholt und in den Keller gestellt habe, habe der Beschuldigte diese wieder herausgeholt und auf die Strasse gestellt, wobei er sie auf den Boden geworfen und so zerschlagen habe (Dossier 1).

- 7 - Am 21. Dezember 2014 habe der Beschuldigte am Wohnort der Privatklägerin herumgeschrien und gegen einen Fensterladen gepoltert, welchen er herunterge- nommen habe, die Führungsleiste von den Lamellen gerissen und so den Fens- terladen beschädigt (Dossier 2). Am 16. Juli 2015 habe sich der Beschuldigte am Wohnort der Privatklägerin am Balkongeländer festgehalten, habe ein Bein auf das Geländer geschwungen, um auf den Balkon zu klettern, die Privatklägerin habe ihn angeschrien, dies nicht zu tun und ihm kalten Kaffee ins Gesicht geschüttet, worauf er vom Geländer herun- tergegangen sei (Dossier 3). Der Beschuldigte habe am 1. Juni 2015 insbesondere im Raum .../AG seinen PW BMW mit dem Kontrollschild ZH... gelenkt, obwohl mangels Immatrikulation des Fahrzeuges bzw. des Kontrollschildes kein Versicherungsschutz bestanden habe (Dossier 4). Der Anklagevorwurf wird vom Beschuldigten mit Ausnahme von Dossier 4 bestrit- ten. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich der Sachverhalt erstellen lässt.

E. 2

Beweisantrag des Beschuldigten Der Beschuldigte stellte im Berufungsverfahren den Antrag auf erneute Einver- nahme der Privatklägerin als Auskunftsperson mit der Begründung, das Beru- fungsgericht habe sich einen persönlichen Eindruck der Privatklägerin zu ver- schaffen, um gestützt darauf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen fundiert beurtei- len zu können (Urk. 74, Urk. 83 S. 3 RZ 2 f.). Die Privatklägerin wurde vor Vorinstanz in der Hauptverhandlung vom 14. Juli 2016 als Auskunftsperson befragt. Bereits in jener Befragung konnte sie sich nicht mehr detailliert an die einzelnen Vorfälle erinnern und sagte relativ pauschal aus. Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden im Rechtsmittelverfah- ren nur unter den in Art. 389 Abs. 2 StPO genannten Voraussetzungen wieder- holt. Nach Abs. 3 der Vorschrift erhebt die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise. Eine unmit-

- 10 - telbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat betreffend im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO zu erfolgen, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Beweiskraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise in "Aussage gegen Aussage"- Situationen. In "Aussage gegen Aussage"-Situationen, in denen keine weiteren Sachbeweise oder Indizien vorliegen, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die unmittelbare Wahrnehmung der aussagenden Personen durch das Sachgericht grundsätzlich unverzichtbar (vgl. zum Ganzen Urteil 6B_70/2015 vom 20. April 2015 E. 1.3 ff. mit weiteren Hinweisen; BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 ff.; Urteil 6B_98/2014 vom 30. September 2014 E. 3.8). In casu handelt es sich betreffend die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten nicht um die einzigen Beweismittel in Bezug auf die dem Beschuldigten in den Dossiers 1-3 angelasteten Taten. Vielmehr liegen diesbezüglich mit den Fotodokumentationen der kaputten Rattanmöbel (Urk. D1/2/2), den zwei privat aufgenommenen undatierten Fotoaufnahmen, welche die Privatklägerin am Tisch sitzend zeigen (Urk. D1/2/3) sowie den Fotodokumentationen der beschädigten Fensterläden (Urk. D2/6 und Urk. D3/3) noch weitere verwertbare Beweismittel bzw. Indizien vor. Den sich widersprechenden Aussagen kommt hinsichtlich des Verfahrensausgangs nicht die alleinige Bedeutung zu, weshalb die persönliche Einvernahme der Privatklägerin im Berufungsverfahren nicht unverzichtbar ist (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO). Ferner ist eine Einvernahme der Privatklägerin durch das Berufungsgericht für die Urteilsfällung auch nicht notwendig, zumal nicht davon auszugehen ist, dass eine erneute Befragung neue Erkenntnisse bringen wird, da die angelasteten Vorfälle alle über zwei Jahre zurückliegen und die Privatklägerin schon vor Vorinstanz Mühe bekundete, detaillierte Angaben zu den einzelnen Vorfällen zu machen. Zudem sind die Aussagen der Privatklägerin von entscheidender Bedeutung, nicht der persönliche Eindruck, den das Berufungsgericht heute von der Privatklägerin gewinnt.

