

ZH_OBERGERICHT SB150125 vom 2. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150125

FR: ZH_OBERGERICHT SB150125 du 2 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150125 del 2 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang / Prozessuales

E. 1.1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 3. November 2014 wurde die Beschuldigte des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr schuldig gesprochen (Disp.-Ziff. 1) und mit 9 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (Disp.-Ziff. 2), deren Vollzug nicht aufgeschoben wurde (Disp.-Ziff. 3). Der (teil-)bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 25. März 2013 ausgefallenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 30.– (davon 80 Tagessätze bedingt bei einer Probezeit von 4 Jahren) wurde widerrufen (Disp.-Ziff. 4). Schliesslich ordnete die Vorinstanz eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) an (Disp.-Ziff. 5) und auferlegte der Beschuldigten die Kosten, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung (Disp.-Ziff. 6-9) (Urk. 26 S. 24 f.).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil, das der Beschuldigten am 3. November 2014 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben wurde (Prot. I S. 12 ff.) und der Staatsanwaltschaft am 5. November 2014 schriftlich im Dispositiv zugestellt wurde (Urk. 20/1), liess die Beschuldigte durch ihren amtlichen Verteidiger am 10. November 2014 Berufung anmelden, wobei die Eingabe – wohl versehentlich – als "Berufungserklärung" bezeichnet wurde (Urk. 22; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nachdem ihr am 4. März 2015 das begründete Urteil (Urk. 24 = Urk. 26) zugegangen war (Urk. 25/1), liess die Beschuldigte fristgerecht mit Eingabe vom 10. März 2015 die Berufungserklärung hierorts einreichen (Urk. 27; Art. 399 Abs. 3 StPO). Darin stellte der Verteidiger der Beschuldigten die eingangs erwähnten Berufungsanträge sowie den Beweisantrag, es sei die Beschuldigte einer erneuten Begutachtung zu unterziehen bzw. das Massnahmegutachten vom 24. (recte: 29.) April 2014 sei zu ergänzen (Urk. 27 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2015 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung über-

- 5 - mittelt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie obligatorisch zum Beweisantrag der Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 30). Darauf beantragte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 7. April 2015, das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen sowie der Beweisantrag abzuweisen und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 32). Innert erstreckter (Urk. 34) Frist reichte die

Verteidigung mit Eingabe vom 24. April 2015 das von der Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt inkl. Schreiben der IV-Stelle ins Recht (Urk. 36-38) und liess sich innert mit Präsidialverfügung vom 27. April 2015 angesetzter Frist (Urk. 39) zur Eingabe der Staatsanwaltschaft vernehmen (Urk. 41). Dabei reichte die Verteidigung zahlreiche Laborberichte von "Medica – Medizinische Laboratorien" betreffend CDT-Wert der Beschuldigten zu den Akten (Urk. 43/1-6), womit bewiesen werden könne, dass die Beschuldigte seit Oktober 2014 keinen Alkohol mehr konsumiert habe (Urk. 41 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2015 wurde der Beweisantrag der Beschuldigten auf erneute Begutachtung bzw. Ergänzung des Massnahmegutachtens vom 29. April 2014 einstweilen abgewiesen (Urk. 45).

E. 1.3

Am 18. Juni 2015 wurde auf den 7. September 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft das Erscheinen unter Vorbehalt von Art. 337 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 379 StPO sowie Art. 405 Abs. 4 StPO freigestellt wurde (Urk. 47). Zur Verhandlung ist die Beschuldigte in Begleitung ihres amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X._____ erschienen (Prot. II S. 6).

E. 1.4

Anlässlich der Berufungsverhandlung, nach durchgeführter Befragung der Beschuldigten zur Person und zur Sache (Urk. 50), beantragte die Verteidigung wie bereits im Vorfeld der Verhandlung (Urk. 27 S. 2) (Art. 331 Abs. 3 und 339 StPO), es sei eine erneute Begutachtung bzw. Ergänzung des Massnahmegutachtens vom 29. April 2014 zu veranlassen. Ergänzend führte die Verteidigung an, die Beschuldigte befinde sich aktuell im Verfahren für die Wiedererlangung des Führerscheins. Im Rahmen der Fahreignungsabklärung am 4. September 2015 und damit unmittelbar vor der Berufungsverhandlung (dazu Urk. 53/1) habe Frau Dr. B._____, also die gleiche Ärztin, die im Gutachten vor einem Jahr eine

- 6 - stationäre Therapie empfohlen hatte, nunmehr die Empfehlung auf Wiedererteilung des Führerscheins in Aussicht gestellt. Vor diesem Hintergrund sei eine Ergänzung des Gutachtens angezeigt (Prot. II S. 7 f.). Die Verteidigung erklärte sich einverstanden, dass über den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens nach dem Parteivortrag entschieden werde und hielt sodann ihr Plädoyer zur Berufungsbegründung (Prot. II S. 8 ff.). Hernach wurde – antragsgemäss – die Einholung eines Ergänzungsgutachtens in Aussicht gestellt. Die Verteidigung erklärte sich sodann einverstanden, das Berufungsverfahren fortan schriftlich fortzuführen (Prot. II S. 11).

