

# ZH\_OBERGERICHT SB230165 vom 3. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230165)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230165 du 3 novembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230165 del 3 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 6. Oktober 2022 sprach die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten des mehrfachen, teilweise versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, des Diebstahls, der (privilegierten) Brandstiftung, der Sachbeschädigung, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig. Vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt sowie von einzelnen Vorwürfen betreffend Widerhandlung gegen das Waffen- und Betäubungsmittelgesetz sprach es ihn dagegen frei. Sodann wurde auf die Anklage hinsichtlich verschiedener Vorwürfe (sexuelle Belästigung und weitere Übertretungen des Waffen- und Betäubungsmittelgesetzes) nicht ein- getreten. Der Beschuldigte wurde – neben dem Widerruf zweier bedingter Geld- strafen im Umfang von je 30 Tagessätzen – mit 21 Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Zudem wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet und über die Beschlagnahmen sowie Zi- vilforderungen der Privatklägerschaft entschieden. Für die erlittene Überhaft er- hielt der Beschuldigte aus der Gerichtskasse eine Genugtuung von Fr. 34'800.– nebst Zins zugesprochen. Schliesslich regelte die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 104).

### E. 1.1

Die Vorinstanz erkannte für die diversen Verbrechen und Vergehen, die der Beschuldigte begangen hat (mehrfacher, teilweise versuchter betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Diebstahl, privilegierte Brandstif- tung, Sachbeschädigung und mehrfache Widerhandlung gegen das Waffenge- setz), auf eine Freiheitsstrafe von insgesamt 21 Monaten. Berufungsweise bean- tragt die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung derselben auf 30 Monate (Urk. 106; Urk. 119).

- 9 -

### E. 1.2

Daneben hat die Vorinstanz für die mehrfache Übertretung des Betäu- bungsmittelgesetzes auf eine Busse von Fr. 500.– erkannt, was von keiner Seite beanstandet wurde.

### E. 1.3

Mit Blick auf die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 104 S. 39 ff.). Im Übrigen hat das Bundesgericht diese Grundsätze und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend ist an dieser Stelle zudem auf die

neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips hinzuweisen (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 144 IV 217 E. 2.2 und E. 3; 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.2; Urteil Bundesgericht 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). 2. Wahl der Sanktionsart und Strafraumen

## **E. 2**

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 13. Oktober 2022 Berufung an (Urk. 91). Nach Erhalt der Urteilsbegründung reichte die Staatsanwaltschaft am 22. März 2023 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 106).

- 8 -

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz macht keine Erwägungen dazu, weshalb sie mit Ausnahme der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für sämtliche Taten, die der Beschuldigte begangen hat, eine Freiheitsstrafe für notwendig erachtet (Urk. 104 S. 39 ff.). Obschon die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von keiner Seite beanstandet wurde, hat das Gericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seine Wahl der Sanktionsart zu begründen (BGE 144 IV 313 E. 1.1 ff.), weshalb dies nachzuholen ist.

### **E. 2.2**

Es fällt zum einen ins Gewicht, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit schon mehrmals gegen das Gesetz verstossen hat, wobei er mit Blick auf Vermögensdelikte und auf Widerhandlungen gegen das Waffengesetz einschlägig vorbestraft ist. So wurde er mit jeweiligem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Februar 2019 und vom 5. September 2019 wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz bereits zweimal mit bedingten (nun widerrufenen) Geldstrafen verurteilt (Urk. 116 S. 2 f.). Davon zeigte er sich unbeeindruckt und delinquierte nur wenige Monate nach diesen Verurteilungen und teils gar während laufendem Strafverfahren erneut mehrfach und einschlägig (Dossiers 6 und 7). Be-

- 10 - reits deshalb erscheint hinsichtlich der erneuten Straffälligkeit im Bereich der Waffengesetzgebung die Ausfällung einer Freiheitsstrafe nunmehr als unumgänglich. Ferner ist zu bedenken, dass der aktuell 26-jährige Beschuldigte im Jahr 2015 einen noch unter Jugendstrafrecht ausgesprochenen Freiheitsentzug von 30 Tagen wegen Raubes erwirkt hat (Urk. 116 S. 1 f.), was ihn jedoch ebenfalls nicht von erneuter Delinquenz abhalten konnte. Entsprechend ist generell nicht zu erwarten, dass er sich durch Geldstrafen von weiteren Straftaten abhalten lassen wird. Zu diesen spezialpräventiven Überlegungen kommt hinzu, dass sich – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – hinsichtlich der beiden schwersten Taten (betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage und Brandstiftung) aufgrund der Höhe des Einzeltatverschuldens eine Geldstrafe, die aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Obergrenze nur bis 180 Tagessätze zulässig ist (Art. 34 Abs. 1 StGB), ohnehin nicht mehr als schuldangemessen erweisen würde.

