

# ZH\_OBERGERICHT SB180320 vom 22. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180320)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180320 du 22 octobre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180320 del 22 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 19. März 2018 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anklagegemäss schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe bestraft. Eine frühere, bedingt aufgeschobene Geldstrafe wurde vollziehbar erklärt (Urk. 76). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 29. März 2018 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 69). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetz-

- 5 - licher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 78). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 21. August 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet wird und beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 82; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Be-weisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren – ausdrücklich – nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 78 S. 3; Urk. 82). Die amtliche Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf den Sanktionspunkt und die Kostenaufgabe beschränkt (Urk. 78; Art. 399 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat in einer eigenen schriftlichen, rechtzeitigen Berufungsanmeldung mitgeteilt, dass das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten werde (Urk. 68). Eine Berufungserklärung hat der Beschuldigte nicht eingereicht. Zu einer weiteren Eingabe des Beschuldigten persönlich vom 18. September 2018 (Urk. 86) hat der amtliche Verteidiger aufforderungsgemäss schriftlich Stellung genommen (Urk. 88 und Urk. 90). Es besteht im Folgenden keine Veranlassung, nicht – ausschliesslich – auf die Anträge des amtlichen Verteidigers und deren Begründung abzustellen.

#### E. 1.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen (Urk. 76 S. 34). Die Anklagebehörde hatte eine Bestrafung mit

- 6 - 150 Tagessätzen Geldstrafe gefordert (Urk. 76 S. 2). Nachdem die Verteidigung im Hauptverfahren noch eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen beantragt hat (Urk. 76 S. 2), wird nun im Berufungsverfahren eine solche von 33 Tagessätzen verlangt (Urk. 78 S. 2; Urk. 93 S. 1).

#### E. 1.2

Gemäss rechtskräftigem Schuldspruch hat der Beschuldigte seine Mutter bedroht, indem er ihr gegenüber eine "bedrohliche Körperhaltung eingenommen" und dabei geäussert hat, sie werde noch sehen, was passiere; es werde Tote geben. Anschliessend hat er der herbeigerufenen Polizei den Einlass in seine Wohnung verweigert, weshalb diese die Wohnungstüre aufbrechen musste (Urk. 26 S. 2 f.).

### **E. 1.3**

Zur Frage des anwendbaren Rechts erwägt die Vorinstanz korrekt, der Beschuldigte habe die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts begangen. Der Beschuldigte sei folglich nach dem für ihn milderen Recht zu beurteilen. Welches das mildere Recht sei, ergäbe sich aus einem konkreten Vergleich der möglichen Strafen (Urk. 76 S. 21). Einen solchen Vergleich nimmt die Vorinstanz im Anschluss dann gerade nicht vor, wenn sie abstrakt erwägt, nach altem Recht wäre auch eine Geldstrafe von über 180 Tagessätzen möglich gewesen, weshalb das alte das mildere Recht sei: Eine Sanktion in dieser Höhe stand weder aufgrund der Anträge der Parteien noch der konkreten Strafzumessung der Vorinstanz je im Raum. Aus dem zitierten Umstand lässt sich mithin keine Anwendbarkeit des alten Rechts herleiten. Allerdings ist in der Tat gemäss Art. 2. Abs. 2 StGB die alte Fassung von Art. 34 StGB anzuwenden, da eine Subsumtion unter altes wie unter neues Recht in concreto zum selben Ergebnis führt: Massgeblich ist also nicht die (wie gesehen unzutreffende) Feststellung der Vorinstanz, das alte Recht sei das mildere, sondern vielmehr, dass das neue Recht nicht das mildere ist. Richtig ist hingegen die weitere Erwägung der Vorinstanz, dass das alte Recht dahingehend milder ist, als es die Gewährung des bedingten Vollzugs der neuen Strafe ermöglicht, was die gemäss Art. 46 Abs. 1 nStGB zwingende Bildung einer Gesamtstrafe (aus neuer und vollziehbar zu erklärender Strafe) ausschliesst

- 7 - (Urk. 76 S. 22). Die Anwendung des alten Rechts ist daher zwingend (und nicht nur "gerechtfertigt", Urk. 76 S. 22).

