

ZH_OBERGERICHT SB180505 vom 11. Mai 2020

ZH Obergericht, 2020-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180505

FR: ZH_OBERGERICHT SB180505 du 11 mai 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB180505 del 11 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionsrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 2 N 10). Das ist nicht der Fall. Es wird eine Freiheitsstrafe auszufällen sein, für welche das geltende (neue) Sanktionsrecht keine mildere Bestrafung vorsieht.

E. 1.2

Der Beschuldigte hat sich der versuchten Brandstiftung sowie der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst schuldig gemacht. Der Strafrahmen für Brandstiftung beträgt Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr (Art. 221 Abs. 1 StGB). Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 222 Abs. 1 StGB).

E. 1.3

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und

- 17 - der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt. Hat das Gericht mehrere Straftaten zu beurteilen, hat es zunächst für jede von ihnen die Strafart zu bestimmen. Die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller zu beurteilenden Delikte ist nicht möglich. Nur diejenigen Delikte, für die das Gericht im konkreten Fall die gleiche Strafe ausspricht, sind gesamtstrafenfähig (sog. "konkrete Methode"). Bei der Gesamtstrafenbildung ist das Gericht an das gesetzliche Höchstmass jeder Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 StGB). Es kann eine Geldstrafe auch dann nicht in eine Freiheitsstrafe umwandeln, wenn die Höhe der asperierten Einzelstrafen das in Art. 34 Abs. 1 StGB festgesetzte Höchstmass überschreitet (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 3; je mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3). Bei der Bildung der

Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist unter Einbezug gleichartiger Strafen der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1). Das Gericht hat damit zunächst gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt sowie die (hypothetischen) Einzelstrafen der weiteren Delikte festzulegen, indem es alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. Als dann hat es die Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der gleichartigen (weiteren) Einzelstrafen zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren (BGE 144 IV 217 E. 3.5.3, E. 4.1, E. 4.3). Die Brandstiftung mit einem Mindeststrafrahmen von einem Jahr Freiheitsstrafe (Art. 221 Abs. 1 StGB) ist das schwerste bzw. das schwerere der beiden Delikte. Bei der Strafzumessung ist daher von dieser auszugehen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1).

E. 1.4

Bezüglich der Brandstiftung liegt zwar eine versuchte Tatbegehung vor. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen allerdings mangels aussergewöhnlicher Umstände nicht dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8

- 18 - m.H.). Strafschärfungsgründe sind aber strafe erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd zu berücksichtigen. Der Strafrahmen beträgt damit Freiheitsstrafe von einem bis zu zwanzig Jahren (Art. 221 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 40 Abs. 2 StGB).

E. 1.5

Die Vorinstanz hat zutreffend erläutert, welche Grundsätze im Rahmen der Strafzumessung zu beachten sind. Auf diese vorinstanzlichen Erwägungen zu den Regeln der richterlichen Strafzumessung im engeren Sinn kann verwiesen werden (Urk. 85 S. 30). 2. Versuchte Brandstiftung Bei einem versuchten Delikt hat das Gericht in einem ersten Schritt vom hypothetisch vollendeten Delikt auszugehen. Es hat eine hypothetische Beurteilung vorzunehmen, welche Folgen eingetreten wären, wenn die strafbare Handlung entsprechend dem Vorsatz des Beschuldigten vollendet worden wäre (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 121). 2.1 Objektive Tatschwere Der Beschuldigte zündete mit einem Stabfeuerzeug drei oder vier Baumwollhemden (Prot. I S. 37) in einem geschlossenen Raum in einem Mehrfamilienhaus an. Er hätte ein so grosses Feuer entfachen wollen, dass er am entstehenden Rauch erstickt wäre. Dies hätte bei Vollendung des Deliktes zu erheblichem Sach- aber auch Personenschaden führen können, zumal er das Feuer an einem nicht hierfür vorgesehenen Ort entfachte. Allerdings verwendete der Beschuldigte keine weiteren Hilfsmittel – beispielsweise keinen Brandbeschleuniger. Zudem entfachte er das Feuer an einem Sonntagabend um ca. 18.30 Uhr, weshalb (noch) nicht mit schlafenden Hausbewohnern gerechnet werden musste und er legte nur an einem – und nicht an mehreren verschiedenen – Orten Feuer. Das Verschulden ist in objektiver Hinsicht als nicht mehr leicht einzustufen.

