

ZH_OBERGERICHT SB170104 vom 17. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170104

FR: ZH_OBERGERICHT SB170104 du 17 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB170104 del 17 gennaio 2020

Erwägungen

E. 3

Die Berufungsverhandlung fand am 31. August 2018 in Anwesenheit der beiden Beschuldigten, ihrer amtlichen Verteidiger und des Vertreters der Anklägerin statt (Prot. II S. 4 ff.). Das Gericht beschloss im Anschluss an diese, bei Dr. med. D. _____ eine Ergänzung des Gutachtens betreffend die Beschuldigte 1 einzuholen (Prot. II S. 49 f.). Das Verfahren wurde in der Folge mit dem Einverständnis der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 49) unter Bekanntgabe an die Privatklägerschaft (Urk. 133 f.; vgl. auch Urk. 152) schriftlich fortgeführt. Der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft wurde eine Frist zur Einreichung allfälliger Ergänzungsfragen angesetzt (Prot. II S. 49 f.), welche von der Beschuldigten mit Eingabe vom 4. September 2018 wahrgenommen wurde (Urk. 131). Mit Beschluss vom 3. Oktober 2018 passte das Gericht die Fragestellung an den Gutachter daraufhin teilweise an (Prot. II S. 52). Der Gutachtauftrag erfolgte unter dem 4. Juli 2019 (Urk. 144; vgl. auch Urk. 142 f.). Das ergänzte Gutachten ging am 25. September 2019 hierorts ein (Urk. 149). Die abschliessenden Berufungsbegründungen der beiden Beschuldigten und der Verzicht der Staatsanwaltschaft auf eine Vernehmlassung zum Ergänzungsgutachten datieren vom 30. September, 7. Oktober und 11. November 2019 (Urk. 154; Urk. 155; Urk. 157; vgl. auch Prot. II S. 54 f.). Eine Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft ging in-

- 10 - nert der mit Verfügung vom 22. November 2019 angesetzten Frist nicht ein, weshalb androhungsgemäss Verzicht auf eine solche anzunehmen ist (Urk. 160 f.). Am 9. Januar 2020 gingen ergänzende Honorarnoten der Parteivertreter ein (Urk. 166 - Urk. 168). Das Verfahren ist damit spruchreif. II. 1. Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren eine Reduktion der erstinstanzlich gegen ihn ausgefallenen Freiheitsstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von lediglich zwei Jahren und eine Reduktion der Höhe des Tagessatzes der gegen ihn ausgefallenen Geldstrafe. Im Übrigen akzeptiert er das in seiner Sache gefällte Urteil, beantragt aber zusätzlich einen Freispruch der Beschuldigten vom Vorwurf der Brandstiftung, die Aufhebung ihrer Verpflichtung zur (solidarischen) Leistung von Schadenersatz an den Privatkläger und zur Bezahlung von Verfahrenskosten sowie die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung an die Beschuldigte (Urk. 98; Urk. 155). Die Beschuldigte ihrerseits akzeptiert den Vorwurf nicht, bei der anklagegegenständlichen Brandstiftung als Mittäterin gehandelt zu haben. Mit ihrer Berufungserklärung beantragte sie eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft (Urk. 100). Anlässlich der Berufungsverhandlung und in ihrer abschliessenden Stellungnahme beantragte sie in ihrem Hauptstandpunkt neu einen Freispruch vom Vorwurf der Brandstiftung (Urk. 124) und verband mit diesem neu auch eine Anfechtung des Zivilpunkts (Dispositivziffer 12) und einen Antrag auf eine Haftentschädigung (Urk. 100 S. 1 f.). Sie begründete dies mit dem E-Mail des

Beschuldigten an die Staatsanwaltschaft vom 25. Mai 2018, in welchem der Beschuldigte die alleinige Verantwortung für die Tat übernahm (Urk. 124 S. 2). Ihre Berufung richtet sich ferner gegen den Strafpunkt, den Widerruf des bedingten Strafvollzugs bezüglich einer früher gegen sie ausgefallenen Freiheitsstrafe und gegen die Modalitäten des Vollzugs der angeordneten ambulanten Massnahme bzw. (eventualiter) gegen die ambulante Massnahme an sich (Urk. 124 S. 1; Urk. 157 S. 1; vgl. auch [teilweise abweichend] Urk. 100). Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zielt (einzig) auf eine schärfere Bestrafung der Beschuldigten A._____ (Urk. 108; Urk. 123).

