

# ZH\_OBERGERICHT SB200191 vom 16. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200191)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200191 du 16 novembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200191 del 16 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 62 S. 4). Das Urteil wurden den Parteien im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 3. Dezember 2019 mündlich eröffnet bzw. versandt (Urk. 54). Die Verteidigung meldete innert Frist mit Eingabe vom 6. Dezember

- 5 - 2019 Berufung an (Urk. 56). Das begründete Urteil wurde dem amtlichen Verteidiger am 13. März 2020 zugestellt (Urk. 60). Innert Frist reichte der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 1. April 2020 beim Berufungsgericht die Berufungserklärung ein (Urk. 64). Mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2020 wurde der Staatsanwaltschaft und den Parteien eine Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie eine Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen. Gleichzeitig wurden den Parteien Frist angesetzt, um zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens Stellung zu nehmen, wobei Säumnis als Einverständnis gelte (Urk. 67). Die Staatsanwaltschaft erklärte in der Folge, auf eine Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 69). Die Verteidigung erklärte sich mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (Urk. 71). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 9. Juni 2020 wurde aufgrund des (teilweise stillschweigenden) Einverständnisses aller Parteien, das schriftliche Verfahren angeordnet und der Verteidigung Frist angesetzt, ihre Berufungsbegründung einzureichen (Urk. 73). Die Berufungsbegründung vom 30. Juli 2020 ging innert erstreckter Frist ein (Urk. 75, 77 und 79). Sowohl die Vorinstanz (Urk. 83) als auch die Staatsanwaltschaft (Urk. 84) erklärten in der Folge, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten. Das Verfahren ist damit spruchreif.

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion von 18 Monaten Freiheitsstrafe im Umfang von 12 Monaten den bedingten Vollzug gewährt und 6 Monate als vollziehbar erklärt (Urk. 62 S. 26). Sie hat die relevanten theoretischen Grundlagen hinsichtlich des bedingten bzw. teilbedingten Vollzuges zutreffend ausgeführt (Urk. 62 S. 14 ff.). Darauf kann vorab verwiesen werden.

#### E. 1.2

Hervorzuheben ist erneut, dass nach Art. 42 Abs. 1 StGB das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren in der Regel aufschiebt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der heute zu beurteilenden Delinquenz nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten

verurteilt, gilt grundsätzlich die Vermutung einer günstigen Prognose (Art. 42 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 5). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Bei der Prognosestellung sind die Gesamtumstände zu würdigen, wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, miteinbezogen werden müssen (BGE 134 IV 143, E. 4.4). Bei Freiheitsstrafen im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42/43 StGB (zwischen einem und zwei Jahren) ist der teilbedingte Vollzug nur dann anzuordnen, wenn der Aufschieb wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschiebs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Wege kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgegengehen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschiebes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise

- 7 - Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Das trifft nicht zu, solange die Gewährung des bedingten Strafvollzugs, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse (Art. 42 Abs. 4 StGB), spezialpräventiv ausreichend ist. Diese Möglichkeit hat das Gericht vorgängig zu prüfen (zum ganzen BGE 134 IV 1, E. 5.5.2; HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, 20. Auflage, Zürich 2018, N 3 zu Art. 43 StGB).

## **E. 2**

Umfang der Berufung Die Verteidigung beschränkt die Berufung auf die vorinstanzliche Dispositivziffer 3 (teilbedingter Vollzug). Es ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil betreffend Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Sanktion), 4-6 (Sicherstellungen), 7 (Feststellung Schadenersatzpflicht betr. Privatklägerin 1), 8 (Verweis auf Zivilweg betreffend Schadenersatzforderung von Privatklägerin 2) und 9-11 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.

