

ZH_OBERGERICHT SB160094 vom 27. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160094

FR: ZH_OBERGERICHT SB160094 du 27 juin 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160094 del 27 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 9. September 2015 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug gewährt und eine Weisung zur Alkoholabstinenz während der gesetzlich maximalen Probezeit erteilt wurde. Eine teilbedingte Vorstrafe wurde vollziehbar erklärt (Urk. 37 S. 25). Gegen die- sen Entscheid meldete die Anklagebehörde mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 28). Die Beru- fungserklärung der Anklagebehörde ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 39). Die Verteidigung hat mit Eingabe vom 21. März 2016 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 44; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungs- anträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 39 und 44). Die Anklagebehörde hat die Berufung in ihrer Berufungserklä- rung ausdrücklich auf den Sanktionspunkt beschränkt (Urk. 39; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entschei- des (Urk. 44). Das Gesuch des Beschuldigten auf Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens wurde mit Präsidialverfügung vom 24. März 2016 abgewie- sen (Urk. 44 und 46).

E. 1.1

Der Beschuldigte A._____ lenkte am 9. Mai 2014 abends um 21'10 Uhr sei- nen Personenwagen von Bülach nach Eglisau mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.21 Gewichtspromillen (Urk. 14; Prot. I S. 14).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat – wie bereits eingangs angeführt – eine Freiheitsstrafe von

E. 1.3

Die appellierende Anklagebehörde beantragt, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen; diese sei zu vollziehen. Eventualiter sei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe sei zugunsten dieser Massnahme aufzuschieben. Der vor- instanzliche Widerruf der teilbedingt aufgeschobenen Vorstrafe wird nicht bean- standet (Urk. 39 S. 5; vgl. auch Urk. 57 S. 5 ff.).

E. 1.4

Zur Begründung ihrer Berufung macht die Anklagebehörde zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe zwar die Tatkomponente korrekt gewürdigt und das Verschulden zu Recht als erheblich eingestuft. Auch die Erwägungen zu den Tä- terkomponenten werden seitens der Anklagebehörde qualitativ nicht kritisiert. Die Anklagebehörde beanstandet indes, dass

dieses erhebliche Verschulden – entgegen der Vorinstanz – nicht nur zu einer Strafe von (lediglich) 6 Monaten Freiheitsstrafe führen könne, sondern angesichts des Strafrahmens vielmehr 12 Monate Freiheitsstrafe dem Verschulden angemessen erscheinen. Im Übrigen gehe der von der Vorinstanz (und der Verteidigung, vgl. Urk. 54 S. 3 f.) ange stellte Vergleich mit den Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft fehl, da diese vom Durchschnitt, quasi vom Normalfall ausgehe und deshalb nicht den vorliegenden Fall abbilde (Urk. 39 S. 2-4; Urk. 57 S. 2-5; Prot. II S. 6 ff.).

E. 1.5

Die Verteidigung hat an der Berufungsverhandlung zur Berufungsantwort ausgeführt, dass die vorinstanzliche Strafzumessung inhaltlich und auch im Ergebnis überzeuge sowie mit den Strafmassempfehlungen im Einklang stehe, welche selbst bei Wiederholungstätern mit einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Promille "nur" eine Freiheitsstrafe ab 5 Monaten vorsehe. Es sei auch uner-

- 6 - findlich, weshalb die Staatsanwaltschaft im Laufe des Verfahrens die beantragte Strafe für den Beschuldigten in willkürlich anmutender Weise immer wieder erhöht habe. Dies lasse vermuten, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten für seine Ablehnung von Psychiatern und Psychologen zusätzlich bestrafen wolle, was nicht angehe. Mit der Vorinstanz und entgegen der Staatsanwaltschaft könne dem Beschuldigten auch kein unkooperatives Verhalten angelastet werden, indem er an Stelle einer kürzeren Therapie lieber während 5 Jahren regelmässig seine Alkoholabstinenz nachzuweisen wünscht. Die vorinstanzlich ausgefallte Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe sei angemessen und zu bestätigen (Urk. 54 S. 3-6; Prot. II S. 8 ff.). 2. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid auf eine Freiheitsstrafe als angemessene Sanktionsart erkannt und den Widerruf einer früher ausgefallten teildingten Geldstrafe angeordnet (Urk. 37 S. 11f.). Zurecht hat sie diesfalls – entgegen der Verteidigung (Urk. 23 S. 2) – keine Gesamtstrafe ausgefällt (Art. 46 Abs. 1 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_46/2011 vom 27. September 2011 E. 3.4. mit Verweis auf BGE 134 IV 241 E. 4.4.). All dies wird im Berufungsverfahren allseits anerkannt (Urk. 39 und 57; Urk. 44 und 54). 3.1. Zur Bemessung der aktuell auszufällenden Freiheitsstrafe hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, was folgt: Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere habe der Beschuldigte sein Fahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.21 Promille gelenkt, was über dem Vierfachen des erlaubten Wertes liege. Mit seinem Verhalten habe er eine grosse Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer geschaffen und dass es vorliegend zu keinem Unfall gekommen sei, sei einzig dem Glück zuzuschreiben. An einem Freitagabend um 21.00 Uhr sei zwar nicht mehr mit einem sehr starken Verkehrsaufkommen zu rechnen, jedoch erhöhe die Dämmerung in dieser Jahreszeit das Risiko eines Unfalls und innerorts sei an einem Freitagabend im Sommer überdies mit unaufmerksamen Fussgängern zu rechnen. Leicht verschuldensmindernd wirke, dass der Beschuldigte eine Strecke von nur knapp fünf Kilometern, von Bülach nach Eglisau, gefahren sei, die nicht über die Autobahn führte und die er gut gekannt habe. Wohl habe er zwar bei der Kontrolle

