

ZH_OBERGERICHT SB180159 vom 23. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180159

FR: ZH_OBERGERICHT SB180159 du 23 juillet 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180159 del 23 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Jahr. Schliesslich entschied sie über die sichergestellten Gegenstände und verwies die Zivilforderungen der Privatklägerinnen auf den Zivilweg (Urk. 61 S. 42 ff.). Mit separater Verfügung vom 18. Januar 2018 versetzte die Vorinstanz den Beschuldigten schliesslich bis zur begonnenen stationären Einleitung der Massnahme in Sicherheitshaft (Urk. 45).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und die andere Hälfte auf die

- 28 - Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung hat sie auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 1.2

Gemäss Art. 419 StPO können Schuldunfähigen nur Kosten auferlegt werden, wenn dies nach den gesamten Umständen billig erscheint. Die einschränkende Kostenaufgabe gilt auch dann, wenn gegen einen Schuldunfähigen im Sinne von Art. 375 Abs. 1 StPO Massnahmen angeordnet werden (BSK StPO II-BOMMER, a.a.O., Art. 375 N 22 ff.; SCHMID, a.a.O., Art. 375 N 6 und Art. 426 N 13). Aus Billigkeitsgründen ist eine Kostenaufgabe gerechtfertigt, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse der beschuldigten schuldunfähigen Person so gut sind, dass eine Kostenübernahme durch den Staat als stossend erschiene (BSK StPO II-DOMEISEN, a.a.O., Art. 419 N 7, m.H.).

E. 1.3

Die Vorinstanz hat diese Bestimmungen nicht übersehen, jedoch nur soweit angewandt, als sie von Schuldunfähigkeit des Beschuldigten ausgegangen ist. Die Verfahrenskosten betreffend den Diebstahl des iPhones hat sie zufolge Freispruchs auf die Gerichtskasse genommen, wobei sie angenommen hat, dass diese Kosten zusammen mit den Kosten hinsichtlich der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Delikte aufwandmässig rund die Hälfte der gesamten Kosten ausmachen (Urk. 61 S. 41).

E. 1.4

Wie sich gezeigt hat, hat der Beschuldigte auch die übrigen Delikte im Zustand der Schuldunfähigkeit verübt. Dass er in keinen guten finanziellen Verhältnissen lebt, ist offensichtlich und hat auch die Vorinstanz zutreffend festgehalten. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind somit auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 1.5

Als unzulässig erweist sich der von der Vorinstanz im angefochtenen Urteil vorgesehene Rückforderungsvorbehalt für die Kosten der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Verpflichtung zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Art. 135 Abs. 4 StPO setzt ausdrücklich voraus, dass die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt wird.

- 29 - Ist dies nicht der Fall, so ist sie, selbst wenn es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, nicht verpflichtet, die Entschädigung für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen (BGer, Urteil 6B_248/2013 vom 13. Januar 2014, E. 2.3). Vorliegend sind dem Beschuldigten keine Kosten aufzuerlegen, weshalb ein entsprechender Rückforderungsvorbehalt entfällt. 2. Berufungsverfahren Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung mehrheitlich. Allerdings ist auch hinsichtlich seines teilweisen Unterliegens die Regelung von Art. 419 StPO zu beachten. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt deshalb ausser Ansatz. Die amtliche Verteidigung ist antragsgemäss mit CHF 7'072.65 (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ein Nachforderungsvorbehalt fällt mangels Kostenaufgabe ausser Betracht. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht in Strafsachen, vom 18. Januar 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte die folgenden Tatbestände im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat: - Hausfriedensbruch (ND 5) im Sinne von Art. 186 StGB - Sachbeschädigung (ND 9) im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB - Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB Aufgrund der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit wird von einer Strafe abgesehen. 2. Der Beschuldigte ist des eingeklagten Diebstahls betreffend iPhone (ND 10) nicht schuldig und wird freigesprochen.

- 30 - 3. [...] 4. [...] 5. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung einer psychischen Störung) mit einer einleitenden stationären Behandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB angeordnet.

E. 1.6

Mit Präsidialverfügung vom 24. April 2018 wurde den Privatklägerinnen sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 66). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichtete ausdrücklich auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 68). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen.