- 6 - II. Vollzug

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten. Zunächst führt sie aus, der Beschuldigte weise zwar aus den letzten fünf Jahren keine relevanten Vorstrafen auf, weshalb gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafvollzug keine besonders günstigen Umstände zu verlangen seien. Dennoch habe der Beschuldigte aber einen getrübbten Leumund. So laufe eine Strafuntersuchung vor dem Militärgericht wegen Militärdienstversäumnis oder unerlaubter Entfernung. Zudem seien bereits etliche Strafuntersuchungen gegen den Beschuldigten geführt worden, unter anderem wegen Sachbeschädigung in den Jahren 2011 und 2014. Im Jahr 2014 sei der Beschuldigte zudem für diverse Einbruchdiebstähle in sein Schulhaus wegen mehrfachen Diebstahls und versuchten Diebstahls verurteilt worden. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Juli 2016 sei er wegen einer Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Busse in Höhe von CHF 700.-- bestraft worden. Zudem habe der Beschuldigte (in Einvernahmen) darüber gesprochen, dass er im Jahr 2011 immer

wieder im Gefängnis gewesen sei, einen Geiselnahmeplan gehabt oder Zellen zerstört habe. Der Beschuldigte verfüge daher bereits als jun-ger Erwachsener über einen getriebenen Leumund (Urk. 62 S. 13 und 16 f.).

### **E. 2.2**

Die Verteidigung macht geltend, die Vorinstanz beziehe hier Elemente in die Beurteilung der Legalprognose ein, die dafür nicht herangezogen werden dürften bzw. gar keine Bedeutung hätten. So lägen hinsichtlich der Strafverfahren aus den Jahren 2011 und 2016 Einstellungsverfügungen bei den Akten, welche Frei-sprüchen gleichkämen und daher bei der Begründung der Legalprognose nicht berücksichtigt werden könnten (Urk. 79 S. 3). Weiter seien die Verurteilungen vom 15. April 2014 wegen Diebstahls und diejenige vom 11. Juli 2016 wegen

- 8 - einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einerseits nicht einschlägig und andererseits absolute strafrechtliche Bagatellen. Diese Ver-urteilungen könnten daher die Vermutung einer günstigen Legalprognose nicht widerlegen (Urk. 79 S. 3).

### **E. 2.3**

Die von der Vorinstanz erwähnten Strafverfahren aus den Jahren 2011, 2014 und 2016 wegen Sachbeschädigung, Drohung sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte wurden je mit einer Einstellungsverfügung erledigt (Urk. 23/8, Urk. 23/10, Urk. 23/12) und sprechen folglich nicht gegen die Bewäh-rung des Beschuldigten. Die rechtskräftigen Einstellungsverfügungen kommen Freisprüchen gleich (Art. 319 Abs. 4 StPO). Die von der Vorinstanz ebenfalls erwähnten Verurteilungen vom 15. April 2014 wegen Diebstahls (Urk. 23/9) und jene vom 11. Juli 2016 wegen einer Übertretung gegen das Betäubungsmittel- gesetz (Urk. 23/11) sind nicht (mehr) im Strafregister verzeichnet (Urk. 91). Im aktuellsten Strafregisterauszug des Beschuldigten sind im Übrigen auch keine anderen Vorstrafen oder ein weiteres Strafverfahren verzeichnet (Urk. 91). Nicht (mehr) im Strafregister verzeichnete Delikte dürfen dem Beschuldigten nicht entgegengehalten werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Dies bezieht sich sowohl auf die Strafzumessung als auch die Beurteilung der Legalprognose (BGE 135 IV 87, E. 2.4). Der von der Staatsanwaltschaft eingeholte Leumundsbericht (Urk. 23/5) zeigt zwar die Existenz einiger Strafverfahren bzw. Polizeiakten, sofern diese sich aber nicht im aktuellen Strafregisterauszug (Urk. 91) zeigen, können sie dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, weshalb sie in Bezug auf die Frage des bedingten Vollzugs nicht von Relevanz sind. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch im Strafregister verzeichnete Strafuntersuchungen keinen getriebenen Leumund begründen würden, da bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung die Unschuldsvermutung gilt (Art. 10 Abs. 1 StPO). Der Leumund des Beschuldigten erscheint daher – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht getrübt. Der Beschuldigte ist vielmehr als Ersttäter zu betrachten. 3.1 Die Vorinstanz führt zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten aus, es seien nur wenige Stabilisierungstendenzen erkennbar. Es bestünden kaum persönliche Beziehungen und gefestigte soziale Bindungen. Sozial sei er

