

# ZH\_OBERGERICHT SB160230 vom 30. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160230)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160230 du 30 septembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160230 del 30 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Der Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 30).

#### E. 1.1

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 3. August 2015 (Urk. 16) vorgeworfen, am Montag, 21. Juli 2014, 21.30 Uhr, von der Stadtpolizei Zürich beobachtet worden zu sein, wie er an der B.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich von einer unbekanntem Dominikanerin Betäubungsmittel gekauft habe. Anschlies- send habe er das Kokain durch Schnupfen konsumiert und im Wissen darum, dass er zuvor Betäubungsmittel konsumiert habe, und in Kauf nehmend, dass er deswegen nicht mehr fahrfähig gewesen sei, seinen Personenwagen Toyota Corolla 1.6, Kontrollschilder ZH ..., von der B.\_\_\_\_-Strasse zur ...strasse ... in ... Zürich gelenkt, wo er von der Stadtpolizei Zürich einer Kontrolle unterzogen worden sei. Dabei habe sein Blut einen THC-Gehalt von 3.7 µg/L (Cannabis) und einen Kokain-Gehalt von 25 µg/L aufgewiesen, so dass seine Fahrtüchtigkeit bei der vorerwähnten Fahrt nicht gegeben gewesen sei. Zudem habe er das Fahrzeug geführt, obwohl ihm, wie er gewusst habe, der Führerausweis am 26. Juli 2006 entzogen worden sei. Schliesslich habe er in den letzten drei Jahren regelmässig ca. einmal pro Woche Marihuana durch Rauchen konsumiert. Die Betäubungsmittel habe er je- weils von ihm unbekanntem Verkäufern in der Stadt Zürich erworben.

#### E. 1.2

Die Vorinstanz erachtete den Sachverhalt gestützt auf das vollumfängli- che Geständnis des Beschuldigten als erstellt (Urk. 30 S. 3) und verurteilte ihn zur obgenannten Strafe (Urk. 30 S. 26). Schuldspruch und Sanktion blieben wie ge- sagt unangefochten, ebenso die Verlängerung der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2014 für eine bedingte Freiheitsstrafe von 7 Mona- ten angesetzte Probezeit (Verlängerung um 2 Jahre).

- 7 - 2. Anträge der Parteien

### E. 2

Mit Urteil vom 19. November 2015 sprach das Bezirksgericht Zürich, Ein- zelgericht, den Beschuldigten schuldig des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähi- gem Zustand (unter Drogeneinfluss) im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbin- dung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 VRV, des vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Das Einzelgericht bestrafte ihn mit 6 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 300.-. Es wurde der

Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet und für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der zu leistenden Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen festgelegt. Weiter wurde die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2014 für eine bedingte Freiheitsstrafe von 7 Monaten angesetzte Probezeit um 2 Jahre verlängert. Schliesslich wurde mit dem angefochtenen Urteil von der Anordnung einer ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) abgesehen. Die Kosten wurden dem Beschuldigten auferlegt.

### **E. 2.1**

Die Staatsanwaltschaft hatte mit der Anklageschrift vom 3. August 2015 u.a. die Anordnung einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB, unter Aufschub des Vollzuges der Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten Behandlung, beantragt (Urk. 16 S. 3). In diesem Sinne plädierte auch die Verteidigung des Beschuldigten vor Vorinstanz (Urk. 21 S. 6). Mit der Berufungserklärung und der Berufungsbegründung hält der Beschuldigte im Hauptstandpunkt an diesem Antrag fest (Urk. 31, Urk. 41), wohingegen die Staatsanwaltschaft gegen die verweigerte Massnahme nicht opponiert und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 34). 3. Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme

### **E. 3**

Das Urteil vom 19. November 2015 wurde den Parteien am 23. November 2015 (Urk. 24/1-2) schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 23). Mit Schreiben vom 2. Dezember 2015 liess der Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 26). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde den Parteien am 12. bzw. 13. Mai 2016 zugestellt (Urk. 29/1-2). Am 3. Juni 2016 ging die Berufungserklärung des Beschuldigten hier ein (Urk. 31).

### **E. 3.1**

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 Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB setzt die Anordnung einer Massnahme voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist.

### **E. 3.2**

Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn a) der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht, und b) zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 lit. a und b StGB). Gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht eine Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Dabei ist auch unter dem neuen Recht vom Ausnahmecharakter des Strafaufschubs auszugehen. Eine ambulante Massnahme und entsprechend der damit verbundene mögliche Aufschub der Strafe bedürfen einer besonderen Rechtferti-

- 8 - gung (Urteil 6B\_724/2008 vom 19. März 2009, E. 3.2.3 mit Hinweis auf BGE 129 IV 161 E. 4.1 und 4.3).

### **E. 3.3**

Die Anordnung einer Massnahme bedeutet zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht gemäss Art. 42 StGB (bedingt) oder Art. 43 StGB (teilbedingt) aufgeschoben werden kann (Urteil 6B\_141/2009 vom 24. September 2009 E. 1).

### **E. 3.4**

Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer therapeutischen Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB; BGE 134 IV 315 E. 4.3.1 S. 326). Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei. Jedoch darf es in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Das Abstellen auf nicht schlüssige Gutachten kann gegen Art. 9 BV verstossen, so wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (Urteil 6B\_340/2009 vom 7. September 2009 E. 3.2, BGE 130 I 337 E. 5.4.2 S. 345 f. mit Hinweisen). 4. Gutachten

## **E. 4**

Mit Präsidialverfügung vom 6. Juni 2016 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu er-

- 5 - heben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, das "Datenerfassungsblatt" einzureichen (Urk. 32). Mit Eingabe vom 10. Juni 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 34). Die Staatsanwaltschaft stellte zudem ein Gesuch um Dispensation von der Berufsverhandlung, welches vom Vorsitzenden am 1. Juli 2016 bewilligt wurde (Urk. 34). Am 28. Juni 2016 beantragte der Beschuldigte eine Fristerstreckung für das Datenerfassungsblatt, welcher am 29. Juni 2016 entsprochen wurde (Urk. 35). Mit Schreiben vom 8. Juli 2016 teilte der Verteidiger mit, dass er die geforderte Unterlage leider immer noch nicht einreichen könne, diese aber so schnell wie möglich nachreichen werde (Urk. 38). Mit Eingabe vom 29. September 2016 wurde das Datenerfassungsblatt des Beschuldigten eingereicht (Urk. 40).

### **E. 4.1**

Über den Beschuldigten wurde per 30. März 2015 ein fachärztliches Gutachten erstellt (Urk. 8/11). Gemäss Dr. med. C. \_\_\_\_\_ lagen beim Beschuldigten zum Zeitpunkt der Anlassdelikte eine Kokainabhängigkeit (ICD-10 F 14.2) und ein Cannabismissbrauch (ICD-10 F 12.9) vor, wobei Letzterer keinen Krankheitswert aufweise (Urk. 8/11 S. 31). Die Abhängigkeitserkrankung wurde dabei als leicht bis maximal mittelschwer ausgeprägt eingestuft, wobei die Kokainabhängigkeit in direktem Zusammenhang mit den Anlassdelikten stehe und weiterhin bestehe (Urk. 8/11 S. 37 f.). Der Beschuldigte habe eine unausgereifte Persönlichkeit, welche insbesondere in den Bereichen Selbstwahrnehmung und -reflexion sowie Verantwortungsübernahme Defizite aufweise. Man könne diskutieren, ob das Ausmass dieser Auffälligkeiten hinreichend für die psychiatrische Diagnose einer unreifen Persönlichkeitsstörung gemäss ICD-10 F 60.8 sei. Bei kritischer Auslegung liessen sich

- 9 - mögliche Auswirkungen seiner unausgereiften Persönlichkeit nicht nur im Bereich des Strassenverkehrs, sondern auch bei seiner seit einigen Jahren instabilen beruflichen Situation, seinem unselbständigen Lebensunterhalt und seiner bis vor kurzem wenig ernsthaften Gestaltung von Paarbeziehungen erkennen. Das Ausmass der Funktionseinbussen in den Bereichen Arbeit und Beziehungsgestaltung sei allerdings aus gutachterlicher Sicht nicht eindeutig als krankheitswertig zu beurteilen. Auf das Stellen einer eigenständigen Persönlichkeitsstörungsdiagnose werde daher verzichtet (Urk. 8/11 S. 29). Hinsichtlich des Alkoholkonsums sei zumindest zeitweilig von einem problematischen Konsummuster mit episodisch übermässigem Alkoholgenuss auszugehen. Die Kriterien eines schädlichen Gebrauchs (fortgesetzter Konsum trotz deutlichem Nachweis körperlicher oder psychischer Schäden durch die konsumierte Substanz) oder einer Abhängigkeitserkrankung (Craving, Kontrollverlust, Toleranzentwicklung, Entzugserscheinungen, gedankliche und funktionelle Einengung auf den Substanzgebrauch und anhaltender Gebrauch trotz eindeutig schädigender Folgen) im Sinne der diagnostischen Klassifikationssysteme seien dabei nicht erfüllt. Das Problem des Beschuldigten hinsichtlich Alkoholkonsum sei nicht sein Konsummuster als solches, sondern sein verantwortungsloses Verhalten im Strassenverkehr (Urk. 8/11 S. 30). Aufgrund der Kokainabhängigkeit bestehe beim Beschuldigten ohne geeignete Massnahmen zur Risikosenkung ein hohes Risiko, dass er erneut ohne Führerausweis und unter dem Einfluss von psychotropen Substanzen Fahrzeuge lenke. Da er kein eigenes Fahrzeug besitze, seien derartige Delikte oft mit Entwendung zum Gebrauch vergesellschaftet. Auch BetmG-Übertretungen seien, da der Beschuldigte auch illegale Substanzen wie Kokain und Cannabis konsumiere, ohne risikosenkende Interventionen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten (Urk. 8/11 S. 38). Nach Ansicht der Gutachterin wäre zur Risikosenkung eine ambulante Psychotherapie inklusive verkehrspsychologischer Interventionen geeignet, die z.B. als ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB angeordnet werden könne (Urk. 8/11 S. 39).