- 8 -

E. 1.7

Am 6. Juli 2018 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den

E. 1.8

Mit Beschluss vom 25. September 2018 wurde gemäss dem Eventualantrag der amtlichen Verteidigung die Einholung einer Gutachtensergänzung angeordnet, und es wurden die Ladungen für die Berufungsverhandlung vom 4. Oktober 2018 abgenommen. Weiter wurden die von der Vorinstanz falsch erfassten Personalien des Beschuldigten im vorliegenden Prozess von A'._____ auf A._____ korrigiert.

E. 1.9

Die Gutachtensergänzung ging hierorts am 30. November 2018 ein (Urk. 90). Mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2018 wurde im Einverständnis mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet, und dem Beschuldigten wurde Frist zur schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 91).

E. 1.10

Die Berufungsbegründung wurde nach zweimaliger Fristerstreckung (Urk. 93; Urk. 95) unterm 8. Februar 2019 erstattet (Urk. 97) und der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen mit Präsidialverfügung vom 15. Februar

- 9 - 2019 zugestellt (Urk. 100). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 2. März 2019 mit, dass sie auf einen weiteren Parteivortrag verzichte und sich den Anträgen der Verteidigung anschliesse, da der Beschuldigte offenbar bei allen ihm vorgeworfenen Taten nicht schuldig gewesen sei (Urk. 102). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen. Mit Schreiben vom 18. Juni 2019 reichte die amtliche Verteidigung ihre Honorarnote ein (Urk. 103-105). 2. Umfang der Berufung 2.1 Der Beschuldigte lässt sämtliche Schuldsprüche im vorinstanzlichen Urteil (Nebendossier 1-4 und 6-8) sowie die darauf beruhenden Sanktionen anfechten. Er beantragt, dass er von den entsprechenden Anklagevorwürfen (mehrfacher Hausfriedensbruch, mehrfacher geringfügiger Diebstahl, Diebstahl) wegen Schuldunfähigkeit freizusprechen sei; eventualiter sei festzustellen, dass er die Tatbestände im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt habe und hierfür nicht strafbar sei. Entsprechend beantragt er die ersatzlose Aufhebung der im vorinstanzlichen Urteil in Dispositivziffer 4, 6 und 7 ausgefallten Strafen (Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Busse) und deren Ausgestaltung sowie das Absehen von einer Verlängerung der Probezeit zweier Vorstrafen (Dispositivziffer 8 und 9). Ausserdem verlangt er die Ausrichtung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 9'400.– für die erlittene Haft von 47 Tagen. Schliesslich beanstandet er die vorinstanzliche Kostenverteilung (Urk. 97 S. 2 f.). 2.2 Ausdrücklich nicht angefochten (s. Urk. 64 S. 3) sind die Dispositivziffern 1 (Verübung der Tatbestände des Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit), 2 (Freispruch vom Vorwurf des Diebstahls eines iPhones) und 5 (Anordnung einer ambulanten Massnahme). Nicht explizit geäussert hat sich der Beschuldigte zum vorinstanzlichen Entscheid über die sichergestellten Gegenstände (Dispositivziffer 10 und 11) sowie die Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg (Dispositivziffer 12) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 13). Nachdem er in der Berufungsbegründung keine gegenteiligen Anträge stellt und sich auch inhaltlich nicht mit der vorinstanzlichen Regelung

- 10 - auseinandersetzt, ist davon auszugehen, dass er die betreffenden Anordnungen der Vorinstanz nicht anfechtet. 2.3 Im nicht angefochtenen Umfang ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht in Strafsachen, vom 18. Januar 2018 demnach in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. 2.4 In seiner Berufungserklärung hat der Beschuldigte auch die Rechtmässigkeit der Mitteilung des angefochtenen Urteils vor Eintritt der Rechtskraft an den Nachrichtendienst des Bundes bzw. an die Bundeskriminalpolizei angezweifelt, was indes nicht mit strafrechtlicher Berufung gerügt werden kann. Ohnehin ergibt sich die Rechtsgrundlage für die fragliche Mitteilung aus Art. 1 Ziff. 9 i.V.m. Art. 4 der Verordnung über die Mitteilung kantonaler

