

ZH_OBERGERICHT SB110334 vom 13. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110334

FR: ZH_OBERGERICHT SB110334 du 13 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110334 del 13 settembre 2011

Erwägungen

E. 7

Der Antrag auf Überweisung der Akten an die Vormundschaftsbehörde wird abgewiesen.

E. 8

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 3 - Fr. 3'500.-- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. 48.--
Kanzleikosten Untersuchung Fr. 14'904.20 Auslagen Untersuchung Fr. amtliche
Verteidigung Untersuchung Fr. 7'444.60 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen
bleiben vorbehalten.

E. 9

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Ange- klagten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben. Berufungsanträge: a) des amtlichen Verteidigers des Angeklagten: (Urk. 41, S. 2) 1. Der Angeklagte sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils der mehrfachen Veruntreuung schuldig zu sprechen. 2. Bezüglich der vom Justizvollzug des Kantons Zürich am 17.8.2004 ver- fügten bedingten Entlassung (Strafrest 304 Tage) sei ebenfalls in Be- stätigung des erstinstanzlichen Urteils die Rückversetzung anzuord- nen. 3. Der Angeklagte sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils mit ei- ner Freiheitsstrafe von 18 Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen. 4. Hinsichtlich Dispositiv Ziff. 4 – 7 sei das erstinstanzliche Urteil zu be- stätigen. 5. Die Verfahrenskosten sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung seien dem Angeklagten aufzuerlegen, jedoch sofort abzuschreiben.

- 4 - b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat: (Urk. 34, schriftlich)
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das Gericht erwägt: I. 1. Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, sprach den Angeklagten A._____ mit Urteil vom 7. Oktober 2010 der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig. Zudem ordnete es die Rückver- setzung gemäss der vom Justizvollzug des Kantons Zürich am 17. August 2004 verfügten bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug an (Strafrest: 304 Tage). Unter Einbezug dieses Strafrests wurde der Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten als Gesamtstrafe bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Überdies wurde der Angeklagte verpflichtet, den Geschädig- ten B._____ und C._____ Fr. 38'432.– bzw. Fr. 25'000.– als Schadenersatz zu bezahlen. Den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Überweisung der Akten an die Vormundschaftsbehörde wies die Vorinstanz ab (Urk. 36, S. 15). 2. Seit 1. Januar 2011 stehen die Schweizerische Strafprozessordnung (CH-StPO) und als entsprechendes Ausführungsgesetz das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) in Kraft. Gemäss Art. 453 Abs. 1 CH-StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht beurteilt. Im

vorliegenden Berufungsprozess gelangen somit die Normen der bis- herigen kantonalen Strafprozessordnung (ZH-StPO) und des kantonalen Ge- richtsverfassungsgesetzes (GVG) zur Anwendung. 3. a) Mit Eingabe vom 15. Oktober 2010 liess der Angeklagte innert Frist die Berufung anmelden (Urk. 24). Die Beanstandungen erfolgten mit Eingabe

- 5 - vom 21. Februar 2011, wobei die Berufung explizit auf die Strafzumessung be- schränkt wurde (Urk. 30). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 34). Beweisanträge wurden keine gestellt. b) Gleichzeitig mit den Beanstandungen beantragte der amtliche Verteidi- ger, er sei im Sinne von Art. 133 Abs. 1 CH-StPO zum amtlichen Verteidiger für das obergerichtliche Verfahren zu bestellen (Urk. 30, S. 3). Da im vorliegenden Berufungsprozess die Normen der bisherigen kantonalen Strafprozessordnung zur Anwendung gelangen (vgl. vorstehend I. 2.), erübrigt sich dieser Antrag aller- dings; die Bestellung als amtlicher Verteidiger bleibt auch für das Berufungsver- fahren gültig (Urk. 10/1). 4. Hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 2 (Rückversetzung in den Strafvollzug), 5 und 6 (Zivilpunkt), 7 (Abweisung des Antrags auf Überwei- sung der Akten an die Vormundschaftsbehörde) sowie 8 und 9 (Kostendispositiv) blieb das vorinstanzliche Urteil unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft er- wachsen (§ 413 Abs. 3 ZH-StPO e contrario), was vorab mit Beschluss festzustel- len ist. II. 1. a) Die vorinstanzlichen Ausführungen zur Festsetzung des theoreti- schen Strafrahmens sowie zu den Grundsätzen und allgemeinen Kriterien der Strafzumessung sind an sich zutreffend, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (§ 161 GVG; Urk. 36, S. 10 f.). Zu korrigieren ist allerdings die von der Vorinstanz festgesetzte Obergrenze des theoretischen Strafrahmens, da diese bei 7 ½ und nicht bei 10 Jahren Frei- heitsstrafe liegt (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB). b) Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass gemäss Gutachten von Dr. med. D. _____ (Psychiatriezentrum ...) vom 31. Mai 2010 beim Angeklagten eine kom- binierte Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und narzisstischen Zügen sowie eine "Psychopathy" nach R.D. Hare diagnostiziert worden seien (Urk. HD 8/11, S. 38). Die Gutachterin habe dem Angeklagten schliesslich aber doch eine uneinge- schränkte Schuld- und Einsichtsfähigkeit (recte: Einsichts- und Steuerungsfähig-

- 6 - keit) attestiert und ihm gemäss ihrer Ergänzung des genannten Gutachtens vom 24. Juni 2010 (entgegen ihrer ursprünglichen Einschätzung; vgl. Urk. HD 8/11, S. 51) auch keine Verminderung der Schuldfähigkeit zugebilligt (Urk. HD 8/11, S. 51; Urk. HD 8/13; Urk. 36, S. 10). Die Vorinstanz erachtete diese Schlussfolgerung indes als nicht überzeu- gend, habe die Gutachterin doch zumindest einen Zusammenhang zwischen den Persönlichkeitsproblemen des Angeklagten und seinen Taten festgestellt, zumal die Delikte aus der zum Zeitpunkt der Taten "schon vorbestehende[n] dissozia- le[n] Verhaltensbereitschaft mit unflexiblem, unangepasstem und unzweckmüssi- gem Verhalten" hervorgegangen seien (Urk. HD 8/11, S. 46). Dem Gutachten sei überdies zu entnehmen, dass der Angeklagte seit je her Verhaltensprobleme ge- habt habe und dass diese auch in den immer etwa gleichbleibenden Deliktsum- tern zum Ausdruck gekommen seien. Angesichts dessen und hinsichtlich der mangelnden Einsichtsfähigkeit des Angeklagten sei sehr wohl von einer Beein- trächtigung der Steuerungsfähigkeit auszugehen. So sei der Angeklagte in älteren Gutachten jeweils auch als leicht- sowie mittelgradig vermindert schuldfähig quali- fiziert worden (Urk. HD 8/11, S. 26 f. und 31). Strafmildernd sei zu Gunsten des Angeklagten deshalb eine leicht verminderte Schuldfähigkeit in Anschlag zu brin- gen (Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 48a Abs. 1 und 2

StGB), was den Strafraumen theoretisch auch nach unten öffne (Urk. 36, S. 10 f.). c) Der Angeklagte beanstandet diese Ausführungen der Vorinstanz, indem er geltend macht, dass seine Schuldfähigkeit nicht nur als leicht, sondern als mittelgradig vermindert einzustufen sei, wie dies auch schon in früheren Gutachten geschehen sei. Es sei völlig lebensfremd anzunehmen, dass sich seine Fähigkeit, das Unrecht seiner Taten einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, im Laufe der Jahre gebessert habe. Ohne eine erfolgreiche Therapie sei dies gar nicht möglich. Die bisherigen Therapieversuche seien jedoch alle fehlgeschlagen. Der Angeklagte sei ... Jahre alt [über 60], und bekanntlich würden sich die schlechten Charaktereigenschaften und körperlichen Defizite eines Menschen mit zunehmendem Alter verstärken, aber keinesfalls bessern. Die älteren Gutachten lägen Jahre zurück und attestierten ihm bereits eine leicht sowie eine mittelgradig

