

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160219-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Bussmann

Urteil vom 18. Mai 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

Brandstiftung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung,
vom 10. Februar 2016 (DG150320)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. Oktober 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 32).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 59 S. 27 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB betreffend den Vorfall vom 29. Mai 2011 (HD).
2. Vom Vorwurf der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB sowie der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB betreffend den Vorfall vom 28. April 2011 (gemäss Ziffer 2 der Hauptanklage [ND 1] bzw. Ziff. 2 der Eventualan-
klage [ND 1]) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird mit 12 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wovon bis und mit heute
28 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festge-
setzt.
5. Von einem Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau
vom 11. Oktober 2010 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird abge-
sehen. Die Probezeit wird beginnend mit dem heutigen Urteilsdatum um 1 Jahr verlängert.
6. Der amtliche Verteidiger, lic. iur. X____, wird mit Fr. 11'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) aus
der Gerichtskasse entschädigt.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.00 Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 140.00 Kosten Kantonspolizei
Fr. 7'077.30 Auslagen Untersuchung
Fr. 11'000.00 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Schlussanträge der Verteidigung:

(Prot. II S. 5)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB betreffend den Vorfall vom 29. Mai 2011 (HD) freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei für die erlittene Überhaft von insgesamt 27 Tagen mit einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'700.– zu entschädigen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens inkl. der Kosten amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Eventualiter:

1. Der Beschuldigte sei betreffend den Vorfall vom 29. Mai 2011 (HD) wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 50.– zu bestrafen.
3. Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

4. Von einem Widerruf der mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 11. Oktober 2010 ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.– sei abzusehen. Stattdessen sei die Probezeit um 1 Jahr zu verlängern.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

b) Schlussanträge der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 100 S. 2)

1. Bestätigung des vorinstanzlichen Schuld- bzw. Freispruchs gemäss Dispositiv Ziffern 1 und 2.
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, abzüglich der erstandenen Haft, unter Gewährung des bedingten Vollzugs mit einer Ansetzung einer dreijährigen Probezeit.
3. Im Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
4. Unter Kostenfolgen zulasten des Beschuldigten.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das vorstehend wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 12) liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger am 12. Februar 2016 fristgerecht Berufung erheben (Urk. 54) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 58/1) – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 60).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 3. Juni 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und

und diese zu belegen (Urk. 63). Am 9. Juni 2016 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 65). Mit Eingabe vom 1. Juli 2016 teilte die amtliche Verteidigung mit, dass sie die geforderten Unterlagen seitens des Beschuldigten nicht erhalten habe, wobei aber davon auszugehen sei, dass sich in finanzieller Hinsicht nichts verändert habe (Urk. 66).

1.3. Zur Berufungsverhandlung am 8. September 2016 erschienen der Beschuldigte, sein amtlicher Verteidiger sowie die Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 5). Vorfragen waren keine zu entscheiden (Prot. II S. 7). Es wurde der Beschuldigte einvernommen (Urk. 75) und die Parteivertreter hielten ihre Plädoyers (Prot. II S. 8 f.). Im Rahmen des Beweisverfahrens stellte die Verteidigung den Antrag auf Einholung eines sachverständigen Gutachtens (Prot. II S. 8).

1.4. Im Anschluss an die Parteivorträge wurde den Parteien nach erfolgter interner Beratung mündlich eröffnet, dass die Akten zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen würden, da die Einholung eines sachverständigen Gutachtens als zwingend notwendig erachtet werde. Ferner wurde im Einverständnis der Parteien die schriftliche Fortsetzung des Verfahrens angeordnet. Schliesslich verzichteten die Parteien auf eine mündliche Urteilsöffnung (Prot. II S. 9 f.). Dieser Beschluss wurde den Parteien hernach in schriftlicher Form in vollständiger Ausfertigung zugestellt (Urk. 78).

1.5. Am 2. Dezember 2016 erstattete die Staatsanwaltschaft Bericht über die Erledigung der ergänzenden Beweisabnahme, unter Einreichung des eingeholten sachverständigen Gutachtens des Forensischen Instituts Zürich vom 28. November 2016 sowie der dazugehörigen Akten (Urk. 80, 81/1-9).

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 9. Dezember 2016 wurden dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft je eine Kopie des sachverständigen Gutachtens (Urk. 81/8) zugestellt sowie dem Beschuldigten Frist angesetzt, zum Ergebnis der Beweisergänzung Stellung zu nehmen sowie abschliessend seine Anträge zu stellen und zu begründen (Urk. 82), welcher Aufforderung die Verteidigung mit Eingabe vom 27. Januar 2017 nachgekommen ist (Urk. 88). Nach erfolgter Fristansetzung erklärte die Verteidigung, dass die Eingabe vom 17. Januar 2017

ungeachtet des darin subeventualiter gestellten Antrags um Überweisung des Verfahrens an die II. Strafkammer nicht als formelles Ausstandsbegehren entgegenzunehmen sei (Urk. 91 und 93). Nach Zustellung der abschliessenden Berufungsbegründung des Beschuldigten an die Staatsanwaltschaft reichte diese ihre abschliessende Berufungsantwort mit Eingabe vom 26. Februar 2017 ein, allerdings ohne Unterschrift (Urk. 97). Nach Fristansetzung zur Nachbesserung ging die abschliessende Berufungsantwort in unterzeichneter Form ein (Urk. 98 und 100).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch und ficht die Dispositivziffern 1, 3, 4, 5 und 8 an. Eventualiter verlangt er betreffend den Vorfall vom 29. Mai 2011 einen Schuldspruch wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst sowie die Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 50.– (Urk. 60, Urk. 76 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Anschlussberufung auf die Bemessung der Strafe und beantragt eine bedingte Freiheitsstrafe von 16 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren (Urk. 77).

