



**III. Strafkammer**

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, Dr. R. Klopfer und Dr. D. Bussmann sowie der juristische Sekretär lic. iur. H.R. Bühlmann

**Beschluss vom 2. Juli 2009**

in Sachen

**Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich**, Bewährungs- und Vollzugsdienste,  
Massnahmen und Bewährung 2, Feldstr. 42, Postfach, 8090 Zürich,  
Gesuchsteller

gegen

T.  
Verurteilter und Gesuchsgegner

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Vollstreckung aufgeschobener Strafen**

**Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. November 2001, SE010016**

**Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 19. November 2001, D-5/2001/013527**

**Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich, Hauptabteilung 2, vom 4. November 2004, G-Adj./2004/18985**

---

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

Mit Urteil vom 9. November 2001 sprach das Obergericht des Kantons Zürich den Angeklagten T. (nachfolgend als Gesuchsgegner bezeichnet) der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB und des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Zuchthaus, wovon 471 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren. Es wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 [alt]StGB angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 [alt]StGB aufgeschoben. Ausserdem wurde der Gesuchsgegner für die Dauer der Massnahme unter Schutzaufsicht gestellt (Urk. 3).

Der Bewährungsdienst Zürich IV des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich (JUV) setzte die gerichtlich angeordnete Massnahme am 25. Januar 2002 in Vollzug (Urk. 2/5). Im weiteren Verlauf des Massnahmevollzuges traf die Vollzugsbehörde Kollisionsregelungen, indem sie am 22. Mai 2002 bzw. 26. November 2004 den Vollzug einer zweimonatigen Gefängnisstrafe gemäss Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 19. November 2001 sowie einer dreimonatigen Gefängnisstrafe gemäss Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 4. November 2004 zu Gunsten der vom Obergericht angeordneten ambulanten Massnahme aufschob (Urk. 2/12 und 2/39).

Mit Verfügung vom 14. Februar 2007 stellte die Vollzugsbehörde fest, dass die für den Gesuchsgegner angeordnete ambulante Massnahme per 24. Januar 2007 abgelaufen sei, und gelangte mit dem Antrag an das Obergericht, es sei der Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafen anzuordnen bzw. zu prüfen, ob in

Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe oder eine bedingte Entlassung gegeben seien (Urk. 1).

Mit Präsidialverfügung vom 30. März 2007 wurde dem Gesuchsgegner ein amtlicher Verteidiger bestellt und diesem sowie der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Frist zur Vernehmlassung bzw. Stellungnahme zur Verfügung des JUV angesetzt (Prot. S. 2). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich stellte mit Eingabe vom 4. April 2007 den Antrag, es seien gestützt auf Art. 63b Abs. 2 StGB die aufgeschobenen Freiheitsstrafen nachträglich als vollziehbar zu erklären (Urk. 8). Der amtliche Verteidiger des Gesuchsgegners beantragte mit seiner Eingabe vom 10. September 2007, es sei die bisher angeordnete Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 4 StGB zu verlängern, wobei der Vollzugsbehörde klare Anweisungen zu geben seien, wie die Massnahme ausgestaltet und überwacht werden solle. Eventualiter beantragte er die Anordnung eines teilbedingten Strafvollzugs, indem von der Reststrafe ein Teil im Umfang von 180 Tagen zu vollziehen und ein Teil im Umfang von 776 Tagen bedingt aufzuschieben sei (Urk. 13 S. 2).

Im weiteren Verlauf des Verfahrens ergab sich, dass der Gesuchsgegner wegen vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG [begangen am 27. Januar 2008; Blutalkoholgehalt von 1.14 Gewichtspromillen] und wegen Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 27. Februar 2008 mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.-- und einer Busse von Fr. 300.-- bestraft worden war. Der Vollzug der Strafe wurde im Hinblick auf die Vorstrafen des Gesuchsgegners und die Tatsache, dass er während eines noch anderweitig anhängigen Verfahrens delinquierte, nicht aufgeschoben (Urk. 18, 19 und 29/8). Sodann übermittelte die Vollzugsbehörde der Kammer am 21. August 2008 zwei in Übertretungsstrafverfahren ergangene Entscheide von Verwaltungsbehörden, in denen gegen den Gesuchsgegner ausgefallte Bussen aus dem Bereich des Strassenverkehrsrechts am 15. März 2007 bzw. 14. Januar 2008 in Haftstrafen von insgesamt 13 Tagen umgewandelt worden waren (Urk. 14-16). Gemäss einem weiteren, sich aus dem eingeholten Strafregisterauszug

