

# **ZH\_OBERGERICHT SB140114 vom 5. Februar 2015**

ZH Obergericht, 2015-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140114)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140114 du 5 février 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140114 del 5 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vorinstanzliches Urteil

#### **E. 1.1**

Seitens der Verteidigung wurde die von der Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 6. Juni 2014 einerseits dahingehend bemängelt, dass die Vorinstanz im Rahmen des Nachtatverhaltens des Beschuldigten dessen Kooperationswillen falsch eingeschätzt habe, indem sie seine mehrfache Weigerung, Lieferanten und Abnehmer zu nennen, unzureichend gewürdigt habe. Es liege laut der Verteidigung vielmehr auf der Hand, dass eine entsprechende Kooperation von Betäubungsmitteldelinquenten wie dem Beschuldigten, der zudem selbst massiv drogenabhängig sei, wegen deren Angst vor Repressalien oder aber davor, keine Lieferanten mehr zu finden, nicht verlangt werden könne (Urk. 69 S. 4 f.). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte bezüglich sämtlicher anderer Vorhalte geradezu vorbildlich geständig gewesen sei, rechtfertige es sich bezüglich des Nachtatverhaltens eine Reduktion der Strafe im maximal möglichen Ausmass vorzunehmen.

#### **E. 1.2**

Des Weiteren wurde seitens der Verteidigung gerügt, dass die Vorinstanz dem Umstand der Drogensucht des Beschuldigten zu wenig Rechnung getragen hätte. So habe jene die Delinquenz des Beschuldigten während laufendem Strafverfahren und nach Haftentlassung unzutreffend als eine vom Beschuldigten an den Tag gelegte nicht zu dulden Gleichgültigkeit gegenüber den Strafbehörden gewürdigt und bei der Strafzumessung deshalb fälschlicherweise als leicht straf erhöhend eingestuft (Urk. 69 S. 5).

#### **E. 1.3**

Schliesslich habe es die Vorinstanz gemäss der Verteidigung unterlassen, auszuführen, inwiefern sich die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten auf die Strafzumessung ausgewirkt hätten. Die Lebensumstände des Beschuldigten und insbesondere dessen schwierigen familiären Verhältnisse seien zu wenig bzw. gar nicht berücksichtigt worden (Urk. 69 S. 5 ff.).

#### **E. 1.4**

Die Verteidigung folgert aus ihren Ausführungen, dass eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten und eine Busse von Fr. 200.- angemessen sei (Urk. 69 S. 7).

- 15 - 2. Strafrahmen

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 8. April 2014 wurde seitens der Staatsanwaltschaft Zürich- Limmat auf Anschlussberufung verzichtet und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 62).

#### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 14. April 2014 beschränkte die Verteidigung ihre Berufung schliesslich auf die Strafzumessung sowie die Art der angeordneten Massnahme, wobei sie sinngemäss beantragte, auf die Einholung eines Gutachtens, sofern nicht unabdingbar, zu verzichten (Urk. 63).

#### **E. 1.7**

Am 23. April 2014 ergingen die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, den Verteidiger und den Beschuldigten zur Berufungsverhandlung vom 6. Juni 2014 (vgl. Urk. 66), wobei die Verteidigung sich mit der Dispensation

- 10 - des Staatsanwalts von einer Teilnahme an der Hauptverhandlung einverstanden erklärte (vgl. Urk. 65).

#### **E. 1.8**

Nach Durchführung der Berufungsverhandlung am 6. Juni 2014 (Prot. II S. 4-17) wurde mit Beschluss vom 11. Juni 2014 die Einholung eines Gutachtens angeordnet (Urk. 72-74; vgl. dazu nachstehende Ausführungen unter E.II.1.).

#### **E. 1.9**

Am 14. Juli 2014 ging der Vorbericht des Gutachters beim Gericht ein (Urk. 76), welcher daraufhin mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2014 unter An- setzung einer Frist zur Stellungnahme betreffend einen vorzeitigen Massnahme- antritt den Parteien zugestellt wurde (Urk. 77).

#### **E. 1.10**

Seitens der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wurde mit Eingabe vom 29. Juli 2014 dazu Stellung genommen (Urk. 79), wohingegen die Verteidigung sich innert (erstreckter) Frist nicht vernehmen liess.

#### **E. 1.11**

Mit Präsidialverfügung vom 29. September 2014 wurde dem Beschuldigten der vorzeitige Antritt einer stationären Massnahme bewilligt (Urk. 83).

#### **E. 1.12**

Am 23. Oktober 2014 ging das Gutachten der Psychiater Med. pract. C.\_\_\_\_\_ und Dr. med. D.\_\_\_\_\_ beim Gericht ein (Urk. 85).

