

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120547-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic.iur. Stiefel, Ersatz-oberrichterin lic.iur. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

## Urteil vom 16. August 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Betrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom  
5. Oktober 2012 (DG120260)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich – Sihl vom 15. August 2012 (Urk. 65) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Es wird eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) während des Vollzuges angeordnet.
5. Auf die Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes wird verzichtet.
6. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_, vertreten durch Herrn lic.iur. Y. \_\_\_\_\_, Schadenersatz von Fr. 5'280.-- zu bezahlen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
  - Fr. 3'600.-- ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 14'268.60 Auslagen Untersuchung
  - Fr. Kosten Kantonspolizei
  - Fr. Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. Kanzleikosten
  - Fr. 3'000.-- Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. 12'849.05 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; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 98 S. 1)

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Oktober 2012 sei wie folgt abzuändern:

- "1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten, bedingt erlassen, mit einer Probezeit von 2 Jahren.
3. [aufgehoben]
4. Es wird eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet [*gestrichen: während des Vollzugs*].
- 5.-10. [unverändert].

Eventualantrag:

5. Sollte Herr A.\_\_\_\_\_ zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden, ist diese zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuheben.

in eigener Sache:

6. Die Kostennote der Verteidigung vom 16. August 2013 sei zu bewilligen.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl:

(schriftlich, Urk. 91)

Verzicht auf Anschlussberufung. Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 5. Oktober 2012 meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 rechtzeitig Berufung an (Urk. 82; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 13. Dezember 2012 liess er am 3. Januar 2013 (Datum des Poststempels) fristgerecht seine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO einreichen (Urk. 84/2, Urk. 87). Der 2. Januar (Berchtoldstag) ist in den Kantonen Zürich und Bern ein vom jeweiligen kantonalen Recht anerkannter Feiertag (Art. 90 Abs. 2 StPO; [www.ejpd.admin.ch](http://www.ejpd.admin.ch) betr. kt. Feiertage). Mit Präsidialverfügung vom 10. Januar 2013 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist für Anschlussberufung angesetzt (Urk. 89). Mit Eingabe vom 16. Januar 2013 erklärte die Staatsanwaltschaft Verzicht auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welche ihr am 7. Mai 2013 im Einverständnis mit der Verteidigung bewilligt wurde (Urk. 91 f.). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

2. Im Rahmen der Berufungserklärung liess der Beschuldigte die Reduktion seiner Strafe auf 17 Monate Freiheitsstrafe, bedingt, bei einer Probezeit von 2

Jahren beantragen. Demgemäss sei auch die von der Staatsanwaltschaft beantragte und durch die Vorinstanz angeordnete ambulante Behandlung (psychischer Störungen) im Sinne von Art. 63 StGB nicht während des Vollzugs durchzuführen (Urk. 87 S. 2). Nachdem die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt, ist die Anordnung der ambulanten Behandlung unangefochten geblieben.

2.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

2.2. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 (Schuldspruch), teilweise 4 (Anordnung der ambulanten Behandlung), 5 (Verzicht auf Abnahme einer DNA-Probe), 6 (Zivilforderung) sowie 7 und 8 (Kostendispositiv) unangefochten geblieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Beweisergänzend hat die Verteidigung im Berufungsverfahren beantragt, zum Thema der Durchführung der Massnahme und zur Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten ein Ergänzungsgutachten einzuholen (Urk. 87 S. 8).

3.1. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die amtliche Verteidigung beantragten vor Vorinstanz die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Während die Anklagebehörde eine vollzugsbegleitende Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB verlangte, beantragte die Verteidigung im Falle der Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe einen Aufschub derselben zugunsten der ambulanten Massnahme (Urk. 65 S. 11; Urk. 75 S. 5; Urk. 76 S. 1).

3.2. Beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme stützt sich das Gericht auf eine sachverständige Begutachtung, welche sich über Notwendigkeit und Erfolgsaussichten einer Behandlung, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert (Art. 56 Abs. 3 StGB). Mit Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 6. Februar

2012 hatte die amtliche Verteidigung im Vorverfahren unter Hinweis auf ein von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ über den Beschuldigten angefertigtes psychiatrisches Gutachten vom 28. April 2000 sowie des Umstandes, dass der Beschuldigte sich im Zeitpunkt der Selbstanzeige wegen akuter Suizidalität in stationärer Behandlung befunden habe, beantragt, eine (neuerliche) psychiatrische Begutachtung durchzuführen (vgl. Urk. 56/1 S. 2; Urk. 76 S. 7; Beizugsakten SB980641, Urk. 85). Mit Schreiben vom 21. Februar 2012 gab die Staatsanwaltschaft bei PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag (Urk. 56/2). Das von diesem ausgearbeitete Gutachten über den Beschuldigten trägt das Datum des 14. Mai 2012 (Urk. 56/4). Mit Schreiben vom 17. September 2012 an die Vorinstanz teilte die amtliche Verteidigung mit, dass grundsätzlich auf Beweisanträge verzichtet werde, da das Gutachten von PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als ausreichend erachtet werde (Urk. 70).

3.3. Das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ über den Beschuldigten vom 14. Mai 2012 basiert auf Untersuchungsgesprächen des Gutachters mit dem Beschuldigten vom 12., 14. und 19. März 2012, von insgesamt 11  $\frac{3}{4}$  Stunden. Die Abklärungen führten den Gutachter zum Schluss, dass beim Beschuldigten keine psychiatrischen Krankheitsbilder, respektive psychischen Störungen vorliegen, welche in der Psychiatrie gestellt werden können und für die forensische Psychiatrie oft von Bedeutung sind. So haben sich beim Beschuldigten keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schizophrenen oder anderen psychotischen Erkrankung, auch nicht eines manisch-depressiven Krankseins, ergeben. Es fanden sich keine Hinweise auf eine Minderintelligenz und auch nicht auf eine hirnrnorganische Störung als Folge eines physischen Traumas oder einer Krankheit. Weiter konnte Gutachter PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Gegensatz zum sieben Jahre früher von Dr. C. \_\_\_\_\_ erstatteten Gutachten über den Beschuldigten aktuell auch keine Gründe für die Diagnose einer Sucht, d.h. eines Abhängigkeitssyndroms mehr diagnostizieren, weder einen Alkoholismus noch eine Tabletten- oder Drogenabhängigkeit. Die bisher von verschiedenen Kliniken und medizinischen Institutionen gestellten Diagnosen hätten (abgesehen vom Abhängigkeitssyndrom) grundsätzlich auch zum Begutachtungszeitpunkt ihre Berechtigung und Gültigkeit und seien durch die aktuelle Begutachtung verdeutlicht worden. Als ers-