- 9 - nicht gut integriert und bleibe meist zuhause, schaue Serien oder gehe ins Fitnessstudio. Angesichts der fehlenden Ausbildung seien viele Fragen hinsicht-lich seiner beruflichen Zukunft noch offen. Konkrete Pläne habe er keine. Anläss-lich der Hauptverhandlung habe er zwar ausgeführt, dass er auf Stellensuche sei und pro Monat ca. 12 Bewerbungen schreibe, dies aber nur, weil es eine Vorgabe des Sozialamtes sei. In der

Untersuchung habe er sich dahingehend geäußert, dass es sich mehr lohne, Sozialgelder zu beziehen, als zu arbeiten. Immerhin wolle er aber den Schulabschluss nachholen und eine Lehre machen. Insgesamt seien seit der Tat keine positiven Veränderungen zu verzeichnen (Urk. 62 S. 18). 3.2 Die Verteidigung macht zusammengefasst geltend, dem Beschuldigten könne seine Eigenart, ein Einzelgänger zu sein, sowie die fehlende Fähigkeit, aus eigener Kraft aus der Sozialhilfe herauszukommen, zwar in sozialer Weise vorgeworfen werden, sie könne aber nicht zur Begründung der Legalprognose herangezogen werden (Urk. 79 S. 4). 3.3 Festzuhalten ist mit der Vorinstanz, dass der Beschuldigte nicht über ein gefestigtes soziales und familiäres Netz verfügt (vgl. Urk. 6/4 Frage 70, 74 und 85 ff.). Seine beruflichen Perspektiven sind insbesondere aufgrund seiner Einstellung zur Erwerbsarbeit sehr unsicher, zumal der Beschuldigte den Bezug von Sozialhilfe einer Erwerbstätigkeit vorzuziehen scheint (vgl. Urk. 6/4 Frage 79 f.). So führte er aus, er habe nie Vorbilder gehabt, die gearbeitet hätten, da seine Eltern nie gearbeitet hätten und auch seine Mutter von der Sozialhilfe lebe (Urk. 6/4 Frage 73 f.). Diese Umstände zeigen, dass der Beschuldigte über kein stabiles Umfeld verfügt, welches ihn von weiteren Delikten abhalten und mit ihm seine Erwartungshaltung gegenüber den Behörden aufarbeiten könnte. Weiter ist aus den bekannten persönlichen Verhältnissen nicht ersichtlich, dass sich diese in absehbarer Zeit wesentlich verändern werden. Die Umstände, welche zur Begehung der vorliegenden Tat geführt haben, werden angesichts der persönlichen Verhältnisse somit zwar auch in Zukunft Bestand haben, vermögen für sich alleine aber die Vermutung einer günstigen Prognose knapp noch nicht umzustossen. 4.1. Weiter führt die Vorinstanz zusammengefasst aus, der Beschuldigte bagatellisiere offenbar die Bedeutung seines Verhaltens, was durch die Überzeugung,