- 19 - 2.2 Subjektive Tatschwere Zugunsten des Beschuldigten – und damit verschuldensmindernd – ist zunächst zu berücksichtigen, dass er sich in einer emotionalen Ausnahmesituation befand. Er wollte sich an jenem Abend umbringen. Eine verminderte Schuldfähigkeit ist dem Beschuldigten allerdings nicht zu attestieren, worauf auch die Vorinstanz mit Verweis auf das Gutachten von Dr. med. E._____ zurecht hinwies (Urk.

6/13 S. 55 f.). Entgegen der Verteidigung (Urk. 128 S. 7 N 28) liegt – wie dargelegt – kein Eventualvorsatz vor, der das Verschulden relativieren würde, sondern der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz zweiten Grades. Er wollte sich am Rauch des von ihm entfachten Feuers umbringen, um die Konsequenzen für Dritte kümmerte er sich nicht, sondern stellte in komplett egoistischer Weise seine persönlichen Interessen in den Vordergrund. Die subjektive Tatschwere führt dennoch zu einer ganz leichten Reduktion der objektiven Tatschwere. 2.3 Versuch Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war (Urteil des Bundesgerichtes 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 1.3.2 [zur Publikation vorgesehen], mit Verweisen auf BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 und BGE 121 IV 49 E. 1b). Gemäss Angaben des Beschuldigten hätten die Hemden während kurzer Zeit (nicht mehr als 30 Sekunden; Prot. I S. 37) gebrannt und waren nachher Asche. Anschliessend sei nichts mehr geschehen (Prot. I S. 33). Der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges – eine Feuersbrunst – war somit noch in relativ weiter Ferne. Zutreffend weist die Verteidigung ferner darauf hin, dass der Beschuldigte von seinem Vorhaben, am entstehenden Rauch eines Feuers zu ersticken, abliess und die Glut nicht neu entfachte, beispielsweise durch Zufügen von Sauerstoff mittels Blasen oder durch Beigabe von Papier (Urk. 128 S. 7 N 30). Unter Berücksichtigung, dass die Tat nicht vollendet, sondern lediglich versucht wurde, ist das Verschulden als leicht zu qualifizieren.

- 20 - 2.4 Einsatzstrafe Ein leichtes Verschulden führt bei einem Strafraumen mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe (bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe) zu einer Einsatzstrafe im Bereich von 16 Monaten. 3. Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst

E. 3

Standpunkt des Beschuldigten

E. 3.1

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte unterliess es, sich genügend gründlich zu vergewissern, dass das Feuer, welches er zuvor entfacht hatte (Anzünden von Kleidungsstücken, mit welchem Feuer er sich suizidieren wollte), auch tatsächlich erloschen war. Zwar wartete er etwas ab und hielt seine Hand darüber. Nichtsdestotrotz waren seine Vorkehren offensichtlich ungenügend, was insbesondere angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen dem Anzünden der Hemden und dem Verlassen des Gebäudes von lediglich fünf Minuten keineswegs erstaunt. Dass ein Feuer innert bloss fünf Minuten komplett erlöscht und keinerlei Glut mehr vorhanden ist, ist auszuschliessen. Die Vorinstanz erwog, es sei nur ein Sach- und kein Personenschaden entstanden, wobei der Sachschaden gemäss Privatklägerin knapp Fr. 45'000.– betrage. Die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich habe einen Betrag von knapp Fr. 35'000.– übernommen. Das Bürozimmer sei durch den Brand massiv zerstört worden, die weiteren Zimmer der Wohnung und das Inventar seien nur leicht mit Rauch- und Russniederschlägen bedeckt gewesen. Hingegen sei die Fassade durch Rauch- und Russniederschlag beschädigt worden (Urk. 85 S. 31). Diesen Erwägungen der Vorinstanz zum entstandenen Schaden ist beizupflichten. Für eine fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst liegt ein recht grosser bzw. hoher (Sach-)Schaden vor, obwohl die Ehefrau des Beschuldigten den Brand relativ

schnell nach dessen Ausbruch entdeckte. Andererseits sind natürlich auch weitaus höhere Schadenssummen vorstellbar, beispielsweise hätte die ganze Liegenschaft abbrennen können oder es hätten zumindest noch andere Wohnungen in Mitleidenschaft gezogen werden können.

- 21 - Entgegen der Verteidigung (Urk. 107 S. 6 f. N 15; Urk. 128 S. 6 N 16) ist nicht von einem Schaden von lediglich Fr. 8'590.– auszugehen, was sich ohne Weiteres aus den Rechnungen der Handwerker für die Renovation der Wohnung ergibt (Urk. 10/10).

E. 3.2

Subjektive Tatschwere Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zunächst auf die obenstehenden Ausführungen zur subjektiven Tatschwere im Zusammenhang mit der versuchten Brandstiftung zu verweisen. Dass sich der Beschuldigte angesichts der psychischen Ausnahmesituation nicht abschliessend vergewisserte, dass das Feuer tatsächlich erloschen respektive auch keine Glut mehr vorhanden war, erstaunt deswegen nicht. Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere leicht.

