

ZH_OBERGERICHT SB220610 vom 21. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220610

FR: ZH_OBERGERICHT SB220610 du 21 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220610 del 21 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 4. Mai 2022 wurde der Beschuldigte entsprechend dem eingangs aufgeführten Dispositiv der mehrfachen teils versuchten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB teilweise i.V.m. Art. 21 Abs. 1 StGB (Dossiers 5 + 6), des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dossier 2), der mehrfachen Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 StGB (Dossiers 4 + 10) sowie des falschen Alarms im Sinne von Art. 128bis StGB (Dossier 10) schuldig gesprochen, während er vom Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege gemäss Dossier 7 freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 135 Tagen zu Fr. 40.– bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe teilweise (im Umfang von 28 Monaten) und der Vollzug der Geldstrafe gänzlich aufgeschoben wurde. Schliesslich wurde über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die Zivilbegehren der Privatkläger befunden und es wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Urk. 40 bzw. Urk. 42 S. 46 ff.).

E. 1.1

Der Beschuldigte hat die inkriminierten Taten allesamt vor dem 1. Januar 2018 und somit auch vor dem Inkrafttreten des revidierten Sanktionenrechts begangen. Es gelangt demnach in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB grundsätzlich das alte Recht zur Anwendung, sofern sich die entsprechend neuen Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches nicht als milder erweisen (Grundsatz der "lex mitior").

E. 1.2

Gemäss dem alten Sanktionenrecht hatte die Geldstrafe einen weiteren Anwendungsbereich und konnte bis zu einem Strafrahmen von 360 Tagessätzen verhängt werden (vgl. Art. 34 Abs. 1 aStGB). Dieses Regime erweist sich mithin im Vergleich zur neuen Rechtsordnung als milder, während umgekehrt keine Aspekte ersichtlich sind, welche das alte Recht für die vorliegenden Konstellation als strenger erscheinen liessen, so dass in casu die vor dem 1. Januar 2018 geltenden Bestimmungen laut Art. 34 ff. aStGB zur Geltung gelangen. 2. Strafzumessung

E. 1.3

Der Beschuldigte hat den dargestellten Vorwurf über das gesamte Verfahren hinweg bestritten (Urk. D1/2/9 S. 11; Urk. D1/2/12 S. 4). So hat er namentlich auch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend gemacht, er könne zu diesem Vorfall nur sagen, dass er im Tatzeitpunkt im Hotel gearbeitet habe und ausgeraubt worden sei, wobei er nicht wisse, wer die beiden Täter gewesen seien. Ansonsten verwies er auf seine früheren Aussagen mit dem Hinweis, das Ganze sei schon lange her (Prot. I S. 14 f.). In der heutigen Befragung zur Sache äusserte sich der Beschuldigte nur zu Fragen der Legalprognose und

beschrieb die rechtskräftig beurteilten, anerkannten Taten als "ganz schrecklich", machte ansonsten aber vollumfänglich vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Prot. II S. 12 ff.).

E. 1.4

Nachdem der Sachverhalt betreffend den Diebstahl mithin auch in zweiter Instanz bestritten blieb, indem nach wie vor nicht von der Version einer fremden Täterschaft abgerückt wird, ist im Folgenden nochmals im Einzelnen zu prüfen, inwiefern sich dieser Vorwurf der Anklage dem Beschuldigten gestützt auf die im

- 10 - Recht liegenden Beweismittel gestützt auf die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung rechtsgenügend erstellen lässt.

E. 1.5

Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Ausführungen zum Sachverhalt die geltenden Beweisregeln vollständig wiedergegeben und dabei namentlich auf die Möglichkeit des Indizienbeweises hingewiesen (Urk. 42 S. 6 f.). Auch die massgeblichen Beweismittel (Aussagen des Beschuldigten, Aufnahmen der Überwachungskameras, Türöffnungsprotokoll) hat sie korrekt aufgelistet und zusammengefasst (Urk. 42 S. 8 ff.). Es kann dementsprechend in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO ohne Weiteres auf diese Erwägungen verwiesen werden.