te Diagnose nennt PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ jene einer *emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typ* (ICD-10: F60.31). Die Persönlichkeit sei von einer ausgeprägten Labilität gekennzeichnet. Die emotional instabile Persönlichkeitsstörung sei der Nährboden für andere psychische Störungen gewesen, welche sich beim Beschuldigten eingestellt hätten; so die bereits durch Dr. C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte somatoforme Störung und die depressiven Phasen mit suizidalen Tendenzen, welche zu psychiatrischen Hospitalisierungen in der PUKZ und im Sanatorium ... sowie zu ambulanten Behandlungen bei Dr. med. E.\_\_\_\_\_ im ... geführt hätten. Diese seien als Depressionen zu werten, als "mittelgradige depressive Episode" (ICD-10: F32.1), oder als Anpassungsstörung (ICD-10: F43.2). Diese Depressions-Diagnosen imponierten zwar als krisenhafte Zuspitzung der Persönlichkeitsstörung, in Anbetracht der jeweils über längere Zeit anhaltenden Antriebsarmut, Schlafstörungen, Suizidalität etc., sei eine Abgrenzung der beiden Diagnosen voneinander gerechtfertigt (Urk. 56/4 S. 3, 43 ff.).

3.3.1. Wie bei der Beurteilung der Fragen der Schuldfähigkeit, der Legalprognose und der Frage, ob ein allfälliger Strafvollzug zugunsten der erstinstanzlich angeordneten ambulanten Massnahme aufzuschieben sei, noch zu zeigen sein wird (vgl. nachstehend, Erw. II.2.2.2.1. f., III.2.2., IV.1., 2.2. ff., 2.3.2.), hat sich das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2012 mit den sich stellenden Problemen überzeugend auseinandergesetzt und die gestellten Fragen schlüssig beantwortet. An der Diagnose und den weiteren, wohl begründeten Schlussfolgerungen des Gutachters zu zweifeln, besteht vorliegend kein Anlass, zumal sie, mit Ausnahme des inzwischen weggefallenen Abhängigkeitssyndroms, auch nahtlos an die Erkenntnisse des früheren Gutachtens von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ anknüpfen.

3.3.2. Eine ergänzende Begutachtung zu dieser Frage erübrigt sich daher, auch da das Gutachten nur wenig mehr als ein Jahr alt und damit weiterhin aktuell ist. Dem entsprechenden Beweisantrag der Verteidigung (Urk. 87 S. 8) ist daher nicht zu entsprechen.

4. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellten die Parteien die eingangs erwähnten Anträge.

## II. Strafzumessung

1. Die Staatsanwaltschaft beantragte im erstinstanzlichen Verfahren eine Bestrafung des Beschuldigten mit 36 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 86 S. 11; Urk. 75 S. 1). Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz, wie auch im Berufungsverfahren eine Freiheitsstrafe von 17 Monaten, bei bedingtem Strafvollzug und einer Probezeit von 2 Jahren, beantragen (Urk. 76 S. 1; Urk. 87 S. 2). Die Vorderrichter haben für den dem Beschuldigten vorgeworfenen und von diesem vollumfänglich anerkannten Anklagesachverhalt eine unbedingte Freiheitsstrafe von 27 Monaten als schuldangemessen erachtet (Urk. 86 S. 21).

2. Im angefochtenen Urteil wurde der massgebende Strafraum beim Tatbestand des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen korrekt abgesteckt und die Grundlagen und Kriterien der Strafzumessung unter Hinweis auf die Unterscheidung zwischen Tat- und Täterkomponente zutreffend dargelegt. Weiter kamen die Vorderrichter zurecht zum Schluss, dass die im psychiatrischen Gutachten von PD Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2012 festgestellte, in höchstens leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit einen Strafmilderungsgrund darstellt, welcher infolge Fehlens besonderer Umstände innerhalb des erwähnten Strafraums strafmindernd zu berücksichtigen ist (Urk. 86 S. 4 ff.). Diese zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden.

Strafschärfungsgründe liegen nicht vor.

2.1. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Zahl der Verletzten, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird.

2.1.1. Die Vorderrichter haben das objektive Tatverschulden als erheblich eingestuft (Urk. 86 S. 7 Ziff. 2.2.1.), was eine hypothetische Einsatzstrafe von bereits leicht über dem mittleren Bereich des ordentlichen Strafrahmens (von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe) zur Folge gehabt hätte. Wie die im angefochtenen Urteil zutreffend erkannten Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens durch die Vorderrichter im Einzelnen gewichtet wurden, wurde nicht vollständig dargelegt (vgl. Urk. 86, insbes. S. 10 ff.).

2.1.2. Zurecht und abweichend von der durch die Verteidigung bereits im erstinstanzlichen Verfahren und erneut im Berufungsverfahren vorgeschlagenen Bemessung der Strafe (Urk. 76 S. 9 f. und Urk. 98 S. 3 ff. und S. 14 ff.) haben die Vorderrichter den aussergewöhnlich langen Deliktszeitraum als verschuldenserhöhend mit berücksichtigt (Urk. 86 S. 7). Dabei fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte über eine Dauer von mehr als fünf Jahren (ca. Juli 2004 bis ca. Februar 2010) laufend durch Erstellen bzw. erstellen lassen von diversen Urkunden, namentlich von fingierten Arbeitsverträgen, Lohnabrechnungen und ähnlichen Dokumenten durch die Geschwister F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_ im Stile eines Mittäters dabei mitwirkte, diese gefälschten Dokumente unterzeichnete und in der Folge verwendete, indem er sie im Wissen um deren Fälschung gegenüber mehreren Versicherern selber einreichte und diese dadurch über seinen nicht vorhandenen Versicherungsanspruch arglistig irreführte, um dadurch jeweils gezielt unberechtigte Leistungen zu erlangen. Die auf diese Weise – gleichsam im gemeinsamen und arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den Geschwistern F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_ – widerrechtlich erlangten Versicherungs- und Sozialversicherungsleistungen hatte der Beschuldigte in der Folge mit diesen zu teilen. Seinen Anteil von 50 % verwendete er derweil zur Bestreitung eines angenehmen Lebensunterhaltes.