Strafentscheide (SR 312.3), wonach die kantonalen Behörden sämtliche Urteile, Strafbescheide und Einstellungsbeschlüsse nach ihrem Erlass ohne Verzug in vollständiger Ausfertigung mitteilen, die gestützt auf Art. 285 StGB ergangen sind. Weiterungen erübrigen sich. 2.5 Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufung die Aufhebung verschiedener Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils beantragen (Urk. 97 S. 2 f.). Die Berufung ist – von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen – ein reformatorisches Rechtsmittel. Tritt die Berufungsinstanz auf die Berufung ein, fällt sie ein neues Sachurteil, welches an die Stelle des erstinstanzlichen Urteils tritt, dieses also ersetzt (Art. 408 StPO; BSK StPO II-EUGSTER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 408 N 2 und Art. 409 N 1). Eine formelle Aufhebung des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs ist dafür nicht erforderlich, und zwar auch dort nicht, wo der Beschuldigte mit seiner Berufung obsiegt. II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Ausgangslage Soweit im Berufungsverfahren angefochten, wird dem Beschuldigten in neun Fällen Hausfriedensbruch und geringfügiger Diebstahl vorgeworfen. In einem weiteren Fall soll er in einer B._____ -Filiale ein Notebook Lenovo gestohlen haben. Der

- 11 - Beschuldigte hat den äusseren Sachverhalt in allen Fällen eingestanden (Prot. I S. 20 ff.). Er bestreitet auch nicht, im Tatzeitpunkt das gegen ihn bestehende Hausverbot gekannt zu haben. Vor Vorinstanz machte die Verteidigung geltend, infolge aufgehobener Steuerungsfähigkeit habe der Beschuldigte nicht vorsätzlich gehandelt, weshalb die jeweiligen Tatbestände in subjektiver Hinsicht nicht erfüllt seien und der Beschuldigte freizusprechen sei (Urk. 41 S. 3 ff.). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass diese Vorbringen nicht den Vorsatz betreffen, sondern im Rahmen der Schuldfähigkeit zu prüfen sind (Urk. 61 S. 12 und 20). Lehre und Rechtsprechung gehen von einem normativen Begriff der Schuld aus, der sich von jenem des Vorsatzes unterscheidet (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, 271, 346). Im Zustand ausgeschlossener Steuerungsfähigkeit können (zweckrationale) Handlungen gerade deswegen vorgenommen werden, weil die normalerweise bestehenden Hemmungen infolge einer schweren psychischen Störung lahmgelegt sein können (BSK StGB-I-BOMMER/DITTMANN, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 19 N 19). Schuldunfähigkeit bedeutet deshalb nicht, dass der Beschuldigte keinen tatbestandsmässigen Vorsatz bilden könnte, vielmehr kann auch der völlig Schuldunfähige vorsätzlich handeln (BSK StGB-I-BOMMER/DITTMANN, a.a.O., mit Verweis auf BGE 115 IV 221, 223; ebenso BGer, 6B_366/2014, Urteil vom 23. April 2015, E. 1.3.2). Zu Recht zieht die Verteidigung die vorinstanzlichen Ausführungen zur Abgrenzung der Steuerungsfähigkeit vom Vorsatz im Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel (s. Urk. 97 S. 4). Die Vorinstanz hat den objektiven und subjektiven Tatbestand der fraglichen Delikte mithin zu Recht bejaht. 2. Schuldfähigkeit 2.1 Sowohl im psychiatrischen Gutachten vom 22. Februar 2017 als auch im Ergänzungsgutachten vom 10. Juni 2018 stellte PD Dr. med. D._____ beim Beschuldigten die Diagnose einer paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie mit zum Teil hebephrenen Zügen (Urk. 8/2 S. 37; Urk. 78/1 S. 15). Auch im aktuellen Ergänzungsgutachten sieht der Gutachter nach erneutem Aktenstudium und Exploration des Beschuldigten keinen Grund, von dieser diagnostischen Beurteilung abzuweichen: Die schizophrene Symptomatik sei aufgrund der Behandlung mit einem antipsychotisch wirkenden Medikament (Depotspritze von Risperdal) zur

- 12 - Zeit eingedämmt, doch wäre damit zu rechnen, dass bei Absetzung der Medikation wiederum eine floride psychotische Symptomatik aufflammen würde (Urk. 90 S. 8). Diese

Einschätzung erweist sich als überzeugend und wird auch von keiner Seite in Frage gestellt.

