

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110126-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, lic. iur. R. Naef und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C. Semadeni

**Urteil vom 21. April 2011 und vom 17. April 2012**  
(Schuldinterlokut im Sinne von § 250 StPO/ZH)

in Sachen

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

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl,**

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. iur. U. Frauenfelder Nohl,

Anklägerin und Appellatin

betreffend  
**Urkundenfälschung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
4. Oktober 2010 (DG100217)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 15. April 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. HD 16).

**Entscheid der Vorinstanz:**

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
  - der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB gemäss ND 1.
3. Der Angeklagte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 10 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 10 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der Angeklagte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) Fr. 1'249'000.- Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2008 zu bezahlen.
6. Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich MwSt von 7.6%) zu bezahlen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

|     |          |                                    |
|-----|----------|------------------------------------|
| Fr. | 3'500.-  | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. |          | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. |          | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. |          | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |          | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 6'403.30 | amtliche Verteidigung              |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
9. (Mitteilung)
10. (Rechtsmittel)

**Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. November 2009 beschlagnahmten Fr. 46'655.85 werden definitiv beschlagnahmt und nach Eintritt der Rechtskraft dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) in Anrechnung auf seine Schadenersatzforderung gemäss Urteilsdispositiv Ziff. 5 auf erstes Verlangen überwiesen.
2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)“

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Verteidigung des Angeklagten:

(Urk. 66)

1. Beim Vorwurf der versuchten Erpressung (ND2) sei von einer Bestrafung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ abzusehen.
2. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei vom Vorwurf der Veruntreuung im Anklagepunkt ND3 freizusprechen.
3. A.\_\_\_\_\_ sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren;  
eventualiter sei eine sachverständige Begutachtung des Beschuldigten und Appellanten seine Spielsucht betreffend anzuordnen und eine allfällige unbedingte Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB aufzuschieben.  
*[recte: den eventualiter gestellten Antrag hat die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21.04.2011 zurückgezogen, vgl. Prot. II. S. 29 f.]*
4. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie die Verteidigungskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 55)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## Erwägungen:

### **I. Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

Mit Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 4. Oktober 2010 wurde auf die Anklage vom 15. April 2010 gegen den Angeklagten A.\_\_\_\_\_ betreffend versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gemäss HD (Anklage Ziffer I) nicht eingetreten. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ wurde der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 10 Tagen Untersuchungshaft bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 10 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wurde die Freiheitsstrafe als vollziehbar erklärt. Vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB gemäss ND 1 wurde der Angeklagte freigesprochen. Zudem wurde der Angeklagte gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) Fr. 1'249'000.– Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2008 zu bezahlen. Schliesslich wurde der Angeklagte verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– (zuzüglich MwSt von 7.6%) zu bezahlen. Mit Beschluss vom gleichen Tag wurden die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. November 2009 beschlagnahmten Fr. 46'655.85 definitiv beschlagnahmt, und es wurde entschieden, dass dieser Betrag nach Eintritt der Rechtskraft dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) in Anrechnung auf seine Schadenersatzforderung gemäss Urteilsdispositiv Ziff. 5 auf erstes Verlangen zu überweisen sei.

## 2. Anwendbares Recht

Per 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach sind vorliegend als Prozessrecht die Zürcher Strafprozessordnung (StPO/ZH; LS 321) sowie das Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz (GVG/ZH; LS 211.1) anwendbar.

## 3. Rechtskraft

3.1 Gegen den vorerwähnten Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Oktober 2010 liess der Angeklagte durch Eingabe seines Verteidigers vom 5. Oktober 2010 (Urk. 41) und mithin rechtzeitig (Prot. I S. 25 f. und Urk. 40/1) Berufung erheben.

3.2 Fristgerecht (Urk. 40/1) liess der Angeklagte unter dem 4. Januar 2011 (Urk. 50) seine Beanstandungen am erstinstanzlichen Entscheid vortragen. Dementsprechend richtet sich die Berufung des Angeklagten gegen den Schuldspruch in Bezug auf die versuchte Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und die Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (ND 3). Konkludent ist damit auch die vorinstanzliche Strafzumessung angefochten. Schliesslich wird eine Begutachtung des Angeklagten und sinngemäss eine Behandlung des Angeklagten beantragt. Dieser Beweis Antrag wurde mit Eingabe vom 28. März 2011 (Urk. 64) mit dem Hinweis auf eine laufende therapeutische Behandlung des Angeklagten erneuert.

3.3 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. April 2011 beantragte die Verteidigung die Bestrafung des Angeklagten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Eventualiter sei eine sachverständige Begutachtung des Angeklagten - dessen Spielsucht betreffend - anzuordnen und eine allfällige unbedingte Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben (Urk. 66 S. 1). Der Eventualantrag wurde von der Verteidigung jedoch im Laufe

der Berufungsverhandlung wieder zurückgezogen (Prot. II S. 30). Ein schriftlicher Bericht der Therapeutin Dr. phil. C.\_\_\_\_\_ des Zentrums für Spielsucht und andere Verhaltenssüchte vom 18. April 2011 wurde am 21. April 2011 eingereicht (Urk. 67). Auf diesen Beweisantrag wird im Folgenden trotzdem näher einzugehen sein, da das Gericht die Notwendigkeit einer Begutachtung des Angeklagten wie auch eine mögliche Massnahme von Amtes wegen zu prüfen hat.

3.4 Dementsprechend ist festzustellen, dass der erstinstanzliche Entscheid wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Anklage betreffend versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gemäss HD (Anklage Ziffer I) wird nicht eingetreten.
2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - ...
  - ...
2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB gemäss ND 1.
3. (...)
4. (...)

5. Der Angeklagte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) Fr. 1'249'000.– Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2008 zu bezahlen.
6. Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– (zuzüglich MwSt von 7.6%) zu bezahlen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  

|     |          |  |  |
|-----|----------|--|--|
| Fr. | 3'500.–  |  | : die weiteren Auslagen* betragen:                               |
| Fr. |          |  | Kosten der Kantonspolizei (falls vorhanden)                      |
| Fr. |          |  | Kanzleikosten Untersuchung (zwingend. ansonsten an Kasse wenden) |
| Fr. |          |  | Auslagen Untersuchung (zwingend. ansonsten an Kasse wenden!)     |
| Fr. |          |  | amtliche Verteidigung Untersuchung                               |
| Fr. | 6'403.30 |  | amtliche Verteidigung  |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
9. (Mitteilung)
10. (Rechtsmittel)

**Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. November 2009 beschlagnahmten Fr. 46'655.85 werden definitiv beschlagnahmt und nach Eintritt der Rechtskraft dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) in Anrechnung auf seine Schadenersatzforderung gemäss Urteilsdispositiv Ziff. 5 auf erstes Verlangen überwiesen.
2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)"



#### 4. Schuldinterlokut und Anordnung einer sachverständigen Begutachtung

4.1 Wie unter vorstehend Ziff. 3.3 erwähnt hat das Gericht unabhängig des von der Verteidigung zurückgezogenen Eventualantrages die Notwendigkeit einer Begutachtung des Angeklagten wie auch eine mögliche Massnahme von Amtes wegen zu prüfen.

4.1.1 Gemäss Art. 20 StGB hat das Gericht eine sachverständige Begutachtung eines Angeklagten nur anzuordnen, wenn **ernsthafter Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit** besteht, dann aber stets (Felix Bommer in BSK StGB II, 2.A., Basel 2007, N 7 zu Art. 20 StGB und Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2008, N 2 zu Art. 20 StGB). Das Gesetz schreibt dem Gericht die Art und Weise vor, wie berechtigte Zweifel daran, ob der Angeklagte eine Straftat im Zustand voller Schuldfähigkeit begangen hat, zu beseitigen sind: Nicht dadurch, dass das Gericht die Zweifel einfach beiseite schiebt und auch nicht durch den Versuch, sie selber zu klären, etwa durch Verwertung bereits vorhandenen eigenen Wissens oder durch Beizug psychiatrischer Fachliteratur. Vielmehr ist in diesem Fall ein Sachverständiger beizuziehen, der das für die Entscheidung nötige Fachwissen vermittelt und eine Diagnose stellt. Der Weg vom Zweifel zur prozessualen Gewissheit führt ausschliesslich über den Sachverständigen (Felix Bommer in BSK StGB II, 2.A., Basel 2007, N 8 zu Art. 20 StGB). Soweit solche Zweifel vorliegen, statuiert Art. 20 StGB einen bundesrechtlichen Anspruch auf Begutachtung: Wenn ernsthafter Anlass zu Zweifel an der Schuldfähigkeit besteht, muss das Gericht den Angeklagten auf seine Schuldfähigkeit hin untersuchen lassen.

Die Neufassung von Art. 20 StGB stellt ausser Frage, dass die Anordnung eines Gutachtens nicht nur dann verlangt ist, wenn das Gericht tatsächliche Zweifel an der Schuldfähigkeit hat, sondern auch dann, wenn das Gericht solche nach den Umständen des Falls haben müsste (vgl. BGE 133 IV 145 E. 3.3.); entscheidend ist die objektive Sachlage. Das Gericht darf Zweifel nicht unterdrücken, wenn Umstände vorliegen, die solche normalerweise aufdrängen. An der früheren Praxis, dass sich dem Richter Zweifel an der Schuldfähigkeit des Angeklagten so

gebieterisch aufdrängen müssten, dass er sie schlechterdings nicht unterdrücken darf, hält das Bundesgericht nicht mehr fest; dieser Praxis ist mittlerweile auch unter dem Gesichtspunkt des neuen Gesetzeswortlautes (Art. 20 StGB) die Grundlage entzogen (Felix Bommer in BSK StGB II, 2.A., Basel 2007, N 9 zu Art. 20 StGB ).

Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen zuzuziehen, ist erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten (BGE 132 IV 29 E. 5.1. samt weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung), daran hat sich auch mit der Gesetzesrevision nichts geändert. Bei Prüfung dieser Zweifel ist zu berücksichtigen, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit sich zu beherrschen, genügt, um verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Der Betroffene muss vielmehr, zumal der Begriff des normalen Menschen nicht eng zu fassen ist, in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Seine Geistesverfassung muss nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen (BGE 133 IV 145 E. 3.3. mit Hinweisen). Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder dies gar konstellieren konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3.; BGE 132 IV 29 E. 5.1.; BGE 116 IV 273 E. 4a).