- 11 - 2. Ein Beschuldigter kann ein Rechtsmittel nur ergreifen, wenn und soweit er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Das ist nur der Fall, soweit er durch den Entscheid selbst und unmittelbar in seinen Interessen tangiert ist. Greift ein Entscheid allein in die Position einer mitbeschuldigten Person ein, fehlt einem Beschuldigten diesbezüglich die Rechtsmittellegitimation (vgl. BSK StPO-ZIEGLER/KELLER, Art. 382 N. 1). Soweit der Beschuldigte mit seiner Berufung auf eine Abänderung des Entscheides zugunsten der Beschuldigten A._____ zielt, ist auf diese daher nicht einzutreten. Das betrifft seine Anträge Ziffer 3 (Abänderung von Dispositivziffer 12), 4 (Abänderung von Dispositivziffer 18) und 5 (Abänderung der Dispositivziffern 1 bis 5, 12 und 18).

E. 3.1

Die Brandstiftung führte zur vollständigen Zerstörung des vom Privatkläger betriebenen Imbissstandes und des unmittelbar hinter dem Imbissstand abgestellten Personenwagens. Wie hoch der Sachschaden genau war, kann offen bleiben. Er bewegte sich aber jedenfalls im Bereich von mehreren Fr. 10'000.– und war auch unter Berücksichtigung des Umstandes erheblich, dass er (zugunsten des Beschuldigten von Miteigentum des Privatklägers und der Beschuldigten am Imbissstand ausgehend) teilweise die Beschuldigte selber traf. Die konkrete Gefährdung weiterer fremder Vermögenswerte oder die konkrete Gefährdung von Menschen wird der Beschuldigten nicht vorgeworfen. Auch die mit dem Brand - wie grundsätzlich mit jedem anderen - verbundenen abstrakten Gefahren waren insgesamt überschaubar, handelte es sich dabei doch nicht um einen Grossbrand (vgl. Urk. 3 S. 2 f.). Nicht zu übersehen ist immerhin, dass der Brand zu einem Betriebsunterbruch der Bahn von 41 Minuten führte (Urk. 3 S. 2). Die Tat war so dann zwar nicht von langer Hand geplant. Tatentschluss und Tatausführung lagen zeitlich allerdings dennoch auseinander und die Beschuldigten, denen die Tatbeiträge gegenseitig zuzurechnen sind, weshalb auch irrelevant ist, dass die Beschuldigte das Feuer nicht selbst legte, trafen eigentliche Vorbereitungshandlungen, bevor sie sich vergleichsweise umständlich zum Tatort begaben. Das Vorgehen offenbart daher zwar keine besonders grosse aber dennoch eine erhebliche kriminelle Energie. Zusammengefasst darf die Tat unter Berücksichtigung des Ausmasses des Taterfolges und der Art und Weise der Herbeiführung desselben objektiv keinesfalls bagatellisiert werden. Allerdings kann auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass auch im Rahmen des Grundtatbestandes (Art. 221 Abs. 1

- 41 - StGB) in jeder Hinsicht deutlich gravierendere Taten denkbar sind. Das objektive Verschulden ist vor diesem Hintergrund als noch leicht zu qualifizieren.

E. 3.1.1

Der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich zum Schaden eines anderen oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine

Feuersbrunst verursacht. Die Herbeiführung einer Gemeingefahr, etwa durch ein mögliches Übergreifen auf benachbarte Gebäude oder andere Sachen, wird der Beschuldigten von der Anklage nicht vorgeworfen. Es bleibt damit die Tatbestandsvariante der Verursachung einer vorsätzlichen Feuersbrunst zum Schaden eines anderen. Sie setzt voraus, dass eine dem Täter fremde Sache vom Brand betroffen ist. Die Brandstiftung an einer eigenen Sache ist nicht strafbar, wenn mit der Feuerbrunst keine Gemeingefahr verbunden ist.