E. 1.5

Mit Beschluss vom 11. September 2015 wurde eine Ergänzung des Massnahmegutachtens vom 29. April 2014 eingeholt, wobei Frau Dr. med. B._____, die Gutachterin des Massnahmegutachtens vom 29. April 2014 (Urk. 6/4), mit der Erstattung des Ergänzungsgutachtens beauftragt wurde. Der Gutachterin wurden die Fragen zur Beantwortung unterbreitet, ob an den im Gutachten vom 29. April 2014 gestellten Befunden und abgegebenen Empfehlungen, insbesondere hinsichtlich der vorgeschlagenen stationären therapeutischen Massnahme, festzuhalten sei, und, falls nicht, welche Neubeurteilungen und Neuempfehlungen, insbesondere hinsichtlich einer möglichen Massnahme, sich nunmehr ergäben (Urk. 54; detaillierter Gutachtensauftrag Urk. 55). In der Folge erklärte sich die Verteidigung einverstanden, die Berichte zur

(verkehrsmedizinischen) Untersuchung der Beschuldigten im Rahmen des Administrativverfahrens zur Wiedererlangung des Führerausweises beizuziehen, was eine erneute Exploration der Beschuldigten im vorliegenden Verfahren entbehrlich machte, zumal die Beschuldigte in jenem Verfahren durch die Gutachterin bereits eingehend untersucht worden ist (Urk. 57-60). Mit Schreiben der hiesigen Kammer vom

E. 1.6

Unter dem 16. Oktober 2015 erstattete die Gutachterin das Ergänzungsgutachten (Urk. 63). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen (vgl. Urk. 69). Die Verteidigung verzichtete auf eine Stellungnahme und reichte ihre aktualisierte Honorarnote mit dem Antrag auf Genehmigung ein (Urk. 66). 2. Umfang der Berufung Die Berufung der Beschuldigten richtet sich gemäss ihrer Berufungserklärung vom 10. März 2015 gegen Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 5, also gegen die Bemessung und den Vollzug der Strafe sowie der Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 27 S. 2; Urk. 52). Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO), was vorab festzustellen ist. 3. Strafzumessung 3.1. Ausgangslage Wer sich des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration) im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 aSVG schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe sanktioniert. Die Vorinstanz hat die Beschuldigte mit 9 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 26 S. 24), wogegen sich die Beschuldigte berufungsweise wendet und stattdessen eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.– beantragt (Urk. 27 S. 2; Urk. 52; Prot. II S. 6). Nachdem lediglich die Beschuldigte Berufung erhoben hat, darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zu ihrem Nachteil abgeändert werden (Verschlechterungsverbot; Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Es darf im Berufungsverfahren deshalb keine strengere Bestrafung erfolgen. 3.2. Grundsätze der Strafzumessung Die Grundsätze der Strafzumessung im Sinne Art. 47 ff. StGB richten sich nach der einschlägigen bundesgerichtliche Rechtsprechung (eingehend: BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat diese Grundsätze zutreffend wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 26 S. 8-11; Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. zur Zulässigkeit der Verweisung auf die Vorinstanz Urteil des

- 8 - Bundesgericht 6B_1224/2014 vom 9. April 2015 E. 1.2.2. und 1.2.3. [zur Publikation vorgesehen]). 3.3. Objektive Tatschwere 3.3.1. Gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr gilt ein Blutalkoholgehalt ab 0.8 Promille als qualifiziert. Mit einem Mittelwert von 1.89 Promille hat die Beschuldigte diesen Grenzwert um mehr als das Doppelte überschritten, was sich deutlich strafe erhöhend auswirkt. Art. 91 SVG avisiert den Schutz der Verkehrssicherheit. Zu konstatieren ist vorliegend, dass keine konkrete Gefährdung aktenkundig ist, jedoch aufgrund der Teilnahme der Beschuldigten am Strassenverkehr in doch stark alkoholisiertem Zustand eine erhebliche (abstrakte) Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen wurde. Zwar hat sich die Trunkenheitsfahrt am Mittwoch, 28. August 2013 um ca. 20.10 Uhr ausserhalb der Hauptverkehrszeiten ereignet, doch ist zu diesem Zeitpunkt und auf der von der Beschuldigten befahrenen Hauptstrasse durchaus mit Verkehr zu rechnen. Die von der Beschuldigten zurückgelegte Strecke ist mit ca. 5 km Länge bis zum Ort der polizeilichen Kontrolle (und total gut 10 km bis zum eigentlichen Ziel in C._____ bei ihrer Schwester) nicht mehr als kurz zu bezeichnen (vgl. Google-Maps). Sie führt über primär ländliches Gebiet. Immerhin war die Beschuldigte mit der gefahrenen Strecke vertraut. Nach dem Gesagten wiegt die objektive Tatschwere innerhalb des zur Verfügung stehenden Straf-

rahmens noch leicht. 3.4. Subjektive Tatschwere 3.4.1. Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens hat das Gericht (auch) eine allfällige verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). Die Gutachterin attestiert der Beschuldigten, dass sie im Tatzeitpunkt aufgrund der schweren Alkoholabhängigkeit und der nachgewiesenen Blutalkoholisierung nur teilweise fähig gewesen sei, gemäss der (vollständig vorhandenen) Einsicht in das Unrecht der Taten zu handeln. Es liege "im Vergleich zu anderen Straftätern aus dem gleichen Kollektiv jedoch gesamthaft keine Verminderung der Schuldfähigkeit" vor (Urk. 6/4 S. 26; vgl. auch Urk. 63 S. 3). Im Kapitel

