

ZH_OBERGERICHT SB150015 vom 30. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150015

FR: ZH_OBERGERICHT SB150015 du 30 juin 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150015 del 30 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Andelfingen vom 14. Mai 2014 (Urk. 44) wurde der Beschuldigte der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 2 StGB, der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 StGB, diverser Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz sowie der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und der Strassenverkehrsverordnung des Kantons Bern schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit 10 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– und mit einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Der Vollzug der Freiheits-

- 6 - strafe wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme (Suchtbehandlung) aufgeschoben, für deren Dauer zudem Bewährungshilfe angeordnet wurde. 2.1. Nach Entgegennahme des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs am 19. Mai 2014 (vgl. Urk. 37) meldete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Schreiben vom 22. Mai 2014 (Urk. 39) Berufung an und liess – nachdem ihr am 5. Januar 2015 die begründete Ausfertigung des vorinstanzlichen Entscheids zugestellt worden war (vgl. Urk. 42/2) – die Berufungserklärung vom 8. Januar 2015 (Urk. 45) folgen. 2.2. Innert ihm mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2015 (Urk. 47) angesetzter Frist liess der Beschuldigte unter dem 16. Februar 2015 Anschlussberufung erklären (Urk. 49).

E. 3

Heute fand in Anwesenheit der Vertreterin der Anklägerin sowie des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 4 ff.). Der Fall ist spruchreif. II. Umfang der Berufung 1. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland stellte anlässlich der Berufungsverhandlung die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 57). Sie beantragt keine Änderung des vorinstanzlich festgesetzten Strafmasses, sondern ficht lediglich die Anordnung der ambulanten Massnahme und den dafür angeordneten Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe sowie die Kostenaufgabe an. Mit seiner Anschlussberufung beantragt der Beschuldigte die Aufhebung der Schuldsprüche betreffend die falsche Anschuldigung und die Irreführung der Rechtspflege sowie eine angemessene Reduktion der Strafe (Urk. 58). 2.1. Das vorinstanzliche Dispositivziffer 1 enthält die Terminologie der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Fassung des Strassenverkehrsgesetzes. Zumal diese nicht milder ist als die zum Zeitpunkt der begangenen Delikte geltende Version (aSVG), hätte richtigerweise Letztere zur Anwendung gelangen müssen.

- 7 - Eine Korrektur des vorinstanzlichen Dispositivs drängt sich angesichts der inhaltlichen Deckungsgleichheit beider Fassungen jedoch nicht auf. 2.2. Das vorinstanzliche Urteil wurde hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (alle Schuldsprüche ausser diejenigen

wegen falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege), 8 (Vormerknahme keine Zivilforderungen) und 9 teilweise (Kostenfestsetzung) nicht beanstandet und ist damit insoweit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist. III. Schuldpunkt 1. Strittig ist der inkriminierte Sachverhalt hinsichtlich zweier Äusserungen des Beschuldigten: Einerseits soll der Beschuldigte nach dem Verursachen des Unfalles gegenüber der eingetroffenen Kantonspolizei Zürich bewusst wahrheitswidrig ausgesagt haben, von einem unbekanntem flüchtigen Fahrzeuglenker angefahren worden zu sein (Anklageziffer 1.1.4.). Andererseits bestreitet der Beschuldigte, seine Angaben später im Kantonsspital Winterthur wiederum bewusst wahrheitswidrig dahingehend korrigiert zu haben, sein Bekannter B._____ habe das Fahrzeug gelenkt und den Unfall verursacht (Anklageziffer 1.1.5.). 2.1. Die umstrittenen inkriminierten Äusserungen des Beschuldigten ergeben sich aus dem Polizeirapport vom 29. November 2012 (Urk. 1 S. 5). Die Verteidigung erhob neben materiellen Rügen vorab diesbezügliche prozessuale Einwände. So wies sie vor Vorinstanz (Urk. 35 S. 5 und 7) – zutreffend – darauf hin, die ausgerückten Polizeibeamten seien nie als Zeugen einvernommen worden, und machte damit implizit eine Verletzung der konventions- und verfassungsrechtlich garantierten Konfrontationsrechte des Beschuldigten geltend. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wies sie zudem darauf hin, dass die inkriminierten Aussagen des Beschuldigten – sofern er diese überhaupt gemacht habe – ohne vorherige Belehrung des Beschuldigten gemäss Art. 158 StPO erfolgt seien (Urk. 58 S. 3). Bei der Beurteilung der bestrittenen Vorwürfe stellt sich mithin vorab die – von der Vorinstanz nicht erörterte – Frage, ob die im Polizeirapport festgehaltenen Aussagen des Beschuldigten als Beweismittel verwertbar sind.