2.1.3. Er betrog nicht bloss einmalig eine einzelne Versicherungsanstalt über den gesamten Deliktsbetrag, sondern mit den Arbeitslosenkassen UNIA und Syna sowie der SUVA und dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer B.\_\_\_\_\_ sogar vier solche Versicherungsträger, teilweise mit Unterbrüchen, in Teilbeträgen nacheinander, teilweise sogar gleichzeitig, was über den langen Deliktszeitraum von einem bemerkenswert grossen kriminellen Engagement des Beschuldigten zeugt.

2.1.4. Das vom Beschuldigten mehrfach geltend gemachte, nicht widerlegbare Abhängigkeitsverhältnis von den Geschwistern F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ vermag sein objektives Tatverschulden in der ersten Phase seiner betrügerischen Aktivitäten bis zu deren beider Tod im Jahre 2008 (F. \_\_\_\_\_ am 10.03.2008; G. \_\_\_\_\_ am 06.06.2008; Urk. 25 S. 7) etwas zu relativieren. Diese anfänglich verschuldensmindernde Komponente entfiel indessen ab deren Tod gänzlich, da der Beschuldigte von da an alleine, selbständig und eigenhändig weiter Dokumente fälschte, unterzeichnete und diese weiterhin selber den betreffenden Versicherungsträgern einreichte. Er führte seine deliktische Tätigkeit mithin aus eigenem Antrieb unbeirrt weiter, nunmehr ohne unter einer negativen Einflussnahme der Geschwister F. \_\_\_\_\_/G. \_\_\_\_\_ zu stehen und einen Anteil der Beute an diese abzugeben. Dabei meldete er seine Beschäftigung bei der H. \_\_\_\_\_ bewusst pflichtwidrig weder der Suva noch der B. \_\_\_\_\_. Diese diversen Tathandlungen zeugen insgesamt von einer beachtlichen eigenen kriminellen Energie und haben wenig gemeinsam mit dem von der Verteidigung skizzierten Bild eines manipulierten, "antriebsarmen Kriminellen" (Urk. 76 S. 11).

2.1.5. Wie die Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz zurecht betonte (Urk. 75 S. 3), ist das betrügerische Vorgehen auch deshalb verwerflich, weil es sich gegen Institutionen richtete, die der gesellschaftlichen Solidarität dienen und dazu da sind, Versicherten zu helfen, welche verunfallt sind, ihre Arbeit verloren haben oder sonst bedürftig wurden, wobei der Beschuldigte mit gezieltem Vorgehen auf mehreren Ebenen staatliche und private Versicherungsleistungen ertrog. Dass es sich bei den geschädigten Betrugsoffern nicht um Privatpersonen, sondern um anonyme Anstalten handelt, vermag die objektive Schwere der Tat nicht in einem mildereren Lichte erscheinen zu lassen. Daran ändern auch die Ausführungen der Verteidigung, wonach die Hemmschwelle für die Begehung einer Straftat tiefer liege, wenn das Opfer eine Institution und keine Privatperson sei (Urk. 98 S. 4), nichts. Die von der Vorinstanz beiläufig erwähnte, im psychiatrischen Gutachten bestätigte Labilität des Beschuldigten (Urk. 86 S. 7; Urk. 56/4 S. 45) ist dabei im Rahmen der Gewichtung der ihm gutachterlich attestierten, höchstens leicht verminderten Schuldfähigkeit bei der nachfolgenden Bewertung der subjektiven Tattschwere (und damit nicht doppelt) zu berücksichtigen.

2.1.6. Angesichts dieser objektiven Schwere der Tat greift die durch die Verteidigung unter dem Titel "Grunddelikt" einzig berücksichtigte Deliktssumme von rund Fr. 268'000.00 ("675 Strafeinheiten": Urk. 76 S. 9 f. und Urk. 98 S. 15) eindeutig zu kurz. Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten erweist sich als mittel (im mittleren Bereich des ordentlichen Strafrahmens) und rechtfertigt eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 4 Jahren Freiheitsstrafe.

2.2. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Bei der subjektiven Tatschwere stellt sich somit die Frage, wie die objektive Schwere der Tat dem Täter tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören das Motiv sowie etwa die Frage der Zurechnungsfähigkeit bzw. Schuldfähigkeit. Wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf. Sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss (zur Bemessung vgl. auch BGE 134 IV 132 E. 6.1 f.). Gegebenenfalls sind weitere subjektive Verschuldenskomponenten (zum Beispiel Art. 48 StGB) zu berücksichtigen.

2.2.1. In subjektiver Hinsicht ist zunächst zu gewichten, dass der Beschuldigte, selbst als die Geschwister F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_ noch lebten, stets mit direktem Vorsatz handelte. Leicht zu seinen Gunsten verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis von den Geschwistern F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_ bis zu deren Tod nicht zu widerlegen ist. Mit seinem Beuteanteil finanzierte der Beschuldigte sich zwar keinen luxuriösen Lebensstil, doch handelte er aus ausschliesslich geldwerten Motiven, obschon er – entgegen seinen ständig wiederholten, wenig konkreten Beteuerungen – sich nicht in einer eigentlichen Notlage befand.