- 7 - durch die Polizei keine alkoholbedingten Ausfallerscheinungen aufgewiesen und sein Verhalten sowie sein Gleichgewicht seien bemerkenswerterweise normal gewesen, bei der ärztlichen Untersuchung sei er jedoch als merkbar beeinträchtigt eingeschätzt worden. Zur subjektiven Tatschwere sei kein nachvollziehbares Motiv für die Fahrt in alkoholisiertem Zustand ersichtlich. Der Beschuldigte hätte das Auto problemlos stehen lassen und später abholen können, zumal er ein Ticket für die Bahn gehabt habe, der Bahnhof nur rund zehn

Minuten entfernt läge und zu dieser Tageszeit eine Heimfahrt mit der Bahn objektiv problemlos und ohne grosse Umstände möglich gewesen wäre. Er sei also aus reiner Bequemlichkeit mit dem Auto gefahren und habe mit direktem Vorsatz gehandelt. Der Beschuldigte habe zwar eine hohe Blutalkoholkonzentration aufgewiesen, jedoch gemäss ärztlicher Untersuchung nur wenige Rauschsymptome gezeigt, obschon er als merkbar beeinträchtigt eingeschätzt worden sei. Auch die beiden Polizisten hätten, abgesehen von Alkoholmundgeruch, keine besonderen Auffälligkeiten festgestellt. Der Beschuldigte habe selbst ausgesagt, er sei davon ausgegangen, dass er zu viel getrunken habe. Er habe schon gewusst, dass er nicht mehr fahren dürfe, allerdings habe es auf dieser Strecke in den letzten drei Jahren nie eine Kontrolle gegeben, sonst wäre er sicher nicht gefahren. Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten und den Feststellungen der Polizei sowie der Ärzte bestünden keinerlei Hinweise, dass die hohe Blutalkoholkonzentration die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten eingeschränkt hätte. Er sei offenbar in der Lage, auch bei sehr hohen Promillewerten klar zu denken und sich seines Handelns zu jedem Zeitpunkt voll bewusst gewesen. Es sei damit nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, welche das Tatverschulden des Beschuldigten reduzieren könnte. Eine verminderte Schuldfähigkeit sei im Übrigen auch im Massnahmegutachten vom 26. August 2015 verneint worden. Zusammenfassend treffe den Beschuldigten ein erhebliches Verschulden (Urk. 37 S. 7-9).

3.2. Diese ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Tatkomponente sind in allen Teilen zutreffend und werden durch die appellierende Anklagebehörde auch - 8 - nicht beanstandet. Diese macht vielmehr geltend, ein erhebliches Verschulden könne nicht – gemäss Vorinstanz – zu einer Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe beziehungsweise 5 Monaten Freiheitsstrafe, sondern müsse zu einer solchen im mittleren Drittel des anwendbaren Strafrahmens, somit Freiheitsstrafe zwischen 1 und 2 Jahren, führen (Urk. 39).