2.2 a) Zur Frage der Schuldfähigkeit führte der Gutachter im Erstgutachten aus, es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte in der Zeit, als er die heute zu beurteilenden geringfügigen Diebstähle und Hausfriedensbrüche (9. Juli 2016 – 14. September 2016) begangen habe, in verwehrlosem Zustand gewesen sei, äusserlich haltlos, obdachlos, von der Hand in den Mund lebend. Es habe sich um Beschaffungsdelikte gehandelt, die dieser begangen habe, um sich in der Not, in den von Mittellosigkeit und Orientierungslosigkeit gekennzeichneten Lebens- und Überlebensverhältnissen die notwendigen Lebensmittel, insbesondere Nahrung zu beschaffen. Es sei anzunehmen, dass der Beschuldigte zwar grundsätzlich die Fähigkeit gehabt habe, die Gesetzeswidrigkeit seines Tuns zu verstehen, er aber aufgrund seiner Verwehrlosung und Getriebenheit nicht in der Lage gewesen sei, seiner Einsicht zu folgen. Aufgrund des Schweregrades der Krankheit und der dadurch bedingten Unbekümmertheit sei von einer Verminderung der Schuldfähigkeit im mittleren Grade auszugehen (Urk. 8/2 S. 35 f.). b) Im Ergänzungsgutachten vom 10. Juni 2018 kam der Gutachter dagegen zum Schluss, dass der Beschuldigte hinsichtlich der dort zu beurteilenden Delikte (mehrfacher, teilweise geringfügiger Diebstahl, mehrfacher Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, begangen im Zeitraum vom 5. Juli 2017 bis zum 11. Januar 2018) im Zustand der vollständigen Schuldunfähigkeit gehandelt habe. Der Beschuldigte, so PD Dr. med. D_____, habe "auf der Gasse" gelebt, sei haltlos, getrieben gewesen und habe versucht, sich recht und schlecht über Wasser zu halten. Er habe zwar erklärt, die ihm zur Last gelegten Delikte begangen zu haben, "weil er Hunger gehabt habe". Es sei aber anzunehmen, dass er die meiste Zeit und immer wieder in psychotischen Zuständen gefangen gewesen sei, auch befehlende und anweisende Stimmen gehört habe, die ihn auch zu Diebstählen aufgefordert und motiviert hätten. Er habe psychotische Ich-Störungen mit dem Erleben von Gedankenübertragung, auch körperliche Halluzinationen gehabt. Der

- 13 - Beschuldigte sei in hohem Masse von seinem psychotischen Erleben bestimmt gewesen, so dass seine Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Taten nicht gegeben gewesen sei (Urk. 78/1 S. 15 f.). c) Im Ergänzungsgutachten vom 29. November 2018 hält der Gutachter zunächst fest, dass die Krankheitsdiagnose allein noch nicht in hinreichender Weise erkläre, ob eine Reduktion der Einsichtsfähigkeit und/oder der Steuerungsfähigkeit vorliege und in welchem Ausmass. Massgebend sei vielmehr der Zusammenhang zwischen der psychischen Verfassung und der Deliktmotivation und des Deliktverhaltens. Bei einem akuten Wahn werde wegen der völligen Geistesgestörtheit und Fremdartigkeit der Motivation im Allgemeinen eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit angenommen, auch wenn der Delinquent die Realität teilweise normal erkennen und beurteilen könne. Oft bestehe bei Schizophrenen eine sogenannte doppelte Buchführung, indem sie die Realität teilweise völlig dereell erlebten und einschätzten, teilweise aber auch kognitiv richtig (z.B. bezüglich zeitlicher und örtlicher Orientierung) einzuschätzen vermöchten. Bei allen Delikten, hinsichtlich derer er (der Gutachter) in den früheren Gutachten eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit angenommen habe, sei dies aufgrund des floriden Wahns, der sich in den Erklärungen des Beschuldigten zum Tatverhalten geäussert habe, der Fall gewesen. Bei den in der Zeitspanne vom 9. Juli 2016 bis zum 14. September 2016 begangenen geringfügigen Vermögensdelikten und Hausfriedensbrüchen habe er im Erstgutachten deshalb eine blosser Verminderung der Steuerungsfähigkeit angenommen, weil er aufgrund seines damaligen Kenntnisstandes davon ausgegangen sei, dass diese Delikte nicht aus einem wahnhaften Erleben erfolgt seien, sondern zur Befriedigung gewöhnlicher Interessen