2.2. Das vorinstanzliche Urteil ist damit, abgesehen vom nicht angefochtenen Freispruch betreffend den Vorfall vom 28. April 2011 (Dispositivziffer 2) sowie der Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 6 und 7), in seiner Gesamtheit angefochten (Prot. II S. 7). Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 2, 6 und 7) sind in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

3. Prozessuales

3.1. Verwertbarkeit des sachverständigen Gutachtens

3.1.1. Die Verteidigung beantragt, das Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 5. Oktober 2016 sei aus dem Recht zu weisen. Zur Begründung bringt sie vor, nach wie vor der Ansicht zu sein, dass die Berufungsinstanz kein Gutachten hätte einholen dürfen, weshalb es zuungunsten des Beschuldigten nicht ver-

wertbar sei. Indem die Staatsanwaltschaft seinerzeit trotz einer bereits am 15. Mai 2013 einmal erfolgten Rückweisung durch die Vorinstanz (Urk. 20) auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet habe, sei sie bewusst das Risiko der Beweislosigkeit eingegangen. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung habe sich die Staatsanwaltschaft gegen die Einholung eines Gutachtens ausgesprochen, worauf sie zu behaften sei. Es könne und dürfe nicht sein, dass trotz eines solchen bewussten Entscheids der Anklägerin von der Berufungsinstanz nachträglich Beweiserhebungen in Auftrag gegeben würden, zumal auch die Vorinstanz ausdrücklich und bewusst keine solche Beweiserhebung getätigt habe (Urk. 88 S. 1 f.). Aus Sicht der Verteidigung handle es sich beim Gutachten betreffend die Brandursache nicht um ein unverzichtbares Beweismittel, bei dessen Fehlen ein Urteil nicht ergehen könne, weshalb im Anschluss an die Berufungsverhandlung ein Urteil hätte ergehen müssen (Urk. 88 S. 3).

3.1.2. Diese Kritik ist unbegründet. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es die Verteidigung war, die anlässlich der Berufungsverhandlung die Einholung eines sachverständigen Gutachtens beantragte, auch wenn sie gleichzeitig die Frage aufgeworfen hatte, ob der formelle Mangel des fehlenden Gutachtens im Berufungsverfahren noch korrigiert werden könne (Prot. II S. 8). Bei gegebener Ausgangslage ist ein sachverständiges Gutachten unentbehrlich. Wie im Beschluss vom 8. September 2016 dargelegt, steht im Zentrum des Strafverfahrens die Erforschung der materiellen Wahrheit und darf ein Freispruch in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nur erfolgen, wenn alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben wurden (Urk. 78 S. 8 f. mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.4). Entgegen der Verteidigung dürfen vor Berufungsgericht Beweisabnahmen nicht nur ergänzt oder wiederholt werden (Urk. 88 S. 2 f.). Vielmehr können gestützt auf Art. 389 Abs. 3 StPO sowie in Nachachtung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit die erforderlichen zusätzlichen Beweise erhoben werden (Urk. 78 S. 8 f.). Bedarf es zur Beurteilung einer Frage Fachwissen, über welches das Gericht nicht verfügt, muss nach den Regeln von Art. 182 ff. StPO zwingend eine sachverständige Person beigezogen werden (so bereits im Beschluss vom 8. September 2016 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2014

vom 4. November 2014 E. 1.3, Urk. 78 S. 7 f., 10). Die Fragen nach der Brandursache sowie der Anzahl Brandherde hätten ohne ein Gutachten nicht in rechtskonformer Weise geklärt werden können. Die Einholung eines sachverständigen Gutachtens war unabdingbar.

3.1.3. Auf das Gutachten ist abzustellen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung wurde ihr auch nicht die Möglichkeit entzogen, dem Gutachter Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 88 S. 3). Im Einklang mit Art. 184 Abs. 3 StPO waren der Verteidigung die Fragen an den Gutachter vorgängig bekanntgegeben und ihr die Möglichkeit eingeräumt worden, sich zu den Fragen sowie der Person des Gutachters zu äussern, sowie eigene Anträge zu stellen (Urk. 81/3-5). Nach Eingang des Gutachtens wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 9. Dezember 2016 sodann Frist angesetzt, um zum Ergebnis der Beweisergänzung Stellung zu nehmen und abschliessend seine Anträge zu stellen und diese zu begründen (Urk. 82). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich. Eine erneute Rückweisung an die Staatsanwaltschaft fällt damit ausser Betracht.

3.1.4. Einer Verwertung des Gutachtens steht in formeller Hinsicht nichts entgegen.

3.2. Verwertbarkeit der Zeugeneinvernahme

3.2.1. Vor Vorinstanz machte die Verteidigung noch die Unverwertbarkeit der nach erfolgter erster Rückweisung durch die Staatsanwaltschaft durchgeführten Zeugeneinvernahme des Brandermittlers C._____ (Urk. 21/1) geltend, da die Vorladung nicht rechtsgültig erfolgt sei bzw. der Beschuldigte von der Anklägerin nicht rechtsgültig über die Zeugeneinvernahme in Kenntnis gesetzt worden sei (Urk. 50 S. 4 ff.). Auch wenn an dieser Kritik im Berufungsverfahren nicht mehr festgehalten wird (Urk. 76 passim; vgl. Urk. 77 S. 2), ist von Amtes wegen kurz auf das Thema einzugehen:

3.2.2. Mit der Vorinstanz steht fest, dass die Verhandlungsanzeige der Zeugeneinvernahme vom 13. August 2014 dem Verteidiger nach entsprechender Ter-

minabsprache am 16. Juli 2014 – per Fax – übermittelt wurde (Urk. 59 S. 11 mit Verweis auf Urk. 25/4, 6). Ebenso erwiesen ist, dass gleichentags auch für den Beschuldigten eine Verhandlungsanzeige eingeschrieben der Post übergeben worden war. Adressiert war die Postsendung an die Eltern des Beschuldigten (A._____ c/o B._____, ... [Adresse], Urk. 29/2, 4). An dieser Adresse war der Beschuldigte allerdings nie gemeldet. Zwar hatte eine im Zusammenhang mit der Zustellung einer Vorladung ausgelöste Personenfahndung ergeben, dass sich der Beschuldigte am 3. Mai 2012 bei seinen Eltern aufgehalten hatte (Urk. 14/2, 3). Gemeldet war der Beschuldigte im relevanten Zeitpunkt allerdings an der ... [Adresse] (Urk. 30/2), wo der Beschuldigte bis heute wohnt (vgl. Urk. 72). An diese Adresse wurde die Postsendung denn auch weitergeleitet (Urk. 38), indessen hatte der Beschuldigte sie innert Frist nicht abgeholt (Urk. 29/3).