### **E. 1.4**

In der Folge hat die Vorinstanz den anwendbaren Strafraumen korrekt bemessen und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf verwiesen wird (Urk. 76 S. 22-24; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 1.5**

Rein technisch ist die folgende Strafzumessung der Vorinstanz nicht mangelfrei, was nachstehend zu korrigieren ist: Die Vorinstanz vermischt die Bewertung der objektiven und subjektiven Tatschwere der schwersten und der weiteren Tat und bemisst anschliessend auch keine Einsatzstrafe. Korrekt ist für die schwerste zu beurteilende Tat eine hypothetische Einsatzstrafe zu bemessen und diese ist anschliessend in Abgeltung der weiteren Tat angemessen zu erhöhen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1 mit Verweisen).

### **E. 1.6**

Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere der Drohung als schwerster Tat hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe der Privatklägerin sehr schwere Nachteile in Aussicht gestellt. Er habe sie implizit mit dem Tod bedroht, womit sich das angedrohte Übel gegen das Leben und mithin gegen das höchste Rechtsgut überhaupt gerichtet habe. Die eigene Mutter, zu welcher viele Jahre ein enges Verhältnis gepflegt wurde, derart zu bedrohen, dass diese aus Angst vor dem Beschuldigten ins Schlafzimmer flüchten und die Polizei alarmieren muss, belege ein schwereres objektives Verschulden (Urk. 76 S. 24). Dies ist ohne Weiteres zutreffend.

### **E. 1.7**

Zur subjektiven Tatschwere der Drohung hat die Vorinstanz erwogen, das Motiv des Beschuldigten sei wohl von seiner Erkrankung geprägt gewesen. Gemäss dem über den Beschuldigten erstellten fachärztlichen Gutachten habe das bedrohliche Verhalten des Beschuldigten dazu gedient, vermeintlich äussere Einflussfaktoren aufzudecken und die Privatklägerin quasi zu einem Eingeständnis solcher zu bewegen. Zudem habe das inkriminierte Verhalten ein Ventil darstellt, sich der wahnhaft erlebten Bedrängung und Bedrohung seiner Person zu erwehren und dadurch vermeintlich eine Position der Stärke und Überlegenheit einzunehmen. Somit liege kein besonders verwerflicher Beweggrund vor, sei die-

- 8 - ser doch im wesentlichen Folge der psychischen Krankheit. Der Beschuldigte habe auch nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich gehandelt (Urk. 76 S. 25). Aufgrund der entsprechenden fachärztlichen Beurteilung im psychiatrischen Gutachten habe beim Beschuldigten im Tatzeitpunkt eine knapp mittelgradig verminderte Unrechtseinsichtsfähigkeit und eine gleichzeitig mittelschwer bis allenfalls sogar schwer verminderte Fähigkeit zum einsichtsgemässen Handeln vorgelegen. Daher sei von einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Insgesamt sei folglich ein leichtes Verschulden anzunehmen (Urk. 76 S. 25).

#### **E. 1.8**

Diese Beurteilung der Vorinstanz ist im Resultat nicht zu beanstanden: Eine Drohung mit dem Tod wiegt objektiv in der Tat grundsätzlich schwer; die subjektive Tatschwere und dort namentlich die schwere Verminderung der Schuldfähigkeit (vgl. Urk. 8/13 S. 57) relativieren das Verschulden des Beschuldigten hingegen massiv. Bei einem folglich noch leichten Verschulden ist nach der Beurteilung der Tatkomponente der Drohung als schwerster Tat eine hypothetische Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen anzusetzen.

#### **E. 1.9**

Diese ist in Abgeltung der Hinderung der Amtshandlung angemessen zu erhöhen: Entgegen der Vorinstanz wiegt die diesbezügliche objektive Tatschwere noch nicht "schwer"; das Betreten der Wohnung durch die Polizei wurde durch die Weigerung des Beschuldigten, diese einzulassen, wohl verzögert. Inwieweit diese Verzögerung gravierende Folgen für die Amtshandlung gehabt habe, umschreibt jedoch auch die Anklage nicht (Urk. 26 S. 3). Subjektiv ist mit der Vorinstanz korrekt, dass der Beschuldigte sich wohl auch bei diesem inkriminierten Verhalten gegenüber der Polizei bedrängt fühlte. Die Einsatzstrafe ist entsprechend um 10 Tagessätze zu erhöhen.