und Bedürfnisse, d.h. zur Beschaffung von Lebensmitteln in der damaligen sozialen und materiellen Notlage. Aufgrund des aktuellen Kenntnisstandes müsse er nun aber eine Korrektur vornehmen: Bei der nochmaligen aktuellen Befragung zu diesen Delikten sei deutlich geworden, dass der Beschuldigte bezüglich der Motivation seines Vorgehens und der Interpretation der Verhältnisse von einem wahnhaften Identitätswahn geleitet gewesen sei mit psychotischen Störungen der Ich-Grenzen, habe er sich doch in psychotischer Verbundenheit als Teil einer Gemeinschaft von Stars etc. gefühlt, die, wie der Beschuldigte gemeint habe, solche

- 14 - deliktartigen Vorgehensweisen regulär praktiziert hätten. In Anbetracht dieser überwiegend psychotisch-wahnhaften Determinierung seines Deliktverhaltens sei daher auch für diese Nebendelikte eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit und somit eine Schuldunfähigkeit anzunehmen (Urk. 90 S. 9). Bezüglich des Diebstahls des Computers Lenovo vom 31. Mai 2017 (welche Tat der Beschuldigte nach Erstattung des Erstgutachtens beging) sei ebenfalls aufgrund der wahnhaften "Gangsteridentität", also der schizophrenen Motivlage, eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit zu postulieren. Obwohl auch einige "egoistische Interessenwahrnehmungen" zu erkennen seien, sei die Aufhebung der Einsichtsfähigkeit wegen der Dominanz der psychotischen-wahnhaften Beweggründe bei allen Delikten anzunehmen (Urk. 90 S. 10). d) Es besteht kein Anlass, von diesen überzeugenden Feststellungen abzuweichen (Art. 189 StPO; BGE 141 IV 369, 372 f. E. 6.1). PD Dr. med. D. _____ hat schlüssig aufgezeigt, weshalb der Beschuldigte aufgrund seiner schizophrenen Erkrankung zur Einsicht in das Unrecht der begangenen Taten (geringfügige Diebstähle, Hausfriedensbrüche und Diebstahl des Computers Lenovo) nicht fähig war und weshalb sich im Rahmen der ergänzenden Begutachtung eine abweichende Beurteilung der Schuldfähigkeit im Vergleich zum Erstgutachten aufgedrängt hat. 2.3 Gestützt auf das vorliegende Ergänzungsgutachten ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte bezüglich sämtlicher Gegenstand des Berufungsverfahrens bildender Taten schuldunfähig war. Dass er die Taten im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit beging, folgt ohne weiteres aus der Krankheitsdiagnose. 3. Freispruch bei Schuldunfähigkeit? 3.1 Die Verteidigung ist der Ansicht, dass der Beschuldigte freizusprechen sei. Gemäss Art. 350 Abs. 1 StPO sei das Gericht an die Anklage gebunden. Könne das Gericht über die Anklage materiell entscheiden, so fälle es ein Urteil über die Schuld, über die Sanktionen und über die weiteren Folgen (Art. 351 Abs. 1 StPO). Anders formuliert, wer mittels Anklage vor Gericht gestellt werde, müsse entweder

- 15 - verurteilt oder freigesprochen werden. Die Staatsanwaltschaft habe mit Anklage vom 14. Juni 2017 für die in Frage stehenden Nebendelikte einen Schuldspruch beantragt, da sie von der Schuldfähigkeit des Beschuldigten ausgegangen sei. Mangels Schuldfähigkeit könne jedoch vorliegend keine Verurteilung ergehen, weshalb der Beschuldigte konsequenterweise freizusprechen sei (Urk. 97 S. 6 f.). 3.2 Richtig ist, dass der Beschuldigte zufolge Schuldunfähigkeit nicht strafbar ist (Art. 19 Abs. 1 StGB). Entgegen der Verteidigung hat aber vorliegend kein Freispruch von den Vorwürfen des mehrfachen Hausfriedensbruchs, des Diebstahls und des mehrfachen geringfügigen Diebstahls zu erfolgen; vielmehr ist stattdessen die schuldlose Begehung dieser Taten im Dispositiv festzustellen, wie dies auch im selbständigen Massnahmeverfahren nach Art. 374 f. StPO der Fall ist (OGer ZH, II. SK, SB140445-O, Urteil vom 17. September 2015, E. I./2.; vgl. BSK StPO II-BOMMER, a.a.O., Art. 375 N 10; SCHWARZENEGGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich

2014, Art. 375 N 5) und wie dies vorliegend hinsichtlich eines Teils der dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten auch bereits geschehen ist (vgl. Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils). Dass die Schuldunfähigkeit erst nach Anklageerhebung festgestellt wurde, ändert nach der Praxis der Kammer nichts. Entscheidend ist vielmehr, dass eine Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB für den Beschuldigten anzuordnen bzw. gar bereits rechtskräftig angeordnet worden ist (Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils) und dem Urteilsdispositiv der Anlass für die Anordnung einer Massnahme (d.h. Feststellung der schuldlosen Begehung einer Straftat) muss entnommen werden können. Nur weil Anklage erhoben wurde, ist ein Freispruch nicht zwingend, da ein solcher auch bei Verfahrenseinstellungen (z.B. wegen Verjährung) nicht erfolgt (Art. 329 Abs. 5 StPO). Die Parömie Wer vor Gericht gestellt wird, muss freigesprochen oder verurteilt werden gilt daher nicht absolut (BSK StPO II-HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O., Art. 351 N 1). Überdies wäre ein Freispruch bei nachgewiesener Täterschaft des Schuldunfähigen aus Sicht der Geschädigten kaum nachvollziehbar, zumal es keine Freisprüche zweiter Klasse gibt (zu letzterem s. BGer, Urteil 6B_155/2014 vom 27. Dezember 2013, E. 1.1). Der in der Lehre vertretenen Ansicht, nach Anklageerhebung habe bei festgestellter Schuldunfähigkeit ein Sach-

- 16 - urteil in Gestalt eines Freispruchs zu ergehen (BSK StGB I-BOMMER/DITTMANN, a.a.O., Art. 19 N 44; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 1425) bzw. der Beschuldigte sei "wegen Schuldunfähigkeit" freizusprechen (StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 19 N 11; vgl. auch BSK StPO II-HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O., Art. 351 N 11), ist dem Gesagten nach jedenfalls in der vorliegend gegebenen Konstellation nicht zu folgen. 3.3 Demzufolge ist im Urteilsdispositiv festzustellen, dass der Beschuldigte die folgenden Tatbestände im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat: - mehrfacher Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB - Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB - mehrfacher geringfügiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB. III. Sanktion 1. Strafe Da der Beschuldigte sämtliche Taten im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit beging, ist der Beschuldigte in Abweichung vom Urteil der Vorinstanz, welche von bloss verminderter Schuldunfähigkeit ausging, und in Übereinstimmung mit der Verteidigung nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). 2. Nichtbewährung während der Probezeit 2.1 Ebensovienig ist die Probezeit der beiden Vorstrafen zu verlängern, wie die Verteidigung zutreffend vorbringt. Die Verlängerung der Probezeit ist eine im Gesetz vorgesehene Ersatzmassnahme für den Fall, dass das Gericht auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs verzichtet (Art. 46 Abs. 2 StGB) und setzt Nichtbewährung während der Probezeit voraus (Art. 46 Abs. 1 StGB). Der Vor-

- 17 - wurf der Nichtbewährung ist indes nur gerechtfertigt, wenn dem Verurteilten sein Handeln vorwerfbar ist, weil er das von ihm verwirklichte Unrecht hätte erkennen und anders handeln können. Das ist bei einem Schuldunfähigen nicht der Fall. In diesem Sinne beruht die Bestimmung auf dem Schuldprinzip i.e.S. (zum Schuldprinzip i.e.S. s. BSK StGB I-BOMMER/DITTMANN, a.a.O., Vor Art. 19 N 26, N 31 ff., m.H.). Das ist auch daran erkennbar, dass Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB Vorschriften über die Gesamtstrafenbildung aufstellt und mithin davon ausgeht, dass für die neue Tat überhaupt eine Strafe ausgefällt wird. Es wäre wenig verständlich, wenn ein Schuldunfähiger mangels persönlicher Vorwerfbarkeit für die von ihm während der Probezeit begangene Tat nicht