2.2.2. Das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. D.\_\_\_\_ kommt zum Schluss, dass beim Beschuldigten keine psychiatrischen Krankheitsbilder, respektive psychischen Störungen vorliegen, welche in der Psychiatrie gestellt werden können und für die forensische Psychiatrie oft von Bedeutung sind. So haben sich beim Beschuldigten keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schizophrenen oder anderen psychotischen Erkrankung, auch nicht eines manisch-depressiven Krankseins, ergeben. Es fanden sich keine Hinweise auf eine Minderintelligenz

und auch nicht auf eine hirnorganische Störung als Folge eines physischen Traumas oder einer Krankheit. Weiter konnte Gutachter PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Gegensatz zum sieben Jahre früher von Dr. C. \_\_\_\_\_ erstatteten Gutachten über den Beschuldigten aktuell auch keine Gründe für die Diagnose einer Sucht, d.h. eines Abhängigkeitssyndroms mehr diagnostizieren, weder einen Alkoholismus noch eine Tabletten- oder Drogenabhängigkeit. Die bisher von verschiedenen Kliniken und medizinischen Institutionen gestellten Diagnosen hätten (abgesehen vom Abhängigkeitssyndrom) grundsätzlich auch zum Begutachtungszeitpunkt ihre Berechtigung und Gültigkeit und seien durch die aktuelle Begutachtung verdeutlicht worden. Als erste Diagnose nennt PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ jene einer *emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typ* (ICD-10: F60.31). Die Persönlichkeit sei von einer ausgeprägten Labilität gekennzeichnet. Die emotional instabile Persönlichkeitsstörung sei der Nährboden für andere psychische Störungen gewesen, welche sich beim Beschuldigten eingestellt hätten; so die bereits durch Dr. C. \_\_\_\_\_ diagnostizierte somatoforme Störung und die depressiven Phasen mit suizidalen Tendenzen, welche zu psychiatrischen Hospitalisierungen in der PUKZ und im Sanatorium ... sowie zu ambulanten Behandlungen bei Dr. med. E. \_\_\_\_\_, ..., geführt hätten. Diese seien als Depressionen zu werten, als "mittelgradige depressive Episode" (ICD-10: F32.1), oder als Anpassungsstörung (ICD-10: F43.2). Diese Depressions-Diagnosen imponierten zwar als krisenhafte Zuspitzung der Persönlichkeitsstörung, in Anbetracht der jeweils über längere Zeit anhaltenden Antriebsarmut, Schlafstörungen, Suizidalität etc., sei eine Abgrenzung der beiden Diagnosen voneinander gerechtfertigt (Urk. 56/4 S. 3, 43 ff.).

2.2.2.1. Bei der Frage der Schuldfähigkeit schliesst der Gutachter zunächst aus, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt der tatrelevanten Handlungen in einem Zustand gewesen sein könnte, in dem ihm aus psychiatrisch-gesundheitlichen Gründen die Einsichtsfähigkeit in die Unrechtmässigkeit seines Handelns gefehlt hätte. Was seine Steuerungsfähigkeit anbelange, sei erkennbar, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt der relevanten Tathandlungen jeweils in einer schlechten psychischen, sozialen und wirtschaftlichen Lage gewesen sei, woraus sich seine Motivation zu den deliktischen Handlungen entwickelt haben dürfte. Einerseits lasse seine Vorgehensweise erkennen, dass er nicht nur Nachlässigkeiten

aus psychischer Schwäche begangen habe, sondern auch in der Absicht, seine materielle Situation zu verbessern. Es gebe viele Hinweise dafür, dass die Verminderung der Steuerungskraft beim Beschuldigten auch eine gewisse Methodik oder gar Systematik habe, welche dieser willentlich und rational, zweckgemäss einsetze. Dies sei auch anlässlich der Untersuchung bei der Diskrepanz zwischen der depressiv-krisenhaften Stimmung und dem plötzlichen Wechsel zur unbeschwertem und munteren Stimmung aufgefallen. Die Delegation von Verantwortung an Drittpersonen, der Rückzug in passives Geschehen und das Erwecken eines Anscheins von harmlosen und trivialen Verfehlungen im Wirrwarr von Versicherungsangelegenheiten liessen einen gewissen manipulativen Umgang des Beschuldigten mit eigenen Schuld- und Verantwortungsfragen erkennen. Im Übrigen seien die Depressionen zu einem grossen Teil als Folge der Straferwartung aufzufassen. Zusammenfassend geht Gutachter PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ von einer Verminderung der Schuldfähigkeit *in höchstens leichtem Grad* aus. Eine volle Schuldfähigkeit sei dagegen nicht gegeben, da die psychischen Störungen beim Beschuldigten in ihrer Gesamtheit doch einen klinisch relevanten Grad aufweisen würden. Ein höherer Grad liege indessen nicht vor, da der rational und willentlich gesteuerte, zweckorientierte Anteil im Vorgehen des Beschuldigten weitaus dominiere (Urk. 56/4 S. 46 f.).

2.2.2.2. An der Diagnose und den weiteren, wohl begründeten Schlussfolgerungen von PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ zu zweifeln besteht vorliegend kein Anlass, zumal sie, mit Ausnahme des inzwischen weggefallenen Abhängigkeitssyndroms, auch nahtlos an die Erkenntnisse des früheren Gutachtens von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ aus dem Jahre 2000 anknüpfen (vgl. Beizugsakten SB980641, Urk. 85 S. 61 f., nachstehend, Erw. IV.2.2.1. f.). Eine ergänzende Begutachtung zu dieser Frage erübrigt sich.

2.2.2.3. Die höchstens leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit ist demzufolge verschuldensmindernd zu berücksichtigen und zwar in der Grössenordnung von einem Viertel.

2.2.3. Weitere, verschuldensmindernd in Rechnung zu stellende subjektiven Verschuldenskomponenten liegen nicht vor.

2.3. Schliesslich ist eine vorläufige Gesamteinschätzung im Sinne einer hypothetischen Einsatzstrafe vorzunehmen, die zum Ausdruck bringen soll, ob die festgestellte objektive Tatschwere aufgrund der subjektiven Beurteilung reduziert, bestätigt oder erhöht werden soll. Damit soll vermieden werden, dass zwar beispielsweise von einem schweren Verschulden ausgegangen wird, die Strafe dann aber am unteren oder gar untersten Rahmen angesiedelt wird (und umgekehrt).