### **E. 2.3**

Im Ergebnis ist entsprechend mit der Vorinstanz sowohl für die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Dossiers 6 und 7), den mehrfachen (teilweise versuchten) betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier 3) und den Diebstahl (Dossier 2) sowie die Brandstiftung und die damit direkt zusammenhängende

Sachbeschädigung (Dossier 1) jeweils auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen und hernach in Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Bildung einer Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB fällt bei dieser Ausgangslage von vornherein ausser Betracht, da die Strafe der neu zu beurteilenden Delikte (Freiheitsstrafe) und diejenige gemäss den Strafbefehl vom 6. Februar 2019 und 5. September 2019 (Geldstrafe) nicht gleichartig sind (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.3.1 und E. 2.4.2) und letztere bereits (rechtskräftig) widerrufen wurden.

#### **E. 2.4**

Als Ausgangspunkt für die Gesamtstrafenbildung dient unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 104 S. 39 ff.) der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier 3), wobei sich der ordentliche Strafrahmen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe auch vor dem Hintergrund des Strafschärfungsgrunds der

Tatmehrheit und der teilweisen Mehrfachbe-

- 11 - hung (Art. 49 Abs. 1 StGB) als ausreichend erweist, um eine tat- und täterange-

messene Gesamtstrafe zu bilden. 3. Tatkomponente

#### **E. 3**

Mit Präsidialverfügung vom 27. März 2023 wurde dem Beschuldigten und der Privatklägerschaft Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder einen Nichteintretensantrag zu stellen (Urk. 107). Mit Eingaben vom 29. und 31. März 2023 verzichteten zunächst die Privatklägerin 4 und hernach auch der Beschuldigte auf eine Anschlussberufung (Urk. 109 und Urk. 111). Die übrigen Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

#### **E. 3.1**

Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier 3)

##### **E. 3.1.1**

Bei der objektiven Tatschwere berücksichtigt die Vorinstanz zu Recht die grosse Anzahl von über hundert Transaktionen, die der Beschuldigte über einen relativ kurzen Zeitraum von 1 ½ Monaten (21. Juli 2018 bis 5. September 2018) mittels Verwendung der Daten der Kreditkarte von Thomas Steffen tätigte, auf die er kein Anrecht hatte. Darunter waren insgesamt 84 erfolgreiche Transaktionen, die der Beschuldigte innert nur 9 Tagen tätigte. Teilweise kamen so bis zu 19 Transaktionen an einem Tag zusammen (insbesondere am 25., 29. und 30. Juli 2018). Der Beschuldigte benutzte die Kreditkartendaten mithin teilweise fast stündlich. Die hohe Kadenz zeugt davon, dass er darauf aus war, die Kreditkartendaten bestmöglich zu nutzen bzw. einen möglichst grossen finanziellen Vorteil für sich zu erlangen, was für eine erhebliche kriminelle Energie spricht. Der Deliktsumme von Fr. 10'715.91 erweist sich ebenfalls als erheblich, wenngleich relativierend anzufügen ist, dass unter diesem Tatbestand noch weitaus höhere Deliktssummen denkbar wären. Hinzukamen weitere 22 Transaktionen im Gesamtwert von nochmals knapp Fr. 11'000.–, welche allerdings im Versuchsstadium steckenblieben. Letzteres ist allerdings nicht etwa der Einsicht des Beschuldigten, sondern dem Umstand geschuldet, dass die Transaktionen jeweils aus Gründen, die ausserhalb seines Einflussbereichs lagen, nicht gelangen. Entsprechend wird das Tatverschulden mit der Vorinstanz unter diesem Aspekt nur sehr begrenzt gemindert. Weiter ist das keineswegs raffinierte, sondern mit der Verteidigung (Urk. 120 S. 3) eher simple Tatvorgehen zu nennen, welches die Tat

gegenüber anderen denkbaren Vorgehensweisen, die vom Tatbestand erfasst werden, als etwas weniger schwer erscheinen lässt. Die objektive Tatschwere ist – in Relation zum Strafraumen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe – als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