- 7 - verminderte Zurechnungsfähigkeit. Dem aktuellen Gutachten könne entnommen werden, dass er seit je her Verhaltensprobleme gehabt habe und dass diese auch in den immer etwa gleichbleibenden Deliktmustern zum Ausdruck gekommen seien. Deshalb hätte die Gutachterin auf eine in mittlerem Masse verminderte Schuldfähigkeit erkennen müssen (Urk. 30, S. 2). d) Die Ausführungen im Gutachten vom 31. Mai 2010 beinhalten eine Unklarheit, da die Gutachterin dem Angeklagten zwar eine uneingeschränkte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit attestierte, jedoch aufgrund der Persönlichkeitsstörung zugeordneten unflexiblen, unangepassten und unzweckmässigen Verhaltens trotzdem eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit annahm (Urk. 8/11, S. 46, 48 und 51). Im angesichts dieser Unklarheit eingeholten Ergänzungsgutachten vom 24. Juni 2010 äusserte sich die Gutachterin dann in dem Sinne, dass die Annahme einer leichtgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit unter dem Eindruck der erheblichen Auffälligkeit des Angeklagten entstanden sei. Sie wolle diese Beurteilung indes revidieren, da diese sich bei genauer Diskussion aus gutachterlicher Sicht nicht rechtfertigen lasse. Sie komme deshalb zusammenfassend zum Schluss, dass der Angeklagte als uneingeschränkt einsichts- und steuerungsfähig sowie in der Folge auch nicht als schuldgemindert zu beurteilen sei (Urk. 8/13). Vorab ist festzuhalten, dass im aktuellen Gutachten keine Rede davon ist, dass eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen sei. Abgesehen von der genannten Unklarheit in der Schlussfolgerung ist das Gutachten vom 31. Mai 2010 sodann durchaus nachvollziehbar und plausibel, und es besteht kein Grund, die Erkenntnisse im Gutachten als solche in Frage zu stellen. Hingegen erscheint es richtig, dass sich die genannte Unklarheit bzw. die nachträgliche Änderung der gutachterlichen Einschätzung betreffend die Verminderung der Schuldfähigkeit nicht zu Ungunsten des Angeklagten auswirken darf. Es ist deshalb im Ergebnis von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen. Hingegen kann der Argumentation der Verteidigung bezüglich der Annahme einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit nicht gefolgt werden:

- 8 - Die früheren Gutachten vom tt.mm.1972 und tt.mm.1985 liegen fast 40 bzw. 26 Jahre zurück, und die darin enthaltenen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen können nicht ohne Weiteres als nach wie vor gültig angenommen werden. Dies umso weniger, als das aktuelle Gutachten explizit in Kenntnis dieser früheren Gutachten erstellt wurde (Urk. 8/11, S. 25 ff.). Die Einwände der Verteidigung befassen sich denn auch nicht mit psychiatrisch-fachlichen Kriterien bzw. mit der Plausibilität und Nachvollziehbarkeit der Ausführungen im Gutachten, sondern stellen eher eine Beurteilung in der Laiensphäre dar, wonach es "lebensfremd" sei anzunehmen, dass sich die Fähigkeit des Angeklagten, das

Unrecht seiner Taten einzusehen oder gemäss dieser Ein- sicht zu handeln, im Laufe der Jahre gebessert habe, da dies ohne erfolgreiche Therapie gar nicht möglich sei. Auch die Auffassung, wonach sich die schlechten Charaktereigenschaften und körperlichen Defizite eines Menschen mit zuneh- mendem Alter verstärken würden, erscheint nicht geeignet, die fachlichen Ausfüh- rungen im Gutachten in Frage zu stellen bzw. die weit zurückliegenden früheren Gutachten als nach wie vor gültig erscheinen zu lassen. Abgesehen davon spricht die Verteidigung hier selber zu Recht nicht von psychischen Störungen bzw. von Persönlichkeitsstörungen, sondern von "schlechten Charaktereigenschaften", die als solche nicht geeignet sind, eine Verminderung der Schuldfähigkeit zu begrün- den. Zu erwähnen ist schliesslich, dass das Ergänzungsgutachten vom tt.mm.1998, welches sich zuletzt mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit ausei- nandersetzte, im Gegensatz zum aktuellen Gutachten, das auf vier mehrstündi- gen Explorationsgesprächen basiert (Urk. 8/11, S. 2), ohne Explorationsgesprä- che mit dem Angeklagten erstellt wurde, da dieser zu den Befragungsterminen jeweils nicht erschien (Beizugsakten GG970233, Urk. 36, S. 2). e) Vor dem dargelegten Hintergrund ist die Vorinstanz also zu Recht von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit des Angeklagten ausgegangen, wodurch sich der Strafraum theoretisch nach unten öffnet (Art. 19 Abs. 2 StGB; Art. 48a Abs. 1 und 2 StGB). Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Praxis ist die Verminderung der Schuldfähigkeit im Rahmen der Bemessung des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 6B_238/2009).

- 9 - 2. Beim Verschulden des Angeklagten ist zunächst zu berücksichtigen, dass er Gelder in der Höhe von Fr. 63'432.– veruntreute, womit ein entsprechend hoher Gesamtdeliktsbetrag vorliegt. Dabei lag sein Motiv einzig darin, seine finan- zielle Situation zu verbessern bzw. seine Schulden und Rechnungen bezahlen zu können. In einer Notlage oder ähnlichen Situation befand sich der Angeklagte in- des nicht, verfügte er doch über ein regelmässiges Einkommen in Form einer IV- Rente mit Zusatzleistungen sowie aus Arbeitseinsätzen bei ... bzw. Die Vorinstanz erachtete es sodann zu Recht als verwerflich, dass der An- geklagte offensichtlich stolz darauf ist, dass es ihm immer wieder gelingt, Leute zu Vermögensdispositionen zu seinen Gunsten zu verleiten. Die Vorinstanz hat das Verschulden des Angeklagten deshalb als keines- wegs mehr leicht bezeichnet. Im Ergebnis ist das zwar zutreffend, jedoch nur deshalb, weil die leicht verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen ist. Ohne diesen Milderungsgrund müsste sein Verschulden als mittelschwer bezeichnet werden. Nach Würdigung der Tatkomponente und des entsprechend keineswegs mehr leichten Verschuldens des Angeklagten erscheint somit eine hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. 3. a) Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Angeklag- ten hat die Vorinstanz zutreffende Ausführungen gemacht, worauf verwiesen wer- den kann (§ 161 GVG; Urk. 36, S. 11 f.). In der Berufungsverhandlung wurde überdies bekannt, dass sich der Ange- klagte mittlerweile nicht mehr in psychotherapeutischer Behandlung befindet, sich seine IV-Rente wegen Rückgangs der Zusatzleistungen auf Fr. 3'260.– reduziert hat, die Wohnungsmiete nurmehr Fr. 1'300.– beträgt und seine monatlichen Ein- künfte aus Arbeitsleistungen für ... ca. Fr. 650.– bis 700.– ausmachen (Prot. II, S. 5 f.). b) Die fünf überwiegend einschlägigen Vorstrafen aus den Jahren 1994, 1996, 1998, 2003 und 2008 sind insgesamt erheblich strafe erhöhend zu berück- sichtigen (Urk. 40). Dass der Angeklagte während laufender Probezeit nach be- dingter Entlassung aus dem Strafvollzug erneut delinquierte, ist sodann ebenfalls strafe erhöhend in Anschlag zu bringen.