- 8 - 2.2.1. Eine beschuldigte Person ist vor Beginn der ersten Einvernahme gemäss Art. 143 und 158 StPO zu orientieren. Werden diese Hinweise unterlassen, statuiert Art. 158 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO die absolute Unverwertbarkeit der entsprechenden Einvernahme. Dies gilt grundsätzlich auch für polizeiliche Einvernahmen ab dem polizeilichen Ermittlungsverfahren, wobei die Polizei in engen Grenzen – vorab um sich einen ersten Eindruck über das Geschehen verschaffen zu können – informelle Befragungen durchführen darf (Riklin, OFK-StPO, Art. 158 N 2). Macht jedoch die beschuldigte Person Angaben, die in irgendeiner Form Eingang in die Strafakte finden – sei es als Protokolle, Aktennotizen, Rapporte oder Berichte – sind diese nur verwertbar, wenn vorgängig die Rechtsbelehrung nach Art. 158 StPO stattgefunden hat (BSK StPO-Ruckstuhl, Art. 158 N 7). 2.2.2. Weder aus dem Polizeirapport, noch aus den übrigen Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte von den untersuchenden Polizisten vorgängig zu den rapportierten und inkriminierten Aussagen vom 21. September 2012 auf die erwähnten Rechte hingewiesen worden wäre. Solches erfolgte erstmals eingangs der ersten formellen polizeilichen Einvernahme am 25. September 2012 (Urk. 5/1 S. 1). Aussagen, die der Beschuldigte vor dem 25. September 2012 tätigte, sind daher prozessual nicht verwertbar. 2.3. Ab der ersten formellen Einvernahme stellte sich der Beschuldigte vorwiegend auf den Standpunkt, er könne sich nicht mehr an derartige Äusserungen erinnern (Urk. 5/3 S. 6 f., Urk. 34A S. 17, Prot. II S. 19). Ausser den aus den angeführten Gründen unverwertbaren Aussagen, die im Polizeirapport festgehalten sind, liegen keine weiteren Beweismittel für die inkriminierten Äusserungen vor. Da der Sachverhalt somit diesbezüglich nicht erstellt werden kann, ist der Beschuldigte von den Vorwürfen der falschen Anschuldigung und der Irreführung der Rechtspflege freizusprechen. Ob eine Verwertung des Polizeirapports ebenfalls aufgrund eines Verstosses gegen die Teilnahmerechte des Beschuldigten ausgeschlossen wäre, kann folglich offen bleiben.

- 9 - IV. Strafzumessung 1. Der Beschuldigte liess mit Anschlussberufung sowie anlässlich der Berufungsverhandlung beantragen, er sei milder zu bestrafen (Urk. 49 S. 2, Urk. 58 S. 1). Es ist daher im Folgenden die schuldangemessene Sanktion zu bestimmen. 2. Im angefochtenen Entscheid werden die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung korrekt dargelegt und es wird ebenso zutreffend auf das in Art. 49 StGB statuierte Asperationsprinzip hingewiesen (Urk. 44 S. 13 ff.). Diese Erwägungen brauchen nicht wiederholt zu werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB nur bei gleichartigen Strafen möglich ist, wobei das Gericht im konkreten Fall für die einzelnen konkreten Normverstösse gleichartige Strafen ausfallen würde (BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Hinsichtlich der Erfolgsaussichten einer ambulanten Massnahme äussern sich das Gutachten vom 9. Oktober 2013 (Urk. 12/11) sowie das Ergänzungsgutachten vom 3. Februar 2014 (Urk. 12/14) deutlich: Es wird konstatiert, dass eine solche Behandlungsform aufgrund der Schwere des Krankheitsbildes und des Gebrauchs von verschiedenen Substanzen wie Alkohol und Drogen als nicht ausreichend intensiv gewertet werden könne (Urk. 12/14 S. 4). Einer ambulanten Massnahme fehlt es gemäss Gutachten mithin an der notwendigen Geeignetheit zur Suchtbekämpfung (Urk. 12/11 S. 23 f.).