Aufgrund der verschuldensmindernd zu veranschlagenden, dargelegten subjektiven Tatschwere erweist sich unter Berücksichtigung eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses des Beschuldigten von den Geschwistern F. \_\_\_\_/G. \_\_\_\_ bis zu deren Tod das Tatverschulden insgesamt keineswegs mehr leicht. Die hypothetische Einsatzstrafe ist aufgrund der subjektiven Tatschwere somit auf 34 Monate Freiheitsstrafe zu senken.

2.4. Im Rahmen der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich 2010, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

2.4.1. Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse wurde im angefochtenen Urteil der Werdegang des Beschuldigten korrekt wiedergegeben (Urk. 86 S. 8 ff.):

Der Beschuldigte wurde am tt.mm.1959 in Rom geboren und lernte seinen leiblichen Vater nie kennen. Bis zu seinem dritten oder vierten Lebensjahr wuchs er in einem Kinderheim in Rom und hernach bei seiner unverheirateten Mutter und seiner Grossmutter mütterlicherseits bis zu seinem 14. Lebensjahr in I.\_\_\_\_, ..., auf, wobei seine uneheliche Herkunft in der katholisch-bürgerlichen Umgebung stets verheimlicht worden sei. Er habe sich daher gegenüber Spielkameraden und Lehrpersonen als Gastkind ausgeben müssen. Seine Mutter heiratete 1964/65 den Vater seiner (Halb-) Schwester, lebte jedoch nie mit diesem zusam-

men. Nach der Scheidung dieser Ehe heiratete die Mutter einen ... Weinbauern, auf dessen Hof sie zusammen mit dessen fünf Söhnen wohnten. Seine Mutter beschreibt der Beschuldigte als launenhafte, unbeherrschte Person, welche oft ausgerastet und ihm gegenüber handgreiflich geworden sei. Die Beziehung zu ihr sei immer sehr fremd gewesen, erst in den letzten Jahren habe sich das, durch ihre Krankheit bedingt, geändert (Prot. II S. 6).

In I. \_\_\_\_\_ besuchte der Beschuldigte während fünf Jahren die Primarschule und während drei Jahren die Oberstufe, wobei er ein mittelmässiger Schüler war. Er war ein eher unruhiges Kind, das gerne den Clown gespielt habe und wegen Streichen mit Strafaufgaben belegt worden sei. Nach der zweiten Heirat seiner Mutter besuchte der Beschuldigte von seinem 14. bis zum 18. Lebensjahr die Pädagogische Lehrerbildungsanstalt in einem von katholischen Priestern geführten Internat in J. \_\_\_\_\_, wo er - wie auch seine Kollegen - Opfer sexueller Übergriffe durch die Priester geworden und diesbezüglich unter eine Geheimhaltungspflicht gesetzt worden sei. Diese Übergriffe hätten bei ihm nachhaltig homosexuelle Komplexe ausgelöst. Nach seiner dortigen Ausbildung arbeitete er erst in einem Hotel in ... und leistete anschliessend während eines Jahres in der italienischen Armee im ... Militärdienst.

In den Jahren 1982/83 besuchte der Beschuldigte die Hotelfachschule K. \_\_\_\_\_ in .... Während dieser Zeit lernte er seine spätere Ehefrau, eine Mitschülerin im K. \_\_\_\_\_ kennen. Mit dieser war er rund fünf Jahre, von 1985 bis 1990, verheiratet. Nach Absolvierung der Hotelfachschule wechselte er im Jahre 1988 in die IT-Branche, wo er zuerst bei einer Informatikfirma und später als Finanzberater mit eigener Firma arbeitete. Im Jahre 1991 zog er mit seiner zweiten Ehefrau zusammen, welche am 12. Oktober 1993 den gemeinsamen Sohn L. \_\_\_\_\_ gebar. Im Jahre 2000 heirateten sie. Seine Ehefrau leidet an einer bipolaren Störung und bezieht eine Invalidenrente. In der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, F. \_\_\_\_\_ sei seit anfangs der 90er Jahre der beste Freund seiner Ehefrau gewesen (Prot. II S. 16).

Während und nach einem ersten Strafverfahren sowie einer Verurteilung im Jahre 2001 durch das Obergericht des Kantons Zürich, arbeitete der Beschuldigte

dann als Personalberater, bevor er nach Bekanntwerden dieser Vorstrafe fristlos entlassen wurde und von 2001 bis 2003 Arbeitslosenentschädigung bezog. Trotz guter Ausbildung und zahlreichen Bewerbungen fand er in der Folge keine neue Anstellung. In dieser Zeit lernte er die Geschwister F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_ kennen.

Im Jahre 2011 war der Beschuldigte erneut arbeitslos und bezog Fr. 6'700.-- Arbeitslosenentschädigung. Seit April 2012 befindet er sich im beruflichen Integrationsprogramm IPT. Zurzeit arbeitet er zu 80 % in einer Kosmetikfirma (M.\_\_\_\_\_) und erzielt dabei ein monatliches Einkommen von Fr. 1'600.--, zu dem ab September Provisionszahlungen von etwa Fr. 4'300.-- kommen würden (Prot. II S. 9 und S. 14). Zur Zeit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wurde er durch das Sozialamt unterstützt. Seine Ehefrau lebt von der Invalidenrente. Einschliesslich der IV-Rente betragen ihre gemeinsamen Einkünfte monatlich knapp Fr. 3'500.--. Die Monatsmiete macht Fr. 1'980.-- aus, nachdem ein Zimmer untervermietet werden konnte. Für die Krankenkasse der Familie gibt er rund Fr. 800.-- pro Monat aus (Prot. II S. 10). Der Beschuldigte verfügt über Schulden aus seinem Privatkonkurs. Er leiste Ratenzahlungen in unterschiedlicher Höhe (Urk. 28 S. 25; Prot. II S. 10). Vor Vorinstanz gab er weiter zu Protokoll, es gehe ihm gesundheitlich nicht sehr gut. Er sei zu 50% krankgeschrieben und leide unter Depressionen, starken Schmerzen im Rücken, insbesondere an der Halswirbelsäule und starkem, periodisch auftretendem Schwindel. Aufgrund dieser Beschwerden nimmt er weiterhin psychotherapeutische, physiotherapeutische und osteopathische Behandlungen in Anspruch (Urk. 27 S. 17 ff.; Urk. 28 S. 24 ff.; Urk. 56/4 S. 41 bis 43; Urk. 74 S. 1 ff.; Prot. II S. 9).