E. 1.6

Hinsichtlich der Verwertbarkeit der Beweise macht die Verteidigung geltend, die im Recht liegenden Einvernahmen des Beschuldigten könnten nur ab jenem Zeitpunkt zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden, ab welchem ihm der Diebstahlsvorwurf im Sinne von Art. 158 StPO bekannt gegeben worden sei, was namentlich für dessen Aussagen ab der delegierten Einvernahme vom 15. Mai 2018 sowie die ihm ab diesem Zeitpunkt vorgehaltenen übrigen Beweise zutrefte (Urk. 31 S. 5; Urk. 53 S. 5 f.). Der Verteidiger fokussiert mit diesem Einwand auf die Problematik des Rollenwechsels einer strafrechtlich involvierten Person, welche zunächst als Zeuge oder Auskunftsperson zur Sache befragt wird und aufgrund weiterer Erkenntnisse zum Beschuldigten mutiert. Während in dieser Hinsicht in Lehre und Praxis grundsätzliche Einigkeit darüber besteht, dass die Aussagen einer ursprünglich als Zeuge bzw. Zeugin befragten Person angesichts der konträren Rechtsbelehrungen nicht zwecks Belastung gegen diese als Beschuldigter herangezogen werden dürfen (vgl. dazu RUCKSTUHL, BSK StPO, 2. Aufl., N 4 zu Art. 158 StPO), liess das Bundesgericht die Frage, ob Aussagen nach einem Rollenwechsel von der Auskunftsperson zum Beschuldigten verwertbar bleiben, bisher offen (vgl. Urteil 6B_208/2015 vom 24. August 2015, E. 1.4.), während die Lehrmeinungen dazu auseinander gehen (vgl. EBNETER/HEIMGARTNER, Von der Auskunftsperson zur beschuldigten Person – Verwertbarkeit vormaliger Aussagen?, in: AJP 3/2018, S. 267 ff.; EPPRECHT/GFELLER, Verwertbarkeit von Aussagen nach dem Rollenwechsel von der Auskunftsperson zur beschuldigten Person, in: AJP 11/2017, S. 1281 ff.; HASLER, Rollen-

- 11 - wechsel im Strafverfahren, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 127, Zürich 2019, S. 282 ff.; RUCKSTUHL, BSK StPO, 2. Aufl., N 5 zu Art. 158 StPO; KERNER, BSK StPO, 2. Aufl., N 17 zu Art. 178 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., S. 382). Im vorliegenden Fall kann

indessen letztlich offen gelassen werden, wie es sich mit dieser Frage verhält. Wie noch zu zeigen sein wird, ist für den Ausgang des Falles nämlich nicht wesentlich, inwiefern sich der Beschuldigte in seinen bisherigen Befragungen zur Sache widersprochen hat, zumal massgebliche Widersprüche in diesen Befragungen auch nicht ersichtlich sind. Vielmehr ist entscheidend, ob die Version des Beschuldigten mit externen Fakten und Umständen validiert bzw. in Übereinstimmung gebracht werden kann (vgl. nachstehend Ziffer 1.7.). Insofern bestehen indessen auch gemäss der Verteidigung verwertbare Angaben des Beschuldigten im Rahmen seiner delegierten Einvernahme vom 15. Mai 2018, wo er damit konfrontiert wurde, den Raubüberfall auf sich lediglich inszeniert zu haben (Urk. D1/2/9). Es ist mithin im Zusammenhang mit den nachfolgenden Erwägungen von diesen und späteren Aussagen des Beschuldigten auszugehen, wobei dieser in der Schlusseinvernahme und heute allerdings die Aussage verweigerte, im Hauptverfahren aber immerhin seine Version bestätigte, in jener Nacht selber ausgeraubt worden zu sein, ohne in der Folge aber näher auf die Sachlage einzugehen.

E. 1.7

a) Was die Würdigung des strittigen Sachverhalts anbelangt, so ist vorweg festzuhalten, dass die Vorinstanz die Version der Anklage primär anhand eines negativen Abgleiches der (im Wesentlichen gleich bleibenden) Aussagen des Beschuldigten mit den äusseren Fakten des Vorfalles unterstützt hat. Wenn die Verteidigung somit den Standpunkt vertritt, der erstinstanzliche Schuldspruch sei aufgrund von vermeintlichen Widersprüchlichkeiten in den Ausführungen des Beschuldigten ergangen, was die Grundsätze von Art. 10 StPO verletze (Urk. 44 S. 2; Urk. 53 S. 4 f.), so ist diesem Vorbringen mithin zu widersprechen. Die Beurteilung des in Frage stehenden Sachverhaltes stützt sich denn auch nicht allein auf die Aussagen des Beschuldigten, sondern massgeblich auch auf weitere im

- 12 - Recht liegende Beweismittel, welche nähere Aufschlüsse über das tatsächliche Geschehen in der Tatnacht vom 28. auf den 29. November 2011 geben können. b) Mit Bezug auf diese weiteren Beweismittel ist von wesentlicher Bedeutung, dass im Protokoll, welches in der besagten Zeit die Bewegungen der Personal- eingangstüre elektronisch dokumentierte, für den möglichen Tatzeitraum keine Öffnungen dieser Türe verzeichnet sind (vgl. Urk. D2/8/10 S. 1 f.). Dies bedeutet mit anderen Worten, dass entgegen den Schilderungen des Beschuldigten, welcher ja ausführte, nach der Tat von zwei Tätern durch jene Türe nach draussen geführt und dort mit Kabelbindern an Armen und Beinen gefesselt worden zu sein, sich danach aber rasch wieder befreit zu haben (vgl. Urk. D1/2/9 S. 26 ff.), der angebliche zweite Täter erstens nicht durch diese Türe in das Hotelinnere gelangt sein konnte, zweitens die beiden Täter das Hotel dann nicht durch diesen Ausgang mit dem Beschuldigten verlassen haben konnten und drittens der Beschuldigte nach der Befreiung von den Kabelbindern auch nicht durch diese Türe wieder hineingelangt sein konnte, um den Nottaster zu betätigen. Ausgehend von der anklagegegenständlichen These einer Inszenierung des Raubüberfalls passt zwar prima vista beim ansonsten durchdacht erscheinenden Tatvorgehen nicht ins Bild, dass der Beschuldigte neben den Kameras nicht auch das bestehende Türöffnungsprotokoll berücksichtigt haben soll. Entlarvend erweist sich diesbezüglich aber die Äusserung des Beschuldigten auf Vorhalt dieses Türöffnungsprotokolls, wonach ihm nicht bewusst gewesen sei, dass es ein solches gegeben habe (Urk. D1/2/9 S. 6). Nicht zuletzt ist allerdings auch festzuhalten, dass die vom Beschuldigten geschilderte rasche Befreiung bei einer doppelten Fesselung mit Kabelbindern (an Beinen und Armen) bereits per se eher wenig realistisch anmutet, selbst wenn es sich

