

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190342-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichterin lic. iur.
Haus Stebler und Ersatzoberrichterin lic. iur. Laufer sowie der Ge-
richtsschreiber MLaw Orlando

Urteil vom 28. April 2020

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

A._____,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
17. Januar 2019 (DG180243)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. September 2018 (Urk. D1/22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 42 S. 28 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie
 - der Übertretung nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Von den Vorwürfen
 - der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 140 Ziff. 1 StGB und
 - der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 285 Ziff. 1 StGBwird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Strafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.– wird widerrufen.
4. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Geldstrafe von 130 Tagessätzen zu CHF 30.– als Gesamtstrafe bestraft.
5. Die Geldstrafe wird vollzogen, gilt aber als durch 189 Tage Haft vollumfänglich geleistet.
6. Von der Ausfällung einer Busse wird abgesehen.
7. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. September 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Regenschirm orange/braun/weiss (Asservat-Nr. A011'286'901);
 - 1 abgebrochenes Griffstück (hölzern, braun) zu Regenschirm (Asservat-Nr. A011'286'912);
 - 1 Taschenmesser rot (Asservat-Nr. A011'287'006; Sachkaution 33567).
9. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin 1 im Umfang von CHF 100.– anerkannt hat.
10. Die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Privatkläger 2-4 werden abgewiesen.
11. Über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird separat entschieden.
12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen
 - Fr. 3'000.00 Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 910.00 Kosten Kantonspolizei
 - Fr. 20'163.00 Auslagen Untersuchung (Gutachten)
 - Fr. 300.00 Zeugenentschädigung
 - Fr. 943.75 Auslagen Untersuchung (Dolmetscher)
 - Fr. amtliche Verteidigung
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu 5/6 auf die Gerichtskasse genommen und zu 1/6 dem Beschuldigten auferlegt.
14. Die noch festzulegenden Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

15. Dem Beschuldigten werden CHF 9'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 11. Juli 2018 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.
16. [Mitteilungen]
17. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 50 S. 2)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Juni 2019 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Januar 2019 (Geschäfts-Nr. DG180243-L) sei aufzuheben und es sei vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Strafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.00 abzusehen.

Evtl. sei der Beschuldigte im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB zu verwarren oder die Probezeit um 1 Jahr zu erhöhen.

3. Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Januar 2019 (Geschäfts-Nr. DG180243-L) sei aufzuheben und es sei der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 30.00 (total CHF 600.00) zu bestrafen.
4. Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Januar 2019 (Geschäfts-Nr. DG180243-L) sei aufzuheben und es sei vom Vollzug der Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 30.00 (total CHF 600.00) abzusehen unter Ansetzung einer Probezeit von 2, evtl. 3 Jahren.

Die Geldstrafe von 20 Tagessätzen sei an die Haft von 189 Tagen anzurechnen.

5. Dispositiv-Ziffer 15 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Januar 2019 (Geschäfts-Nr. DG180243-L) sei aufzuheben und es sei dem Beschuldigten (nach Abzug der angerechneten Geldstrafe von 20 Tagessätzen) für die zu Unrecht erlittene Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft eine Genugtuung von total CHF 33'800.00 ([189 Tage Haft – 20 Tagessätze Geldstrafe] x CHF 200.00) zuzüglich 5% Zins seit 3. März 2018 (Beginn der Haft) zuzusprechen.
 6. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Januar 2019 (Geschäfts-Nr. DG18024-L) zu bestätigen.
 7. Es sei kein Landesverweis vorzunehmen.
 8. Zivilansprüche seien abzuweisen, eventualiter seien solche auf den Zivilweg zu verweisen.
 9. Sämtliche Spurenräger und Asservate seien zu vernichten und es seien sämtliche beschlagnahmte Gegenstände herauszugeben.
 10. Die Verfahrenskosten und die Kosten der amtlichen Verteidigung für das vorinstanzliche Verfahren und für das vorliegende Berufungsverfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung für erlittene Haft im Betrag von CHF 200.– pro Hafttag zuzusprechen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Urk. 43 S. 3)
1. Der Beschuldigte sei
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB

- der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 263 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 1 StGB
- der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, oder – abhängig vom Ergebnis des Beweisverfahrens – der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 263 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB
- der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG

schuldig zu sprechen.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten (unter Anrechnung von 189 Tagen Haft) sowie mit einer Busse von CHF 200.– zu bestrafen.
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufzuschieben.
 4. Bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen anzuordnen.
 5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Strafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.– sei zu widerrufen.
 6. Der Beschuldigte sei für fünf Jahre des Landes zu verweisen.
 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.
-

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Untersuchungs- und erstinstanzliches Verfahren

1.1. Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (fortan Staatsanwaltschaft) am 25. September 2018 bei der Vorinstanz Anklage gegen den Beschuldigten wegen Diebstahls, der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit und wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Urk. D1/22). Zum erstinstanzlichen Verfahrensgang kann auf die Ausführungen im Urteil der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 6).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 17. Januar 2019 wurde der Beschuldigte des Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie der Übertretung nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen. Vom Vorwurf der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 140 Ziff. 1 StGB und der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 285 Ziff. 1 StGB wurde er hingegen frei gesprochen. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Strafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– wurde widerrufen. Der Beschuldigte wurde unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Geldstrafe von 130 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Gesamtstrafe bestraft. Die Geldstrafe wurde unbedingt ausgesprochen und festgehalten, dass diese durch 189 Tage Haft vollumfänglich geleistet sei. Weiter wurde sowohl von der Ausfällung einer Busse als auch von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen. Weiter befand die Vorinstanz auch über verschiedene beschlagnahmte Gegenstände und regelte die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen. Schliesslich sprach sie dem Beschuldigten eine Genugtuung von Fr. 9'000.– zuzüglich 5 % ab 11. Juli 2018 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zu und wies die Genugtuungsforderung im Mehrbetrag ab (Urk. 42 S. 28 f.). Mit Nachtragsurteil vom 18. März 2019 wurde

der amtliche Verteidiger für seine Aufwendungen während der Untersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren mit Fr. 35'193.75 entschädigt (Urk. 36).

2. Berufungsverfahren

2.1. Gegen das Urteil vom 17. Januar 2019 meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 21. Januar 2019 Berufung an (Urk. 34). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 7. respektive 8. Juni 2019 zugestellt (Urk. 41/1-5). Die Berufungserklärung datiert vom 11. Juni 2019 (Urk. 43). Darin beantragte die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte sei zusätzlich hinsichtlich Dossier 1 wegen Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 263 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 1 StGB sowie bezüglich Dossier 3 der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, eventualiter der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 263 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Weiter wurde die Strafzumessung (Dispositiv Ziff. 4 - 6) sowie das Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung sowie die Kostenaufgabe und die Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten angefochten.

2.2. Gleichzeitig stellte die Staatsanwaltschaft den Beweisantrag auf ergänzende Befragung des psychiatrischen Gutachters Dr. med. B._____ (Urk. 43 S. 2). Die Verteidigung erklärte innert mit Präsidialverfügung vom 2. August 2019 angesetzter Frist Anschlussberufung und verlangte den Verzicht auf den Widerruf der mit Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Strafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.–, die Reduktion der Strafe auf 20 Tagessätze zu Fr. 30.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs sowie eine höhere Genugtuung von Fr. 33'800.– zuzüglich Zins (Urk. 50 S. 2 f.). Mit Beschluss vom 15. November 2019 wurde der psychiatrische Gutachter ersucht, seine Beurteilung respektive die Ausführungen zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten betreffend den Anklagesachverhalt Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten (Dossier 3) zu präzisieren (Urk. 59). Das Instruktionsschreiben an Dr. B._____ datiert ebenfalls vom 15. November 2019 (Urk. 60). Mit Beschluss vom 22. November 2019 wurde der Antrag der Verteidigung vom 19. November 2019, dem Gutachter sei die voll-

ständige Anschlussberufung zuzustellen, abgewiesen; stattdessen wurde diesem jedoch die Eingabe vom 19. November 2019 mit einer Ergänzung zugestellt (Urk. 62 und 63). Der psychiatrische Gutachter reichte am 10. Dezember 2019 seine ergänzenden Ausführungen ein (Urk. 65), welche den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 67). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 erneuerte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf mündliche Befragung des psychiatrischen Gutachters (Urk. 68). In der Folge wurde der Gutachter auf den Termin der Berufungsverhandlung vom 28. April 2020 vorgeladen (Urk. 69). Aufgrund der ausserordentlichen Lage wurde einstweilen auf die ergänzende mündliche Befragung von Dr. B._____ verzichtet und die Ladung für ihn mit Präsidialverfügung vom 20. April 2020 abgenommen (Urk. 73). Der Vertreter der Staatsanwaltschaft erneuerte anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag auf ergänzende mündliche Befragung. Im Rahmen der Beratung gelangte die erkennende Kammer zum Schluss, dass eine ergänzende Befragung des psychiatrischen Gutachters nicht angezeigt und das Verfahren spruchreif ist.

