

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB110349-O/U/pb/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Dr. Bussmann und  
lic. iur. Burger sowie der juristische Sekretär Dr. Bischoff

## Urteil vom 27. September 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland**, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt

lic. iur. Vollenweider,

Anklägerin und Appellatin

betreffend **mehrfaches Fahren trotz Entzug des Führerausweises  
und Aufhebung einer Massnahme**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon,**

**2. Abteilung, vom 1. Dezember 2010 (DG100017)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 8. Oktober 2010 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Angeklagte ist schuldig des mehrfachen Fahrens trotz Entzugs im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 50.– (entsprechend Fr. 15'000.–).
3. Die Geldstrafe ist zu vollziehen.
4. Die mit Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schaffhausen vom 9. November 2006 angeordnete ambulante Massnahme wird aufgehoben und die aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. November 2008 angeordnete ambulante Massnahme wird aufgehoben. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 8 Monaten wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2010 beschlagnahmten ... [Automarke], Stamm-Nummer ..., und ... [Automarke], Stamm-Nummer ..., werden eingezogen und durch die Gerichtskasse des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH verwertet. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Juli 2010 beschlagnahmte und bei der Garage ... [Adresse] sichergestellte Personenwagen der Marke ..., Stamm-Nummer ..., wird an B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], herausgegeben.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |          |                                 |
|-----|----------|---------------------------------|
| Fr. | 3'500.00 | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'255.55 | Untersuchungskosten             |
| Fr. | 282.–    | Arztbericht Dr. C._____         |
| Fr. | 1'997.10 | Einstellgebühren Autos.         |
- Kosten der amtlichen Verteidigung noch ausstehend.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie die noch offenen Kosten für die Lagerung der beschlagnahmten Fahrzeuge bis zu deren Herausgabe, werden dem Angeklagten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

- a) des amtlichen Verteidigers des Angeklagten:  
(Prot. II, S. 13 f.)
1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs in Rechtskraft erwachsen ist.
  2. Der Angeklagte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, wobei deren Vollzug zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben sei.

3. Die mit Urteil des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 9. November 2006 angeordnete Massnahme für eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten sei fortzuführen.
  4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. November 2008 angeordnete Massnahme für eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten sei fortzuführen.
  5. Zum allfälligen Vorhandensein einer Suchterkrankung des Angeklagten und diesbezüglich möglichen Massnahmen sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen.
  6. Das vorinstanzliche Urteilsdispositiv sei bezüglich der Dispositivziffern 6 – 9 zu bestätigen.
  7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien zu 2/3 auf die Staatskasse zu nehmen und zu 1/3 dem Angeklagten aufzuerlegen.
- b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:  
(Urk. 59, schriftlich, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

**(Anklagesachverhalt)**

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 8. Oktober 2010 wird dem Angeklagten mehrfaches Fahren trotz Führerausweisentzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG vorgeworfen, weil er – sinngemäss zusammengefasst – Folgendes getan habe:

Trotz Führerausweisentzugs auf unbestimmte Zeit durch das Verkehrsstrafamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ vom 19. März 1998 habe der Angeklagte im Zeitraum seit seiner letzten einschlägigen Verurteilung durch das Bezirksgericht Dielsdorf vom 27. November 2008 bis Ende Juni 2010 weiterhin regelmässig Motorfahrzeuge auf öffentlichen Strassen gelenkt, und zwar sowohl zu privaten Zwecken als auch für berufliche Verrichtungen (näher dazu Urk. 20, S. 2).

## II.

### (Prozessgeschichte)

1. Das eingangs genannte Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon erging am 1. Dezember 2010. Dieser Entscheid wurde dem Angeklagten am 7. Dezember 2010 schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 38 und 39/2). In der Folge erklärte er mit Schreiben vom 7. Dezember 2010, eingegangen am 8. Dezember 2010, innert Frist Berufung (Urk. 40). Das vollständig begründete Urteil wurde dem Angeklagten am 30. März 2011 zugestellt (Urk. 48 und 49/1). Diesbezüglich reichte er mit Schreiben vom 5. April 2011, eingegangen am 13. April 2011, schliesslich fristgemäss seine Beanstandungen ein, wobei er die Berufung sinngemäss auf die Dispositivziffern 2 – 3 (Geldstrafe und deren Vollzug) sowie 4 – 5 (Aufhebung der ambulanten Massnahmen und teilweiser Vollzug der Vorstrafen) des angefochtenen Urteils beschränkte (Urk. 54). Von Seiten der Staatsanwaltschaft wurde weder selbständige Berufung noch Anschlussberufung erklärt; sie verzichtete darauf ebenso wie auf das Stellen eines Antrags für das Berufungsverfahren (Urk. 59). Die Vorinstanz überwies deshalb mit Verfügung vom 17. Mai 2011 die Akten ans Obergericht des Kantons Zürich, damit dieses die Berufung des Angeklagten handle (Urk. 61).

2. Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 20. Mai 2011 wurde dem Angeklagten Frist zum Stellen von schriftlich begründeten Beweisunterlagen sowie zum Einreichen von seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse betreffenden Unterlagen angesetzt (Urk. 65). Vom Beweisantragsrecht machte er in der Folge mit Schreiben vom 9. Juni 2011, eingegangen am 10. Juni

2011, innert Frist Gebrauch; überdies reichte er mit gleichem Datum die verlangten Unterlagen ein (Urk. 67 und 68/1-4).

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Angeklagte und sein amtlicher Verteidiger. Es wurden die eingangs genannten Anträge gestellt (Prot. II, S. 3 f.).

### III.

#### (Prozessuales)

1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung werden Rechtsmittel gegen noch vor ihrem Inkrafttreten gefällte Entscheide nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt.

Entsprechend ist die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 1. Dezember 2010 in Anwendung der Zürcher Strafprozessordnung (nachfolgend: StPO) sowie des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes (nachfolgend: GVG) zu beurteilen.

2. Wird Berufung erklärt, kann sie bereits von Beginn weg oder auch noch bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung auf einzelne Schuldsprüche, die Strafzumessung, die Anordnung von Massnahmen, den Entscheid über Zivilforderungen sowie die besonderen Anordnungen beschränkt werden, wobei in diesem Fall die Rechtskraft des angefochtenen Urteils lediglich im Umfang der Anfechtung gehemmt wird (§ 413 StPO).

Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 1. Dezember 2010 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 6 (Einziehungen), 7 (Herausgabe) sowie 8 – 9 (Kostendispositiv) rechtskräftig ist.

3. Der Angeklagte hat sinngemäss folgenden Beweisantrag gestellt (näher dazu Urk. 67, S. 1):

Es sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, welches sich zu einer allfälligen Fortführung der bisherigen ambulanten Massnahmen sowie alternativ zu einer stationären Massnahme oder einem Strafvollzug äussere.

Diesem Beweisantrag ist aus folgenden Gründen nicht stattzugeben: Vorliegend hat die Vorinstanz den Angeklagten zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt, die bisherigen ambulanten Massnahmen wegen Erfolglosigkeit aufgehoben und den teilweisen Vollzug der dafür aufgeschobenen Vorstrafen angeordnet. Wie noch zu zeigen sein wird, ist an dieser Straf- und Massnahmeentscheidung festzuhalten (vgl. nachfolgend IV.). Damit besteht einerseits keine Pflicht zum Einholen eines psychiatrischen Gutachtens, schreibt das Gesetz dies doch nur im Hinblick auf die Anordnung einer Massnahme vor, nicht aber auch im Hinblick auf deren Aufhebung (vgl. Art. 56 Abs. 3 StGB). Andererseits ist aber auch sonst keine entsprechende Notwendigkeit auszumachen: Denn wird wie in casu eine unbedingte Geldstrafe ausgefällt, so wäre ein Strafaufschub zu Gunsten einer (neu anzuordnenden oder auch bloss fortzuführenden) ambulanten Massnahme schon von Gesetzes wegen gar nicht möglich (vgl. Art. 63 Abs. 2 StGB) und würde die Anordnung bzw. Fortführung einer solchen Massnahme neben der genannten Strafe (sowie erst recht die Anordnung einer stationären Massnahme bzw. der Aufschub einer Freiheitsstrafe zu deren Gunsten) eine Verletzung des Verschlechterungsverbots bedeuten (vgl. § 399 StPO). Im Ergebnis bleibt also kein Raum für eine ambulante Massnahme, womit weder die forensisch-psychiatrische Indikation eines Strafaufschubs zu Gunsten einer solchen Massnahme abgeklärt zu werden braucht, noch sonst Veranlassung für eine entsprechende Begutachtung des Angeklagten besteht.

#### IV.

#### **(Sanktion und Vollzug)**

1. Die Vorinstanz hat eine umfassende und sorgfältige Strafzumessung vorgenommen sowie sich eingehend und nachvollziehbar mit der sich vorliegend stellenden Problematik hinsichtlich der Anordnung bzw. Fortführung einer ambulanten Massnahme, der Aufhebung der bereits früher angeordneten ambulanten

Massnahmen und des (teilweisen) Vollzugs der dafür aufgeschobenen Vorstrafen auseinandergesetzt. Entsprechend kann vorab weitgehend darauf verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 62, S. 5 – 17).

2. Der Angeklagte macht dagegen geltend, der vorinstanzliche Straf- und Massnahmeentscheid sei nicht sachgerecht (Urk. 54, S. 1); vielmehr sei er zu einer unbedingten Freiheitsstrafe zu verurteilen und sei diese zu Gunsten der Fortführung der bisherigen ambulanten Massnahmen aufzuschieben (Urk. 54, S. 3).

Vorliegend erweist sich indes weder die Rüge des Angeklagten als begründet noch sein Sanktionsantrag als den konkreten Umständen angemessen. Dies aus folgenden Gründen:

a) Die Vorinstanz ist unter Hinweis auf die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, seine geradezu notorische Rückfälligkeit, seine stets leere Worte gebliebenen Beteuerungen zur Besserung in früheren Verfahren und die beiden bisherigen, gescheiterten ambulanten Massnahmen davon ausgegangen, dass die Anordnung einer weiteren ambulanten Massnahme bzw. die Fortführung der bisherigen ambulanten Massnahmen keinen Erfolg zeitigen würde, weshalb sie von der Anordnung einer neuerlichen ambulanten Massnahme abgesehen und die bisherigen ambulanten Massnahmen aufgehoben hat.

Angesichts des Vorlebens des Angeklagten bzw. seines in der Tat stark getriebenen strafrechtlichen und automobilistischen Leumunds sowie der Erfolglosigkeit sämtlicher bisheriger Behandlungsversuche ist sowohl die Legalprognose als auch der gestützt darauf ergangene Massnahmeentscheid der Vorinstanz ohne weiteres zu bestätigen.

Dem steht nicht entgegen, dass der Angeklagte behauptet, nach wie vor behandlungswillig zu sein (Urk. 54, S. 2), ist eine ambulante Massnahme doch auch bei Erfüllung sämtlicher Anordnungsvoraussetzungen bzw. bei gegebener Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit und -willigkeit des Angeklagten dann zu verweigern bzw. abubrechen, wenn sie – wie in casu – offensichtlich nicht zielführend wäre bzw. ist (vgl. dazu auch BASLER KOMMENTAR, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 63a N 11 ff.).

Wenn der Angeklagte geltend macht, er weise ein suchtähnliches Verhalten auf, welches auch sein Therapeut mit einer auf Suchtverhalten ausgerichteten

Psychotherapie behandeln wolle (Urk. 54, S. 2), so verkennt er, dass von seinem Therapeuten aufgrund des bisherigen negativen Therapieverlaufs gerade keine weitere ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB empfohlen, sondern als Alternative dazu eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB angeregt wird (Urk. 30, S. 5). Wie bereits gezeigt, kommt in casu eine solche wegen des Verschlechterungsverbots aber nicht in Frage (vgl. vorstehend III. 3.).

b) Wird vorliegend keine neuerliche ambulante Massnahme angeordnet und werden die bisherigen ambulanten Massnahmen aufgehoben, so entfällt indes auch die Option eines Strafaufschubs zu deren Gunsten (so ein solcher denn überhaupt möglich wäre, vgl. vorstehend III. 3.), womit alleine eine verschuldensadäquate Strafe auszufallen und über den Vollzug der vormals aufgeschobenen Vorstrafen zu befinden ist.

Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen ist, dass der Angeklagte mit einer vollziehbaren Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu belegen, der Vollzug der Vorstrafe von sechs Monaten Gefängnis im Hinblick auf die Möglichkeit der Verbüssung in Halbgefangenschaft anzuordnen und die verbleibende Vorstrafe von acht Monaten Freiheitsstrafe unter Ansetzung der maximalen Probezeit von fünf Jahren bedingt aufzuschieben sei, weil so die Hoffnung bestehe, dass der Angeklagte sich zwar gehörig beeindruckt lasse, aber dennoch nicht aus seinem sozialen Umfeld und dem Arbeitsprozess herausgerissen werde.