E. 3.1.2

Unbestritten ist, dass das beim Imbiss abgestellte Fahrzeug "VW Golf Variant" im Eigentum des Privatklägers stand (Urk. 12/1 S. 5). Was den Imbissstand betrifft, behauptete die Beschuldigte dagegen wiederholt, dieser gehöre ihr (Urk. 12/1 S. 3 f.; Urk. 12/3 S. 6), wobei sie diese Behauptung teilweise mit der Bemerkung verband, sie habe diesen bezahlt (Urk. 12/1 S. 3 f.). Die Finanzierung eines Gegenstandes sagt allerdings nichts über die Eigentumsverhältnisse an diesem aus. An beweglichen Sachen, zu denen auch Fahrnisbauten gehören (vgl. Art. 677 ZGB), wird bei Ehegatten, die dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstehen, Miteigentum zu gleichen Teilen angenommen, sofern (im Streitungsfall) nicht Alleineigentum eines Ehegatten nachgewiesen ist (Art. 181 ZGB; Art. 200 ZGB). Von den Eigentumsverhältnissen zu unterscheiden sind die güterrechtliche Zuordnung von Vermögenswerten (vgl. Art. 200 Abs. 3 ZGB) und Investitionen einer güterrechtlichen Masse in einen Vermögenswert der anderen (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZGB). Dass die Beschuldigte und der Privatkläger dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstanden und die Beschuldigte kein Alleineigentum geltend machte, ergibt sich aus der Bemerkung der amtlichen Verteidigerin der Beschuldigten zum Scheidungsverfahren anlässlich der polizeilichen Befragung vom 27. August 2014 (Urk. 12/1 S. 4 [Frage 34]) und der Aussage der

- 28 - Beschuldigten anlässlich der Hafteninvernahme, wo sie erklärte, es sei im Scheidungsverfahren darum gegangen, ob sie ihre Investition - und eben nicht den Vermögenswert an sich - vollumfänglich zurückerhalte oder bloss zu 50% (Urk. 12/2 S. 2). Aus den Aussagen des Privatklägers (Urk. 14/5 S. 4 [Frage 36]) ist nichts Anderes zu schliessen. Damit steht fest, dass jedenfalls kein Alleineigentum der Beschuldigten A._____ am Imbissstand bestand. Der Imbissstand gehörte entweder dem Privatkläger (sofern eine entsprechende Behauptung seinerseits von der Beschuldigten A._____ nicht bestritten war), oder es bestand der Vermutung von Art. 200 ZGB folgend Miteigentum der Eheleute zu gleichen Teilen. Der durch die Feuersbrunst verursachte Schaden betraf damit auch beim Imbissstand einen "anderen" im Sinne von Art. 221 StGB (vgl. PK StGB-TRECHSEL/CONINX 2018. Art. 221 N. 3).

E. 3.2

In subjektiver Hinsicht fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Bei der Tat trieben sie Wutgefühle sowie ihr Bedürfnis nach Rache und nach einer endgültigen Lösung im Konflikt mit dem Privatkläger an. Ihre negativen Emotionen standen tatezeitaktuell unmittelbar mit Meinungsverschiedenheiten im Rahmen des Scheidungsverfahrens in Zusammenhang, die allerdings nicht über die mit einem solchen Verfahren üblicherweise verbundenen, sachlich lösbaren Differenzen hinausgingen. Entsprechend verwerflich erscheinen die Beweggründe der Beschuldigten. Allerdings war sie gemäss ihren Angaben vom Privatkläger jahrelang geschlagen und gedemütigt worden. Dass der Privatkläger die ehelichen Verhältnisse und Probleme