bestraft werden könnte, er jedoch wegen eben dieser Tat die Vorstrafe verbüssen müsste. Im Übrigen schreibt Art. 55 StGB vor, dass das Gericht vom Widerruf absieht, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben sind. In der Lehre wird hierzu ausgeführt, bleibe die in der Probezeit ausgeführte Tat selber straflos, solle sie nicht auf dem Umweg der Vollstreckung einer bedingt vollziehbaren Strafe oder des Widerrufs der bedingten Entlassung zu einer Bestrafung führen (BSK StGB I-RIKLIN, a.a.O., Art. 55 N 4). A fortiori muss dies bei Schuldunfähigkeit gelten. 2.2 Dem Gesagten nach ist die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. Juni 2016 und vom 14. Juli 2016 je angesetzte Probezeit nicht zu verlängern. Zur Vermeidung einer (unnötigen) Rückfallmeldung der Koordinationsstelle VOSTRA an die Kammer nach Mitteilung des vorliegenden Urteils ist zudem im Dispositiv festzuhalten, dass der mit den vorgenannten Strafbefehlen für die verhängten Geldstrafen gewährte bedingte Vollzug nicht widerrufen wird. 3. Aufhebung der früheren Strafen? 3.1 Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschuldigte auch diejenigen Taten, welche den genannten Strafbefehlen zugrunde liegen, mit hoher Wahrscheinlichkeit im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit begangen habe, da gemäss dem neu eingeholten Ergänzungsgutachten im Zeitraum vom 9. Juli 2016 bis 14. September 2016 von seiner kompletten Aufhebung der Einsichtsfähigkeit auszugehen sei. Sie leitet daraus das Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO ab, da "zumindest die Ver-

- 18 - urteilung gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juli 2016 wohl in Widerspruch zum Ausgang des Berufungsverfahrens" stehe. Sie räumt aber ein, dass nicht klar sei, wann die im Strafbefehl vorgeworfenen Delikte genau passiert sein sollten. Im Weiteren erachtet sie es als fraglich, ob dem Beschuldigten die Strafbefehle überhaupt ordnungsgemäss zugestellt worden seien, da er in jener Zeit obdachlos gewesen sei und die Post jeweils seiner Beiständin beim Zweckverband ... Bezirk G._____ zugestellt worden sei, wo er sie jedoch zufolge des gegen ihn im Jahre 2016 ausgesprochenen Hausverbots gar nicht hätte empfangen können (Urk. 97 S. 8 f.). 3.2 Bei der Revision handelt es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel mit eigenen Verfahrensregeln, welches nicht einfach im Berufungsverfahren (mit-) beurteilt werden kann. Der Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens hängt auch nicht davon ab, ob ein Revisionsgrund bejaht und die beiden Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat aufgehoben werden. Wie vorstehend dargelegt, können die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Taten ohnehin nicht zum Widerruf des bedingten Strafvollzugs der Vorstrafen oder einer Verlängerung der Probezeit führen und sind für die Frage der Bewährung resp. Nichtbewährung nicht von Belang. Es bleibt bei dieser Sachlage dem Beschuldigten überlassen, ob er hinsichtlich der beiden genannten Strafbefehle vom 2. Juni 2016 und 14. Juli 2016, deren Probezeit bereits abgelaufen ist, ein – separates – den Anforderungen der Art. 410 f. StPO genügendes Revisionsgesuch stellen will. Allein aufgrund der Vorbringen in der Berufungsbegründung rechtfertigt sich die Eröffnung eines Revisionsverfahrens jedenfalls nicht. 3.3 Irrelevant ist auch die von der Verteidigung aufgeworfene Zustellungsthematik. Zwar geht es insoweit nicht um einen möglichen Revisionsgrund, da sich die Revision nur gegen materielle Urteilsgrundlagen richten kann (BGer, 6B_425/2014, Urteil vom 21. Juli 2014, E. 5., mit Verweis auf Thomas Fingerhuth, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/ Lieber [Hrsg.], 2010, N. 54 zu Art. 410 StPO sowie Urteil 6B_288/2012 vom