- 10 - 5. Würdigung

## **E. 5**

Am 4. Juli 2015 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 30. September 2016 vorgeladen (Urk. 37). Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz verweigerte die Anordnung einer ambulanten Massnahme mit ausführlicher und im Ergebnis überzeugender Begründung, auf welche grundsätzlich zu verweisen ist (Urk. 30 S. 15 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Sie wies vorab darauf hin, dass sich die Gutachterin bei ihrer Diagnose einzig auf die Aussagen des Beschuldigten, welcher doch ein nicht unerhebliches Eigeninteresse am Ausgang des Begutachtungsprozesses habe, stütze. Aus der übrigen Aktenlage ergäben sich keine greifbaren Anhaltspunkte für eine langjährige oder schwerwiegende Suchterkrankung. Es seien lediglich zwei Fälle von nachweislichem Kokainkonsum des Beschuldigten dokumentiert. Dabei handle es sich um einen Vorfall vom 1. Dezember 2011, 02:30 Uhr, als der Beschuldigte ein Auto unter dem Einfluss von Kokain und Cannabis geführt habe (Urk. 30 S. 17 mit Verweis auf die Bezugsakten OGZ, SB130450, Urk. 115), sowie den heute zu beurteilenden Vorfall vom 21. Juli 2014. Der Beschuldigte habe somit über einen Zeitraum von dreieinhalb Jahren

zwei Mal nachweislich Kokain konsumiert. Weitere - objektive - Hinweise auf eine Kokainabhängigkeit lägen nicht vor. Die Aussagen des Beschuldigten zu seinem Kokainkonsum erachtete die Vorinstanz so- dann als äusserst widersprüchlich. Auch falle auf, dass er seinen Kokainkonsum von Einvernahme zu Einvernahme höher darstelle (Urk. 30 S. 18). Widersprüche und Steigerungen fand die Vorinstanz weiter in den Schilderungen des Beschul- digten im Zusammenhang mit dem Tattag (Urk. 30 S. 18 f.). Die zahlreichen Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten seien denn auch der Gutachterin aufgefallen (Urk. 30 S. 19 mit Verweis auf Urk. 8/11 S. 22, S. 28, S. 31). Sie habe es jedoch unterlassen, sich näher damit auseinan- derzusetzen. Die Gutachterin verkenne zudem, dass das stetige Aggravieren des eigenen Drogenkonsums auch vor dem Hintergrund des drohenden Strafvollzugs zu sehen sei. Bereits anlässlich der letzten Verurteilung habe der Beschuldigte geltend machen lassen, dass er "ganz einfach auf gar keinen Fall eine Freiheits- strafe absitzen" wolle. Dem Beschuldigten sei sodann klar, dass "er dies sicher tun müsste, wenn er sich noch ein einziges Mal einschlägig strafbar machen wür- de" (Urk. 30 S. 19 mit Verweis auf die Beizugsakten OGZ, SB130450, act. 147

- 11 - S. 5). Dennoch sei der Beschuldigte erneut einschlägig straffällig geworden. Nachvollziehbarerweise habe sich an seiner Einstellung, nicht ins Gefängnis zu wollen, nichts geändert (Urk. 6 S. 4). Um dieses Ziel zu erreichen, bleibe dem Be- schuldigten einzig die Option des Strafaufschubs im Rahmen einer ambulanten Massnahme. So habe der Beschuldigte denn auch gegenüber der Gutachterin angegeben, dass jetzt alles von ihrer Einschätzung abhängige, und dass er hoffe, nicht ins Gefängnis zu müssen (Urk. 30 S. 20 mit Verweis auf Urk. 8/11 S. 20). Auch das Verhalten des Beschuldigten wecke den Eindruck, dass es ihm nicht um die Therapie an sich gehe, was die Vorinstanz insbesondere in seiner langen Untätigkeit hinsichtlich der Suche nach einem Therapieplatz sieht (Urk. 20 S. 20 f.). Schliesslich sei anhand der Ausführungen des Beschuldigten selber zweifel- haft, ob und inwiefern die gutachterlichen Feststellungen betreffend Kokainab- hängigkeit nach wie vor aktuell seien. So scheine dem Beschuldigten gemäss ei- genen Aussagen der Ausstieg aus der Kokainabhängigkeit bereits mühelos ge- lungen zu sein und sich eine allfällige Suchtproblematik in den Aussagen des Be- schuldigten an der Hauptverhandlung auch zunehmend auf den Cannabiskonsum verlagert zu haben. Dieses wechselhafte Aussageverhalten deute ebenfalls da- rauf hin, dass die Ausführungen des Beschuldigten zum Konsumverhalten keine verlässliche Grundlage seien und im Hinblick auf den mit der Massnahme allen- falls verbundenen Strafaufschub ebenso gut prozesstaktisch motiviert sein könn- ten (Urk. 30 S. 21). Nach dem Gesagten bestünden erhebliche Zweifel, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass beim Beschuldigten eine Kokainabhängig- keit (noch) vorliege. Dies könne indessen offen bleiben, da es ohnehin an einem rechtsrelevanten Zusammenhang zwischen der Abhängigkeit und der begange- nen Straftat fehle (Urk. 30 S. 22). Der Beschuldigte habe sich anlässlich der Hauptverhandlung zwar bemüht gezeigt, seine Tat in Zusammenhang mit dem Drogenkonsum zu bringen, indem er betont habe, "auf Drogen" gewesen zu sein und nicht gewusst zu haben, was richtig und was falsch sei. Diese Angaben stimmten jedoch weder mit seinen früheren Ausführungen noch mit seinen Aus- sagen gegenüber der Gutachterin überein, weshalb sie nicht zu überzeugen ver-