- 10 - Strafmindernd ist dagegen das vollumfängliche Geständnis des Angeklagten zu berücksichtigen. Überdies hielt ihm die Vorinstanz zu Recht eine spezielle Strafeempfindlichkeit aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen zu Gute, waren beim Angeklagten im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 7. Oktober 2010 nach einer bereits erfolgten Hüftoperation doch noch zwei weitere Operationen (Knie und Haut) vorgesehen. Im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung sind diese Operationen nach wie vor ausstehend (Prot. II, S. 5; vgl. auch Urk. 42/1-2). c) Unter Einbezug der Täterkomponente ist die Einsatzstrafe von 15 Monaten somit auf 18 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen, da die Straferhöhungsgründe überwiegen. d) Für die vorliegend zu beurteilenden Delikte erscheint bei Berücksichtigung sämtlicher vorstehend dargelegter Strafzumessungsgründe somit eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten angemessen. 4. Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung den bedingten Strafvollzug verweigert. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann deshalb vorab verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 37, S. 13 f. i.V.m. S. 9). Bezüglich der Legalprognose ist hervorzuheben, dass der Angeklagte sich weder durch seine einschlägigen, bisweilen längere Gefängnisaufenthalte nach sich ziehenden Vorstrafen noch durch gewährte ambulante Massnahmen von weiteren einschlägigen Delikten abhalten liess (Urk. 40). Entsprechend geht auch das aktuelle Gutachten von einer hohen Rückfallgefahr aus, da der Angeklagte schon während seiner Kindheit und Jugendjahre ein auffälliges Verhalten mit disziplinarischen Massnahmen offenbart habe, seit seinem 18. Lebensjahr mehr oder weniger durchgehend das gleiche delinquente Verhaltensmuster zeige, beruflich ungenügend integriert sei, tiefgreifende Schuldgefühle weitgehend vermissen lasse und keine Anzeichen von Selbstkritik offenbare. Er habe die anhaltende Idee, dass wenn es ihm schlecht gehe, er bei anderen Menschen auf betrügerische Weise Geld erhalten könne, weshalb die durchgeführten Psychotherapien als mehr oder weniger erfolglos und ausschliesslich

- 11 - extern motiviert gewesen zu bezeichnen seien. Es fehle eine Behandlungseinsicht (Urk. HD 8/11, S. 49 und 52). Diese Einschätzung im Gutachten ist ohne weiteres nachvollziehbar und plausibel. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, vermögen die wenigen eher positiv zu wertenden Umstände, nämlich die angeblich seit längerem bestehende Beziehung des Angeklagten zu seiner Freundin, seine wohlwollende Einstellung seiner Psychotherapeutin E. _____ gegenüber und seine Tätigkeit als Buchhalter bei verschiedenen ... (Prot. I, S. 4, 7 und 9; Prot. II, S. 5 f.), die zahlreichen und gewichtigen negativen Punkte schliesslich bei weitem nicht zu kompensieren. Aus all diesen Gründen kann dem Angeklagten somit keine günstige Legalprognose mehr gestellt werden, womit die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht erfüllt sind. 5. a) Gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe, wenn aufgrund der neuen Straftaten die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und diese mit einer durch Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammentrifft. Vorliegend wurde der Widerruf der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nicht angefochten, womit unter Einbezug der Reststrafe von 304 Tagen eine Gesamtstrafe auszufallen ist. b) Wie bereits dargelegt wurde, erscheint für die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten angemessen. Unter Einbezug der Reststrafe von 304 Tagen sowie unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Gesamtstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe somit als angemessen, weshalb sie zu

bestätigen ist. III. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a ZH-StPO).

- 12 - Der Angeklagte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens gänzlich ihm aufzuerlegen sind. Das Gericht beschliesst:

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