2.3. Die Verteidigung beantragte in der Berufungserklärung, es seien die eingereichten Beweismittel abzunehmen und der italienische Strafregisterauszug sei aus den Akten zu entfernen (Urk. 50 S. 3). Inwiefern der italienische Strafregisterauszug zu berücksichtigen ist, wird im Zusammenhang mit der Sanktion erörtert (vgl. nachfolgend Ziff. III.1.).

2.4. Zur Berufungsverhandlung erschienen der Vertreter der Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte mit seinem amtlichen Verteidiger (Prot. II S. 10).

3. Umfang der Berufung

Dispositiv Ziffer 1 betreffend Schuldspruch wegen Diebstahls und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Im weiteren fochten weder Staatsanwaltschaft noch Verteidigung Ziffer 8 (Entscheidung betreffend beschlagnahmte Gegenstände), Ziffern 9 und 10 (Anerkennung der Schadenersatzforderung der Privatklägerin 1 im Umfang von Fr. 100.– sowie Abweisung der Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Privatkläger 2-4), Ziffer 11 (separater Entscheid über die Entschädigung des amtlichen Verteidiger)

gers) und Ziffer 12 (Kostenfestsetzung) sowie Ziffer 14 (definitive Übernahme der noch festzusetzenden Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse) an. Auch das Nachtragsurteil vom 18. März 2019, mit welchem die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Bemühungen im Untersuchungs- und im erstinstanzlichen Verfahren festgesetzt wurde, blieb unangefochten.

Folglich ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 8, 9, 10, 11 und 12 sowie 14 in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 StPO). Ebenso ist die Rechtskraft des Nachtragsurteils vom 18. März 2019 festzustellen.

II. Schuldpunkt

1. Vorbemerkungen betreffend A. Diebstahl und D. Übertretung BetmG

1.1. Die Verteidigung hatte vor Vorinstanz hinsichtlich Dossier 2 beantragt, der Beschuldigte sei lediglich des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Urk 29 S. 3). Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, der Beschuldigte habe zwar den Schlussvorhalt mit der Deliktssumme von Fr. 329.60 anerkannt und nie in Abrede gestellt, den Diebstahl begangen zu haben, er habe jedoch immer geltend gemacht, dass einige der ihm zugeordneten Waren - insbesondere Mangos und Thunfischprodukte sowie Tintenfisch - nicht von ihm eingesteckt worden seien; vermutlich sei wohl versehentlich dem Beschuldigten auch Deliktsgut von seinem Kollegen angerechnet worden (Urk. 29 S. 17f.). Die Vorinstanz kam mit überzeugender Begründung zum Schluss, dass aufgrund der klaren Aussagen der Ladendetektivin C._____ eine Vermischung des beim Beschuldigten aufgefundenen Deliktsguts mit demjenigen von D._____ ausgeschlossen werden könne und der Anklagesachverhalt erstellt sei (Urk. 42 S. 10 ff.). Der Schuldspruch wegen Diebstahls ist deshalb nicht zu beanstanden und wurde vom Beschuldigten denn auch nicht angefochten. Bei der Strafzumessung wird somit von einer Deliktssumme von wenig mehr als Fr. 300.– auszugehen sein.

1.2. Auch hinsichtlich der Übertretung nach Art. 19a Abs. 1 BetmG (Dossier 1) kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Sachverhalt insoweit erstellt sei, als der Beschuldigte ca. am 2. oder 3. März 2018 im Grossraum Zürich eine geringe Menge Cannabis konsumierte (Urk. 42 S. 15 f.). Auch diesbezüglich erfolgte der Schuldspruch wegen Übertretung gemäss Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes zu Recht und blieb unangefochten.

2. B. Raub respektive Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit (Dossier 1)

2.1. Anklage

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt zutreffend zusammengefasst, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 42 S. 7).

2.2. Sachverhalt

Der Beschuldigte anerkennt den ihm vorgeworfenen äusseren Sachverhalt, was sich mit den objektiven Beweismitteln (Videoaufnahmen) und auch mit den Aussagen der betroffenen Privatklägerin 3 sowie mehrerer Zeugen deckt. Der Beschuldigte kann sich indessen nicht an das Tatgeschehen erinnern.

2.3. Schuldfähigkeit / Schuldunfähigkeit

Der psychiatrische Gutachter Dr. B._____ führte im Gutachten vom 17. August 2018 aus, am 3. März 2018 habe tatzeitaktuell das auf Opioiden bezogene Abhängigkeitssyndrom und eine Alkoholintoxikation bestanden. Diagnostisch sei für den 3. März 2018 sodann von einer akuten Benzodiazepinintoxikation im Sinne eines vorübergehenden Zustandsbildes nach Aufnahme einer psychotropen Substanz mit Störungen des Bewusstseins, der kognitiven Funktionen, der Wahrnehmung, der Affekte und des Verhaltens zu sprechen (Urk. D1/12/13 S. 69 f.). Der Gutachter kam bezüglich der Raubtat zum Schluss, dass sich aus forensisch-psychiatrischer Sicht von einer schwergradigen Trübung des Selbst- und Außenweltbewusstseins sprechen liesse und von einer so schwer verminderten und aufgehobenen Fähigkeit zur Vergegenwärtigung des inhaltlichen und emotionalen Erlebens sowie der Fähigkeit, die Situation und die eigene Stellung in dieser Situ-

ation zu überprüfen und sich des eigenen Verhaltens bewusst zu werden, dass der richterlichen Annahme einer aufgehobenen Einsichtsfähigkeit im Moment des Tathandelns aus gutachterlicher Sicht nichts entgegen gestellt werden könne (Urk. D1/12/13 S. 73). Die Vorinstanz schloss gestützt darauf auf gänzliche Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt des Raubes (Urk. 42 S. 17). Das Vorliegen von Schuldunfähigkeit ist für den Raubtatbestand denn auch unbestritten. Gemäss Anklage war die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten in das Unrecht der Tat während des ganzen Vorfalles aufgehoben, weil der Beschuldigte zuvor, ca. um 13.00 oder 14.00 Uhr, zwei Tabletten Rivotril, wobei es sich um ein Anti-Epileptikum handelt, eingenommen hatte. Ebenfalls hatte er am Morgen 40mg Methadon sowie zu nicht genau bekannten Zeiten Alkohol konsumiert (Urk. 42 S. 3)

2.4. Rechtliche Würdigung

a) Art. 263 StGB setzt die Verübung einer als Verbrechen oder Vergehen bedrohten Tat im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit aufgrund einer selbstverschuldeten Trunkenheit oder Betäubung voraus. Selbstverschuldet bedeutet, dass sich der Täter "vorsätzlich" oder "fahrlässig" bis zum Zustand der Unzurechnungsfähigkeit betrinkt oder betäubt. An der Pflichtwidrigkeit und damit am Selbstverschulden fehlt es, wenn für den Täter nicht vorauszusehen war, dass die Einnahme des Rauschmittels zur Unzurechnungsfähigkeit führen wird (BSK StGB-Bommer, 4. Aufl. 2019, Art. 263 N 9f.).

b) Die rechtliche Würdigung als Raub in Bezug auf Dossier 1 ist unumstritten, und es lag im Tatzeitpunkt - wie gesehen - Schuldunfähigkeit vor. Die Staatsanwaltschaft erachtet den Tatbestand der "Tatbegehung in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit" i.S.v. Art. 263 i.V. mit Art. 140 Ziff. 1 StGB als erfüllt und geht von Selbstverschulden des Beschuldigten aus. Diesbezüglich machte sie vor Vorinstanz geltend, das vom Beschuldigten am Morgen des Tattages eingenommene Methadon und der durch den Tag konsumierte Alkohol sowie die zwei Tabletten seien je für sich und erst recht in Kombination geeignet, den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit herbeizuführen. Wer auf der Gasse (und erst recht an der Langstrasse) von einem flüchtigen Bekannten zwei ihm unbekannte Tabletten entgegen nehme und einnehme, handle hochgradig unverantwortlich und damit

grob-fahrlässig. Dabei müsse man damit rechnen, dass solche Tabletten zu einer Bewusstseinsveränderung bis hin zur Urteilsunfähigkeit führen könnten. Somit sei diese voraussehbar und folglich vom Beschuldigten verschuldet gewesen (Urk. 28 S. 3 f.).