2.4.2. Die schwere Kindheit des Beschuldigten ist leicht strafmildernd zu berücksichtigen (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 125 zu Art. 47 StGB.)

2.5. Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf, davon eine einschlägige: Mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 1. Februar 2001 wurde er wegen Diebstahls, mehrfachen Betruges, Veruntreuung, Hehlerei sowie untauglichen Versuchs der Hehlerei zu einer Gefängnisstrafe von 3 Jahren verurteilt, unter Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung, wobei der

Vollzug der Gefängnisstrafe mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 7. September 2004 zufolge Kollision mit dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. März 2004, mit welchem der Beschuldigte wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 6 Monaten Gefängnis bestraft worden war, zugunsten der laufenden Massnahme aufgeschoben wurde (Urk. 93).

2.5.1. Insbesondere die erwähnte einschlägige Vorstrafe wirkt sich strafe erhöhend aus, zumal der Beschuldigte im Rahmen des damaligen Verfahrens rund 462 Tage Untersuchungshaft erstand, was ihn offenbar dennoch nicht davon abhielt, erneut straffällig zu werden. Der Umstand, dass diese Vorstrafe inzwischen weit mehr als zehn Jahre zurückliegt, führt indessen zu keiner erheblichen Straferhöhung.

2.5.2. Erheblich strafe erhöhend ist dagegen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nur gerade rund vier Monate nach seiner Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Zürich vom 9. März 2004 in dreister Weise bei der Arbeitslosenversicherung UNIA N. \_\_\_\_\_ betrügerisch Arbeitslosenentschädigung beantragte (vgl. Urk. 65 S. 2 f.). Zum selben strafe erhöhenden Komplex ist auch zu zählen, dass der Beschuldigte während der mit den Urteilen des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2001 und vom 9. März 2004 angeordneten ambulanten Behandlung in der dargelegten Weise erneut straffällig wurde.

2.5.3. Diesen teilweise erheblich strafe erhöhenden, täterbezogenen Komponenten ist durch eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe auf 40 Monate Freiheitsstrafe Rechnung zu tragen.

2.6. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E.2d/cc). Das Geständnis, das kooperative Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB).

2.6.1. Der Beschuldigte hat sich mit Schreiben seines Verteidigers vom 10. April 2010 selber angezeigt (Urk. 2). Seine Selbstanzeige ist ihm strafmindernd zugutezuhalten. Zurecht haben die Vorderrichter indessen darauf hingewiesen, dass die Selbstanzeige nicht alle ihm zum Vorwurf gemachten Taten mit umfasste und er die Selbstanzeige wohl erstattet hat, um der mit Schreiben vom 19. März 2010 bereits angekündigten Strafanzeige durch die SYNA Arbeitslosenkasse (Urk. 3/7) zuvorzukommen, was sich relativierend auf die Strafminderung auswirkt (Urk. 86 S. 11 f.).

2.6.2. Hinzu kommt andererseits, dass der Beschuldigte sich auch während der Strafuntersuchung weiter kooperativ zeigte und den Schlussvorhalt schliesslich vorbehaltlos anerkannte. Sein Geständnis und das kooperative Verhalten lassen daher dennoch eine volle Strafminderung von rund einem Drittel als angezeigt erscheinen.

2.6.3. Diese strafmindernd zu berücksichtigenden Komponenten des Nachtatverhaltens des Beschuldigten rechtfertigen somit eine Reduktion auf 27 Monate Freiheitsstrafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe erweist sich demzufolge als angemessen und ist zu bestätigen.

2.7. Weitere, strafmindernd zu berücksichtigende Umstände liegen nicht vor. So hat bereits die Vorinstanz zurecht das Vorliegen einer von der amtlichen Verteidigung vorgebrachten besonderen Strafempfindlichkeit beim Beschuldigten mit zutreffender Begründung verworfen (Urk. 86 S. 10). Die im Berufungsverfahren erneut geltend gemachte Strafminderung wegen besonderer Strafempfindlichkeit infolge von psychischen Gesundheitsproblemen des Beschuldigten und seiner familiären Verhältnisse (Urk. 98 S. 12), vermag dies ebenso wenig zu ändern.

2.7.1. Zwar sind bei der Festsetzung der Strafe deren Folgen für den Verurteilten und dessen soziales Umfeld zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist die „Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters“ (Art. 47 Abs. 1 a.E. StGB). Da jedoch jede Strafe Folgen für den Täter hat, sind von vornherein nur solche zu berücksichtigen, welche den Täter überdurchschnittlich treffen. In Art. 49 Abs. 3 des Vorentwurfs der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs

hiess es noch, dass der Richter eine geringere Strafe aussprechen könne, wenn die der Schuld angemessene Strafe den Täter unverhältnismässig hart treffe (BBl. 1999, S. 2061). Rechnung zu tragen ist bei der Strafzumessung auch belastenden Folgen, welche die Straftat für den Verurteilten hat oder noch haben wird. Die Gesamtheit aller den Täter belastenden Straftatfolgen muss dem Unrechts- und Schuldgewicht der Tat entsprechen (HÄRRI, Folgenberücksichtigung bei der Strafzumessung, in: ZStrR 1998, S. 216).