E. 3.2

Im angefochtenen Entscheid wird als Begründung für die entgegen diesen gutachterlichen Erwägungen angeordnete ambulante Massnahme die Motivationsbereitschaft des Beschuldigten für eine solche angeführt. Die Vorinstanz erwartet, dass sich auch durch eine ambulante Massnahme der Gefahr weiterer mit der Alkohol- und Suchtmittelproblematik zusammenhängender Straftaten begegnen lasse (Urk. 44 S. 19).

E. 3.3

Die Vorinstanz verkennt dabei, dass die Gutachterin von vornherein nicht die fehlende Bereitschaft des Beschuldigten zu einer ambulanten therapeutischen Massnahme als Hindernis einer solchen anführte, sondern deren mangelnde Eignung vielmehr auf die Schwere der Abhängigkeit des Beschuldigten zurückführte, der einzig durch eine stationäre Massnahme begegnet werden könne.

- 17 - Triftige Gründe, von diesen gutachterlichen Feststellungen abzuweichen, wurden von der Vorinstanz keine genannt und sind auch nicht ersichtlich. Zudem kann die vorinstanzliche Überzeugung hinsichtlich der Motivation des Beschuldigten zu einer ambulanten Massnahme nicht geteilt werden. Auch wenn sich Letzterer selber als Alkoholiker bezeichnet und daher zumindest von einer gewissen Krankheitseinsicht ausgegangen werden kann, zeigt sich immer wieder eine deutliche Verharmlosung der Suchtproblematik: So ist der Beschuldigte der Meinung, er habe "andere Probleme als Alkohol und Drogen" (Urk. 34A S. 29) und er könne den Alkohol am besten bekämpfen, wenn er "keine Probleme habe" (Urk. 34A S. 9). Es ist auch nicht festzustellen, dass sich der Beschuldigte unabhängig vom vorliegenden Verfahren von sich aus um eine ambulante Therapie bemüht hätte, wie dies zu erwarten wäre, wenn die von der Vorinstanz ange-nommene Einsicht und Behandlungsbereitschaft beim Beschuldigten tatsächlich vorhanden wären. Aus Aussagen wie "Einmal Alki, immer Alki" (Urk. 34A S. 9), "Ich weiss, dass ich mein Leben lang Probleme haben werde" (Urk. 34A S. 29, Prot. II S. 14) spricht vielmehr eine gewisse Resignation des Beschuldigten gegenüber der Sucht. Die

vom Beschuldigten geäußerte Bereitschaft zu einer ambulanten Massnahme erscheint vor diesem Hintergrund nicht einer inneren Überzeugung entsprungen, sondern durch das Strafverfahren und die drohende Freiheitsstrafe respektive freiheitsentziehende stationäre Massnahme bedingt. Es ist daher nicht angezeigt, eine solche Massnahme entgegen den gutachterlichen Feststellungen für erfolgversprechend zu erachten. 3.4.1. Die Anordnung einer stationären Massnahme stellt folgerichtig die einzige mögliche Intervention dar, um einerseits den augenfällig massnahmebedürftigen Beschuldigten von seiner Sucht zu heilen und von weiterer Delinquenz abzuhalten sowie andererseits die Strassenverkehrsteilnehmer in Zukunft vor weiteren Fahrten des Beschuldigten in ausserordentlich starker Alkoholisierung und damit einhergehender Gefährdung des Publikums zu schützen. Angesichts der wiederholten Delinquenz des Beschuldigten und der Schwere der von ihm begangenen Taten, welche sich insbesondere in der von ihm geschaffenen erheblichen Gefahr für Leib und Leben Dritter zeigt, sowie der konkreten Rückfallgefahr in Bezug auf weitere derartige Delikte ist zudem zu konstatieren, dass die Anordnung

- 18 - einer freiheitsentziehenden Massnahme im vorliegenden Fall verhältnismässig ist. Die Gutachterin erachtet eine stationäre, fachbezogene suchtspezifische Behandlung inklusive Behandlung einer bekannten ADHS-Erkrankung denn auch als sinnvoll (Urk. 12/11 S. 23). Dass sie eine solche dennoch nicht als erfolgversprechend ansieht und deren Anordnung nicht empfiehlt, liegt an der offenkundigen Therapieunwilligkeit des Beschuldigten, welche sich sowohl anlässlich der gutachterlichen und der vorinstanzlichen Befragung (Urk. 12/11 S. 11 und 22, Urk. 34A S. 31) als auch in der heutigen Berufungsverhandlung – mindestens in Bezug auf eine unter Zwang angeordnete stationäre Massnahme – zeigte (Prot. II S. 14 f. und 20). 3.4.2. Dass die Erfolgchancen einer Behandlung wegen weitgehend fehlender Therapiewilligkeit nur gering sind, spricht jedoch nicht von vornherein gegen die Anordnung einer solchen. Allzu hohe Anforderungen an die Aussicht auf Heilung sind nämlich nicht zu stellen (BGer 6P.408/2006 und 6S.408/2006 vom 2. Dezember 2006 E. 6.3). Einem anfänglichen Fehlen der Motivation des Beschuldigten für eine Behandlung darf demnach nicht vorschnell nachgegeben werden, da diese Haltung oftmals gerade krankheitsbedingt ist und die Herstellung der Therapiebereitschaft oft zum ersten Schritt einer Behandlung gehört. Die Therapiewilligkeit stellt sich mithin vielfach erst im Gespräch mit dem behandelnden Arzt und in der Therapieumgebung ein. Gerade im Falle des Beschuldigten ist nicht von vornherein auszuschliessen, dass sich eine Behandlungsbereitschaft allenfalls im Verlaufe einer Therapie einstellen könnte. Immerhin stellte er in der heutigen Befragung nicht in Abrede, einer stationären Massnahme zu bedürfen, und äusserte gar die Absicht, sich freiwillig in eine solche begeben zu wollen. Einzig mit einer zwangsweisen Anordnung einer Therapie sei er nicht einverstanden (Prot. II S. 14 f.). Diese Vorbehalte des Beschuldigten zu beseitigen, wird erste Aufgabe der Therapie sein müssen. Schliesslich ist zu erwarten, dass die drohende mehrmonatige Freiheitsstrafe ihren Teil zur Förderung einer Therapiewilligkeit des Beschuldigten beitragen wird. 3.4.3.

E. 3.5

Auch wenn die Geldstrafe in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips für Strafen bis zu einem Jahr im Vordergrund steht, scheint von keiner Seite ernsthaft in Frage gestellt zu werden, dass es sich vorliegend aufdrängt, eine Freiheitsstrafe auszufällen (die Verteidigung wies lediglich einmal darauf hin, dass aus ihrer Sicht "auch eine Geldstrafe in

Betracht" käme, Urk. 58 S. 6). Angesichts der Hartnäckigkeit der Delinquenz des Beschuldigten und der Tatsache, dass zahlreiche Geldstrafen die ihnen zugedachte präventive Wirkung verfehlten

- 14 - (vgl. Urk. 46), sowie berücksichtigend, dass der Beschuldigte mehrfach in gravierender Weise und mit keineswegs leichtem Verschulden delinquierte, erscheint es auch der erkennenden Kammer aus general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten nicht zweckmässig, die mildere Geldstrafe auszufällen, sondern gerechtfertigt, den Beschuldigten mit der härteren Sanktion, der Freiheitsstrafe, zu bestrafen.