#### **E. 1.13**

Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2014 wurde den Parteien Frist zur freigestellten Vernehmlassung zum psychiatrischen Gutachten angesetzt (Urk. 87), woraufhin seitens der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Eingabe vom 3. November 2014 Verzicht auf Stellungnahme mitgeteilt (Urk. 93) und seitens der Verteidigung mit Eingabe vom 7. November 2014 weiter die Anordnung einer stationären Massnahme beantragt wurde (Urk. 95).

#### **E. 1.14**

Am 3. November 2014 wurde der Beschuldigte mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug - in Nachachtung der Präsidialverfügung vom 29. September 2014 (Urk. 83) - in die Entzugsstation E.\_\_\_\_\_ eingewiesen (Urk. 94).

- 11 -

## **E. 2**

Seitens der Anklagebehörde wurden keine Einwendungen gegen die Anordnung einer stationären Massnahme vorgebracht. Sie begrüsse vielmehr die Anordnung einer stationären Massnahme an Stelle der Anordnung einer ambulanten Massnahme. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft könne zudem auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden (vgl. Urk. 67).

### **E. 2.1**

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis weit verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Strafzumessungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8.). Diese Grundsätze wurden auch seitens der Vorinstanz zutreffend berücksichtigt, weshalb im Übrigen auf die entsprechenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 53 E. II.1.1. u. 1.2.).

### **E. 2.2**

Der von der Vorinstanz berücksichtigte Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe und dessen Begründung erweisen sich als zutreffend, weshalb vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 53 E. II. 1.3.). 3. Strafzumessungsfaktoren Seitens der Vorinstanz wurden zu den Kriterien der Strafzumessung die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf und auf die aktuelle Rechtspre-

- 16 - chung des Bundesgerichts zum Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. Zutreffenderweise wurde von der Vorinstanz zwischen der Tat- und Täterkomponente unterschieden (s. Urk. 53 E. II.2, 3 u. 5; Art. 82 Abs. 4 StPO). Hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatschwere wurde mit Ausnahme des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Urk. 53 E. II.3.1.1.) hingegen nur unzureichend unterschieden (s. Urk. 53 E. II.3.1.2.-3.1.5.). Darauf ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. 4.

Tatkomponente

### **E. 3**

Gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB hat sich das Gericht bei der Entscheidung über die Anordnung einer stationären oder ambulanten therapeutischen Massnahme und einer Verwahrung sowie bei einer nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme bzw. einer Verwahrung auf eine sachverständige Begutachtung zu stützen.

### **E. 4**

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Qualifikation einer sachverständigen Person sind hoch. Der Beweiswert von Berichten von Therapeuten ist

- 12 - als sehr eingeschränkt einzustufen. Für Gutachten zur Beurteilung komplexer Problemstellungen oder Risiken steht im Kanton Zürich ein Sachverständigenverzeichnis zur Verfügung (vgl. Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren vom 1./8. September 2010; PPVG).

#### **E. 4.1**

Die Elemente der objektiven und subjektiven Tatschwere wurden im vorinstanzlichen Urteil in Bezug auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz - wie bereits erwähnt - ausreichend und zutreffend dargelegt (Urk. 53 E. 3.1.1.). Insbesondere wurde unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 118 IV 342 E. 2d) auch korrekt erwogen, dass eine etwaige Drogenabhängigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen ist. Demgemäss ist die objektive Tatschwere - vor dem Hintergrund des weiten Strafrahmens - als nicht mehr leicht zu gewichten. Die seitens der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten hinsichtlich des subjektiven Tatverschuldens vorgenommene Berücksichtigung der Tatsache, dass der jeweils erzielte Gewinn lediglich knapp für den eigenen Lebensunterhalt reichte (vgl. Urk. 53 E. II.3.1.1. unter Verweis auf Urk. HD 26/16 S. 3), ist angemessen. Mit Bezug auf die Drogensucht des Beschuldigten ist mit den obergerichtlich eingesetzten Gutachtern festzustellen, dass dem Beschuldigten betreffend Drogenkonsum eine mittelgradig reduzierte Schuldfähigkeit, betreffend Drogenhandel zu Beginn des entsprechenden Handelns noch eine leichte Verminderung, im weiteren Verlauf jedoch eine vollständig erhaltene Schuldfähigkeit zu attestieren ist (Urk. 85 S. 52). Alles in allem ist das subjektive Tatverschulden deshalb für sich gesehen als noch leicht einzustufen. Unter Berücksichtigung dieser subjektiven Tatumstände ist das Verschulden des Beschuldigten hinsichtlich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz - vor dem Hintergrund des weiten Strafrahmens - als gerade noch leicht einzustufen. Eine weitergehende Relativierung der objektiven Tatschwere gestützt auf die