c) Die Vorinstanz hielt fest, gemäss dem psychiatrischen Gutachten sei schon die Einnahme von Benzodiazepin allein potentiell geeignet gewesen, die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigen im Zeitpunkt des Raubes aufzuheben. Solche unerwünschten Wirkungen könnten theoretisch schon bei Einnahme (von weniger als) einer therapeutischen Dosis auftreten. Somit habe der Mischkonsum gerade keinen zwingenden Einfluss auf die Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten gehabt. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die Einnahme dieser Tabletten sei zweifellos als unvorsichtig zu qualifizieren. Jedoch erscheine als gar weit hergeholt, dass der Beschuldigte - noch dazu als Laie - bei pflichtgemässer Vorsicht hätte voraussehen müssen, dass die Einnahme seine Zurechnungsfähigkeit für Stunden aufheben könnte, zumal er nach Schmerzmitteln verlangt habe. Selbst wenn er über die Natur der Tabletten Bescheid gewusst und ihm die Aufhebung seiner Einsichtsfähigkeit als potentielle Nebenwirkung bekannt gewesen wäre, hätte er wohl darauf vertrauen dürfen, dass sich dies nicht im eingetretenen Ausmass manifestieren würde. Ansonsten wäre - aufgrund der oftmals zahlreichen in Beipackzetteln umschriebenen Nebenwirkungen - der Konsum einer grossen Anzahl Medikamente gemeinhin als fahrlässig zu qualifizieren. Deshalb schloss die Vorinstanz, der Beschuldigte habe den Zustand der Schuldunfähigkeit nicht selbstverschuldet herbeigeführt, und es könne auch nicht von fahrlässiger Herbeiführung ausgegangen werden (Urk. 42 S. 19f.).

d) Auch in der Berufungserklärung brachte die Staatsanwaltschaft vor, der Schluss der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar und klar falsch. Der Beschuldigte habe den Zustand in fahrlässiger Weise verursacht, was genüge (Urk. 43 S. 2). In ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2019 hielt die Staatsanwaltschaft dafür, es bleibe unklar, ob die Einnahme der benzodiazepinhaltigen Tabletten alleine (wovon die Vorinstanz ausgehe) die Schuldunfähigkeit herbeigeführt habe, oder ob nicht auch der Alkohol und das Methadon dazu beigetragen hätten. Der Gutachter

spreche regelmässig von Alkohol- und Benzodiazepinintoxikation. Es sei für die Staatsanwaltschaft nach wie vor unklar, welche Stoffe nun die Schuldunfähigkeit bewirkt hätten. das Gutachten gebe keine klare Antwort. Es leuchte auch nicht ein, weshalb Alkohol und Methadon keinen Einfluss auf die Schuldfähigkeit hätten haben sollen (Urk. 68 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte der Staatsanwalt erneut vor, dem Gutachten könne nicht ohne weiteres entnommen werden, dass alleine die Einnahme der beiden Tabletten mit dem Wirkstoff Clonazepam die Schuldunfähigkeit herbeigeführt habe, so spreche der Gutachter davon, dass gleichzeitig eine Alkohol- und insbesondere auch eine Benzodiazepinintoxikation bestanden habe. Es sei schlicht nicht nachvollziehbar, dass der Alkohol bei einer Blutalkoholkonzentration von 1.6 Promille keinen Einfluss auf die Schuldfähigkeit gehabt haben solle. Auch dass das Methadon keinerlei Einfluss auf die Schuldfähigkeit gehabt haben solle, sei nicht leicht zu verstehen, habe es doch auch eine sedierende Wirkung; dies werde sodann vom Gutachter nur mit einem Satz erwähnt und ohne Nennung von Quellen vorgebracht. Ferner sei gerichtsnotorisch, dass man Medikamente nicht zusammen mit Alkohol einnehmen solle; dies stehe auch in der Packungsbeilage von Rivotril. Das Gutachten überzeuge in seiner Form nicht, weshalb mittels kritischer Fragen an den Gutachter Klärung geschaffen werden sollte (Urk. 79 S. 1 ff.). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, kommt der Frage, ob die Schuldunfähigkeit alleine auf die Einnahme des Medikamentes Rivotril oder zusätzlich auf den Konsum von Methadon und Alkohol zurück zu führen ist, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Indessen kann den überzeugenden Ausführungen des sehr erfahrenen Gutachters entnommen werden, dass das Auftreten von Bewusstseinsstörungen bis zum Grad der Schuldunfähigkeit jedenfalls sogar bei Einnahme von therapeutischen Mengen des Medikamentes in seltenen Fällen möglich ist.

e) Vorab kann festgehalten werden, dass die Begründung der Vorinstanz weitgehend einleuchtend und überzeugend ist; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 42 S. 19f.). Zu präzisieren ist, dass der Beschuldigte bei der Einnahme der Medikamente – etwas anderes lässt sich nicht erstellen – gutgläubig war und die sinngemässe Angabe des Kollegen, es handle sich um ein Schmerzmittel, nicht weiter hinterfragte und somit sein Handeln allenfalls als "unbedarf" oder vertrau-

ensseelig bezeichnet werden kann. Zugunsten des Beschuldigten ist jedenfalls davon auszugehen, dass dieser annahm, er habe von seinem Bekannten E. _____ an der Langstrasse zwei Tabletten eines herkömmlichen Schmerzmittels gegen seine – offenbar sehr heftigen – Zahnschmerzen erhalten. Aufgrund des Hinweises auf den desolaten Zahnstatus des Beschuldigten durch den SOS-Arzt, der die Hafterstehungsfähigkeit prüfen musste, ist jedenfalls glaubhaft, dass der Beschuldigte starke Zahnschmerzen hatte (Urk. D1/16/3). Von Anfang an und konstant sagte der Beschuldigte in verschiedenen Einvernahmen aus, er habe etwas gegen die grossen Zahnschmerzen verlangt und E. _____ habe gesagt, die Tabletten würden gegen die Schmerzen helfen, welche nach 15-20 Minuten vergehen würden (Urk. D1/2/1 S. 2, D1/2/3 S. 3 und Urk. D1/2/7 S. 4f.). Das Vorbringen der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte sei ein Polytoxikomane und habe genau gewusst, was auf der Gasse abgehe, er habe sicher auch Benzos konsumiert und deren Wirkung kennen müssen und insbesondere, dass diese zu einer Bewusstseinstrübung führen können, ist unbelegt und kann dem Beschuldigten, der anlässlich der Berufungsverhandlung angab, noch nie Benzodiazepine konsumiert zu haben (Prot. II S. 32 und Urk. 78 S. 5), jedenfalls nicht nachgewiesen werden. Weiter konnte entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft (Urk. S. 5 unten) vom Beschuldigten, der über sehr wenig Geld verfügte, nicht erwartet werden, dass er statt von einem Bekannten – wie er annahm – ein herkömmliches Schmerzmittel gratis entgegenzunehmen, solche in einer Apotheke zu besorgen.

Darüber hinaus legte der Beschuldigte anschaulich dar, dass er trotz Mischkonsums von Methadon und Alkohol noch nie in einen vergleichbaren Zustand geraten sei: So gab er offen zu, er habe jeweils am Morgen und am Abend 40 mg Methadon eingenommen und auch noch Alkohol getrunken, diese Substanzen also gemischt; es sei aber noch nie vorgekommen, dass er danach nichts mehr davon gewusst habe, was geschehen sei. Er habe sogar schon Methadon mit Heroin und Alkohol (zwei bis drei Bier) gemischt und selbst dann sei ihm so etwas noch nie passiert (Urk. D1/2/6S. 11 f.). Zugunsten des Beschuldigten ist sodann davon auszugehen, dass er auch nach Einnahme der Tabletten (ca. 13.00 oder 14.00 Uhr) und damit im Zeitraum, an den er keine Erinnerung mehr hat, und bis zur

Tatbegehung um ca. 16.40 Uhr weiter Alkohol konsumierte, was letztlich zu der gemessenen Blutalkoholkonzentration von 1.6g o/oo ca. 1 ½ Stunden nach dem Tatereignis führte. Es lässt sich damit nicht mehr zuverlässig feststellen, ob und in welchem Ausmass der Beschuldigte auch im Tatzeitpunkt unter einem bewusstseinsverändernden Einfluss durch Alkohol stand. Aufgrund der oben dargestellten Ausführungen des Beschuldigten betreffend seine Erfahrungen bei Mischkonsum ist nicht anzunehmen, dass der Zustand der Schuldunfähigkeit bei ihm massgeblich auf die im Abstand von wenigen Stunden erfolgte Einnahme von Methadon und Alkohol zurück zu führen ist. Jedenfalls musste er nicht damit rechnen. Dies kann jedoch offenbleiben, da er aufgrund seiner Erfahrungen jedenfalls nicht damit rechnen musste und somit auch im Falle einer Mischintoxikation (Hypothese 1 der Staatsanwaltschaft; Urk. 78 S. 4) kein fahrlässiges Handeln vorliegt.