- 12 - mochten (Urk. 30 S. 22). Die Gutachterin habe denn auch ausgeführt, dass beim Beschuldigten unabhängig vom Kokainkonsum eine Bereitschaft zu Regel- verstössen im Strassenverkehr zu beobachten sei. Es sei daher nicht nachvoll- ziehbar, wie die Gutachterin angesichts ihrer eigenen Beurteilung zum Schluss komme, dass die Kokainabhängigkeit in

direktem Zusammenhang mit den An- lassdelikten stehe (Urk. 30 S. 24). Zusammenfassend hält die Vorinstanz dafür, dass die neuerlichen Delikte des Beschuldigten – wie die vorherigen Straftaten auch – vor allem und haupt- sächlich auf eine unbekümmert-sorglose Einstellung und Uneinsichtigkeit zurück- zuführen seien. Zwischen der Kokainabhängigkeit und den heute zu beurteilen- den Taten lasse sich indessen - auch gemäss der Beurteilung im Gutachten - kein eine therapeutische Massnahme indizierender Zusammenhang erstellen. Folglich seien die Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB nicht erfüllt (Urk. 30 S. 24 f.).

## **E. 5.2**

Das Gutachten vom 30. März 2015 stützt sich gemäss Deklaration der Gutachterin auf die übersandten Gerichtsakten, ihre eigene Untersuchung des Beschuldigten am 5. März 2015 (2.5 Stunden) und am 9. März 2015 (2 Stunden) in ihrer Praxis, auf ein Mail von Dr. phil. D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] vom 09. März 2015, das Gutachten des ... Instituts für ....., Frau E.\_\_\_\_\_, vom 22. November 2010 sowie das Telefonat mit Frau Dr. med. F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ ..., am 9. März 2015 (15 Minuten). Bei Dr. D.\_\_\_\_\_ besuchte der Beschuldigte eine Verkehrsthe- rapie, welche der Beschuldigte vorzeitig abgebrochen habe. Bei G.\_\_\_\_\_ handelt es sich offenbar um die Hausarztpraxis des Beschuldigten (Urk. 8/11 S. 23 und S. 24). Daraus ergibt sich, dass sich das Gutachten zu einem wesentlichen Teil auf die persönliche Darstellung des Beschuldigten zu seinem Konsumverhalten stützt, was aber gerade explorationsimmanent ist. Das dahinter stehende Eigeninteresse des Beschuldigten an einem für ihn günstigen Ausgang der Begutachtung vermag die Aussagekraft des Gutachtens daher nicht von vorneherein zu relativieren. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Schlussfolgerungen der Gutachterin in sich stimmig und damit plausibel sind oder gewichtige Tatsachen oder Indizien diese zu er- schüttern vermögen.

- 13 - 5.3.1. Zum Konsumverhalten des Beschuldigten ergeben sich aus den Akten die folgenden Anhaltspunkte: Gemäss Protokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit vom 21. Juli 2014 habe sich der Beschuldigte normal verhalten, auch seine Gleichgewichtsreaktionen und seine Augen seien normal gewesen. Seine Spra- che sei verwaschen gewesen, die Pupillen eng. Bei der Befragung habe er ange- geben, ca. 0.1 g Kokain und einen Joint zu sich genommen zu haben. Das Kokain habe er im Auto geschnupft. Die Atem-Alkoholprobe um 23:19 Uhr habe einen Wert von 0.0 Promille ergeben. In einem Minigrip in der Mittelkonsole des Perso- nenwagens seien Marihuana-Rückstände sichergestellt worden (Urk. 2). 5.3.2. Gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich, Forensische Pharmakologie und Toxikolo- gie, vom 11. August 2014 wurden beim Beschuldigten der Konsum von Kokain und Cannabis nachgewiesen. Im Zeitpunkt der Blutentnahme habe sich kein Ethylalkohol im Blut befunden (Urk. 7/2). 5.3.3. Der Beschuldigte selber führte zu seinem Konsumverhalten in der ers- ten Einvernahme bei der Stadtpolizei am 22. Juli 2014 aus, dass er am Tag des Vorfalles Kokain und Marihuana konsumiert habe. Marihuana habe er in der Mit- tagspause gegen 13:00 Uhr bei sich Zuhause geraucht, Kokain habe er gegen 21:00 Uhr in Zürich konsumiert. Marihuana rauche er ca. 1 Mal pro Woche, Koka- in schnupfe er. Kokain konsumiere er schon länger nicht mehr. "Heute habe ich es wieder mal versucht und es in ging in die Hose." (Urk. 3 S. 1 f.). Die Frage, ob er ein Problem mit Suchtmitteln (Alkohol/Betäubungsmittel/Medikamente) habe, verneinte der Beschuldigte (Urk. 3 S. 5). Am 3. Oktober 2014 wurde der Beschul- digte von der Staatsanwaltschaft einvernommen (Urk. 5). Auf Drogen angespro- chen gab er zu Protokoll, er habe kein

Drogenproblem, er sei nicht abhängig und könne gut ohne Drogen leben. Er sei auch noch nie wegen Drogenproblemen beim Arzt gewesen (Urk. 5 S. 3). An der Hauptverhandlung machte der Beschuldigte geltend, er sei seit drei bis vier Monaten ohne Kokain. Er komme damit klar und habe keine Entzugserscheinungen. Die Frage, ob er das Verlangen habe, Kokain oder Cannabis zu konsumieren, beantwortete er wie folgt: "Kokain nicht. Aber ich hatte das Verlangen, Cannabis zu konsumieren." (Prot. S. 14). Für die