- 10 - im Recht zu sein, die Unfähigkeit, sich in Frage zu stellen und seine gleichgültige Haltung zum Schaden zum Ausdruck komme. Zudem bestünden auch im Hinblick auf die Gesinnung und die Einstellung des Beschuldigten gegenüber der Rechtsordnung und dem Staat bzw. seiner fordernden Erwartungshaltung diesem gegenüber Bedenken an dessen Legalprognose (Urk. 62 S. 17). Auch die Tatumstände sprächen gegen eine vorbehaltlos günstige Prognose. Es könne jederzeit wieder zu einer Situation kommen, in denen die Behörden anders entscheiden, als es der Beschuldigte wünsche. Bei der derzeitigen Haltung des Beschuldigten sei anzunehmen, dass es zu weiteren Wutausbrüchen kommen könne. Sein Verhalten bringe eine gewisse Persönlichkeitsakzentuierung bzw. eine tiefe Frustrationstoleranz zum Ausdruck (Urk. 62 S. 18). 4.2 Die Verteidigung macht hierzu demgegenüber geltend, der Beschuldigte habe durchaus Einsicht und Reue gezeigt. Es bestehe keine Unbelehrbarkeit, weshalb nicht davon gesprochen werden könne, der Beschuldigte sei einsichtslos und bereitschaftslos, sich mit der Tat auseinanderzusetzen (Urk. 79 S. 3. f.). Das Argument der Vorinstanz, dass aufgrund der jetzigen Haltung des Beschuldigten anzunehmen sei, dass es zu weiteren Wutausbrüchen komme, sei reine Spekulation (Urk. 79 S. 5). 4.3 Der Beschuldigte erklärte zwar teilweise, er bereue die Tat, dies jedoch insbesondere hinsichtlich deren Umfang (Urk. 6/1 Frage 47; Urk. 6/3 Frage 20 f.). Weiter führte er aus, er habe im Gefängnis in der Zeitung über den Fall gelesen und sich dafür geschämt, wie die Leute über ihn sprechen. Gleichzeitig habe er sich Gedanken dazu gemacht, dass er mindestens 10 Jahre brauchen werde, um den angerichteten Schaden abzubezahlen (Urk. 6/3 Frage 18 f.). Bereits aus diesen Aussagen wird klar, dass der Beschuldigte keine vorbehaltlose Reue zeigte, sondern diese sich hauptsächlich auf den Umfang des Schadens, hinsichtlich welchem er Schadenersatzansprüche befürchtete, sowie die Darstellung seiner Person in der Zeitung bezieht. Die Tat an sich scheint er

demgegenüber nicht bzw. nur bedingt zu bereuen. Durch sein Aussageverhalten bzw. Verhalten brachte er zum Ausdruck, dass er die Schwere seiner Tat nicht einsieht bzw. zumindest deren erheblichen Unrechtsgehalt nicht vollständig erfasst. So zeigt sich dies

- 11 - zunächst beispielhaft daran, dass der Beschuldigte in den Einvernahmen wiederholt so auffallend lachte, dass es explizit im Protokoll festgehalten wurde (so z.B. Urk. 6/1 Frage 6 und 25; Urk. 6/2 Frage 10; Urk. 6/4 Frage 33). Er scheint sich – zumindest im Zeitpunkt dieser Einvernahmen – dem Ernst seiner Tat nicht bewusst gewesen zu sein. Weiter sieht er bei sich selbst nur bedingt einen Fehler, in dem er zwar ausführte, er hätte die Sache schon auch anders regeln können (Urk. 6/2 Frage 21), gleichzeitig aber die Schuld der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ zu- schiebt, da diese ihn "provoziert" habe (Urk. 6/4 Frage 33) und "auch kein Unschuldslamm" sei (Prot. I. S. 12). Der Grund des Angriffs liege denn auch darin, dass die Gemeinde auf seine Kosten Geld eingespart habe (Urk. 6/1 Frage 11). Die Gemeindeangestellten sähen ihn als Sozialschmarotzer und hätten ihn angeschaut, als sei er Abschaum (Urk. 6/3 Frage 27). Der Beschuldigte sieht sich somit als Opfer der Gemeinde B.\_\_\_\_\_, welche ihn nicht angemessen behandle. Insgesamt ist beim Beschuldigten zwar tatsächlich eine bedenkliche Anspruchshaltung gegenüber dem Staat sowie eine verzerrte Selbstwahrnehmung zu erkennen. Daraus kann aber noch nicht zwingend geschlossen werden, der Beschuldigte werde – wenn er in Zukunft in eine vergleichbare Situation gerate – erneut Gewalt gegen Behörden oder Dritte anwenden. Weiter dürfte auch die erstandene Untersuchungshaft von 42 Tagen eine deutliche Warnwirkung erzielt haben. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass auch die ausgefallene empfindliche Freiheitsstrafe von 18 Monaten eine deutliche Warnwirkung entfalten dürfte und den Beschuldigten von derartigen Delikten abhalten sollte, andernfalls er ernsthaft mit dem vollumfänglichen Vollzug dieser Strafe zu rechnen hat. Die Annahme der Vorinstanz, dass der Beschuldigte trotz dieser Umstände und den erwähnten Warnwirkungen der Untersuchungshaft sowie der ausgefallenen Strafe in einer vergleichbaren Situation erneut straffällig werden könnte, ist mit der Verteidigung als Spekulation zu bezeichnen, für welche derzeit keine konkreten Anhaltspunkte bestehen. 5.1 Weiter bringt die Verteidigung vor, der Beschuldigte sei sofort geständig gewesen, was davon zeuge, dass er eben doch einsichtig sei (Urk. 79 S. 5). Zudem