E. 3.3

Asperation Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe aufgrund der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst um rund acht Monate als angemessen, so dass nach Beurteilung der Tatkomponenten beider zu beurteilenden Delikte eine Einsatzstrafe von 24 Monaten bzw. zwei Jahren Freiheitsstrafe anzusetzen ist. 4. Täterkomponenten

E. 4

Erster Handlungsabschnitt – (versuchte) Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB (i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)

E. 4.1

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse ist in Ergänzung zum angefochtenen Urteil festzuhalten, dass der Beschuldigte am tt. September 1982 in Rumänien als einziges Kind seiner Eltern geboren wurde. Aufgrund der Arbeitstätigkeit (seiner Eltern) als Chemie-Ingenieure sei er während seiner Kindheit oft von seiner Grossmutter betreut worden. Obwohl er in guten Verhältnissen aufgewachsen sei, seien die Lebensbedingungen in Rumänien nicht einfach gewesen. Die Eltern würden auch heute noch in Rumänien leben und der Beschuldigte pflege ein gutes Verhältnis zu ihnen. Nachdem er nach drei Jahren Studium in Bukarest ein Stipendium erhalten habe, sei er nach Paris gezogen. Im Anschluss sei er aufgrund eines weiteren Stipendiums in die Schweiz gekommen, wo er sei-

- 22 - ne rumänische Ehefrau kennengelernt habe. Im Jahr 2012 hätten sie geheiratet; am tt.mm.2016 sei der gemeinsame Sohn zur Welt gekommen (Prot. I S. 20 f.). Der Beschuldigte habe die obligatorische Primarschule und anschliessend die High School in Rumänien besucht. Gefolgt sei die Aufnahme an der Universität in Bukarest (ohne Aufnahmeprüfung wegen Bestnoten), wo der Beschuldigte Computerwissenschaften studiert habe. Nach drei Jahren habe er an die École Polytechnique in Paris gewechselt. Nach 1 ½ bis zwei Jahren habe er dieses Studium abgeschlossen. Anschliessend sei er an der École Polytechnique in Lausanne aufgenommen worden, wo er einen Abschluss als Diplomingenieur/ Master of Science en Informatique gemacht habe. Seine Diplomarbeit habe er bei der F._____ geschrieben, welche ihm angeboten habe, seinen PhD zu finanzie-

ren, wobei er zugleich 40% für F._____ gearbeitet habe. Nach vier Jahren sei ihm der Dokortitel verliehen worden, worauf er zu G._____ gewechselt habe. Dort habe er bis zu seiner Verhaftung als Software-Ingenieur gearbeitet und ein Einkommen von monatlich netto ca. Fr. 9'000.– erzielt. Seine Frau, die als Daten-analystin arbeite, verdiene monatlich rund Fr. 6'000.–. Der Beschuldigte habe weder Schulden noch Vermögen (Prot. I S. 29 ff.). Zurecht hat die Vorinstanz die Lebensgeschichte sowie den Werdegang des Beschuldigten als strafzumessungsneutral beurteilt.

E. 4.2

Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 6. Januar 2016 wurde er wegen Sachbeschädigung und Tierquälerei mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 210.– sowie einer Busse von Fr. 6'300.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bestraft; ferner wurde ihm die Weisung erteilt, sich einer ärztlichen bzw. psychiatrischen Therapie zu unterziehen (Urk. 87). Damals beschädigte der Beschuldigte während eines Streites mit seiner Ehefrau in der Wohnung diverses Mobiliar und, nachdem die Ehefrau die Wohnung verlassen hatte, schnitt er der ihm und seiner Ehefrau gehörenden Hauskatze mit einem Messer die Kehle auf und schlug die Katze in verschiedenen Zimmern gegen mehrere Wände (Urk. 14 Beizugsakten). Diese Vorstrafe wirkt strafferhöhend, da – wie bereits die Vorinstanz dargelegt hat (Urk. 85 S. 33) – doch gewisse Parallelen mit der heute

- 23 - zu beurteilenden Tat vorliegen. Beiden Taten ging ein Streit mit seiner Ehefrau voran, der eskalierte. Zudem soll – wie bei der Sachbeschädigung – auch mit den Tatbeständen der Brandstiftung und der fahrlässigen Verursachung einer Feuerbrunst – unter anderem – das Eigentum anderer geschützt werden. Schliesslich liegt die Vorstrafe bezogen auf den Tatzeitpunkt der heute zu beurteilenden Tat noch nicht lange zurück – bloss etwas mehr als ein Jahr. Die Vorstrafe wirkt daher – entgegen der Verteidigung, die eine Erhöhung von lediglich "etwa zwei Monaten" aufgrund der Vorstrafe sowie der Delinquenz während laufender Probezeit (vgl. sogleich) für angezeigt erachtet (Urk. 128 S. 7 N 29) – deutlich strafferhöhend.