dabei um relativ dünne Kabelbinder handelte. c) Auffällig erscheint sodann, dass der vermeintliche erste Täter, welcher den Beschuldigten über längere Zeit mit einer Pistole bedroht haben soll, am Tatort nie in den Blickwinkel einer Überwachungskamera geraten ist, dies selbst dann nicht, als er vom Beschuldigten verlangt hat, er solle im überwachten Lobbybereich den Tresorschlüssel behändigen, zumal der Beschuldigte in dieser Phase aus seiner Sicht teilweise hinter eine Zwischenmauer verschwand und es sich

- 13 - durchaus aufgedrängt hätte, dass der Täter in den Lobbybereich tritt, um den Beschuldigten besser überwachen bzw. an einer allfälligen Flucht hindern zu können (vgl. dazu Urk. D1/2/9, Beilage 1). Dass sich dieser Täter mithin über die gesamte Zeit hinweg im toten Winkel der Kameras befand, ist wenig wahrscheinlich, dies umso weniger, als sich die vom Beschuldigten immer wieder angedeutete These, dass die Täter über genaues Insiderwissen betreffend die Hotelräumlichkeiten verfügt haben müssen, in der Untersuchung trotz zahlreichen Befragungen von Angestellten (vgl. Urk. D2/8/4,5+8) nicht erhärten liess, da sich schlicht niemand fand, der über derart genaues Wissen über die aktuellen Kamerapositionen verfügt hätte und als Täter in Frage gekommen wäre, weshalb das Untersuchungs-dossier betreffend den Raub denn auch letztlich als unerledigt im Fahndungsarchiv abgelegt werden musste (vgl. Urk. D2/8/18). d) Massgeblich fällt sodann bei der Validierung der Aussagen des Beschuldigten zu dessen Lasten ins Gewicht, dass er offensichtlich dazu neigt, unbekannte Drittpersonen einer Straftat zu belasten, um sich selber aus einer unkomfortablen Situation zu befreien, wie namentlich die beiden zugestanden Irreführungen der Rechtspflege belegen, in deren Rahmen der Beschuldigte einen Sturz mit dem Fahrrad zu vertuschen bzw. Aufmerksamkeit aufgrund mangelnden Gehörs bei der Polizei zu erheischen suchte. Hat der Beschuldigte aber bereits bei mindestens zwei anderen Gelegenheiten eine unbekannte Dritttäterschaft ins Spiel gebracht, um seinen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen, so erscheint es nicht willkürlich, diese Umstände als zusätzliches Indiz zu werten, dass es auch bei der vorliegend zu beurteilenden Gelegenheit so gewesen ist. Dementsprechend kann dem Einwand der Verteidigung, dass die vorliegend diskutierte Tathandlung auch nicht in die Täterpsychologie des Beschuldigten passe (Urk. 53 S. 8; Prot. II S. 17), nicht gefolgt werden. e) Darüber hinaus lässt sich die Schilderung des Tatherganges durch den Beschuldigten aber auch mit diversen äusseren Gegebenheiten räumlicher und zeitlicher Natur nur schlecht vereinbaren. So ist zunächst festzuhalten, dass sich die Fensterfront, über welche sich der erste Täter bemerkbar gemacht haben und dann eingestiegen sein soll, überdurchschnittlich hoch über dem Grund befindet

- 14 - und zudem der erste Fensterabschnitt, durch welchen hindurch der Täter gedroht haben soll, durch allerlei Ware wie Ordner und Flaschen verstellt war (vgl. Urk. D1/2/9, Beilage 4), so dass schwer nachvollziehbar ist, wie sich der Täter bei dieser Konstellation mit der Waffe überhaupt derart prominent bemerkbar machen konnte, um dem Beschuldigten die nötige Angst einzujagen, zumal der den Beschuldigten einvernehmende Polizeibeamte zu Recht zu bedenken gegeben hat, dass sich bei den damals gegebenen Lichtverhältnissen (mit innerer Beleuchtung und äusserer Dunkelheit) in der Nacht bei einem Blick nach aussen ein derartiger Spiegelungseffekt eingestellt haben muss, dass eine ausserhalb des Hotels stehende Person kaum bemerkt werden konnte (vgl. Urk. D1/2/9 S. 29 f.). Sofern der Beschuldigte nach dem Betreten des Büros aber dennoch einen Täter wahrgenommen haben sollte, wäre bei den gegebenen Raumverhältnissen doch einigermassen verwunderlich, weshalb er sich in der Folge nicht einfach wegduckte und den