- 12 - entfalte der bedingte Teil der mit Urteil vom 3. Dezember 2019 ausgefallenen Strafe bereits eine ausreichende Warnwirkung (Urk. 79 S. 5 f.). 5.2 Aus dem Geständnis kann hinsichtlich der Legalprognose vorliegend nur wenig Relevantes abgeleitet werden. Bereits während der Tatbegehung hat der Beschuldigte damit gerechnet, dass die Polizei ihn aufhalten werde (Urk. 6/1 Frage 28). Er habe zum Tatzeitpunkt aktiv "ins Gefängnis" gehen wollen (Urk. 6/3 Frage 42). Zudem war es ihm ein Anliegen, darauf hinzuweisen, dass die Gemeinde seiner Ansicht nach nicht korrekt mit ihm umgehe (Urk. 6/3 Frage 39), weshalb er jederzeit beabsichtigte, sich als Täter zu erkennen zu geben. Das Geständnis erscheint daher bloss folgerichtig und zeugt nicht von einer besonderen Einsicht oder Reue.

## **E. 6**

Insgesamt präsentiert sich die Sachlage so, dass einige Umstände den Beschuldigten zwar nicht im besten Licht erscheinen lassen, diese die Vermutung der günstigen Prognose aber knapp noch nicht umzustossen vermögen. Insbesondere fällt neben der Vorstrafenlosigkeit ins Gewicht, dass die erstandene Untersuchungshaft von 42 Tagen eine deutliche Warnwirkung erzielt haben dürfte. Weiter gilt es auch zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte gemäss dem aktuellsten Strafregisterauszug (Urk. 91) seit dem Vorfall vom 7.

Dezember 2018 – und somit während ca. 2 Jahren – nichts mehr zu Schulden kommen liess, was ebenfalls für eine günstige Prognose spricht. In einer Gesamtwürdigung ist daher – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – davon auszugehen, dass die gesetzliche Vermutung der günstigen Prognose durch die erwähnten Umstände noch nicht widerlegt wird. Demzufolge ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug im Umfang der ausgefallten 18 Monate Freiheitsstrafe zu gewähren.

#### **E. 7**

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

#### **E. 8**

Die Privatklägerin 2 wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

#### **E. 9**

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: 3'900.00 ; die weiteren Auslagen betragen: 1'500 .00 Gebühr für das Vorverfahren 2'020.00 Auslagen Polizei (FOR Spurensicherung und -auswertung 8'884.95 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

#### **E. 10**

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt.

#### **E. 11**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 15 -

#### **E. 12**

(Mitteilungen)

#### **E. 13**

(Rechtsmittel)

#### **E. 14**

(Rechtsmittel Verteidigung betr. Honorar)" 2. Schriftliche Mitteilung an die Privatklägerinnen und mit nachfolgendem Urteil an die übrigen Parteien. Es wird erkannt:

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