ergebenden Eintrag, wurde der Gesuchsgegner mit Strafmandat vom 27. Mai 2008 vom Untersuchungsrichteramt III Bern-Mittelland wegen Fahrens trotz entzogenen Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG und Übertretung der Nationalstrassenabgabe-Verordnung [beides begangen am 13. April 2008] mit einer unbedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 40.-- und einer Busse von Fr. 100.-- bestraft (Urk. 26-27). Ausserdem war dem aktuellen Strafregisterauszug vom 9. März 2009 zu entnehmen, dass bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau sowie bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl weitere Strafuntersuchungen anhängig waren. Aufgrund der von der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau am 13. Juni 2007 erhobenen Anklage verurteilte das Bezirksgericht Bremgarten den Gesuchsgegner wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Betreiben einer Indoor-Hanfplantage ab anfangs September 2006) mit Urteil vom 18. Dezember 2007 zu 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit, wobei dem Gesuchsgegner der bedingte Strafvollzug verweigert wurde (Urk. 28). Auf dessen Berufung hin reduzierte das Obergericht des Kantons Aargau die Strafe auf 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit. Die vom Gesuchsgegner in jenem Verfahren erstandene Untersuchungshaft von 32 Tagen wurde auf die gemeinnützige Arbeit angerechnet, womit sich der noch zu leistende Teil der gemeinnützigen Arbeit auf 352 Stunden beläuft (Urk. 35). Die bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl geführten Verfahren wurden mit einem Strafbefehl sowie zwei Einstellungsverfügungen vom 2. März 2009 erledigt (Urk. 22-25). Gemäss erwähntem Strafbefehl wurde der Gesuchsgegner des mehrfachen Fahrens trotz Entzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG [begangen am 16. Juni 2008 und 15. Januar 2009] sowie der Übertretung gegen die Verkehrsregelverordnung schuldig gesprochen und mit 240 Stunden unbedingter gemeinnütziger Arbeit sowie einer Busse von Fr. 100.-- bestraft (Urk. 25; vgl. Urk. 22-24).

Mit Präsidialverfügung vom 8. April 2009 wurden dem amtlichen Verteidiger und der Staatsanwaltschaft der aktuelle Auszug aus dem Strafregister sowie die vorstehend erwähnten Entscheide übermittelt und Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt, mit dem Hinweis, dass bei unbenütztem Fristablauf Verzicht auf Stellungnahme angenommen würde (Urk. 30). Die Staatsanwaltschaft wie

auch die Verteidigung liessen sich in der Folge innert (erstreckter) Frist nicht vernehmen (Urk. 31-32).

## II.

1. Dem Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. November 2001 lagen die nachfolgenden Sachverhalte zu Grunde:

Am 9. August 1999 kam es gegen ca. 02.00 Uhr (...) in Zürich zu einer Auseinandersetzung unter tunesischen Staatsangehörigen. Gemäss der obigem Urteil zu Grunde liegenden Anklageschrift zückte der Gesuchsgegner im Verlauf einer verbalen Auseinandersetzung mit dem Geschädigten A. ein Klappmesser mit einer ca. 10 cm langen Klinge und öffnete dieses. In der Folge schlug er den Geschädigten zunächst mit der Faust ins Gesicht und stiess ihm darauf die Messerklinge derart in den Bauch, dass diese die Milz und mindestens dreifach den Dünndarm durchstach. Durch die Stichverletzung entstand für den Geschädigten A. eine akut lebensbedrohliche Situation. Im Rahmen einer Notfalloperation musste ihm ein ca. 30 cm langes Dünndarmstück und die Milz sowie in der postoperativen Phase erneut ein Dünndarmsegment von ca. 30-35 cm entfernt werden, worauf er am 9. September 1999 aus der Spitalpflege entlassen werden konnte (Urk. 3 S. 2).

Bereits am 6. August 1999 hatte sich der Gesuchsgegner ab ca. 16.00 Uhr mit einem Kollegen im Restaurant S. in Zürich aufgehalten. Gegen ca. 19.00 Uhr folgte er dem ihm völlig unbekanntem Gast G. in die Toilettenräume. Als der Geschädigte G. im Pissoir urinierte, zog ihm der Gesuchsgegner das Portemonnaie aus der Gesässtasche. Der Geschädigte, der den Diebstahl bemerkte, wollte den Gesuchsgegner von hinten an der Schulter fassen, worauf ihm dieser einen derartigen Stoss versetzte, dass der Geschädigte zu Boden fiel und sich dabei Schürfungen und Prellungen am Arm zuzog. Der Gesuchsgegner verliess mit seiner Beute das Lokal fluchtartig (Urk. 3 S. 3).

Das Obergericht sprach den Gesuchsgegner - wie bereits erwähnt - der schweren Körperverletzung und des Raubes schuldig.

Im Rahmen der Strafzumessung verwies es im Hinblick auf die Zurechnungsfähigkeit zunächst auf das von Dr. med. X. am 7. März 2001 erstellte Gutachten und die darin festgehaltenen Diagnosen (Urk. 3 S. 17; vgl. Urk. 2/3). Danach lag beim Gesuchsgegner eine mittelschwere ängstlich-selbstunsichere Persönlichkeitsstörung (mit einer Tendenz zu impulsiven Durchbrüchen bei Kränkungen und fehlender Möglichkeit, sein Streben nach Harmonie aufrecht zu erhalten), ein schädlicher Gebrauch von Alkohol (mit vorwiegend psychologisch motiviertem Trinkstil im Sinne des Erleichterungs- oder Betäubungstrinkers) sowie gelegentlicher Kokainmissbrauch vor.

Anlässlich des Vorfalls mit dem Messerstich wies der Gesuchsgegner gemäss Urteil eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,9 und höchstens 1,55 Gewichtspromillen auf, welcher letzterer Wert einem mittelschweren Rauschzustand entsprach. Vor der Begehung des Raubes hatte der Gesuchsgegner drei bis fünf Biere getrunken. Der Kokainkonsum spielte bei der Begehung beider Straftaten keine Rolle. Das Obergericht gelangte zur Annahme einer leicht verminderten Zurechnungsfähigkeit gemäss Art. 11 [alt]StGB (Urk. 3 S. 18).

Hinsichtlich des Verschuldens wurde mit Bezug auf den Vorfall vom 9. August 1999 festgehalten, dass der Gesuchsgegner im Zuge einer hauptsächlich verbal und höchstens in geringem Masse auch tätlich geführten Auseinandersetzung dem Geschädigten unvermittelt die Messerklinge ungezielt in den Oberbauch gestossen habe. Bei einem solchen Stich sei eine lebensgefährliche oder gar tödliche Verletzung nicht nur möglich, sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen, weshalb das Verschulden dementsprechend schwer wiege. Auch wenn ihn der Geschädigte zuvor angerempelt und mit üblen Schimpfwörtern provoziert habe, sei seine Reaktion krass unverhältnismässig gewesen. Zugute zu halten sei ihm immerhin, dass er die Tat nicht von vornherein geplant habe, sondern sich erst im Streit dazu habe hinreissen lassen. Die Raubtat vom 6. August 1999 ordnete das Obergericht im Rahmen des Raubtatbestandes an der unteren Grenze, nahe der Grenze zum einfachen Diebstahl, ein (Urk. 3 S. 16, S. 18 f.).

(...)