- 11 - Von einer erneuten Befragung der Privatklägerin ist daher abzusehen, weshalb der entsprechende Beweisantrag abzuweisen ist.

E. 3

Zu den einzelnen Dossiers

E. 3.1

Einsatzstrafe für die mehrfache Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB Die objektive und subjektive Tatschwere wiegt bezüglich der beiden Sachbeschädigungen leicht, zumal der Schaden sowohl betreffend die Rattanmöbel als auch den Fensterladen im untersten Bereich gegen die Grenze zum geringfügigen Vermögensdelikt liegt. Der Beschuldigte handelte ungeplant aus einer unkontrollierten Wut vor dem Hintergrund der äusserst schwierigen Scheidungssituation, jedoch mit direktem Vorsatz. Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Die Verurteilung gemäss Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 31. Mai 2011 erfolgte aufgrund einer Drohung gegen die Ehefrau, der Strafbefehl des Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. Januar 2013 betrifft Strassenverkehrsdelikte. Die Delinquenz fällt in die Probezeit der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 31. Mai 2011 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren, welche mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. Januar 2013 um ein Jahr verlängert wurde.

Vorstrafen

- 23 - und Delinquenz in der Probezeit wirken sich strafferhöhend aus, ebenso die mehrfache Tatbegehung. Der Beschuldigte zeigte sich nicht geständig, was sich strafzumessungsneutral auswirkt. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zu- treffend zusammengefasst (Urk. 72 S. 48 f.), es kann darauf verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte heute von der Sozialhilfe lebt und beide Kinder bei ihm wohnen (Prot. II S. 7 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben. Unter Würdigung aller für die Strafzumessung massgeblichen Umstände erscheint eine Einsatzstrafe in der Höhe von 45 Tagen angemessen.

E. 3.2

Mehrfacher Hausfriedensbruch Der Beschuldigte betrat zweimal vorsätzlich den Balkon der Geschädigten, was zwar nicht dem Betreten der Wohnung gleichkommt, jedoch nichtsdestotrotz eine massive Belästigung für die Geschädigte darstellte. Den Hintergrund der erheblich belasteten familiären Situation gilt es auch hier zu beachten. Das Tatverschulden wiegt leicht. Mehrfache Tatbegehung, Vorstrafen und Delinquenz in der Probezeit sind strafferhöhend zu gewichten. Es liegt kein Geständnis vor. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse gilt das vorstehend zu 3.1. Ausgeführte. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint eine Asperation der Einsatzstrafe um 25 Tage angemessen.

E. 3.3

Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte Der Beschuldigte hat von der Privatklägerin ein Foto erstellt und ihr dieses Foto geschickt. Zwar hat er das Foto nicht weiterverbreitet, jedoch ändert dies nichts daran, dass dieses Vorgehen geeignet war, die Privatklägerin stark zu verunsichern, musste sie doch damit rechnen, dass der Beschuldigte die Aufnahme weiterverbreiten könnte. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Sein Vor-

- 24 - bringen, er habe den Lebenswandel der Privatklägerin dokumentieren wollen, erscheint als vorgeschobene Behauptung, zumal er das Foto zu diesem Zweck nicht der Privatklägerin hätte schicken müssen. Sein Verhalten muss vielmehr unter dem Aspekt der Zermürbungstaktik im Scheidungskampf gesehen werden. Straferhöhend fallen auch betreffend dieses Delikt Vorstrafen und Delinquenz in der Probezeit ins Gewicht. Strafmindernd wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten aus. Die Einsatzstrafe ist um weitere 30 Tage zu asperieren.