anders sieht, ist anzunehmen (vgl. Urk. 14/5), und es ist auch möglich, dass er dies zumindest teilweise zu Recht tut (vgl. Urk. 14/3). Wie es sich damit genau verhält, lässt sich bei der gegebenen Aktenlage jedoch nicht entscheiden und kann auch offen bleiben. Strafprozessual genügt die Feststellung, dass die Darstellung der Beschuldigten A._____ nicht gänzlich unglaubhaft ist, und sie daher, da sie nicht widerlegt werden kann, dem Urteil zugrunde zulegen ist. Verstanden als Folge einer jahrelangen Traumatisierung relativiert sich die Verwerflichkeit der Wut- und Rachegefühle als Tatmotiv leicht. Das ändert allerdings nichts daran, dass die Beweggründe der Beschuldigten für die Tat letztlich egoistischer Natur waren. Ferner schreckte sie nicht davor zurück, den Beschuldigten, der mit ihrer Auseinandersetzung mit dem Privatkläger nichts zu tun hatte, in ihre Racheaktion einzubinden. Jedoch war sie gemäss überzeugender gutachterlicher Einschätzung bei der Tatbegehung als Folge ihrer schweren Persönlichkeitsstörung und ihrer Alkoholisierung am Tag leicht vermindert schuldfähig (Urk. 23/3 S. 68 ff.), was sich leicht verschuldensrelativierend auswirkt. Insgesamt relativiert das subjektive Tatverschulden das objektive merklich, so dass das Verschulden auch bezogen auf die Beschuldigte insgesamt als leicht zu qualifizieren ist.

E. 3.2.1

Die Beschuldigte A._____ handelte selber nicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB. Eine Verurteilung wegen Brandstiftung setzt daher voraus, dass ihr das tatbestandsmässige Verhalten des Beschuldigten B._____ zugerechnet werden kann, sie also als dessen Mittäterin agierte.

E. 3.2.2

Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Verübung einer Straftat in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken. Als Mittäter gilt nach der bundesgerichtlichen Umschreibung, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (statt vieler BGE 120 IV 265 Erw. 2.c). Der Mittäter wirkt bei der Fassung des Tatentschlusses mit oder macht sich den Vorsatz der übrigen an der Tat Hauptbeteiligten später (spätestens bis zur Vollendung des Delikts) zu eigen, wobei eine konkludente Erklärung genügt. Er ist bewusst und gewollt Teil des Ganzen, des gemeinsamen deliktischen Unternehmens, akzeptiert die Rolle eines Hauptbeteiligten und beherrscht als solcher den zur Tatbestandsverwirklichung führenden Geschehensablauf durch seinen Tatbeitrag zusammen mit den übrigen Beteiligten (BGE 118 IV 397 Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. BSK StGB-FORSTER, Vor Art 24 N. 7 ff.; PK StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD 2018, Vor Art. 24 N. 10 ff.). Die blosser Anwesenheit bei der Tat kann dabei genügen, sofern der Täter dadurch entscheidend ermutigt wird, ihm dies die

- 29 - erforderliche Sicherheit für bzw. bei der Tatausführung gibt (BGE 125 IV 134 E. 3; BGE 88 IV 53; vgl. auch STRATENWERT, AT 1, 4. Aufl., Bern 2011, § 13 Rz 57). Von der Mittäterschaft zu unterscheiden ist die Teilnahme an einer fremden Straftat als Anstifter (Art. 24 StGB) oder Gehilfe (Art. 25 StGB). Der Anstifter motiviert den Täter, ruft dessen Tatentschluss vorsätzlich hervor und ist damit für eine von mehreren Ursachen der Tat verantwortlich. Er will, dass der Täter die Haupttat begeht, hat selber aber keinen Tatherrschaftswillen und macht sich den Tatentschluss des Haupttäters auch nicht nachträglich zu eigen. Sein Einfluss beschränkt sich auf die Bildung des Tatentschlusses.

Ob die Tat verübt wird, hängt alsdann nicht mehr von ihm ab; er hat keine Tatherrschaft (BSK StGB-FORSTER Art. 24 N. 3, 36). Der Gehilfe unterstützt den zur Tat entschlossenen Täter, fördert das tatbestandsmässige Verhalten wissentlich und willentlich. Sein Beitrag erhöht die Erfolgchancen des tatbestandserfüllenden Verhaltens, bleibt jedoch untergeordnet bzw. punktueller Natur und braucht für die Realisierung der Straftat nicht *conditio sine qua* im Sinne der Äquivalenztheorie zu sein (BSK StGB-FORSTER Art. 24 N. 3). Als blosser Teilnehmer an einer fremden Tat kontrolliert er den Lauf der Ereignisse sowenig (mit) wie der Anstifter bzw. entscheidet nicht mit den anderen Beteiligten über die tatsächliche Begehung der Tat. Bei der Entscheidung, ob jemand Mittäter, Anstifter oder Gehilfe bei einer Tat ist, ist eine Gesamtwürdigung der Tatumstände vorzunehmen (vgl. PK StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD 2018, Vor Art. 24 N. 10; DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, § 15 I.1).