#### **E. 1.10**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz betreffend den Werdegang des Beschuldigten pauschal auf dessen Darstellung im psychiatrischen Gutachten verwiesen (Urk. 76 S. 25), was den prozessualen Grundsätzen an die Begründungspflicht nicht genügt (Art. 81 Abs. 3 StPO).

- 9 - Aus dem psychiatrischen Gutachten geht hinsichtlich des Werdegangs des Beschuldigten hervor, dass er zusammen mit seinen Eltern und seiner jüngeren Schwester an der B.\_\_\_\_-strasse ... in C.\_\_\_\_ aufgewachsen sei und eine schöne Kindheit erlebt habe. Zwar habe sich der Vater nicht allzu viel mit der Familie beschäftigt, doch habe der Beschuldigte ein gutes Verhältnis zu seiner Mutter gehabt. Die Schulzeit habe der Beschuldigte an einer privaten Mittelschule mit dem Maturitätslehrgang C abgeschlossen,

ehe er sich an der ETH für ein Elektro-ingenieur-Studium einschrieben und dieses im Jahre 1983 erfolgreich abgeschlossen habe. In seiner beruflichen Karriere seien zahlreiche Stationen im Bereich der Datenübertragungstechnik, des Verkaufs, der Projektleitung und im Patentbereich gefolgt, wobei der Beschuldigte weitere Nachdiplomlehrgänge erfolgreich abgeschlossen habe und teilweise auch selbständig erwerbstätig gewesen sei. Nach mehreren Stellenwechseln habe der Beschuldigte dann keine Arbeitsanstellung mehr gefunden und habe sich, nachdem er ausgesteuert worden sei, über den Vermögensverzehr finanziert (vgl. zum Ganzen Urk. 8/13 S. 9 ff.). Im Jahre 1986 habe der Beschuldigte seine heutige Ex-Frau geheiratet, woraufhin zehn Jahre später der gemeinsame Sohn D. \_\_\_\_\_ zur Welt gekommen sei, der ihm nach wie vor sehr am Herzen liege, auch wenn diesbezüglich Unstimmigkeiten aufgetaucht seien. Im Jahr 2005 sei es zur Scheidung gekommen. Danach sei der Beschuldigte keine neue Beziehung mehr eingegangen und habe eher zurückgezogen gelebt, was ihm aber gemäss eigenen Angaben nichts ausmache (vgl. zum Ganzen Urk. 8/13 S. 9 ff.). Des Weiteren hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Beschuldigte lange Zeit weder strafrechtlich noch psychisch auffällig in Erscheinung getreten ist. Erst im Jahr 2012 wurde der Beschuldigte aufgrund einer akuten Fremdgefährdung vor dem Hintergrund eines wahnhaften Zustandsbildes nach einer Tötlichkeit gegen seinen Sohn per fürsorglicher Unterbringung ins Sanatorium C. \_\_\_\_\_ eingewiesen (Urk. 8/13 S. 34). Zudem wurde er vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 22. Januar 2015 wegen grober und mehrfacher einfacher Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–

- 10 - unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit verurteilt (Urk. 24/4, vgl. diesbezüglich auch Urk. 8/13 S. 24). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz angeführt (Urk. 76 S. 26), worauf verwiesen wird (Urk. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hat sich in der Folge einzig zum Nachtatverhalten (und dort unzutreffend) geäußert (Urk. 76 S. 26). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wiegen strafzumessungsneutral. Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Wohl ist der Beschuldigte weder einsichtig noch reuig. Wenn die Vorinstanz aber richtig erkennt, dass auch dieses Verhalten – wie schon die inkriminierten Taten – wohl weitgehend auf die psychische Verfassung des Beschuldigten zurück zu führen ist, kann ihm dies nicht strafehörend angerechnet werden. Vielmehr wiegt das – unbestreitbar nicht positive – Nachtatverhalten neutral. Leicht strafehörend wirken sich jedoch die nicht-einschlägige Vorstrafe und die Tatsache aus, dass der Beschuldigte – noch knapp – innert laufender Probezeit erneut straffällig geworden ist (Urk. 77).