E. 3.4

Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz Der Beschuldigte hatte geplant, das Fahrzeug noch am Verhaftstag immatrikulieren zu lassen, weshalb sein Verschulden mit der Vorinstanz als sehr leicht zu beurteilen ist. Straferhöhend sind die Vorstrafen und die Delinquenz in der Probezeit zu berücksichtigen. Das Geständnis fällt strafmindernd ins Gewicht. Die Einsatzstrafe ist um 5 Tage zu asperieren.

E. 3.5

Drohung (Strafbefehl vom 30. September 2015) Unter Berücksichtigung der Drohung ist die Einsatzstrafe um 25 Tage zu erhöhen.

E. 3.6

Fazit Die Einsatzstrafe von 45 Tagen für die mehrfache Sachbeschädigung ist um 25 Tage für den mehrfachen Hausfriedensbruch, um 30 Tage für die Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte, um 5 Tage für die Strassen- verkehrsdelikte und um 25 Tage für die Drohung zu asperieren. Es resultiert eine Gesamtstrafe von 130 Tagessätzen. Davon in Abzug zu bringen sind die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2015 für die Drohung ausgefallten 30 Tage, woraus eine Zusatzstrafe von 100 Tagen re- sultiert.

- 25 - Hinsichtlich der Sanktionsart hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, dass bei Strafen unter 6 Monaten gestützt auf Art. 41 StGB die gesetzliche Prioritätsord- nung zugunsten der nicht freiheitsentziehenden Sanktionen gilt. Es kann vollum- fänglich auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 72 S. 51 f.). Daraus geht hervor, dass vorliegend eine Geldstrafe auszusprechen ist. Die Tagessatzhöhe wurde von der Vorinstanz auf Fr. 40.– festgelegt ausgehend davon, dass der Beschuldigte Arbeitslosengeld von Fr. 4'300.– bezog, mit einem Kind im gemeinsamen Haushalt lebte und für das zweite fremdplatzierte Kind Un- terhaltsbeiträge bezahlen musste (Prot. I S. 11 f.). Die wirtschaftlichen Verhältni- se des Beschuldigten haben sich seit der Verhandlung vor Vorinstanz dahinge- gend geändert, als dass der Beschuldigte nunmehr von der Sozialhilfe am Exis- tenzminimum lebt, beide Kinder bei ihm wohnen und seine Schulden nach eige- nen Angaben mittlerweile über Fr. 70'000.– betragen. Vor diesem Hintergrund ist ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 30.– festzusetzen. Der Beschuldigte ist somit als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsan- waltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2015 ausgefallten Strafe mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, wovon ein Tagessatz durch Haft erstanden ist. VII. Vollzug der Strafe Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 31. Mai 2011, somit innerhalb der letzten fünf Jahre vor den heute zu beurteilenden Taten, mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten bestraft, weshalb für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges besonders günstige Umstände vorliegen müssten (Art. 42 Abs. 2 StGB). Solche besonders günstigen Umstände sind mit der Vorinstanz zu verneinen (Urk. 72 S. 53/54), da der Beschuldigte zwei teilweise einschlägige Vorstrafen aufweist und in der Pro- bezeit delinquent hat. Die Geldstrafe ist daher zu vollziehen.

- 26 - VIII. Widerruf Die vorliegend zu beurteilenden Vergehen hat der Beschuldigte innerhalb der mit vorerwähntem Urteil des Obergerichtes vom 31. Mai 2011 für eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten angesetzt und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich- Sihl vom 18. Januar 2013 um 1 Jahr verlängerten 4-jährigen Probezeit begangen. Für einen Widerruf sind kumulativ eine Rückfalltat sowie eine ungünstige Legal- prognose vorausgesetzt (Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB). Mit dem heutigen Schuld- spruch ist das Vorliegen einer Rückfalltat zu bejahen. Allerdings ist davon auszu- gehen, dass die heute gegenüber dem Beschuldigten als Sozialhilfeempfänger und alleinerziehenden Vater zweier Kinder auszusprechende unbedingte Geld- strafe ihre Warnwirkung zeigen und den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abhalten wird. Unter Berücksichtigung der Warnwirkung der Hauptstrafe ist dem Beschuldigten noch knapp eine günstige Prognose zu stellen. Folglich ist der be- dingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 31. Mai 2011 ausgefallten Freiheitsstrafe von 9 Monaten (abzüglich 242 Tage erstandener Haft) nicht zu widerrufen und stattdessen die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens,

ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der un- entgeltlichen Rechtsbeistandin der Privatklägerin, dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind für die Untersuchung und das erstinstanz- liche Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt eine Nach- forderung im Umfang von zwei Dritteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung der Privat- klägerschaft sind gestützt auf Art. 426 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 27 - Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzulegen, das Honorar der amtlichen Verteidigung auf Fr. 7'670.– (inkl. MwSt). Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem unterliegenden Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der wohlwollende Ermessensentscheid in Bezug auf das Absehen vom Widerruf gemäss Erwägung VIII hiervor vermag keine Änderung in Bezug auf die Kostenaufgabe zu bewirken. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt bezüglich der Kosten der amtli- chen Verteidigung eine Nachforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

E. 4

Fazit Zusammenfassend ist der Beschuldigte schuldig zu sprechen: - der Verletzung des Geheim- oder Privatbereiches durch Aufnahmegeräte im Sinne von Art. 179quater StGB, - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB, - der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz im Sinne von Art. 96 Abs. 2 SVG sowie im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG.

- 21 - VI. Strafzumessung 1. Strafrahmen und allgemeine Regeln der Strafzumessung Für alle vom Beschuldigten begangenen Delikte gelangt der gleiche ordentliche Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis drei Jahre Freiheitsstrafe zur Anwendung (Urk. 72 S. 43). Hinsichtlich der Darlegung der allgemeinen Regeln zur Strafzumessung kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 72 S. 44 f.). 2. Zusatzstrafe Die Gegenstand der vorliegenden Beurteilung bildenden Delikte - die mit einer Geldstrafe zu ahnden sind - wurden in der Zeit vom 23. Oktober 2014 bis 1. Juni 2015 begangen. Sie liegen somit vor der Verurteilung des Beschuldigten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2015, wes- halb gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe auszufällen ist zu der mit dem erwähnten Strafbefehl ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen. Liegt ein Fall retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB vor, ist der Zweitrichter im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Straftat des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern, die Grundstrafe aufzuheben und eine (nachträgliche) Gesamtstrafe für alle Taten auszusprechen. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe kann nicht beschränkt werden, sondern umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Zu berücksichtigen ist die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Methodik der Zusatzstrafenbildung, wie sie aus BGE 142 IV 265 hervorgeht. Zunächst ist eine Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung begangenen Taten zusammen mit der bereits ausgefallten Strafe (Geldstrafe von 30 Tagessätzen) zu bilden. Dabei beschränkt sich das Ermessen des Gerichts auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Aspe- ration zwischen rechtskräftiger Strafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E.

2.4.2). Die für die vor der Verurtei-

- 22 - lung begangenen Delikte auszufällende Zusatzstrafe ergibt sich danach aus der Differenz der hypothetischen Gesamtstrafe und der bereits ausgefallten Strafe. Die Vorinstanz ist betreffend die Gesamtstrafenbildung nicht nach einschlägiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorgegangen. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2015 ist rechtskräftig. Die Vorinstanz ist nicht befugt, von der bereits abgeurteilten Tat auszugehen und zusammen mit den nachher begangenen Taten eine hypothetische Gesamtbewertung vorzunehmen. Bei der Bildung der Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung vom 30. September 2015 begangenen Taten zusammen mit der bereits ausgefallten Strafe ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB von der schwersten Straftat auszugehen. Dies ist vorliegend die mehrfache Sachbeschädigung. 3. Strafzumessung in concreto

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