E. 3.2.3

Der Beschuldigte schilderte seine Äusserung "Ja, dann gömmer" als Reaktion auf die Idee der Beschuldigten A._____, den Imbiss anzuzünden, und als Beiegelung des entsprechenden gemeinsamen Tatplans. Dass das auch dem Verständnis der Beschuldigten entsprach und sie den Tatentschluss in der Folge bis zur Tatausführung mittrug, zeigt sich darin, dass sie vor dem Verlassen der gemeinsamen Wohnung Massnahmen traf, um eine Ortung zu verhindern, wobei entgegen der Verteidigung (Urk. 124 S. 8) unerheblich ist, ob ihr Vorgehen tatsächlich zweckdienlich war bzw. "lediglich" ein selbstbegünstigendes Verhalten darstellte, den Beschuldigten danach während des gesamten für sie erkennbar auf die Brandlegung gerichteten Geschehens begleitete und ihn nach der Brand-

- 30 - legung darüber belehrte, dass er das nächste Mal eine Brandspur legen solle bzw. lachte und sagte, der Privatkläger habe nun auch alles verloren. Eine blosser Mitläuferin war sie nicht. Vielmehr wirkte sie aktiv auf die Umsetzung des Tatentschlusses hin, indem sie vor dem Verlassen der Wohnung zur Eile mahnte, weil sie sonst den Zug verpassen würden, und dem Beschuldigten in H._____ angekommen den Weg zum Tatort wies. Nach der Brandlegung war wiederum sie es, die den Weg in ein Versteck wies. Sie war es, die dem Busfahrer gegenüber aktiv um ein Alibi bemüht war und den Beschuldigten anwies, die anlässlich der Tat getragenen Hosen zu entsorgen. Das alles widerlegt die These der Verteidigung, dass sich eine von der Beschuldigten in ihrer Emotionalität geäusserte Idee der Brandlegung mit der Bemerkung des Beschuldigten ("Ja, dann gömmer") verselbständigte und in einer von der Beschuldigten A._____ nicht mehr beeinflussbaren Tat des Beschuldigten endete. Vielmehr war die Beschuldigte A._____ die treibende Kraft hinter dem Tatentschluss und übernahm danach im Rahmen des gemeinsamen deliktischen Unternehmens arbeitsteilig mit dem Beschuldigten die organisatorischen Aufgaben, die sie aufgrund ihrer körperlichen Konstitution übernehmen konnte. Sie war gewollt Teil des Ganzen und akzeptierte die Rolle einer Hauptbeteiligten. Wenn der Beschuldigte vor Vorinstanz angab, er hätte das Unterfangen abgebrochen, wenn die Beschuldigte gesagt hätte, er solle aufhören und sie würden jetzt nach Hause gehen (Urk. 74 S. 36), erscheint das im Übrigen nicht nur aus Sicht des Beschuldigten, der kein von der Beschuldigten unabhängiges Motiv für die Tat hatte, als glaubhaft. Vielmehr war sich zweifellos auch die Beschuldigte jederzeit bewusst, dass ihr Lebensgefährte nur solange handeln würde, als sie sich mit ihm solidarisierte, war sie doch die treibende Kraft hinter dem Tatentschluss gewesen und diente die Tat einzig dazu, sich für (vermeintlich) ungerechtes Verhalten des Privatklägers ihr gegenüber zu rächen. Ohne sie wäre es nicht zur Tat gekommen.

Zusammengefasst besteht kein Zweifel, dass die Beschuldigte A._____ die Rolle eines Mittäters akzeptierte und ausfüllte.