### **E. 1.11**

Die Beurteilung der Täterkomponente führt zu einer leichten Erhöhung der nach der Beurteilung der Tatkomponente sämtlicher Taten bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Der Beschuldigte ist mit 45 Tagessätzen zu bestrafen. Der Antrag der Verteidigung, der Beschuldigte sei mit 33 Tagessätzen zu bestrafen (Urk. 78; Urk. 93 S. 3), erweist sich als allzu milde.

### **E. 1.12**

Der Anrechnung der erstandenen Haft (soweit mittels dieser nicht die zu widerrufende Vorstrafe getilgt wird, 33 Tage, vgl. Ziff. II.3.3 nachstehend) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB; 83 Tage [Urk. 20] abzüglich 50 Tage).

## **E. 2**

Demnach sind im Berufungsverfahren der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1), die vorinstanzliche Regelung betreffend in der Untersuchung beschlagnahmten Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 5) sowie die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Urteilsdispositiv-Ziff. 6 und 8) nicht angefochten. Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat eine Geldstrafe als angemessene Sanktionsart erkannt (Urk. 76 S. 26), woran schon aus prozessualen Gründen nichts zu ändern ist (Art. 391 Abs. 2 StPO; Verbot der reformatio in peius).

### **E. 2.2**

Die vorinstanzlich bemessene Tagessatzhöhe von Fr. 30.– entspricht den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (Urk. 78; Urk. 82) und ist (schon daher) ohne Weiteres zu bestätigen.

- 11 -

## **E. 3**

Am 22. Oktober 2018 fand die Berufungsverhandlung statt (vgl. Prot. II S. 4 ff.), wobei der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung (Urk. 84–85) nicht erschien. Vor diesem Hintergrund stellte der amtliche Verteidiger ein Dispensationsgesuch für den Beschuldigten, welches gutgeheissen wurde (Prot. II S. 5 f.). II. Sanktion

### **E. 3.1**

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Zürcher Obergerichts vom 22. Januar 2015 diverser Verkehrsregelverletzungen schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen bestraft (Urk. 77). Die heute zu beurteilenden Delikte beging der Beschuldigte – knapp – vor Ablauf der ihm im zitierten Entscheid angesetzten Probezeit von 2 Jahren. In der Folge hat die Vorinstanz diese Strafe vollziehbar erklärt (Urk. 76 S. 34), dies entgegen dem Antrag der Verteidigung und – bemerkenswerterweise – auch dem Antrag der Anklagebehörde (Urk. 76 S. 2 f.). Zur Begründung hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, die Vorstrafe sei zwar betreffend die heute zu beurteilenden Delikte nicht einschlägig. Allerdings attestiere der Gutachter dem Beschuldigten krankheitsbedingt (paranoide Schizophrenie) eine deutliche Rückfallgefahr für die Begehung eines neuerlichen Drohungsdeliktes. Auch an der Hauptverhandlung vom 19. März 2018 habe er sich aufbrausend und – zumindest latent – bedrohlich gezeigt. Entsprechend sei dem Beschuldigten aufgrund einer doch deutlichen Rückfallgefahr keine günstige Prognose zu stellen (Urk. 76 S. 28 f.).

### **E. 3.2**

Die Verteidigung verlangt wie schon im Hauptverfahren den Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe mit der Begründung, der Beschuldigte sei seit dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten, weshalb sich auch die Rückfallprognose des Gutachters mittlerweile stark relativiert habe und die Vorstrafe sei nicht einschlägig (Prot. I S. 15; Prot. II S. 7 f.).