3.2.3. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, dass daraus zumindest auf den Versuch der Staatsanwaltschaft geschlossen werden könne, dem Beschuldigten die Zeugeneinvernahme persönlich zur Kenntnis zu bringen. Ob die Zustellfiktion im Sinne von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO greife, könne indessen offengelassen werden, da der Beschuldigte über den Termin lediglich hätte informiert werden sollen, um sein Teilnahmerecht zu wahren, so er das denn gewollt hätte. Eine Erscheinungspflicht habe aber nicht bestanden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass es sich bei der Verhandlungsanzeige für eine Zeugeneinvernahme um eine Mitteilung im Sinne von Art. 87 Abs. 3 StPO handle, welche rechtsgültig an den Rechtsbeistand einer Partei und mithin an den amtlich bestellten Verteidiger zugestellt werden könne (Urk. 59 S. 11).

3.2.4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedarf es neben der schriftlichen Mitteilung des Einvernahmetermins an den Verteidiger keiner separaten persönlichen "Vorladung" des Beschuldigten, da die persönliche Teilnahme der beschuldigten Person an Beweiserhebungen und Einvernahmen fakultativ ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_16/2015 vom 12.03.2015 E. 1.4.2 mit Verweis auf Art. 85 Abs. 1 StPO, Art. 87 Abs. 3 StPO und Art. 147 StPO).

3.2.5. Damit wurde dem Beschuldigten durch die rechtsgültige Mitteilung des Einvernahmetermins an seine Verteidigung die Gelegenheit gegeben, von seinem

– kumulativ zu jenem der Verteidigung zustehenden (Urteile des Bundesgerichts 6B_295/2012 vom 24.10.2012, E. 1.2.1; 6B_207/2012 vom 17.07.2012, E. 3.3.1; 6B_324/2011 vom 26.10.2011, E. 1.2 m.H.) – persönlichen Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen.

3.2.6. Indessen war der Beschuldigte dem Einvernahmetermin vom 13. August 2014 ferngeblieben, weshalb die Verteidigung gleich zu Beginn der Zeugeneinvernahme die Verschiebung derselben beantragte, da er den Beschuldigten nicht habe erreichen können und deshalb keine Kenntnis davon habe, ob der Beschuldigte von seinem Teilnahmerecht Gebrauch machen wolle, was zur Unverwertbarkeit der Einvernahme führe (Urk. 21/1 S. 1). Nachdem die Staatsanwaltschaft danach die Einvernahme gleichwohl durchgeführt hatte, verzichtete die Verteidigung unter Hinweis auf die ihres Erachtens gegebene Unverwertbarkeit auf die Stellung von Ergänzungsfragen (Urk. 21/1 S. 8). Mit Eingabe vom 21. August 2014 beantragte die Verteidigung, den Beschuldigten zu einer Wiederholung der Zeugeneinvernahme vorzuladen (Urk. 25/7), was mit Beweisergänzungsentscheid vom 12. Oktober 2015 abgelehnt wurde (Urk. 25/21).

3.2.7. Gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO können die Partei oder ihr Rechtsbeistand die Wiederholung der Beweiserhebung verlangen, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren. Zwingende Gründe sind – neben denkbaren rechtlichen Hindernissen – insbesondere anzunehmen bei unverschuldeter Verhinderung aus tatsächlichen Gründen im Sinne von Art. 94 Abs. 1 StPO, so bei Krankheit, Naturereignissen, Auslandabwesenheit, Unkenntnis des Termins etc. Ebenso vorstellbar ist eine misslungene Vorladung (BSK StPO I-Schleiminger Mettler, 2. Auflage 2014, Art. 147 N 12; Schmid, Handbuch StPO, Zürich/St. Gallen 2009, N 828; Schmid, Praxiskommentar StPO, 2. Auflage 2013, Art. 147 N 12).

3.2.8. Solche zwingenden Gründe im Sinne des Gesetzes sind vorliegend nicht ersichtlich und wurden seitens der Verteidigung auch nicht geltend gemacht. Wie aufgezeigt war die Zustellung der Verhandlungsanzeige an den Beschuldigten persönlich für eine rechtsgenügende Mitteilung nicht nötig, sondern genügte die Zustellung an die Verteidigung (vgl. vorstehende Erw. 3.2.4 und 3.2.5). Auch

wenn seit längerer Zeit keine Verfahrenshandlung stattgefunden hatte, musste sich der Beschuldigte sodann gleichwohl bewusst sein, in einem hängigen Strafverfahren als Beschuldigter involviert sowie durch einen amtlichen Verteidiger vertreten zu sein. Wenn er einen Kontakt zu diesem verunmöglicht und auch Zustellversuche der Behörden ignoriert, kann nicht von einer Verhinderung aus zwingendem Grund im Sinne des Gesetzes ausgegangen werden. Hinzu kommt, wie dies bereits die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (Urk. 59 S. 13), dass gemäss Wortlaut des Gesetzes lediglich eine unverteidigte Partei oder aber der Rechtsbeistand bei Verhinderung aus zwingenden Gründen eine Wiederholung verlangen können (Art. 147 Abs. 3 StPO, vgl. hierzu BSK StPO I-Schleiminger Mettler, a.a.O., Art. 147 N 16 und 25 mit entsprechender Kritik).

3.2.9. Damit ist von der Verwertbarkeit der Zeugeneinvernahme von C._____ vom 13. August 2014 (Urk. 21/1) und damit auch von der ausreichenden Wahrung der Verteidigungsrechte auszugehen. Zu Letzterem kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 12 f.).

3.2.10. Vor dem Hintergrund der Verwertbarkeit der Zeugeneinvernahme von C._____ kann betreffend die polizeiliche Ermittlungstätigkeit grundsätzlich auch auf die Ausführungen im Nachtragsrapport vom 30. Mai 2011 abgestellt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3 ff.).

