

ZH_OBERGERICHT SB140322 vom 23. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140322

FR: ZH_OBERGERICHT SB140322 du 23 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140322 del 23 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

sowie 3 bis 6 (Urk. 39 S. 1).

E. 1.1

In Bezug auf die Schuldfähigkeit des Beschuldigten und eine allfällige Begutachtung führte die Vorinstanz aus, dass kein Gutachten zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten vorliege. Es sei aber unbestritten, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt heroinabhängig gewesen sei (Urk. 38 S. 6).

E. 1.2

Der Verteidiger macht geltend, dass über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten aufgrund seiner zum Tatzeitpunkt bestehenden Drogensucht ein Gutachten zu erstellen sei. Es sei unbestritten, dass der Beschuldigte bei seinen Taten unter Drogeneinfluss gestanden habe. Es habe sich denn auch überwiegend um Beschaffungskriminalität gehandelt. Die Vorinstanz habe die Drogensucht des Beschuldigten nicht berücksichtigt. Die dabei vom Gericht aufgeworfenen Fragen seien durch ein Gutachten zu ermitteln, wenn man nicht nach dem Grundsatz in dubio pro reo von einer Einschränkung der Schuldfähigkeit ausgehen wolle. In diese Richtung ziele auch Art. 19 Abs. 2 BetmG (Urk. 39 S. 2).

- 7 -

E. 1.3

Somit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 10. April 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 3 (bedingter Vollzug), 4 (Zivilforderungen), 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Kostenaufgabe) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 1.3.1

War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an (Art. 20 StGB).

E. 1.3.2

Auslöser der Begutachtungspflicht sind nur Zweifel aus ernsthaftem Anlass, das heisst solche, die sich auf objektive Anhaltspunkte stützen. Soweit solche Zweifel vorliegen, statuiert Art. 20 StGB einen bundesrechtlichen Anspruch auf Begutachtung. Wenn ernsthafter Anlass zu Zweifeln besteht, muss die Untersuchungsbehörde oder das Gericht den Beschuldigten auf seine Schuldfähigkeit hin untersuchen lassen (BSK StGB I-Bommer,

3. Auflage, Basel 2013, Art. 20 N 9). Da der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt unbestrittenermassen heroinabhängig war, bestehen aufgrund objektiver Anhaltspunkte Zweifel an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten.

E. 1.3.3

Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilenden Taten im Zeitraum von August bis Oktober 2009, mithin vor fünfeinhalb Jahren. Gemäss eigenen Angaben konsumiert der Beschuldigte inzwischen keine Drogen mehr (Prot. I S. 15; Prot. II S. 9). Die seit den Taten verstrichene Zeit sowie die diametral andere Situation des Beschuldigten hinsichtlich Betäubungsmittelabhängigkeit würde den Erkenntnisgewinn eines Gutachtens über die Schuldfähigkeit daher möglicherweise schmälern. Dies gilt um so mehr, als dass vorliegend mehr als zweifelhaft ist, inwiefern der Beschuldigte einigermassen präzise Angaben zu seinem Drogenkonsum im Tatzeitraum machen könnte (vgl. Prot. I S. 7 f.). Weiter kann das Gericht auch dann von einer Begutachtung absehen, wenn es keine Zweifel hegt, dass die Schuldfähigkeit vermindert war (vgl. BSK StGB I-Bommer, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 20 N 20). Es ist gerichtsnotorisch, dass in Fällen von Beschaffungskriminalität von einer Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen ist. Darauf wird in Erwägung III. 4.4. noch einzugehen sein.

E. 1.4

Vor diesem Hintergrund ist es nicht tunlich, ein Gutachten in Bezug auf die Schuldfähigkeit des Beschuldigten einzuholen. Daher wurde der von Verteidigung in ihrer Berufungserklärung gestellte Antrag auf Begutachtung mit Präsidialverfügung vom 29. August 2014 einstweilen abgewiesen (Urk. 44). Es besteht kein Anlass, auf diesen Entscheid zurückzukommen.