Die Frage, ob eine Massnahme anzuordnen sei, begründet selbständig eine Begutachtungspflicht (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, Zürich/ St. Gallen 2008, N 3 zu Art. 20 StGB).

4.1.2 Schon zu Beginn der Untersuchung war das Spielverhalten des Angeklagten Thema. Lange vor Beizug eines Verteidigers (per 30. Juni 2009) erwähnte der Angeklagte beim Bezirksamt Baden am 5. Mai 2009 (Urk. HD 13/5 S. 2), dass er seit rund zwei Jahren jeweils den gesamten Lohn in Casinos und durch Lottopspiel verspiele. Er habe Schulden bei den Eltern. Er habe in der letzten Zeit

ca. Fr. 1,1 Millionen verspielt. Den gesamten Deliktserlös habe er verspielt (Urk. HD 13/5 S. 3).

Im Mai 2009 schrieb der Angeklagte auch an den Untersuchungsrichter und legte damit Zeugnis von seinem exorbitanten Spielverhalten ab (Urk. ND 1/9/5).

Auch bei der Kantonspolizei ... sagte der Angeklagte in gleicher Weise aus. Er habe Geld weggenommen und dieses verspielt. Er habe gehofft, dass er mit den hohen Einsätzen im Lotto, vor allem im Systemlotto, das 10-fache zurückholen könnte. Er habe sicher für Fr. 600'000.-- Lotto gespielt und habe ca. Fr. 90'000.-- Spielschulden gehabt. Er habe seit über zwei Jahren über seine Verhältnisse gespielt (Urk. ND 1/5/1 S. 2). Mit dem Geld des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ habe eine intensive Zeit begonnen. Der Angeklagte habe Mittwoch, Freitag und Samstag Lotto gespielt und habe sich jeweils bis 04.00 Uhr in Casinos aufgehalten. Er habe seinen Job vernachlässigt und sei nur noch für das Spielen unterwegs gewesen. Deshalb habe er auch seinen Job verloren. Er habe ca. Fr. 650'000.-- beim Lotto und Fr. 400'000.-- in Casinos verspielt (Urk. ND 1/5/1 S. 3). Bereits vor dieser Zeit habe er für rund Fr. 2'000.-- pro Monat Lotto gespielt (a.a.O., S. 4). Nach der ersten Geldzahlung von B.\_\_\_\_\_ habe er eigentlich kein weiteres Geld von diesem haben wollen (S. 6). Als ihm B.\_\_\_\_\_ trotzdem wieder Geld geschickt habe, sei das für den Angeklagten irgendwie wie ein Zeichen gewesen, dass ihm wieder Geld zur Verfügung stehe und er nun doch wirklich dem Jackpot sehr nahe sei (Urk. ND 1/5/1 S. 6/7).

In Urk. ND 1/5/1 S. 8 f. findet sich sodann eine Aufstellung über die Schulden des Angeklagten.

Der Angeklagte hatte bereits bei seiner Tätigkeit im G.\_\_\_\_\_ eine Aufstellung über Personen mit ihren Vermögensbeträgen gemacht (Urk. ND 1/5/3 S. 6).

Auch Gewinne, die der Angeklagte beim Lotto (ca. Fr. 60'000.--) und im Casino (ca. Fr. 130'000.--) gemacht habe, habe er innerhalb kürzester Zeit wieder verspielt (Urk. ND 1/5/14 S. 3).

Vom veruntreuten Geld habe er Überweisungen an seinen Lotto-Kiosk gemacht (ca. Fr. 190'000.-- und Fr. 155'000.--; vgl. Urk. ND 1/5/16 S. 3).

Beim zweiten Lotto-Kiosk habe er Einsätze im Betrage von ca. Fr. 150'000.-- gemacht (Urk. ND 1/5/17).

Wegen seiner Lottoschulden habe er bei seinem Vater Geld borgen müssen (Urk. ND 1/5/22 S. 3). Der Vater des Angeklagten bestätigte das Darlehen. Er erwähnte, dass der Angeklagte seiner Meinung nach einen Minderwertigkeitskomplex habe und er dem Angeklagten angeraten habe, zu einem Psychologen zu gehen (Urk. ND 1/7/16 S. 3).

Der Angeklagte selber geht davon aus, dass er psychologische Probleme habe. Er sei deshalb auch einmal zu einem Psychiater (Dr. D.\_\_\_\_\_) gegangen, habe dies aber nicht mehr bezahlen können (Prot. I S. 6 f.). Grund für die Delikte seien die hohen Einsätze, die er im Lotto und im Casino verloren habe, gewesen. Man verliere das Gleichgewicht und befinde sich plötzlich in einem Strudel. Man sehe kein Licht im Tunnel (Prot. I S. 16 unten).

Auch im Zusammenhang mit dem Erpressungsversuch (1. inkriminierte Handlung) gab der Angeklagte Spielschulden als Grund an (Urk. ND 2/7 S. 3).

In den Untersuchungsakten finden sich aber auch Hinweise auf gewisse hochstaplerische Züge. So sprach der Angeklagte in einer Einvernahme am 16. September 2008 von einem Vermögen von ca. einer Million und Wertgegenständen von rund Fr. 300'000.--, die ihm gehören würden (Urk. HD 4 S. 2). Damals wollte er mit der ...-Karte [Kreditkarte] einen Umsatz von ca. Fr. 200'000.-- bis 300'000.-- generiert haben, was bei einem monatlichen Einkommen von netto unter 7'000.-- Franken aufhorchen lässt (Urk. HD 4 S. 3).

Bei der Staatsanwaltschaft sprach der Angeklagte im Januar 2010 dann aber von einer schlechten Zeit von Mai bis November 2008. Er habe sich Geld für den Aus-

stand bei der ... [Kreditkarteninstitut] borgen müssen. Er sei damals oft im Casino gewesen und hoch verschuldet gewesen (Urk. HD 5 S. 3, 5 und 8 unten).

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. April 2011 bestätigte der Angeklagte den Eindruck, der sich bereits aus den Akten ergibt: Alles in allem machte er den Eindruck, selbst nicht so genau zu wissen, weshalb er in diesen Strudel des Glücksspiels geraten ist. Ausserdem wird aus der Schilderung seiner Casino-besuche und seinen doch mit einem gewissen Stolz vorgetragenen Ausführungen zur Bekanntheit seiner Person in den Schweizer Casinos sowie zu seinen Fähigkeiten im Bereich des Roulettes (Prot. II S. 27 f.) deutlich, dass vom Glücksspiel für ihn immer noch eine Faszination ausgeht. Der Umstand, dass der Angeklagte auch nach erstandener Untersuchungshaft und trotz seiner desolaten finanziellen Situation weiterhin regelmässig Lotto spielte und - nach eigenen Angaben - zwei- bis dreimal in Spielcasinos im näheren Ausland war (Prot. II S. 25 ff.), spricht ebenfalls für sich. Der Angeklagte führte aus, zur Zeit bei Frau Dr. C.\_\_\_\_\_ wegen seiner Spielsucht in Therapie zu sein (Prot. II S. 22). Ein gewisses Bewusstsein für das Vorliegen eines Problems scheint also trotz allem vorzuliegen.

Der Therapiebericht von Dr. phil. C.\_\_\_\_\_ hält fest, dass der Angeklagte gedanklich, zeitlich und finanziell stark durch das Spiel vereinnahmt sei und die Kontrolle über die Häufigkeit und Intensität seiner Einsätze verliere. Es bestehe ein sogenanntes "Chasing" (d.h. das hinter dem Verlust herjagen). Er bezeichne das Spiel immer wieder als seine einzige Möglichkeit, wieder auf einen grünen Zweig zu kommen. Das Verhalten des Angeklagten mache, trotz zeitweiliger Einsicht in der unmittelbaren Gesprächssituation, eine Impulskontrollstörung überdeutlich. Die Therapeutin bescheinigt dem Angeklagten eine mittelgradige Spielsucht. Neben der zweifelsfrei bestehenden Glücksspielproblematik erachtet sie überdies eine weitergehende Abklärung der psychischen Gesamtsituation des Angeklagten als zentral, da ein Verdacht auf manische Episoden sowie abgewehrte depressive Gefühle aufkomme (Urk. 67).

4.1.3 In Anbetracht all dieser Umstände und nach Durchführung der Berufungsverhandlung vom 21. April 2011 befand die erkennende Kammer, dass sich Zwei-

fel an der Schuldfähigkeit des Angeklagten ergeben und sich insbesondere die Frage der Behandlungsbedürftigkeit stellt. In der Folge fand eine Zweiteilung des Verfahrens im Sinne eines Schuldinterlokuts (gemäss § 250 Abs. 2 StPO/ZH) statt, wobei am 21. April 2011 über den Schuldpunkt und Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils sogleich entschieden und die psychiatrische Begutachtung des Angeklagten angeordnet wurde (Urk. 69A). Sodann wurde am 10. Mai 2011 beschlossen, dass das Berufungsverfahren schriftlich fortzusetzen sei, und es wurde Prof. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ als Gutachter bestellt mit der Aufgabe, ein ärztliches Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Angeklagten, dessen Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat sowie die Zweckmässigkeit einer Massnahme nach Art. 56 bis 64 StGB zu erstellen (Urk. 76; Urk. 77). Auf Ergänzungsfragen wurde seitens der Verteidigung des Angeklagten verzichtet (Urk. 79).

4.2 Am 22. November 2011 ging das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 21. November 2011 bei der hiesigen Kammer ein (Urk. 85). Die entsprechenden Stellungnahmen der Verteidigung und der Anklagebehörde wurden eingeholt (Urk. 86 bis Urk. 92). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Schuldpunkt**

### **1. Versuchte Erpressung**

1.1 Der äussere Sachverhalt, wie er der Anklage zugrunde liegt, wurde - wie das die Vorinstanz richtig gesehen hat - durch den Angeklagten eingestanden (Urk. 58 S. 15 Ziff. 1.). Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung der Vorinstanz, dass die Aussagen der Geschädigten F.\_\_\_\_\_ nicht zu Lasten des Angeklagten verwertet werden können, da keine Konfrontation zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten stattgefunden hat (Urk. 58 S. 15 f. Ziff. 2.1. - 2.3.). Nicht rechtsgenügend erstellt ist deshalb, dass die Geschädigte F.\_\_\_\_\_ durch die Todesdrohungen in Angst und Schrecken versetzt worden ist (Urk. 16 S. 9 Ziff. III.1. letzter Satz und S. 9 unten).

1.2 Die Verteidigung beanstandet, die Auffassung der Vorinstanz, bei Annahme der versuchten Erpressung müsse der objektive Tatbestand nicht vollständig erfüllt sein, gehe fehl (Urk. 50 S. 2 Ziff. 1.; Urk. 58 S. 16 f. Ziff. 2.4.). Was die Verteidigung damit in den Raum stellen will, bleibt der erkennenden Kammer verborgen. Es ist nachgerade Eigenheit des versuchten Deliktes, dass der Täter alle subjektiven Tatbestandselemente erfüllt, ohne alle objektiven Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen (vgl. statt Vieler: Donatsch/Flachs-mann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., Zürich 2010, N 2 zu Art. 22 StGB). Vorliegend kam es zu keiner Vermögensdisposition durch die Geschädigte, weshalb der objektive Tatbestand nicht vollständig erfüllt ist (Treichsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 12 zu Art. 156 StGB).

1.3.1 Weiter hielt die Verteidigung zunächst dafür, es habe sich allenfalls um einen (straflosen) untauglichen Versuch des Angeklagten gehandelt (Urk. 50 S. 2 Ziff. 1.). Die aktuelle Umschreibung des untauglichen Versuches findet sich in Art. 22 Abs. 2 StGB: "Verkennt der Täter aus grobem Unverstand, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann, so bleibt er straflos".

Beim untauglichen Versuch besteht ein Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters: nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten harmlos. Grund der Privilegierung, die seit der Revision 2002 nur noch in Verbindung mit "grobem Unverstand" eintritt, ist die mangelnde Gefährlichkeit (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 16 zu Art. 22 StGB samt Hinweisen). Das ist der Fall, wenn die Untauglichkeit des Versuchs von jedem normal denkenden Menschen ohne Weiters erkannt werden kann und vom Täter nur aus besonderer Dummheit verkannt worden ist (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010 N 14 zu Art. 22 StGB unter Hinweis auf BGE 70 IV 50). Die Regelung bezieht sich also nur auf Handlungen mit Mitteln oder Objekten, die sich gestützt auf eine nachträgliche Prognose aus der Sicht

des Täters von vornherein und nicht bloss unter den besonderen Umständen des Einzelfalles als untauglich erweisen, das betreffende Rechtsgut ernstlich zu gefährden (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010 N 11 zu Art. 22 StGB).

Es kann vorliegend keine Rede davon sein - wie es der Verteidigung in den Raum zu stellen beliebt -, dass mit den inkriminierten Erpresserbrieffen die Vollendung der Tat überhaupt nicht möglich gewesen wäre (Urk. 50 S. 2 Ziffer 1.). Die angedrohten Nachteile bei einer Erpressung müssen ernstlich sein. Sie haben diesen Charakter jedenfalls, wenn sie nach einem objektiven Massstab geeignet sind, auch eine besonnene Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen und so seine freie Willensbildung und -betätigung zu beschränken (Philippe Weissenberger in BSK StGB II, 2.A., Basel 2007, N 19 zu Art. 156 StGB und Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010 N 6 zu Art. 156 StGB). Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Ernstlichkeit des angedrohten Nachteils auch eine verständige Person in der Lage des Betroffenen zur Vermögensleistung motivieren könnte (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 4 zu Art. 156 StGB samt Hinweisen). Nach richtiger Auffassung ist die Ernstlichkeit der in Aussicht gestellten Nachteile allerdings nicht ausschliesslich nach einem objektiven Massstab zu bestimmen, sondern es sind auch subjektive Momente zu berücksichtigen. Der Tatbestand schützt auch Personen, die *leichtgläubig* sind oder *über eine schwache Widerstandskraft verfügen*, davor, gezielt bedroht und ausgenützt zu werden (Philippe Weissenberger in BSK StGB II, 2.A., Basel 2007, N 19 zu Art. 156 StGB).

Der Angeklagte suchte sich offenbar bewusst ein älteres, weibliches und allein-stehendes Opfer mit ausreichend finanziellen Mitteln aus, das auch auf seine Forderungen eingehen würde (Urk. ND 2/7 S. 8 Antwort 55). Auch wenn den beiden Erpresserbrieffen (Urk. ND 2/101 und ND 2/11/1) eine gewisse Originalität nicht abzusprechen ist, so können sie nicht als Witz oder derart dilettantisch qualifiziert werden, dass damit keine ernstliche Drohung gemacht werden könnte.



Jedenfalls kann mit Fug ausgeschlossen werden, dass sich eine Person mit schwacher Willenskraft durch diese Schreiben in keiner Weise beeinflussen liesse. Die in den inkriminierten Briefen bekundeten Todesdrohungen sind verbunden mit behaupteten Überwachungsmaßnahmen und dem Hinweis auf die Zugehörigkeit der Täterschaft zur ... Mafia. Der Angeklagte selber räumte ein, dass er, wenn er so viel Vermögen (wie die Geschädigte) gehabt hätte, vermutlich der Forderung nachgekommen wäre (Urk. ND 2/7 S. 13 Antwort 94).

Es kann also einerseits keine Rede von einem absolut untauglichen Mittel sein, mit dem eine Erpressung nie hätte durchgeführt werden können, und andererseits auch nicht von grobem Unverstand des Angeklagten. Der Angeklagte absolvierte die ordentlichen Schulen und schloss eine vierjährige kaufmännische Lehre ab. Er war schliesslich beim G.\_\_\_\_\_ als Wertschriftenanalyst tätig und wurde zuletzt zum Gruppenleiter Wertschriftenprüfung befördert. Wie schon erwähnt, suchte er sich sein Opfer mit Überlegung aus. Er machte sich auch Gedanken darüber, wo er die Erpresserbriefe einstecken sollte, um einer Entdeckung zu entgehen (Urk. ND 2/7 S. 8 Antwort 56). Der Angeklagte hat zudem - gemäss seiner Aussage - darauf geachtet, nichts Persönliches von sich preiszugeben (Urk. ND 2/7 S. 9 Antwort 60).

Es handelt sich mithin klarerweise nicht um einen untauglichen Versuch im Sinne des Gesetzes.

1.3.2 Die Verteidigung machte weiter geltend, es habe sich - falls nicht von einem untauglichen Versuch ausgegangen werde - allenfalls bloss um straflose Vorbereitungshandlungen und nicht um einen strafbaren Versuch gehandelt (Urk. 50 S. 2 Ziff. 1. letzter Absatz). In der Berufungsverhandlung korrigierte sie diese Ansicht jedoch dahingehend, dass sie geltend machte, es liege ein unvollendeter Versuch vor, und es bliebe Raum für einen Rücktritt gemäss Art. 23 StGB (Urk. 66 S. 4). Die Vorinstanz ist von einem vollendeten Erpressungsversuch ausgegangen (Urk. 58 S. 50 oben).

Das revidierte StGB spricht nicht nur nicht mehr vom untauglichen Versuch, sondern es differenziert prinzipiell auch nicht mehr zwischen dem unvollendeten und dem vollendeten Versuch (G. S. Trappe, Herausgeber Bänziger/ Hubschmid/ Sollberger; Zur Revision des allg. Teils des Schweiz. Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage, Bern 2006, S. 13). Die Bestimmungen über den Versuch wurden systematisch neu gegliedert, indem alle Versuchsformen in Art. 22 StGB zusammengefasst wurden. Zudem sind auch die Rechtsfolgen bei allen Versuchsarten gleich, indem sie (wie schon bis anhin) zu einer (theoretisch nur) fakultativen Strafmilderung führen. Weil das revidierte StGB nur noch eine Art von Strafmilderung (Art. 48a StGB) kennt, besteht in Bezug auf die Rechtsfolgen grundsätzlich kein Unterschied mehr zwischen unvollendetem und vollendetem Versuch. Überdies war schon nach altem Recht die Unterscheidung zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch in jenen Fällen, wo weder ein Rücktritt noch tätige Reue zur Diskussion standen, ohne praktische Bedeutung (BGE 127 IV 97 Erw. 1; BG 6S.46/2005 vom 2.2.2006, Erw. 10.4.2.). Diese Sichtweise könnte zum Schluss führen, es sei letztlich irrelevant, ob das Verhalten des Angeklagten als vollendeter oder unvollendeter Versuch zu qualifizieren sei.

Dass letztlich nach wie vor zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch unterschieden wird, ergibt sich daraus, dass das Gesetz zwischen Rücktritt und tätiger Reue unterscheidet. Unter welchen Voraussetzungen der Täter vom Versuch zurücktreten oder tätige Reue üben kann, bestimmt sich danach, ob es sich um einen unvollendeten oder vollendeten Versuch handelt (Rücktritt ist nur beim unvollendeten Versuch möglich, tätige Reue beim vollendeten Versuch; vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. Aufl., Zürich 2006, S. 135 f.). Nachdem nun aber der Rücktritt und die tätige Reue im gleichen Art. 23 Abs. 1 StGB zusammengefasst und insbesondere mit derselben Rechtsfolge (fakultative Strafmilderung oder Umgangnahme von einer Bestrafung) versehen wurden, verstärkt sich der Eindruck, dass es sich um einen akademischen Streit handeln dürfte, ob ein vollendeter oder unvollendeter Versuch vorliegt (Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 139 ff.).

Ob es sich um einen vollendeten oder unvollendeten Versuch handelt, muss im Urteilsdispositiv nicht mehr zum Ausdruck kommen (G. Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, AT I, 3. Auflage, Bern 2005, § 12 N 38 S. 317). Wie weit ein Versuch gediehen ist, wird aber auch nach neuem Recht sehr wohl für die konkrete Strafhöhe von Bedeutung sein, weil das strafzumessungsrelevante Handlungsunrecht klar ein anderes Gewicht erhält, ob ein Täter schon die Tathandlung nicht zu Ende geführt hat oder aber das Delikt allein aus anderen Gründen nicht zur Vollendung gelangt ist (W. Wohlers, in: Tag/Hauri, Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zürich 2006, S. 54; Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 136). Hans Mathys (Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100/2004 S. 178) weist zu Recht darauf hin, dass Umstände, die zu einem unvollendeten Versuch führten, verschuldensmindernd zu gewichten seien, während der vollendete Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente erscheine. Wenn der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eingetreten sei, ohne dass dies vom Täter beeinflusst worden sei, so bleibe dessen Verschulden unberührt (gleichwohl habe sich dieser Umstand letztlich zugunsten des Täters auszuwirken). Dieser Sichtweise ist zuzustimmen.

Ein vollendeter Versuch liegt vor, wenn die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt wird, aber der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintritt (Art. 22 Abs. 1 StGB, alte und neue Fassung). Die Abgrenzung des vollendeten vom unvollendeten Versuch ist auf der Grundlage des konkreten Tatplans vorzunehmen. Es ist zu fragen, ob der Täter alle Voraussetzungen geschaffen hat, die nach seinem Plan zum Eintritt des Erfolges hätten führen sollen (Entscheid des Bundesgerichtes 6S.46/2005 vom 2.2.2006, Erw. 10.4.2.).

Vorliegend ist für die Abgrenzung zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch die Vorstellung des Angeklagten im Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung massgebend. Verschiedene Autoren halten deshalb für die Abgrenzung zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch den sogenannten "Rücktrittshorizont" als massgebend (Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 136 f.; Stratenwerth, AT I, 3. Auflage, Bern 2005, § 12 N 57 S. 328 f.; Guido Jenny in BSK StGB I, Basel 2003, N 32 zu Art. 21 aStGB). Die genannten Autoren halten

dafür, das Abstellen auf die letzte Ausführungshandlung sei insbesondere dort gerechtfertigt, wo ein Täter entschlossen gewesen sei oder doch ohne weiteres die Möglichkeit gehabt habe, erforderlichenfalls durch *mehrere* Einzelakte oder mit *verschiedenen* Mitteln auf den deliktischen Erfolg einzuwirken, also beispielsweise solange zu schießen, bis das Opfer tödlich getroffen sei, oder zum Messer zu greifen, wenn die blossе Faust versagt habe, aber der Täter nicht alle diese Schritte realisiert habe. Kämen solche Fortsetzungs- oder Wiederholungsakte noch in Betracht, so wäre der Versuch aufgrund des erwähnten "Rücktrittshorizontes" erst dann beendet, wenn der Täter wenigstens für möglich halte, dass der Erfolg nunmehr eintreten könnte.

Die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und Beginn der Ausführung des Deliktes schliesslich ist nicht immer einfach. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB ist ein Versuch der strafbaren Tat anzunehmen, wenn der Täter mit der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens begonnen hat. Dazu zählt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 114 IV 112, 114; sogenannte Schwellentheorie; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, a.a.O., N 7 zu Art. 22 StGB). Diese Formulierung bringt zum Ausdruck, dass sich der Beginn des Versuchs nur über eine Kombination objektiver und subjektiver Gesichtspunkte bestimmen lässt (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, a.a.O., N 3 zu Art. 156 StGB samt Hinweis auf BGE 131 IV 104). Der Einbezug der Vorstellung des Täters von der Tat ist daher für die Bestimmung des Versuchs genauso unabdingbar wie die Berücksichtigung objektiver Kriterien für die Entscheidung der Frage, mit welcher Tätigkeit der Täter nach seinem Tatplan bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_553/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 3.3.2. samt Hinweisen).

Die Behauptung der Verteidigung, im vorliegenden Fall sei der Angeklagte noch nicht über Vorbereitungshandlungen hinausgekommen, wurde zu Recht korrigiert,

denn sie geht fehl: Die ersten Handlungen des Angeklagten, nämlich das Aussuchen eines geeigneten Opfers und das Auskundschaftens des Briefkastens des Opfers (vgl. Urk. 2/7 S. 8 Antwort 55 und Urk. HD 5 S. 5 unten), wären wohl noch als straflose Vorbereitungshandlungen zu qualifizieren. Nach Absenden des ersten Drohbriefes hatte der Angeklagte aber klarerweise mit der eigentlichen Ausführung des Deliktes begonnen. Die Drohungshandlungen sollten sich gemäss Tatplan des Angeklagten im Zusenden von Drohbriefen erschöpfen. Der Angeklagte hatte - gemäss seinen Aussagen - versucht, auf einfachem Weg und vor allem schnell sowie ohne Gewalt an Geld heranzukommen. Deshalb habe er versucht, auf "schriftlichem Weg" ans Ziel zu kommen (Urk. 2/7 S. 3 Mitte). Der Angeklagte ging auch - soviel ist seinen Aussagen zu entnehmen - davon aus, dass die in den beiden inkriminierten Schreiben enthaltenen Drohungen ausreichen würden, um ans Ziel zu gelangen, nämlich dass die Geschädigte das Geld im Briefkasten deponieren würde (vgl. dazu Urk. ND 2/7 S. S. 10 Antwort 74 und S. 13 Antworten 94 und 95). Es liegt somit ein strafbarer Versuch vor.

Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz muss indes - zu Gunsten des Angeklagten - von einem unvollendeten Versuch ausgegangen werden. Das Androhen ernstlicher Nachteile war aus Sicht des Angeklagten mit Absenden der beiden Drohbriefe zwar abgeschlossen. Um das Delikt nach dem Tatplan des Angeklagten zu vollenden, hätte der Angeklagte sich jedoch zum Briefkasten der Geschädigten wagen müssen, um das Geld an sich zu nehmen. Ohne diese Handlung wäre es auch zu keiner Vermögensschädigung des Opfers gekommen; andernfalls wäre das Geld - auch im Briefkasten - im Gewahrsam der Geschädigten geblieben. Der Umstand, dass der Angeklagte einen zweiten Drohbrief schrieb - mit dem Inhalt, dass die Geschädigte der Forderung nicht nachgekommen sei (Urk. ND 2/11/1) - liesse zwar den Schluss zu, der Angeklagte habe nach Versenden des ersten Drohbriefs Nachschau im Briefkasten der Geschädigten gehalten. Der Angeklagte machte aber von Anfang an geltend, ihn habe der Mut verlassen und er sei nie beim Briefkasten nachschauen gegangen. Er begründete auch, weshalb es trotzdem zu einem Nachhacken mit einem zweiten Drohbrief gekommen ist (Urk. ND 2/7 S. 6 Antwort 41, S. 8 Antwort 55 am Ende, S. 10 f. Antworten 76 und 77, S. 12 Antworten 86 und 88 und S. 15 Antwort 106;

Urk. HD 5 S. 5 und S. 6 oben; Prot. II S. 11 ff.). Etwas anderes kann rechtsgenügend nicht erstellt werden.

1.4 Mithin ist von einem unvollendeten Versuch der Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB auszugehen und der Angeklagte entsprechend schuldig zu sprechen. Da der Angeklagte die strafbare Handlung aus eigenem Antrieb nicht zu Ende geführt hat, liegt ein Rücktritt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB vor, was bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

## 2. Veruntreuung (ND 3)

2.1 Die Verteidigung beanstandet, dass beim Angeklagten *Ersatzbereitschaft* vorgelegen habe und deshalb eine Veruntreuung in Bezug auf den geleasten Personenwagen "Mercedes-Benz ..." nicht gegeben sei (vgl. Urk. 50 S. 3 oben).

2.2 Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass der äussere Sachverhalt unbestritten und durch das Untersuchungsergebnis rechtsgenügend erstellt ist (Urk. 58 S. 17 Mitte).

2.3 Auch bezüglich der rechtlichen Würdigung kann vorab auf die einlässlichen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 58 S. 50 - 57 Ziff. 1. - 2.2.3.) verwiesen werden. Diesen treffenden Erwägungen ist nur wenig beizufügen.

2.3.1 Vorab ist klarzustellen, dass die Veruntreuung bereits mit dem Angebot zum Verkauf, nicht erst mit der Veräusserung vollendet ist (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 9 zu Art. 138 StGB samt Hinweisen).

2.3.2 Ein Sonderproblem bei der Veruntreuung bildet die *Ersatzbereitschaft*. Es fehlt an der strafwürdigen Absicht, wenn der Täter den Willen und die Möglichkeit hatte, seine Treuepflicht zeitgerecht zu erfüllen. Was den Anwendungsbereich der Ersatzbereitschaft betrifft, so hat das Bundesgericht die Ersatzbereitschaft primär im Hinblick auf die Veruntreuung von Vermögenswerten entwickelt, das Konzept

aber in der Folge auch auf die Veruntreuung von fremden Sachen angewandt. Subjektiv verlangt die Ersatzbereitschaft den zum Zeitpunkt der Tathandlung bestehenden Willen, für die Sache fristgerecht Ersatz zu leisten. Objektiv meint die Ersatzbereitschaft die Fähigkeit, auf den massgeblichen Zeitpunkt hin aus eigenen Mitteln Ersatz leisten zu können. Muss der Täter jederzeit sofort leisten können, erlangt er eine vorübergehende Bereicherung und macht sich strafbar, wenn er das Anvertraute in eigenem Nutzen verwendet und erst später Ersatz leisten kann. Ersatzfähigkeit setzt - wie erwähnt - voraus, dass der Täter aus **eigenen Mitteln leisten kann** (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 19 zu Art. 138 StGB, Niggli/ Riedo in: BSK Strafrecht-II, 2. Aufl., Basel 2007, N 109 zu Art. 138 StGB). Es genügt mithin nicht, dass der Täter subjektiv sicher ist, Ersatz leisten zu können. Verneint wird die Ersatzfähigkeit, wenn der Täter beispielsweise zuerst ein Darlehen aufnehmen muss, die blossе Aussicht auf die Zukunft hat, dass er sich das Benötigte von Dritten wird beschaffen können, oder allenfalls die Absicht zur Bezahlung der restlichen Abzahlungsrate hat und die unter Eigentumsvorbehalt erhaltene Sache weiterverkauft (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 19 zu Art. 138 StGB, Niggli/ Riedo in BSK Strafrecht-II, a.a.O., N 120 ff. zu Art. 138 StGB).

2.3.3 Der Angeklagte befand sich bei der Weitergabe des inkriminierten Fahrzeugs in einer finanziell äusserst angespannten Lage, was nicht zuletzt Grund für den beabsichtigten Ausstieg aus dem Leasingvertrag war (Urk. HD 5 S. 7 oben; Urk. ND 3/3 S. 2 Antwort 5, S. 3 Antwort 13). Über ausreichende flüssige eigene Mittel, die dem Angeklagten einen sofortigen Ausstieg aus dem Leasingvertrag ermöglicht hätten, verfügte der Angeklagte offensichtlich nicht. Die ursprüngliche Autoverkäuferin wollte das inkriminierte Fahrzeug offenbar nicht zurückkaufen (Urk. ND 3/3 S. 2 f.). Der Angeklagte war sich voll bewusst, dass das inkriminierte Fahrzeug der Leasingfirma H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ gehörte und das Fahrzeug erst nach Bezahlung sämtlicher Leasingraten oder dem ganzen Ablösebetrag in seinen Besitz - recte: sein Eigentum - übergehen würde (Urk. ND 3/3 S. 2 Antwort 8). Die Leasingvertragsbestimmungen seien ihm geläufig, er hätte schon zuvor zwei Leasingfahrzeuge gehabt (Urk. ND 3/3 S. 2 Antwort 9). Schliesslich war dem An-

geklagten auch bewusst, dass ein Halterwechsel beim inkriminierten Fahrzeug verboten war (Urk. ND 3/3 S. 4 Antwort 17).

Mit der Vorinstanz (Urk. 58 S. 56 f.) ist davon auszugehen, dass es sich beim Fahrzeug Mercedes-Benz ... um einen mehr oder weniger gängigen Personenwagen handelt, für den ein Marktpreis existiert und der somit nicht als Speziessache qualifiziert werden kann. Ein Wertersatz ist somit grundsätzlich möglich. Indem der Angeklagte den Leasingvertrag mit E-Mail vom 30. Juni 2009 auflöste (Urk. ND 3/6/3), gab er zwar gegenüber der Geschädigten zu verstehen, dass er das Fahrzeug behalten und die Ablösesumme bezahlen wollte. Es war ihm aber - wie erwähnt - klar, dass das Eigentum am Fahrzeug erst mit der Bezahlung der Ablösesumme auf ihn übergehen würde und dass weiterhin ein Halterwechselverbot bestand. Der Angeklagte wusste, dass er bis am 15. Juli 2009 die Ablösesumme bezahlen musste, da ihm dies durch die Geschädigte H.\_\_\_\_\_ AG mit E-Mail vom 1. Juli 2009 mitgeteilt worden war (Urk. ND 3/6/3). In der besagten E-Mail der Geschädigten H.\_\_\_\_\_ AG wurde ihm nochmals explizit mitgeteilt, dass das Halterwechselverbot erst bei Zahlungseingang aufgehoben würde. Der Angeklagte wusste aber bereits in der ersten Juliwoche nach der Probefahrt mit J.\_\_\_\_\_ in K.\_\_\_\_\_, dass dieser, wenn überhaupt, erst später zahlen würde, da er das Fahrzeug für zwei Monate zur Probe wollte. Daran ändert nichts, dass der Angeklagte die Leasingrate für den Juli 2009 letztlich noch überwiesen hatte und allenfalls auch bereit und fähig war, die Augustrate zu bezahlen. Wie erwähnt, hat sich der Angeklagte mit der Verkaufsofferte an J.\_\_\_\_\_ das inkriminierte Fahrzeug bereits angeeignet.

Schliesslich ist auf die vom Angeklagten selber entworfene Vereinbarung hinzuweisen (Urk. ND 3/5/11). Diese Vereinbarung hat der Angeklagte J.\_\_\_\_\_ Ende Juli 2009 zugesandt. Die Vereinbarung war offenbar vom Angeklagten zuvor bereits unterzeichnet worden (Urk. ND 3/3 S. 5; Prot. II S. 19). Damit hatte der Angeklagte die vorher mündlich abgegebene Verkaufsofferte auch noch in schriftlicher Form nachgeliefert. Auch gemäss diesem Vertrag hätte J.\_\_\_\_\_ erst am 1. September 2009 bezahlen müssen. Aufhorchen lässt die Umschreibung, dass



der Käufer **gewillt** ist, den Gesamtbetrag per diesem Datum zu bezahlen (Urk. ND 3/5/11 S. 1 lit. B.). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. April 2011 schilderte der Angeklagte seine finanzielle Situation im Juni/Juli 2009 dahingehend, dass diese extrem schlecht gewesen sei und er nichts auf der hohen Kante gehabt habe. Er erklärte, er hätte nicht einmal die Mittel gehabt, um der Geschädigten die Differenz von Fr. 14'000.-- bis 15'000.-- zu bezahlen (Prot. II S. 18). Der Kaufpreis, welchen J.\_\_\_\_\_ hätte bezahlen sollen, wäre somit die einzige Möglichkeit für den Angeklagten gewesen, der Geschädigten für das Leasingfahrzeug Ersatz zu leisten. Er wusste somit bei der eigentlichen Aneignung um die fehlende Möglichkeit, fristgerecht Ersatz zu leisten beziehungsweise die Ablösesumme zu bezahlen - hätte er doch in dem Zeitpunkt, als sich sein Verkaufswille manifestierte, bereits über die entsprechenden Mittel verfügen müssen. Beim vom Angeklagten beabsichtigten Autoverkauf handelte es sich nicht um ein Zug um Zug-Geschäft; der Besitzerwechsel des inkriminierten Fahrzeugs hat schon vor der beabsichtigten Bezahlung des Kaufpreises stattgefunden. Der Angeklagte kann sich somit nicht auf Ersatzbereitschaft berufen.

2.4 Der Angeklagte ist somit auch der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (ND 3) schuldig zu sprechen.

### **III. Sanktion**

1.1 Die Vorinstanz verurteilte den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wobei diese im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Zehn Tage erstandene Untersuchungshaft wurden ihm an den zu vollziehenden Teil der Strafe (12 Monate) angerechnet.

1.2 Die Verteidigung beantragt, der Angeklagte sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, wobei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren zu gewähren sei. Zudem sei ihm die Weisung zu erteilen, die regelmässig beanspruchte Einzel- und Gruppentherapie bei der L.\_\_\_\_\_ weiterzuführen, und es sei eine Bewährungshilfe anzuordnen

(Urk. 88 S. 2 f.). Begründet wird der Antrag auf Reduktion der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe mit der gemäss Gutachten leicht verminderten Schuldfähigkeit des Angeklagten sowie mit dem Rücktritt hinsichtlich der unvollendet versuchten Erpressung.

1.3 Die Anklagebehörde beantragt eine leichte Reduktion der vor Vorinstanz ausgefallten Freiheitsstrafe auf 28 Monate, sofern das Gericht das Gutachten dahingehend interpretiere, dass eine schwere psychische Störung vorliegen würde. Es sei eine ambulante Behandlung anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zwecke nicht aufzuschieben (Urk. 92 S. 1 ff.).

2.1 Bezüglich der theoretischen Ausführungen zum Strafraumen kann grundsätzlich auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Aufgrund der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ergänzend festzuhalten, dass in den meisten Fällen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafraumens zu berücksichtigen sind. Nur in Ausnahmefällen führen diese dazu, dass der ordentliche Strafraumen verlassen werden muss. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die Strafe ohnehin am unteren oder oberen Rand des ordentlichen Strafraumens bewegen würde beziehungsweise deren Ausmass besonders stark ins Gewicht fällt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_611/2010 vom 26. April 2011 E. 4 unter Hinweis auf BGE 136 IV 55; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, a.a.O., N 4 zu Art. 48a i.V.m. N 6 zu Art. 49 StGB).

2.2 Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, weisen die vom Angeklagten begangenen Delikte dieselben Strafraumen auf. Auszugehen ist somit von der mehrfachen Veruntreuung (ND 1), da es sich gemessen am deliktisch erlangten Vermögenswert in Höhe von Fr. 1'250'000.-- um die schwerste Straftat handelt. Der Strafraumen reicht somit gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Wie noch zu zeigen sein wird, besteht vorliegend kein Anlass, den ordentlichen Strafraumen zu verlassen. Der Gutachter verneint eine Schuldunfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB (Urk. 85 S. 54 Frage 4.a), was im Übrigen auch nicht bestritten wird (Urk. 88; Urk. 92).

Eine allfällig reduzierte Steuerungsfähigkeit und damit zusammenhängende verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen, wie auch der Versuch, die Deliktsmehrheit sowie die mehrfache Tatbegehung (Veruntreuung).

3.1 Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten.

3.2 Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden die Regeln zur Strafzumessung modifiziert und in Grundsatzentscheiden das nachfolgend skizzierte Modell vorgegeben (BGE 136 IV 55 E.5.4.; Entscheide des Bundesgerichts 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2, 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 und 6B\_238/2009 vom 8. März 2010, je mit Hinweisen). Die Ausführungen des Bundesgerichts werden ergänzt durch weitere Strafzumessungskriterien, die sich aus der Literatur und der weiteren Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben.

Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Dem Tatverschulden kommt nach der Rechtsprechung bei der Strafzumessung eine entscheidende Rolle zu (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 1.5.2.; BGE 136 IV 55 E. 5.4. und BGE 134 IV 17 E. 2.1.). Dieses beurteilt sich anhand der gesamten Tatumstände. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und allenfalls bewirken können, das Verschulden als derart gering einzustufen, dass

eine Strafe unterhalb des ordentlichen Strafrahmens geboten ist. So trifft etwa - neben einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit - denjenigen einen geringeren Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB). Das Strafgesetzbuch selbst erwähnt verschiedene Umstände, die das Verschulden reduzieren können: Wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt hat; ebenso wenn sein Handeln durch eine Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, veranlasst worden ist (Art. 48 lit. a StGB). Im gleichen Sinne ist von einem minderen Verschulden auszugehen, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist (Art. 48 lit. b StGB), wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) gehandelt hat. Ein reduziertes Verschulden trifft auch denjenigen, der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB). Zu nennen sind schliesslich die entschuldbare Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) und der entschuldbare Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB), der vermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB), der Rücktritt (Art. 23 Abs. 1 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB). In all diesen Fällen liegen Sachverhaltselemente vor, die sich verschuldensmindernd auswirken, was zu einer mildereren Strafe führt. Auf der anderen Seite sind Umstände denkbar, welche das Tatverschulden erhöhen und namentlich die wegen der reduzierten Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit des Täters geringere Schuld wieder auszugleichen vermögen. Zu erwähnen ist beispielsweise ein verwerfliches Motiv.

3.3 Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, a.a.O., N11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Entscheidung des Bundesgerichts 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und

6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Aufl., Bern 2006, S. 179 N 13; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 21 zu Art. 47 StGB). Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (vgl. Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, 2. Aufl., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Trechsel, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 47 StGB).

3.4 Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien bewertet (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_524/2010&6B\_626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4.). Das Gesamtverschulden ist sodann zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Das Bundesgericht drängt in seiner aktuellen Praxis vermehrt darauf, dass Formulierung des Verschuldens und Festsetzung des Strafmasses auch begrifflich im Einklang stehen (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_524/2010&6B\_626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4., 6B\_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2., 6B\_1048/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.2. und 6B\_763/2010 vom 26. April 2011 E. 4.1.). Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_524/2010 & 6B\_626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4.).

3.5 Grundsätzlich kann bezüglich der Strafzumessung auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 58 S. 60-70; § 161 GVG/ZH); Nachfolgendes ist lediglich ergänzender Natur.

#### 4. Tatkomponente

##### 4.1 Mehrfache Veruntreuung (ND1)

4.1.1 Vorerst ist somit die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts ist bei Vermögensdelikten der Deliktsbetrag nicht mehr als ein - zwar gewichtiger - Gesichtspunkt, der die Höhe der Strafe mitbestimmt (Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 70 zu Art. 47). Der Angeklagte veruntreute einen doch beachtlichen Betrag in Höhe von Fr. 1'250'000.--. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ging der Angeklagte geplant und systematisch vor. Dies zeigt sich darin, dass er dem Geschädigten über ca. einen Monat mehrere falsche Angaben machte, beispielsweise behauptete, er arbeite als Anlageberater bei einer Spezialabteilung einer Tochterfirma der M.\_\_\_\_\_ AG und baue seine eigene Firma auf. Weiter beschwichtigte er den Geschädigten B.\_\_\_\_\_, indem er ihm vermeintlich geheime Börsen-Daten etc. schickte, mit dem Bemerkem, dass sich die Geschäfte vorteilhaft entwickeln würden. Sodann tischte er ihm eine Geschichte auf, einen wichtigen Kunden in London treffen zu müssen und flog eigens um diese Lüge zu untermauern dorthin. Dies zeugt von einem bedachten Vorgehen und ist mit der Vorinstanz keineswegs als dilettantisch zu bezeichnen (Urk. 58 S. 63). Die mehrfache Tatbegehung ist ihm ebenfalls straf erhöhend anzulasten. Nur leicht strafmindernd ist ihm das doch sehr sorglose Verhalten des Geschädigten anzurechnen, zumal der Angeklagte das ihm entgegengebrachte Vertrauen gezielt missbrauchte (Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 87 zu Art. 47 mit Verweis auf BGer, KassH, 6. Juni 2005, 6S.9/2005 E. 5.3.1). Insgesamt ist das objektive Tatverschulden als erheblich einzustufen.

4.1.2 In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung der subjektiven Tatschwere vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören - wie erwähnt - etwa die Frage der Zurechnungs- beziehungsweise Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der verminderten Schuldfähigkeit, welche von der Vorinstanz verneint wurde (Urk. 58 S. 64 mit Verweis auf S. 58). Der Gutachter diagnostizierte beim Angeklagten eine krankhafte Spielsucht

(Urk. 85 S. 45), hielt aber dafür, dass es nicht gerechtfertigt sei, die Delikte des Angeklagten ausschliesslich auf seine Spielsucht zurückzuführen. Vielmehr würde sich das Spielverhalten des Angeklagten in die beim Angeklagten vorliegende Persönlichkeitsakzentuierung mit narzisstischen und histrionischen Zügen betten (S. 46 f.) und führte weiter aus (S. 47 f.):

Während diese histrionisch-narzisstischen Aspekte aktuell keinen Störungscharakter im engeren Sinne tragen würden (...), hat sich die (...) Konstellation **in 2007-2008 in einer Art und Weise zugespitzt, die über Grössenideen und das Bedürfnis des Angeklagten, eine dadurch gespeiste Scheinidentität zu leben, auch klinisch relevant** wurde (...).

Letztlich **spricht aus psychiatrischer Sicht viel dafür, dass beim Angeklagten eine massive Selbstwertproblematik besteht, die mit narzisstisch und histrionisch ausgestalteten Kompensationsstrategien angegangen wurden** (...). In diesem Kontext wäre der Angeklagte nicht nur ein aktiv handelnder und die Situation bewusst im Sinne einer Betrugsabsicht bzw. des Gelderwerbs konstellierender Akteur, sondern letztlich auch ein durch einen wenig reflektierten Konflikt und eigenen Defizite zu einem bestimmen Verhalten motivierter unreif-selbstunsicherer Hochstapler (...) Materielle Vorteile sind in diesem Kontext nicht entscheidend, werden aber bei Gelegenheit gerne mitgenommen.

Ferner wurde sodann festgehalten, dass die narzisstischen-histrionischen Persönlichkeitsakzentuierung des Angeklagten den Schweregrad einer spezifischen Persönlichkeitsstörung nicht erreicht habe. In der Folge wurden zwei verschiedene Varianten diskutiert, wobei - was die Verminderung der Schuldfähigkeit betrifft - zwei unterschiedliche Beurteilungen erfolgten (Urk. 85 S. 48 ff.):

- **Geht das Gericht von (...) einem im Vordergrund stehenden Gelderwerb aus, so kommen keine Einbussen der Schuldfähigkeit in Betracht:** Dem vorab dargestellten Zusammenspiel zwischen Persönlichkeitsmerkmalen und dem sich spätestens im Verlauf des Jahres 2008 deutlicher herauskristallisierenden pathologischen Glückspiel kann nämlich keinesfalls eine zwangsläufig forensisch-psychiatrische Relevanz zugebilligt werden. Insbesondere ist diese Problematik nicht geeignet, die Einsichtskräfte des Angeklagten zu vermindern oder gar aufzuheben. Eine psychische Erkrankung, die mit einem Verlust unter Einbussen der Einsichtsfähigkeit

verbunden gewesen wäre, liegt nicht vor. Auch Einbussen der Steuerungsfähigkeit sind aus den Handlungsabläufen heraus nicht zu erkennen (...)

- **Wenn man (das Gericht) allerdings davon ausgeht, dass der Angeklagte die von ihm konstruierte Scheinidentität als lohnende Alternative zu seiner unauffälligen Existenz schien [recte: wahrnahm] und dass er in der Folge alles daran setzte, diese Scheinidentität aufrecht zu erhalten, kommen Einbussen der Schuldfähigkeit in Betracht.** (...) Dabei lassen die von ihm gewählten Methoden - wie vorab dargestellt - auf ein weitgehend intaktes Steuerungsvermögen schliessen, denn der Angeklagte ging keinesfalls impulsiv, sondern vielmehr zielstrebig bzw. sich über lange Zeiträume hinweg auch absichernd vor. Ausserdem können die vorgeworfenen Delikte keinesfalls als Ausdruck momentaner, wenig überlegter Handlungsimpulse angesehen werden. Dennoch bleibt in dieser Sichtweise festzuhalten, dass sich ein bei Beginn der Entwicklung im Jahr 2006 gerade 22-jähriger Mann zunehmend in eine Lügengeschichte verstrickt hat, das letztlich entscheidend durch histrionische und vor allem auch narzisstische Persönlichkeitsmerkmale mitbedingt wurde. (...)

(...) Die damit verbundenen Defizite der Hemmungsfähigkeit **können aus psychiatrischer Sicht eine leichte Verminderung der Steuerungsfähigkeit begründen. Insgesamt kommt daher aus forensich-psychiatrischer Sicht eine leichte Schuldminderung in Betracht.** Stärkere Einbussen sind jedoch ausgeschlossen (...)

Bei der Beantwortung der Fragen zum Vorliegen einer psychischen Störung ergeben sich sodann zwei Varianten (Urk. 85 S. 52 f. Frage 1. a]):

Die Glückspielsymptomatik im Zusammenspiel mit seinen narzisstisch-histrionischen Persönlichkeitsanteilen **können als schwere psychische Störung aufgefasst werden, wenn** man den Angeklagten als Person ansieht, die zunehmend verzweifelt bemüht war eine aufgrund der oben genannten Persönlichkeitsmerkmal inszenierte Scheinidentität von Grösse und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten (...).

**Geht man jedoch davon aus,** dass der Angeklagte die Scheinidentität entwickelt hat, um andere Menschen zu täuschen und zu übervorteilen, so besteht eine



wesentlich aktivere und steuernde Komponente, die es nicht erlaubt, von einer schweren Störung zu sprechen.

Sodann (Urk. 85 S. 53 Frage 3.):

Unter 1a wurde bereits ausgeführt, dass ein potentiell schuld mindernder Zusammenhang zwischen Persönlichkeitsproblematik, Spielsucht und Delinquenz nur dann bejaht werden kann, wenn man die Delikte als Ausdruck eines Bemühens des Angeklagten versteht, eine vorab etablierte Scheinidentität aufrecht zu erhalten.

Wenn man aus juristischer Sicht jedoch der Meinung sein sollte, dass die Scheinidentität Mittel dazu gewesen ist, möglichst rasch an grössere Geldsummen zu kommen, wäre ein solcher potentiell schuld mindernder Zusammenhang nicht gegeben.

Dem Gutachten ist keine eindeutige Antwort zu entnehmen. Es ist allerdings mit der Anklagebehörde davon auszugehen, dass der Angeklagte nicht ausschliesslich aufgrund finanzieller Absichten handelte, sondern auch, um die von ihm kreierte Scheinidentität aufrecht zu erhalten. Dies entspricht schliesslich auch der - zwar verklausulierten - Ansicht des Gutachters (Urk. 85 S. 48 Abs. 3):

Alternativ kommt dennoch auch **die Möglichkeit in Betracht, dass der Angeklagte bewusst mittels Lügengeschichten, Gelder für seine überzogenen Lebensführung generiert hat. Aus psychiatrischer Sicht ist diese Sichtweise weniger stimmig** mit der Entwicklung der Jahre 2006-2009 in Deckung zu bringen als die erste Variante (...)

Insbesondere wurde das Vorliegen eines pathologischen Spielverhaltens bejaht (Frage 1. b], S. 53). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 58 S. 65) ist deshalb für die Vorfälle im Jahre 2008 von Einbussen der Hemmungsfähigkeit auszugehen, die eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit nach sich ziehen (Urk. 85 S. 54 Frage 4. b]). Mithin war die Entscheidungsfreiheit des Angeklagten, sich für oder gegen das Unrecht zu entscheiden, in diesem Zeitraum leicht eingeschränkt.

In subjektiver Hinsicht ist weiter festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt. Das ist beim Verschulden zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, Erw. II. 7.5.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, S. 185 f. N 25 ff. und Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 89 zu Art. 47 StGB). Der Angeklagte hatte einen direkt auf die Tatbestandsverwirklichung gerichteten Willen, was sich verschuldensmässig zu seinen Ungunsten auswirkt.

Nach Beurteilung der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass trotz vorsätzlicher Tatbegehung die verschuldensmindernden Faktoren überwiegen. Die leicht verminderte Schuldfähigkeit führt zu einer leichten Relativierung des objektiven Verschuldens, da der Schuldvorwurf, der einem nur vermindert schuldfähigen Täter gemacht werden kann, verglichen mit einem voll schuldfähigen Täter geringer ist (vgl. hierzu BGE 134 IV 132 E. 6.1., BGE 136 IV 55 E. 5.5.). Somit ist das Gesamtverschulden des Angeklagten bezüglich der mehrfachen Veruntreuung nun als nicht mehr leicht einzustufen.

#### 4.1.3 Einsatzstrafe

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schweren Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB). Wären vorliegend einzig die mehrfache Veruntreuung (ND1) zu beurteilen, wäre nach Einschätzung der Tatkomponente eine Einsatzstrafe im Bereich von rund 18 Monaten angemessen.

## 4.2 Straferhöhung aufgrund der Deliktmehrheit

### 4.2.1 Erpressung (ND2)

Das Vorgehen des Angeklagten ist in diesem Punkt mit der Vorinstanz als weder besonders originell noch raffiniert zu bezeichnen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 85 S. 63; § 161 GVG/ZH). Wie die Vorinstanz richtig anführte, erschöpfte sich die Erpressungshandlung im Briefeschreiben. Allerdings zeugt es von einiger Durchtriebenheit, dass sich der Angeklagte Informationen über die finanziellen Verhältnisse der Geschädigten, an die er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit gelangt war, derart zu Nutze machte. Weiter ist es dreist, einer alleinstehenden Frau mit der Ermordung ihres Sohnes zu drohen. Dass er seiner Forderung mit einem zweiten Brief Nachdruck verlieh, zeigt auch, dass er eine gewisse Hartnäckigkeit an den Tag legte. Wie eingangs erwähnt ist strafmildernd zu berücksichtigen, dass er die strafbare Handlung aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führte (vgl. vorstehend Ziff. II. 1.3.-1.4). In Anbetracht sämtlicher unter den Tatbestand der versuchten Erpressung fallenden Tatbestandsvarianten ist das vorliegende Verschulden nach Beurteilung der objektiven Tatschwere als noch leicht zu bezeichnen.

Bezüglich der subjektiven Tatkomponente ist festzuhalten, dass der Angeklagte jeweils geltend machte, er habe aus Geldnot gehandelt. Dass er zu diesem Zeitpunkt bereits beachtliche Schulden hatte, lässt den Tatentschluss zwar etwas nachvollziehbarer erscheinen, kann ihn aber nicht entlasten. Die Tat steht in keinem Verhältnis zu seinen Geldproblemen. Weiter ist festzuhalten, dass der Angeklagte direktvorsätzlich handelte, jedoch eine leicht verminderte Schuldfähigkeit vorliegt (vorstehend Ziff. III. 4.1.2), weshalb das objektive Tatverschulden leicht relativiert wird.

### 4.2.2 Urkundenfälschung (HD)

Auch hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatverschuldens der Urkundenfälschung kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 58 S. 62 f. und S. 64 f.; § 161 GVG/ZH). Zu Recht wurde festgehalten, dass einem

Empfangsschein eines Einzahlungsscheines im Rechtsverkehr kein besonders grosses Vertrauen als Beweismittel zukommt. Wiederum springt das unprofessionelle Vorgehen des Angeklagten ins Auge; von Hand änderte er vier Nullen in Sechsen ab. Allerdings war auch diese Tat geplant und wohlüberlegt.

Mit der Vorinstanz handelte der Angeklagte aus nichtigem Grund, nämlich um im Besitz seiner ... [Kreditkarte] zu bleiben und eine ... [weitere Kreditkarte] zu erhalten. Vom subjektiven Tatverschulden her ist ihm das direktvorsätzliche Vorgehen anzulasten. Allerdings wird auch hier die objektive Tatschwere aufgrund der leicht verminderten Schuldfähigkeit relativiert. Nach Beurteilung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist das Verschulden des Angeklagten bezüglich der Urkundenfälschung als noch leicht einzustufen.

#### 4.2.3 Veruntreuung des Mercedes-Benz (ND3)

Vorliegend richtet sich die strafbare Handlung des Angeklagten gegen das Vermögen der Geschädigten H.\_\_\_\_\_ AG. Der Plan des Angeklagten, mit dem Verkauf des von ihm geleasteten Autos die ausstehenden Leasingraten zu bezahlen, war unbedarft und zeugt nicht von erheblicher krimineller Energie. Zudem bezahlte er nach dem Verkauf die Leasingraten - wie dies die Vorinstanz bereits erwähnte - solange zurück, als es seine finanziellen Verhältnisse zuliesse (Urk. 58 S. 63 f.).

Der Angeklagte handelte abermals mit direktem Vorsatz. Zu berücksichtigen ist, dass der Angeklagte dieses Delikt im Juni 2009 beging, mithin nicht mehr von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen ist (vgl. vorstehend Ziff. III. 4.1.2). Das objektive Tatverschulden des Angeklagten wird aufgrund der subjektiven Tatkomponente nicht verändert. Insgesamt ist das Tatverschulden bezüglich der Veruntreuung als noch leicht einzustufen.

#### 4.3 Tatverschulden

Die nach Beurteilung der Tatkomponente hinsichtlich der mehrfachen Veruntreuung festgesetzte Einsatzstrafe von rund 18 Monaten (vgl. vorstehend Ziff. III. 4.1.3) ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes wegen der

Deliktsmehrheit angemessen zu erhöhen. Aufgrund der versuchten Erpressung, der Urkundenfälschung und der Veruntreuung rechtfertigt sich die Erhöhung der vorgenannten Einsatzstrafe um ca. 10 Monate.

## 5. Täterkomponente

5.1 Zum Vorleben des Angeklagten kann auf die Untersuchungsakten, die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie auf das psychiatrische Gutachten verwiesen werden (Urk. 58 S. 65 ff. Ziff. 2.3.; Urk. 85 S. 16-22; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde aktualisierend ausgeführt, dass der Angeklagte weiterhin bei N.\_\_\_\_\_ tätig ist und monatlich zwischen Fr. 2'000.- und Fr. 2'500.- verdient. Er wohnt nach wie vor mit seinem jüngeren Bruder in der Wohnung seiner Eltern in O.\_\_\_\_\_. Für den Mietzins kommen letztere auf. Der Angeklagte führt keine Beziehung und ist kinderlos. Seine Schulden belaufen sich auf Fr. 1,2 bis 1,3 Millionen. Er bezahlt monatlich Raten in Höhe von Fr. 1'000.- an verschiedene Gläubiger, wobei er dem Gläubiger B.\_\_\_\_\_ noch nichts zurückbezahlen konnte (Prot. II S. 7 ff.). Seit Januar 2011 befindet er sich aufgrund seiner Spielsucht in Einzeltherapie (Urk. 67). Insgesamt lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, die über das hinausgehen würden, was im Rahmen der subjektiven Tatschwere ausgeführt wurde (vorstehend Ziff. III 4.1.2).

5.2 Der Angeklagte hat im Jahre 2006 eine Vorstrafe erwirkt (vgl. Urk 59). Auch wenn diese Vorstrafe nicht einschlägig ist (es handelt sich um eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Busse in Höhe von Fr. 1'300.-) kann sie bei der Strafzumessung, entgegen der Vorinstanz (Urk. 58 S. 67 Ziff. 2.3.2.), nicht völlig ausser Betracht fallen.

Die Rechtslehre hält die Berücksichtigung der Vorstrafen bei der Strafzumessung zwar teilweise für fragwürdig. Für grösste Zurückhaltung bei der Berücksichtigung dieser Strafzumessungstatsache wegen ihrer Ambivalenz spricht sich - neben Stratenwerth (Schweizerisches Strafrecht, AT II, Bern 2006, § 6 N 43 f.) - auch Trechsel aus. Er präzisiert indes, dass das Vorleben des Angeklagten für die

Strafzumessung nicht völlig belanglos sein kann (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, a.a.O., N 20 und 20a zu Art. 63 aStGB). Gemäss gefestigter Rechtsprechung messen die Gerichte dem Umstand, dass der Täter durch Vorstrafen (auch im Ausland: BGE 105 IV 226 und Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 102 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, a.a.O., N14 zu Art. 47 StGB samt Zitaten) oder nur schon durch frühere Strafverfahren gewarnt worden war, straf erhöhende Wirkung zu (vgl. dazu auch Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 104 zu Art. 47 StGB). Dabei spielt es für die grundsätzliche Berücksichtigung als Strafzumessungsfaktor keine Rolle, ob mit dem früheren Entscheid eine Busse oder eine Freiheitsstrafe ausgefällt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6S.26/2002 vom 17. Juli 2002). An dieser Rechtsprechung hält das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung fest (BGE 121 IV 62, 122 IV 241). Von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen besteht im vorliegenden Verfahren kein Anlass.

Die Vorstrafe des Angeklagten ist folglich - da sie doch schon einige Jahre zurück liegt und nicht einschlägig ist - nur, aber immerhin, minim straf erhöhend zu gewichten.

5.3 Straferhöhend ist ihm - wie die Vorinstanz korrekt anführte - das Delinquieren während laufender Strafuntersuchung anzurechnen. Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 58 S. 69 Ziff. 2.4.2.; § 161 GVG/ZH).

5.4 Zurecht verneinte die Vorinstanz eine besondere Strafempfindlichkeit (Urk. 58 S. 67 Ziff. 2.3.3.; § 161 GVG/ZH).

5.5 Hinsichtlich den Ausführungen zum Nachtatverhalten ist abermals auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 58 S. 67 ff. Ziff. 2.3.4.; § 161 GVG/ZH). Auch seine Aussagen im Berufungsverfahren bringen eine gewisse Einsicht und Reue zu Tage (bspw. Prot. II S. 14). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Geständnisse, das kooperative Verhalten des Angeklagten sowie die Einsicht und Reue deutlich strafmindernd wirken.

## 6. Gesamtwürdigung

Bei den Täterkomponenten wiegen sich die negativen und positiven Faktoren in etwa auf, weshalb die nach der Tatkomponente festgesetzte Einsatzstrafe (unter Berücksichtigung der Straferhöhung aufgrund der Deliktsmehrheit; vorstehend Ziff. III. 4.3) unverändert bleibt. Den Taten und dem Verschulden des Angeklagten angemessen erscheint somit eine Gesamtstrafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe. Die durch Untersuchungshaft erstandenen 10 Tage sind ihm an die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

## IV. Massnahme / Vollzug

1. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und wenn die Voraussetzungen von Art. 59 bis 61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Sie setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Das Gericht muss sich bei seiner Entscheid über die Anordnung einer stationären Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen nach Art. 59 StGB auf eine sachverständige Begutachtung stützen, die sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert (Art. 56 Abs. 3 lit. a und lit. b StGB). Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert (Art. 56a Abs. 1 StGB).

2. Die Vorinstanz sah von der Anordnung einer ambulanten Massnahme ab mit der Begründung, dass die vom Angeklagten für seine Delinquenz gelieferte nachvollziehbare Erklärung nicht auf eine Massnahmebedürftigkeit desselben hindeute (Urk. 58 S. 70 f. Ziff. 4).

3.1 Den Akten liegt das nach Durchführung der Berufungsverhandlung erstellte Gutachten der P.\_\_\_\_\_ [Klinik] vom 21. November 2011, erstellt von PD Dr. med. E.\_\_\_\_\_, bei (Urk. 85).

3.2 Die Verteidigung erachtet in ihrer Stellungnahme zum Gutachten die Massnahmebedürftigkeit, die Massnahmefähigkeit und die Massnahmewilligkeit des Angeklagten als gegeben (Urk. 88). Die zusätzliche Anordnung einer ambulanten Massnahme ist auch unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot ( § 399 StPO/ZH sowie Art. 391 StPO) zulässig (vgl. dazu Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 16 zu Art. 391 StPO und Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N12 zu § 399 StPO/ZH). Im Übrigen liess der Angeklagte im Rahmen des Berufungsverfahrens einen entsprechenden Eventualantrag stellen (Urk. 50 S. 3).

3.3 Die Staatsanwaltschaft beantragte in der diesbezüglichen Stellungnahme, es sei eine ambulante Behandlung anzuordnen, zumal gemäss Gutachter eine therapeutische Intervention die Gefahr weiterer Straftaten reduziere. Die Voraussetzungen für einen Aufschub des Strafvollzugs zwecks Durchführung der ambulanten Behandlung sei indes nicht gegeben (Urk. 92 S. 2).

4.1 Hinsichtlich der Legalprognose wird im Gutachten festgehalten, dass die Persönlichkeitsproblematik, wenn auch abgeschwächt, fortbestehe. Da der Angeklagte bislang keine vollständige Distanz zu seinem pathologischen Spielen habe gewinnen können, sei ein hohes Risiko dafür ersichtlich, dass der Angeklagte weitere Straftaten ähnlich der zur Verhandlung stehenden Delikte begehen könnte. Bezüglich der Zweckmässigkeit einer Massnahme kommt der Gutachter zum Schluss, dass eine Strafe bzw. die aktuell im Raum stehende Strafan drohung den Angeklagten durchaus beeindrucke, es aber therapeutischer Interventionen bedürfe, um die Gefahr weiterer Straftaten effektiv reduzieren zu können (Urk. 85 S. 54 f.). Weiter wird bezüglich der Massnahmebedürftigkeit angeführt, dass die Selbstwertproblematik sowie das pathologische Spielen einer therapeutischen Behandlung bedürfe. Hierfür sei eine ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB geeignet. Diese könne aus psychiatrischer Sicht auch während



oder nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe durchgeführt werden (Urk. 85 S. 55 ff.).

4.2 Diese Ausführungen des Gutachters sind ohne Weiteres nachvollziehbar. Den Empfehlungen des Gutachters kann gefolgt werden. Demgemäss sind Massnahmebedürftigkeit und Massnahmefähigkeit als Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Massnahme gegeben. Die Massnahmewilligkeit des Angeklagten wird von der Verteidigung bejaht und seitens des Angeklagten dahingehend untermauert, dass er sich bereits einer Therapie unterzieht (Urk. 67). Somit ist auch die Massnahmewilligkeit gegeben, womit beim Angeklagten sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 Abs. 1 StGB erfüllt sind und eine solche anzuordnen ist.

5.1 Wie bereits vorstehend erwogen (Ziff. IV. 4.1) kann bei einem massnahmebedürftigen Angeklagten nicht vom Fehlen einer ungünstigen Legalprognose ausgegangen werden, wie dies im Sinne von Art. 42 und 43 StGB verlangt wird (BGE 135 IV 180 E. 2.3. mit Hinweisen; BGE 6B\_342/2010 E. 3.5.2.; BGE 134 IV 1 E. 5.6; BGE 134 IV 60 E. 7.4). Die heute auszufällende Sanktion wäre daher ohne Weiteres ganz zu vollziehen. Der Vollzug wurde indes vor erster Instanz teilbedingt ausgesprochen; da der Angeklagte die einzig appellierende Partei ist, hat es im Berufungsverfahren damit sein Bewenden (§ 399 StPO/ZH), und der unbedingte Teil der Strafe ist bei zwölf Monaten zu belassen. Entsprechend ist auch die Probezeit von zwei Jahren zu bestätigen.

5.2 Gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben. Entsprechend der bisherigen konstanten Praxis gilt jedoch der Grundsatz, dass die Strafe vollstreckt und die ambulante Massnahme gleichzeitig durchgeführt wird. Folglich ist vom Ausnahmecharakter des Strafaufschubs auszugehen (Heer in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N39 zu Art. 63 N 57 ff.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB ist der Strafaufschub anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine Behandlung gute

Resozialisierungschancen bieten, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161 ff.; 124 IV 246 E. 2b; 120 IV 1 E 2b.). Daran hat sich auch unter Geltung des neuen Rechts nichts geändert (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum StGB, a.a.O., N 7 zu Art. 63 StGB). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, von diesem Grundsatz abzuweichen. Insbesondere verneint der Gutachter nachvollziehbar, dass der gleichzeitige Vollzug der Freiheitsstrafe die ambulante Behandlung verunmöglichen oder beeinträchtigen würde (Urk. 85 S. 55 Frage 8.b)]. Die Freiheitsstrafe ist deshalb im vorinstanzlich festgelegten Umfang zu vollziehen und die ambulante Massnahme vollzugsbegleitend anzuordnen.

## **V. Kostenfolgen**

1. Der Angeklagte obsiegt mit seiner Berufung teilweise, indem die Strafe gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid leicht reduziert wird. Auf der anderen Seite unterliegt er mit dem beantragten Freispruch. Gestützt auf § 396a StPO/ZH sind deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens dem Angeklagten zu zwei Dritteln aufzuerlegen. Der restliche Drittel der Gerichtskosten und die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2 Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung der Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen (§ 12 Ziff. 2 i.V.m. § 13 GerGebV).

**Das Gericht hat am 21. April 2011 beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 4. Oktober 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Anklage betreffend versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gemäss HD (Anklage Ziffer I) wird nicht eingetreten.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
  - ...
  - ....
2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB gemäss ND 1.
3. ...
4. ...
5. Der Angeklagte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) Fr. 1'249'000.- Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2008 zu bezahlen.
6. Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich MwSt von 7.6%) zu bezahlen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. Kosten der Kantonspolizei
- Fr. Kanzleikosten Untersuchung
- Fr. Auslagen Untersuchung
- Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung
- Fr. 6'403.30 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.

**Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. November 2009 beschlagnahmten Fr. 46'655.85 werden definitiv beschlagnahmt und nach Eintritt der Rechtskraft dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (ND 1) in Anrechnung auf seine Schadenersatzforderung gemäss Urteilsdispositiv Ziff. 5 auf erstes Verlangen überwiesen."
2. Am 21. April 2011 mündlich eröffnet und im Dispositiv überbracht resp. versandt.

**und hat am 21. April 2011 erkannt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist zudem schuldig
- der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (ND 2) sowie
  - der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (ND 3).

2. Am 21. April 2011 mündlich eröffnet und im Dispositiv überbracht resp. versandt.

**Sodann erkennt das Gericht am 17. April 2012:**

1. Der Angeklagte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 10 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 16 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 10 Tage) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Es wird eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung des Angeklagten im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 14'397.-- Gutachten  
Fr. amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten zu zwei Drittel auferlegt. Der restliche Drittel und die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
  - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - den Geschädigtenvertreter lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und zuhanden des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ (im Dispositivauszug zur Kenntnisnahme)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Semadeni