3.2.11. Soweit sich die Erkenntnisse von C._____ in seiner Funktion als ermittelnder, unter anderem auch den Beschuldigten befragenden Polizeibeamten allerdings auf Fachwissen stützen, kann darauf nicht abgestellt werden. Hierfür bedarf es – wie gesehen – zwingend eines sachverständigen Gutachtens.

4. Sachverhalt

4.1. Berufungsgegenstand ist einzig noch der Vorfall vom 29. Mai 2011. Vom Vorwurf der Brandstiftung bzw. der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst betreffend den Vorfall vom 28. April 2011 wurde der Beschuldigte erstinstanzlich freigesprochen, was unangefochten geblieben ist (vgl. Erw. 2).

4.2. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten – soweit für das Berufungsverfahren relevant – kurz zusammengefasst vor, am Sonntag, 29. Mai 2011, ca. um 01:30 Uhr in der Nasszelle seiner Wohnung, im Studio Nr. ..., im Stock des Mehrfamilienhauses an der ... [Adresse], an vier Orten (in den Bereichen Lavabo, Spiegelschrank sowie Dusche) mit einer offenen Flamme (Streichholz/Feuerzeug oder Ähnlichem) verschiedene Gegenstände (u.a. den Duschvorhang, in der Duschwanne ein Buch, im Lavabo und auf dem Wasserhahnen Textilien, u.a. Deckenbezüge aus Baumwolle, etc.) absichtlich angezündet zu haben. In der Folge habe sich das Feuer ausgedehnt, woraufhin das Feuer bzw. die Rauchentwicklung – bereits beim Eintreffen der durch Anwohner alarmierten Feuerwehr – ein Ausmass angenommen habe, welches vom Beschuldigten nicht mehr hätte bezwungen werden können. Durch den Brand sei eine beträchtliche Verrussung und durch das ausfliessende Wasser zusätzlich ein erheblicher Wasserschaden entstanden. Der Sachschaden belaufe sich insgesamt auf ca. Fr. 10'500.–. Der Beschuldigte habe gewusst, dass durch sein Handeln Sachen beschädigt werden würden und habe die Verursachung einer Feuersbrunst zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 32 S. 2). Eventualiter wird dem Beschuldigten das Anzünden als pflichtwidrige Unvorsichtigkeit mit unerlaubten Risiken vorgeworfen, wobei der Sachschaden sowie die Verursachung der nicht mehr selbst bezwingbaren Feuersbrunst vorhersehbar sowie vermeidbar gewesen seien (Urk. 32 S. 3). Nach Eingang des Gutachtens präzisierte die Staatsanwaltschaft den Anklagesachverhalt dahingehend, dass das Feuer im Bereich des Lavabos/Spiegelschranks entzündet worden sei (Urk. 100).

4.3. Unbestritten und – mit der Vorinstanz – aufgrund der Aktenlage erstellt ist, dass es am 29. Mai 2011 um 01:30 Uhr in der Nasszelle der Wohnung des Beschuldigten gebrannt hat (Urk. 59 S. 9 mit Verweis auf Urk. 1. S. 4, Urk. 3/1 S. 3, Urk. 3/2 S. 2, Urk. 4/1, Urk. 48 S. 7, Urk. 50 S. 6). Hingegen bestreitet der Beschuldigte durchwegs, diesen Brand absichtlich gelegt bzw. Gegenstände angezündet zu haben (Urk. 3/1 S. 8; 10; Urk. 3/2 S. 2; Urk. 48 S. 7, 10; Urk. 78 S. 7). Möglich sei, dass der Brand durch eine Zigarette entfacht worden sei (Urk. 3/1 S. 8, 11). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Mai 2011 hielt der Beschuldigte auf entsprechenden Vorhalt dann aber fest, nicht gesagt zu

haben, dass das Feuer durch einen seiner Zigarettenstummel hätte entfacht werden können (Urk. 3/3 S. 3), und an der Hauptverhandlung stellte er klar, die Zigarette im Aschenbecher entsorgt zu haben (Urk. 48 S. 10). Er wisse nicht, wer das Feuer gelegt habe. Seine Tür sei offen gestanden, als er die Wohnung um ca. 01:00 Uhr verlassen habe, um an der ...strasse spazieren zu gehen, da er die beim Türschloss herausragende Schraube nicht mehr habe hineindreuen können (Urk. 3/1 S. 3, 9; Urk. 3/2 S. 4; Urk. 48 S. 14). Ansonsten verwies er auf die Ausführungen anlässlich der polizeilichen Einvernahmen und verweigerte im Übrigen die Aussage. Auf entsprechenden Vorhalt bestätigte er, dass es schon möglich sei, dass das Feuer durch ihn verursacht worden sei, er habe dies aber nicht absichtlich getan (Urk. 3/3 S. 3). Zu den Ausführungen des Brandermittlers C._____ im Nachtragsrapport vom 30. Mai 2011 wollte sich der Beschuldigte nicht äussern (Urk. 3/3 S. 4 ff.). Auch in der Schlusseinvernahme machte der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und erklärte, aufgrund von Zahnschmerzen nicht in der Lage zu sein, Aussagen zu machen (Urk. 3/4 S. 2), woraufhin auch die Verteidigung die Einvernahmeunfähigkeit des Beschuldigten geltend machte (Urk. 3/4 S. 8). Auch nach erfolgter Rückweisung machte der Beschuldigte während des Untersuchungsverfahrens keine Angaben zur Sache (Urk. 21/2: Vorhalt der Zeugenaussagen von C._____, Urk. 21/3: Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. med. D._____ sowie Schlussvorhalt). Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass im vorinstanzlichen Rückweisungsbeschluss die Auffassung vertreten worden war, dass sich eine vorsätzliche Tatbegehung allein aufgrund der Angaben des Beschuldigten kaum erstellen lasse (Urk. 20 S. 3). Vor Berufungsgericht hielt der Beschuldigte erneut fest, dass sich die Türe zu seinem Zimmer nicht mehr habe schliessen lassen (Urk. 75 S. 6). Es komme jeder im Haus als Täter in Frage (Urk. 75 S. 8).