2.7.2. Beim Beschuldigten liegt indessen keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, welche heute irgendeine besondere Strafempfindlichkeit – aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen – erkennen liesse. So können die früher ins Feld geführten Bedenken, welche er durch den aktuellen Therapiebericht erneut ins Felde führt (Urk. 97/1-2), wonach die Trennung des Beschuldigten aus dem familiären Rahmen und die ihm dadurch entgleitende Aufsicht über den Sohn und die Ehefrau eine solche Strafempfindlichkeit begründe, nicht mehr zu überzeugen. Der Sohn ist am 12. Oktober 1993 geboren, inzwischen mithin beinahe 20-jährig und damit längst mündig. Ausserdem hielt sich sein Sohn bereits für einen längeren Zeitraum zu Ausbildungszwecken in einem Praktikum in Addis Abeba, Äthiopien, auf (Urk. 56/4 S. 18, 43). Der Beschuldigte lebte ferner auch in der Vergangenheit nicht ununterbrochen mit seiner psychisch beeinträchtigten Ehefrau zusammen. In wirtschaftlicher Hinsicht war die Ehefrau in der Vergangenheit bisweilen ebenfalls auf sich selbst, ihre Invalidenrente und ergänzend nötigenfalls Sozialhilfe, gestellt. Im Jahre 2009 war der Beschuldigte zusammen mit seinem Sohn an die ... [Adresse] in Zürich gezogen und erst im Jahre 2010 wieder in die eheliche Wohnung nach O.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt (Urk. 56/4 S. 17). Damit entfällt die Trennung von der Familie als möglicher Grund für eine Strafempfindlichkeit. Die Folgen einer solchen Trennung auf die Erfolgsaussichten einer Massnahme sind an anderer Stelle zu beurteilen.

2.7.3. Die Verbüssung einer ca. zweijährigen Freiheitsstrafe mit einem vorübergehenden Verlassen des vertrauten Umfeldes erfüllt daher die an eine mögliche, erhöhte Strafempfindlichkeit zu stellenden Voraussetzungen vorliegend nicht. Wie das Bundesgericht festhielt, stellt selbst die Verbüssung einer langjährigen

Freiheitsstrafe für jeden sogar in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte dar; trotzdem darf sie nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (Wiprächtiger/Keller, a.a.O., N 150 ff., insbes. N 154 zu Art. 47 StGB).

Demzufolge ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten zu bestrafen.

### III. Massnahme

1. Trotz langjähriger Psychotherapie, welche schon einmal als Massnahme durchgeführt wurde, hat der Beschuldigte seine psychischen Störungen nicht überwunden. Dennoch empfiehlt Gutachter PD Dr. med. D. \_\_\_\_\_ eine neue oder weitere psychotherapeutische Behandlung, welche durch die Vorinstanz als ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet wurde (Urk. 86 S. 14 ff.) und, wie bereits dargelegt, unangefochten geblieben ist. Sie hat den Zweck, neben stützenden Massnahmen zur Verbesserung der sozialen Situation auch die biographischen und psychodynamischen Zusammenhänge dem Beschuldigten besser verständlich zu machen. Es sei aber zu bedenken, dass die langjährige Psychotherapie auch einen aus der Sicht des Beschuldigten "opportunistischen" Charakter gehabt haben dürfte, indem dieser entsprechend seiner *manipulativen Neigung* von dieser Behandlung auch eine günstige Wirkung auf das Strafverfahren erhofft haben dürfte. Es sei daher wichtig, besonders diese *manipulativen Tendenzen* in einer Gesprächstherapie aufzuarbeiten (Urk. 56/4 S. 48).

2. Der Beschuldigte wendet sich mit der Berufung einzig gegen die Durchführung der Massnahme während des Strafvollzuges und lässt daher den Aufschub des Vollzuges der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme beantragen (Urk. 76 S. 1, 11; Urk. 87 S. 2, 7 f.; Urk. 98 S. 1).

2.1. Gemäss der bisherigen Praxis des Bundesgerichts gilt der Grundsatz, dass die Strafe vollstreckt und die ambulante Massnahme gleichzeitig durchgeführt wird. Es ist vom Ausnahmecharakter des Strafaufschubs auszugehen. Dies

ergibt sich zwanglos auch aus dem Grundsatz der Subsidiarität von Massnahmen nach Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB, der hier zur Anwendung gelangt. Solange eine Strafe allein geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, ist deren Anordnung vorzuziehen. Eine ambulante Massnahme und entsprechend auch der damit verbundene mögliche Aufschub der Strafe bedürfen einer besonderen Rechtfertigung. Je schwerer die Straftaten und je leichter die Verminderung der Schuldfähigkeit, desto weniger drängt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Strafaufschub auf (vgl. BGE 129 IV 161 E. 4.1 und 4.3; Marianne Heer, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2013, N 56 ff. zu Art. 63 StGB).

2.1.1. Der Strafaufschub ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe *erheblich beeinträchtigt* würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Zu berücksichtigen sind dabei einerseits die Auswirkungen des Strafvollzugs, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung sowie die bisherigen Therapiebemühungen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden beziehungsweise rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_283/2007 vom 5. Oktober 2007, E. 4.2).

2.1.2. Wo ein Therapieerfolg wahrscheinlich ist, sollte (tendenziell) zunächst ärztlich behandelt werden. Ein Strafaufschub ist angezeigt, wenn der Strafvollzug die begründete Aussicht auf erfolgreiche Heilbehandlung erheblich beeinträchtigen würde. Dies ist nicht erst anzunehmen, wenn der Vollzug eine Therapie verunmöglicht oder den Behandlungserfolg völlig in Frage stellt. Vielmehr geht die Therapie vor, sobald eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, die der Strafvollzug verhindern oder wesentlich vermindern würde. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebots muss der Behandlungsbedarf jedoch um so ausgeprägter sein, je länger die zugunsten der ambulanten Therapie aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist. Die ambulante Massnahme darf im Übrigen nicht dazu missbraucht werden, den Vollzug der Strafe zu umgehen oder auf unbe-

stimmte Zeit hinauszuschieben. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_283/2007 vom 5. Oktober 2007, E. 4.2; BGE 129 IV 161 E. 4.1).

2.2. Laut der überzeugenden Begründung des psychiatrischen Gutachters PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ kann die Behandlung auch während des Strafvollzuges durchgeführt werden und solle, soweit gesetzlich möglich, auch über die Dauer eines Gefängnisaufenthaltes hinaus verlängert werden, um Unterstützung bei der Lösung der Lebensprobleme des Beschuldigten zu gewährleisten. Für die Aufarbeitung der konflikthafter Elemente könnten die Lebenserinnerungen des Beschuldigten als Grundlage dienen und Fragen der Zukunftsgestaltung nach einer Entlassung aus der Haft. Allerdings sei zu bedenken, dass die Trennung des Beschuldigten aus dem familiären Rahmen die ihm dadurch entgleitende Aufsicht über den Sohn und die Ehefrau auch seine depressive Komponente verstärken und ihn in seinem inneren Gleichgewicht destabilisieren könnte, so dass dadurch die psychotherapeutischen Bemühungen auch beeinträchtigt werden könnten (Urk. 56/4 S. 47 f.).