- 12 -

### **E. 3.1.2**

Bei der subjektiven Tatschwere schloss die Vorinstanz darauf, dass diese keine Relativierung der objektiven Tatschwere nachsichzieht (Urk. 104 S. 42 f.). Dem ist in Anbetracht des Direktvorsatzes, welcher als strafzumessungsneutral zu werten ist, sowie des Umstandes, dass sich das egoistische und einzig auf die Erlangung unrechtmässiger finanzieller Vorteil gerichtete Tatmotiv als tatbestandsimmanent erweist, ohne weiteres zuzustimmen. Überdies liegt laut Gutachten für dieses Delikt keine Einschränkung der Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit beim Beschuldigten vor (Urk. 49/24 S. 79 und S. 94).

### **E. 3.1.3**

In Anbetracht des nicht mehr leichten Tatverschuldens erweist sich mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 119 S. 2) für die Haupttat eine Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

## **E. 3.2**

Privilegierte Brandstiftung (Dossier 1)

### **E. 3.2.1**

Bei der objektiven Tatschwere hinsichtlich der Brandstiftung ist festzuhalten, dass der Beschuldigte, der sich zu jenem Tatzeitpunkt in einer Isolationszelle in Haft befand, mit einem Feuerzeug seine Kleider und ein Kissen sowie eine Wolldecke in Brand steckte. Verschuldensmindernd ist mit der Verteidigung und dem Beschuldigten zu berücksichtigen (Urk. 120 S. 4; Prot. II S. 13), dass sich der Brand aufgrund der Aufmachung (Bettgestell aus Beton, Betonwände, Türen aus Stahl und Sicherheitsglas) und der spärlichen Einrichtung der Isolationszelle (bestehend einzig aus einer Matratze, einem Kissen und einer Decke) (vgl. Urk. D1/3) faktisch nicht über die betreffende Zelle hinaus hätte ausbreiten können. Es bestand mithin keine Gefahr einer grösseren Feuersbrunst, und der potentielle Sachschaden erwies sich von vornherein als begrenzt. Dennoch ist die vom Beschuldigten geschaffene Lage keineswegs zu bagatellisieren, ist doch allgemein bekannt, dass bei Bränden oft nicht das Feuer an sich, sondern der giftige Rauch die grösste Gefahr für sich im Gebäude aufhaltende Personen darstellt. Die Rauchentwicklung wird sowohl vom Beschuldigten als auch vom damals anwesenden Gefängnispersonal als erheblich beschrieben (Urk. D1/4/14 S. 4; Urk. D1/5/1 S. 3; D1/5/10 S. 4). Ebenso wenig darf unbeachtet bleiben, dass ein Brand in einem Gefängnis aufgrund der grossen Anzahl von Insassen, welche notfalls nicht selber flüchten können, ein besonderes Gefahrenpotenzial aufweist

- 13 - und nur mit Hindernissen zu bewältigen ist. Wenn die Vorinstanz ferner darauf hinweist, dass der Beschuldigte das Feuer nicht zur Nachtzeit gelegt habe, zu der schlafende Gefängnisinsassen vom Rauch hätten überrascht werden können (Urk. 104 S. 44), so trifft dies zwar zu. Dennoch bedeutete die bereits abendliche Uhrzeit (20.11 Uhr), dass sich das Gefängnis bereits im Nachtbetrieb mit reduziertem Aufsichtspersonalbestand befand, was den Umgang mit der gefährlichen Situation, die der Beschuldigte geschaffen hatte, erschwerte (vgl. dazu Urk. D1/5/1 S. 3), insbesondere wenn eine schnelle Evakuierung des

Gefängnisses (oder von Teilen davon) notwendig geworden wäre. Letzteres war glücklicherweise nicht der Fall, und so war es allen voran der Beschuldigte selber, der durch seine Aktion konkret gefährdet wurde. Andere Personen kamen nicht zu Schaden. Nach dem Erwogenen ist das Tatverschulden mit der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft als keinesfalls leicht zu qualifizieren.

### **E. 3.2.2**

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Die Vorinstanz konstatiert sodann zu Recht, dass er aus rein egoistischen Motiven handelte, um auf sich aufmerksam zu machen bzw. um aus der Isolationszelle zu kommen. Wenngleich er sich aufgrund der rigiden Haftbedingungen in der Isolationszelle sicherlich in einer emotionalen Belastungssituation befand, liegt die Vorinstanz richtig, wenn sie erwägt, dass er derjenige war, der sich aufgrund seines eigenen regelwidrigen Verhaltens in diese Situation gebracht hatte. Vor diesem Hintergrund wird die objektive Tatschwere durch die subjektive Schwere der Tat nicht gemindert und es bleibt beim keinesfalls leichten Verschulden. Dies wäre in Relation zum Strafraum des privilegierten Tatbestandes von Art. 221 Abs. 3 StGB von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe – wie von der Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungsbegründung gefordert (Urk. 106 S. 2; Urk. 119 S. 3) – mit 12 Monaten Freiheitsstrafe zu sanktionieren. Mit der Vorinstanz ist allerdings zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Gutachterin dem Beschuldigten eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt attestierte (Urk. 49/24 S. 83-86 und S. 94), was mit einer Strafmindering von rund einem Viertel zu berücksichtigen ist. Entsprechend kommt die Einsatzstrafe – bei isolierter Betrachtung – im Ergebnis letztlich doch in jenem Bereich,

- 14 - den die Vorinstanz veranschlagt hat (Urk. 104 S. 45), mithin bei rund 9 Monaten Freiheitsstrafe, zu liegen.

### **E. 3.2.3**

Wenn die Vorinstanz diese Einsatzstrafe dann jedoch in Anwendung des Asperationsprinzips um nur 4 Monate erhöht (Urk. 104 S. 45), erweist sich dies als zu tief, wird sie damit dem Umstand, dass es sich hierbei um eine Tat in einem gänzlich anderen Deliktsbereich ohne sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zum mehrfachen Missbrauch der Datenverarbeitungsanlage handelt, nicht genügend gerecht. Die Einsatzstrafe für die Haupttat ist entsprechend um 6 Monate zu erhöhen.

## **E. 3.3**

Sachbeschädigung (Dossier 1)

### **E. 3.3.1**

Durch das Anzünden des Kissens und der Decke und des dadurch in der Zelle verursachten Russschadens sowie durch das Beschriften der Decke mittels eines Feuerzeuges (Russspuren) verursachte der Beschuldigte in der Isolationszelle des Gefängnisses Zürich einen Sachschaden von insgesamt knapp Fr. 2'500.–. Die Schadenssumme liegt zwar klar über dem Schwellenwert des geringfügigen Vermögensdelikts (Fr. 300.–) gemäss Art. 172ter StGB, jedoch auch genauso klar unterhalb der Schwelle, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den qualifizierten Tatbestand (Art. 144 Abs. 3 StGB) zu gelten hat (mindestens Fr. 10'000.– gemäss BGE 136 IV 117 bzw. Fr. 40'000.– gemäss BGE 106 IV 24 und sogar Fr. 82'000.– gemäss BGE 117 IV 437 E. 2). Die objek-

tive Tatschwere erweist sich demnach als noch leicht.

### **E. 3.3.2**

Bei der subjektiven Tatschwere liegt wiederum direkter Vorsatz vor, was die objektive Tatschwere sicherlich nicht relativiert. Unter Verweis auf die vorstehenden Erwägungen zur Brandstiftung (s. dazu vorn Erw. III. 3.2.2.) ist aber auch hier die leicht verminderte Schuldfähigkeit strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 3.3.3**

Insgesamt wäre für die Sachbeschädigung bei isolierter Betrachtung auf eine Einsatzstrafe von 3 Monaten zu erkennen. Aufgrund des sehr engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhanges mit der Brandstiftung erscheint die vorinstanz-

- 15 - lich vorgenommene Asperation der Strafe um 1 Monat Freiheitsstrafe als angemessen (so auch die Staatsanwaltschaft, vgl. Urk. 119 S. 2).

### **E. 3.4**

Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Dossiers 6 und 7)

#### **E. 3.4.1**

Bei der objektiven Tatschwere hinsichtlich der Widerhandlungen gegen das Waffengesetz ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zum einen eine echte, aber nicht funktionsfähige Schusswaffe (Marke Astra Unceta y Cia, Modell 7000), die er im Wald gefunden habe, über 1 Jahr lang in seinem Besitz hatte, ohne die dafür notwendige Bewilligung zu besitzen. Die Waffe trug er mindestens dreimal in der Öffentlichkeit bei sich, ohne über eine dafür vorgeschriebene Tragbewilligung zu verfügen. Dass die Waffe aufgrund eines Defekts (abgebrochener Zündstift) nicht funktionsfähig war (vgl. Urk. D6/3/1 S. 3), relativiert das Verschulden zwar, die fehlende Funktionstüchtigkeit der Waffe war von aussen allerdings nicht zu erkennen, womit sie ohne weiteres mit einer schussfähigen Feuerwaffe hätte verwechselt werden können, was zu gefährlichen Situationen führen kann. Zum anderen war auch die zweite Waffe, die der Beschuldigte zwischen dem 1. und dem 9. Juni 2019 bei sich trug und mit welcher er auf der Autobahn drei Schüsse in die Luft bzw. in Richtung Gebüsch abfeuerte, aufgrund ihrer Ausgestaltung als Schreckschusswaffe (Nachbildung des Revolvers Smith & Wesson Modell 36) nicht geeignet, jemanden ernsthaft zu verletzen. Gleichwohl schuf der Beschuldigte durch dieses – von der Vorinstanz zu Recht als völlig sinnentleert bezeichnete (Urk. 104 S. 47) – Verhalten eine gewisse Gefahr für Dritte, die durch das Erscheinungsbild der echtwirkenden Waffe und durch die Knallgeräusche der abgefeuerten Schreckschusspatronen potenziell hätten erschrecken können, was leicht zu Verkehrsunfällen hätte führen können, wobei letzteres glücklicherweise nicht eintrat. Insgesamt erweist sich die objektive Tatschwere – in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 106 S. 2; Urk. 119 S. 3) – als nicht mehr leicht.

#### **E. 3.4.2**

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte auch hier direktvorsätzlich handelte. Mit Blick auf den Besitz ohne Bewilligung ist immerhin leicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er die Waffen für sein Sicherheitsgefühl auf sich trug, nachdem er unwidersprochenerweise unter Angst-

- 16 - zuständen bzw. Paranoia litt (Urk. D1/4/8 S. 6), welche gemäss Verteidigung mit einem brutalen Überfall im Oktober 2018 zusammenhängen, im Rahmen dessen der Beschuldigte schwer verletzt wurde (vgl. Urk. 84 S. 25; Urk. 120 S. 6 f. i.V.m. Prot. II S. 18). Insofern ist sein Verhalten in gewissem Masse nachvollziehbar. Dieses Argument greift allerdings spätestens mit Blick auf die sinnlosen Schüsse aus dem Autofenster nicht mehr. Letztere sind vielmehr Ausdruck grosser Rücksichtslosigkeit. Insgesamt bleibt es nach dem Erwogenen bei einem nicht leichten Tatverschulden.

### **E. 3.4.3**

In Würdigung der aufgeführten Gründe erscheint es als angemessen, die Einsatzstrafe für die beiden Verstösse gegen das Waffengesetz auf insgesamt

### **E. 3.5**

Diebstahl (Dossier 2)

#### **E. 3.5.1**

Mit Bezug auf den Diebstahl berücksichtigte die Vorinstanz zu Recht, dass es sich um einen klassischen Ladendiebstahl handelt, wobei der Deliktsbetrag mit Blick auf die entwendete Markentrainerhose mit Fr. 569.– zwar nicht mehr im geringfügigen Bereich liegt, allerdings auch nicht als besonders hoch einzustufen ist. Es handelte sich letztlich um eine Gelegenheitstat, der keine besondere Planung oder Vorkehrungen vorausgingen. Das Tatvorgehen zeichnete sich nicht durch besondere Raffinesse aus, sondern erwies sich als durchaus banal. Entsprechend ist die kriminelle Energie als leicht einzustufen.

#### **E. 3.5.2**

Die objektive Tatschwere erweist sich vor diesem Hintergrund als leicht und wird auch durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert, hinsichtlich welcher die Vorinstanz zu Recht auf den Direktvorsatz und das egoistische, finanzielle Motiv hinweist (Urk. 104 S. 46). Letztere wirken sich bei einem Vermögensdelikt wie diesem strafzumessungsneutral aus. Eine Einschränkung der Schuldfähigkeit lag entgegen der Verteidigung nicht vor (Urk. 49/24 S. 94).

#### **E. 3.5.3**

Entsprechend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft festzuhalten, dass dafür bei isolierter Betrachtung eine Einsatzstrafe

- 17 - von höchstens 2 Monaten zu erkennen gewesen wäre, die im hier zu beurteilenden Fall letztlich zu einer Asperation im Umfang von 1 Monat führt.

### **E. 3.6**

Zwischenfazit Tatkomponente Nach dem Erwogenen ergibt sich aufgrund der Tatkomponente eine schuldangemessene Gesamtstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe (12 Monate für betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage zzgl. 6 Monate für Brandstiftung zzgl. 1 Monat für Sachbeschädigung zzgl. 2 Monate für Widerhandlungen gegen das Waffengesetz zzgl. 1 Monat für Diebstahl).

## **E. 4**

Täterkomponente

### **E. 4.1**

Bei der Festsetzung der Entschädigung erachtet die Rechtsprechung grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.– pro Tag als angemessen, soweit keine besonderen Umstände einen tieferen oder höheren Betrag rechtfertigen. Dieser

- 24 - Tagessatz bildet indes nur ein Kriterium für die Ermittlung der Grössenordnung der Entschädigung. In einem zweiten Schritt sind auch die Besonderheiten des Einzelfalls wie die Dauer des Freiheitsentzugs, die Auswirkungen des Strafverfahrens auf die betroffene Person und die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten etc. zu berücksichtigen. Mit anderen Worten darf das Gericht zur Festlegung der Höhe der Genugtuung u.a. die Auswirkungen der Haft auf das Privat-, Sozial- und Berufsleben des Beschuldigten berücksichtigen (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2; Urteil Bundesgericht 6B\_1094/2022 vom 8. August 2023 E. 2.2.2 und E. 2.4.2 m.w.H.). Bei einer längeren Haftdauer nimmt die Schwere des Eingriffs in die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen nicht proportional zu, weshalb ein niedrigerer Tagessatz anzuwenden ist. In Anbetracht der langen Haftdauer sowie namentlich aufgrund des Umstandes, dass die Haft nicht zur Folge hatte, dass der Beschuldigte aus dem Erwerbsleben bzw. einem intakten beruflichen Umfeld gerissen wurde, ist ein erheblich tieferer Ansatz anzuwenden. Angemessen erscheint ein Ansatz von Fr. 100.– pro Hafttag. Schlussfolgernd rechtfertigt es sich, die Überhaft von 77 Tagen mit Fr. 7'700.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **E. 4.2**

Die Verteidigung beantragt, dass dem Beschuldigten die Genugtuung zuzüglich 5 % Zins zuzusprechen sei (Urk. 84 S. 3). Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich ausgewirkt hat. Der Zins bildet Teil der Genugtuung. Dessen Höhe beträgt gemäss Art. 73 OR 5 % (Urteil Bundesgericht 6B\_1094/2022 vom

#### **E. 4.3**

Was das Nachtatverhalten anbelangt, ist schliesslich mit der Vorinstanz zu konstatieren, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich sämtlicher im Berufungsverfahren noch relevanter Taten letztlich geständig zeigte. Die Geständnisse sind jedoch unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 104 S. 43, S. 45 f., S. 48) aufgrund der bereits bestehenden und weitestgehend erdrückenden Beweislage höchstens sehr leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

#### **E. 4.4**

Unter dem Strich überwiegen die strafferhöhenden Täterkomponenten die strafmindernden Aspekte. Entsprechend ist hinsichtlich der schuldangemessenen Gesamtstrafe eine insgesamt leichte Straferhöhung von 2 Monaten Freiheitsstrafe vorzunehmen. Es resultiert mithin eine gegenüber der Vorinstanz leicht höhere Gesamtstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe.

- 20 -

#### **E. 5**

Übertretungsbusse (Betäubungsmittelkonsum, Dossier 8) In Bezug auf den inkriminierten Drogenkonsum des Beschuldigten hat die Vorinstanz schliesslich unter Berücksichtigung des Deliktszeitraums (knapp 1 Jahr), der Intensität (Konsum von ca. 1-2 g Marihuana täglich durch Rauchen) sowie des Umstands, dass es sich bei Marihuana um eine weiche Droge handelt, die objektive Tatschwere als leicht bewertet. Ferner berücksichtigte sie bei

der subjektiven Tatschwere das vollumfängliche Geständnis zu seinen Gunsten sowie die gutachterlich infolge THC-Abhängigkeit attestierte leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit (Urk. 49/24 S. 94), wofür sie insgesamt eine Busse von Fr. 500.– festsetzte. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 104 S. 48). Die Bussenhöhe erscheint nicht zuletzt aufgrund der nach wie vor sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten als angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist.

IV. Vollzug 1. Wie die Vorinstanz unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zutreffend erwog, ist der bedingte Aufschub einer gleichzeitig mit einer Massnahme ausgefallten Strafe ausgeschlossen, da die Anordnung der Massnahme immer eine ungünstige Prognose voraussetzt (Urk. 104 S. 50). Auch wenn erfreulich ist, dass der Beschuldigte die Therapie im Rahmen der ambulanten Massnahme bereits regelmässig besucht (vgl. Prot. II S. 5, S. 11, S. 14), kann die Frage, ob die ambulante Massnahme Erfolg haben wird, zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beurteilt werden. Entgegen der Verteidigung ändert die Tatsache, dass eine ambulante Massnahme erfolgsversprechend ist, denn auch nichts daran, dass die Anordnung einer solchen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine günstige Prognose ausschliesst, werden Massnahmen doch gerade mit Blick darauf angeordnet, dass sie erfolgsversprechend sind (vgl. Urk. 120 S. 7 i.V.m. Prot. II S. 18). Dementsprechend liegt beim Beschuldigten nach wie vor eine ungünstige Prognose vor.

- 21 - 2. Wenn die Vorinstanz in der Folge dennoch mit Bezug auf die auszufällende Freiheitsstrafe den unbedingten Strafvollzug anordnet, ist dies allerdings nicht nur unnötig, sondern falsch. In solchen Konstellationen ist die Prüfung der Gewährung des voll- oder teilbedingten Strafvollzugs aufgrund der Voraussetzungen von Art. 42 und 43 StGB entgegen dem missverständlichen Gesetzeswortlaut von Art. 63 Abs. 2 StGB, der vom Zusammentreffen einer ambulanten Massnahme mit einer unbedingten Freiheitsstrafe spricht, von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr ist einzig darüber zu befinden, ob der Vollzug der Strafe gestützt auf Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben ist oder ob die Massnahme vollzugsbegleitend durchgeführt wird. Dazu heisst es im angefochtenen Entscheid lediglich, dass sich der Beschuldigte in Überhaft befinde, weshalb die Massnahme nach der (im Anschluss an die Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils erfolgten) Entlassung aus der Haft zu beginnen habe (vgl. Urk. 104 S. 56). Faktisch stimmt das zwar grundsätzlich, ändert aber nichts daran, dass der Entscheid über Aufschub resp. Nichtaufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme formell ins Dispositiv aufzunehmen ist. Insofern ist das Urteil der Vorinstanz dahingehend zu ergänzen, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben ist, unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass die Freiheitsstrafe durch die erstandene Haft bzw. den erstandenen vorzeitigen Strafvollzug vollständig verbüsst ist (s. dazu hinten Erw. V. 3.).

3. Nicht zu beanstanden ist sodann, wenn die Vorinstanz hinsichtlich der separat ausgefallten Übertretungsbusse festgehalten hat, dass diese zu bezahlen sei (Urk. 104 S. 51), zumal der Bussenvollzug von Gesetzes wegen nicht zugunsten von gleichzeitig ausgesprochenen Massnahmen aufgeschoben werden kann. Ebenso hat die Vorinstanz grundsätzlich zu Recht auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen erkannt für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird. Allerdings verkennt sie, dass die aufzuerlegende Busse ebenfalls als durch Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug erstanden ist (s. dazu hinten Erw. V. 3.). Entsprechend ist festzustellen, dass die Busse zwar für vollziehbar zu erklären ist, jedoch gleichzeitig davon Vormerk zu nehmen ist, dass diese durch die anzurechnende Haft bereits vollständig getilgt ist.

- 22 - V. Genugtuung für Überhaft 1. Gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und Genugtuung, sofern im Strafverfahren die zulässige Haftdauer überschritten wird. Hauptanwendungsfall bildet dabei die Überhaft, bei der die Inhaftierung der beschuldigten Person zwar rechtmässig angeordnet worden war, bezüglich derer sich jedoch im Nachhinein herausstellt, dass die Dauer der Haft diejenige der ausgefallenen Strafe übersteigt (SK StPO II- GRIESSER, 3. Aufl., Zürich 2020, N 4 zu Art. 431 StPO). Im Übrigen kann hierzu auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 104 S. 62 f.). 2. Der Beschuldigte befand sich insgesamt 862 Tage – vom 28. Mai 2020, um 11.48 Uhr, bis zum 6. Oktober 2022, um 17.00 Uhr – in Untersuchungshaft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug (vgl. Urk. D1/11/6 und Urk. 88). Ausgehend von der im angefochtenen Entscheid festgelegten Freiheitsstrafe von 21 Monaten hat die Vorinstanz 630 Tage Haft (entsprechend 21 x 30 Tage) an die Freiheitsstrafe angerechnet und die Differenz von 232 Tagen mit Fr. 150.– pro Tag entschädigt. Demgemäss wurde dem Beschuldigten eine Genugtuung von Fr. 34'800.–, nebst Zins, aus der Gerichtskasse zugesprochen (vgl. Urk. 105 S. 63). Die Staatsanwaltschaft ficht diese Regelung gemäss Dispositivziffer 18 des vorinstanzlichen Urteils ausdrücklich an und macht geltend, die Voraussetzungen für eine Genugtuung wegen Überhaft seien nicht erfüllt, weil die dem Beschuldigten aufzuerlegende Sanktion die erstandene Haft übersteige (Urk. 106 S. 2; Urk. 119 S. 4). 3. Im Berufungsverfahren ist zu beachten, dass die Freiheitsstrafe neu auf 24 Monate zu stehen kommt. Demzufolge sind 720 Tage Haft (entsprechend 24 x 30 Tage) anzurechnen. Hinzukommt, dass Bussen nach dem Anrechnungsfaktor, welcher der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung entspricht, ebenfalls an die Überhaft anzurechnen sind (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.9). Nachdem für die auszusprechende Busse theoretisch eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen gewesen wäre (s. dazu vorn Erw. IV. 3.), sind somit weitere 5 Hafttage anzurechnen. Schliesslich scheint die Vorinstanz zu übersehen, dass eine Entschädigung nur dann in Frage kommt,

- 23 - wenn der übermässige Freiheitsentzug nicht an eine "wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen" angerechnet werden kann, mithin ein Sachzusammenhang zwischen verbüsster Haft und Sanktion nicht erforderlich ist (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N 22 f. zu Art. 431 StPO). Folglich kann die Anrechnung auch hinsichtlich noch nicht verbüsster Strafen erfolgen, die in einem anderen Verfahren ausgesprochen wurden. Die Vorinstanz hat die beiden Geldstrafen von je 30 Tagessätzen gemäss Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Februar 2019 und vom 5. September 2019 widerrufen (Urk. 104 S. 49 f.). Diese Geldstrafen sind bislang noch offen (vgl. Urk. 117). Daraus ergibt sich, dass die im vorliegenden Verfahren erstandene Haft bzw. der erstandene vorzeitige Strafvollzug an die beiden Geldstrafen anzurechnen ist, die zum Widerruf anstehen, womit diese ebenfalls vollumfänglich als durch Haft erstanden zu gelten haben. Zu den bereits genannten 720 Tagen und 5 Tagen kommt folglich die Anrechnung weiterer 60 Tage hinzu. Zusammengerechnet sind von der erstandenen Haft bzw. vom erstandenen vorzeitigen Strafvollzug, was eine Gesamtdauer von 862 Tagen ergibt, also 785 Tage durch Anrechnung an die verschiedenen Strafen abgegolten. Es verbleiben mithin noch 77 Tage, über die zu befinden ist. 4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Untersuchungs- und Sicherungshaft oder vorzeitiger Strafvollzug, welche während eines Strafverfahrens verbüsst wurden, das zum Massnahmenentscheid führte, auf eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB

anzurechnen, soweit dieser im konkreten Einzel- fall freiheitsentziehende Wirkung zukommt (vgl. BGE 145 IV 359 E. 2.7 m.w.H.). Da im zu beurteilenden Fall keine freiheitsentziehende Wirkung der angeordneten ambulanten Massnahme zu erkennen ist, mithin die bereits erstandene Haft nicht auf die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB anzurechnen ist, liegt eine Überhaft von 77 Tagen vor, welche nach Art. 431 Abs. 2 StPO zu entschädigen ist.

## **E. 8**

August 2023 E. 2.2.3 m.w.H.). Der Beschuldigte befand sich vom 28. Mai 2020 bis 6. Oktober 2022 in Haft, wobei er sich gemäss vorstehenden Erwägungen seit dem 22. Juli 2022 in Überhaft befand, weshalb ihm Fr. 7'700.–, zuzüglich Zins zu 5 % ab 22. Juli 2022, als Genugtuung für die erlittene Überhaft aus der Gerichts- kasse zuzusprechen sind. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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