E. 4.3

Zu Recht erwog die Vorinstanz sodann, dass der Beschuldigte die heute zu beurteilende Tat (bzw. Taten) nur rund ein Jahr nach der Verurteilung vom

E. 4.4

Das Geständnis betreffend den äusseren Sachverhalt und die Kooperation des Beschuldigten im Verfahren ist leicht strafmindernd zu veranschlagen. Eine weitergehende Strafminderung ist nicht angezeigt, da das Geständnis eher auf die klare Beweislage als auf echte Reue und Einsicht zurückzuführen ist (vgl. auch Urk. 85 S. 34).

E. 4.5

Die Verteidigung hält dafür, dass die lange Dauer der Untersuchungshaft Einfluss auf das Strafmass hat; es liege faktisch eine Vorbestrafung durch Untersuchungshaft vor (Urk. 107 S. 7 N 18). Dem ist nicht beizupflichten. Die ausgestandene Haft wird auf die ausgefallte Strafe anzurechnen sein (vgl. sogleich). Einen Einfluss auf die Höhe der Strafe hat sie nicht.

E. 4.6

Dass der Beschuldigte die zivilrechtliche Erledigung proaktiv vorantrieb (vgl. Urk. 35/1-5; Urk. 128 S. 8 N 30) und inzwischen die Forderung der Privatklägerin beglichen hat (Urk. 95 S. 3), wirkt ebenfalls strafmindernd.

- 24 - 5. Fazit Die Täterkomponente, bei welcher die strafferhöhenden Umstände überwiegen, führen zu einer Erhöhung der nach Beurteilung der Tatkomponenten festgesetzten Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Jahren erweist sich damit – selbst wenn in Abweichung von der Vorinstanz heute zwei Handlungsabschnitte zu bilden sind, welche separat beurteilt werden – sicher nicht zu hoch und ist daher zu bestätigen. Der Ausfallung einer höheren Sanktion steht das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen.

E. 5

Zweiter Handlungsabschnitt – Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst gemäss Art. 222 Abs. 1 StGB

E. 5.1

Gemäss Art. 222 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer fahrlässig zum Schaden eines anderen (oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr) eine Feuersbrunst verursacht. Der Brand muss durch ein pflichtwidrig unvorsichtiges Benehmen im

- 13 - Sinne von Art. 12 Abs. 3 StGB verursacht werden und der Schaden oder die Gemeingefahr müssen vorhersehbar und vermeidbar sein.

E. 5.2

Ein Fremdschaden liegt mit der Vorinstanz (Urk. 85 S. 17 f.) ohne Weiteres vor. Bei der Wohnung des Beschuldigten und seiner Ehefrau handelt es sich um eine Mietwohnung, der Beschuldigte ist nicht deren Eigentümer.

E. 5.3

Zum Begriff der Feuersbrunst, welcher deckungsgleich mit jenem in Art. 221 StGB ist, hielt das Bundesgericht im Urteil 6B_725/2017 vom 4. April 2018 E. 1.3 das Folgende fest: Nach der Rechtsprechung genügt zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Brandstiftung gemäss Art. 221 StGB nicht jedes unbedeutende Feuer. Es muss vielmehr ein Brand in solcher Stärke vorliegen, dass er vom Urheber nicht mehr bezwungen werden kann. Der Täter muss mithin ausserstande sein, das Feuer zu löschen oder wenigstens dessen Ausdehnung zum Schaden Dritter oder zur Gemeingefahr zu verhindern. Dabei muss der Brand allerdings nicht ein derartiges Ausmass erreichen, dass dadurch eine Gemeingefahr geschaffen würde. Im Merkmal der Feuersbrunst ist die Gemeingefahr nicht enthalten. Aus dem Kriterium des Kontrollverlusts durch den Urheber ergibt sich aber jedenfalls, dass es sich um einen Brand von einer gewissen Erheblichkeit handeln muss (BGE 105 IV 127 E. 1a; 85 IV 224 I. 1; ferner TRECHSEL/CONINX, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 2 zu Art. 221; PAREIN-REYMOND et al., in: Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, N 5 ff. zu Art. 221; ROELLI/FLEISCHANDERL, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 8 zu Art. 221). Die Vorinstanz schloss gestützt auf das vorliegende Bildmaterial (Urk. 2 S. 14 ff.; Beilage zu Urk. 3 S. 3 ff.) zurecht auf eine erhebliche Intensität des Feuers (Urk. 85 S. 16). Illustrativ sind sodann auch die Aussagen der Ehefrau des Beschuldigten (auf welche bereits die Vorinstanz verwies; Urk. 85 S. 16 f.), die am 27. Februar 2017 als Zeugin einvernommen wurde. Sie führte aus, dass es nach Rauch gerochen habe, als sie zurück in