Raum postwendend wieder verliess, um die Polizei zu alarmieren, zumal der Täter alles andere als eine gute Schusslinie hatte und der Beschuldigte sofort aus dieser Schusslinie verschwunden wäre, auch wenn einzuräumen ist, dass eine bedrohte Person aufgrund der damit verbundenen Stresssituation nicht immer die besten Entscheidungen zu treffen vermag. In zeitlicher Hinsicht nur schlecht mit der Realität vereinbaren lässt sich so- dann die Schilderung des Tatherganges zwischen dem Betreten des Büros des Beschuldigten, als er aus dem Aufnahmebereich der Lobbykamera verschwindet, und der Behändigung des Tresorschlüssels in einer Schublade der Rezeption, als der Beschuldigte wieder auf der Kameraaufnahme zu sehen ist. In der dazwi- schen verstrichenen Zeit von lediglich 1 Minute und 17 Sekunden muss sich der Täter nämlich zunächst im Büro beim Beschuldigten bemerkbar gemacht und sein Anliegen kommuniziert, in der Folge ein relativ komplexes Einstiegsmanöver via die enge und relativ hoch gelegene linke Fensterseite vollzogen und sich schliess- lich mit dem Beschuldigten darauf verständigt haben, dass dieser das Geld aus dem Tresor herausgeben und dazu den Schlüssel aus dem Rezeptionsbereich holen müsse, wobei in diesem Zusammenhang nur am Rande zu erwähnen ist, dass ohnehin relativ schwer vorstellbar ist, wie der Täter im Rahmen der komple- xen Einstiegsmanövers die Bedrohungssituation derart nachhaltig aufrecht zu er- - 15 - halten vermochte, dass er dem Beschuldigten die Flucht und die Alarmierung der Polizei weiterhin verunmöglichte. f) Weniger stringent erscheinen demgegenüber mit der Verteidigung (vgl. Urk. 53 S. 8) die von der Vorinstanz aufgeworfenen Fragen, weshalb der Be- schuldigte nicht bereits während der angeblichen Tat den Alarmknopf drückte und aus welchem Grund die Täter den Beschuldigten im Aussenbereich mit derart schlechten Kabelbindern hätten fesseln sollen (vgl. Urk. 42 S. 13 f.), da sich diese Umstände zu Gunsten des Beschuldigten durchaus mit einer gewissen Angst vor unmittelbaren Konsequenzen der Täter bzw. mit einem gewissen Dilettantismus der Täter im Rahmen des Tatvorgehens erklären lässt, zumal auch nicht von der Hand zu weisen ist, dass eine Fesselung des Opfers grundsätzlich durchaus die notwendige Zeit verschaffen kann, um sich in der Zwischenzeit nachhaltig vom Tatort zu entfernen, weshalb ein solches Vorgehen per se nicht weltfremd er- schiene. Nicht nachgewiesen werden kann dem Beschuldigten im Übrigen, dass er es war, welcher die beiden Aussenkameras im Vorfeld der Tat abgeschaltet hat, auch wenn die vorinstanzlich geschilderten Begleitumstände durchaus ge- wisse Auffälligkeiten aufweisen (Urk. 42 S. 13 + 15). g) Insgesamt bestehen indessen trotz der vorstehenden Relativierungen nach wie vor derart viele gewichtige externe Anhaltspunkte für die Tatsache, dass der Beschuldigten den Raub auf seine Person im Hotel lediglich erfunden hat, dass von einem engmaschigen Indiziennetz gesprochen werden muss, welches sich zu einem rechtsgenügenden Beweis verdichtet. Derweil sind die vom Verteidiger an- geführten Entlastungsbeweise (vgl. Urk. 44 S. 2; Urk. 53 S. 6 ff.) nicht geeignet, eine andere valable Sichtweise des eingeklagten Vorfalles zu begründen. So ist die Tatsache, dass verschiedene Fussspuren am Tatort nicht dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten, gerade in einem Hotel mit zahlreichen Angestellten und Gästen nicht sonderlich verwunderlich. Zwar erscheint das Vorbringen der Staatsanwaltschaft etwas spekulativ, wonach der Schuhabdruck auf dem Leder- sessel einer absichtlichen Manipulation der Tatortspuren durch den Beschuldigten entspringen kann (Prot. II S. 19). Ein solches Manöver ist angesichts der einge- standenen, rechtskräftig beurteilten Delikte, in welchen der Beschuldigte eindrück-