4.4. Im sachverständigen Gutachten wurde aufgrund der Akten und des Bildmaterials (vgl. 4/1) von vier theoretischen Brandherden ausgegangen (H1: Brandherd im Bereich der Duschwanne/Duschvorhang; H2: Brandherd im Lavabo; H3: Brandherd im unteren Ablagefach des Spiegelschranks, H4: Brandherd im oberen Ablagefach des Spiegelschranks; Urk. 81/8 S. 4-7). Das Spurenbild spreche gegen einen Brandherd im Bereich der Duschwanne/Duschvorhang (H1) oder im

oberen Ablagefach des Spiegelschranks (H4). Als wahrscheinliche Brandherde erachtet wurden H2 und H3 (Urk. 81/8 S. 7). Denkbar sei, dass die brennbaren Gegenstände im Lavabo durch das Einbringen einer Feuerquelle in Brand gesetzt worden seien und der aufsteigende Brand zusätzlich das offene Ablagefach erfasst und die darauf gelagerten Gegenstände entzündet habe (Urk. 81/8 S. 5). Möglich sei auch, dass die brennbaren Gegenstände auf dem Ablagefach durch das Einbringen einer Feuerquelle in Brand gesetzt worden seien und brennendes Material vom untersten Ablagefach des Spiegelkastens in das Lavabo hinunter gefallen sei und die sich dort befindenden Gegenstände entzündet hätten. Gemäss Gutachten kommen beide Hypothesen als mögliche Brandherde in Frage, wobei sie sich gegenseitig in Kombination nicht ausschliessen würden. Der Brandverlauf werde als sehr ähnlich erachtet und unterscheide sich lediglich in der Reihenfolge ihrer Entzündung. Da sich im Lavabo mutmasslich Material (Textilien, Papier, usw.) befunden habe, sei ein Brandherd im Lavabo plausibler als einer im unteren Ablagefach des Spiegelschranks (Urk. 81/8 S. 7). Das Spurenbild spreche stark für einen Brandherd im Lavabo (Urk. 81/8 S. 6). Weil die Brandherde allerdings nahe beieinander lägen, könne nicht gesagt werden, ob je eine einzelne Hypothese oder eine Kombination zutrefte (Urk. 81/8 S. 8). Weiter sei davon auszugehen, dass sich der Brand weiter in Richtung Duschvorhang ausgeweitet und auch diesen in Brand gesetzt habe (Urk. 81/8 S. 5, 6). Alternativ bestehe auch die Möglichkeit, dass der Duschvorhang auf unbestimmte Weise von aussen durch das Einbringen einer Feuerquelle in Brand gesetzt worden sei (Urk. 81/8 S. 5). Der Brand als solches verlaufe unter starker Qualmbildung. Aufgrund der in Brand geratenen Textilien, des Duschvorhanges und der auf den Ablagefächern gelagerten Materialien sei davon auszugehen, dass das Betreten des Badezimmers nach wenigen Minuten nicht mehr möglich gewesen sei (Urk. 81/8 S. 8). Eine Selbstentzündung könne mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Eine Brandentstehung ausgelöst durch einen technischen Defekt erscheine nicht als plausibel. Der Haartrockner, als einziger infrage kommender Gegenstand im Lavabo, sei nicht an den Strom angeschlossen gewesen. In Betracht käme sodann die Überhitzung im Bereich der Beleuchtung beim Spiegelkasten, wobei in der Folge brennende Teile aus dem Beleuchtungsbereich hätten

herunterfallen können. Anhand der Bilder sei jedoch ersichtlich, dass die beiden Glühlampenkörper unbeschädigt seien. Ein Hinweis auf die Brandursache in diesem Bereich könne auf den Bildern nicht erkannt werden (Fotoblatt 3). Am ehesten sei der Brand durch das Einbringen einer Feuerquelle von aussen entstanden (Urk. 81/8 S. 9). Von einer Entzündung durch eine Zigarette sei eher nicht auszugehen. Zwar könnten Textilien oder Papier wegen einer glühenden Zigarette in Brand geraten, hierzu bedürfe es allerdings aussergewöhnlicher Umgebungsbedingungen. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte ausgesagt habe, sich letztmals um 00:00 Uhr im Badezimmer aufgehalten und um 01:00 Uhr die Wohnung verlassen zu haben, hätte er einen Schwelbrand aufgrund der Qualmbildung wahrnehmen müssen (Urk. 81/8 S. 9 f.). Über den zeitlichen Verlauf der Ereignisse konnten keine Angaben gemacht werden (Urk. 81/8 S. 8 S. 10).

4.5. Die gutachterlichen Feststellungen sind nachvollziehbar und plausibel, weshalb auf sie abgestellt werden kann. Mit der Verteidigung steht damit aufgrund des Gutachtens fest, dass ein Brandherd im Lavabo und/oder im unteren Ablagefach des Spiegelschranks durch eine offene Flamme entstanden ist (Urk. 88 S. 4 f.).

4.6. Unbestritten ist, dass aufgrund der gutachterlichen Erkenntnisse nicht erstellt werden kann, dass der Beschuldigte – wie ursprünglich eingeklagt – an vier Orten (in den Bereichen Lavabo, Spiegelschrank sowie Dusche) verschiedene Gegenstände angezündet hat (Urk. 32 S. 2). Gestützt auf das Beweisergebnis können lediglich ein oder zwei Brandherde mit Sicherheit nachgewiesen werden (Urk. 88 S. 5, Urk. 100 S. 2), entweder im Bereich des Lavabos und/oder im unteren Ablagefach des Spiegelschranks.