- 17 - Elemente der subjektiven Tatschwere lässt sich unter Berücksichtigung des aktuellen Gutachtens nicht rechtfertigen.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf die dem Beschuldigten zur Last gelegten Gewaltdarstellungen wurde seitens der Vorinstanz indessen nur ungenügend dargelegt, wie sie die subjektive Tatschwere einschätzte. Die objektive Tatschwere in Bezug auf das Speichern und Verbreiten von Gewaltdarstellungen kann mit der Vorinstanz mit den von ihr gemachten Erwägungen als erheblich bezeichnet werden. In Bezug auf die subjektive Tatschwere lässt sich vermerken, dass sich der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung bei der Vorinstanz vom 4. Dezember 2013 wiederholt dahingehend äusserte, dass er zumindest teilweise gedacht

habe, die Gewaltdarstellungen seien gestellt. Er sei aufgrund der Mimik der Personen zu diesem Schluss gekommen. Im Übrigen habe er sich die Dateien gar nicht so genau angeschaut. Ihm sei nicht wirklich bewusst gewesen, dass es bei den Filmen um Folter gegangen sei. Das Verbot bezüglich Gewaltdarstellungen sei ihm - im Gegensatz zu Dateien, welche sexuelle Handlungen mit Kindern oder Tieren zum Inhalt haben - allerdings nicht bewusst gewesen (Verfahren DG130325 Prot. S. 14 f.; Urk. HD 3/9 S. 4). Allerdings hatte der Beschuldigte im Vorverfahren auf konkreten Vorhalt eines Filmes mit ihm zur Last gelegten Gewaltdarstellungen hin selbst eingeräumt, dass er nicht ernsthaft glaube, der entsprechende Film sei gestellt (Urk. HD 3/9 S. 6). Auch spricht die Kadenz des Herunterladens von Filmen mit Gewaltdarstellungen bzw. harter Pornografie von einmal pro Woche über ein halbes Jahr hinweg (s. Urk. HD 3/9 S. 7) dafür, dass der Beschuldigte sich die Filme doch genauer angeschaut hat und sich der Illegalität seines Handelns bewusst war. Ausserdem kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche die Aussagen des Beschuldigten, welche sich auf einen allfälligen Rechtsirrtum beziehen, als reine Schutzbehauptungen gewertet hat, und erstellte, dass dem Beschuldigten der Unrechtsgehalt der heruntergeladenen Dateien durchaus bewusst war (vgl. Urk. 53 E. II. 4., insb. E. II.4.2.2.). Gemäss Gutachten vom 22. Oktober 2014 sei dem Beschuldigten bei den Sexualdelikten indessen eine maximal leicht verminderte Schuldfähigkeit anzurechnen. Dies wird damit begründet, dass der Beschuldigte angegeben habe, sadomasochistisches Verhalten als attraktiv zu erleben, wes-

- 18 - halb eine Beschaffung derartigen Bildmaterials naheliegend sei und auf eine Verminderung der diesbezüglichen Steuerungsfähigkeit hindeute (Urk. 85 S. 52). Gestützt auf diese gutachterlichen Ausführungen vermag die subjektive die objektive Tatschwere leicht zu relativieren, woraus in Bezug auf die Gewaltdarstellungen insgesamt ein keineswegs leichtes Verschulden resultiert.

#### **E. 4.3**

In Bezug auf das dem Beschuldigten zur Last gelegte Herstellen und Verbreiten von Pornografie wurde sein objektives Tatverschulden seitens der Vorinstanz insbesondere angesichts der Vielzahl der Dateien als eher schwer eingestuft, was unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz angemessen erscheint. Das subjektive Tatverschulden wurde von der Vorinstanz unter Verweis auf die kriminelle Energie des Beschuldigten als erheblich bezeichnet, wobei sie das Tatverschulden insgesamt wiederum als eher schwer umschrieben hat (Urk. 53 E. II.3.1.3.). Angesichts der Anzahl und Art der gespeicherten und verbreiteten Dateien und auch der Kadenz des Herunterladens von einmal pro Woche über ein halbes Jahr hinweg sowie des dem Beschuldigten anzurechnenden Bewusstseins in Bezug auf den Unrechtsgehalt derartiger Darstellungen (s. Urk. HD 3/9 S. 7 und auch vorstehende Ausführungen zum subjektiven Tatverschulden bezüglich Gewaltdarstellungen und die dortigen Verweise insb. auch auf das Gutachten; Ziffer 3.2.), vermag die subjektive Tatschwere die objektive wiederum leicht zu relativieren, weshalb in Bezug auf das Herstellen und Verbreiten von Pornografie insgesamt von einem noch nicht allzu schweren Verschulden auszugehen ist.