- 9 - "Zusammenfassung und Beurteilung" hält die Gutachterin indes fest, die Beschuldigte habe eher impulsiv ohne grösseren Planungsgrad gehandelt, was dann schlussendlich zu der Trunkenheitsfahrt geführt habe. Die Beschuldigte habe sich zu diesem Zeitpunkt wenige Gedanken über die Konsequenzen ihres Handelns gemacht, was möglicherweise auf die Alkoholisierung zurückzuführen sei. Da allerdings eine gewisse Alkoholgewöhnung vorzuliegen scheine und die Blutalkoholisierung nicht über 2 Promille lag, müsse zwar zum Tatzeitpunkt von einer erheblichen Alkoholisierung gesprochen werden, welche allenfalls eine leichte Verminderung der Steuerungsfähigkeit zur Folge gehabt habe. Die Beschuldigte habe auch keine Erinnerungslücken oder andere Störungen der Hirnleistungen geltend gemacht. Sie habe die Vorkommnisse auch korrekt schildern können und es hätten sich keine Widersprüche in ihren Aussagen ergeben. Es habe keine Versuche gegeben, die Tat und entsprechende Hinweise (Nachtatverhalten) zu verschleiern. Insgesamt lasse sich somit sagen, dass auch im Vergleich zu ähnlichen Tätern lediglich eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit feststellbar sei (Urk. 6/4 S. 23). Die Vorinstanz hält lediglich – unter Hinweis auf BGE 117 IV 292 S. 296 E. 2d – fest, dass von einer verminderten Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Gewichtspromillen nicht auszugehen sei (Urk. 26 E. IV./3.2.2.). Allerdings handelt es sich hierbei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich um eine "grobe Orientierungshilfe/Faustregel", mithin um eine (natürliche) Vermutung, die jedoch "im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen" werden kann. Entscheidend für die Beeinträchtigung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist vielmehr der psychopathologische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, die sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt (grundlegend BGE 122 IV 49 E. 1b; vgl. jüngst Urteil des Bundesgerichts 6B_648/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.2 [nicht publiziert in: BGE 141 IV 34]; zum Ganzen auch BSK StGB I-BOMMER/DITTMANN, Art. 19 N 61 ff.). Nachdem sich der Grundsatz "in dubio pro reo" auch auf die tatsächlichen Voraussetzungen der Schuldfähigkeit bezieht, ist auf verminderte Schuldfähigkeit nicht erst bei zweifelsfreiem Vorliegen

- 10 - ihrer Voraussetzungen zu schliessen (so BSK StGB I-BOMMER/DITTMANN, Art. 19 N 51). Solche Gegenindizien hat die Gutachterin bei der Beschuldigten im Tatzeitpunkt verortet und beschrieben (gedanken- und planloses, eher impulsives Handeln; Urk. 6/4 S. 23). Aus forensisch-psychiatrischer Sicht werden Anhaltspunkte für eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit konstatiert. Somit ist davon auszugehen, dass die Steuerungsfähigkeit der Beschuldigten im Tatzeitpunkt leicht vermindert war (vgl. auch Urk. 63 S. 3). Es besteht kein Anlass, von dieser Einschätzung der Gutachterin abzuweichen. Es ist bei erhaltener Einsichtsfähigkeit von einer leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit auszugehen. Die Schuldfähigkeit ist damit als leichtgradig vermindert

anzusehen gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist (Art. 19 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). 3.4.2. Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere auch von Bedeutung sei, was der Täter gewollt bzw. in Kauf genommen habe (Urk. 26 E. IV./3.2.1.). Inwiefern sie dann aber (erst) im Rahmen der Strafzumessung zum Schluss gelangt, die Beschuldigte habe mit direktem Vor-satz (Urk. 26 E. IV./3.2.2.) gehandelt, wird im vorinstanzlichen Urteil nicht weiter begründet. Die Vorinstanz ging indes bei der Beurteilung des (unangefochtenen) Schuldpunkts (Sachverhalt/rechtliche Würdigung) davon aus, die Beschuldigte habe die Fahrt unternommen im Wissen darum, dass sie zuvor so viele alkoholi-sche Getränke konsumiert gehabt habe, dass sie angetrunken gewesen sei und ihr Blutalkoholgehalt während der Fahrt über 0.8 Gewichtspromille gelegen sei oder sie habe dies aufgrund ihres vorgängigen Alkoholkonsums zumindest in Kauf genommen (Urk. 26 E. II. und E. III./1.2.). Die Frage, ob die Beschuldigte den Tatbestand von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG (direkt-)vorsätzlich oder eventual- vorsätzlich begangen hatte, blieb im vorinstanzlichen Urteil letztlich offen und ist damit nicht bereits rechtskräftig entschieden, sondern im Rahmen der angefoch- tenen Strafzumessung zu klären. Eventualvorsätzlich handelt nach der Rechtsprechung diejenige, die beim Alko- holkonsum billigend in Kauf nimmt, nachher möglicherweise angetrunken zu fah-