Weiter musste der Beschuldigte nicht damit rechnen und konnte nicht voraussehen, dass die Einnahme eines - wovon er wie gesehen ausging - üblichen Schmerzmittels ihn in einen solchen Zustand versetzen würde. Aufgrund der Ausführungen im psychiatrischen Gutachten (Urk. D1/12/13 S. 70 f.) ist jedoch davon auszugehen, dass die versehentlich eingenommenen Tabletten Benzodiazepin enthielten, welcher Wirkstoff für sich allein, unabhängig von der Dosierung und sogar in therapeutischer Dosis zu unerwünschten Wirkungen im Sinne von psychopathologischen Symptomen führen kann. Diese Nebenwirkungen gehen beispielhaft aufgezählt von Erregung, über Verwirrtheit und aggressives Verhalten bis hin zu einer Trübung und Ausschaltung des Selbst- und Aussenweltbewusstseins. Letzteres bedeutet eine Auflösung des Sinn- und Erlebniskontinuums und hat dann als schwere Störung des Bewusstseins zu gelten, wenn z.B. vollständige Desorientierung, eine verlorene Fähigkeit zur Vergegenwärtigung des inhaltlichen und emotionalen Erlebens, eine Einengung ganz auf ein innerseelisches Erleben und ein Verlust des Selbst- und Aussenweltbewusstseins beobachtet werden könnten. Solchen Falles stelle die Bewusstseinsstörung wie eine Psychose die Fähigkeit zu sinnvoll nachvollziehbarem Erleben und Handeln nicht nur in Frage, sondern hebe sie auch auf. Der Gutachter hielt fest, auch wenn eine gleichzeitige Alkoholeinwirkung bestehe, die als das Auftreten solcher Zustände begünstigend betrachtet werde, sei das Auftreten solcher benzodiazepininduzierter Zustände

unabhängig davon möglich, ob gleichzeitig auch ein z.B. Alkoholkonsum stattgefunden habe. Eine Bedeutung gleichzeitig konsumierten Methadons für das Zustandekommen solcher Zustände nach Benzodiazepineinnahme sei hingegen nicht beschrieben worden. (a.a.O. S. 70 zweiter Absatz). Auch hier ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass der gleichzeitige Konsum von Alkohol allenfalls das Auftreten der beschriebenen Zustände begünstigte, aber der Mischkonsum nicht ausschlaggebend war. Somit kann der Vorinstanz soweit beipflichtet werden, dass der Beschuldigte zwar unüberlegt und unbedarft handelte, indem er ihm unbekannte Tabletten einnahm, jedoch erscheint lebensfremd, dass er hätte voraussehen müssen, dass die Einnahme derselben zu einer Bewusstseinsstörung über mehrere Stunden führen könnte.

2.5. Damit fehlt es an der selbstverschuldeten Herbeiführung der Unzurechnungsfähigkeit im Tatzeitpunkt. Eine Verurteilung des Beschuldigten für den im Zustand der Schuldunfähigkeit erfüllten Tatbestand des Raubes gemäss Art. 263 StGB ist somit nicht möglich, sondern es hat ein Freispruch zu ergehen.

3. C. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte respektive Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit (Dossier 3)

3.1. Anklage

Die Vorinstanz hat auch diesen Anklagesachverhalt korrekt wiedergegeben, es wird zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen (Urk. 42 S. 8f.).

3.2. Sachverhalt

Der Beschuldigte anerkennt auch diesen Anklagesachverhalt, macht jedoch wiederum geltend, sich an das Tatgeschehen nicht zu erinnern. Die Vorinstanz hat die Aussagen der beteiligten Polizisten zutreffend dargestellt und gewürdigt (Urk. 42 S. 13 f.). Der Sachverhalt ist erstellt.

3.3. Schuldfähigkeit / Schuldunfähigkeit

a) Der psychiatrische Gutachter führte in seinem Gutachten vom 17. August 2018 hinsichtlich Dossier 3 aus, es lasse sich nicht belegen, dass der Explorand in Be-

zug auf die bei ihm getroffenen polizeilichen Massnahmen dauerhaft desorientiert gewesen wäre. Auch wenn die immer wieder einschliessende und fluktuierende aggressive Gereiztheit als Ausdruck des Intoxikationszustandes anzusehen sei, lasse sich nicht belegen, dass der Explorand dauerhaft oder in den Momenten aggressiven Handelns gänzlich unfähig gewesen wäre, seine eigene Situation (Verhaftung durch die Polizei, Anwesenheit auf der Polizeiwache, Leibesvisitation und Fragen zur Person) und die grundsätzlich fehlende Zulässigkeit von Gewalt und Drohung gegen Beamte zu erkennen. Aus gutachterlicher Sicht scheine hingegen durchaus belegbar, dass es trotz einer solchen, zumindest in Intervallen grundsätzlich möglichen Einsicht und angesichts der durch die Intoxikation im Sinne einer Störung der Bewusstseinstätigkeit bedingten Bewusstseinstrübung und der ganz ungenügend kontrollierbaren dysphorischen Verstimmtheit und aggressiven Erregbarkeit zu einer zumindest hochgradigen Verminderung der Steuerungsfähigkeit gekommen sei (Urk. D1/12/13 S. 74).

b) Die Vorinstanz hielt mit Bezug auf Dossier 3 fest, die gutachterliche Einschätzung lasse offen, ob die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt vollständig aufgehoben gewesen sei. Zwar werde ausgeführt, dass aufgrund der immer wieder luziden Momente sich eine "dauerhafte" Desorientiertheit des Beschuldigten nicht belegen lasse. Es sei nicht belegbar, dass der Beschuldigte dauerhaft oder in den Momenten aggressiven Handelns gänzlich unfähig gewesen sei, seine eigene Situation und die grundsätzlich fehlende Zulässigkeit von Gewalt und Drohung gegen Beamte zu erkennen. Dies müsse im Umkehrschluss jedoch auch bedeuten, dass nicht belegbar sei, dass die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt des angeklagten gewalttätigen Ausbruchs *nicht* aufgehoben gewesen sei. Gemäss gutachterlicher Einschätzung müssten sich die Momente vorhandener (wenn auch getrübt) und aufgehobener Einsichtsfähigkeit abgewechselt haben – der Gutachter schreibe von "in Intervallen grundsätzlich möglicher" Einsicht, was im Umkehrschluss jedoch auch in Intervallen (grundsätzlich) *unmögliche/aufgehobene* Einsicht bedeute. Das Gutachten attestiere dem Beschuldigten schliesslich eine "zumindest hochgradige Verminderung der Steuerungsfähigkeit", womit die Möglichkeit einer stärkeren Einschränkung ausdrücklich offengelassen werde. Ob der Beschuldigte just im Zeitpunkt der ange-

klagten Auseinandersetzung einsichtsfähig gewesen sei, sei damit unklar. Es lasse sich lediglich nicht belegen, dass dies zweifelsfrei nicht der Fall gewesen sei. Deshalb hielt die Vorinstanz fest, im Zweifel müsse auch im Zeitpunkt der Tatbegehung betreffend Dossier 3 (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte) zugunsten des Beschuldigten von aufgehobener Einsichts- und damit von Schuldunfähigkeit ausgegangen werden (Urk. S. 17 f.).

c) Die Staatsanwaltschaft hielt in der Berufungserklärung dafür, dass der Beschuldigte zumindest fahrlässig den Zustand der Schuldunfähigkeit herbeigeführt habe und verneinte sinngemäss bezüglich Dossier 3 die (gänzliche) Schuldunfähigkeit. Sie machte geltend, es sei unklar, ob der Beschuldigte bei Dossier 3 tatsächlich schuldunfähig gewesen sei, was aus dem Gutachten nicht deutlich hervorgehe. Deshalb beantragte die Staatsanwaltschaft, den Gutachter diesbezüglich ergänzend zu befragen (Urk. 43 S. 2).

d) Die Verteidigung erachtete gemäss den Ausführungen in der Anschlussberufung eine Ergänzung des Gutachtens als nicht notwendig. Sie brachte vor, gemäss den Äusserungen des Gutachters könne zwar nicht eindeutig auf eine vollständige Unzurechnungsfähigkeit geschlossen werden, es sei jedoch von einer zumindest hochgradigen Verminderung der Steuerungsfähigkeit auszugehen. Hingegen äussere sich das Gutachten keineswegs dahingehend, dass eine gewisse Steuerungsfähigkeit aus gutachterlicher Sicht mit Gewissheit gegeben gewesen sei. Der Gutachter halte eine gewisse Steuerungsfähigkeit mithin lediglich für nicht ausgeschlossen. Die Wortwahl "**zumindest hochgradige Verminderung der Steuerungsfähigkeit**" gebiete, zugunsten des Beschuldigten auch im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte davon auszugehen, dass er vollständig unzurechnungsfähig gewesen sei (Urk. 50 S. 23 f.).