Der Gesuchsgegner wies bis zur Verurteilung durch das Obergericht bereits fünf Vorstrafen auf (Urk. 3 S. 20 f.). Mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 11. Mai 1989 wurde er wegen Drohung und Sachbeschädigung mit 21 Tagen Gefängnis bedingt und Fr. 400.-- Busse bestraft. Gemäss Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 7. April 1992 erhielt er wegen Urkundendelikten sowie Gewalt und Drohung gegen Beamte eine dreimonatige Gefängnisstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Eine weitere bedingt ausgefallte Gefängnisstrafe von 14 Tagen resultierte aus einem Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 21. Januar 1994 wegen mehrfachen Diebstahls. Mit Strafbefehlen vom 15. Januar 1998 bzw. 17. März 1999 verurteilte ihn die Bezirksanwaltschaft Zürich sodann wegen Diebstahls bzw. wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand zu je einem Monat Gefängnis. Diese beiden letztgenannten Freiheitsstrafen verbüsste er in Form gemeinnütziger Arbeit in einem Altersheim.

Das Obergericht fällte in seinem Urteil vom 9. November 2001 nunmehr eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren Zuchthaus aus, wovon 471 Tage als durch Untersuchungshaft erstanden galten.

Gestützt auf das psychiatrische Gutachten, worin die Erforderlichkeit einer psychiatrischen Behandlung der mit einer Tendenz zu impulsiven Durchbrüchen verbundenen Persönlichkeitsstörung des Gesuchsgegners festgestellt wurde, und in Anbetracht der Tatsache, dass der Gesuchsgegner sich bereits in eine entsprechende Behandlung begeben hatte, ordnete das Obergericht eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 [alt]StGB an.

Gemäss positiv lautendem Bericht von Dr. med. Y., Spezialarzt FMH für Psychiatrie u. Psychotherapie, vom 8. November 2001 hatte sich der Gesuchsgegner von April bis Ende Oktober 2001 im Rahmen einer freiwilligen Gesprächstherapie mit verhaltenstherapeutischen Elementen zwölf Mal zu einer einstündigen Therapiesitzung eingefunden (vgl. Urk. 6/61).

Hinsichtlich der Frage des Aufschubes des Strafvollzuges berücksichtigte das Obergericht, dass sich der Gesuchsgegner mehr als 15 Monate in Untersuchungshaft befunden und damit einen erheblichen Teil der Strafe bereits erstan-

den hatte. Ein nochmaliger längerer Gefängnisaufenthalt nach einer längeren Zeit in Freiheit - so wurde erwogen - würde seine berufliche Integration gefährden und seine familiären Beziehungen erheblich belasten. Ein einigermaßen stabiles Umfeld sei eine wichtige Voraussetzung für die erfolgreiche Durchführung einer ambulanten Psychotherapie. Ein Aufschub der Reststrafe sei mit dem öffentlichen Interesse an der effektiven Ahndung strafbarer Handlungen vereinbar. Mit Blick auf die eher schwierigen persönlichen Verhältnisse des Gesuchsgegners wurde für die Dauer der Massnahme eine Schutzaufsicht angeordnet (Urk. 3 S. 22 ff.).

## 2. Der Massnahmenvollzug gestaltete sich im Einzelnen wie folgt:

Der Bewährungsdienst Zürich IV des JuV setzte die gerichtlich angeordnete Massnahme mit Schreiben vom 25. Januar 2002 in Vollzug (Urk. 2/5). Anlässlich einer Besprechung vom 6. Februar 2002 wurde mit dem Gesuchsgegner eine Vollzugsregelung getroffen, gemäss welcher sich dieser unter anderem verpflichtete, bis zum 28. Februar 2002 mit einer geeigneten Fachperson ein Erstgespräch zur Durchführung der ambulanten Massnahme abzuhalten (Urk. 2/6). Gemäss den Vollzugsakten fand am 20. Februar 2002 ein Erstgespräch bei Dr. med. Z. Sozialpsychiatrisches Zentrum Limmattal der PUK, statt. Vor der definitiven Übernahme der gerichtlichen Massnahme durch Dr. Z. sollte eine dreimonatige Probezeit abgewartet werden (Urk. 2/8). Am 23. bzw. 30. August 2002 wurde eine Behandlungsvereinbarung mit dem Gesuchsgegner abgeschlossen, welche wöchentliche bzw. zweiwöchentliche Therapiesitzungen vorsah und auch die Durchführung von Alkoholkontrollen durch den Hausarzt beinhaltete (Urk. 2/17; vgl. Urk. 2/14-16).

Bereits mit Verfügung vom 22. Mai 2002 traf das JuV eine Kollisionsregelung mit Bezug auf die bereits erwähnte zweimonatige Gefängnisstrafe wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Tatzeitpunkt: 18. September 2001), die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 19. November 2001 als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichtes vom 9. November 2001 ausgefällt worden war. Der Vollzug der Gefängnisstrafe wurde zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben (Urk. 11-12).

Am 10. Februar 2003 erstattete Dr. Z. einen ersten Zwischenbericht über den Therapieverlauf. Danach bestand die Therapie aus einem stützenden, sozialen Kompetenztraining, aus einer störungsspezifischen Arbeit in Bezug auf die Angst- und Vermeidungssymptomatik und das Suchtverhalten mit einem verhaltenstherapeutischen Ansatz und einer aversiv-medikamentösen Behandlung in Form von Antabus. Während einer vorübergehenden Zeitspanne von ca. vier Monaten habe es bezüglich der Einhaltung der Konsultationstermine insofern Probleme gegeben, als der Gesuchsgegner vereinzelt Termine aus zwar akzeptierbaren Gründen nicht wahrgenommen, sich aber nicht rechtzeitig abgemeldet bzw. damit seine Ehefrau beauftragt habe. Nach entsprechender Zurechtweisung habe er sich wieder an die Abmachungen gehalten. An die Antabuseinnahme, die dreimal wöchentlich unter Sichtkontrolle stattfand, habe er sich problemlos gehalten. Das Ziel, die Angstsymptomatik sowie das angstbedingte Vermeidungsverhalten mit sozialem Rückzug zu reduzieren, womit auch die Tendenz zu impulsiven Durchbrüchen gekoppelt sei, habe in befriedigendem Ausmass erreicht werden können. Das ebenfalls damit verbundene Ziel der Erlangung einer Alkoholabstinenz habe vom Gesuchsgegner zwar lange Zeit gut aufrecht erhalten können, nach einem einmaligen Rückfall sei aber doch die Antabusbehandlung eingeleitet worden, obwohl der erwähnte Rückfall nicht wie früher zu einem eigentlichen Betrunkenzustand mit entsprechendem Impulsdurchbruch geführt habe. Die Erlangung einer zufriedenstellenden Arbeitsstelle habe ebenfalls zur psychischen Stabilisierung beigetragen. Der Therapeut erachtete die laufende Behandlung aufgrund der erreichten Teilziele als zweckmässig, aber noch nicht abgeschlossen. Wichtigstes noch zu erreichendes Ziel sei eine mehrmonatige alkoholorückfallfreie Bewährungszeit ohne aversive Medikation bzw. Antabus (Urk. 2/21).

Gemäss einem Bericht des die Antabusbehandlung überwachenden Hausarztes Dr. med. G. vom 11. Juni 2003 ergaben die Laborbefunde, dass der Gesuchsgegner den Alkoholkonsum gänzlich eingestellt hatte (Urk. 2/25). Gleiches galt gemäss einem weiteren Bericht vom 25. Januar 2004 (Urk. 2/27).

Am 11. Februar 2004 erstattete der Therapeut Dr. Z. einen zweiten Zwischenbericht über den Massnahmeverlauf. Den grössten Teil der Termine habe