- 14 - Zeit des Konsums davor sagte er vor Vorinstanz aus, fast täglich konsumiert zu haben (Prot. I S. 13), und zwar so drei bis vier Mal in der Woche zwei bis drei Gramm Kokain pro Mal. Von seinem Monatsgehalt von Fr. 4'000.-- habe er Fr. 1'000.-- bis Fr. 2'000.-- für Kokain ausgegeben (Prot. S. 16). 5.3.4. An der heutigen Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte zu seinem (früheren) Konsumverhalten aus, vor dem eingeklagten Vorfall habe er Kokain und Marihuana konsumiert. Damals habe er zwei- bis dreimal die Woche konsumiert. Seit sechs oder sieben Monaten konsumiere er aber kein Kokain mehr. Einmal in der Woche rauche er einen Joint (Prot. II S. 12 ff.). 5.3.5. In der Exploration habe der Beschuldigte dargelegt, mit 16 oder 17 Jahren begonnen zu haben Cannabis zu rauchen. Er rauche relativ regelmässig 2-3 Joints pro Woche. Sein Verlangen nach Cannabis sei "mittelstark". Im Zusammenhang mit seiner geplanten Hochzeit und Familiengründung in Zukunft sei er eventuell doch motiviert, mit dem Cannabiskonsum aufzuhören (Urk. 8/11 S. 13). Mit dem Konsum von Kokain habe er im Alter von 21 oder 22 Jahren begonnen. Zunächst habe er jedes Wochenende Kokain konsumiert, ab dem Alter von 24 Jahren habe er etwa zwei Mal im Monat Kokain eingenommen. In dem halben Jahr vor dem verfahrensgegenständlichen Vorfall im September 2014 habe er jedes Wochenende ca. 2-3 g Kokain eingenommen, manchmal habe er zusätzlich unter der Woche konsumiert. Seine Konsummenge sei durch seine finanziellen Mittel begrenzt gewesen. Nach dem verfahrensgegenständlichen Vorfall habe er nur noch ein Mal Kokain konsumiert, seit September 2014 habe er komplett auf den Konsum von Kokain verzichtet. Entzugserscheinungen habe er dabei zu keinem Zeitpunkt gehabt. Einen ernsthaften Versuch, auf den Konsum von Kokain zu verzichten, habe er indes bis September 2014 nicht unternommen, da er sich nicht als "süchtig" eingestuft habe. Nach den beiden Explorationsgesprächen sehe er dies inzwischen anders. Typischerweise bekomme er nach dem Konsum von Kokain grosse Lust Auto zu fahren. Wiederholt habe er sich in diesem Zustand in der Vergangenheit darüber hinweggesetzt, dass er keinen Führerausweis habe (Urk. 8/11 S. 14).

- 15 - 5.4.1. In Würdigung obiger Ausführungen ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Beschuldigte im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens sein Konsumverhalten recht unterschiedlich, vor allem aber immer drastischer beschrieben hat. Ebenso richtig ist, dass bei dem in der Schlussphase geltend gemachten Kokainkonsum kaum geglaubt werden kann, dass ein solcher ohne Beeinträchtigung im Alltag möglich gewesen wäre und er diesen vor seinen Eltern, bei denen er wohnte, hätte verheimlichen können (Urk. 8/11 S. 15). Ein Aggravieren ist gemäss obigen Ausführungen auch im Verlaufe der Exploration auszumachen. Ebenso fielen der Gutachterin zahlreiche widersprüchliche Angaben des Beschuldigten auf (Urk. 8/11 S. 2). So habe der Beschuldigte u.a. widersprüchliche Angaben gemacht hinsichtlich Sinnestäuschungen (Urk. 8/11 S. 22). Weiter habe der Beschuldigte etwa im Juli gegenüber der Polizei angegeben, dass er schon länger kein Kokain mehr genommen habe, während er im Rahmen der Begutachtung erklärt habe, dass er gerade im halben Jahr vor dem Anlassdelikt verhältnismässig viel Kokain

konsumiert habe. Während er wiederholt bei der Begutachtung betont habe, dass er so schnell wie möglich wieder arbeiten wolle, habe die behandelnde Ärztin der Praxis G.\_\_\_\_\_ im Widerspruch dazu einen so wörtlich "aussergewöhnlichen Bedarf an Arbeitsunfähigkeit" geschildert. Bei der Polizeikontrolle nach den verfahrensgegenständlichen Vorfällen habe der Explorand gemäss Polizeiprotokollen zunächst widersprüchliche Angaben betreffend seine Identität gemacht. Dem Arbeitgeber, dessen Fahrzeug der Beschuldigte bei dem aktuell verfahrensgegenständlichen Delikt gelenkt habe, habe er gemäss Polizeiprotokollen mündlich erklärt, dass er im Besitz eines Führerausweises sei. Solche wahrheitswidrigen Aussagen können gemäss Gutachterin Hinweis auf ein gezieltes strategisches Lügen sein, im Rahmen der aktuellen Begutachtung insgesamt jedoch eher naiv und getragen von einem grossen Bedürfnis nach Selbstdarstellung im Sinne sozialer Erwünschtheit sowie fehlendem Problembewusstsein hinsichtlich der Wirkung seines Verhaltens auf Aussenstehende wirken. Eine angemessene Verantwortungsübernahme für persönliche Problembereiche und begangene Fehler gelinge dem Beschuldigten nur ansatzweise. Insgesamt sei der Beschuldigte leicht beeinflussbar, seine Willensstärke sei gering und sein Denken