In der Eingabe vom 19. November 2019 betonte die Verteidigung, dass für die Beantwortung der Frage der Einnahmezeitpunkt des fraglichen Medikaments sowie die Wirkungsdauer von erhöhter Bedeutung seien. Der Einnahmezeitpunkt sei gemäss Anklageschrift wie vom Beschuldigten mit 13.00 oder 14.00 Uhr angegeben worden und die Wirkung einer einzigen oralen Dosis des in Frage stehenden

Medikaments Rivotril beginne nach 30 bis 60 Minuten und halte bei Erwachsenen 8-12 Stunden an. Dieses Medikament müsse daher auf dem Polizeiposten noch gleich gewirkt haben wie kurz zuvor im Kiosk anlässlich des Raubüberfalls. Der Grundsatz "Im Zweifel für den Angeklagten" gelte auch in Bezug auf die Abgrenzung der vollständigen von der verminderten Unzurechnungsfähigkeit, wenn objektiv begründete Zweifel am Vorliegen eines gewissen Rests der Schuldfähigkeit beständen. Die Zweifel beständen vorliegend aufgrund des Gutachtens vom 17. August 2018, der Unmöglichkeit/Unfähigkeit des Beschuldigten, zu seiner Entlastung Aussagen zum Vorfall auf der Polizeiwache zu machen und der langen Wirkungsdauer des in Frage stehenden Medikaments Rivotril sowie der zeitlichen Nähe der Vorfälle im Kiosk und auf der Polizeiwache (Urk. 62 S. 1f. mit Verweis auf BSK StGB-Bommer/Dittmann, Art. 19 N 51).

e) Im mit Beschluss vom 15. November 2019 eingeholten Ergänzungsgutachten vom 10. Dezember 2019 führte der psychiatrische Gutachter Dr. B. _____ zunächst aus, anlässlich der (erfahrungsgemäss üblicherweise kurze dauernden) ärztlichen Untersuchung zur Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit habe sich der Explorand wach und orientiert gezeigt. In der zeitnahen gerichtsmedizinischen Untersuchung sei er hingegen nicht in der Lage gewesen, ein Gespräch mit dem Untersucher zu führen, weil er immer wieder eingeschlafen sei. Der durch das IRM erhobene Befund sei deutlich von dem bei der Untersuchung der Hafterstehungsfähigkeit erhobenen abgewichen. Die Beobachtungen der Polizeibeamten seien insofern mit beiden ärztlichen Untersuchungsbefunden vereinbar gewesen, als sie ein fluktuierendes psychopathologisches Zustandsbild beschrieben hätten, in dem sich unruhiges, unkooperatives, dann auch hochgradig dysphorisches und auch aggressives Verhalten bei gleichzeitig mangelnder Ansprechbarkeit auf verbale Kommunikationsangebote mit Momenten abgewechselt habe, in denen der Explorand erreichbar gewesen sei und sich dann auch kooperativ verhalten habe, bis es erneut zu einschliessenden aggressiv-dysphorischen Verstimmungen gekommen sei, in denen sich der Explorand als für "vernünftige" Vorstellungen nicht erreichbar gezeigt habe. Diese spontanen und abrupten Verhaltensänderungen hätten sich nicht aus der je aktuellen äusseren Situation unmittelbar herleiten lassen. Er sei auch immer wieder eingeschlafen. Aus diesem (psychopathologi-

schen) Sachverhalt habe sich im Gutachten die Feststellung ergeben, es lasse sich trotz der unzweifelhaften Schwere der intoxikationsbedingten Störung der Bewusstseinstätigkeit aus gutachterlicher Sicht nicht belegen, dass der Explorand in Bezug auf die bei ihm getroffenen polizeilichen Massnahmen dauerhaft desorientiert gewesen wäre. Auch wenn die immer wieder einschliessende und fluktuierende aggressive Gereiztheit als Ausdruck der intoxikationsbedingten Störung der Bewusstseinstätigkeit anzusehen sei, lasse sich aus gutachterlicher Sicht nicht belegen, dass der Explorand dauerhaft oder in Momenten aggressiven Handelns gänzlich unfähig gewesen wäre, seine eigene Situation und die grundsätzlich fehlende Zulässigkeit von Gewalt und Drohung gegen Beamte zu erkennen (Urk. 65 S. 2 f. mit Verweis auf das ursprüngliche Gutachten D1/12/13 S. 71 ff.). Im Ergänzungsgutachten, hält der Gutachter sodann fest, es sei für den forensischen Psychiater schlechterdings nicht möglich retrospektiv festzustellen,

- ob der Explorand doch noch irgendwie in der Lage gewesen sei, sich zum genauen Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu vergegenwärtigen, warum er sich in der Situation befunden habe, in der polizeiliche Massnahmen ergriffen worden seien und

- ob er sich zu vergegenwärtigen irgend in der Lage gewesen sei, in welchem emotionalen Erlebenszustand er gewesen sei und worauf sich ein solches emotionales Erleben gegründet habe,

- ob er sich darüber hinreichend habe klar sein können, warum aufgrund seines eigenen Verhaltens notwendig gewordene Massnahmen mit welcher Begründung ergriffen worden seien und ob er in zumindest begrenztem Ausmass in der Lage gewesen sei zu erkennen, welche Verhaltens- und Handlungsanforderungen in dieser Situation an ihn gestellt gewesen seien und wieweit er dies in einem Moment gekonnt habe, in einem anderen nicht und

- ob und inwieweit er in der Lage gewesen sei, sich einen Überblick über eine Situation zu verschaffen, in der er sich nach kurzer Zeit erneut nicht mehr zurecht gefunden habe.

Aus diesen Überlegungen habe die Feststellung resultiert, dass der Gutachter für den Moment, für welchen dem Exploranden ein strafbares Verhalten vorgeworfen worden sei, eine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit nicht belegen könne. Beim Beschuldigten habe eine Bewusstseinstrübung im Sinne einer qualitativen und in ihrem Ausmass eben fluktuierenden Beeinträchtigung der Bewusstseinsklarheit bestanden. Mit einer solchen sei ohne Zweifel eine gestörte Fähigkeit verbunden, verschiedene Aspekte der eigenen Person und Umwelt zu verstehen und sinnvoll zu handeln. Sie gehe unter anderem mit einer in ihrem Ausmass unterschiedlichen Abkehr von der Aussenwelt einher und sie könne sowohl den altrechtlichen diagnostischen Begriff der schweren Störung des Bewusstseins ebenso wie den der Beeinträchtigung des Bewusstseins erfüllen. Wenn im Urteil des Bezirksgerichtes von "luziden Momenten" gesprochen werde, sei damit die Frage nicht beantwortet, inwieweit ein Betroffener in einem solchen dann auch in der Lage sei, gar nicht erinnerte oder in ihrer Bedeutung unklare Fakten aus der Zeit nicht luzider Momente in seine Erlebnisverarbeitung und in sein Verhalten zu integrieren. Der Gutachter kam zum Schluss, es bleibe festzustellen, dass unter Beachtung der wissenschaftlichen Erkenntnisgrenzen des Gutachters die medizinischen Voraussetzungen für die allein normativ mögliche Feststellung einer aufgehobenen Einsichtsfähigkeit nicht sicher belegt werden könnten. Die im Gutachten vom 17. August 2018 benutzte Formulierung, es könne der richterlichen Annahme einer aufgehobenen Einsichtsfähigkeit im Moment des Tathandelns aus gutachterlicher Sicht nichts entgegengestellt werden, erkläre sich durch die Tatsache, dass sich eine solche Annahme nicht nur auf dem forensischen Psychiater zugängliche psychiatrisch-psychologische Sachverhalte, sondern auch auf eine darüber hinausgehende Beweiswürdigung stütze. Diese umfasse Aspekte, welche sich der forensisch-psychiatrischen Beurteilung entziehen würden (Urk. 65 S. 3 ff.).

Die weiteren Ausführungen im Gutachten folgten nur für den Fall, dass richterlicherseits die Annahme einer tatzeitaktuell gegebenen Einsichtsfähigkeit bejaht werde, nur dann erhalte die Frage nach einer Verminderung oder Aufhebung der Steuerungsfähigkeit Bedeutung. Für diesen Fall hielt der Gutachter fest, es lasse sich auf dem Hintergrund der tatzeitaktuellen Alkohol- und Benzodiazepinintoxikation, innerhalb der es immer wieder zu wenig kontrollierbarer Erregung, zu Unru-

he, zu aggressiv-dysphorischer Verstimmung, zu einem ganz ungenügenden Eingehen auf die tatsächliche Situation und zu vorwiegend aus dem unmittelbaren Moment entstehenden Verhaltensbereitschaften gekommen sei, angesichts der intoxicationsbedingten Bewusstseinstrübung und unter Beachtung der gerade auch von den anwesenden Polizeibeamten beschriebenen, ganz ungenügend kontrollierbaren dysphorischen Verstimmtheit und aggressiven Erregbarkeit eine hochgradige Verminderung der Steuerungsfähigkeit aufzeigen (Urk. 65 S. 5 f.).

f) Die Staatsanwaltschaft stellte mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 erneut den Antrag auf mündliche Befragung des psychiatrischen Gutachters. Sie hielt dafür, obwohl das Ergänzungsgutachten schwer verständlich sei, scheine der Gutachter bezüglich Dossier 3 eine hochgradig verminderte Steuerungsfähigkeit und somit Schuldfähigkeit festzustellen (Urk. 68 S. 1).

Demgegenüber leitet die Verteidigung aus dem Ergänzungsgutachten ab, dieses stelle erneut fest, dass die Schuldfähigkeit gutachterlich weder als hinreichend gegeben noch als nicht vorhanden eingestuft werden könne. Dr. B._____ habe klargestellt, dass vorliegend gutachterlich weder eine vollständige Urteilsunfähigkeit hinreichend nachgewiesen noch ausgeschlossen werden könne (Urk. 71 S. 1f.).

g) Im Gutachten und Ergänzungsgutachten werden einerseits die massgebenden Feststellungen zum Verhalten des Beschuldigten und seinem Zustand während der Raubtat aufgrund der Videoüberwachungsaufnahmen und Zeugenaussagen sowie die später erfolgten medizinischen Feststellungen sowie die Resultate des pharmakologisch toxikologischen Gutachtens ausführlich dargestellt (Urk. D1/12/13 S. 8 ff. und S. 71 - 74): Aus der Zeugenaussage F._____ ergibt sich folgende Einschätzung über den Zustand des Beschuldigten zur Tatzeit des Raubes (Urk. D1/4/2 S. 5): "Dann sah ich, dass er sehr aggressiv war und betrunken". Und die Zeugin G._____ erklärte bei der Polizei (Urk. D1/5/2 S. 4): "Mein Eindruck war, dass der Mann sehr verwirrt und aufgelöst ist. Er war in einer Art Wahn, jedenfalls in einem sehr verwirrten Zustand.". Andererseits würdigte der Gutachter auch bezüglich der Gewaltanwendung gegenüber dem Polizisten, der rund 40 Minuten später einen Atemlufttest durchführen wollte, die vorhandenen

Aussagen und Hinweise sorgfältig (Urk. D1/12/13 S. 20 ff. und S. 74 sowie Urk. 65 S. 2f. mit Verweisen). Weitere Hinweise oder Beweismittel, die klar für eine tatzeitaktuell gegebene Einsichtsfähigkeit oder für die gänzliche Aufhebung derselben im Zeitpunkt des Atemlufttests sprechen würden, die richterlicherseits zusätzlich oder anders gewürdigt werden könnten, sind nicht ersichtlich. Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit kommt dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung vom 3. März 2018, Beginn 18.15 Uhr, Ende 19.00 Uhr durch den Brandtourarzt des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) grosse Bedeutung zu. Dort wird verschiedentlich bemerkt, dass kein Gespräch möglich sei oder Tests nicht durchführbar seien, da der Proband ständig einschlafe und die Augen nicht offen halten könne. Es wird auch angegeben, dass der Beschuldigte ausgeprägt beeinträchtigt wirke, so dass der SOS-Arzt aufgeboten wurde, der die Hafterstehungsfähigkeit zu prüfen hatte (Urk. D1/11/3). Der SOS-Arzt bestätigte die Hafterstehungsfähigkeit und hielt unter "Befund / Symptome / Verletzungen / Mittelung an den Gefängnisarzt fest, dass der Beschuldigte wach und orientiert sei, einen foetor alcoholicus (Alkoholgeruch), jedoch kein fokales neurologisches Defizit aufweise. Er stellte eine Schwellung an der linken Wange fest, fand jedoch weder Hinweise auf knöcherne Verletzungen, noch - bei desolatem Zahnstatus - Hinweise auf frische Zahnverletzungen, jedoch eine oberflächliche Lippenverletzung. Den Allgemeinzustand schätzte er als reduziert ein, die Herz- und Lungengeräusche waren unauffällig. Diese Untersuchung fand zeitlich nach der Untersuchung durch den IRM-Arzt statt, was sich aus dem Vermerk, dass dem Beschuldigten um 20.00 Uhr das Medikament Novalgin abgegeben wurde, ergibt (Urk. D1/16/3). In der tatzeitnäheren Untersuchung durch den IRM-Arzt war der Beschuldigte jedenfalls "ausgeprägt beeinträchtigt", und er wurde auch erst am nächsten Morgen erstmals polizeilich invernommen. Der Beschuldigte gab an, er erinnere sich an nichts mehr, habe keine Ahnung, was los gewesen sei, erst wieder das Bewusstsein für das, was geschehen sei, als die Polizei ihn geschlagen habe (Urk. D1/2/1 S. 2). In der Schluss-Einvernahme vom 7. September 2018 erklärte er dann, er wisse nur, dass er mit einer gebrochenen Rippe und sonstigen Blessuren aufgewacht sei, da sei etwas schiefgelaufen, ohne dass er sagen könne, ob von ihm oder von den Polizisten, denn er könne sich an nichts mehr erinnern (Urk. D1/2/7 S. 9). Der Po-

lizebeamte H._____, welcher mit dem Beschuldigten den Atemlufttest durchführen wollte, gab an, dieser sei sehr aufgebracht gewesen; er habe das Gefühl gehabt, dass er unter Alkohol- und Drogeneinfluss gestanden habe. Es sei schwierig gewesen, mit ihm zu kommunizieren, da er relativ viel und heftig geflucht habe; in der Phase, in der er empfänglich gewesen sei, habe man mit ihm reden können, er habe auch deutsch verstanden und gemacht, was man gesagt habe (Urk. D3/3/2). Der Polizist I._____, der das Geschehen vom Zelleneingang mitverfolgte, beschrieb als Zeuge, anfänglich habe der Beschuldigte immer geflucht und mit den Händen gefuchelt; als er sich zur Beruhigung der Situation etwas zurückgezogen habe, habe Herr H._____ den Draht zum Beschuldigten gefunden. Plötzlich sei jedoch der Beschuldigte ausgeflippt. Er habe das Gefühl, dieser sei auf Drogen gewesen, er habe so Schübe gehabt, manchmal sei er ruhig gewesen, manchmal sei er ausgeflippt (Urk. D3/4/2 S. 4). Auch aufgrund dieser Angaben der Polizisten lassen sich keine eindeutigen Schlüsse zum Bewusstseinszustand des Beschuldigten im Tatzeitpunkt ziehen. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Vorfälle auf dem Polizeiposten nicht einmal eine Stunde nach dem Raub stattfanden, was ein weiterer Hinweis dafür sein kann, dass auch dannzumal die Einsichtsfähigkeit noch aufgehoben war.

h) Der Gutachter kann offenbar aus psychiatrischer Sicht keine eindeutige Einschätzung vornehmen und geht von einer mindestens hochgradigen Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit im Tatzeitpunkt aus. Für den Fall, dass Zweifel bestehen, ob noch Reste von Schuldfähigkeit vorhanden waren und diese sich in der richterlichen Überzeugungsbildung nicht beseitigen liessen, postulieren die Kommentatoren Bommer / Dittmann, dass in Anwendung des Zweifelssatzes ein Freispruch zu ergehen habe; dies unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 4 und Art. 263 StGB (BSK StGB - Bommer / Dittmann, 4. Aufl. 2019, Art. 19 N 51).

Nachdem einige Hinweise dafür bestehen, dass auch im Zeitpunkt der Gewaltausübung gegenüber dem Polizeibeamten H._____ keine wesentliche Verbesserung des Zustandes des Beschuldigten eingetreten sein dürfte, ist zugunsten des Beschuldigten auch im Zeitpunkt der vorgeworfenen Gewalt und Drohung gegen Beamte von gänzlicher Schuldunfähigkeit auszugehen. Es kann diesbezüglich

auch auf die Argumentationslinie der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 18 Ziff. 5.5.2). Somit hat ein Freispruch zu ergehen, sofern nicht der Tatbestand von Art. 263 StGB erfüllt ist.

3.4. Rechtliche Würdigung

a) Die rechtliche Würdigung als Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 StGB in Bezug auf Dossier 3 ist ebenfalls unbestritten. Jedoch ist - wie gesehen - auch diesbezüglich im Tatzeitpunkt von gänzlicher Schuldunfähigkeit auszugehen.

b) Die Staatsanwaltschaft erachtet auch hier den Tatbestand der "Tatbegehung in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit" i.S.v. Art. 263 i.V. mit Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als erfüllt und geht von Selbstverschulden des Beschuldigten und fahrlässiger Tatbegehung aus.

3.5. Auch hier fehlt es an der selbstverschuldeten Herbeiführung der Unzurechnungsfähigkeit im Tatzeitpunkt. Es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Ziff. 2.4. hievor verwiesen werden. Eine Verurteilung des Beschuldigten für den im Zustand der Schuldunfähigkeit erfüllten Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 263 StGB ist somit nicht möglich. Es hat auch diesbezüglich ein Freispruch zu ergehen.