die Wohnung gegangen sei. Sie habe auch Rauch gesehen und ein Knistern gehört, wie wenn es brenne. Sie habe in Richtung Büro geschaut, von dort sei Rauch gekommen. Sie habe immer noch das Baby im Arm gehabt und es nicht dem Rauch aussetzen wollen. Sie sei daher mit dem Baby zu den Nachbarn gegangen und habe gesagt, sie sollten das Haus mit ihren Kindern verlassen, weil es brenne. Sie habe auch gesagt, sie sollen die Feuerwehr verständigen. Es sei ihr so vorgekommen, als würde etwas im Zimmer

- 14 - explodieren. Es habe Geräusche gegeben, wie wenn eine Flasche kaputt gehen würde. Jetzt wisse sie, es sei das Fenster, das wegen der Hitze kaputt gegangen sei. Dann sei die Feuerwehr gekommen (Urk. 5/4 S. 4 f.). Diesen Aussagen ist zu entnehmen, dass es sich um einen erheblichen Brand gehandelt haben muss. Schliesslich war auch ein zweiter Löschangriff der ausgerückten Feuerwehr (Urk. 3 S. 2) nötig, um das Feuer löschen zu können. Dass der Beschuldigte nicht mehr vor Ort war, kann – mit der Verteidigung (Urk. 107 S. 4 N 4) – nicht als Kriterium zur fehlenden Beherrschbarkeit herangezogen werden. Nichtsdestotrotz erreichte das vom Beschuldigten verursachte Feuer ohne Weiteres eine Stärke und ein Ausmass, dass es vom Urheber nicht mehr bezwungen werden konnte. Das Bildmaterial, der Bericht des Brandermittlers (Urk. 3) und die Aussagen der Zeugin und Ehefrau des Beschuldigten lassen keinen anderen Schluss zu, zumal die Ehefrau, hätte sie das Gefühl gehabt, den Brand selber löschen zu können, dies wohl versucht hätte. Es schien ihr aber von Anfang an klar gewesen zu sein, dass dies nicht (mehr) möglich ist, da sie ihr Kind in Schutz gebracht und die Feuerwehr verständigt hat. Es ist somit von einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 StGB auszugehen.

E. 5.4

Zur fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst erwog das Bundesgericht in seinem Entscheid 6B_535/2019 vom 13. November 2019 Folgendes (E. 1.3.1): Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 StGB). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst gemäss Art. 222 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Das Mass der im Einzelfall zu beachtenden Sorgfalt richtet sich, wo besondere, der Unfallverhütung und der Sicherheit dienende Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, in erster Linie nach diesen Vorschriften. Fehlen solche, kann auf analoge Regeln privater oder halbprivater Vereinigungen abgestellt werden, sofern diese allgemein anerkannt sind. Dies schliesst nicht aus, dass der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz gestützt werden kann (BGE 135 IV 56 E. 2.1; BGE 127 IV 62 E. 2d.; je mit Hinweisen). Die Zurechenbarkeit des Erfolgs bedingt die Vorhersehbarkeit nach dem Massstab

- 15 - der Adäquanz. Weitere Voraussetzung ist, dass der Erfolg vermeidbar war. Dabei wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Für die Zurechnung des Erfolgs genügt, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete (BGE 135 IV 56 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Beschuldigte gab konstant zu Protokoll, das Feuer sei gelöscht gewesen, als er das Zimmer verlassen habe (Urk. 5/1 S. 3, S. 8 und S. 9; Urk. 5/6 S. 3 und S. 5). Auch

anlässlich der Hauptverhandlung erklärte er, das Feuer habe nicht mehr gebrannt, als er das Haus verlassen habe; er habe seine Hände auf die Asche gehalten und sich vergewissert, dass kein Feuer und keine Glut mehr vorhanden gewesen sei (Prot. I S. 40). Allerdings musste der Beschuldigte auch einräumen, dass er mit seiner Einschätzung offensichtlich falsch gelegen sei (a.a.O.). Dass trotz dieser Kontrollmassnahmen eine Feuersbrunst entstehen konnte, zeigt, dass der Beschuldigte sich eben gerade ungenügend davon überzeugt hatte, dass keine Glut mehr vorhanden war. Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte nach eigenem Bekunden um die Gefährlichkeit von Feuern weiss, und er auch bestätigte zu wissen, dass das Zuführen von Sauerstoff ein Feuer fördert (Prot. I S. 41). Er habe viele Feuer in seinem Leben gemacht (Urk. 5/1 S. 8). Ferner ist der Vorinstanz (Urk. 85 S. 24) beizupflichten, dass bereits aufgrund des zeitlichen Aspekts ausgeschlossen werden muss, dass das Feuer in der sehr kurzen Zeitspanne von fünf Minuten (zwischen Anzünden der Hemden und Verlassen des Gebäudes; Prot. I S. 40) komplett erlöschen konnte, was dem Beschuldigten bewusst sein musste. Dass das Feuer durch die ungenügende Kontrolle und das Öffnen des Fensters wieder entfacht werden können, war für den Beschuldigten somit ohne Weiteres vorherseh- und vermeidbar. Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt vor.

E. 5.5

Der Tatbestand von Art. 222 Abs. 1 StGB ist damit erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor. Das psychiatrische Gutachten vom 14. August 2017 kam zum Schluss, dass der Beschuldigte zur Zeit der Tat schuldfähig war (Urk. 6/13 S. 55 f.). Der Beschuldigte ist deswegen betreffend den zweiten Handlungsabschnitt der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 16 -

E. 6

Januar 2016 ausgefallten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 210.– widerrufen hatte (Urk. 85 S. 54), lässt der Beschuldigte im Berufungsverfahren das Absehen vom Widerruf beantragen, da keine ungünstige Prognose vorliege (Urk. 107 S. 8 N 27 ff.; Urk. 128 S. 9 N 40). 2. Im angefochtenen Entscheid werden die theoretischen Grundlagen zum Widerruf von bedingt ausgesprochenen Strafen korrekt dargelegt (Urk. 85 S. 41 f.). Darauf kann verwiesen werden. Sodann erwoh die Vorinstanz – zusammengefasst – der Beschuldigte habe sich von der Vorstrafe nicht beeindruckt lassen und rund ein Jahr nach deren Ausfällung erneut delinquierte. Das neue Delikt sei zwar nicht einschlägig, basiere aber wie die Vorstrafe auf einem komplett eskalierten Ehestreit. Die persönlichen Verhältnisse und die familiäre Situation des Beschuldigten würden ganz erhebliche Zweifel an dessen Legalbewährung aufkommen lassen, welche Zweifel durch die Bagatellisierungs- und Beschönigungstendenzen weiter bekräftigt würden. Der Beschuldigte mache nicht den Eindruck einer Person, die tatsächlich eine innere Umkehr vollzogen bzw. einen tiefgreifenden inneren Wandel hinter sich habe, woran auch die Untersuchungshaft nichts Wesentliches verändert zu haben scheine. Insgesamt sei mit der Verübung weiterer Straftaten zu rechnen, was eine deutliche und unmissverständliche Warnung erforderlich mache (Urk. 85 S. 42 f.). 3. Diesen Erwägungen ist beizupflichten. Die Gutachterin hielt zur Frage der Rückfallgefahr in ihrem Gutachten fest, die Wahrscheinlichkeit für zukünftige Gewaltdelikte sei als hoch einzuschätzen, sollte die aktuelle problematische Be-

- 27 - ziehungs- und Wohnsituation fortgeführt werden. Hingegen werde aktuell von keiner erhöhten Wahrscheinlichkeit von Gewalthandlungen gegen nicht nahe- stehende Personen ausgegangen (Urk. 6/13 S. 56). Der Beschuldigte lebt zurzeit – gemäss den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 107 S. 7 N 22, Urk. 128 S. 3 N 5) – zwar in Rumänien und von seiner Frau getrennt. Aufgrund des gemein- samen Sohnes werden der Beschuldigte und seine Frau aber weiterhin Berüh- rungspunkte haben. Zudem ist unbekannt, wo die Frau des Beschuldigten, die ebenfalls Rumänin ist, aktuell wohnt. Schliesslich führte der Beschuldigte anläss- lich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aus, dass seine Frau ihn regelmässig im Gefängnis mit dem Sohn besuche (Prot. I S. 22), er liebe sie und habe eine gu- te Beziehung zu ihr (a.a.O. S. 26), er wolle in einem Zeithorizont von ein bis zwei Jahren ein weiteres Kind (a.a.O. S. 28) und sie hätten einen Plan entworfen, wie sie mit den ehelichen Schwierigkeiten umgehen wollten (a.a.O. S. 26 f.). Aufgrund dieser Angaben ist nicht davon auszugehen, dass sich der Kontakt des Beschul- digten zu seiner Ehefrau (und seinem Sohn) auf ein Minimum beschränken wird, selbst wenn sie momentan getrennt leben. Dem Beschuldigten ist daher insofern eine schlechte Legalprognose zu stellen, als der Widerruf des bedingten Vollzu- ges erforderlich ist, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl vom 6. Januar 2016 von der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis ausgefallten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 210.– ist daher zu widerrufen. VII. Landesverweisung 1. Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung von 5 Jahren aus (Urk. 85 S. 43 ff.). Heute wird der Beschuldigte wegen versuchter Brandstiftung sowie fahr- lässiger Verursachung einer Feuersbrunst verurteilt. Das letztgenannte Delikt ist im Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB nicht verzeichnet. Hingegen ist die Brand- stiftung in lit. i jenes Artikels erwähnt und stellt demzufolge eine Katalogtat dar, was auch für die versuchte Tatbegehung gilt (BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N 5 zu Art. 66a). Die Verteidigung macht geltend, der Versuch sei ein Strafmilderungsgrund, wes- halb dieser unter Art. 66a Abs. 3 StGB zu subsumieren und von einer Landesver-

- 28 - weisung abzusehen sei (Urk. 128 S. 9 N 42 ff.). Tatsächlich befürworten einige Autoren die Ausdehnung jener Bestimmung auf andere Fälle von Strafmilderun- gen als entschuldbarer Notwehr oder entschuldbarem Notstand (beispielsweise BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), a.a.O., N 12 zu Art. 66a mit Verweis auf FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Beilage zu plädoyer 5/2016 82). Das Bundesgericht schliesst sich die- ser Auffassung indes nicht an, sondern es hat klargestellt, dass diese Bestim- mung (Art. 66a Abs. 3 StGB) abschliessend ist und nicht andeuten soll, dass nebst den ausdrücklich genannten noch weitere Strafmilderungsgründe berück- sichtigt werden können. Der in diesem Zusammenhang verwendete Begriff "fer- ner" beziehe sich auf den vorangehenden Abs. 2 des Art. 66a StGB (BGE 144 IV 168 E. 1.4.2; bestätigt in: Urteil des Bundesgerichtes 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 5.5). 2. Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit der Härtefallklausel im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB auseinander und kommt mit überzeugenden Argumenten zum Schluss, ein solcher liege in casu nicht vor, weshalb nicht geprüft werden müsse, ob das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung dem privaten In- teresse an einem Verbleib in der Schweiz überwiege (a.a.O. S. 45 f.). Die Vertei- digung wendet sich im Berufungsverfahren denn auch nicht gegen das Verneinen eines Härtefalles (Urk. 107 S. 8 f. N 30 ff.; Urk. 128 S. 9 N 41). Vielmehr beruft sich der Beschuldigte auf das FZA und macht geltend, er stelle keine Gefährdung für die öffentliche Ordnung dar, einzig im Innenleben habe es Probleme gegeben, welche zur Vorstrafe und zum vorliegenden Verfahren geführt hätten. Es könne

die gemäss Anhang 5 I des FZA geforderte Gefährdung der öffentlichen Ordnung in keinsten Weise bejaht werden (a.a.O.). 3. Der Beschuldigte ist rumänischer Staatsangehöriger und damit prinzipiell vom Geltungsbereich des FZA erfasst. Er könnte sich daher grundsätzlich auf das FZA berufen. Vorliegend steht das FZA der Regelung von Art. 66a ff. StGB jedoch nicht entgegen, da der Beschuldigte über keine Arbeitsstelle in der Schweiz (mehr) verfügt und auch nicht mehr hier lebt.