- 16 - liche Beweism Manipulationen vornahm und sich der Irreführung der Rechtspflege strafbar machte, aber auch nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Vor allem kann der Schuhabdruck auf dem Ledersessel aber auch nur schon durch ein Schuhebinden irgendeiner Person entstanden sein und vermag entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 53 S. 7) schon allein deshalb kein stringentes entlastendes Indiz zu begründen. Die geltend gemachte Fehleranfälligkeit der Aussenkameras hat sodann nichts mit dem Umstand zu tun, dass die Kabel zweier Kameras offensichtlich gekappt worden sind, damit definitiv keine Aufnahmen mehr getätigt werden konnten, wobei diesbezüglich ohnehin nicht der Beschuldigte als Urheber ausgemacht werden kann. Dass bei den gekappten Kamerakabeln schliesslich keine DNA-Spuren des Beschuldigten zu finden waren (so die Verteidigung in Urk. 53 S. 6), ist dem Umstand geschuldet, dass notorischerweise nicht immer auswertungsgenügende Spuren hinterlassen werden und im Übrigen auch Handschuhe getragen werden konnten, weshalb auch dieser Umstand den Beschuldigten nicht zu entlasten vermag. Wesentlicher ist indessen der Einwand, der nach den Gründen für die isolierte Bestreitung des Vorfalles vom 29. November 2011 fragt (vgl. Urk. 44 S. 2 [Ziff. 2 i.f.]; Urk. 53 S. 9). Es fällt in diesem Zusammenhang aber auf, dass die bestrittene Tat bereits überdurchschnittlich lange zurückliegt, womit eine Verdrängung des tatsächlich Geschehenen deutlich begünstigt wird, zumal auch die entsprechende Beweisführung mit zunehmender Zeit nicht gerade leichter wird. Es sticht zudem ins Auge, dass die vom Beschuldigten anerkannten Irreführungen der Rechtspflege ihm nicht dazu dienten, sich aus einer eigenen strafbaren Situation zu befreien, weshalb sie erheblich leichter eingestanden werden konnten als die vorliegenden Falschbehauptungen.

E. 1.8

Es ist nach all dem Gesagten davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Raubüberfall lediglich fingierte, was zwar nicht per se bedeutet, dass er auch der Dieb der im Tresor fehlenden Gelder war, doch ist diesbezüglich letztlich keine andere Täterschaft denkbar, nachdem der angeblich geraubte Geldbetrag just in der besagten Nacht auch tatsächlich verschwunden ist und der Beschuldigte gemäss Videoaufzeichnung die Tresorschlüssel mit erhobenen Händen der Schublade in der Lobby entnahm und zum Tresor schritt, zumal er dazumal ge-

- 17 - mäss Dienstplan der einzig anwesende Angestellte war und sich im Nachhinein auch sonst keine Anhaltspunkte auf eine andere Täterschaft ergaben.

- 18 - 2. Rechtliche Würdigung

E. 2

Der Beschuldigte meldete gegen das erstinstanzliche Urteil mit Eingabe vom 5. Mai 2022 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 35). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 24. November 2022 (Urk. 44) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft (Urk. 46) erhob die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 eine Anschlussberufung (Urk. 48), während sich die Privatkläger nicht vernehmen liessen. In der Folge wurde auf den 21. Juni 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 51). Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 4).

- 7 - II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte wendet sich mit seiner Berufung gegen den Schuldspruch betreffend

Diebstahl gemäss Dossier 2 sowie gegen die Strafzumessung und den teilbedingten Vollzug und fordert dementsprechend auch eine andere Verlegung (nicht aber eine andere Festsetzung, vgl. Prot. II S. 18) der erstinstanzlichen Kosten (Urk. 44 S. 1 ff.). Derweil beschränkt sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung auf die Rüge der Dauer des unbedingten Anteils im Rahmen des teilbedingten Strafvollzuges (Urk. 48 S. 1). Demzufolge kann vorab mit Beschluss festgestellt werden, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom

E. 2.1

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In- wiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt

- 29 - insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufung gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.3

Der Beschuldigte vermag sich im Berufungsverfahren mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durchzusetzen und die von ihm angefochtenen Punkte sind auch im Übrigen weitgehend zu bestätigen. Demgegenüber obsiegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung grundsätzlich, wobei ihr hinsichtlich der beantragten Höhe des unbedingten Strafanteils nicht vollends gefolgt werden kann. Angesichts des Umstandes, dass die Anschlussberufung nur einen kleineren Teil des vorinstanzlichen Urteils betraf, sind die zweitinstanzlichen Kosten – mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung – mithin zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 5'462.54 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 55). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der von der Verteidigung bereits inkludierten Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort) sowie unter Hinzurechnung einer Aufwandstunde für die Nachbesprechung mit dem Klienten erscheint es angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 5'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.5

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von fünf Sechsteln vorbehalten bleibt.