4.7. Sodann trifft es zu, wenn die Verteidigung vorbringt, dass sich das Gutachten über die Art und Weise, wie die offene Flamme konkret eingebracht wurde, ausschweige und aus dem Gutachten auch nicht hervorgehe, welche Gegenstände angezündet worden sind (Urk. 88 S. 5). Aufgrund des Spurenbildes fest steht aber, dass entweder brennbare Materialien im Lavabo oder aber Gegenstände auf der unteren Ablagefläche des Spiegelschranks mit einer offenen Flamme angezündet worden sein mussten, und sich der Brand in der Folge in Richtung Dusch-

vorhang ausgeweitet hatte oder der Duschvorhang zusätzlich ebenfalls mit einer offenen Feuerquelle in Brand gesetzt wurde (vgl. vorstehende Erw. 4.4). Das spricht eindeutig für ein absichtliches Inbrandsetzen. Eine andere vernünftige Erklärung, wie sich die vorgenannten Gegenstände aufgrund einer offenen Flamme hätten entzünden sollen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere wird nicht geltend gemacht, dass etwa eine Kerze unbeaufsichtigt gebrannt hätte. Ebenso spricht die Tatsache, dass es überhaupt brennbares Material im Lavabo hatte, dafür, dass absichtlich Feuer gelegt wurde. Ein Inbrandsetzen durch eine Zigarette kann aufgrund der überzeugenden Ausführungen im Gutachten ausgeschlossen werden (vgl. vorstehende Erw. 4.4). Gemäss Angaben des Beschuldigten habe er das Badezimmer in jener Nacht etwa eine Stunde vor dem Verlassen der Wohnung zuletzt betreten. Er sei um ca. 00:00 Uhr ins Bad gegangen, um seine Zähne zu putzen und habe die Wohnung um ca. 01:00 Uhr verlassen (Urk. 3/1 S. 3, 7; Urk. 48 S. 8). Wenn sich das Feuer unbemerkt entzündet hätte, hätte der Beschuldigte es im Sinne der gutachterlichen Darlegungen (Urk. 81/8 S. 9) in der Zeit, als er sich noch in der Wohnung befunden hatte, aufgrund der starken Rauchentwicklung bemerken müssen. Dies war gemäss seinen Angaben indessen nicht der Fall.

4.8. Damit spricht alles dafür, dass der Beschuldigte es war, der – entgegen seinen Beteuerungen – absichtlich Feuer gelegt und hernach sein Zimmer verlassen hatte. Dazu passt auch der zeitliche Ablauf. Gemäss Polizeirapport wurde das Feuer bei der Einsatzzentrale der Polizei um 01:38 Uhr durch die Anwohnerin E._____ gemeldet, nachdem diese den Rauch gerochen habe und von ihrem Fester habe sehen können, dass der Rauch aus der Wohnung Nummer ... komme (Urk. 1 S. 4 f.).

4.9. Dass es ein Dritter gewesen sein könnte, der nach Mitternacht und just nachdem der Beschuldigte spontan die Wohnung verlassen hatte, in die Wohnung des Beschuldigten gegangen war, und dort im Badezimmer ein Feuer legte, erscheint – auch wenn es aufgrund der offenen Türe theoretisch möglich gewesen wäre – reichlich unwahrscheinlich, zumal hierzu kein Motiv ersichtlich wäre. So führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, mit niemandem im

Haus Streit gehabt zu haben (Urk. 75 S. 8). Wenn ein Dritter dem Beschuldigten durch eine Brandstiftung wirklich hätte schaden wollen, wäre es auch nicht einsichtig, weshalb er ausgerechnet im Badezimmer Feuer gelegt und nicht besser brennbares Material wie etwa das Bett in Brand gesetzt hätte.

4.10. Da eine Dritttäterschaft ausgeschlossen werden kann und gleichzeitig fest steht, dass das Feuer mit einer offenen Flamme entzündet worden ist und dies nicht unbeabsichtigt geschehen sein kann, muss es der Beschuldigte gewesen sein, der durch das Einbringen einer Feuerquelle die im Lavabo liegenden brennbaren Gegenstände oder die brennbaren Gegenstände im unteren Ablagefach des Spiegelschranks absichtlich in Brand gesetzt hat.

4.11. Wie dem Gutachten zu entnehmen ist, verläuft ein solcher Brand unter starker Qualmbildung, weshalb davon auszugehen ist, dass das Betreten des Badezimmers bereits nach wenigen Minuten nicht mehr möglich war (Urk. 81/8 S. 8). Der zweite Stock des Gebäudes musste denn auch evakuiert und der Brand durch die alarmierte Feuerwehr gelöscht werden (Urk. 1 S. 4). Mithin hatte der Brand ein Ausmass angenommen, welches vom Beschuldigten nicht mehr hätte bezwungen werden können.

4.12. Wie auch der Fotodokumentation entnommen werden kann, gab es am Spiegelschrank, Lavabo sowie an den Wänden und der Decke Brandschäden (Urk. 4/1). Die Immobilienverwaltung F._____ AG bezifferte den Schaden gemäss Polizeirapport – inklusive eines Wasserschadens – auf Fr. 10'500.– (Urk. 1 S. 3).

4.13. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung musste dem Beschuldigten bewusst sein, dass sein Vorgehen dazu führen würde, dass sich das von ihm verursachte Feuer – aufgrund der beengten Verhältnisse im Badezimmer und den darin befindlichen brennbaren Gegenständen – unbeaufsichtigt so entwickeln würde, dass es – insbesondere auch aufgrund der Rauchbildung – nicht mehr ohne Hilfe der Feuerwehr zu löschen wäre und zu einem Sachschaden führen würde. Indem er den Brand trotzdem verursachte und hernach das Zimmer verlassen hatte, nahm er dies zumindest in Kauf.

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Die rechtliche Würdigung, wie sie die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz betreffend das Hauptdossier übereinstimmend vorgenommen haben, ist zutreffend (Urk. 59 S. 19 ff., Urk. 49 S. 5, Urk. 77 S. 3). Insbesondere kann betreffend die Voraussetzungen, dass bei dem vom Beschuldigten verursachten Feuer von einer Feuersbrunst auszugehen ist, auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 59 S. 19 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz hat der Beschuldigte sowohl den objektiven als auch subjektiven Tatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB erfüllt, indem er (eventual-)vorsätzlich zum Schaden des Gebäudeeigentümers eine Feuersbrunst verursachte. Soweit die Verteidigung im Sinne eines Eventualantrages die Verurteilung wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB beantragt (Urk. 88 S. 6), steht dem das Beweisergebnis entgegen, aufgrund dessen davon auszugehen ist, dass das Feuer absichtlich gelegt wurde. Zwar mag es mit der Verteidigung zutreffen, dass es besser geeignete Orte in einer Wohnung gibt als eine Nasszelle, um eine Feuersbrunst zu entfachen (Urk. 88 S. 5). Wie gesehen kann sich aber auch ein Brand im Badezimmer ohne weiteres zu einer Feuersbrunst entwickeln, insbesondere dann, wenn mit brennbaren Gegenständen nachgeholfen und hernach das Feuer sich selber überlassen wird. Es wird dem Beschuldigten denn auch nicht etwa vorgeworfen, er habe ein maximal zerstörerisches Feuer legen wollen. Vielmehr muss letztlich im Dunkeln bleiben, weshalb er im Badezimmer Feuer entfachte. Auch damit hat er aber zumindest in Kauf genommen, dass sich der Brand zu einer Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes entwickelt.