E. 3.3

Das insgesamt leichte Verschulden rechtfertigt eine Einsatzstrafe von um die 30 Monate Freiheitsstrafe.

- 42 - 4.1 Die Beschuldigte wuchs als Kind zweier Alkoholiker vornehmlich in Kinderheimen und Pflegefamilien auf. Ihre Kindheit und Jugend war geprägt durch den Mangel an emotionalen Bindungen und durch körperliche und sexuelle Gewalt. Ihr Vater verstarb früh. Das Verhältnis zur Mutter war immer angespannt. Zu ihren beiden Halbgeschwister hat sie keinen Kontakt. In der Schule war sie rebellisch. Eine Lehre brach sie ab. Eine Berufsausbildung machte sie auch in der Folge nicht. Nach dem Erhalt des Führerausweises war die Beschuldigte als Taxi- und Kleinbuschauffeurin tätig und führte später ab dem 22. Altersjahr während rund zehn Jahren ein Taxigeschäft, das sie selber aufgebaut hatte. Aus dieser Tätigkeit hat sie heute noch Schulden von Fr. 180'000.–. 1999 wurde ihr aufgrund von Augenproblemen, Depressionen und Arthrose eine volle IV-Rente zugesprochen. Diese bezieht sie bis heute. Zusätzlich erhält sie Ergänzungsleistungen und eine Hilflosenentschädigung. Insgesamt verfügt sie über ein monatliches Einkommen von ca. 2'800.– Mit 19 Jahren ging sie eine erste Ehe ein. Die Scheidung erfolgte, als die zweite Tochter ein Jahr alt war. Zu ihren beiden Töchtern und ihrem Enkelkind hat sie keinen engeren Kontakt. Ihre zweite Ehe mit dem Privatkläger ging sie in den 90er Jahren ein. Im April 2015 wurde die Ehe auf der Basis einer Scheidungskonvention (Urk. 20/1) geschieden. 2014 lernte sie den Beschuldigten kennen, mit dem sie heute zusammen lebt. Sie leidet an einer deutlich ausgeprägten Borderlinestörung, einer posttraumatischen Belastungsstörung, einer langjährigen schweren multiplen Abhängigkeitserkrankung und ist körperlich u.a. durch eine schwere Arthrose beeinträchtigt (Urk. 19 S. 11 f.; Urk. 23/3 S. 21 ff.; Urk. 75 S. 7 ff.; Prot. II S. 8 ff.; Urk. 149 S. 3 ff.). Diese Lebensgeschichte und Lebensumstände der Beschuldigten sind wie diejenigen des Beschuldigten sehr schwierig. Sie lassen sich jedoch von den psychiatrischen Diagnosen, die ihrerseits untereinander in direktem Zusammenhang stehen (Urk. 23/3 S. 78), nicht trennen (Urk. 23/3 S. 84) und wirken sich daher über die Berücksichtigung im Rahmen der Bewertung der subjektiven Tatschwere hinaus nicht strafmindernd aus. 4.2 Die Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Die Hintergründe der Verurteilung zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätze zu 6 Euro in Spanien vom 18. Dezember 2015 sind unbekannt. Sie hat daher bei der Strafzumessung unberück-

- 43 - sichtigt zu bleiben. Leicht strafe erhöhend wirkt sich dagegen die Vorstrafe vom 19. März 2012 wegen Irreführung der Rechtspflege und Begünstigung sowie die Tatsache aus, dass die Beschuldigte während der damals angesetzten Probezeit erneut straffällig wurde.

4.3 Die Beschuldigte bestreitet bis heute jede strafrechtlich relevante Tatbeteiligung (vgl. Prot. II S. 34 ff.). Eine Strafminderung wegen eines Geständnisses oder aufgrund von Einsicht und Reue entfällt. Auch sind keine weiteren Strafminierungsgründe ersichtlich.