- 16 - und Fühlen seien stark augenblicksverhaftet und auf Unlustvermeidung ausgerichtet (Urk. 8/11 S. 28). Die widersprüchlichen und aggravierenden Angaben des Beschuldigten zu seinem Konsum lassen - auch eingedenk der Einschätzung der Gutachterin, wonach die Selbstwahrnehmung, die Introspektions- und Reflexionsfähigkeit des Beschuldigten derzeit (bzw. damals) stark gestört seien (Urk. 8/11 S. 28) - doch Zweifel an der behaupteten Intensität des Kokainkonsums aufkommen. Dass der Beschuldigte sich sowohl in den Einvernahmen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts als auch an den Explorationsterminen zunächst als "sicher nicht süchtig", hernach aber als "wohl doch süchtig" bezeichnete (Urk. 8/11 S. 21), steht dabei nicht im Vordergrund, da ein tatsächlich Süchtiger - konfrontiert mit entsprechenden Fragen - zunächst regelmässig Mühe bekundet, zu seiner Sucht zu stehen, und oft erst im Laufe der Auseinandersetzung mit dieser Thematik eine entsprechende Einsicht gewinnt. Beim Beschuldigten von Bedeutung ist daher nicht seine Definition von "süchtig". Es geht vielmehr um seine Tatsachenbehauptungen zur Häufigkeit des Konsums, zur Menge des konsumierten Kokains, zum Verheimlichenkönnen trotz angeblich massivstem Konsums und zum offenbar problemlos erfolgten Einstellen des Konsums, was insgesamt gegen eine grosse Abhängigkeit und eher für einen Gelegenheitskonsum von Kokain spricht. Selbst die Gutachterin spricht "lediglich" von einer leicht bis maximal mittelschwer ausgeprägten Abhängigkeitserkrankung von Kokain (Urk. 8/11 S. 37). Es erscheint - will man dem Beschuldigten kein prozesstaktisches Verhalten zur Vermeidung eines Strafvollzugs unterstellen - sodann auch durchaus möglich, dass sich in der Zeit zwischen Anlassdelikt (21. Juli 2014), Erstattung des Gutachtens (30. März 2015) und vorinstanzlicher Hauptverhandlung (19. November 2015) einiges bewegt hat und die Spuren eines vormaligen Kokainkonsums einigermassen verebbt sind (keine Entzugsprobleme, gutes Klarkommen ohne Kokain). Nachdem der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt hatte, dass er seit 6-7 Monaten kein Kokain mehr konsumiere, dies lediglich mit der Unterstützung seiner Partnerin, aber ohne andere Hilfe, und keine körperlichen Entzugserscheinungen erlitten habe (Prot. II S. 14), ist davon auszugehen, dass er gar nicht mehr von Kokain abhängig ist und deshalb auch keiner Suchtbehandlung bedarf.

- 17 - Allein wegen des Konsums von Cannabis ist - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 41 S. 6) - sodann keine ambulante Massnahme angezeigt. 5.4.2. Allerdings lässt sich aus den Verfahrensakten auch mit Bezug auf die Vergangenheit keine eigentlichen Anhaltspunkte finden, die für mehr als einen Gelegenheitskonsum von Kokain sprechen. Aktuelle Informationen zu den letzten Jahren liefert das letzte Strafverfahren gegen den Beschuldigten, welches mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2014 - und damit nur rund vier Monate vor der aktuellen Anlasstat - beendet wurde. Betreffend mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wurde im diesbezüglich vom Obergericht bestätigten Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 18. März 2013 festgehalten, der Beschuldigte habe in den vergangenen drei Jahren mehrfach Cannabis durch Rauchen konsumiert und ein Mal pro Jahr Kokain geschnupft. Das diesbezügliche Verschulden wiege leicht, zumal sich der Konsum mehrheitlich auf Cannabis bezogen habe (Beizugsakten SB130450; Urk. 115 S. 54; Urk. 153 S. 11 und 15). Diese Aktenlage spricht gegen eine langjährige Drogenabhängigkeit des Beschuldigten in den letzten Jahren. Derartiges ergibt sich auch nicht aus den fünf früheren Verurteilungen des Beschuldigten, welchen grossmehrheitlich Widerhandlungen gegen das SVG zugrunde lagen (Urk. 14/2) und wo der Konsum von Kokain nur am Rande ein Thema war (vgl. Urk. 30 S. 17). Eine Kokainabhängigkeit war schliesslich weder im Rahmen der verkehrspsychologischen Begutachtung vom 22. November 2010, noch in der Verkehrstherapie vom 8. September bis 15. November 2011 ein Thema, ebenso wenig im Zusammenhang mit seinem Arbeitsunfall (Urk. 8/11 S. 23 f.), so dass es bei den bereits dargelegten Zweifeln an (noch aktueller) Kokainabhängigkeit bleibt. 5.5.1. Die tatsächlichen Anstrengungen des beim zweiten Explorationstermin angeblich zur Einsicht gelangten Beschuldigten lassen sodann mit der Vorinstanz die Frage aufwerfen, ob der Beschuldigte ernsthaft zur Suchtbehandlung motiviert ist (Urk. 30 S. 21). Im Rahmen des Gesprächs vom 9. März 2015 wurde von der Gutachterin angeregt, dass sich der Beschuldigte bereits vor Abschluss des Gutachtens selbständig um therapeutische Unterstützung bemühen