E. 3.6

Der vom Beschuldigten erfüllte Tatbestand von Art. 96 Abs. 2 SVG bedingt, dass mit der Aussprache einer Freiheitsstrafe zwingend eine Geldstrafe zu verbinden ist. Die aus diesem Grund von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird von der Anklage und von der Verteidigung ebenso wenig thematisiert wie die für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln (Fahren mit dem Kleinmotorrad auf der Autobahn), die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie das Entziehen vor einer Polizeikontrolle ausgesprochene Busse von Fr. 1'000.–. Beide erscheinen dem Verschulden sowie den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten denn auch angemessen und sind daher zu bestätigen.

E. 4

Der Beschuldigte ist somit insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– zu bestrafen. Der eine bis heute in Haft verbrachte Tag ist an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

E. 5

Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte aufgrund diverser am 6. Januar 2014 begangener Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 28. Mai 2014 zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 1'500.– verurteilt wurde (vgl. Urk. 55). Da das vorinstanzliche Erkenntnis vor dem Erlass des genannten Strafmandats erging, ist die Bildung einer Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB zu den von der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten abgeurteilten Delikten im vorliegenden Verfahren – trotz nunmehr gleichartiger Strafen – nicht möglich und es hat mit der soeben festgesetzten Strafe sein Bewenden.

- 15 - V. Vollzug Aufgrund der vorliegenden Strafhöhe von 10 Monaten Freiheitsstrafe sowie

E. 10

Tagessätzen Geldstrafe wären die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). Jedoch muss dem Beschuldigten vorliegend eine negative Legalprognose gestellt werden: Ins Gewicht fallen dabei die zahlreichen Vorstrafen (vgl. Urk. 46). Der Beschuldigte wurde in den Jahren 2006 bis 2009, aber auch erneut im Januar 2014 immer wieder straffällig. Zudem ist für die Prognosestellung relevant, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit trotz laufender Probezeit rückfällig wurde. Schliesslich bejaht das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 9. Oktober 2013 aufgrund einer multiplen

Substanzmittelproblematik sowie einer Alkoholabhängigkeit eine Rückfallgefahr des Beschuldigten gerade in Bezug auf Verkehrsdelikte (Urk. 12/11 S. 21 und 23). Wie bereits erwähnt, zeigte der Beschuldigte bis heute keine ernsthaften Bemühungen, aktiv und nachhaltig gegen seine Alkoholsucht vorzugehen. So blieb es bei einem einzigen kurzen und erfolglosen Eintritt in die Klinik ... von November 2013 bis Januar 2014. Die gutachterlichen Erkenntnisse sind aufgrund der unveränderten äusseren Umstände nach wie vor zutreffend. Aufgrund der ungünstigen Prognose sind die Freiheits- und die Geldstrafe zu vollziehen. Die Busse ist ohnehin zu bezahlen. VI. Massnahme 1. Mit dem angefochtenen Urteil wurde für den Beschuldigten eine ambulante Massnahme (Suchtbehandlung) angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Dagegen erhob die Anklägerin Berufung; sie verlangt die Anordnung des Vollzugs der Freiheitsstrafe, eventualiter die Anordnung einer stationären Massnahme. 2. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die

- 16 - Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind. Beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB stützt sich das Gericht zwingend auf eine sachverständige Begutachtung. Diese äussert sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (Art. 56 Abs. 3 StGB). Das Gericht ist entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht an die Schlussfolgerungen im Gutachten gebunden. Es darf jedoch in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen. Einzig wenn gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern, kann das Gericht seine eigene Meinung anstelle jener des Gutachters setzen, da ansonsten gegen Art. 9 BV verstossen würde (BGE 129 I 57 E. 4).

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