2.2.1. Auch an den von PD Dr. med. D.\_\_\_\_\_ bei der Begutachtung diesbezüglich gezogenen, nachvollziehbaren Schlüssen zu zweifeln besteht kein Anlass.

2.2.2. Bereits im psychiatrischen Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ über den Beschuldigten vom 28. April 2000 kam der Gutachter zur Diagnose, dass für die Zeit der damaligen Taten beim Beschuldigten eine "Persönlichkeitsstörung erheblicher Schwere" sowie ein "noch leicht bis mittelgradig ausgeprägtes Abhängigkeitssyndrom" vorgelegen hatte. Auch damals wurde eine "noch leichte Verminderung der Steuerungsfähigkeit" festgestellt. Dr. C.\_\_\_\_\_ bejahte die Indikation "für eine sehr langfristige ambulante Behandlung" des Beschuldigten, welche auch während eines Strafvollzuges zweckmässig wäre, jedoch über den Zeitraum eines Strafvollzuges fortgesetzt werden sollte. Bezüglich einer möglichen schweren, beeinträchtigenden Wirkung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe auf die Durchführung einer allfälligen Behandlung hielt auch Dr. C.\_\_\_\_\_ damals bereits fest, der gleichzeitige Vollzug einer Freiheitsstrafe würde den Erfolg einer allfälligen Behandlung nicht ausschliessen. Die Behandlung während eines gleichzeitigen Voll-

zugs einer Freiheitsstrafe hätte aber einen wesentlich anderen Charakter. Sie bezöge sich auf andere als die üblichen alltäglichen Reaktions- und Verhaltensbereitschaften und auf ein ganz anderes Alltagserleben: Bei einer sinnvollen Behandlung ginge es viel weniger um die "Aufarbeitung" der Lebensgeschichte oder um die Bearbeitung innerer Konflikthaftigkeiten, die von der aktuellen Umgebungssituation unabhängig sind, als um die Meisterung des Alltags, die durch überdauernde Erlebens-, Reaktions- und Verhaltensbereitschaften erschwert ist. In der begrenzten Vergleichbarkeit des Alltags im Strafvollzug mit dem Alltag eines Familienvaters im Angestelltenverhältnis sei eine Beeinträchtigung einer allfälligen Behandlung durch einen gleichzeitigen Strafvollzug zu sehen (Beizugsakten SB980641, Urk. 85 S. 61 f.).

2.2.3. Die von der Verteidigung beantragte Anordnung einer weiteren Begutachtung kann daher auch zu dieser Frage unterbleiben.

2.3. Bei der Frage der Auswirkungen der Trennung aus dem familiären und sozialen Umfeld ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte gemäss eigener Aussage grossen Halt und auch die Motivation, seine Therapie fortzusetzen, in seiner Rolle als Versorger, Betreuer und Stütze seiner Familie findet. Unter Hinweis auf den von der Verteidigung eingereichten Therapiebericht (Urk. 97/1) ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte in den letzten drei Jahren in seiner Persönlichkeit gefestigt hat, wobei seine Verantwortung für seine Familie im Zentrum seines Lebens steht und ihn von Suizidgedanken abhält. Er hat trotz seines Alters von 55 Jahren wieder eine Festanstellung gefunden und ist damit beruflich und familiär integriert.

Zwar ist der Sohn des Beschuldigten im Oktober 1993 geboren und damit längst mündig. Ausserdem hielt er sich bereits für einen längeren Zeitraum zu Ausbildungszwecken in einem Praktikum in Addis Abeba, Äthiopien, auf (Urk. 56/4 S. 18, 43). Es ist jedoch davon auszugehen, auch gestützt auf die Stellungnahme der die Ehefrau des Beschuldigten behandelnden Ärztin (Urk. 97/2), dass der Sohn des Beschuldigten weiterhin engen Kontakt mit seinem Vater nötig hat, um seinen schulischen Werdegang fortzusetzen. Sollte der Beschuldigte sein vertrautes Umfeld für den Strafvollzug verlassen müssen, so ist zu befürchten, dass sich

der Verlust seiner familiären Stellung und Verantwortung und der Verlust seiner Arbeitsstelle negativ auf seine weitere Therapie auswirken würde, welche zudem noch durch einen Wechsel des Therapeuten belastet werden würde.

2.3.1. Unter den gegebenen Verhältnissen, unter Berücksichtigung der bisherigen Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung sowie der bisherigen Therapiebemühungen und der Auswirkungen des Strafvollzuges auf die familiären Beziehungen, die Therapiemotivation des Beschuldigten und seiner beruflichen Integration, ist demnach davon auszugehen, dass der Vollzug der ausgefallten Strafe den Erfolg der Massnahme erheblich negativ beeinflussen würde. Der Vollzug ist folglich zugunsten der ambulanten Therapie aufzuschieben.

#### **IV. Kostenfolge**

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates bezüglich der Hälfte dieser Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). Das urteilende Gericht legt die Entschädigung am Ende des Verfahrens im Urteil fest (Art. 135 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_611/2012 vom 29. April 2013 E. 5.3. ff., zur Publikation vorgesehen). Vorliegend reichte der Verteidiger je eine Honorarnote mit einem Stundenansatz von Fr. 275.– und Fr. 200.– ein. Praxisgemäss und unter Berücksichtigung eines Verschriebs beim geltend gemachten Aufwand (26.3 h, recte: 25.3 h; Urk. 100) ist von einem Stundenansatz von Fr. 200.– auszugehen und die Entschädigung daher auf Fr. 5'762.45 inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung vom 5. Oktober 2012 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Anordnung der ambulanten Behandlung), 5 (Verzicht auf Abnahme einer DNA-Probe), 6 (Zivilforderung) sowie 7 und 8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe.
2. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'762.45 amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bezüglich der Hälfte dieser Kosten bleibt vorbehalten.**

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, vertreten durch Herrn lic.iur. Y.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

und 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.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 16. August 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner