

ZH_OBERGERICHT SB100679 vom 20. Juli 2011

ZH Obergericht, 2011-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB100679

FR: ZH_OBERGERICHT SB100679 du 20 juillet 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB100679 del 20 luglio 2011

Erwägungen

E. 1

Der Angeklagte A._____ ist schuldig – des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG – des Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG.

E. 1.1

Das Bezirksgericht Dietikon sprach den Angeklagten A._____ mit Urteil vom

E. 1.2

Am 9. Februar 2010 liess der Angeklagte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erheben (Urk. 20). Mit Eingabe vom 3. September 2010 reichte die Verteidigung fristgerecht die Beanstandungen ein (Urk. 27). Mit Präsidialverfügung vom 4. November 2010 überwies das Bezirksgericht Dietikon die Akten zur Behandlung der Berufung an das Obergericht (Urk. 35). Nach Eingang der Akten bei der erkennenden Kammer wurde dem Angeklagten sowie der Vertreterin der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 18. November 2010 Frist angesetzt, um allfällige Beweisanträge zu stellen (Urk. 39). Die Staatsanwaltschaft verzichtete ausdrücklich auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 43). Der Angeklagte reichte innert Frist ebenfalls keine Beweisanträge ein. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 24. Januar 2011 stellte der Verteidiger die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 49). Weiter erklärte er den Verzicht auf eine öffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilseröffnung (Prot. II S. 10).

E. 1.3

Im Anschluss an die Berufungsverhandlung beschloss das Gericht, das von Dr. med. B.____, IRM Zürich, erstellte Massnahmegutachten vom 16. April 2009 ergänzen zu lassen (Urk. 51). Mit Datum vom 10. Mai 2011 erstattete das Institut für Rechtsmedizin das Ergänzungsgutachten (vgl. Urk. 54), welches am 16. Mai 2011 den Parteien zugestellt wurde (vgl. Prot. II S. 12). Gleichzeitig wurde dem Angeklagten Frist angesetzt, um zum Gutachten Stellung zu nehmen und seine abschliessenden Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie seine aktuellen persönlichen Verhältnisse, soweit diese nicht bereits aktenkundig sind, darzulegen (Prot. II S. 12, Urk. 56). Die Verteidigung nahm mit Eingabe vom 10. Juni 2011 zum Gutachten

- 5 - Stellung und stellte den Eventualantrag auf Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (vgl. Urk. 58). Die Staatsanwaltschaft Limmattal - Albis ihrerseits nahm mit Eingabe vom 16. Juni 2011 zu den abschliessenden Berufungsanträgen der Verteidigung Stellung (vgl. Urk. 62). Sie forderte die Bestrafung des Angeklagten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von

E. 2

Der Angeklagte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 2.1

An der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2010 führte der Angeklagte zu seinem Alkoholkonsum aus, er mache nun eine Therapie und trinke so gut wie nichts mehr. Er habe seit über zehn Tagen kein Bier mehr getrunken. Die Therapiesitzungen bei Dr. med. C._____ besuche er alle drei bis vier Wochen. Die Therapie sei abstinentorientiert. Die Werte würden beim Hausarzt gemessen. Im letzten Jahr sei dies zweimal geschehen. Er sei voll dabei und wolle vom Alkohol loskommen. Im Falle des Vollzugs der in Aussicht gestellten Strafe sei er bereit, die Therapie ambulant weiterzuführen. Eine stationäre Therapie wolle er hingegen nicht machen (Prot. I S. 5). Der Verteidiger reichte einen Therapiebericht von Dr. med. C._____, welcher vom 1. Februar 2010 datiert, zu den Akten. Dieser hält fest, dass der Angeklagte den Alkoholkonsum hat reduzieren können. Seit Behandlungsbeginn (15. Juli 2009, vgl. Urk. 16) sei es zu keinen Alkoholabstürzen mehr gekommen. Jedoch erwähnt auch Dr. C._____, dass der Angeklagte eine deutliche Tendenz zur Bagatellisierung bzw. Dissimulation seines Alkoholkonsums aufweise. Aus psychiatrischer Sicht erscheine eine stationäre Massnahme unter Berücksichtigung der Gesamtsituation als eher weniger erfolgversprechend. Es könne zwar davon ausgegangen werden, dass er eine stationäre Massnahme zwar durchführen würde, seinen Alkoholkonsum im Anschluss daran aber mit ziemlicher Sicherheit wieder aufnehmen würde. Hinzu komme, dass er seine Arbeitsstelle bei der H._____ verlieren und dadurch in seiner psychosozialen Position (weiter) geschwächt würde (Urk. 16). Dr. med. C._____ weist in seinem Bericht darauf hin, der Angeklagte stehe einer ambulanten Massnahme nicht ablehnend gegenüber und erwähnt weiter, selbst der Hausarzt sei der Ansicht, dass man die Probleme des Angeklagten, insbesondere unter Berücksichtigung der Compliance, ambulant besser in den Griff bekommen könne (vgl. Urk. 16).

- 18 -

E. 2.2

An der Berufungsverhandlung vom 24. Januar 2011 führte der Angeklagte aus, er sei seit rund 1 ½ Jahren in einer Therapie. Er mache Fortschritte und trinke nur noch ein bis zwei Bier pro Woche. Im neuen Jahr habe er noch gar keinen Alkohol getrunken. Die Therapiesitzungen besuche er ungefähr einmal pro Monat. Dabei werde sowohl über seinen Alkoholkonsum gesprochen als auch über sein sonstiges Befinden. Er wolle wirklich vom Alkohol wegkommen, schaffe das aber ohne stationäre Therapie (Prot. II S. 6 f.). Dazu reichte der Angeklagte anlässlich der Berufungsverhandlung einen Zwischenbericht von Dr. med. C._____ über den Therapieverlauf ein. Darin wird erwähnt, dass anlässlich der Therapiesitzungen keine klinischen Anzeichen von übermäßigem Alkoholkonsum bestanden hätten. Jedoch sei beim Angeklagten weiterhin eine Tendenz zur Dissimulation seines Alkoholkonsums vorhanden (vgl. Urk. 48). 3. Ergänzungsgutachten vom 10. Mai 2011 (Urk. 54)

E. 2.3

Mit dieser Begründung hat die Verteidigung die Strafzumessung (Ziff. 2), den Vollzug der Freiheitsstrafe (Ziff. 3), die Anordnung der vollzugsbegleitenden Massnahme (Ziff. 4) und die Kostenauflegung (Ziff. 6) angefochten, welche Ziffern somit im Berufungsverfahren zu überprüfen sind. Hingegen wurden der

- 6 - Schuldpunkt (Ziff. 1) und die Kostenfestsetzung (Ziff. 5) des erstinstanzlichen Urteils nicht angefochten, weshalb diese Ziffern in Rechtskraft erwachsen sind, was festzustellen ist (§ 413 Abs. 3 StPO). II. Sanktion 1. Vorbringen der Verteidigung Der Verteidiger brachte sowohl in seinen Beanstandungen als auch anlässlich der Berufungsverhandlung vor, die Höhe der Strafe werde dem Verschulden, der Lebensführung und insbesondere der gegenwärtigen Situation des Angeklagten nicht gerecht. Zudem seien dem Angeklagten Strafen vorgehalten worden, welche gestützt auf Art. 369 StGB nicht mehr hätten berücksichtigt werden dürfen. Was die Strafart betreffe, so ergebe die ausgesprochene Freiheitsstrafe weder aus spezial- noch aus generalpräventiver Sicht einen Sinn. Gegen den Angeklagten sei bisher noch nie eine Geldstrafe ausgesprochen worden. Es sei sinnvoll, dem Angeklagten die Chance zu geben, zu zeigen, dass auch eine Geldstrafe ihn von weiterem Delinquieren abhalte. Aufgrund des Alkoholproblems des Angeklagten sei eine ambulante Massnahme anzuordnen. Der Angeklagte befinde sich bereits seit dem 15. Juli 2009 in ambulanter psychiatrischer Behandlung bei Dr. med. C._____. Im Rahmen dieser Therapie habe der Angeklagten seinen Alkoholkonsum stark reduzieren können. Diese Bemühungen seien hinsichtlich des Nachtatverhaltens positiv zu werten. Weiter, so der Verteidiger, habe die Vorinstanz dem Geständnis des Angeklagten zu wenig Gewicht beigemessen, dafür seien die Vorstrafen, bei welchen es sich um Bagatellen handle, zu stark berücksichtigt worden. Eine zu vollziehenden Freiheitsstrafe würde den Angeklagten in seiner psychosozialen Position zu sehr schwächen, weshalb der Strafvollzug gestützt auf Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten der bereits begonnenen ambulanten Therapie aufgeschoben werden solle. Schliesslich seien die Kosten für das Verfahren aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse des Angeklagten auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 27, Urk. 49).

- 7 - 2. Strafraumen

E. 3

Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

E. 3.1

Dem in Auftrag gegebenen Ergänzungsgutachten vom 10. Mai 2011 (vgl. Urk. 54) kann entnommen werden, dass die schon im früheren Gutachten gestellte Diagnose einer Alkoholabhängigkeit mit ständigem Alkoholkonsum (ICD-10 F10.25) weiterhin besteht (vgl. Urk. 54 S. 11). Der Angeklagte hatte angegeben, dass er seinen Alkoholkonsum zwischenzeitlich sehr stark reduziert habe, insbesondere, dass er – im Gegensatz zu früher, als er bis zu 2 Liter pro Tag getrunken habe – nun nur noch ca. 2 Stangen alle 14 Tage trinke. Bei der körperlichen Untersuchung zeigte sich gemäss Ergänzungsgutachten bezüglich Befunden, die mit einem Alkoholüberkonsum zu vereinbaren wären, eine mit 8 cm weiterhin vergrösserte Leber, welche deutlich kleiner war als bei der letzten Begutachtung. Anhand der durchgeführten Haaranalyse konnte indessen – so das Ergänzungsgutachten weiter – gezeigt werden, dass der Angeklagte seinen Alkoholkonsum weiterhin extrem stark bagatellisiert. Im untersuchten Zeitraum von Ende Oktober 2010 bis Ende Februar 2011 habe eine Ethylglucuronid-Konzentration nachgewiesen werden können, die nur mit einem massiven Alkoholüberkonsum im untersuchten Zeitraum zu erklären sei. Ob der Angeklagte täglich im Übermass Alkohol konsumiere oder phasenweise einen erheblichen Alkoholüberkonsum betreibe, könne nicht gesagt werden. Mit einem Konsum von ca. 2 Stangen alle 14

- 19 - Tage könne jedoch das hervorgegangene Resultat in keiner Art und Weise erklärt werden, weswegen die Gutachterin schloss, der Angeklagte sei offensichtlich nicht fähig, sein Trinkverhalten einzuordnen (vgl. Urk. 54 S. 10 f.). Weiter hält die Gutachterin fest, dass der Angeklagte trotz den therapeutischen Gesprächen bei Dr. med. C._____ weiterhin im Übermass Alkohol konsumiere, untermauere erneut die Schlussfolgerung des früheren Gutachtens, wonach eine ambulante Therapie keine Aussicht auf Erfolg habe. Weiterhin sei nicht von einer Motivation in Bezug auf eine stationäre Therapie auszugehen, womit auch eine solche weiterhin nur eine sehr geringe Aussicht auf Erfolg habe. Dr. C._____ habe schon in seinem Bericht vom Jahre 2010 darauf hingewiesen, dass der Angeklagte eine stationäre Therapie wohl mitmachen würde, danach aber seinen Alkoholkonsum wie bisher fortsetzen würde, welche Betrachtung aus gutachterlicher Sicht nur untermauert werden könne. Die Tatsache, dass der Angeklagte seinen aktuellen Alkoholkonsum derart bagatellisiere, spreche für eine deutlich fehlende Problemeinsicht. Diese müsste jedoch zumindest ansatzweise vorhanden sein um eine erfolgversprechende Therapie durchzuführen (vgl. Urk. 54 S. 11). Abschliessend hält die Gutachterin in ihrem Ergänzungsgutachten dafür, der bisherige Verlauf spreche klar gegen eine ambulante Behandlung; eine solche sei nicht erfolgversprechend. Für eine stationäre Entzugsbehandlung fehle dem Angeklagten die Motivation gänzlich. Andere Behandlungsmethoden, wie aversive Mittel (z.B. Antabus) könnten eingesetzt werden, dies bedinge jedoch eine Zuverlässigkeit der Einnahme der Präparate und eine sehr gute Compliance, von welcher letzteren beim Angeklagten nicht auszugehen sei (vgl. Urk. 54 S. 11 f.). Zusammengefasst wird im Ergänzungsgutachten keine Behandlung im Rahmen einer Massnahme empfohlen (vgl. Urk. 54 S. 12).

4. Beurteilung

E. 3.2

Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (BGE 117 IV 112 E. 1; 122 IV 241 E. 1.a; 123 IV 150 E. 2.a; 127 IV 101 E. 2.a; 129 IV 6 E. 6.1).

E. 3.2.1

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Ausgangspunkt ist die objektive Schwere des Deliktes, wie sie vom Vorsatz bzw. der Fahrlässigkeit umfasst wird (zum Beispiel das Ausmass der Gefährdung oder einer Verletzung), die Art und Weise des Vorgehens (kriminelle Energie) oder das Ausmass des durch ein abstraktes Gefährdungsdelikt eröffneten Risikos. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des subjektiven Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Bei der Berücksichtigung der Beweggründe wird vor allem darauf abzustellen sein, ob sie egoistischer Natur waren oder ob der Täter aus eigenem Antrieb oder Veranlassung eines anderen handelte (Hug M., in: Donatsch/Flachsmann/Hug/ Weder, Kommentar Schweiz. Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 47 StGB, S. 116 f.). Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten zu berücksichtigen.

E. 3.2.2

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie dessen Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob der Täter Reue und Einsicht zeigt und ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist (Hug M., in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 StGB, S. 118 f.).

- 9 -

E. 3.3

Tatkomponente

E. 3.3.1

Der Angeklagte hat in schwer alkoholisiertem Zustand die Autofahrt vom Restaurant bis zu sich nach Hause unternehmen wollen. Damit hat er nicht nur sich selber, sondern auch seine mitfahrende Partnerin und andere Verkehrsteilnehmer einer massiven Gefahr ausgesetzt. Die Tatsache, dass die Fahrt bloss kurze Zeit dauerte und nachts stattfand, mindert das Verschulden des Angeklagten entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen nicht. Es ist einzig der polizeilichen Kontrolle zu verdanken, dass der Angeklagte nicht die ganze Strecke nach Hause fahren konnte. Was die Uhrzeit im Tatzeitpunkt (ca. 23.40 Uhr) betrifft, so ist anzumerken, dass es zwar zutreffend ist, dass das Verkehrsaufkommen in der Nacht geringer ist als tagsüber, hingegen erfordert die Dunkelheit eine erhöhte Aufmerksamkeit des Fahrzeuglenkers, welche der Angeklagte aufgrund seiner starken Alkoholisierung eben gerade nicht erbringen konnte. Dazu kommt, dass der Angeklagte erst gar nicht hätte in Erwägung ziehen dürfen, das Auto zu lenken, da er schon seit dem Jahr 2001 nicht mehr im Besitz des Führerausweises war. Über diese Tatsache setzte sich der Angeklagte gleichgültig hinweg. Das objektive Tatverschulden für beide Delikte ist damit als erheblich einzustufen.

E. 3.3.2

Bei der Frage, wie dem Angeklagten das objektive Verschulden anzulasten ist, ist vorab in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Autofahrt des Angeklagten nicht zwingend hätte erfolgen müssen. Der Angeklagte hätte alternativ auch den Bus nehmen oder ein Taxi anfordern können, um nach Hause zu gelangen. Die Begründung des Angeklagten für die Autofahrt, nämlich, seine Partnerin habe das Auto am nächsten Morgen gebraucht, ist für eine Entlastung des Angeklagten unbehelflich, da seine Partnerin das Auto am nächsten Morgen ja hätte beim Restaurant "D._____" in E._____ abholen können. Insoweit wird offensichtlich, dass sich der Angeklagte grundlos, allenfalls aus reiner Bequemlichkeit, stark alkoholisiert ans Steuer setzte. Zudem zeugt die Tatsache, dass der Angeklagte offenbar überhaupt keine Überlegungen hinsichtlich seines Führerausweisentzuges tätigte, doch von einer erheblichen Renitenz des Angeklagten gegenüber behördlichen Anordnungen. Dieses gleichgültige und rücksichtslose Verhalten offenbart einen nicht zu unterschätzenden deliktischen Willen

- 10 - und ist verschuldenserhöhend zu werten. Nebenbei sei bemerkt, dass sich der Angeklagte – weil allgemein bekannt und aufgrund seiner Erfahrung – genau bewusst sein musste, wozu eine Trunkenheitsfahrt führen kann. Allerdings ist – was die Verteidigung auch vorbrachte – klar zu stellen, dass die nicht mehr im Strafregister aufgeführten

Vorstrafen dem Angeklagten gestützt auf Art. 369 Abs. 7 StGB nicht mehr entgegengehalten werden dürfen und daher für die Strafzumessung im vorliegenden Fall unbeachtlich bleiben (zu den zu berücksichtigenden Vorstrafen vgl. nachfolgend Ziff. 3.4.2).

E. 3.3.3

Ergänzend ist zu erwähnen, dass entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen dem Angeklagten nicht zu Gute zu halten ist, dass er die Autofahrt nicht schon im Voraus geplant hatte. Hätte der Angeklagte nämlich die Tat noch in der Phase der unverminderten Schuldfähigkeit geplant, so läge ein Fall einer *actio libera in causa* vor. Gestützt auf Art. 19 Abs. 4 StGB würde dies aber dazu führen, dass ihm die von der Gutachterin attestierte leichte Verminderung der Schuldfähigkeit nicht zuzubilligen wäre.

E. 3.3.4

Wie vorstehend bereits erwähnt, ist dem Angeklagten aufgrund seiner starken Alkoholisierung im Tatzeitpunkt eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit anzurechnen (vgl. oben Ziff. II. 1.2.). Präzisierend geht das Gutachten von intakter Einsichtsfähigkeit und von einer Einschränkung der Steuerungsfähigkeit in leichtem Masse aus (vgl. Urk. 8/8 S. 9). Der Angeklagte sei sich offensichtlich bewusst gewesen, dass er zu viel Alkohol getrunken habe. So habe er seine Frau angerufen, welche ihn hätte abholen sollen. Nachdem sich diese zur Runde dazugesellt und ebenfalls Alkohol getrunken habe, habe sich der Angeklagte ganz bewusst entschieden, selber nach Hause zu fahren (Urk. 8/8 S. 9).

E. 3.3.4.1

Bei der Bestimmung des Ausmasses der Reduktion der Strafe, steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu. Er muss aber bei der Strafzumessung – sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen – der Verminderung der Schuldfähigkeit im ganzen Ausmass der Verminderung Rechnung tragen (vgl. BGE 134 IV 132, 137; BGE 6B_794 vom 1. Dezember 2008, E.2.2., BGE 129 IV 22 E. 6.2 S. 35). Die mildere Strafe ergibt sich dabei aus dem leichteren Verschulden (vgl.

- 11 - hierzu Urteil des Bundesgerichtes 6B_784/2010 vom 2. Dezember 2010 E.1., BGE 136 IV 55 E. 5.7. und Urteil 6B_585/2008 vom 19. Juni 2009 E. 3.5.). Es geht somit nicht um die Herabsetzung der Strafe, sondern um die Reduktion des Verschuldens.

E. 3.3.4.2

Vorliegend ergibt sich aus der Beurteilung der Gutachterin eine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit in leichtem Masse. Nachdem das Ergebnis der Gutachterin aufgrund der ausführlichen Darlegungen überzeugend ist (vgl. oben 3.3.4.), ist der reduzierten Schuldfähigkeit des Angeklagten bei der Bestimmung des Tatverschuldens entsprechend Rechnung zu tragen, was zu einer leichten Entlastung des Angeklagten führt.

E. 3.3.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass in subjektiver Hinsicht nach Abwägung des verschuldenserhöhenden Umstandes (deliktischer Wille) und des verschuldensmindernden Umstandes (verminderte Schuldfähigkeit) die objektive Tat schwere leicht relativiert wird.

E. 3.3.6

Das Tatverschulden des Angeklagten ist somit insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Die Strafe für beide Taten, die gleichzeitig verübt wurden, ist damit aufgrund der Tatkomponente noch in der unteren Hälfte des Strafrahmens, mithin bei 8 Monaten, anzusetzen.

E. 3.4

Täterkomponente Bei der Täterkomponente stehen das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie sein Nachtatverhalten im Vordergrund.

E. 3.4.1

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten kann einerseits auf die Untersuchungsakten, die vorinstanzlichen Akten, insbesondere auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie die Angaben des Angeklagten anlässlich der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 4, Prot. I S. 4 ff., Urk. 36 S. 5 f., Prot. II S. 4 ff.). Daraus geht im Wesentlichen hervor, dass der Angeklagte in F._____ aufgewachsen ist und eine normale Kindheit durchlebt hat. Schulisch weist sein Le-

- 12 - benslauf keine Besonderheiten auf. Beruflich ist zu erwähnen, dass der Angeklagte seine als Automechaniker begonnene Lehre im 4. Lehrjahr abbrach und fortan in der Bauwirtschaft tätig war. Seit mehreren Jahren bezieht der Angeklagte aus körperlichen Gründen eine Teilrente der Invalidenversicherung. Erwerbstätig war er seither nur noch in kleinen Pensen. Aktuell geht der Angeklagte keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Ihm wurde rückwirkend per 2009 eine IV-Vollrente zugesprochen. Das Einkommen des Angeklagten beläuft sich auf monatlich Fr. 2'467.--, welches sich aus der IV-Rente sowie Ergänzungsleistungen zusammensetzt (Urk. 45/1, 45/4). Der Angeklagte besitzt kein Vermögen. Er hat nach eigenen Angaben Schulden in der Höhe von Fr. 15'000.--, wobei es sich um Verlustscheine aus seinem Privatkonkurs handelt. Er lebt mit seiner Ehefrau und deren Sohn in einer gemeinsamen Wohnung in G._____. Betreffend seine Freizeitbeschäftigungen hat er angegeben, oft mit dem Hund spazieren zu gehen. Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten lassen sich damit gestützt auf diese Ausführungen weder straf erhöhende noch strafmindernde Faktoren ausmachen.

E. 3.4.2

Der Strafregisterauszug des Angeklagten führt zwei Vorstrafen auf (Urk. 38). Mit Strafbefehl vom 23. März 2001 wurde der Angeklagte von der Bezirksanwaltschaft B-4 Zürich wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 60 Tagen und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Weiter wurde der Angeklagte mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft T-1 Zürich vom 15. Dezember 2004 wegen Fahrens trotz Führerausweisentzug mit einer bedingten Haftstrafe von 30 Tagen und einer Busse von Fr. 400.-- bestraft. Entgegen der Ansicht des Verteidigers handelt es sich bei diesen Vorstrafen keineswegs um Bagatellen, sondern um einschlägige Vorstrafen, welche sich deutlich straf erhöhend auswirken. Neben diesen Vorstrafen weist der Angeklagte einen überaus belasteten automobilistischen Leumund auf (Urk. 10/9). Daraus geht hervor, dass der Angeklagte seit den 70er Jahren mit dem Strassenverkehrsgesetz in Konflikt gekommen ist. Gemäss seinen Aussagen vor Vorinstanz liegt diesen Einträgen zu schnelles Fahren oder Fahren mit Alkohol zugrunde (Prot. I S. 4). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es indessen unzulässig, Einträge gemäss ADMAS-Auszug zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen.

- 13 - gen, obschon die entsprechenden strafrechtlichen Verurteilungen im Strafregister nicht mehr ausgewiesen sind (vgl. Art. 369 Abs. 7 StGB, vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_83/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4.5. und 6B_117/2010 vom 1. April 2010 E.1.2.4). In diesem Sinne ist vorliegend ein einziger Registereintrag strafferhöhend in Anschlag zu bringen, weshalb die Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 36 S. 6) diesbezüglich stark zu relativieren und damit zu korrigieren sind.

E. 3.4.3

Betreffend das Nachtatverhalten ist zu erwähnen, dass der Angeklagte weder eine besondere Einsicht in das Unrecht der begangenen Taten offenbarte, noch fand er im Strafverfahren Worte des Bedauerns über den Vorfall. Unter diesem Gesichtspunkt kann dem Angeklagten daher keine Strafminderung zugute gehalten werden. Die von der Vorinstanz gewährte leichte Strafminderung aufgrund des Geständnisses ist nicht zu bemängeln, zumal der Sachverhalt grundsätzlich ohne sein Zutun geklärt werden konnte. Im Weiteren kann dem Angeklagten, entsprechend dem Vorbringen der Verteidigung, eine leichte Strafminderung aufgrund seiner Therapiebemühungen zugestanden werden, nachdem er die Therapie bei Dr. med. C._____ nun doch schon seit rund eineinhalb Jahren besucht.

E. 3.4.4

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Angeklagten – nämlich eine solche über das als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion hinausgehende Mass –, sowie weitere für die Strafzumessung relevante Faktoren liegen nicht vor. Insbesondere indiziert die momentane Lebenssituation des Angeklagten, nämlich die Tatsache, dass er sich im vergangenen Jahr erneut operieren lassen musste und inzwischen eine IV-Vollrente bezieht keine Strafminderung (vgl. Urk. 49).

E. 3.4.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Täterkomponente die strafferhöhenden Faktoren überwiegen, woraus eine Straferhöhung der festgesetzten Einsatzstrafe resultiert.

E. 3.5

Insgesamt und unter Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erscheint eine Bestrafung des Angeklagten mit einer Strafe von 9 Monaten, wie sie die Vorinstanz ausgesprochen hat, keinesfalls als überhöht, weshalb diese Strafhöhe zu bestätigen ist.

- 14 - 4. Sanktionsart

E. 4

Es wird eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet.

E. 4.1

Stationäre Massnahme

E. 4.1.1

Gestützt auf die obigen Erwägungen, namentlich unter Verweis auf beide Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin sowie auf die Beurteilung von Dr. med. C._____ und nicht zuletzt aus der Biographie des Angeklagten geht unzweifelhaft hervor, dass dieser unter einer Alkoholsucht leidet. Gestützt auf Art. 60 Abs. 1

- 20 - und 2 StGB kann das Gericht bei einem von Suchtstoffen abhängigen Täter eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Dabei trägt das Gericht dem Behandlungsgesuch und der Behandlungsbereitschaft des Täters Rechnung. Mit dieser Regelung macht das Gesetz die Anordnung einer stationären Therapie abhängig von der Massnahmewilligkeit eines Täters.

E. 4.1.2

Aus den oben genannten Beurteilungen geht klar hervor, dass mit einer stationären Therapie der Alkoholsucht des Angeklagten langfristig am besten zu begegnen wäre. Dem Angeklagten selber fehlt es jedoch an der Einsicht betreffend die Schwere seiner Alkoholsucht und damit auch an der Erkenntnis, dass für ihn eine solche Therapie am erfolgversprechendsten wäre. Betrachtet man die Aussagen, welche er im Rahmen der verschiedenen Einvernahmen sowie vor Vorinstanz gemacht hat, so wird überdies die starke Bagatellisierungstendenz, wie sie auch von den beiden Fachpersonen Dr. med. B._____ (IRM) und Dr. med. C._____ beschrieben wurde, klar erkennbar. So hat der Angeklagte beispielsweise in der Einvernahme vom 7. Oktober 2008 (Urk. 4) ausgeführt, er könne mit dem Alkohol aufhören, wann er wolle. Der auch im Bericht von Dr. C._____ dokumentierte weitere Alkoholkonsum und nicht zuletzt seine Delinquenz zeigen, dass dies offensichtlich nicht der Fall ist. Aus dem Ergänzungsgutachten geht sodann schlüssig hervor, dass der Angeklagte hinsichtlich Alkoholkonsum unvollständige Angaben lieferte und – selbst unter Berücksichtigung der von der Verteidigung ins Feld geführte Verbesserung der körperlichen Befunde (Lebergrösse und EtG-Wert) seit dem früheren Gutachten (vgl. Urk. 58 S. 2 unter Hinweis auf Urk. 8/8 S. 6 und 7 sowie Urk. 54 S. 6-8) – nach wie vor Alkohol im Übermass trinkt (Urk. 54 S. 11). Insoweit liegt eine Massnahmeindikation vor. Der Angeklagte hat sich verschiedentlich, letztmals anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Prot. II S. 7), gegen eine solche stationäre Massnahme ausgesprochen. Auch das Ergänzungsgutachten verneint mit nicht zu überbietender Deutlichkeit die Motivation des Angeklagten zu einer solchen Therapie (vgl. Urk. 54 S. 12). Der von der Verteidigung im Rahmen der Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten gestellte

- 21 - Antrag auf Anordnung einer stationären Massnahmen blieb gänzlich unbegründet (vgl. Urk. 58 S. 2). Da auch im Übrigen keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass sich an der Einstellung des Angeklagten zu dieser Massnahme etwas verändert hätte, muss seine Massnahmewilligkeit verneint werden. Die Anordnung einer stationären Massnahme fällt damit, wie das bereits die Vorinstanz erwogen hat, ausser Betracht.

E. 4.2

Ambulante Massnahme

E. 4.2.1

Die Vorinstanz hat in Ziffer 4 ihres Urteils eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet (Urk. 36 S. 8). Die Verteidigung verlangt ebenfalls die Anordnung einer ambulanten Massnahme (Urk. 27, Urk. 58 S. 2), jedoch unter Aufschub einer allfällig anzuordnenden Freiheitsstrafe.

E. 4.2.2

Gestützt auf Art. 63 StGB kann eine ambulante Behandlung angeordnet werden, wenn der Täter psychisch schwer gestört, von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist und der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

E. 4.2.3

Wie bereits oben dargelegt (Ziff. III. 1.), besteht beim Angeklagten unzweifelhaft eine Alkoholabhängigkeit, welche begünstigt, dass er mit dem Gesetz in Konflikt gerät. Aufgrund der nicht sistierenden Delinquenz des Angeklagten ist zudem festzustellen, dass die bisher ausgesprochenen Strafen ihn nicht zu einem dauerhaften rechtskonformen Verhalten veranlassen konnten. Selbst wenn die körperlichen Befunde des Angeklagten (Lebergrösse und EtG-Wert) eine leichte Verbesserung erfuhren (vgl. Vorbringen Verteidigung in Urk. 58 S. 2), so spricht der im Ergänzungsgutachten dargelegte Verlauf im Alkoholtrinkverhalten des Angeklagten klar gegen eine ambulante Behandlung. Sie wird im Ergänzungsgutachten überzeugend nicht als erfolgversprechend beurteilt (vgl. Urk. 54 S. 12), weswegen es sich verbietet, eine solche anzuordnen. Daran ändert nichts, dass sich der Angeklagte für eine solche ambulante Therapie insofern motiviert zeigte,

- 22 - als er vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung bekräftigte, von seiner Alkoholabhängigkeit wegkommen zu wollen (Prot. I S. 5, Prot. II S. 7 f.) und eine Therapie bereits begann (vgl. Urk. 16).

E. 4.3

Fazit Von der Anordnung einer Massnahme ist abzusehen. Es steht dem Angeklagten frei, sich während des Strafvollzugs um eine vollzugsbegleitende Behandlung durch den Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) des Justizvollzugs zu bemühen. IV. Vollzug Angesichts der von der Gutachterin überzeugend dargelegten Massnahmebedürftigkeit des Angeklagten (vgl. Urk. 8/8 und Urk. 54), die vom Angeklagten auch nicht in Abrede gestellt wird, und welche eine schlechte Prognose indiziert, steht die Gewährung des bedingten Strafvollzugs in Anwendung von Art. 42 StGB nicht zur Diskussion. Die Strafe ist daher zu vollziehen. V. Kosten 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv betreffend die Auf-erlegung der Untersuchungs- und Gerichtskosten zu bestätigen (§ 188 Abs. 1 StPO). Aufgrund der misslichen finanziellen Verhältnisse des Angeklagten rechtfertigt es sich jedoch, die Kosten seiner amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine weitergehende Entlastung des Angeklagten ist entgegen der Verteidigung im jetzigen Zeitpunkt nicht opportun. 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Angeklagte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Demnach sind ihm auch die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen (§ 396a StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind infolge der schlechten finanziellen Lage des Angeklagten, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 23 -

E. 4.4

Dieser soeben geschilderten Einschätzung der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Der Angeklagte wurde bereits im Jahre 2001 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand mit einer 60-tägigen Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 38). Seine Blutalkoholkonzentration im Tatzeitpunkt betrug 2,36 Gewichtspromille, damit eine ähnlich hohe wie diejenige, die im

heute zu beurteilenden Fall zur Diskussion

- 15 - steht (früher vgl. beigezogene Akten Unt.Nr. B-4/2001/00759, Urk. 6/2 und 8). Die damalige Tat führte zum Entzug des Führerausweises auf unbestimmte Zeit (vgl. Urk. 10/12). Am 15. Dezember 2004 erfolgte seine Bestrafung wegen Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises (vgl. Urk. 38, beigezogene Akten Unt. Nr. T-1/2004/14179 Urk. 6). Diesen beiden Sanktionen ist offenbar nicht die erwünschte nachhaltige Wirkung zuteil geworden. Allein die beiden zitierten früheren einschlägigen bedingten Freiheitsstrafen drängen es auf, den Angeklagten erneut mit einer Freiheitsstrafe zu belegen, wie dies die Vorinstanz auch tat. Zudem ist zu erwähnen, dass dem Angeklagten bei beiden Verurteilungen neben den bedingten Freiheitsstrafen auch Bussen auferlegt wurden. Bussen sind zu Geldstrafen gleichwertige Sanktionen, soweit die Geldstrafe unbedingt ausgesprochen wird. Schon bei diesen Bussen war deshalb davon auszugehen, dass sie den Angeklagten aufgrund seiner sehr bescheidenen finanziellen Verhältnissen hart treffen würden. Doch auch diese Bussen vermochten beim Angeklagten nicht die gewünschte Wirkung zu erzielen. Insoweit sind die Vorbringen der Verteidigung, der Angeklagte sei noch nie zu einer Geldstrafe verurteilt worden, zu relativieren (vgl. Urk. 49). Somit erscheint es auch unter diesem Gesichtspunkt als notwendig, den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe zu belegen. Betrachtet man die heutige Verurteilung, so fällt zudem auf, dass der Angeklagte seinem erneuten Fehlverhalten eher gleichgültig gegenüber zu stehen scheint. Welches genau die Gründe für diese Einstellung des Angeklagten sind, bleibt vorderhand offen. Jedenfalls muss dem Angeklagten mit der heute anzuordnenden Sanktion deutlich vermittelt werden, dass sein Verhalten nicht toleriert wird. Auch dafür erscheint vorliegend eine Freiheitsstrafe gegenüber der Geldstrafe als die zielführendere Sanktion. Dass eine Freiheitsstrafe im Übrigen den Angeklagten in seiner psychosozialen Position übermässig schwächen würde, ist entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht nachvollziehbar, da nicht zu erwarten ist, dass die vorhandenen Strukturen, in welchen sich der Angeklagte aktuell befindet, durch die Belegung mit einer Freiheitsstrafe merklich verändert würden.

- 16 -

E. 4.5

Zusammenfassend erscheint es gestützt auf diese Überlegungen als zweckmässig, eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten auszusprechen. III. Massnahme 1. Gutachten vom 16. April 2009 (Urk. 8/8) Im Rahmen der Untersuchung zu diesem Verfahren wurde dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich der Auftrag erteilt, über den Angeklagten ein fachärztliches Gutachten zu erstellen (Urk. 8/1). Das Gutachten wurde mit Datum vom 16. April 2009 erstellt (Urk. 8/8). Es hält fest, es bestünden keine Zweifel, dass der Angeklagte im Zeitpunkt des angeklagten Ereignisses vom 3. Juli 2008 unter einer Alkoholabhängigkeit mit ständigem Substanzkonsum gelitten habe. Zur Frage der Anordnung einer Massnahme führte die Gutachterin aus, der Angeklagte sei alkoholabhängig und klar therapiebedürftig. Aufgrund der langjährigen Vorgeschichte und der Tatsache, dass sich der Angeklagte in keiner Art und Weise bemühe, seinen Alkoholkonsum zu sistieren, sei eine ambulante Therapie nicht erfolgversprechend. Gegen eine ambulante Therapie spreche auch die Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten, seine Uneinsichtigkeit, seine deutliche Bagatellisierungstendenz und seine Ablehnung gegen jegliche Therapie. Sinnvoll sei einzig eine stationäre Therapie. Der Angeklagte sei jedoch in keiner Art und Weise gewillt, sich einer solchen Therapie zu unterziehen, sodass weder eine stationäre noch eine ambulante

Therapie empfohlen werden könne (Urk. 8/8 S. 9). Zur Frage der Rückfallgefahr des Angeklagten äusserte sich die Gutachterin dahingehend, dass der Gefahr weiterer Straftaten durch eine entsprechende psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung und Einhaltung einer Alkohol- abstinenz entgegen gewirkt werden könne. Eine solche Behandlung könne grundsätzlich ambulant oder stationär durchgeführt werden. Aufgrund der Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten und der langjährigen Anamnese sei eine ambulante Behandlung jedoch ohne Aussicht auf Erfolg. Einzig eine stationäre Behandlung hätte hinsichtlich des Rückfallsrisikos eine geringe Aussicht auf

- 17 - Erfolg, wobei diese über einen langen Zeitraum (1-2 Jahre) stattfinden müsste. Eine gegen den Willen des Angeklagten angeordnete Behandlung habe keine Aussicht auf Erfolg (Urk. 8/8 S. 11). 2. Vorinstanzliches Verfahren und aktuelle Situation

E. 5

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. 48.00 Kanzleikosten Untersuchung Fr. 3'894.40 Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 6

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

- 3 - Berufungsanträge: a) Des Verteidigers des Angeklagten (Urk. 48): 1. Der Angeklagte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen. 2. Der Angeklagte sei mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.-- zu bestrafen. 3. Es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen. 4. Die Verfahrenskosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen. Eventualantrag (vgl. Urk. 58): Es sei eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB anzuordnen. b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft (sinngemäss, vgl. Urk. 62): 1. Bestrafung des Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten. 2. Verzicht auf die Anordnung einer Massnahme. 3. Anordnung des Vollzuges der Freiheitsstrafe. Das Gericht erwägt: I. Verfahrensgang und Prozessuales 1. Verfahrensgang

E. 8

Februar 2010 des Fahrens ins fahruntüchtigen Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG sowie des Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug des Ausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig, bestrafte ihn mit

- 4 - einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten und ordnete den Vollzug dieser Freiheitsstrafe an. In Anwendung von Art. 63 StGB ordnete das Gericht weiter eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme an. Überdies wurden dem Angeklagten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten für seine amtliche Verteidigung, auferlegt (Urk. 36). Dieses Urteil wurde dem Angeklagten im Anschluss an die Hauptverhandlung am 8. Februar 2010 mündlich eröffnet (Prot. I S. 7).

E. 9

Monaten und den gänzlichen Verzicht auf die Anordnung einer Massnahme, welche Eingabe am 20. Juni 2011 der Verteidigung zugestellt wurde (vgl. Urk. 64). 2. Prozessuales

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