III. Widerruf, Sanktion und Vollzug

1. Vorstrafen

1.1. Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin, dass Vorstrafen nach einer bestimmten Frist aus dem Strafregister zu entfernen sind. Bei Freiheitsstrafen unter einem Jahr beträgt die Frist 10 Jahre. Die Strafdauer ist zusätzlich zu berücksichtigen (Art. 369 Abs. 1 und 3 sowie 7 Satz 2 StGB und BSK StGB II - ARNOLD / GRUBER, 4. Aufl. 2019, N 7 zu Art. 369 StGB). Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für ausländische Strafregistereinträge (6B_1053/2016, Urteil vom 18. Mai 2017, E. 6.3.2 mit Verweis auf 1B_88/2015 vom 7. April 2015

E. 2.2.1). Im vorliegenden Fall ergibt sich, dass die italienischen Vorstrafen aus den Jahren 2006 (4 Monate Freiheitsstrafe und Busse von EUR 200.– wegen versuchten Diebstahls etc.) und 2008 (4 Monate Freiheitsstrafe und Busse von EUR 100.– wegen Hehlerei etc.) dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden dürfen.

1.2. In der Schweiz weist der Beschuldigte eine Vorstrafe auf. Er wurde mit Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft wegen mehrfachen Vergehens gegen das und mehrfacher Übertretung des BG über die Betäubungsmittel (Urk. 45 und neuester Auszug Urk. 75). Der Beschuldigte hatte am 25. Oktober 2017 an zwei verschiedene Personen 2 respektive 3 Portionen Heroin à 0,15 Gramm unbekanntem Reinheitsgrades verkauft. Weiter hatte er in unregelmässigen Abständen nicht näher bekannte Mengen Heroin und Marihuana konsumiert (Urk. D1/18/1).

2. Widerruf

2.1. Die Vorinstanz hat die mit Strafbefehl vom 17. Dezember 2019 erwähnte Geldstrafe von 90 Tagessätzen widerrufen und zusammen mit dem heute zu beurteilenden Diebstahl eine Gesamtstrafe von 130 Tagessätzen Geldstrafe festgesetzt. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren Verzicht auf den Widerruf und argumentiert, der Widerruf setze in aller Regel eine einschlägige Vorstrafe voraus, was vorliegend nicht der Fall sei. Darüberhinaus liege der Bagatelldiebstahl an der Schwelle zu einer Übertretung (geringfügiges Vermögensdelikt), welche keinen Widerruf zulassen würde. Der geringfügige Cannabiskonsum sei zwar ein einschlägiges Delikt, lasse aber als Übertretung einen Widerruf eines Vergehens von Gesetzes wegen nicht zu. Trotz der Vorstrafe sei von einer günstigen Legalprognose auszugehen. Bereits in der Haft habe der Beschuldigte einen Sinneswandel gemacht, habe sich aus eigenem Antrieb vom Methadonkonsum entgiftet und sei nun drogenfrei. Weiter habe er sich um seine im Sterben liegende Grossmutter in J. _____ [Land] gekümmert; seit Juni 2019 lebe er wieder in der Schweiz. Er verfüge über eine Aufenthaltsbewilligung B, habe eine Mietwohnung und arbeite im Rahmen von Temporäreinsätzen auf dem Bau und habe so seinen

Lebensunterhalt stets selber verdient. Seit seiner Entlassung aus der Haft, habe er sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen (Urk. 50 S. 6 und 8 ff.). Mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 teilte die Verteidigung mit, die Aufenthaltsbewilligung für den Beschuldigten sei mittlerweile bis 22. Juli 2024 verlängert worden, was ein gewichtiges Indiz für die in der Anschlussberufung geltend gemachten gefestigten Lebensverhältnisse und des vollzogenen Lebenswandels sei (Urk. 55 und 56).

2.2. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein neues Verbrechen oder Vergehen, widerruft das Gericht die bedingte Strafe, sofern mit diesem Verhalten eine negative Prognose verbunden ist, wenn also die Gefahr weiterer Straftaten besteht. Massgebendes Kriterium für die Anordnung wie auch den Widerruf des bedingten Strafvollzugs ist die Prognose. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit erforderlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BSK StGB - Schneider / Garré, 14. Aufl. 2019, Art. 46 N 1 f., 7 und 20 mit Verweis auf BGE 134 IV 140 und weitere Bundesgerichtsentscheide).

2.3. Der Beschuldigte gab anlässlich der Berufungsverhandlung zu seiner aktuellen Aufenthalts-, Arbeits- und Wohnsituation an, seit Juli 2019 habe er eine eigene Wohnung, in der er auch heute noch lebe. Letztes Jahr habe er bis Ende November/anfangs Dezember (2019) gearbeitet. Da er noch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt habe, sei er seither vom Sozialamt unterstützt worden. Dieses bezahle seine Wohnung und die Krankenkasse; zusätzlich erhalte er Fr. 980.– und werde somit gesamthaft mit rund Fr. 2'500.– unterstützt. Er habe im März wieder mit der Arbeit auf dem Bau beginnen wollen, jedoch habe er wegen der besonderen Lage (Coronavirus) die in Aussicht gestellte Temporär-

Anstellung nicht antreten können. Er warte von Woche zu Woche auf Arbeit (Prot. II S. 20 f.; S. 34).

2.4. Vorliegend fällt vor allem entscheidend ins Gewicht, dass der Beschuldigte nur zweieinhalb Monate nachdem er mit Strafbefehl wegen Drogenverkaufs mit einer bedingten Geldstrafe belegt wurde, erneut delinquierte und einen Warenhausdiebstahl beging. Zwar handelt es sich nicht um ein einschlägiges Delikt, indessen offenbarte der Beschuldigte zwei Mal in kurzem Abstand, dass er nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Wohl handelte der Beschuldigte beim Diebstahl, weil er kein Geld hatte und – wie er an der Berufungsverhandlung angab – kein Essen zuhause gehabt habe (Prot. II S. 29). Indessen nahm er dort wesentlich mehr und zum Teil teure Waren mit (Urk. D2/6/1), als er dringend brauchte, um den Hunger zu stillen. Zwar hat sich der Beschuldigte seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft - soweit bekannt - gut verhalten und hat es gemäss eigenen Angaben geschafft, ein drogenfreies Leben zu führen. Indessen ging er nach seiner Haftentlassung am 14. September 2018 nach J. _____ und lebte dort mit kurzen Unterbrüchen bis Juni 2019; er meldete sich erst am 11. Juli 2019 wieder in der Schweiz an (Prot. I S. 10 und Urk. 51/2+3). Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind sehr knapp und er wird aktuell vom Sozialamt unterstützt und ist auf sich alleine gestellt, nachdem ihn seine Grossmutter derzeit nicht finanziell unterstützt (Prot. II S. 21). Auch gemäss Gutachten besteht eine gewisse Rückfallsgefahr: Der Gutachter spricht von einer leicht bis mässig erhöhten Wahrscheinlichkeit neuerlicher Straftaten wie Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Diebstahlsdelikte (D1/12/13 S. 85), welche dieser nur teilweise auf die Umstände im Zusammenhang mit der Opiatabhängigkeit zurückführt. In wirtschaftlich schwierigere Zeiten oder wenn die Arbeit auf dem Bau – z.B. durch den Winter oder während der aktuell schwierigen Lage aufgrund des Coronavirus – knapp wird, und der Beschuldigte deshalb keine geregelte Alltagsstruktur mehr hat, dürfte die Rückfallgefahr sich verstärken. Es kann insgesamt, trotz der Tatsache, dass dem Beschuldigten vor der Coronakrise eine Stelle in Aussicht gestellt wurde, der Beschuldigte zudem über eine geregelte Wohnsituation verfügt und gemäss eigenen Angaben kein Methadon mehr einnimmt, nicht von derart gefestigten Verhältnissen ausgegangen werden, als dass ihm ei-

ne gute Prognose gestellt werden könnte. Demnach ist der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgesprochene Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu widerrufen.

3. Strafzumessung / Gesamtstrafe

3.1. Die Vorinstanz hat sowohl den Strafraumen für den vorliegend massgebenden Diebstahlstatbestand Art. 139 Ziff. 1 StGB, nämlich Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe, als auch die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend aufgeführt, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 21 Ziff. 1.1 und 1.2).

3.2. Zur Tatkomponente ist festzuhalten, dass in objektiver Hinsicht eine eher bescheidene Deliktssumme vorliegt und diese nur knapp den Deliktsbetrag von Fr. 300.– übersteigt, welcher noch ein geringfügiges Vermögensdelikt (Art. 172ter StGB) darstellt. Wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt, mag zwar zutreffen, dass sich der Beschuldigte wohl in einem momentanen finanziellen Engpass befand, jedoch leuchtet nicht ein, weshalb er - falls es nur darum ging, den Hunger zu stillen - eine ganze Tasche voller Lebensmittel entwendete. Im übrigen gab er im Laufe des Verfahrens auch verschiedentlich an, er habe von seiner in J. _____ lebenden Grossmutter Unterstützung erhalten. Weiter liegt wohl kein besonders geplantes Tatvorgehen vor, indessen kann durchaus gesagt werden, dass der Beschuldigte recht dreist vorging, in dem er einfach mit gefüllter Tasche das Ladenlokal verliess. Insgesamt kann aber von einem leichten bis sehr leichten Verschulden gesprochen werden. Die Vorinstanz setzte die Einsatzstrafe auf 50 Tagessätze fest. Die Verteidigung erachtet dies als zu hoch und verweist auf die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 4. November 2018, welche für einen Warenhausdiebstahl als Strafmass 30 Tagessätze vorsehen, sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urk. 50 S. 17). Zunächst ist vorzuschicken, dass es sich bei den Strafmassempfehlungen um eine Leitlinie für "Massengeschäfte" handelt, die eine gewisse Gleichbehandlung gewährleisten soll. Die richterliche Unabhängigkeit wird dadurch nicht eingeschränkt. Die von der Vorinstanz angenommene Einsatzstrafe von 50 Tagessät-

zen bewegt sich ohne weiteres im zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum.

3.3. Bezüglich der Täterkomponenten kann vorab auf die weitgehend zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 22 f.) Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (vgl. die Zusammenfassung der Vorinstanz in Ziff. 2.2) lässt sich weder etwas zu seinen Gunsten, noch zu seinen Lasten ableiten. Das Geständnis des Beschuldigten führt zu keiner spürbaren Strafminderung, da dieser auf frischer Tat ertappt und beim Verlassen des Geschäftes angehalten wurde, mithin die Beweislage klar war. Jedoch wirken sich die Vorstrafe vom 11. Dezember 2017 sowie das Handeln während laufender Probezeit leicht strafe erhöhend aus. Die von der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung um 10 Tagessätze auf 60 Tagessätze für das Diebstahlsdelikt erweist sich als angemessen

3.4. Gemäss dem revidierten Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, wenn eine Strafe zu widerrufen ist und sowohl diese widerrufen Strafe wie auch die neue Strafe gleicher Art sind. Anders als in der früheren Fassung, die als Kann-Vorschrift formuliert war, ist die Bildung einer Gesamtstrafe demnach zwingend im genannten Fall der gleichartigen Strafen (vgl. 6B_932/2018 Urteil des Bundesgerichtes vom 24. Januar 2019 E. 2., insbesondere 2.3.5).

3.5. Bei der mit Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 verhängten bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen und der heute auszufällenden Strafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe handelt es sich um gleichartige Strafen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung der Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen für das heute zu beurteilende Diebstahlsdelikt um 70 Tagessätze auf 130 Tagessätze durchaus angemessen. Mithin ist die Gesamtstrafe auf 130 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. Angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse - der Beschuldigte gab im Berufungsverfahren an, monatlich durchschnittlich Fr. 2'000.- zu verdienen bei einem Mietzins von Fr. 1'150.- und Krankenkassenkosten von rund Fr. 260.- respektive aktuell Fr. 320.- und werde zur Zeit vom Sozialamt unterstützt (Urk. 49 und 50

S. 18 sowie Prot. II S. 21) - ist der vom erstinstanzlichen Gericht veranschlagte Tagessatz von Fr. 30.– zu bestätigen.

4. Vollzug

Ist die Prognose im Zusammenhang mit der widerrufenen Strafe ungünstig, kann man die neugebildete Gesamtstrafe nicht bedingt ausfällen (BSK StGB / Schneider/Garré, a.a.O., Art. 46 N 37 mit Verweis auf 6B_903/2008 Urteil vom 16. Februar 2009). Mithin kommt kein Aufschub der Gesamtstrafe in Betracht und die Geldstrafe ist zu vollziehen. Indessen sind die bereits erstandenen 189 Tage Haft in Nachachtung von Art. 51 StGB anzurechnen. Damit ist die Geldstrafe bereits getilgt.

5. Verzicht auf Busse für Übertretung nach Art.19a Ziff. 1 BetmG

Unter Verweis auf die vorinstanzliche Begründung (Urk. 42 S. 24 Ziff. 3.5) und auch aus Opportunitätsgründen ist auf die Ausfällung einer Busse zu verzichten.

IV. Landesverweisung

Nachdem heute die Freisprüche betreffend die Tatvorwürfe der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 und 2 StGB i.V. m. Art. 140 Ziff. 1 StGB sowie Art. 263 Abs. 1 StGB i.V.m Art. 285 Ziff. 1 StGB zu bestätigen sind und die Verurteilung einen Warenhausdiebstahl mit eher geringfügigem Deliktsbetrag betrifft, besteht kein Anlass, eine fakultative Landesverweisung im Sinne von Art. 66a bis StGB auszusprechen. Dies wäre unverhältnismässig. Unter zusätzlichem Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz ist auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten (Urk. 42 S. 24).

V. Zivilansprüche

Aufgrund der heute zu bestätigenden Freisprüche wären die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der Privatkläger 2, 3 und 4 abzuweisen. Die entspre-

chende Ziffer 10 des vorinstanzlichen Urteils blieb indessen unangefochten und ist bereits in Rechtskraft erwachsen.

VI. Kosten - und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziffer 13) zu bestätigen.

2. Berufungsverfahren

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihren Anträgen auf Schuldigsprechung wegen Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 und 2 StGB i.V. m. Art. 140 Ziff. 1 StGB sowie Art. 263 Abs. 1 StGB i.V.m Art. 285 Ziff. 1 StGB und Ausfällung einer Freiheitsstrafe sowie Anordnung einer Landesverweisung im Berufungsverfahren nicht durch. Auch die Verteidigung unterliegt mit ihren Anträgen, welche jedoch vorwiegend den Widerruf und die Strafe betreffen. Es erscheint angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu einem Viertel aufzuerlegen und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu drei Vierteln definitiv und zu einem Viertel einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang von einem Viertel ist die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, Aufwendungen von Fr. 15'608.05 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 77) geltend. Für das gerichtliche Verfahren ist der Aufwand der amtlichen Verteidigung in Form einer pauschal zu bemessenden Gebühr abzugelten, welche für Verfahren vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– beträgt. Die Gebühr für das Berufungsverfahren bemisst sich nach den gleichen Grundsätzen (§ 17 Abs, 1 lit. b und Abs. 2 lit. c i.V.m. § 18 Abs. 1 AnwGebV). Der amtli-

che Verteidiger wurde für seine Aufwendungen vor Vorinstanz mit Fr. 9'056.75 entschädigt. Vor dem Hintergrund, dass im Berufungsverfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Sicht neue Fragestellungen aufgeworfen worden sind und sich die Aufwendungen in Bezug auf das kurz gefasste Ergänzungsgutachten in Grenzen hielten, erscheint es angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 12'000.– (inkl. MwSt.) für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen.

VII. Genugtuung

Das erstinstanzliche Gericht hat dem Beschuldigten für die 59 Tage zu viel erstandener Haft mit überzeugender Begründung eine Entschädigung von gerundet Fr. 9'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 11. Juli 2018 zugesprochen. Dies ist zu bestätigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 17. Januar 2019 hinsichtlich Dispositivziffer 1 (Schuldspruch wegen Diebstahls und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), Dispositivziffer 8 (Beschlagnahmungen), Dispositivziffern 9 und 10 (Zivilforderungen), Dispositivziffer 11 (separater Entscheid über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers) und Dispositivziffer 12 (Kostenfestsetzung) sowie Dispositivziffer 14 (definitive Übernahme der noch festzusetzenden Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es wird weiter festgestellt, dass das Nachtragsurteil vom 18. März 2019 betreffend die Entschädigung des amtlichen Verteidigers in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird von den (weiteren) Vorwürfen
 - der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 und 2 StGB i.V.m. Art. 140 Ziff. 1 StGB und
 - der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit i.S.v. Art. 263 Abs. 1 StGB i.V.m Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGBfreigesprochen.
2. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Dezember 2017 ausgefallten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe gemäss Ziff. 2 hievord bestraft mit einer vollziehbaren Geldstrafe von 130 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Gesamtstrafe, welche durch 189 Tage Untersuchungshaft vollständig abgegolten ist.
4. Von der Ausfällung einer Busse wird abgesehen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 13) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 12'000.– amtliche Verteidigung
 - Fr. 998.– Auslagen (Gutachten).
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Viertel auferlegt und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu drei Vierteln definitiv und zu einem Viertel einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht

bleibt im Umfang von einem Viertel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Dem Beschuldigten werden Fr. 9'000.– zuzüglich Zins zu 5% ab 11. Juli 2018 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Privatklägerschaft

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Privatklägerschaft
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bern;
- Nachrichtendienst des Bundes

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

- die Vorinstanz
- an die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- an das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

11. 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, 28. April 2020

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Orlando