

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120515-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic.iur. Ruggli, Ersatzoberrichter lic.iur. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 6. Juni 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt
lic. iur. Vollenweider,
Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Aufschub des Strafvollzugs zwecks ambulanter Massnahme
(Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 12. Januar 2012
(DG110023); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 11. Mai 2012 (SB120139); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes
vom 19. November 2012 (6B_425/2012)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. September 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 42).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig

- der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2, Art. 34 Abs. 2 SVG, Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 43 Abs. 3 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. b und Abs. 5 VRV, Art. 8 Abs. 3 VRV, Art. 41b Abs. 1 und 2 VRV, Art. 22 Abs. 1 SSV, Art. 24 Abs. 4 SSV, Art. 36 Abs. 1 SSV und Art. 68 Abs. 1^{bis} SSV,
- des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 und Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a VRV,
- der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
- der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG,
- des Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG,
- der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, 32 Abs. 1 SVG, Art. 39 Abs. 1 lit. a und c SVG, Art. 4 Abs. 1 VRV, Art. 13 Abs. 4 VRV, Art. 18 Abs. 1 SSV, Art. 19 Abs. 1 lit. a SSV und Art. 34 Abs. 1 SSV,

- der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 257 Tage durch Haft erstanden sind) und einer Busse von Fr. 500.–.
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 15 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (15 Monate), abzüglich 257 Tage, die durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
 5. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung: Alkohol und Betäubungsmittel) angeordnet. Die ambulante Behandlung ist bereits während dem Vollzug durchzuführen und ist nach bedingter Entlassung soweit nötig gemäss Anweisung der Vollzugsbehörden fortzusetzen.
 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 20'081.20 Untersuchungskosten
 - Fr. 2'240.00 Kosten der Stadtpolizei Zürich
 - Fr. 2'000.00 Gebühr Führung Strafuntersuchung
 - Fr. Kosten der amtlichen Verteidigung (noch ausstehend)
 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
 8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft See / Oberland:

(Urk. 119 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten und einer Busse von Fr. 500.
2. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 124 und Urk. 81 S. 1 f.)

Die Berufung der Staatsanwaltschaft See/Oberland sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Anschlussberufung:

1. Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 12. Januar 2012 sei aufzuheben und es sei A. _____ mit einer Freiheitsstrafe von maximal 18 Monaten und einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen.
2. Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 12. Januar 2012 sei aufzuheben.
3. Dispositivziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 12. Januar 2012 sei teilweise aufzuheben und es sei die ausgesprochene Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB aufzuschieben.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 12. Januar 2012 sprach das Bezirksgericht Uster den Beschuldigten der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln, des Fahrens in fahrunfähigem Zustand, der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, der Entwendung zum Gebrauch, des Fahrens trotz Entzug des Führerausweises sowie der mehrfachen Übertretung des SVG und des BetmG schuldig und bestrafte ihn mit 30 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 500.–. Die Freiheitsstrafe wurde teilbedingt ausgefällt, überdies wurde eine ambulante Suchtbehandlung des Beschuldigten angeordnet ohne Aufschub des Strafvollzugs (Urk. 67).

2. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 23. Januar 2012 Berufung an (Urk. 58). Am 16. März 2012 liess der Beschuldigte Anschlussberufung erklären (Urk. 72). Angefochten wurde das Strafmass und der Vollzug. Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 11. Mai 2012 wurde der Beschuldigte bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 377 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren, und mit einer Busse von Fr. 500.–. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB aufgeschoben (Urk. 84).

3. Die Staatsanwaltschaft erhob mit Zuschrift vom 19. Juli 2012 bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen (Urk. 101/2). Das Bundesgericht kam zum Schluss, vorliegend lasse sich der gewährte Strafaufschub nicht mit Bundesrecht vereinbaren (Urk. 112 S. 5 f.). Mit Urteil des Bundesgerichts, Strafrechtliche Abteilung, vom 19. November 2012 wurde deshalb das Urteil der erkennenden Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. Nachdem sich der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft See/Oberland mit der schriftlichen Durchführung des Verfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 115 und 116), wurde mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2012 der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anträge zu stellen und zu begründen (Urk. 117). Die Staatsanwaltschaft stellte die eingangs erwähnten Anträge und begründete ihre Berufung mit Eingabe vom 8. Januar 2013 (Urk. 119). Nach Eingang der Berufungsantwort der Verteidigung (Urk. 124), mit der vollumfänglich auf deren Plädoyer vom 11. Mai 2012 (Urk. 81) verwiesen wurde, erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

1. Gegenstand der von der Staatsanwaltschaft erhobenen bundesrechtlichen Beschwerde in Strafsachen war der Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme (Urk. 101/2 S. 1 f.). Der bundesgerichtliche Entscheid bezog sich demnach nur auf diesen Punkt. Hinsichtlich des Strafmasses und der Verweigerung des bedingten Strafvollzuges erfolgte keine Korrektur. Unter diesen Umständen und da auch die Verteidigung zu diesen Punkten nur ihre Ausführungen im zweitinstanzlichen Plädoyer vom 11. Mai 2012 wiederholte (Urk. 124), auf welche bereits im Urteil der erkennenden Kammer vom gleichen Tag (Urk. 84 S. 6 ff.) eingegangen worden war, rechtfertigt es sich, hierzu auf die Erwägungen der Kammer im genannten Urteil zu verweisen. Gleiches gilt für die ohnehin unstrittige Anordnung einer ambulanten Suchtbehandlung für den Beschuldigten. Der Übersichtlichkeit halber bzw. aus Praktikabilitätsgründen wird im heutigen Entscheid allerdings praxisgemäss das vollständige Dispositiv wiedergegeben.

2. Ausdrücklich hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 19. November 2012 fest, dass die primäre Empfehlung des Gutachters, die Massnahme unter Strafaufschub durchzuführen, ausschliesslich im Hinblick auf die allgemeinen Nachteile eines Freiheitsentzuges ausgesprochen worden sei, was nicht ausreichte, um einen Aufschub des Strafvollzuges zugunsten einer Massnahme zu rechtfertigen. Ferner liegen gemäss dem die erkennende Kammer bindenden Entscheid des Bundesgerichts keine Anhaltspunkte, auch nicht im Gutachten vom

29. August 2011, dafür vor, dass der Strafvollzug im vorliegenden Fall die Erfolgchance der angeordneten ambulanten Massnahme erheblich vermindern würde (Urk. 113 S. 5). Die unbedingte Freiheitsstrafe ist daher nicht zugunsten der Massnahme aufzuschieben.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte sich seit dem 14. September 2012 im vorzeitigen Vollzug der mit inzwischen rechtskräftigem Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 17. Juli 2010 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 7 Jahren befindet (Urk. 120 S. 2). Auch ein Aufschub der im vorliegenden Berufungsverfahren ausgesprochenen Freiheitsstrafe würde demnach nicht dazu führen, dass die angeordnete ambulante Massnahme, die zwischenzeitlich begonnen hat, ausserhalb des Strafvollzugs durchgeführt werden könnte.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten für das erste Berufungsverfahren (SB120139), mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im ersten Berufungsverfahren (SB120139) von Fr. 3'514.30 (inkl. MwSt.) sowie Fr. 129.60 (Haftentlassungsverfahren, Leistungen vom 17. und 19. Juli 2012 inkl. MwSt.) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Der Beschuldigte hat nicht zu vertreten, dass infolge der Rückweisung durch das Bundesgericht ein weiteres Berufungsverfahren durchgeführt werden musste. Die Kosten für das zweite Berufungsverfahren, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung von Fr. 683.65 (inkl. MwSt.), sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die vom Verteidiger eingereichte Rechnungs-Nr. ... in der Höhe von Fr. 873.70 bezieht sich mit Ausnahme von Fr. 129.60 (Fr. 120.-- zzgl. Fr. 9.60 Mehrwertsteuer, Leistungen vom 17. und 19. Juli 2012) nur auf einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts mit Bezug auf das vor dem Geschworenengericht geführte

Verfahren (Vorfall vom 1. Mai 2008). Hierüber wurde mit Entscheid der III. Strafkammer vom 23. August 2012 rechtskräftig entschieden (vgl. Urk. 103 und 104/1). Für die Entschädigung des amtlichen Verteidigers im damaligen Haftverfahren ist die erkennende Kammer nicht zuständig.

Die Entschädigung für das erste Berufungsverfahren von Fr. 3'514.30 wurde dem amtlichen Verteidiger bereits am 3. August 2012 ausbezahlt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 12. Januar 2012 hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch) und 6-8 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon bis und mit heute 377 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, und mit einer Busse von Fr. 500.—.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
3. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung: Alkohol und Betäubungsmittel) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht zugunsten der Massnahme aufgeschoben.

4. Die Gerichtsgebühr des ersten Berufungsverfahrens (SB120139) wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'514.30 amtliche Verteidigung
Fr. 129.60 amtliche Verteidigung (Haftentlassungsverfahren)
5. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende (zweite) Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 683.65 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB120139), mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic.iur. X._____, wird für das erste Berufungsverfahren (SB120139) mit Fr. 3'514.30 sowie für das Haftentlassungsverfahren vom 17. Juli 2012 mit Fr. 129.60 aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschuldigte wird verpflichtet, die Entschädigungen von insgesamt Fr. 3'643.90 an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
7. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic.iur. X._____, wird für das zweite Berufungsverfahren (SB120515) mit Fr. 683.65 aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdiensteund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (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

Zürich, 6. Juni 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner