

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110511-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Th. Meyer, Vorsitzender, und Dr. Bussmann,
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 17. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
12. Mai 2011 (DG100648)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. Dezember 2010 (Urk. 35) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. April 2006 ausgefallte, bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. Dezember 2010 beschlagnahmten Fr. 15'000.– werden eingezogen und zur Vollstreckung des Urteils (inkl. zur Deckung der Verfahrenskosten) verwendet. Ein allfälliger Überrest wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft herausgegeben.
6. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin B. _____ wird abgewiesen.

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. Kosten Kantonspolizei
 - Fr. Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. Kanzleikosten
 - Fr. 48.00 Auslagen Untersuchung
 - Fr. 48.00 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen, soweit sie nicht durch den gemäss Ziffer 5 beschlagnahmten Betrag gedeckt werden können; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Des Verteidigers des Beschuldigten:

(Urk. 84 S. 2)

1. Bezüglich der vorinstanzlichen Dispositivziffern 1 sowie 5-8 sei davon Vormerk zu nehmen, dass sie in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Herr A. _____ sei unter Anrechnung von einem Tag erstandener Untersuchungshaft zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten.
3. Der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. April 2006 gewährte bedingte Vollzug der Strafe von 6 Monaten sei zu widerrufen.
4. Es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen.

5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sowie derjenige der zu widerrufenden Vorstrafe sei zu Gunsten des Massnahmevollzuges aufzuschieben.
 6. Für die Dauer der ambulanten Behandlung sei eine Bewährungshilfe anzuordnen.
 7. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:
(Urk. 88 S. 2)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils unter Ergänzung der Aufschiebung des Vollzugs der Strafe zu Gunsten einer stationären Massnahme.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 12. Mai 2011 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. Mai 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 45/2; Urk. 46). Mit Eingabe vom 4. August 2011 reichte der Verteidiger unter dem Titel "Beanstandungen" fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 53/1; Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 23. August 2011 innert der ihr mit Präsidialverfügung vom 12. August 2011 (Urk. 56) angesetzten Frist mit, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 58).

2. Die Berufungsverhandlung wurde auf den 25. November 2011 angesetzt (Urk. 61). Mit Schreiben vom 17. November 2011 teilte der Verteidiger unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses von Dr. med. C. _____ mit, dass der Beschuldigte aufgrund von Denkstörungen nicht verhandlungsfähig sei. Zudem reichte er Berichte von Dr. med. C. _____ in Zusammenhang mit einer IV-Berentung des Beschuldigten ein (Urk. 65; Urk. 66/1). Auf Antrag der Verteidigung wurde die Ladung für die Berufungsverhandlung abgenommen (Urk. 67) und mit Beschluss vom 30. November 2011 ein psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten bei Dr. med. D. _____ in Auftrag gegeben (Urk. 69). Das entsprechende Gutachten wurde der hiesigen Kammer am 18. Mai 2012 eingereicht (Urk. 75).

3. Eine Kopie des Gutachtens wurde der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 30. Mai 2012 zugestellt (Urk. 76). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 31. Mai 2012 dazu vernehmen (Urk. 78). In der Folge wurde die Weiterführung des Prozesses im schriftlichen Verfahren angeordnet (Urk. 80). Die Verteidigung reichte innert erstreckter Frist am 14. September 2012 ihre Berufungsbegründung ein (Urk. 84). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung dazu (Urk. 87/2). Die Staatsanwaltschaft reichte ihre Berufungsantwort am 26. September 2012 ein (Urk. 88).

4. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt (vgl. Schmid, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 1 zu Art. 402). Aus der Berufungserklärung vom 4. August 2011 ergibt sich, dass die Berufung auf die Strafart und -höhe der neu ausgefallten Strafe sowie den ausgesprochenen Widerruf beschränkt wird (Urk. 54). In der Berufungsbegründung vom 14. September 2012 schränkte die Verteidigung die Berufung weiter ein, indem sie den Widerruf nicht mehr anfocht (Urk. 84 S. 2). Die Berufung wird somit im Sinne von Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO auf die Bemessung der Strafe beschränkt. Darin enthalten ist auch der Entscheid über die Frage des bedingten Strafvollzuges (Hug in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 20 zu Art. 399). Somit ist vorab festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom

12. Mai 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Widerruf), 5 (Einziehung), 6 (Zivilpunkt) sowie 7-8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafraumen richtig aufgeführt und die allgemeinen Regeln der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 und Art. 49 StGB zutreffend dargelegt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Urk. 55 S. 4 f.).

2. Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Nachtatverhalten des Täters.

2.1 Zur objektiven Tatschwere ist hervorzuheben, dass der Deliktsbetrag von Fr. 35'000.– nicht gering, jedoch auch nicht sonderlich hoch ist, sondern sich im Kleinkreditbereich bewegt. Indem der Beschuldigte eine wahrheitswidrige Lohnabrechnung von B._____ selbst herstellte und zudem auf nicht weniger als sechs Dokumenten ihre Unterschrift fälschte, um den Kredit erhältlich zu machen, zeigte er eine hohe kriminelle Energie. Der Beschuldigte ging planmässig und zielgerichtet vor, indem er zunächst B._____ als Verwaltungsrätin der E._____ AG überzeugte, einen ersten Kreditantrag für einen Kredit von Fr. 70'000.– zu unterzeichnen (Urk. 2 S. 2; Urk. 8 S. 16). Zu diesem Kredit reichte er schon die gefälschte Lohnabrechnung ein. Als dieser nicht bewilligt wurde, fälschte er die in der Anklageschrift genannten weiteren Dokumente, um den Kredit von Fr. 35'000.– erhältlich zu machen (Urk. 8 S. 14 und 16). Er liess sich somit auch durch einen ersten Rückschlag nicht davon abbringen, seinen Plan weiter zu verfolgen. Aufgrund der zwischenzeitlichen Heirat von B._____ organisierte er sodann eine zweite Echtheitsbestätigung ihrer Identitätskarte inklusive Unterschrift, welche er für sein Vorhaben benötigte (Urk. 8 S. 16; Urk. 2 S. 2). Auch diese Hürde brachte ihn nicht

von seinem Vorhaben ab. Dass bezüglich des Betrugs eine einmalige Tat vorliegt, ist entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 55 S. 6) nicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Insgesamt ist das objektive Verschulden als nicht mehr leicht zu bewerten.

2.2 Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte als Motiv für seine Taten angab, es sei mit der Firma E._____ AG, welche er führte (Urk. 6 S. 1), nicht mehr so gut gelaufen und er habe realisiert, dass B._____ einen Kredit auf ihre Privatadresse nicht gutheissen würde (Urk. 8 S. 14). Seine finanzielle Situation sei sehr schlecht gewesen; er habe Probleme gehabt, die Löhne und auch sonstige Firmenrechnungen zu bezahlen. Er habe alles unternommen wollen, um die Firma aufrecht erhalten zu können (Urk. 21 S. 1). Der Beschuldigte beging die Urkundenfälschungen direktvorsätzlich. Bezüglich des Betruges ist jedoch entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 55 S. 6) nur eine eventualvorsätzliche Tatbegehung angeklagt und vom Geständnis des Beschuldigten gedeckt (Urk. 27 S. 3; Urk. 35 S. 3). Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Motiven, jedoch stand dabei nicht seine private Bereicherung im Vordergrund. Er wollte die E._____ AG aus der schlechten finanziellen Lage retten, wobei er für deren Misere allerdings weitgehend selbst verantwortlich war, unter anderem, weil er das Geschäft unprofessionell geführt und sich beispielsweise nicht um die Buchhaltung gekümmert hatte (Urk. 6 S. 1). Das ertrogene Geld verwendete er denn auch zur Zahlung von Löhnen und Firmenschulden. Die subjektive Tatschwere ist im Ergebnis gleich schwer wie die objektive Tatschwere einzustufen.

2.3 Aufgrund des insgesamt nicht mehr leichten, aber auch noch nicht schweren Verschuldens ist eine Bestrafung des Beschuldigten im unteren Drittel des Strafrahmens festzusetzen (vgl. Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2007, N 15 zu Art. 47). Eine Einsatzstrafe von 8 Monaten für die eng zusammenhängenden Delikte erscheint aufgrund der obigen Ergänzungen als angemessen. Wäre vollumfänglich der Argumentation der Vorinstanz zu folgen, hätte sich gar eine höhere Einsatzstrafe aufgedrängt, sofern damit keine Schlechterstellung des Beschuldigten verbunden gewesen wäre.

2.4 Bezüglich der psychischen Verfassung des Beschuldigten wurde ein psychiatrisches Gutachten eingeholt (Urk. 75). Gemäss Gutachten lag zum Tatzeitpunkt keine Verminderung der Schuldfähigkeit vor (Urk. 75 S. 29 und 33). Zwar gehen die Gutachter davon aus, dass beim Beschuldigten eine psychische Störung vorliege; zum Zeitpunkt der Taten habe er sich jedoch in einer remittierten Form einer paranoiden Schizophrenie befunden. Die Begründung der Gutachter, wonach die dem Beschuldigten vorgeworfenen Straftaten teils komplexe kognitive Vorgänge und soziale Kompetenz erforderten, die jemand in einem akuten Schub einer Schizophrenie-Erkrankung üblicherweise nicht besitze, ist nachvollziehbar. Die bei einem Schizophrenie-Schub typischerweise vorliegenden inhaltlichen und formalen Denkstörungen hätten beim Beschuldigten auch bei den polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen nicht vorgelegen. Tatsächlich sind die Angaben und Antworten des Beschuldigten bei den Einvernahmen vollkommen adäquat, kohärent, chronologisch richtig und logisch. Laut Gutachten sind auch keine inadäquaten Angstgefühle, Kontaktstörungen oder ein Realitätsverlust im massgeblich Zeitraum erkennbar (Urk. 75 S. 27, vgl. auch S. 29). Die aktuelle psychische Problematik war damals somit nicht im Sinne einer Verminderung der Schuldfähigkeit relevant. Somit ist an dieser Stelle keine Reduktion der Einsatzstrafe vorzunehmen.

2.5 Der Beschuldigte weist drei eingetragene Vorstrafen auf, welche allesamt nicht einschlägig sind (Urk. 91). Jedoch fällt auf, dass eine der Vorstrafen auch ein Vermögensdelikt betrifft, welches aufgrund finanzieller Motive begangen wurde. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. April 2006 wurde der Beschuldigte wegen Anstiftung zu unrechtmässiger Aneignung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Widerruf bereits rechtskräftig ist. Hintergrund dieser Tat war, dass der Beschuldigte einen Kollegen dazu angestiftet hatte, einen Leasingvertrag für einen Mercedes-Benz im Wert von Fr. 78'903.35 abzuschliessen, welchen dieser dem Beschuldigten in der Folge weitergab. Kurz darauf überzeugte der Beschuldigte seinen Kollegen, den geleasteten Mercedes zu verkaufen, um mit dem Verkaufserlös seine Schulden bezahlen zu können (Beizugsakten GG060084; Urk. 20).

Die beiden Verurteilungen vom 1. Februar 2005 und vom 9. März 2009 betrafen Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz und hatten nur tiefe Strafen zur Folge. Jedoch wurde die zuletzt ausgesprochene unmittelbar vor den heute zu beurteilenden Taten ausgefällt, was trotz der unterschiedlichen Thematik für eine Geringerschätzung des Beschuldigten gegenüber der Befolgung der Rechtsordnung spricht. Insgesamt sind die Vorstrafen und die Delinquenz während laufender Probezeit deutlich strafe erhöhend zu berücksichtigen.

2.6 Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 55 S. 7). Der Berufungsbegründung der Verteidigung lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte aufgrund seiner psychischen Erkrankung mittlerweile eine volle Invalidenrente erhält (Urk. 84 S. 4).

Bei der Berücksichtigung einer Strafe mpfindlichkeit ist gemäss Lehre und Praxis Zurückhaltung geboten. Als Beispiele werden Gehirnverletzte, Schwerkranke, unter Haftpsychosen leidende oder Taubstumme genannt (Wiprächtiger, a.a.O., N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Eine Krankheit muss somit erheblich sein, um eine Strafminderung zur Folge zu haben. Die Verteidigung reichte der Vorinstanz einen ärztlichen Bericht von Dr. med. C. _____ vom 19. April 2011 ein. Dem eingeholten psychiatrischen Gutachten lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte an einer mehrjährigen psychischen Störung in Form einer paranoiden Schizophrenie und rezidivierend depressiven Störung leide (Urk. 75 S. 32). Im Gutachten wird wiederum auf einen ärztlichen Bericht von Dr. med. C. _____ vom 2. Mai 2012 verwiesen, in welchem dieser darauf hinweist, dass eine Hafterstehungsfähigkeit aus seiner Sicht bestimmt nicht gegeben sei (Urk. 75 S. 25). Dem Beschuldigten ist angesichts seiner psychischen Krankheit eine deutliche Strafminderung zuzubilligen. Über die Hafterstehungsfähigkeit ist hingegen heute nicht zu entscheiden.

2.7 Das Geständnis des Beschuldigten ist zu seinen Gunsten leicht strafmindernd anzurechnen. Bezüglich der Urkundendelikte kam es zwar erst während der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme am 9. Dezember 2009 zustande (Urk. 7 S. 12 ff.), doch war es vollumfänglich und konnte deshalb – wie die Vorinstanz richtig anmerkte (Urk. 55 S. 8) – auf einen Schriftenvergleich verzichtet

werden, was die Untersuchung erleichterte. Bezüglich des Betrugs behauptete der Beschuldigte zunächst, er hätte die Absicht gehabt, die Kreditraten auch zu bezahlen (Urk. 21 S. 1 ff.). Erst in der Schlusseinvernahme vom 14. Dezember 2010 bestätigte er die Vorwürfe vollumfänglich (Urk. 27 S. 2). Dass er seine Zugaben im Rahmen der Begutachtung wieder relativierte (Urk. 75 S. 14), dürfte krankheitsbedingt sein.

Was das Nachtatverhalten anbelangt, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 18. März 2010 angab, mit der F. _____ AG Kontakt aufgenommen zu haben, um mit ihr eine Lösung auszuarbeiten und den entstandenen Schaden zurückzuzahlen (Urk. 21 S. 2). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass er sich danach tatsächlich um eine Wiedergutmachung des Schadens bemüht hat. Die bloss angesprochene Absicht, eine Rückzahlung anzustreben, ist somit nicht zusätzlich zu seinen Gunsten zu werten.

2.8 Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

2.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die strafferhöhenden (Vorstrafen sowie Delinquenz während laufender Probezeit) und die strafmindernden Komponenten (Strafempfindlichkeit, Geständnis) die Waage halten. Eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten erscheint damit als angemessen.

3. Bei der Wahl der Sanktionsart kommt es auf deren Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld und ihre präventive Effizienz an. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll im Regelfall diejenige gewählt werden, welche weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift oder ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1 und 134 IV 97 E. 4.2.2). Das spricht zunächst für die Geldstrafe. Davon kann abgewichen werden, wenn diese Strafart spezialpräventiv ungenügend wäre. Sanktionen sollen über die Vergeltung hinaus auch spezialpräventiv wirken, das heisst, den einzelnen Verurteilten abschrecken oder bessern und so von weiteren Delikten abhalten.

Bezüglich der Vorstrafen kann auf die vorstehend unter II. 2.4 gemachten Ausführungen verwiesen werden. Jene liegen zwar mittlerweile einige Zeit zurück, doch hat der Beschuldigte jeweils in relativ kurzem Abstand erneut delinquent. Die Verurteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 5. April 2006 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 6 Monaten scheint den Beschuldigten wenig beeindruckt zu haben, ebenso wenig, dass mit demselben Entscheid die mit Urteil vom 13. Dezember 2001 bedingt ausgesprochene Einschliessung für vollziehbar erklärt wurde. Auch die 2 Tage in Polizeiverhaft (Verfahren GG060084) vermochten den Beschuldigten nicht so nachhaltig zu beeindrucken, dass er nicht mehr deliktisch tätig wurde. Die unbedingte Geldstrafe und die Verlängerung der Probezeit mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 9. März 2009 hielt ihn ebenfalls nicht von der Begehung der heute zu beurteilenden, wenige Wochen später verübten Delikte ab. Nachdem sich der Beschuldigte wiederum, als er sich in finanziellen Schwierigkeiten befand, nicht mit legalen Mitteln um die Tilgung seiner Schulden kümmerte, sondern die finanziellen Mittel in strafbarer Weise beschaffte, erscheint aus spezialpräventiven Gründen eine Geldstrafe als nicht ausreichend, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch die Verteidigung die Ausfällung einer Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 84 S. 2). Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, abzüglich 1 Tag erstandener Haft (Art. 51 StGB), zu bestrafen.

4. Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, sind vorliegend besonders günstige Umstände Voraussetzung, um dem Beschuldigten den bedingten Vollzug zu gewähren (Art. 42 Abs. 2 StGB). Auf ihre Ausführungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 55 S. 9). Auch die Verteidigung geht nicht von einer günstigen Prognose aus (Urk. 42 S. 7; Urk. 84 S. 5). Gegen eine solche spricht nicht zuletzt die Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten (nachfolgend Ziff. III). Somit ist die ausgefällte Freiheitsstrafe grundsätzlich zu vollziehen.

III. Massnahme

1. Gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit

seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

Statt einer stationären Massnahme kann das Gericht eine ambulante Behandlung anordnen, wenn zu erwarten ist, bereits dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten vermindern (Art. 63 Abs. 1 StGB). Dabei kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe aufgeschoben werden, wenn sich dies als angezeigt erweist, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 63 Abs. 2 StGB). Auch möglich ist eine vorübergehende stationäre Behandlung, wenn dies zur Einleitung der ambulanten Behandlung geboten ist (Art. 63 Abs. 3 StGB).

Grundlage für die richterliche Beurteilung hat in jedem Fall eine sachverständige Begutachtung zu bilden (Art. 56 Abs. 3 StGB).

1.1 Der Beschuldigte wies zum Untersuchungszeitpunkt gemäss dem überzeugenden psychiatrischen Gutachten von Dr. med. G._____ und Dr. med. D._____ vom 16. Mai 2012 eine paranoide Schizophrenie, kontinuierlich, sowie eine rezidivierend depressive Störung, zum damaligen Zeitpunkt in mittelgradiger Episode mit somatischem Syndrom auf (Urk. 75 S. 28). Dabei habe sich der Beschuldigte in einem sehr auffälligen psychischen Zustandsbild gezeigt, welches depressiv und psychotisch anmutend gewesen sei. Es seien teilweise Denkstörungen und Störungen des Affekts erkennbar gewesen, wobei der Beschuldigte einen subjektiv grossen Leidensdruck angegeben habe. Die Erhebung der biographischen Anamnese sowie eine Tatrekonstruktion seien sehr erschwert bzw. unmöglich gewesen, da der Beschuldigte kaum Angaben gemacht habe und teils bizarre Antworten gegeben habe. Er habe ein depressives, weinerliches Zustandsbild gezeigt, Stimmenhören angegeben und kognitiv sehr eingeschränkt gewirkt.

Aufgrund der Angaben des behandelnden Psychiaters Dr. med. C._____ gingen die Gutachter davon aus, dass der Beschuldigte seit mindestens 2009 kontinuierlich unter einer paranoiden Schizophrenie sowie unter rezidivierend depressiven Episoden leide. Sie stellten zwar fest, dass der Beschuldigte zwar zum Zeitpunkt

der Taten keine inhaltlichen oder formalen Denkstörungen gehabt habe, weil er sich in einer remittierten Form einer paranoiden Schizophrenie befunden habe (Urk. 75 S. 27). Zweifelsfrei liege jedoch beim Beschuldigten eine psychische Störung vor. Zum Zusammenhang der psychischen Störung mit den Straftaten führten die Gutachter folgendes aus (Urk. 75 S. 32 f.):

"Die durch die psychische Störung von Herrn A. _____ bedingten Beeinträchtigungen im Alltag wie bspw. verminderte Leistungsfähigkeit oder chronische Überforderung können, falls diese auch schon vor 2009 auftraten, im Zusammenhang mit den Straftaten gesehen werden. Das delinquente Verhalten zur Kreditbeschaffung, um seinen Lebensstandard aufrechtzuerhalten bzw. die Firma vor dem Konkurs zu retten, kann indirekt damit in Zusammenhang gebracht werden."

An Kausalität zwischen Krankheitsbild und Delinquenz sind keine besonders hohen Anforderungen zu stellen (Heer, BSK StGB I, N 47 zu Art. 59). Vorliegend ist der erforderliche Zusammenhang – auch wenn er nur ein indirekter war und sich daraus keine Verminderung der Schuldfähigkeit ergeben hat – zu bejahen.

1.2 Ein Behandlungsbedürfnis des Beschuldigten im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB ist aufgrund der obigen Ausführungen vorhanden. Gemäss dem Gutachten zeigte sich der Beschuldigte zudem zur Behandlung bereit und motiviert (Urk. 75 S. 35). Der Verteidiger bestätigt dies in Bezug auf eine ambulante bzw. einleitende stationäre Behandlung (Urk. 84 S. 7).

1.3 Die Massnahme muss, wie ausgeführt, der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB). Gemäss dem psychiatrischen Gutachten besteht eine erhöhte Rückfallgefahr für Delikte aus dem bisherigen Deliktspektrum, somit vermögensrechtliche Straftaten. Der Beschuldigte zeige keine echte Einsicht in sein bisheriges delinquentes Verhalten und bagatellisiere die ihm vorgeworfenen Straftaten. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in anderer Weise bestehe beim Beschuldigten jedoch nicht. (Urk. 75 S. 33). Durch eine fachgerechte psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung verbunden mit Bewährungshilfe inklusive Aufarbeitung seiner Deliktsgeschichte könne die Gefahr

weiterer Taten vermindert werden. Eine deliktorientierte Arbeit (im Sinne einer Aufarbeitung) scheine erst bei entsprechender Zustandsbesserung zweckmässig (Urk. 75 S. 35 f.). Aufgrund dieser nachvollziehbaren Ausführungen ist von einer bestehenden Rückfallgefahr auszugehen, welcher mit einer Behandlung begegnet werden kann.

1.4 Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert (Art. 56a StGB). Die Staatsanwaltschaft schliesst aus dem Gutachten, dass eine stationäre Massnahme anzuordnen sei (Urk. 78 S. 2). Die Verteidigung geht davon aus, dass sowohl eine stationäre als auch eine ambulante Behandlung als gleichermassen geeignet erscheine, weshalb eine ambulante Massnahme anzuordnen sei (Urk. 84 S. 7). Zur Art der anzuordnenden Massnahme führen die Gutachter aus, dass der Beschuldigte unbedingt einer engmaschigen fachärztlichen Kontrolle inklusive medikamentöser Behandlung bei einem Psychiater bedürfe. Die Behandlung könne grundsätzlich im ambulanten Rahmen, bestenfalls bei einem mehrjährig betreuenden Psychiater erfolgen. Bei schweren, akuten Krankheitsausbrüchen sei eine stationäre Behandlung aufgrund der möglicherweise auftretenden Selbst- oder Fremdgefährdung notwendig (Urk. 75 S. 30 f.). Aufgrund des Zustandsbildes anlässlich der Begutachtungen erscheine eine stationäre oder zumindest einleitend stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik geeignet und erforderlich. Nach einer einleitenden stationären Behandlung erscheine eine ambulante Massnahme als geeignet (Urk. 75 S. 34).

Eine ambulante Massnahme ohne vorangehenden stationären Aufenthalt genügt somit aufgrund des psychischen Zustands des Beschuldigten nicht. Dementsprechend wird eine zumindest einleitende stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik empfohlen. Gleichzeitig wird aber auch festgehalten, dass sowohl eine stationäre als auch eine ambulante Massnahme geeignet seien, wobei jedenfalls eine regelmässige psychiatrische Kontrolle und Behandlung notwendig erscheine (Urk. 75 S. 35). Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ist der für den Täter milderen Variante der Vorzug zu geben. Gemäss Verteidigung hätte der Beschuldigte gegen eine einleitende stationäre Behandlung "nichts einzuwenden"

(Urk. 84 S. 7). Es ist somit eine ambulante Massnahme mit einer einleitenden stationären Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB anzuordnen.

2. Der Gesetzgeber erlaubt den Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme, wenn dies erforderlich ist, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 63 Abs. 2 StGB). Die Gutachter führen dazu aus, dass der vorausgehende oder gleichzeitige Vollzug einer Freiheitsstrafe die Behandlung beeinträchtigen würde, da der Beschuldigte einer engmaschigen ärztlichen bzw. psychiatrischen Kontrolle, Überwachung und Behandlung bedürfe (Urk. 75 S. 34 f.). Zudem ist zu berücksichtigen, dass es grundsätzlich als sinnvoll erscheint, dass die Behandlung beim bisherigen Therapeuten des Beschuldigten, Dr. med. C._____, erfolgen kann, was voraussichtlich im Strafvollzug nicht möglich wäre. Auch nicht ausser Acht zu lassen ist, dass das Angehen von Problemen im gewohnten Umfeld der zu behandelnden Person, wo sie den "Verlockungen des Alltags" widerstehen muss, erfolgsversprechender ist als während eines Strafvollzugs.

Da der Beschuldigte kein gefährlicher Täter ist und aufgrund der obigen Ausführungen der Aufschub der Strafe als vordringlich erscheint, erscheint ein Strafaufschub gerechtfertigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2012, 6B_425/2012, mit weiteren Verweisen).

Unter diesen Umständen sind sowohl die heute angeordnete sowie die widerrufen Strafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben.

3. Die Verteidigung beantragt für die Zeit der Behandlung eine Bewährungshilfe (Urk. 84 S. 2 und 7). Dies wird auch von den Gutachtern als zweckmässig erachtet (Urk. 75 S. 35), weshalb eine solche im Sinne von Art. 93 StGB anzuordnen ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt

mit seinen Anträgen auf Anordnung einer ambulanten Massnahme mit Strafaufschub und eine Strafreduktion, jedoch erfolgt die Reduktion nicht im beantragten Mass. Somit rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Drittel aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht im Umfang eines Drittels vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 12. Mai 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Widerruf), 5 (Einziehung), 6 (Zivilpunkt) sowie 7-8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
2. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) mit einer einleitenden stationären Behandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB angeordnet.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sowie der widerrufenen Strafe wird im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten der Massnahme aufgeschoben.
4. Für die Dauer der Behandlung wird eine Bewährungshilfe angeordnet.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)

Fr. 3'967.50 Gutachten

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang eines Drittels bleibt vorbehalten.

7. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- die Privatklägerschaft B._____ (im Dispositiv)

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- in die Akten des Bezirksgerichts Zürich betr. Geschäfts-Nr. GG060084 (im Dispositiv).

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. Dezember 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Aardoom