- 18 - könne (Urk. 8/11 S. 21). Der erste Gang zu einem Therapeuten fand erst rund acht Monate später bzw. kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. November 2015 statt (Urk. 30 S. 20; Prot. I S. 19 f.). Seine im März 2015 bekundete Ein- und Absicht ist in Anbetracht des langen Untätigbleibens daher eher als Vermeidungsstrategie betreffend den drohenden Freiheitsentzug zu sehen. So führte er doch auch anlässlich der Berufungsverhandlung auf Frage des Vorsitzenden, wieso er Berufung erhoben habe, aus, dass er die Freiheitsstrafe nicht vollziehen müssen möchte und am liebsten eine Geldstrafe hätte (Prot. II S. 4). Dies zeigt ebenfalls, dass es ihm in erster Linie darum geht, nicht ins Gefängnis gehen zu müssen. 5.5.2. Seit dem erstinstanzlichen Urteil bis zur Berufungsverhandlung hat sich der Beschuldigte nicht mehr um eine Therapie bemüht (Urk. 41 S. 6). Die Begründung, dass wohl aus finanziellen Gründen nach der einen Sitzung beim Therapeuten vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung keine weiteren stattgefunden hätten, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 41 S. 6), überzeugt angesichts dessen, dass der Beschuldigte über ein Einkommen verfügte, nicht. Vielmehr scheint dem Beschuldigten die Motivation für eine Suchtbehandlung zu fehlen. 5.5.3. Insgesamt ist in der Haltung des Beschuldigten zwar eine bekundete, aber nur mässig ernsthaft vorhandene, wohl eher strategisch bzw. prozesstaktisch motivierte Therapiewilligkeit zu sehen bzw. von bloss bekenntnishaften Aussagen zur Vermeidung des Strafvollzugs auszugehen. 5.6.1. Selbst bei Bejahung von Massnahmebedürftigkeit und Massnahmewilligkeit stellt

sich - bei nicht anzuzweifelnder Behandlungsfähigkeit einer Kokainabhängigkeitserkrankung (Urk. 8/11 S. 38) - die Frage nach dem Zusammenhang zwischen der Kokainabhängigkeit und der begangenen Straftat. Die Vorinstanz hat sich auch hierzu einlässlich geäußert, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 30 S. 22 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 5.6.2. Richtig ist zwar, dass die Gutachterin hierzu festhielt, die Kokainabhängigkeit des Beschuldigten bestehe weiterhin und stehe in direktem Zusam-

- 19 - menhang mit den Anlassdelikten (Urk. 8/11 S. 38). Bei den Anlassdelikten handelt es sich um Regelverstöße im Strassenverkehr. Die Gutachterin führte diesbezüglich aus, dass beim Beschuldigten unabhängig vom Kokainkonsum eine Bereitschaft hierzu beobachtet werden könne (Urk. 8/11 S. 33). Das derzeitige Erklärungsmodell des Beschuldigten, dass explizit Kokain bei ihm zu Fehlverhalten führe, sei insgesamt nicht stichhaltig und nachvollziehbar. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass die Einstellung des Beschuldigten zum Strassenverkehr, seine ungenügende Problemeinsicht und seine naive Unterschätzung der Tragweite seines Fehlverhaltens Voraussetzungen schaffen würden, bei denen der unspezifische enthemmende Einfluss psychotroper Substanzen Gesetzesverstöße im Strassenverkehr begünstige (Urk. 8/11 S. 33). Sie attestierte ihm zwar eine verminderte Kontrolle des Konsums und diesbezüglich im Vergleich zu Gelegenheitskonsumenten ohne Suchterkrankung verminderte Freiheitsgrade bezüglich des Verzichts auf den Substanzkonsum (Urk. 8/11 S. 33). Die Vorinstanz betont in diesem Zusammenhang zu Recht, dass die Gutachterin von dieser an sich ohne Weiteres einleuchtenden Wechselwirkung zwischen Abhängigkeit und Konsumverlangen den vorliegend letztlich zentralen Zusammenhang zwischen dem Einfluss von Kokain und der Kontrollfähigkeit hinsichtlich des Verhaltens im Strassenverkehr unterschied (Urk. 30 S. 23). Die Voraussetzungen für das Fehlverhalten des Beschuldigten liegen laut Gutachten in der Persönlichkeit des Beschuldigten, wo keine relevante Persönlichkeitsstörung vorliegt. Aufgrund seiner unausgereiften Persönlichkeit habe der Beschuldigte ein ungenügendes Problembewusstsein und eine ungenügende Fähigkeit zur Verantwortungsübernahme für sein regelwidriges und gefährliches Verhalten im Strassenverkehr (act. 8/11 S. 32). Weiter kam die Gutachterin zum Ergebnis, dass die beim Beschuldigten bestehende Suchterkrankung, welche als leicht bis maximal mittelschwer einzustufen sei, auf die Einsichtsfähigkeit keinen Einfluss habe. Er sei nach eigener wie auch nach gutachterlicher Einschätzung zu jedem Zeitpunkt fähig, die Unrechtmässigkeit seines Tuns zu erkennen. Auch sei bei einer solchen Ausgestaltung der Suchterkrankung - mit Verweis auf fehlende Funktionseinbussen ausserhalb des Strassenverkehrs und in der Arbeitsfähigkeit und Alltagsgestaltung (Urk. 8/11