- 11 - ren (BGE 104 IV 35 E. 1; dazu auch GIGER, SVG-Kommentar, Art. 91 N 32). Nachdem die Gutachterin konstatierte, die Beschuldigte habe eher impulsiv und ohne grösseren Planungsgrad gehandelt, was dann schlussendlich zur Trunken- heitsfahrt geführt habe (Urk. 6/4 S. 23), ist davon auszugehen, dass die Beschul- digte das Fahren in fahrunfähigem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentra- tion nicht direkt wollte und nicht im Voraus geplant hatte, es aber zumindest bei Antritt der Fahrt in Kauf nahm, sich in einem solchen Zustand in den öffentlichen Strassenverkehr zu begeben, mithin eventualvorsätzlich handelte. 3.4.3. Die Trunkenheitsfahrt ist einerseits nicht aus besonders verwerflichen Moti- ven erfolgt, aber andererseits auch nicht nachvollziehbar, bestand doch für die Fahrt keine Notwendigkeit oder Dringlichkeit. Vielmehr erscheint der Anlass der Fahrt, das Handy-Ladekabel bei ihrer Schwester holen zu wollen, als eher nichtig. 3.4.4. Zusammenfassend sind – in Abweichung von der vorinstanzlichen Bewer- tung der subjektiven Tatschwere – die leichte Verminderung der Schuldfähigkeit und der Umstand, dass die Beschuldigte nicht direktvorsätzlich, sondern even- tualvorsätzlich gehandelt hat, leicht strafmindernd zu berücksichtigen. 3.5. Hypothetische Einsatzstrafe Nach einer Gesamtbetrachtung wird das objektive Verschulden durch die subjek- tiven Tatkomponenten leicht relativiert. Dem Tatverschulden angemessen er- scheint eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 8 Monaten Freiheitsstrafe resp. 240 Tagessätzen Geldstrafe. 3.6. Täterkomponenten 3.6.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze für die Bewertung der Täterkomponente korrekt wiedergegeben und die bei der Beschuldigten vorliegenden relevanten Umstände benannt und richtig qualifiziert (Urk. 26 E. IV./4.). Darauf kann verwie- sen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass sich die Tatbegehung während laufender Probezeit wie auch die einschlägigen Vorstrafen strafferhöhend und das Nachtatverhalten in der Gestalt der eigenstän- dig eingeleiteten Alkoholabstinenz strafmindernd auswirken.

- 12 - 3.6.2. Im Zusammenhang mit den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten ist ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz darauf hinzuwei- sen, dass die Sozialversicherungsanstalt Zürich die Einstellung der bisherigen, seit dem 1. April 1999

entrichteten ganzen IV-Rente in Aussicht gestellt und die Beschuldigte auf den Weg der Selbsteingliederung verwiesen hat (Urk. 38/2). Dies bedeutet nichts anderes, als dass die Beschuldigte nach nunmehr rund 16-jähriger Rentenbezugsdauer eine Arbeitsstelle suchen muss. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab die Beschuldigte an, nicht mehr auf dem Hof ihrer Schwester zu arbeiten und neu bei einer Kollegin zu wohnen. Das Verhältnis zur Schwester sei momentan schwieriger. Was die anderen beiden Schwestern anbelangt, so erklärte die Beschuldigte, zur ältesten Schwester überhaupt keinen Kontakt zu haben und zur anderen ab und zu. Bis Ende Juli 2015 habe sie einen festen Partner gehabt. Die Beziehung habe knapp ein Jahr gedauert. Am 17. Juli (2015) habe sie den Selbstmord des Freunds ihrer Schwester miterlebt. Sie sei dann nicht damit klar gekommen, dass ihr damaliger Freund von ihr verlangt habe, dass sie dieses Erlebnis "kalt lassen" müsse, weshalb die Beziehung dann auseinanderging (Urk. 50 S. 1 ff.). Zur Einkommenssituation und zur beruflichen Zukunft gab die Beschuldigte an, dass die IV-Rente per 31. Mai 2015 eingestellt worden sei. Sie betreue momentan die Kinder ihrer Kollegin, mache mit diesen die Aufgaben, helfe der Kollegin auch im Haushalt und könne in ihrem Restaurant aushelfen. Sie habe dort ein Zimmer und dürfe dort essen. Ab und zu könne sie bei einem Metzger aushelfen. Sie verdiene monatlich etwa Fr. 1000.–. Sie sei auf Arbeitssuche, und zwar in allen Bereichen. Sie habe allenfalls eine Stelle in Aussicht im Restaurant ihrer Kollegin. Ihre Schulden würden sich auf ca. Fr. 10'000.– belaufen (Urk. 50 S. 3 ff.).

3.6.3. Unter dem Titel Nachtatverhalten ist ergänzend zu bemerken, dass die Beschuldigte weitere Laborbefunde ins Recht reichen liess (Urk. 43/1-6), die für die Zeit von Oktober 2014 bis März 2015 allesamt einen CDT-Wert – ein Marker für Alkoholabusus – im Negativbereich ausweisen. Gleiches gilt für den anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Befund vom 15. Mai 2015 (Urk. 53/2). Den Laborbefunden ist folgender Hinweis zu entnehmen: "Der Konsum von mehr

- 13 - als 60 gr. Alkohol (etwa 7 dl Wein) pro Tag eine Woche lang lässt den Wert über die Norm steigen." Aus den im Recht liegenden Laborwerten lässt sich damit schliessen, dass die Beschuldigte im ausgewiesenen Zeitraum keinen Alkoholabusus bzw. zumindest keinen Konsum im eben erwähnten Sinne betreibt, der den CDT-Wert über die Norm steigen liesse. Auch aus dem Ergänzungsgutachten erhellt, dass die Beschuldigte ohne eigentliche Therapie selbständig einen Alkoholentzug eingeleitet und bisher aufrechterhalten hat. Die weitergehenden Blut- und Haaranalysen im Rahmen der verkehrsmedizinischen Untersuchung, auf welche das Ergänzungsgutachten verweist, belegen die Alkoholabstinenz (bzw. schliessen einen Abusus aus) für die Zeitspanne Ende März bis Ende August 2015. Im Ergänzungsgutachten wird ferner konstatiert, die Beschuldigte habe entgegen der Prognose im ursprünglichen Massnahmegutachten vom April 2014 (Urk. 6/4) selbstständig auf den Alkoholkonsum verzichten können (Urk. 63 S. 7). Dieser selbständig aktive Beitrag zur Problemlösung ist ihr strafmindernd zugute zu halten.

3.6.4. Die Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (Urk. 29). Die Verteidigung wendet ein, bei der Vorstrafe aus dem Jahre 2012 handle es sich um die Verletzung einer Versicherungspflicht. Es gehe dabei nicht um die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer. Diese Vorstrafe sei im vorliegenden Kontext folglich nicht als einschlägig zu qualifizieren (Urk. 18; Prot. I S. 7; Urk. 52 S. 2). In Bezug auf die Vorstrafe vom 11. April 2005 führt die Verteidigung ins Feld, es handle sich dabei um ein Delikt (Fahren in angetrunkenem Zustand) im Übertretungsbereich, welches gemäss Art. 369 Abs. 3 und 7 StGB aus dem Strafregister entfernt werde und danach der Beschuldigten nicht mehr entgegenhalten werden dürfe. Diese Vorstrafe sei folglich zu relativieren, weshalb man

vorliegend nicht von einem eigentlichen zweiten Rückfall sprechen könne (Urk. 18 S. 2; Prot. I S. 7; Urk. 52 S. 2). Es handelt sich bei der Vorstrafe aus dem Jahre 2012 tatsächlich nicht um eine Verurteilung wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Urk. 49). Zumal es sich dabei aber auch um eine Widerhandlung gegen die Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetz handelt und insofern ein Zusammenhang mit der vorliegend zu

- 14 - beurteilenden Tat besteht (vgl. dazu BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 143), ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auch diese Vorstrafe in ihre Strafzumessung einbezogen hat. In Bezug auf die Übertretungsstrafe aus dem Jahre 2005 ist während laufendem Berufungsverfahren die zehnjährige Frist für das Verwertungsverbot abgelaufen, weshalb sie aus dem Vorstrafenregister gelöscht wurde (Urk. 49). Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils figurierte die Vorstrafe indes noch im Vorstrafenregister (Urk. 29), weshalb die Vorinstanz zu Recht auch diese Vorstrafe verwertete (vgl. BSK StGB II-GRUBER, Art. 369 N 7 m.H.a. BGE 135 I 71 E. 2.12). Anders verhält es sich im vorliegenden Berufungsverfahren. Die Berufung ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 408 StPO). Das neu zu fällende Urteil ersetzt das erstinstanzliche Urteil. Da der Zeitpunkt der Urteilsfällung für die Strafzumessung massgeblich ist (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 120) und die Übertretungsstrafe aus dem Jahre 2005 bei Fällung des Berufungsurteils nicht mehr im Vorstrafenregister figuriert, darf sie der Beschuldigten nicht mehr entgegen gehalten werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Vor dem Hintergrund, dass die vorliegend zu beurteilende Straftat kurz vor Ablauf der zehnjährigen Entfernungsfrist (Art. 369 Abs. 3 StGB) und damit kurz vor der vollständigen Rehabilitierung hinsichtlich dieses Delikts (Art. 369 Abs. 7 StGB; TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, StGB PK, Art. 47 N 30) begangen wurde, wäre die Auswirkung der Vorstrafe aus dem Jahr 2005 auf die Strafzumessung – zumal im Übertretungsbereich – vernachlässigbar. An der vorinstanzlichen Bewertung der Täterkomponenten ändert sich damit qualitativ nichts. 3.6.5. In einer Gesamtwürdigung der Täterkomponenten ergibt sich mit der Vorinstanz (Urk. 26 E. IV./4.3.) zusammengefasst, dass sich die strafe erhöhenden und strafmindernden Täterkomponenten gegenseitig aufwiegen. 3.7. Ergebnis der Strafzumessung Insgesamt erweist sich eine Strafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe resp. 240 Tagessätzen als angemessen.