E. 4

Oktober 2018 vorgeladen (Urk. 73). Mit Eingabe vom 18. September 2018 reichte die amtliche Verteidigung ein vom 10. Juni 2018 datierendes psychiatrisches Ergänzungsgutachten ein. Dieses Ergänzungsgutachten hatte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland in einem anderen Strafverfahren gegen den Beschuldigten beim Sachverständigen Dr. med. D. _____ eingeholt, der schon das psychiatrische Gutachten vom 22. Februar 2017 im vorliegenden Verfahren erstattet hatte (Urk. 75 und 78/1). Gemäss Ergänzungsgutachten habe der Beschuldigte zur Zeit jener Taten (5. Juli 2017 bis 11. Januar 2018) an einer paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie mit hebephrenen Zügen und regelmässigem Substanzmissbrauch (Cannabis) gelitten, und die Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Taten sei aufgehoben gewesen (Urk. 78/1 S. 17). Die amtliche Verteidigung beantragte, das Ergänzungsgutachten als Beweismittel zu den hiesigen Akten zu nehmen und auch bezüglich aller im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Delikte von vollständiger Schuldunfähigkeit auszugehen. Eventuell beantragte sie, den Gutachter zur Stellungnahme bzw. Spezifikation seines Erstgutachtens aufzufordern (Urk. 75).

E. 4.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln, wobei Art und Schwere

- 27 - der Verletzung massgebend sind (BGer, Urteil 6B_111/2012, E. 4.2). In einem zweiten Schritt ist eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Die Genugtuung ist nach Ermessen festzusetzen, wobei die Dauer und die Umstände der Verhaftung, die Schwere des vorgeworfenen Delikts, die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Verhafteten (Verlust der Arbeitsstelle, psychische Probleme) sowie die Publizität der Festnahme zu berücksichtigen sind.

E. 4.2

Ein Freiheitsentzug von rund eineinhalb Monaten wiegt per se nicht leicht. Allerdings hatte die Haft beim Beschuldigten nicht den Verlust einer Arbeitsstelle zur Folge. Er ist seit rund 10 Jahren obdachlos und lebt von einer IV-Rente. Aufgrund seiner psychischen Erkrankung war er bereits weit über 20mal hospitalisiert, wobei er mehrmals per FU eingewiesen werden musste und jeweils bis zu drei Wochen in Kliniken verbrachte (s. dazu Urk. 8/2 S. 4 ff.; Urk. 78/1 S. 4 ff.). Damit erfährt der Genugtuungsanspruch des Beschuldigten eine erhebliche Relativierung. Die Umstände der Verhaftung waren in beiden Fällen ungewöhnlich, gingen jedoch nicht über das mit einem derartigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte stets verbundene Mass hinaus. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint eine Genugtuung für die 47 Tage Haft von Fr. 100.– pro Tag, entsprechend Fr. 4'700.–, angemessen. Unmassgeblich ist, dass die Staatsanwaltschaft gegen die vom Beschuldigten beantragte höhere Genugtuung keine Einwände erhoben hat. Die vom Staat zu leistende Höhe der Genugtuung für ungerechtfertigte Haft ist ein gerichtlicher Ermessensentscheid, bezüglich dessen keine Bindung an die Parteianträge besteht.

E. 4.3

Mangels eines entsprechenden Antrags ist kein Zins zuzusprechen (s. BGer, Urteil 6B_632/2017 vom 22. Februar 2018, E. 2.3 und 2.4). V. Kosten 1. Erstinstanzliches Verfahren

E. 6

[...]

E. 7

[...]

E. 8

[...]

E. 9

[...]

E. 10

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Juni 2017 sichergestellte Laptop der Marke Lenovo (Asservat-Nr. A010'472'647) wird der Privatklägerin 2 B._____ AG Filiale C._____ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. Wird der Gegenstand nach 2 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft von der Privatklägerin nicht herausverlangt, wird er der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

E. 11

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Juni 2017 sichergestellte Befestigungsmaterial (1 Schraube mit 3mm Durchmesser und 20 cm Länge und 1 Metallhalterung (Asservat-Nr. A009'666'448) wird eingezogen und vernichtet.

E. 12

Die Zivilforderungen der Privatklägerschaft werden auf den Zivilweg verwiesen.

E. 13

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'500.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 64.75 Auslagen Untersuchung Fr. 9'880.– Gutachten Fr. 13'696.50 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 14

[...] 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 31 - Es wird erkannt:

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