- 20 - S. 34) - ein hohes Mass an Steuerungsfähigkeit des eigenen Verhaltens gegeben (Urk. 8/11 S. 33 f.). Die Tatsache, dass der Explorand bei dem verfahrensgegenständlichen Delikt den Führerausweis seines Bruders mitgenommen habe, um sich im Falle einer Polizeikontrolle ausweisen zu können, spreche für ein überlegtes und planerisches Vorgehen. Aus gutachterlicher Sicht ergebe sich aus der Suchtproblematik des Exploranden keine hinreichend schwere Beeinträchtigung, um im konkreten Fall von einer qualifizierten Erheblichkeit des Störungsbildes mit forensisch-psychiatrisch relevantem Einfluss auf die Steuerungsfähigkeit auszugehen. Die Gutachterin verneinte mit dieser Begründung denn auch die Voraussetzungen für eine Schuldminderung (Urk. 8/11 S. 35). Die Vorinstanz kritisiert, dass die Gutachterin bei dieser Beurteilung bei der Beantwortung des Fragenkatalog zum Schluss gelange, dass die Kokainabhängigkeit (trotzdem) in direktem

Zusammenhang mit den Anlassdelikten stehe (Urk. 30 S. 24 mit Verweis auf Urk. 8/11 S. 38). Dies ist in dieser Absolutheit aufgrund ihrer eigenen Beurteilung tatsächlich zu hinterfragen bzw. es ist letztlich Sache des Gerichts zu entscheiden, ob dieser Zusammenhang hier für eine Massnah- meanordnung genügt. Die Vorinstanz hat dies mit überzeugender Begründung verneint (Urk. 30 S. 24). Fasst man nämlich die diesbezüglichen Kernaussagen des Gutachtens nochmals zusammen, so ist beim Beschuldigten unabhängig vom Kokainkonsum eine Bereitschaft zu Regelverstössen im Strassenverkehr zu be- obachten. Entsprechende Gesetzesverstösse werden nicht durch den Einfluss psychotroper Substanzen - wie Kokain, Cannabis und Alkohol - verursacht, sondern durch diese lediglich begünstigt, während die Einstellung des Beschuldigten zum Strassenverkehr, seine ungenügende Problemeinsicht und seine naive Un- terschätzung der Tragweite seines Fehlverhaltens ursächlich für entsprechende Delinquenz sind (Urk. 8/11 S. 33), ohne dass eine eigentliche Persönlichkeitsstö- rung vorliegt (Urk. 8/11 S. 29). Dies zeigt sich auch darin, dass der Beschuldigte am 21. Juli 2014 nach Feierabend mit dem Fahrzeug von ... bis zu seinem Woh- nort und danach von dort nach Zürich fuhr, wobei er den Führerausweis seines Bruders mit sich führte, und erst dann im Auto Kokain konsumierte (vgl. Urk. 3 S. 2 und S. 4). Und die Rückfahrt von Zürich nach Hause war ebenfalls bereits ge-

- 21 - plant, bevor er Kokain konsumierte. Er plante seine Fahrt also im Bewusstsein, dass er dazu nicht berechtigt ist, ohne unter dem Einfluss von Kokain zu stehen.

## **E. 6**

### Zusammenfassung

#### **E. 6.1**

Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 41 S. 7 f.) hat die Vor- instanz insgesamt zu Recht geschlossen, dass sich zwischen Kokainabhängigkeit - so sie denn in behandlungsbedürftiger Schwere überhaupt noch vorhanden ist und nicht nur als Gelegenheitskonsum ohne Abhängigkeit bezeichnet werden kann - und den heute zu beurteilenden Taten kein derartiger Zusammenhang er- stellen lässt, der eine Massnahme indizieren würde. Damit sind die Vorausset- zungen einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB als nicht erfüllt zu qualifizieren und das vorinstanzliche Urteil vom 19. November 2015 hinsicht- lich Dispositiv-Ziffer 6 zu bestätigen. IV. Vollzug der Freiheitsstrafe 1. Der Beschuldigte beantragt im Rahmen der Berufung wiederum den Auf- schub der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme. Eventuell sei die Freiheitsstrafe bedingt auszusprechen unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 31 S. 1, Urk. 41 S. 13). 2. Ein Aufschub des Freiheitsvollzugs hätte sich im Falle des Beschuldigten nur zugunsten einer Heilbehandlung gerechtfertigt. Da eine solche zu verwerfen ist, bleibt in Anbetracht der fünf, mehrheitlich einschlägigen Vorstrafen des Be- schuldigten (Urk. 44) kein Raum für eine bedingte Strafe, wie denn auch die Vorinstanz ausführlich und mit zutreffender Argumentation dargelegt hat, auf wel- che zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 30 S. 12 f.; Art. 82 Abs. 2 StPO). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 41 S. 11 f.) kann nicht von besonders günstigen Umständen ausgegangen werden. Selbst wenn sich der Beschuldigte um eine feste Arbeitsstelle bemüht, ist er immer noch nur auf Abruf über ein Temporärbüro angestellt und lebt nach wie vor bei seinem Bruder. Stabile Verhältnisse und eine Persönlichkeitsentwicklung, die für beson-

- 22 - ders günstige Umstände sprechen würde, liegen deshalb nicht vor. Auch dass sich der Beschuldigte seit über zwei Jahren nichts mehr zu Schulden lassen kommen hat, begründet noch keine besonders günstige Prognose. Die Freiheits- strafe ist daher in Bestätigung von Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 19. November 2015 zu vollziehen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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