4.4 Zusammengefasst führt die Täterkomponente zu einer leichten Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate. 5.1 Die Strafe für das heute neu zu beurteilende Delikt ist folglich auf 33 Monate Freiheitsstrafe festzulegen. 5.2 In Anwendung des

Asperationsprinzips ist diese unter Berücksichtigung der vom Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 19. März 2012 ausgefallenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten angemessen zu erhöhen. Dabei beschränkt sich das Ermessen des Gerichts auf die in sinngemässer

Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen der rechtskräftigen und der für die neue Tat auszusprechenden Strafe (vgl. BGE 142 IV 265 Erw. 2.4.2; BGE 6B_297/2009 Erw. 3.2). Es rechtfertigt sich eine Erhöhung der Strafe auf 36 Monate. 5.3 Die Beschuldigte ist folglich unter Einbezug der zu widerrufenden Strafe mit 36 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. An die Strafe sind die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens erstandenen 64 Tage Untersuchungshaft sowie 130 Tage erstandener Haft im Verfahren, welches zum Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19. März 2012 führte (Urk. 101), zu berücksichtigen.

E. 6

Die heute auszufällende Freiheitsstrafe könnte aufgrund ihrer Höhe noch teilbedingt ausgefällt werden (Art. 43 StGB). In subjektiver Hinsicht müssten allerdings die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 StGB erfüllt sein (BGE 134 IV 14). Die Gewährung des teilbedingten Vollzugs wäre so nur beim Fehlen einer un-

- 44 - günstigen Prognose möglich (BGE 134 IV 5). Das ist wie bereits eingangs erwo- gen nicht der Fall. Die Beschuldigte wurde nur gut zwei Jahre nach der Verurtei- lung durch das Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. März 2012 und obwohl sie da- mals 130 Tage in Haft verbracht hatte, erneut straffällig. Sie leidet an einer deut- lich ausgeprägten emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline- Typus, die in Kombination mit ihrer Alkoholabhängigkeit auch unter Berücksichti- gung der das Rückfallrisiko senkenden überlagernden körperlichen Erkrankungen weiterhin die Gefahr erneuter Straftaten aus dem bekannten Deliktsspektrum mit sich bringt. Die derzeit vergleichsweise stabilen Lebensumstände ändern daran nichts, da diese sich als labile Faktoren jederzeit einschneidend verändern kön- nen und die Gefahr erneuter Straftaten hauptsächlich von den festgestellten psy- chischen Störungen und Abhängigkeiten ausgeht (Urk. 23/3 S. 75 ff., 82 ff.; Urk. 149 S. 13 f.; vgl. auch E. V.1.1). Der Rückfallgefahr muss mit einer mehrjäh- rigen Psychotherapie und medikamentöser Unterstützung verbunden mit der Kon- trolle des Substanzkonsums entgegnet werden (Urk. 23/3 S. 84; Urk. 149 S. 16). Die Legalprognose der Beschuldigten ist mithin ungünstig und kann mit ei- nem lediglich teilbedingten Vollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe nicht günstig beeinflusst werden. 7.1 Die Beschuldigte ist gemäss überzeugender gutachterlicher Einschätzung massnahmebedürftig sowie ausreichend massnahmefähig und -willig. Es existie- ren etablierte und nachgewiesen erfolgreiche Therapien, mit welchen der durch die Störungen der Beschuldigten hervorgerufenen Gefahr erneuter Delinquenz er- folgreich entgegnet werden kann, wobei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB als zweckmässig und ausreichend erscheint. Die Notwendigkeit ei- ner stationären Behandlung ergibt sich gemäss dem Ergänzungsgutachten vom 23. September 2019 weder aus aktuellem Risiko- noch Symptomprofil (Urk. 23/3 S. 78 f., 84 f.; Urk. 149 S. 14 ff.). Die Anordnung einer ambulanten Massnahme erweist sich sodann auch als verhältnismässig (Art. 56 Abs. 2 StGB). Zwar hat sich das Rückfallrisiko durch die derzeit bestehenden körperlichen Einschränkun- gen reduziert, es besteht jedoch weiterhin und das auch bezogen auf die schwer- wiegende Deliktskategorie der Brandstiftung. Es ist folglich in Bestätigung des