#### **E. 4.4**

mit Hinweisen).

#### **E. 4.5**

Schliesslich wurde dem Beschuldigten in Bezug auf sein Fahren in fahrunfähigem Zustand und ohne Berechtigung insgesamt ein mittelschweres Verschulden attestiert (Urk. 53 E. 3.1.5.). Auch bezüglich dieses Straftatbestandes vermag das subjektive Tatverschulden des Beschuldigten das objektive Tatverschulden nicht zu relativieren, zumal jener um den Umstand seiner Fahruntfähigkeit wusste und die unternommene Autofahrt nicht aus eigenem Antrieb beendete. Auch diesbezüglich ist von einer vollständigen Schuldfähigkeit des Beschuldigten auszugehen (so auch die Schlussfolgerung der Gutachter: Urk. 85 S. 51 u. 57).

## **E. 5**

In casu stand dem Gericht - wie bereits der Vorinstanz (s. Urk. 53 E. III.2.2.) - nebst den Beizugsakten im Prozess Nr. GG050163, vorläufig der Schlussbericht der Sozialdienste des Bezirks Dielsdorf vom 26. Juli 2007 und die Bestätigung der Sozialdienste des Bezirks Dielsdorf vom 29. November 2013 als Beurteilungsgrundlage zur Verfügung (Urk. 41/2-3). Wie bereits seitens der Vorinstanz zutreffend festgestellt (Urk. 53 Ziffer III.2.2.), wurde der Beschuldigte mit Urteil vom 21. April 2005 des Bezirksgerichts Zürich mit einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen bestraft, wobei die Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben wurde (vgl. Beizugsakten Prozess GG050163). Im Schlussbericht des .. der Sozialdienste des Bezirks Dielsdorf und diplomierten Beraters für Suchtprobleme, F.\_\_\_\_\_, vom 26. Juli 2007 wurde festgehalten, dass die angeordnete Massnahme einen hilfreichen Rahmen bildete und gegenüber früheren Situationen eine klare, positive Veränderung erreicht werden konnte. Da der Vollzug der Strafe damals indessen die Sicherheit der erarbeiteten Stabilität gefährdet hätte, wurde der Abschluss der Massnahme und die Aufhebung der aufgeschobenen Strafe beantragt (Urk. 41/3 S. 1 ff.). Mit Schreiben vom 29. November 2013 an den amtlichen Verteidiger liess F.\_\_\_\_\_ mitteilen, dass die Arbeit mit dem Beschuldigten unter klar vereinbarten Rahmenbedingungen wieder aufgenommen werden würde, mit dem besonderen Augenmerk auf die längerfristige Ergebnissicherung (Urk. 41/2). Die Vorinstanz erachtete eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne einer Suchtbehandlung für das Gelingen einer längerfristigen Drogenabstinenz als notwendig. Gleichzeitig befand die Vorinstanz, dass eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB die am wenigsten einschneidende Massnahme sei, welche ausserdem vom amtlichen Verteidiger selber beantragt worden sei und dem ausdrücklichen Wunsch des Beschuldigten

- 13 - entspreche, weshalb damit auch dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB Rechnung getragen würde (Urk. 53 E. III.2.3. u. 2.4.).

### **E. 5.1**

Unterlassen hat es die Vorinstanz allerdings, für die schwerste Tat bzw. wenigstens den schwersten Tatkomplex - in casu das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz - eine abschliessende gedankliche Einsatzstrafe festzulegen, um so nachvollziehbar zu machen, in welchem Ausmass die Deliktsmehrheit eine Strafschärfung zur Folge hat. Zwar wurde seitens der Vorinstanz einerseits ausgeführt, dass sich nach der von FINGERHUTH/TSCHURR aufgestellten Tabelle eine Einsatzstrafe im Bereich von "deutlich über 50 Monaten Freiheitsstrafe" ergebe. Andererseits unterliess sie es aber, ihre nachfolgenden Erwägungen in Bezug auf deren Auswirkungen auf die Einsatzstrafe zu verdeutlichen. So wurde seitens der Vorinstanz ausgeführt, dass sich die beiden Tatsachen,

dass der Beschuldigte nicht nur etwa als Transporteur, sondern als Verkäufer tätig gewesen sei, und dass jener in der Hierarchie des Drogenhandels eine mittlere Stellung eingenommen habe, verschuldenserhöhend auswirken würden, ohne dies in Bezug auf die Einsatzstrafe von deutlich über 50 Monaten Freiheitsstrafe - welche für sich selbst bereits ziemlich unbestimmt ist - zu spezifizieren. Auch blieb aus den Erwägungen der Vorinstanz im Unklaren, in welchem - auch ungefährem - Umfang sich die auf Seiten der subjektiven Tatschwere deutlich zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigenden Umstände auf diese Einsatzstrafe ausgewirkt haben (s. Urk. 53 E. II.3.1.1.).