- 29 - Das FZA berechtigt nämlich lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthaltes und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA (BGE 145 IV 55 E. 3.3). Der Beschuldigte gab im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, er habe seine (Arbeits-)Stelle aufgeben müssen, da er im Gefängnis gewesen sei (Prot. I S. 30). Bis im April 2018 habe er die Möglichkeit, sich wieder um seine bisherige Stelle zu bewerben und müsste dann kein (Job-)Interview mehr machen (a.a.O.). Offensichtlich ist dies jedoch nicht geschehen. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren nicht geltend, dass der Beschuldigte in der Schweiz über eine Arbeitsstelle verfügt (vgl. Urk. 107 und Urk. 128), vielmehr lebe er aktuell in Rumänien (Urk. 107 S. 7 N 22) und sei auf Stellensuche (Urk. 128 S. 3 N 5). Es wird schliesslich auch nicht geltend gemacht, dass der Beschuldigte aus einem anderen Grund (selbständige Erwerbstätigkeit oder selbständige Dienstleistungserbringung, Arbeitssuchende, Nichterwerbstätige mit ausreichenden finanziellen Mitteln und einem umfassenden Krankenversicherungsschutz, Familienangehörige von aufenthaltsberechtigten Personen) ein Aufenthaltsrecht hat. Das FZA steht demzufolge der Landesverweisung nicht entgegen. Da zudem – wie erwogen – kein Härtefall vorliegt, ist der Beschuldigte des Landes zu verweisen. 4. Die von der Vorinstanz bemessene Dauer der Landesverweisung von fünf Jahren ist angesichts des leichten Verschuldens nicht zu beanstanden. Im Übrigen stünde einer Erhöhung auch das Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen. 5. Der Beschuldigte ist somit im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes zu verweisen.

- 30 - VIII. Ausschreibung im SIS 1. Die Vorinstanz ordnete die Ausschreibung des Beschuldigten im SIS an, da Rumänien zwar Mitglied der EU, derzeit aber kein Vollanwender des Schengen-Besitzstandes sei (Urk. 85 S. 49 f.). 2. Die Verteidigung macht geltend, Rumänien sei seit dem 1. Januar 2007 EU-Mitgliedstaat. Der Beschuldigte als rumänischer Staatsangehöriger sei kein Drittausländer im Sinne von Art. 96 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens, weshalb keine Eintragung vorgenommen werden könne (Urk. 107 S. 10; Urk. 128 S. 9 N 45). 3. Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-VO) können Drittstaatsangehörige zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben werden. Beim Beschuldigten, einem rumänischen Staatsangehörigen, handelt es sich um einen EU-Bürger und nicht um einen Angehörigen eines Drittstaates im Sinne von Art. 2 lit. f N-SIS-VO. Von einer Ausschreibung des Beschuldigten im SIS ist daher abzusehen. 4. Zudem trat Art. 20 N-SIS-VO im heute geltenden Wortlaut erst am 1. März 2017 in Kraft und damit nach der Tatbegehung des Beschuldigten am 12. Februar 2017. Die zum Begehungszeitpunkt geltende Fassung von Art. 20 aN-SIS-VO lautete wie folgt: "Drittstaatenangehörige können zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn ein

Einreiseverbot einer Verwaltungs- und Justizbehörde vorliegt." Eine Ausschreibung im SIS konnte also bereits vor dem 1. März 2017 angeordnet werden, allerdings bezog sich die gesetzliche Bestimmung lediglich auf (migrationsrechtliche) Einreiseverbote und eine Kompetenz zur Anordnung der Ausschreibung durch das Strafgericht bestand nicht. Aufgrund des nunmehr materiellen Charakters der SIS-Ausschreibung käme somit auch das Rückwirkungsverbot von Art. 2 StGB zur Anwendung. Die Anordnung der Ausschreibung im SIS durch das hiesige Gericht wäre vor diesem Hintergrund vorliegend ebenfalls unzulässig.

- 31 - IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe an den Beschuldigten ist zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Dass der Beschuldigte nunmehr der versuchten Brandstiftung und der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst schuldig gesprochen wird sowie der Verzicht auf die Anordnung einer Weisung rechtfertigen keine andere Kostenverteilung. 2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: BSK StPO, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 428). Im vorliegenden Verfahren beantragt der Beschuldigte im Hauptstandpunkt einen Freispruch. Diesbezüglich unterliegt er. Daran ändert auch nichts, dass er nun nicht mehr der vollendeten, sondern bloss noch der versuchten Brandstiftung schuldig gesprochen wird, kommt doch die Verurteilung wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst hinzu. Die Strafe erfährt – trotz leicht anderem Schuldspruch – keine Reduktion, sondern wird bestätigt. Dass ihm keine Weisung zu erteilen ist und keine Ausschreibung im SIS erfolgt, rechtfertigt keine andere Kostenverteilung. Es sind dem Beschuldigten daher die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte ist zu verpflichten, diese Entschädigung an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen von 25.14 Stunden und Auslagen von Fr. 69.– ein (Urk. 136). Dabei berücksichtigte sie den Aufwand für das Studium des Berufungsurteils sowie die Instruktion des Beschuldigten bereits (Urk. 136 S. 2), weshalb keine (weiteren) Zuschläge zu machen sind. Die Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigerin sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Sie ist somit für das Berufungsverfahren mit Fr. 6'031.– (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 32 - Es wird beschlossen:

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