- 30 - Es wird beschlossen:

E. 2.6

Was die Täterkomponente anbelangt, so kann im Grundsatz ebenfalls auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden, wo zu Recht darauf

- 23 - hingewiesen wird, dass die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigen neutral zu werten sind und das Vorleben zu keinen Beanstandungen Anlass gibt (Urk. 42 S. 33). Wenn das Bezirksgericht sodann das mehrheitliche Geständnis aus eigenem Antrieb erheblich strafmindernd im Umfang von 25 Prozent berücksichtigt (Urk. 42 S. 34), so ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine stärkere Reduktion rechtfertigt sich in dieser Hinsicht indessen nicht, da der Beschuldigte viel Zeit in Anspruch nahm, um zur notwendigen Einsicht zu gelangen und in der Folge lediglich tröpfchenweise ein Geständnis ablegte, wobei er hier bezüglich des (weiter zurückliegenden) Diebstahls gar eine gänzliche Ausnahme machte. Eine weitere Strafminderung wegen Reue und Einsicht erweist sich nicht als statthaft, nachdem sich der Beschuldigte heute zwar für seine Taten entschuldigte, aber nicht konsequent reinen Tisch machte, indem er zumindest die Hintergründe der anerkannten Taten erklärt und eingeordnet hätte (vgl. Prot. II S. 14 f.).

E. 2.7

Mit der Verteidigung (Urk. 53 S. 12 ff.) ist festzuhalten, dass der Strafmilderungsgrund des geringeren Strafbedürfnisses infolge langer Verfahrensdauer und Wohlverhalten einerseits sowie die Verletzung des Beschleunigungsgebots andererseits separat zu würdigen sind. Hinsichtlich der Brandstiftungen gemäss den Dossiers 5 und 6 ist zu konstatieren, dass bei diesen eine Strafmilderung wegen verminderten Strafbedürfnisses nach Art. 48 lit. e StGB angesichts der noch in weiter Ferne liegenden Verjährung nicht angezeigt erscheint. Anders ist dies beim Diebstahl zu würdigen, nachdem sich wegen des langen Zeitablaufes seit der Tat von über 11 Jahren und keiner weiteren Vermögensdelikte eine deutliche Strafreduktion von 180 auf 120 Strafeinheiten rechtfertigt. Bei den als Irreführung der Rechtspflege und falschem Alarm gewürdigten Delikten ist seit der Begehung der Taten in den Jahren 2014 und 2017 bis zum heutigen Zeitpunkt angesichts der zehnjährigen Verjährungsfrist insbesondere betreffend den ersten Vorfall ebenfalls eine lange Zeit im Sinne von Art. 48 lit. e StGB mit entsprechend verminderter Strafbedürfnis verstrichen, wobei sich der Beschuldigte seit der letzten Tat im November 2017, also nunmehr seit rund fünfeinhalb Jahren, in strafrechtlicher Hinsicht auch nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen, weshalb auch bezüglich dieser Taten je eine Strafminderung nach Art. 48 lit. e StGB von 120 (nach Berücksichtigung der Geständnisse) auf 100 Strafeinheiten (Irreführungen der

- 24 - Rechtspflege) bzw. von 45 auf 40 Strafeinheiten (falscher Alarm) vorzunehmen ist.

E. 2.8

Unter dem Titel des Beschleunigungsgebotes hat die Vorinstanz keine Reduktion als gerechtfertigt gesehen, da sie den mit der Verzögerung verbundenen organisatorischen Schwierigkeiten bei der Staatsanwaltschaft Verständnis entgegenbrachte (Urk. 42 S. 35). Dieses Verständnis ist nachvollziehbar, doch ist gleichzeitig festzuhalten, dass sich organisatorische Defizite oder strukturelle Überlastungen einer Behörde nie zu Lasten eines Täters auswirken dürfen (vgl. BGE 130 I 312, E. 5.2.; vgl. auch BGE 122 IV 103, E. I./4.). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Verfahren aufgrund mehrfachen Wechsels der Verfahrensleitung zwischen Februar 2019 und April 2020 kaum Fortschritte erzielte (vgl. Urk. D1/11/19-21), worauf dann am 15. September 2020 der Abschluss der Untersuchung angekündigt wurde (vgl. Urk. D1/8/19 ff.). Es ist somit unter diesem Titel

eine zusätzliche Strafreduktion im Rahmen von 10 bis 20 Prozent in Bezug auf sämtliche Delikte vorzunehmen.

E. 2.9

Die Verteidigung erachtet weiter eine Strafminderung infolge erhöhter Strafempfindlichkeit als angebracht, da der Beschuldigte als Betreuungsperson und Versorger innerhalb eines Familiengefüges ungleich härter getroffen werde als eine Person ohne erzieherische und wirtschaftliche Verantwortung für schul- pflichtige Kinder (Urk. 53 S. 14). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Auswirkungen einer (zumindest teilweise) unbedingte Vollziehenden Freiheitsstrafe bei jedem Straftäter mit Familie als Konsequenz seines deliktischen Verhaltens spürbar sind, weshalb sie keine aussergewöhnlichen Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellen, welche eine Strafminderung rechtfertigen könnten (vgl. Urteil 6B_1193/2020 vom 13. Oktober 2021, E. 2.4.1). Die von der Verteidigung vorgetragene seelische Belastung des Beschuldigten (Urk. 53 S. 14 f.) wurde schliesslich mit seinem kargen Aussageverhalten zu den Hintergründen der Taten nicht annähernd plausibilisiert. Zudem vermögen narzisstische Merkmale in der Persönlichkeitsstruktur so oder anders kaum eine seelische Belastung zu begründen, welche eine Strafminderung rechtfertigt.