E. 2

Auf die Argumente der Verteidigung ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 138 I 232 E. 5.1 und BGE 133 I 270 E. 3.1, je mit Hinweisen; Urteile 6B_484/2013 vom 3. März 2014 E. 3.2, 6B_526/2009 vom 2. September 2009 E. 3.2 und 6B_678/2009 vom 3. November 2009 E. 5.2). III. Strafzumessung

E. 2.1

Die Vorinstanz erachtete vorliegend die Voraussetzungen zur Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB als erfüllt (Urk. 38 S. 4). Dieser Auffassung kann ohne jede Begründung so nicht gefolgt werden.

E. 2.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 StGB). Nach BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 ist die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne dieser Bestimmung indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur

erkennen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (BGE 137 IV 249 E. 3.4.2).

E. 2.3

Der dargelegte Grundsatz kommt indes nicht ausnahmslos zur Anwendung. Dem Urteil 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Täter überschritt als Lenker eines Personenwagens bei zehn Fahrten massiv die zulässige Höchstgeschwindigkeit, wobei er zusätzlich noch viermal rechts überholte und einmal ungenügend Abstand hielt. Im besagten Urteil, in dem neben der schwersten groben Verkehrsregelverletzung bei neun weiteren Fahrten insgesamt weitere 14 grobe Verkehrsregelverletzungen, von denen einige gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen mit der sogenannten schwersten Tat verschuldensmässig durchaus vergleichbar waren, zu sanktionieren waren, ging das Bundesgericht davon aus, dass es nicht angebracht sei, entsprechend der dargelegten Praxis für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln. Vielmehr hielt es das Bundesgericht für angezeigt, die Taten und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten.

E. 2.4

Eine vergleichbare Konstellation ist auch im vorliegenden Fall gegeben, in dem alle zu sanktionierenden Delikte zeitlich und sachlich zusammenhängen. Der

- 9 - Beschuldigte beging sämtliche Delikte in einem Zeitraum von zwei Monaten vom 25. August 2009 (ND1) bis zum 28. Oktober 2009 (ND5), wobei fünf Delikte (HD; ND2; ND3; ND4; ND5) sogar innerhalb von nur 25 Tagen verübt wurden. Drei Taten verübte er alleine (HD; ND4; ND5), während er bei drei Taten Gehilfenschaft für "C._____" leistete (ND1; ND2; ND3). Der modus operandi war aber praktisch immer derselbe. Meist in der Nähe des Hauptbahnhofs in Winterthur wurde eine ältere Dame (Jahrgänge 1920; 1922; 1927; 1931; 1933; 1942) als potentielles Opfer ausgemacht. Der Beschuldigte (bzw. "C._____") folgte diesen Damen, um ihnen anschliessend in einem günstigen Moment die Handtasche zu entreissen. Dass die einen Taten rechtlich als Raub (Strafrahmen: 180 Tagessätze Geldstrafe bis zehn Jahre Freiheitsstrafe) und die anderen als (Entreiss-)Diebstahl (Strafrahmen: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis fünf Jahre) qualifiziert wurden, dürfte mehr dem Zufall bzw. dem jeweiligen Widerstand der Damen, denn einem unterschiedlichen Vorgehen geschuldet sein. Schliesslich handelt es sich auch ausnahmslos um Fälle von Beschaffungskriminalität. Das Motiv des Beschuldigten ist denn auch für alle Delikte darin zu erblicken, dass er damit seinen Betäubungsmittelkonsum finanzieren wollte (Prot. II S. 13). Demnach würde eine gesonderte Beurteilung der sechs Delikte künstlich und nicht sachgerecht erscheinen.

E. 2.5

Doch sogar wenn die vorliegend zu beurteilenden Delikte gesondert betrachtet würden, würde eine (kumulierte) Strafe für alle sechs Delikte auf jeden Fall mehr als 12 Monate ergeben, womit eine Geldstrafe ohnehin ausser Betracht fällt (Art. 34 Abs. 1 StGB).

E. 2.6

In einem Gesamtzusammenhang betrachtet kommt vorliegend für alle Delikte, die der Beschuldigte begangen hat, nur eine Freiheitsstrafe in Betracht, weshalb eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden ist.