5.2. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte damit der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

6. Strafzumessung

6.1. Die Vorinstanz hat den zur Verfügung stehenden Strafraumen gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB richtig umrissen. Demnach ist die Strafe innerhalb eines

Strafrahmens von einem bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe festzusetzen (Urk. 59 S. 23).

6.2. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft (Urk. 59 S. 24). Die Staatsanwaltschaft erachtet dieses Strafmass als zu tief und beantragt berufsungsweise eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten (Urk. 100 S. 2). Die Verteidigung äusserte sich hinsichtlich der Brandstiftung zufolge des beantragten Freispruchs nicht zur Sanktion. Eventualiter beantragte sie – wegen fährlässiger Verursachung einer Feuersbrunst – eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 50.– (Urk. 76 S. 2).

6.3. In Bezug auf die objektive Tatschwere ist mit der Vorinstanz auf den – verglichen mit anderen denkbaren Brandfällen – verhältnismässig eher tiefen Sachschaden von Fr. 10'500.– hinzuweisen. Mit der Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen ist sodann, dass "lediglich" ein Sach-, aber kein Personenschaden entstanden ist (Urk. 59 S. 23). Der Brand konnte soweit ersichtlich relativ schnell gelöscht werden und die restlichen Wohnungen des mehrstöckigen Hauses wurden, abgesehen von einem Wasserschaden in der Wohnung unter dem Beschuldigten (vgl. Urk. 1 S. 3, 5), soweit ersichtlich nicht weiter in Mitleidenschaft gezogen. Erschwerend zu berücksichtigen ist hingegen, dass der Beschuldigte die Wohnung nach erfolgter Brandstiftung verlassen hatte. Durch dieses Vorgehen schuf der Beschuldigte ein erhebliches Schädigungspotential sowohl hinsichtlich der Liegenschaft als auch in Bezug auf die Bewohner.

Insgesamt wiegt das objektive Verschulden auf einer Skala aller denkbaren Fällen von Art. 221 Abs. 1 StGB aber leicht und ist die Strafe angesichts des sehr weiten Strafrahmens im untersten Bereich anzusiedeln.

6.4. In subjektiver Hinsicht ist zugunsten des Beschuldigten die eventualvorsätzliche Tatbegehung zu berücksichtigen. Über das Motiv des Beschuldigten ist nichts bekannt. Allerdings bekundete er durch das Sich-Entfernen von der Brandstelle, im Wissen darum, dass sich diverse – mutmasslich schlafende – Personen im Wohnhaus befanden – eine erhebliche Gleichgültigkeit gegenüber der körper-

lichen Unversehrtheit der Anwohner sowie auch fremden Eigentums. Insgesamt wird das objektive Tatverschulden durch die subjektive Tatschwere nur leicht relativiert. Eine verminderte Schuldfähigkeit war im Zeitpunkt der Tat gemäss dem sachverständigen Gutachten von Prof. Dr. med. D._____ nicht gegeben (Urk. 59 S. 22 mit Verweis auf Urk. 23/1 S. 25).

6.5. Wenn die Vorinstanz die Einsatzstrafe nach Würdigung der Tatkomponenten auf 12 Monate Freiheitsstrafe festsetzt (Urk. 59 S. 23), erscheint dies angemessen und ist so zu übernehmen.

6.6. Zu den persönlichen Verhältnissen führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, dass es ihm gesundheitlich gut gehe. Er nehme nach wie vor das Heroinprogramm in Anspruch und konsumiere ca. zweimal am Tag, seit etwa 10 Jahren. Arbeiten könne er aufgrund des Heroinkonsums nicht. Er beziehe Sozialhilfe (Urk. 75 S. 1 f.). Aus der Biographie des Beschuldigten lassen sich – abgesehen von der Vorstrafe – mit der Vorinstanz keine massgeblichen Strafzumessungskriterien ableiten (Urk. 59 S. 24).

6.7. Lediglich leicht strafe erhöhend zu gewichten ist die schon länger zurückliegende und nicht einschlägige Vorstrafe wegen Strassenverkehrsdelikten aus dem Jahr 2010, wofür der Beschuldigte unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft wurde (Urk. 62, Urk. 75 S. 4 f., Urk. 101). Negativ zu gewichten ist aber, dass er die vorliegend zu beurteilende Tat nur gerade ein halbes Jahr nach dieser Verurteilung und damit während laufender Probezeit begangen hatte.

6.8. Ein Geständnis liegt nicht vor. Ebenso wenig könnte der Beschuldigte Einsicht oder Reue für sich reklamieren.

6.9. Mit der Vorinstanz rechtfertigt sich sodann eine leichte Strafminderung aufgrund der langen Verfahrensdauer, die vorab durch die Untersuchungsbehörde zu verantworten ist (Urk. 59 S. 24).

6.10. Insgesamt halten sich die strafferhöhenden sowie strafmindernden Faktoren innerhalb der Täterkomponente die Waage.

6.11. Vor diesem Hintergrund erscheint es mit der Vorinstanz angemessen, den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen (Urk. 59 S. 24).

6.12. Der Anrechnung der 28 Tage, die der Beschuldigte in Untersuchungshaft zu verbringen hatte, steht nichts entgegen (Urk. 59 S. 25 mit Verweis auf Art. 51 StGB).

7. Strafvollzug

7.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 97 E. 7.3; 134 IV 82 E. 4.2; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige

Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe für die Gewährung oder Nichtgewährung des bedingten Vollzugs der Strafe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; Urteil 6B_572/2013 vom 20. November 2013 E. 1.3; je mit Hinweisen).