### **E. 3.3**

In der Tat führt mit der Vorinstanz kein Weg an einem Widerruf der Vorstrafe vorbei: Der Beschuldigte leidet gemäss fachärztlicher Diagnose an einer gravierenden psychischen Krankheit (Urk. 8/13 S. 56). Hiezu fehlt ihm nach wie vor die Einsicht einer Behandlungsbedürftigkeit (Prot. II S. 8 ff.). Auch die Verteidigung geht davon aus, dass der Beschuldigte sich einer psychiatrischen Behandlung unterziehen sollte und führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass die Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten offensichtlich sei (Prot. II S. 8). Leitet man daraus konsequenterweise eine Therapiebedürftigkeit ab (wie dies bereits aus dem Gutachten hervorgeht, Urk. 8/13 S. 58), führt dies eigentlich bereits zwingend zum Verwerfen einer günstigen Legalprognose (vgl. Entscheide des

- 12 - Bundesgerichts 6B\_342/2010 E. 3.5.2 mit Verweisen; 6B\_71/2012 E. 6; 6B\_498/2011 vom 23. Januar 2012, E. 2.6). Der Beschuldigte erschien nicht zur heutigen Berufungsverhandlung und gab auch ansonsten keinerlei Anlass zur Annahme, dass sich an der gutachterlich gestellten Rückfallprognose etwas geändert hätte. Schliesslich wäre ohne Vollzug der Vorstrafe mit der anzunehmenden bessernden Wirkung für den uneinsichtigen Beschuldigten auch kein bedingter Aufschub der aktuell auszufällenden Strafe zu begründen. Der Widerruf der Vorstrafe ist zu bestätigen. Mit der Vorinstanz ist diese jedoch durch einen Teil der im aktuellen Verfahren erstandenen Haft getilgt (Urk. 76 S. 29 f.).

#### **E. 4**

Das vorstehend zur Straftat Erwogene gilt auch für die vorinstanzliche Gewährung des bedingten Strafvollzugs unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit (Urk. 76 S. 30-32; Art. 391 Abs. 2 StPO). Mit Verweis auf die Begründung der Vorinstanz zum Widerruf der Vorstrafe (psychische Erkrankung und Therapiebedürftigkeit) wäre das Stellen einer günstigen Prognose betreffend den Vollzug der aktuell auszufällenden Strafe allerdings eigentlich nicht zu bewerkstelligen.

#### **E. 5**

Bereits die Vorinstanz hat mangels Krankheitseinsicht des Beschuldigten darauf verzichtet, diesem die Weisung zu erteilen, sich einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen (Urk. 76 S. 32). Solches ergibt sich (für den Zeitpunkt der Exploration) auch aus dem psychiatrischen Gutachten (Urk. 8/13 S. 58). An der fehlenden Einsicht und Therapiebereitschaft des Beschuldigten hat sich gemäss Aussagen seines amtlichen Verteidigers an der Berufungsverhandlung nichts geändert (Prot. II S. 8 ff.). Entgegen dem Antrag der Verteidigung (Urk. 78 S. 3) ist daher auch heute mangels realistischer Erfolgsaussichten auf eine Weisung zu verzichten. Sollte sich beim Beschuldigten eine Krankheitseinsicht einstellen, ist es ihm unbenommen, von sich aus eine entsprechende Therapie in Angriff zu nehmen. Entsprechend kann vorliegend auch offen bleiben, ob einem Antrag des amtlichen Verteidigers auf Weisung zur ambulanten Therapie angesichts des geltenden Verbots der reformatio in peius überhaupt entsprochen werden könnte.

- 13 - III. Kosten 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 StPO). Für eine Kostenübernahme auf die Staatskasse gemäss dem Antrag der Verteidigung gestützt auf Art. 419 StPO (Urk. 78 S. 3) besteht keine Veranlassung, da der Beschuldigte nicht schuldunfähig ist. Den geltend gemachten, misslichen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 78 S. 3; Urk. 93) kann beim Bezug der ihm aufzuerlegenden Kosten Rechnung getragen werden. 2. Die Gerichtsgebühr für das

Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– und die Kosten für die amtliche Verteidigung auf Fr. 2'000.– festzusetzen (vgl. Urk. 95). 3. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich mit seinen Anträgen 2–4 sowie teilweise hinsichtlich seiner Anträge 1 und 5. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten dieses Verfahrens, exklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, im Umfang von zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von CHF 2'000.– sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln. Es wird beschlossen:

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