3.3. Die Kritik der Anklagebehörde ist nicht einfach von der Hand zu weisen: Korrekt ist, dass gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich ein leichtes Verschulden zu einer Strafe im unteren, ein mittelschweres Verschulden zu einer solchen im mittleren und ein schweres Verschulden zu einer Strafe im oberen Drittel des Strafrahmens führt (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER, Art. 47 N 19 mit Verweis auf Urteile des Bundesgerichts 6S.644/2001 und 6S.39/2002; weiter auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3.2 mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 S. 64 und Urteil des Bundesgerichts 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2 mit Hinweisen). Vorliegend wiegt das Verschulden mit der Anklagebehörde und der Vorinstanz "erheblich", also mehr als leicht. Eine Einsatz-Freiheitsstrafe von 1 bis sogar 2 Jahren liegt jedoch unbestreitbar jenseits jeglicher Praxis zu vergleichbaren Delikten. Dies ergibt sich bereits aus den auch durch die Vorinstanz zitierten Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich: Eine Trunkenfahrt mit über 2 Gewichstpromillen Blutalkoholgehalt wird gemäss diesen mit mindestens 100 Tagessätzen Geldstrafe bestraft, falls es sich um einen Rückfall handelt, mit mindestens 150 Tagessätzen Geldstrafe (entsprechend 5 Monaten Freiheitsstrafe; vgl. Urk. 24/1). Inwiefern die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft nicht als Vergleichsgrösse herangezogen werden können, wie die Staatsanwaltschaft insinuiert, ist nicht ersichtlich. Schliesslich sehen die Strafmassempfehlungen durchaus eine separate Kategorie für Wiederholungstäter – wie vorliegend – vor. Dass die zitierte allgemeine Lehre und Praxis zur Strafzumessung in concreto zu keinem akzeptablen Resultat führt, erhellt auch aus dem Antrag der Anklagebehörde, wenn diese einerseits eine Einsatzstrafe im mittleren Bereich (also zwischen 1 und 2 Jahren Freiheitsstrafe) reklamiert, als Sanktion (welche aufgrund

- 9 - des zu berücksichtigenden Rückfalls erheblich über der Einsatzstrafe liegen muss) dennoch (lediglich) 12 Monate Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 39; Urk. 57). Die von der Vorinstanz nach der Beurteilung der Tatkomponente für ein erhebliches Verschulden bemessene Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe oder 5 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich somit insbesondere angesichts der zitierten Strafmasseempfehlungen der Strafverfolgungsbehörden keinesfalls als zu tief und ist daher nicht zu beanstanden. 3.4. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 37 S. 10). An der Berufungsverhandlung wurde ergänzt, dass der Beschuldigte zwischenzeitlich am

E. 2

Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten (vgl. Prot. II S. 5): - der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1) und - die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6 und 7). Gleiches gilt für den von der Anklagebehörde zwar nicht explizit, aber doch sinngemäss anerkannten Widerruf der teilbedingten Vorstrafe (Urteilsdispositiv-Ziff. 5). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

- 5 - II. Sanktion

E. 6

Monaten ausgefällt, eine teilbedingte (Geld-)Vorstrafe vollziehbar erklärt, den Vollzug der aktuell auszufällenden Freiheitsstrafe bedingt aufgeschoben und für die Dauer der Probezeit eine Weisung zur Alkoholabstinenz erteilt (Urk. 37 S. 25).

E. 8

Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrem Eventualantrag die Anordnung einer ambulanten Suchtbehandlung, wobei der Strafvollzug zugunsten des Massnahmenvollzugs aufzuschieben sei (vgl. Urk. 57 S. 1; Prot. II S. 7 f.). Nach Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer mit der Massnahme ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Der Strafaufschub ist nach der Praxis des Bundesgerichts anzuordnen, wenn eine tat-

- 14 - sächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzuges, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden bzw. rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen. Der Aufschub ist die Ausnahme und muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen (BGE 129 IV 161 E. 4.1 und E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_95/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 3 sowie 6B_495/2012 vom 6. Februar 2013 E. 6.2 je mit Hinweis). Es erscheint in der vorliegenden Konstellation nicht zielführend, die ambulante Therapie während des Strafvollzugs durchzuführen. Es liegt auf der Hand, dass der Vollzug einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe den bisherigen positiven Verlauf (Abstinenz seit Dezember 2014, gewisse Erfolge in der Therapie bei der Alkoholberatungsstelle) durchbrechen würde und die Massnahmenziele, nämlich die längerfristige

Entwöhnung im alltäglichen Leben, erheblich gefährden würde. Die Probleme, welche in der Vergangenheit beim Beschuldigten zum Alkoholabusus geführt haben, ereigneten sich im Alltagsleben. Dort, im Alltag, muss die Massnahme ihre Wirkung entfalten. Folglich ist – mit der Staatsanwaltschaft – der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Suchtbehandlung aufzuschieben. III. Kosten 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen. 2. Anklagebehörde und Beschuldigte unterliegen im Berufungsverfahren mit ihren Anträgen je zur Hälfte. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens somit zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung

- 15 - sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, zumal sich die Vorinstanz über ein klares Gutachten hinweggesetzt und für den Beschuldigten deshalb einen zu günstigen Entscheid gefällt hatte (bedingte Strafe, keine Massnahme) und so die Staatsanwaltschaft sich zur Berufung veranlasst sah. Es wird beschlossen:

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