- 15 - 3.8. Sanktionsart 3.8.1. Das dem Verschulden und den persönlichen Faktoren angemessene Strafmass liegt in einem Bereich, in dem sowohl eine Geld- als auch eine Freiheitsstrafe möglich wäre. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher auch bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). 3.8.2. Die Vorinstanz hat der Beschuldigten eine neunmonatige Freiheitsstrafe auferlegt (Urk. 26 Disp.-Ziff. 2). Die Verteidigung wendet sich gegen eine Freiheitsstrafe mit dem Argument, dem Verschulden der Beschuldigten könne auch mit einer Geldstrafe Rechnung getragen werden; eine Freiheitsstrafe sei nicht erforderlich (Prot. I S. 9; Urk. 52 S. 2 f.; Prot. II S. 9). Das Verhalten der Beschuldigten seit dem hier zu beurteilenden Vorfall, welcher nun bereits über zwei Jahre zurück liege (28. August 2013), widerlege die

Annahme der Vorinstanz, wonach eine Geldstrafe keine hinreichende abschreckende bzw. präventive Wirkung hätte. Die Beschuldigte habe nämlich, sogar ohne dass sie rechtskräftig bestraft wurde, seither keine Straftaten mehr begangen. Damit könne bereits heute gesagt werden, dass alleine das vorliegende Strafverfahren eine hinreichend präventive und abschreckende Wirkung auf die Beschuldigte erzielt habe. Zu bedenken sei ferner, dass die Beschuldigte mit dem Rausschmiss vom Hof und dem Suizid des Freunds ihrer Schwester einschneidende Erlebnisse durchlebt habe, durch welche eine labile Person mit Suchtgefährdung rückfällig geworden wäre, was bei der Beschuldigten indes gerade nicht der Fall gewesen sei (Urk. 52 S. 3; Prot. II S. 9). 3.8.3. Angesichts der erwähnten einschlägigen Vorstrafen und der bereits verhängten Bussen und Geldstrafen (Urk. 49) stellt sich vorliegend akzentuiert die Frage nach der präventiven Effizienz einer weiteren Geldstrafe. Bereits am

- 16 - 15. Mai 2012 erfolgte eine Verurteilung zu einer Busse in Höhe von Fr. 400.– und einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren wegen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 25. März 2013 wurde diese bedingt ausgesprochene Geldstrafe widerrufen und die Beschuldigte zu einer teilbedingten Geldstrafe wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) verurteilt (Urk. 49). Weder die zunächst bedingt ausgesprochene Geldstrafe, noch der Widerruf derselben und eine weitere, teilbedingte Geldstrafe haben sich mit Blick auf die Verhinderung weiterer Strafen als effizient erwiesen (Urk. 26 E. IV./5.4). Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn man sich vor Augen führt, dass die Beschuldigte während laufender Probezeit lediglich 5 Monate nach der Verurteilung wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) just genau denselben Tatbestand wieder verwirklichte. Auch ist der Verteidigung nicht darin zu folgen, die Beschuldigte hätte bis dato nie substanzuell eine Geldstrafe verbüssen müssen (Urk. 18; Prot. I S. 11). So wurden gegen die Beschuldigte zum einen – aufgrund des Widerrufs – 60 Tagessätze zu Fr. 30.– und zum anderen – aufgrund einer neuen Strafe – 40 Tagessätze zu Fr. 30.– vollzogen. Mithin total 100 vollzogene Tagessätze haben die Beschuldigte nicht vom erneuten einschlägigen Delinquieren abgehalten. Mit der Vorinstanz bestehen aufgrund dessen erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer erneuten Geldstrafe. Eine Freiheitsstrafe erscheint vorliegend als die einzig zweckmässige Sanktion. 3.8.4. An dieser Beurteilung ändert auch der von der Beschuldigten selbständig eingeleitete und bis anhin aufrechterhaltene Entzug nichts. Hauptursache der Delinquenz der Beschuldigten – jedenfalls der hier zu beurteilenden und der zuletzt mit Strafbefehl vom 25. März 2013 abgeurteilten Tat – scheint in deren Alkoholabhängigkeit zu liegen (vgl. dazu das Ergänzungsgutachten, Urk. 63 S. 7 oben). Zwar besteht die im Massnahmegutachten vom 29. April 2014 für den Tat- und Untersuchungszeitpunkt gestellte Diagnose einer Alkoholabhängigkeit mit ständigem Substanzgebrauch (ICD-10 F10.25) im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr (Urk. 6/4 S. 22). Gemäss dem eingeholten Ergänzungsgutachten vom 16. Okto-

- 17 - ber 2015 liegt bei der Beschuldigten nunmehr die Diagnose "Alkoholabhängigkeit, gegenwärtig abstinent" vor (ICD-10 F10.20). Mit anderen Worten besteht die Hauptursache der Delinquenz der Beschuldigten nach wie vor, wenn auch nicht mehr derart akzentuiert wie im Zeitpunkt der Erstattung des Massnahmegutachtens. Deshalb verorten die Gutachterinnen auch im Ergänzungsgutachten noch immer ein Rückfallrisiko (Urk. 63 S. 7

f.). Die erneute Ausfällung einer Geldstrafe vermag vor dem Hintergrund der bisherigen Delinquenz und der bisher ausgesprochenen, offensichtlich wirkungslos gebliebenen Geldstrafen sowie mit Blick auf die nach wie vor bestehende Alkoholabhängigkeit der Beschuldigten und der damit einhergehenden Rückfallgefahr keine hinreichende spezialpräventive Wirkung zu zeitigen. Eine Freiheitsstrafe stellt im vorliegenden Fall in ihrer konkreten Auswirkung auf die Beschuldigte nicht a priori den stärkeren Grundrechtseingriff als eine (unbedingte) Geldstrafe dar (auch mit Blick auf die sehr prekären finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten: Einstellung der IV-Rente, monatliches Einkommen mit Gelegenheitsarbeit von ca. Fr. 1'000.–, dazu Urk. 50 S. 3 f.). Wie zu zeigen sein wird, ist eine ambulante therapeutische Massnahme (Suchtbehandlung) im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen. Der Vollzug der auszusprechenden Freiheitsstrafe wird vorliegend (dazu sogleich) im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB zu Gunsten der Massnahme aufzuschieben sein. Eine unbedingte Geldstrafe – und nur eine solche käme vorliegend überhaupt in Betracht (dazu sogleich) – würde demgegenüber ebenso zwingend parallel zur Massnahme vollzogen. Bei positivem Massnahmeverlauf würde die Freiheitsstrafe definitiv nicht (mehr) vollzogen (vgl. Art. 63b Abs. 1 StGB); diesfalls ist der Verzicht auf den Strafvollzug obligatorisch (BSK StGB I-HEER, Art. 63b N 2). In dieser Konstellation erweist sich – unter der Prämisse des positiven Massnahmeverlaufs – eine Freiheitsstrafe als die mildere geeignete, schuldangemessene Strafe im Vergleich zur Geldstrafe. Wenn es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Sanktionswahl auch auf die "Auswirkungen auf den Täter" ankommt, dann haben diese eben angestellten Überlegungen konsequenterweise bei der Bestimmung der Sanktionsart einzufließen, sind doch die Auswirkungen auf den Täter im Falle einer zu vollziehenden Geldstrafe massiver als im Falle einer nichtvollzogenen Freiheitsstrafe

- 18 - (vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 6 Rz 85). 4. Strafvollzug 4.1. Die Verteidigung beantragt, es sei der bedingte Strafvollzug zu gewähren, ohne dies im Berufungsverfahren näher zu begründen (vgl. Urk. 52; vor Vorinstanz noch Prot. I S. 8 f.; Urk. 18 S. 3). 4.2. Die Vorinstanz weist zunächst zu Recht darauf hin, dass vorliegend die objektive Voraussetzung für die Ausfällung einer bedingten Strafe nach Art. 42 Abs. 1 StGB erfüllt ist (Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zwei Jahren vorausgesetzt). 4.3. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Gewährung des bedingten Strafvollzugs korrekt wiedergegeben; darauf ist zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Was die subjektive Voraussetzung anbelangt, wird zutreffend festgehalten, dass vorliegend eine günstige Prognose vermutet wird, Art. 42 Abs. 2 StGB mithin nicht zur Anwendung gelangt, da die Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde. Die Vorinstanz hat indes Umstände erblickt, die zur Annahme einer ungünstigen Legalprognose führen würden. Sie verurteilte die Beschuldigte folglich zu einer unbedingten Strafe, weil ihrer Ansicht nach – in Anbetracht der einschlägigen Vorstrafe und unter Bezugnahme auf das Massnahmegutachten vom 29. April 2014 (Urk. 6/4) – die ernsthafte Befürchtung bestehe, dass die Beschuldigte erneut übermässig Alkohol konsumieren und erneut unter diesem Einfluss ein Motorfahrzeug führen könnte (Urk. 26 S. 14 ff.). 4.4. Die Erwägungen des Vorderrichters sind bezogen auf den Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung nicht zu beanstanden. Damals war noch gestützt auf das Massnahmegutachten von einer Alkoholabhängigkeit mit ständigem Substanzgebrauch (ICD-10 F1 0.25) auszugehen, die treibender Faktor für das begangene

Delikt darstellte (Urk. 6/4 S. 22 und 26). Die Gutachterin sah die Rück-

- 19 - fallgefahr im Zeitpunkt der Gutachtenerstattung – jedenfalls ohne stationäre Behandlung – als stark erhöht an (Urk. 6/4 S. 22 und 26). Demgemäss attestierte die Vorinstanz der Beschuldigten zurecht eine ungünstige Legalprognose und fällte folgerichtig eine unbedingte Strafe aus. 4.5. Im Ergänzungsgutachten vom 16. Oktober 2015 kam die Gutachterin gestützt auf die geänderten Umstände nunmehr zu einer etwas anderen Einschätzung. Entgegen der Beurteilung im ersten Gutachten konnte die Beschuldigte selbstständig auf den Alkoholkonsum verzichten, wobei es zu keinen erheblichen Entzugssymptomen gekommen sei, wie man habe erwarten müssen anlässlich der Untersuchung im Jahr 2014. Die Abstinenz sei durch die Analyseergebnisse bestätigt. Trotz schwieriger privater Situation und weiterhin unklarer beruflicher und privater Perspektiven sei die Beschuldigten nicht rückfällig geworden und habe nicht erneut Alkohol konsumiert. Diese Umstände, so die Gutachterin, würden für eine gewisse Stabilität der Verhaltensänderung und der Abstinenzeinhaltung sprechen. Dennoch wird die Durchführung einer ambulanten therapeutischen Massnahme nach Art. 63 StGB als weiterhin notwendig erachtet, um die Suchterkrankung langfristig zu behandeln und das Rückfallrisiko zu senken. Bisher habe die Beschuldigte noch keine therapeutische Massnahme absolviert und ihre rückfallbegünstigenden Faktoren seien noch nicht tiefer beleuchtet. Das Rückfallrisiko sei (erst) unter adäquater therapeutischer Behandlung als gering anzusehen (Urk. 63 S. 7 f.). 4.6. Dass eine Schlechtprognose vorliegt, zeigt sich bereits darin, dass die Gutachterin die Beschuldigte nach wie vor für massnahmebedürftig hält. Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen. Mithin bedeutet die Anordnung einer Massnahme, wie das Bundesgericht konstant erwägt, zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht bedingt gemäss Art. 42 oder teilbedingt gemäss Art. 43 StGB aufgeschoben werden kann. Dies gilt auch, wenn eine ambulante Massnahme ausgesprochen wird (BGE 135 IV 180 E. 2.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts

- 20 - 6B_71/2012 vom 21. Juni 2012; Urteil des Bundesgerichts 6B_342/2010 vom

E. 6

Oktober 2015 wurde der Gutachtensauftrag insofern präzisiert, als die im Ergänzungsauftrag vom 11. September 2015 aufgeworfenen Fragen (Urk. 54 und 55) unter Beizug der Berichte zur (verkehrsmedizinischen) Untersuchung und ohne erneute persönliche Exploration der Beschuldigten beantwortet werden können, sofern dies aus gutachterlicher Sicht vertretbar und zweckmässig erscheint (Urk. 62).

- 7 -

E. 6.1

Das erstinstanzliche Kostendispositiv wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 6.2

Hinsichtlich des Antrags, es sei eine bedingte Geldstrafe auszusprechen, unterliegt die Beschuldigte gänzlich. Mit Bezug auf die Massnahme obsiegt die Beschuldigte. Allerdings wurden die Grundlagen dafür (nämlich die selbst eingeleitete und bisher aufrechterhaltene

Abstinenz) erst im Berufungsverfahren geschaffen, weshalb ihr die Kosten auch diesbezüglich aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO). Sie obsiegt insofern, als dass das vorinstanzliche Strafmass geringfügig nach unten korrigiert wurde. Im Lichte einer interessenmässigen Gewichtung ihrer Anträge sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens (mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung) zu 9/10 aufzuerlegen und zu 1/10 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 6.3

Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 2'406.90 (Urk. 68) sind zu 9/10 einstweilen und zu 1/10 definitiv auf die Gerichtskasse zu

- 28 - nehmen, wobei im Umfang von 9/10 die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 3. November 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte ist schuldig - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr. 2. [...] 3. [...] 4. Der (teil-) bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 25. März 2013 ausgefallten Geldstrafe von 2'400.- wird widerrufen. 5. [...] 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'422.40 Auslagen Vorverfahren (gemäss Kontoauszug RIS) Fr. 40.00 Kosten KAPO Fr. 1'200.00 Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung Fr. 8'162.40 Total Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel. 7. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten vom 2. Dezember 2013 bis zum 3. November 2014 wird auf Fr. 3'780.- (inkl. MWST) festgesetzt.

- 29 - 8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

E. 9

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 10

(Mitteilungen)

E. 11

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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