E. 3

Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 175). Der Beschuldigte beteuerte im Schlusswort vor Vorinstanz, dass es ihm wirklich von ganzen Herzen leid tue, was geschehen sei, er bereue es zutiefst (Prot. I S. 22). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung bekräftigte der Beschuldigte, dass es ihm von Herzen wirklich leid tue (Prot. II S. 13 und S. 15). Diese Worte sind als echtes Bekenntnis zu Einsicht und Reue zu werten. Überdies richtete der Beschuldigte persönliche Entschuldigungsschreiben an die sechs Geschädigten, in denen er sie um Verzeihung bat und sich für seine Taten entschuldigte (Urk. 54/3; Prot. II S. 13 f.). Der Beschul-

- 18 - digte anerkannte bereits vor Vorinstanz gewisse Zivilforderungen (Urk. 38 S. 11 f.; Prot. I S. 22). Nun hat er der Privatklägerin 1, der Geschädigten aus dem ND1, Fr. 400.– überwiesen (Urk. 54/5) und für weitere Fr. 364.– eine Schuldanerkenntnis und einen Abzahlungsvorschlag unterschrieben (Urk. 54/6). Auch wenn aufgrund des Zeitpunkts der Entschuldigungsschreiben und der Schuldanerkenntnis, sie stammen allesamt vom 8. Januar 2015 (Urk. 54/3) bzw. 21. Januar 2015 (Urk. 54/6), wurden mithin rund zwei Wochen bzw. zwei Tage vor der Berufungsverhandlung geschrieben, ein gewisses taktisches Element gegeben sein dürfte, sind sie dennoch als weiteres Zeichen für Einsicht und Reue als neue Tatsachen zu berücksichtigen, die der Vorinstanz noch nicht bekannt waren. Unter Berücksichtigung seiner stabilisierten Lebensverhältnisse (vgl. Erwägung III. 4.6.1.) ist von echter Einsicht und Reue auszugehen, was zu einer erheblichen Strafmindering führt. 4.6.6. Der vom Verteidiger unter dem Gesichtspunkt der Folgeberücksichtigung vorgebrachte Hinweis auf allfällige migrationsrechtliche Konsequenzen (Urk. 53 S. 8) fällt im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausser Betracht. 4.6.7. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots kann bei der Strafzumessung als Strafminderungsgrund berücksichtigt werden (vgl. BSK StGB I-Wiprächtiger/ Keller, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 178 ff.). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 38 S. 8), wurden zwischen der polizeilichen Einvernahme vom 28. Januar 2010 (Urk. 5/11) und der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 12. Dezember 2013 (Urk. 5/12), mithin während beinahe vier Jahren, keine weiteren Untersuchungshandlungen getätigt. Die Staatsanwaltschaft räumt denn auch ein, dass sie diesen Umstand selbst zu vertreten habe (Urk. 5/12 S. 2; Urk. 29/1 S. 9). Infolgedessen ist die überlange Verfahrensdauer stark strafmindernd zu berücksichtigen. 4.6.8. Die Vorstrafen und die Delinquenz während laufender Probezeit als Straferhöhungsgründe stehen somit dem Geständnis, der Verletzung des Beschleunigungsgebots sowie Einsicht und Reue als Strafminderungsgründe gegenüber. Vor diesem Hintergrund kann der Vorinstanz gefolgt werden, wenn sie ausführt, dass die zahlreichen und gewichtigen Strafminderungsgründe deutlich höher zu

- 19 - gewichten seien als die vorliegenden Straferhöhungsgründe und es sich daher insgesamt rechtfertige, die verschuldensangemessene Strafe erheblich zu reduzieren (Urk. 38 S. 8), wenn auch nicht im Ausmass von 20 Monaten (vgl. Urk. 38 S. 8 f.). In Bezug auf die Täterkomponente vermögen die drei gewichtigen Strafminderungsgründe die zwei Straferhöhungsgründe jedoch zu kompensieren und zusätzlich noch die aufgrund der Tatkomponente festgelegte Einsatzstrafe von 32 Monaten (Erwägung III. 4.4.) um 14 Monate auf 18 Monate zu reduzieren.

E. 5

Die erstandene Haft von 91 Tagen ist dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 51 StGB an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

E. 6

Demnach ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wovon 91 Tage durch Haft erstanden sind, zu bestrafen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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