- 45 - vorinstanzlichen Entscheides eine ambulante Massnahme der Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen. 7.2 Der Gutachter hält in seinem Ergänzungsgutachten sodann nachvollziehbar dafür, dass die Durchführung der ambulanten Massnahme während des Strafvoll- zugs aufgrund der körperlichen Erkrankungen der Beschuldigten kaum

vorstellbar und wenig erfolgversprechend erscheine und bei einer vollzugsbegleitenden Therapie mit einer Verschlechterung des psychischen Befindens, der Motivation zur Therapie und einer Intensivierung des Medikamentenkonsums zu rechnen wäre (Urk. 149 S. 14 ff.). Der Strafvollzug würde mithin den Erfolg der Therapie ernstlich gefährden. Ein besonderes Rückfallrisiko, das einem Aufschub des Strafvollzugs zugunsten der ambulanten Massnahme entgegenstehen würde, besteht bei der inzwischen körperlich beeinträchtigten Beschuldigten sodann nicht, nachdem der Gutachter eine stationäre Behandlung auch unter Hinweis auf deren aktuelles Risikoprofil als nicht notwendig erachtet (Urk. 149 S. 15) und sie seit der Tat bzw. ihrer Entlassung aus der Untersuchungshaft im Jahr 2014, abgesehen von einer kleineren, im Einzelnen nicht beurteilbaren Verurteilung in Spanien, strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist. Der Strafvollzug ist daher in Anwendung von Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. VI. 1. Die Beschuldigte unterliegt im Schuld- und Strafpunkt, dringt mit ihrem Antrag betreffend den Aufschub des Strafvollzugs zugunsten der ambulanten Massnahme jedoch durch. Der Beschuldigte B._____ obsiegt mit seiner Berufung in eigener Sache weitgehend und unterliegt mit seiner Berufung zugunsten der Beschuldigten A._____. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft führt zu einer im Ergebnis geringfügigen Erhöhung der Freiheitsstrafe der Beschuldigten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung und des Ergänzungsgutachtens vom 23. September 2019, zu 1/2 der Beschuldigten A._____ und zu 1/8 dem Beschuldigten B._____ aufzuerlegen. Im Übrigen (3/8) sind die Kosten einschliesslich derjenigen des Ergän-

- 46 - zungsgutachtens vom 23. September 2019 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigungen und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen und angesichts der absehbar dauerhaft schlechten finanziellen Lage der beiden Beschuldigten abzuschreiben. 2.1 Die amtliche Verteidigerin der Beschuldigten A._____ ist für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 25'316.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen (Urk. 118/2; 118/3; 132; vgl. auch Urk. 138 und 139/1-3; Urk. 158/2; Urk. 166). Was die von der amtlichen Verteidigerin der Beschuldigten A._____ geltend gemachte Höhe ihrer Entschädigung betrifft, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass Rechtsabklärungen mit Ausnahme von aussergewöhnlichen Rechtsfragen gemäss Leitfadens für amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (S. 55 des Leitfadens) nicht zu entschädigen sind. Die geltend gemachte Entschädigung ist daher um die Aufwandpositionen "Literatur abholen in ETH-Bib" vom 14. Februar 2017 von Fr. 166.67 (exkl. MwSt.) sowie "Berufungserklärung und rechtliche Recherche (Gehilfin, Massnahmen)" vom 22. Februar 2017 von Fr. 1'000.- (exkl. MwSt.) zu kürzen (Urk. 118/2 S. 2), zumal sich in diesem Fall keine aussergewöhnlichen Rechtsfragen stellen. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten nur in ihrer effektiven Höhe zu entschädigen sind. Die von der amtlichen Verteidigerin in ihren Honorarnoten jeweils (zusätzlich zu den Barauslagen) aufgeführte Kostenpauschale von 3 bis 4 % ist daher bei der Festsetzung ihres Honorars nicht zu berücksichtigen. Ferner ist zu bemerken, dass der amtlichen Verteidigerin der Beschuldigten A._____ an ihr Honorar für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Verfügung vom 9. Mai 2019 eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 15'000.- geleistet wurde (Urk. 140), die bei der Auszahlung zu berücksichtigen sein wird. 2.2 Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten B._____ ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren

mit Fr. 6'794.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (Urk. 167).

- 47 - 2.3 Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 1'713.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (Urk. 117; Urk. 168).
Es wird beschlossen:

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