- 20 -

### **E. 5.2**

Auch verbleibt gestützt auf die Erwägungen der Vorinstanz unklar, in welchem Verhältnis die zu asperierenden Strafen zur nicht abschliessend festgelegten Einsatzstrafe stehen, indem festgehalten wurde, dass hinsichtlich der zu asperierenden Straftaten sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht insgesamt von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen sei, weshalb die Einsatzstrafe folglich entsprechend zu erhöhen sei (Urk. 53 E. II.3.2.). Auf die zu asperierenden Strafen wird nachfolgend unter Erwägung 5 näher einzugehen sein.

### **E. 5.3**

Zwar ist das Gericht grundsätzlich nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6.). Ist indessen eine Gesamtstrafe zu bilden, lässt sich dieser Vorgang im Sinne der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit der Nennung einer Einsatzstrafe besser nachvollziehen (zuletzt Urteil 6B\_561/2012 des Bundesgerichts vom 12. März 2013 E. 1.4.3; Urteile 6B\_524/2010 und 6B\_626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4; s. auch Urteil 6B\_579/2008 vom 27. Dezember 2008 E.

### **E. 5.4**

Als "schwerste Straftat" im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist der Strafzumessung der Komplex der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als Ausgangspunkt zugrunde zu legen. Die objektive und subjektive Tatschwere wurde vorliegend - wie bereits erwähnt (s. vorstehend unter Ziffer 3.1.) - insgesamt als gerade noch leicht gewürdigt. Daraus resultiert eine Einsatzstrafe von 36 Monaten. 6. Asperation

### **E. 6**

Die Prüfung der seitens der Vorinstanz berücksichtigten Grundlagen ergab, dass die getroffenen sachverständigen Abklärungen den gesetzlichen Anforderungen an eine gutachterliche Abklärung nicht entsprechen. Das kurz gehaltene Schreiben des diplomierten Beraters für Suchtprobleme, F.\_\_\_\_\_, bezieht sich im Wesentlichen auf eine sechs Jahre zuvor absolvierte ambulante Massnahme, bei welcher es um den Aufschub einer Freiheitsstrafe von bloss 45 Tagen ging, und welche - gestützt auf die erneute Delinquenz des Beschuldigten - offensichtlich nicht erfolgreich war. In casu ist ausserdem von einer ungleich schwereren Freiheitsstrafe auszugehen (vgl. nachstehend unter Ziffer III.). Auch war die von der Vorinstanz angeordnete ambulante Massnahme nicht auf einem für den Beschuldigten erfolgsversprechenden Weg, ansonsten seine Verteidigung vor zweiter Instanz keine stationäre Massnahme beantragt hätte.

### **E. 6.1**

Wegen der übrigen Delikte ist diese Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

### **E. 6.2**

Wie vorstehend erwähnt (s. Ziffer 4.2.) verbleibt gestützt auf die Erwägungen der Vorinstanz unklar, in welchem - auch ungefährem - Umfang die zu asperierenden Strafen im Verhältnis zur Einsatzstrafe stehen. So wurde von der Vorinstanz festgehalten, dass hinsichtlich der zu asperierenden Straftaten sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht insgesamt von einem erheblichen Tat-

- 21 - verschulden auszugehen sei, weshalb die Einsatzstrafe "folglich entsprechend zu erhöhen" sei (Urk. 53 E. II.3.2.).

### **E. 6.3**

In casu ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass das Tatverschulden des Beschuldigten in Bezug auf die zu asperierenden Strafen insgesamt gesehen eher im mittelschweren Bereich anzusiedeln ist. So wurde das Tatverschulden in Bezug auf die Gewaltdarstellungen als keineswegs leicht, in Bezug auf das Herstellen und Verbreiten von Pornografie als noch nicht allzu schwer sowie in Bezug auf die Anstiftung zur Fälschung von Ausweisen als eher schwer und betreffend das Fahren in fahrunfähigem Zustand und ohne Berechtigung als mittelschwer eingestuft (s. vorstehend unter Ziffern 3.2.-3.5.). Da die zu asperierenden Straftaten allesamt einen Strafrahmen bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorsehen, erscheint es als angemessen, die für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz festgesetzte Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe in Bezug auf die weiteren Delikte um insgesamt 15 Monate zu asperieren. 7. Täterkomponente