- 25 -

E. 2.10

Es kann demnach im Sinne eines Zwischenfazit festgehalten werden, dass nach Berücksichtigung der Täterkomponente und den übrigen relevanten Strafzumessungsfaktoren für die beiden Brandstiftungen isolierte Strafen von 22 Monaten bzw. 12 Monaten als gerechtfertigt erscheinen. Derweil fällt für die beiden Irreführungen der Rechtspflege jeweils eine Einzelstrafe von 85 Strafeinheiten in Betracht, während sich für die Sanktionierung des Diebstahls 100 Strafeinheiten (ohne Berücksichtigung eines Geständnisses) und des falschen Alarms 35 Strafeinheiten rechtfertigen.

E. 2.11

Nach definitiver Festlegung der Einzelstrafen ist für die einzelnen Delikte die angemessene Strafart festzusetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich das Primat der Geldstrafe gilt, soweit das Verschulden und Gründe der präventiven Effizienz ausnahmsweise keine andere Wertung rechtfertigen (vgl. BGE 134 IV 97). Dabei bestehen angesichts der Geltung des alten Sanktionenrechts mit der Möglichkeit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen sowie der prinzipiellen Ersttäterschaft des Beschuldigten keine Gründe, die beiden Irreführungen der Rechtspflege mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren, auch wenn sie wiederholt vorgekommen sind, zumal hier das Verschulden im Vergleich zur Vorinstanz eher tiefer gewürdigt wird. Hinsichtlich des Diebstahls und des falschen Alarms verstiesse die Verlängerung einer Freiheitsstrafe ohnehin gegen das Verbot der Schlechterstellung im Berufungsverfahren, weshalb es hier von vornherein bei der Geldstrafe zu bleiben hat. Mit Bezug auf die beiden Brandstiftungen fällt demgegenüber die Aussprechung einer Geldstrafe bereits aufgrund der festgelegten Sanktionshöhe nicht mehr in Betracht (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB).

E. 2.12

Es sind demnach in casu zwei Strafgruppen zu bilden, innerhalb jener die Grundsätze der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB mit der Geltung des Asperationsprinzips

zur Anwendung gelangen, was entgegen der Vorinstanz, welche die Geldstrafen kumulierte (vgl. Urk. 42 S. 37), im Übrigen für sämtliche Sanktionsarten gilt. Dabei ist zu beachten, dass bei enger miteinander zusammenhängenden Delikten die Asperation stärker auszufallen hat als bei Delikten, welche untereinander keine oder nur lose Berührungspunkte aufweisen.

- 26 -

E. 2.13

Bei der Bildung der Freiheitsstrafe ist von der Strafe für die zweite Brandstiftung mit einer Sanktionshöhe von 22 Monaten im Sinne einer Einsatzstrafe auszugehen. Diese Strafe ist anhand der Sanktion für die erste Brandstiftung in der Höhe von 12 Monaten angemessen auf 30 Monate zu schärfen, da sich hier durchaus Berührungspunkt zwischen den beiden gleichgelagerten Delikten, in deren Rahmen die zweite Tat als Wiederholung der (insoweit gescheiterten) ersten Tat konzipiert war, ergeben.

E. 2.14

Die Bildung der Geldstrafe hat als Einsatzstrafe zum Ausgangspunkt den Diebstahl, welcher mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu sanktionieren ist. Zu asperieren sind die beiden Irreführungen der Rechtspflege, wobei die zweite Irreführung im Jahr 2017 weitgehend unabhängig von der ersten im Jahr 2014 erfolgte, während der falsche Alarm mit dieser Irreführung wiederum eng verbunden war. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Irreführungen der Rechtspflege je mit 60 Tagessätzen und den falschen Alarm mit 20 Tagessätzen erhöhend in Ausschlag zu bringen, womit eine gesamthafte Strafhöhe von 240 Tagessätzen resultiert.

E. 2.15

Gemäss seinen Angaben in der Berufungsverhandlung ist der Beschuldigte nach wie vor beim gleichen Arbeitgeber angestellt und verdient dort ca. Fr. 4'300.– netto pro Monat, während seine Ehefrau ebenfalls ein ähnliches Einkommen erwirtschaftet (Prot. II S. 8 f.). Angesichts der weitgehend gleich gelagerten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seiner Familie ist die erstinstanzlich festgelegte moderate Höhe des Tagessatzes von Fr. 40.– in zweiter Instanz nicht zu erhöhen.

E. 2.16

Zusammenfassend ist der Beschuldigte in zweiter Instanz mithin mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 40.– zu bestrafen. Dabei ist an die Freiheitsstrafe die erstandene Untersuchungshaft von 60 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB). Lediglich der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzustellen, dass diese Sanktion das Verbot der reformatio in peius nicht berührt, da sowohl die Freiheitsstrafe als auch die Gesamtsanktion im Vergleich zur Vorinstanz tiefer ausfallen.