Diesen Überlegungen kann grundsätzlich beigespflichtet werden, insbesondere der getroffenen Vollzugslösung. Indessen ist noch Folgendes zu erwägen und korrigierend zu berücksichtigen: Einerseits wäre die Einsatzstrafe aufgrund des äusserst getrübteten strafrechtlichen Leumunds des Angeklagten weit höher anzusetzen gewesen, und zwar im Bereich einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Andererseits rechtfertigen die Ausführungen in den vorliegenden älteren psychiatrischen Gutachten die Annahme einer nicht bloss leichtgradigen, sondern einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit beim Angeklagten, was sich stark strafmindernd auszuwirken hat. Überdies wird sein Lohn derzeit in der Höhe von Fr. 650.– pro Monat gepfändet (Prot. II, S. 7 f.). Im Ergebnis erscheint deshalb eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.– tat- und täterangemessen.

Soweit der Angeklagte moniert, dass er bereits Schulden im Umfang von ca. Fr. 25'000.– habe und durch eine unbedingte Geldstrafe sowie die ihn treffenden Verfahrenskosten noch einmal in schwer wiegender Weise finanziell belastet werde, was im Hinblick auf sein suchtähnliches Verhalten möglicherweise kontraproduktiv sei, da er dann für längere Zeit ein Leben in stark eingeschränkten finanziellen Verhältnissen führen müsse, was für ihn frustrierende Zukunftsperspektiven bedeute und somit das Risiko in sich berge, dass er bei nächster Gelegenheit wieder ein Fahrzeug lenke und damit erneut rückfällig werde (Urk. 54, S. 3), so gehen diese Vorbringen offenkundig ins Leere:

Zum einen liegt in der Gewärtigung staatlicher Repressalien bei Delinquenz ja gerade ihr spezialpräventiver Sinn und Zweck; nebst dem Vollzug der sechsmonatigen Gefängnisstrafe und dem drohenden Vollzug der aufgeschobenen achtmonatigen Freiheitsstrafe sollen auch die unbedingte Geldstrafe und die Verfahrenskosten den Angeklagten nachhaltig beeindrucken, das heisst, ihm die für ihn nachteiligen Konsequenzen seiner wiederholten einschlägigen Straffälligkeit vor Augen führen und ihn von weiterem Delinquieren abhalten.

Zum anderen ist nicht ersichtlich, inwiefern die finanzielle Situation des Angeklagten und sein angeblich suchtähnliches Verhalten miteinander korrelieren sollen, delinquierte er in der Vergangenheit doch völlig unabhängig von seinen jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Viel eher könnte der Umstand von eingeschränkten finanziellen Verhältnissen wenn schon zur Hoffnung Anlass geben, dass dem Angeklagten so das baldige Anschaffen eines neuen Autos verunmöglicht wird und dass sich dieser Umstand positiv auf seine angebliche Fahrsucht auswirkt.

## **V.**

### **(Kostenfolgen)**

Gemäss § 396a StPO erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Berufungsverfahren in der Regel im Verhältnis von Ob- und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

In casu unterliegt der Angeklagte mit seiner Berufung praktisch gänzlich. Die Herabsetzung der Geldstrafe und des Tagessatzes erfolgt aufgrund eines wohlwollenden Ermessensentscheides und wirkt sich nicht auf die Kostenverlegung aus, weshalb dem Angeklagten ausgangsgemäss die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse sind die Kosten der amtlichen Verteidigung jedoch abzuschreiben.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 1. Dezember 2010 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 6 (Einziehungen), 7 (Herausgabe) sowie 8 – 9 (Kostendispositiv) rechtskräftig ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
2. Die Geldstrafe wird vollzogen.
3. Die mit Urteil des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 9. November 2006 angeordnete ambulante Massnahme wird aufgehoben und die aufgeschobene Gefängnisstrafe von 6 Monaten vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. November 2008 angeordnete ambulante Massnahme wird aufgehoben. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 8 Monaten wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.  
Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden abgeschrieben.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- hernach in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen
  - das Kantonsgericht des Kantons Schaffhausen
  - das Bezirksgericht Dielsdorf
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des

Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

Dr. Bischoff