### **E. 7**

Nebst der mangelnden sich in den Akten befindlichen gutachterlichen Grundlagen zur Beurteilung der Anordnung einer stationären Massnahme vor Berufungsinstanz war seitens des Gerichts auch der Umstand zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selbst im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 6. Juni 2014 mehrfach bestätigte, sich einer stationären Massnahme unterziehen zu wollen (Prot. II S. 5 u. 12), weshalb sich die Beurteilungsgrundlagen vor Berufungsinstanz im Gegensatz zu denjenigen vor Vorinstanz überdies wesentlich geändert haben.

### **E. 7.1**

Die verschuldensangemessene Strafe kann aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend sind hierfür im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten (Geständnis, Einsicht, Reue etc.; vgl. Urteil des Obergerichts vom 5. Juni 2013 im Verfahren SB130126, E. 5.4.2.). Die anlässlich der Berufungsverhandlung seitens der Verteidigung vorgebrachten Rügen mit Bezug auf die Strafzumessung beziehen sich allesamt auf die aus ihrer Sicht von der Vorinstanz falsch vorgenommene Würdigung der Täterkomponente (s. die vorstehend unter Ziffer 1 gemachten Ausführungen).

### **E. 7.2**

Zu den persönlichen Verhältnissen kann auf die umfangreichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 E.II.5.1.1.). Anlässlich der Berufungsverhandlung

bestätigte der Beschuldigte seine in der Untersuchung und vor Bezirksgericht gemachten Angaben als richtig (Prot. II S. 6). Ausserdem ergab

- 22 - sich, dass der Beschuldigte unverändert auf Sozialhilfe angewiesen ist und dass zur Zeit eine Zwangsvollstreckung in Bezug auf die ihm gehörige Eigentumswohnung im Gange sei. Seinen Drogenkonsum finanziere er mit Betteln (Prot. II S. 8 ff.).

### **E. 7.3**

Dass die Vorinstanz keine näheren Ausführungen zur Würdigung der Lebensumstände des Beschuldigten und insbesondere dessen familiären Verhältnisse gemacht hat, wie dies die Verteidigung im Berufungsverfahren geltend macht (Urk. 69 S. 5 ff.), ist zutreffend (s. Urk. 53 E.II.5.1.1.). Allerdings sind die Jugend des Beschuldigten und seine Lebensumstände nicht als besonders schwierig im Sinne eines Strafmindeungsgrundes einzustufen. Denn Vieles, was im Leben des Beschuldigten falsch gelaufen ist, hat er sich selbst zuzuschreiben und kann nicht auf äussere Umstände zurückgeführt werden, auf welche er keinen Einfluss gehabt hat. Dieser Einwand der Verteidigung vermag sich deshalb nicht zu Gunsten des Beschuldigten auszuwirken.

### **E. 7.4**

Der seitens der Verteidigung weiter gerügte Umstand, dass die Vorinstanz die Delinquenz des Beschuldigten während laufendem Strafverfahren und nach Haftentlassung unzutreffend als eine vom Beschuldigten an den Tag gelegte nicht zu dulden- de Gleichgültigkeit gegenüber den Strafbehörden gewürdigt und bei der Strafzumessung deshalb fälschlicherweise als leicht strafehöhend eingestuft habe, was angesichts der Drogensucht des Beschuldigten nicht anginge (Urk. 69 S. 5), geht ebenfalls fehl. So führte die Vorinstanz nämlich explizit aus, dass sich die erneute Delinquenz des Beschuldigten auf seine starke Drogensucht zurückführen liesse, nachdem er sich nach seiner Entlassung in Freiheit wieder in seinem gewohnten Umfeld befunden habe (s. Urk. 53 E.II.5.1.1.). Diesen Umstand wertete die Vorinstanz in dem Sinne nicht leicht strafehöhend, sondern wesentlich strafmindernd, zumal die fünf Vorstrafen ohne die Berücksichtigung der Drogensucht zu Gunsten des Beschuldigten zu einer nicht bloss leichten sondern deutlichen Straferhöhung geführt hätten. Die Würdigung des Vorlebens des Beschuldigten durch die Vorinstanz ist demnach nicht zu beanstanden.