7.2. Die Vorinstanz hat den Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben (Urk. 59 S. 25) und auch die Staatsanwaltschaft beantragt die Verhängung einer bedingten Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 100 S. 2). Die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe liesse sich denn auch nicht begründen. Zwar hat der Beschuldigte eine – wenn auch nicht einschlägige – Vorstrafe aus dem Jahr 2011 und delinquierte er mit der vorliegend zu beurteilenden Tat nur gerade ein halbes Jahr nach der letzten Verurteilung während laufender Probezeit (vgl. vorstehende Erw. 6.7). Seither sind aber mittlerweile knapp 6 Jahre vergangen, während denen er sich wohlverhalten hat. Dass der Beschuldigte seit der vorliegend zu beurteilenden Tat nicht mehr delinquierte, erachtet auch Prof. Dr. med. D._____ in seinem psychiatrischen Gutachten als positiven Faktor in Bezug auf die Rückfallgefahr, auch wenn sich durch die Abhängigkeits-erkrankung ein Risiko für weitere einschlägige Handlungen ergebe (Urk. 23/5 S. 25). Im vorliegenden Verfahren war dem Beschuldigten zudem während 28 Tagen durch Untersuchungshaft die Freiheit entzogen, was die Warnwirkung von nun bedingt ausgesprochenen Strafen zweifellos verstärkt. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind mit der Vorinstanz sodann keine Umstände ersichtlich, die die Vermutung einer günstigen Prognose nachhaltig umzustossen vermögen (Urk. 59 S. 25). Wie gesehen ist der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben seit 10 Jahren heroinabhängig und geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Diese Verhältnisse sind allerdings konstant. Der Beschuldigte lebt alleine und getrennt von seiner Ehefrau, die in Thailand lebt. Sein Verhältnis zu seiner Mutter und zu seinen Geschwistern sei gut, er helfe jeweils seiner betagten Mutter (Urk. 75 S. 2).

7.3. Insgesamt vermögen die hinsichtlich der zukünftigen Legalprognose negativ zu wertenden Faktoren (Vorstrafe und Delinquenz während laufender Probezeit) bei einer Gesamtbetrachtung aller wesentlicher Umstände die Vermutung einer günstigen Prognose nicht nachhaltig umzustossen. Damit ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren (Art. 42 Abs. 1 StGB). Aufgrund der seit der letzten Tat verstrichenen langen Zeit rechtfertigt sich sodann auch die Verhängung einer Verbindungsstrafe im Sinne eines "sofort spürbaren Denkkzettels" nicht (vgl. zu den Voraussetzungen einer Verbindungsstrafe etwa BGE 134 IV 82, BGE 134 IV 8, BGE 134 IV 75, BGE 135 IV 188 E. 3.3). Angesichts der leicht getrübbten Legalprognose erscheint es mit der Vorinstanz angemessen, die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB, Urk. 59 S. 25).

8. Widerruf

8.1. Die Vorinstanz verzichtete – unter Berücksichtigung der Warnwirkung des gegenwärtigen Strafverfahrens – auf den Widerruf des mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 11. Oktober 2010 bedingt gewährten Vollzugs der Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– und verlängerte die Probezeit um ein Jahr (Urk. 59 S. 26). Die Staatsanwaltschaft wendet nichts gegen diesen Entscheid ein (Urk. 100 S. 2).

8.2. Gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf – und damit auch die Verlängerung der Probezeit – nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Die Probezeit wurde gemäss Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 11. Oktober 2010 auf drei Jahre festgesetzt (Urk. 59 S. 26, Beizugsakten des Bezirksamtes Aarau [ST.2010.2295]). Damit endete sie am 11. Oktober 2013. Da seither mehr als drei Jahre verstrichen sind, ist eine Verlängerung heute nicht mehr möglich. Ein Widerruf bzw. eine Verlängerung der Probezeit fällt damit ausser Betracht.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Erstinstanzliches Verfahren

9.1.1. Die Vorinstanz auferlegte die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich dem Beschuldigten. Den Freispruch bezüglich des Nebendossiers 1 erachtete die Vorinstanz als von sehr untergeordneter Bedeutung, weshalb eine teilweise Übernahme durch die Gerichtskasse nicht als angezeigt erachtet wurde (Urk. 59 S. 27 f., vgl. Kostenblatt der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl [Urk. 31]). Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

9.1.2. Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich des Hauptdossiers sowie dem Freispruch betreffend das Nebendossier – ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen.

9.2. Kosten des Berufungsverfahrens

9.2.1. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

9.2.2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich und auch die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung. In Gewichtung der Berufungsthemen rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

9.2.3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu fünf Sechsteln einstweilen und zu einem Sechstel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang von fünf Sechsteln bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9.2.4. Ausgangsgemäss fällt eine Entschädigung bzw. Genugtuung zugunsten des Beschuldigten ausser Betracht (Art. 429 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Februar 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist.

"1. (...)

2. Vom Vorwurf der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB sowie der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB betreffend den Vorfall vom 28. April 2011 (gemäss Ziffer 2 der Hauptanklage [ND 1] bzw. Ziff. 2 der Eventualanklage [ND 1]) wird der Beschuldigte freigesprochen.

3.-5. (...)

6. Der amtliche Verteidiger, lic. iur. X._____, wird mit Fr. 11'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'500.00 Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 140.00 Kosten Kantonspolizei

Fr. 7'077.30 Auslagen Untersuchung

Fr. 11'000.00 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8.-9. (...)

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB (HD).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, wovon 28 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
4. Der mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 11. Oktober 2010 bedingt gewährte Vollzug der Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird nicht widerrufen und die Probezeit wird nicht verlängert.
5. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffer 8 und 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'960.– amtliche Verteidigung
Fr. 3'615.– Gutachten des Forensischen Instituts
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu fünf Sechsteln einstweilen und zu einem Sechstel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von fünf Sechsteln vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich, Postfach, 8050 Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau (ehemals Bezirksamt Aarau) in die Akten des Verfahrens ST.2010.2295

9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 18. Mai 2017

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bussmann

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.