- 27 - 3. Vollzug 3.1. Vorliegend kann dem bisher nicht vorbestraften Beschuldigten ohne Weiteres der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB gewährt werden. Beim Entscheid über die Höhe des unbedingt zu vollziehenden Teils hat das Gericht sowohl die Legalprognose als auch das Verschulden des Täters zu berücksichtigen, indem der unbedingte Anteil primär schuldangemessen zu sein hat. Das Verhältnis der Strafteile ist mithin so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Tatschuld andererseits hinreichend zum

Ausdruck kommen. Je schwerer das Ver- schulden und je negativer die Prognose sind, umso höher hat der zu vollziehende Anteil der Strafe zu sein. Generalpräventive Aspekte haben demgegenüber in diesem Punkt der Strafe in den Hintergrund zu treten (SCHNEIDER/GARRÉ, BSK StGB I, 4. Aufl., N 14 zu Art. 43 StGB). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung der Strafanteile indessen letztlich im pflichtgemässen Ermessen des urteilenden Gerichts (Urteil 6B_214/2007 vom 13. November 2007, E. 5.12.). 3.2. Es ist der Staatsanwaltschaft nach dem Gesagten Recht zu geben, wenn sie für die Festlegung des vollziehbaren Anteils der teilbedingten Strafe nicht nur prognostischen Elemente heranziehen will, sondern auch dem Tatverschulden massgebliche Bedeutung beimisst (vgl. Urk. 56 S. 4). Dieses wiegt für die Haupt- tat der vollendeten Brandstiftung jedenfalls nicht mehr leicht, so dass der vollzieh- bare Anteil der Strafe von vornherein nicht auf das gesetzliche Minimum festge- legt werden kann. Vielmehr ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte mit seiner (wiederholten) Brandlegung in einem bewohnten Mehrfamilienhaus ein beträchtli- ches Gefahrenpotential geschaffen hat und für dieses Vorgehen nach wie vor kei- ne stringente Erklärung beibringen kann, weshalb ihm trotz seines nunmehr eini- ge Zeit andauernden Wohlverhaltens mit dem vorliegenden Urteil deutlich vor Au- gen zu führen ist, dass sich sein Verhalten unter keinen Umständen wiederholen darf. Es rechtfertigt sich bei dieser Sachlage, die heute festzulegende Freiheits- strafe im Umfang von einem Drittel bzw. 10 Monaten zu vollziehen und im ver- bleibenden Umfang von 20 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren aufzu- schieben.

- 28 - Wenn der Beschuldigte die Festlegung einer teilbedingten Strafe mit dem Argument kritisiert, dass die Verbüssung der Haft alles, was er sich in den letzten Jahren aufgebaut habe, zerstören und seine Resozialisierung gefährden würde (Prot. I S. 16; Urk. 44 S. 3; Urk. 53 S. 16), so ist ihm diesbezüglich zu entgegnen, dass der unbedingte Anteil der Strafe im Falle von andauernden stabilen Verhält- nissen in Halbgefangenschaft verbüsst werden kann (vgl. KOLLER, BSK StGB I, 4. Aufl., N 8 zu Art. 77b StGB), so dass er weder seine Arbeitsstelle verlieren würde noch seine Familie unverhältnismässig unter dem Vollzug leiden dürfte. Mit der darüber hinausgehenden Härte des Strafvollzugs muss sich der Beschuldigte wie jeder andere Strafgefangene arrangieren, wobei er diesbezüglich jederzeit ei- ne allfällig gebotene psychologische Hilfe in Anspruch nehmen kann (so auch der Gutachter gemäss Urk. 11 S. 104). Eine nochmalige Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer im Rahmen der Vollzugsfrage ist entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 53 S. 16) schliesslich nicht angebracht. 3.3. Die Geldstrafe ist angesichts der Ersttäterschaft des Beschuldigten ohne Weiteres bedingt mit einer Probezeit von 2 Jahren auszufällen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Nachdem der Beschuldigte auch heute des Diebstahls schuldig zu spre- chen ist, brachte der Berufungsprozess im Schuldpunkt keine Änderung des Ur- teils der Vorinstanz. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziffer 12) ist demzufolge in zweiter Instanz vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO). 2. Zweitinstanzliches Verfahren

E. 4

Mai 2022 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1 teilweise (Schuldspüche betreffend mehrfache teils versuchte Brandstiftung, mehrfache Irreführung der Rechtspflege sowie falscher Alarm), 2 (Freispruch), , 6 + 7 (Entscheid über Beschlagnahmen),

E. 8

10 (Regelung der Zivilbegehren) und 11 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. In den angefochtenen Punkten (Dispositiv-Ziffern 1 teilweise [betreffend Schuldspruch wegen Diebstahl], 3, 4 und 12 ist der bezirksgerichtliche Entscheid dagegen gestützt auf Art. 398 Abs. 2 StPO in zweiter Instanz umfassend zu überprüfen. 2. Die Parteien haben im Rahmen des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der verteidigerseitigen Offerierung von Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten, keine Beweisanträge gestellt (vgl. Urk. 44 S. 3; Urk. 48 S. 2; Prot. II S. 16; Urk. 54/1-2). Es drängen sich im Rechtsmittelstadium – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen keine Beweiserhebungen auf.

- 8 - III. Schuldpunkt 1. Sachverhalt

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