### **E. 7.5**

Dass die Vorinstanz zudem die mehrfache Weigerung des Beschuldigten, Lieferanten und Abnehmer zu nennen, im Rahmen des Nachtatverhaltens unzu-

- 23 - reichend gewürdigt habe, wie es die Verteidigung weiter vorbringt (Urk. 69 S. 4 f.), ist unzutreffend. Vielmehr hat die Vorinstanz gestützt auf zutreffende grundsätzliche Erwägungen zur Strafreduktion im Rahmen des Nachtatverhaltens beim Beschuldigten eine grosszügige Strafminde- rung von zwischen einem Viertel und einem Drittel vorgenommen (s. Urk. 53 E.II.5.1.2. u. 5.1.4.). Eine Reduktion der Strafe im maximal möglichen Umfang von einem Drittel rechtfertigt sich denn auch deshalb nicht, da ansonsten auch kein Anreiz mehr bestehen würde, ein vollumfängliches Geständnis abzugeben, welches vorliegend seitens des Beschuldigten eben gerade nicht vorlag. Die Würdigung des Nachtatverhaltens durch die Vorinstanz ist jedenfalls auch diesbezüglich nicht zu beanstanden.

### **E. 7.6**

In Bezug auf die Täterkomponente hielt die Vorinstanz zusammenfassend zutreffend fest (s. Urk. 53 E. II.5.1.2.-5.1.4.), dass einerseits aufgrund der zahlreichen Vorstrafen sowie der Delinquenz während laufendem Strafverfahren und nach Haftentlassung eine Erhöhung der Strafe, und andererseits aufgrund des Nachtatverhaltens eine Reduktion der Strafe zwischen einem Viertel und einem Drittel als angezeigt erscheine. Allerdings unterliess es die Vorinstanz, anzugeben, in welchem Umfang sie die strafe erhöhenden Umstände im Verhältnis zu den strafreduzierenden Umständen bzw. zur Einsatzstrafe berücksichtigte.

#### **E. 7.7**

Es rechtfertigt sich vorliegend, zu Gunsten des Beschuldigten dessen Geständnis klar stärker zu gewichten als die strafe erhöhenden Umstände. Aufgrund der Täterkomponente resultiert demgemäss eine Strafreduktion um 8 Monate. 8. Ergebnis Insgesamt würde sich folglich eine Sanktion von mehr als 42 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist allerdings an der seitens der Vorinstanz ausgesprochenen Strafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe (sowie Fr. 500.- Busse) festzuhalten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

- 24 - IV. Stationäre Massnahme 1. Der amtliche Verteidiger beantragte vor Berufungsinstanz neu eine stationäre anstelle einer ambulanten Massnahme. Im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 6. Juni 2014 wurde seitens der Verteidigung ausgeführt, dass die Erforderlichkeit der Massnahme bzw. die Behandlungsbedürftigkeit des Beschuldigten angesichts der jüngsten Entwicklungen offensichtlich sei. Auch sei erwiesen, dass die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte zumindest grossteils im Zusammenhang mit seiner Drogensucht stehen würden. Im Rahmen ihrer Stellungnahme zum gerichtlich angeordneten Gutachten führte die Verteidigung in ihrer Eingabe vom 7. November 2014 zudem aus, dass der Beschuldigte weiterhin willens und motiviert sei, sich einer stationären Massnahme zu unterziehen. Mit dem Eintritt ins E. \_\_\_\_\_ lege der Beschuldigte entgegen der Ansicht des Gutachters sehr wohl eine Freiwilligkeit für eine Drogenentzugstherapie an den Tag. Der Fokus der Massnahme sei laut dem Verteidiger auf die Behandlung der Suchtmittelkrankheit des Beschuldigten zu legen, weshalb eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB anzuordnen sei, zumal sich der Beschuldigte einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB verschliesse (Urk. 69 S. 7 bzw. Urk. 95). 2. Seitens der Anklagebehörde wurden keine Einwendungen gegen die Anordnung einer stationären Massnahme vorgebracht. Sie begrüsse vielmehr die Anordnung einer stationären an Stelle einer ambulanten Massnahme (Urk. 67). 3. Eine Massnahme ist gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, das Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert, und wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind, wo die ambulante und stationäre Massnahme sowie die Verwahrung geregelt sind. Eine stationäre Behandlung von psychischen Problemen gemäss Art. 59 StGB kann dann angeordnet werden, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist und ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dass sich dadurch die Gefahr

- 25 - weiterer mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehenden Taten begegnen lassen. Eine stationäre Suchtbehandlung kann dann angeordnet werden, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der

Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen, wobei das Gericht dem Behandlungsgesuch und der Behandlungsbereitschaft des Täters Rechnung trägt (Art. 60 Abs. 1 und 2 StGB). 4. Die Gutachter diagnostizieren beim Beschuldigten ausgeprägte akzentuierte dissoziale Persönlichkeitszüge sowie einen fraglichen Sadomasochismus und eine fragliche Pädophilie. Weiter wurde gutachterlich festgestellt, dass der Beschuldigte aktiv abhängig von Heroin (seit ca. 10 Jahren) und von Kokain (seit ca. 30 Jahren) sowie sporadisch auch von Alkohol ist (Urk. 85 S. 48 f. u. 56). Aus dem Gutachten vom 22. Oktober 2014 geht ausserdem unmissverständlich hervor, dass das strukturelle Rückfallrisiko des Beschuldigten für die erneute Begehung von Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Form eines fortgesetzten Drogenkonsums wie auch eines fortgesetzten Drogenhandels als sehr hoch eingeschätzt wird (Urk. 85 S. 44 f., 53 u. 57). Obschon die Gutachter eine unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe allein als durchaus geeignet erachten, der Gefahr weiterer Straftaten des Beschuldigten zu begegnen, werden die Aussichten auf eine erfolgreiche Deliktprävention mittels einer geeigneten Behandlung als besser eingestuft (Urk. 85 S. 58). Aufgrund der Kombination hochgradig rückfallrisikorelevanter dissozialer Persönlichkeitsanteile mit einem komplexen Abhängigkeitssyndrom von drei verschiedenen Substanzen erscheine laut den Gutachtern v. a. eine stationäre Behandlung in einer Massnahmenvollzugseinrichtung gemäss Art. 59 StGB geeignet und erforderlich. Demgegenüber sprechen die Gutachter einer bloss ambulanten Massnahme die Eignung, eine relevante Rückfallrisikosenkung zu erreichen, ab (Urk. 85 S. 58 f.). Einer Massnahme gemäss Art. 60 StGB stehen die Gutachter kritisch gegenüber, da die Behandlung des Beschuldigten nicht nur bezüglich Suchtmittelkonsums sondern auch im Hinblick auf eine allgemeine Rückfälligkeit Erfolg versprechend durchgeführt werden sollte, wes-

- 26 - halb in der Therapie der festgestellten dissozialen Persönlichkeitsanteile ebenfalls grosse Beachtung geschenkt werden müssten, womit eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB im Vordergrund stehe (Urk. 85 S. 54). Zurückhaltend äusserten sich die Gutachter in Bezug auf die Massnahmenwilligkeit des Beschuldigten, wobei sie in diesem Zusammenhang auf die Tatsache verwiesen, dass der Beschuldigte trotz mehrerer angesetzter Termine zu bloss einem Explorationsgespräch erschienen sei (Urk. 85 S. 31 u. 60). Die Gutachter folgern nichtsdestotrotz, dass davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte sich in ein stationäres Setting begeben wollen sollte, wenn ihm alternativ nur der Vollzug der Freiheitsstrafe offen stehe (Urk. 85 S. 60). Selbst wenn hinter die Massnahmenwilligkeit des Beschuldigten gestützt auf diese Ausführungen der Gutachter ein grosses Fragezeichen zu setzen ist, ist zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er ungeachtet seiner 30 Jahre andauernden Drogensucht (s. Prot. II S. 11) noch nie die Gelegenheit hatte, eine stationäre Massnahme zu durchlaufen, und dass er anlässlich der Berufungsverhandlung gegenüber dem Gericht mehrfach beteuert hat, sich einer stationären Massnahme unterziehen zu wollen (Prot. II S. 12 u. 17). Abgesehen davon ist angesichts der sehr hohen strukturellen Rückfallsgefahr des Beschuldigten vorliegend insbesondere auch das Interesse der Allgemeinheit am zukünftigen Wohlverhalten des als Gewohnheitsverbrechers auftretenden Beschuldigten mittels einer möglichst wirksamen Behandlung im Sinne einer sich primär an den dissozialen Persönlichkeitsstörungen des Beschuldigten orientierenden Massnahme zu berücksichtigen. Daran vermag auch die Präferenz des Beschuldigten für die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 60 StGB (s. Urk. 85 S. 36; Urk. 95 S. 2) nichts zu ändern. 5.

### **E. 8**

Schliesslich war auch der Umstand zu würdigen, dass in casu auch die Frage der verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Raum stand (vgl. dazu die nachstehend unter E.III.3. gemachten Ausführungen).

### **E. 9**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass vorliegend zwingend ein Gutachten einzuholen war, welches die Psychiater Med. pract. C.\_\_\_\_\_ und Dr. med. D.\_\_\_\_\_ dem Gericht schliesslich am 23. Oktober 2014 erstatteten (Urk. 85).

- 14 - III. Sanktion 1. Vorbringen der Verteidigung

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