der Gesuchsgegner weiterhin eingehalten, sich aber in vereinzelten Fällen der Verhinderung nicht an die Abmachung gehalten, sich vorgängig und persönlich abzumelden. Die Antabuseinnahme sei problemlos erfolgt. Auch das im ersten Bericht genannte Ziel, die Angstsymptomatik sowie das angstbedingte Vermeidungsverhalten mit sozialem Rückzug zu reduzieren, sei mithilfe des sozialen Kompetenztrainings in überaus befriedigendem Ausmass erreicht worden. In diesem Zusammenhang sei es auch zu einem Treffen und einer Aussprache mit dem Opfer seiner Straftat und einer gegenseitigen Versöhnung gekommen. Während einer Therapiephase habe sich die Ehefrau des Gesuchsgegners wegen Streitigkeiten in der Ehe mit zumindest verbal aggressiven Auseinandersetzungen hilfesuchend an die Therapeuten gewandt. Die Situation habe sich anlässlich von durchgeführten Paarterminen dann aber als entschärft dargestellt. Nachdem der Gesuchsgegner die Alkoholabstinenz lange Zeit gut habe aufrecht erhalten können, habe sich ein einmaliger Rückfall unter Antabus ereignet, weshalb diese aversive Medikation vorläufig doch weitergeführt worden sei. Wie beim früheren Rückfall, der damals zur Einleitung der Antabusbehandlung geführt habe, seien auch diesmal keine weiteren Verhaltensauffälligkeiten, wie z.B. ein Impulsdurchbruch, festgestellt worden. Aufgrund der weiterhin latent bestehenden selbstunsicheren Persönlichkeitszüge müsse davon ausgegangen werden, dass die erreichte Stabilisierung durch das im Strafvollzug zu erwartende Milieu gefährdet würde. Der Therapeut erachtete die Therapieziele insgesamt als gut erreicht und - da sich auch die Antabusbehandlung bewährt habe - die psychotherapeutische und sozialpsychiatrische Behandlung als abgeschlossen. Offen bleibe jedoch, wie sich der Gesuchsgegner bezüglich Alkoholabstinenz verhalten werde, wenn er nicht mehr aufgrund der bestehenden Massnahme zur Antabuseinnahme verpflichtet werden könne (Urk. 2/28).

Am 9. April 2004 berichtete der Hausarzt Dr. G., dass die Blutentnahmen in letzter Zeit zwar immer in Ordnung gewesen seien, wies jedoch auf die Unzuverlässigkeit des Gesuchsgegners bezüglich seines Erscheinens hin. Er müsse mindestens dreimal schriftlich aufgeboten werden (Urk. 2/30).

Anlässlich einer Besprechung bzw. Standortbestimmung mit dem Therapeuten Dr. Z. und dem Gesuchsgegner hielt die Fallverantwortliche des Bewährungsdienstes am 26. April 2004 fest, dass die Massnahme sicher noch für ein Jahr weitergeführt werde und dass nach einem allfälligen Absetzen der Antabusbehandlung die Gesprächstherapie für mindestens sechs Monate begleitend beizubehalten sein werde, um die Abstinenz ohne Hilfsmittel einzuüben (Urk. 2/31).

Dr. G. teilte mit Schreiben vom 27. April 2004 mit, dass der Gesuchsgegner mittlerweile zu vier Terminen für die vorgesehene Blutentnahme nicht erschienen sei, weshalb er nun auf weitere Aufgebote verzichten werde. Zudem sei die Zahlungsmoral trotz vieler Versprechungen der Ehefrau des Gesuchsgegners miserabel bis inexistent (Urk. 2/32).

Sodann überbrachte Dr. G. dem Bewährungsdienst am 5. Oktober 2004 einen Bericht des Spitals Limmattal von Ende Juli 2004, gemäss welchem die Tochter des Gesuchsgegners von ihm mit der Faust ins Gesicht geschlagen worden sei. In einer anschliessenden Besprechung mit Dr. Z. und dem Gesuchsgegner äusserte sich der Therapeut dahingehend, dass in den letzten paar Monaten das anfänglich entstandene Vertrauensverhältnis nicht mehr funktioniert habe. Seiner Ansicht nach führe die Behandlung in der Art, wie sie nun verlaufe, zu keinen Erfolgen. Der Gesuchsgegner wies seinerseits - mit dem Spitalbericht konfrontiert - den Vorwurf jeglicher Gewalt gegen seine Kinder von sich und berief sich darauf, dass die Familie ohnehin seine Privatsache sei (Urk. 2/33).

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2004 teilte der Therapeut Dr. Z. der Vollzugsbehörde mit, dass er die Behandlung im Rahmen der ambulanten Massnahme nicht weiter fortführen werde, da mit dem Gesuchsgegner kein ausreichendes Vertrauensverhältnis habe aufgebaut werden können, welches für ein erfolgreiches therapeutisches Weiterkommen vonnöten sei. Der Gesuchsgegner habe sich im Verlaufe des letzten halben Jahres nicht mehr spürbar auf einen therapeutischen Prozess eingelassen. Ausserdem habe er ihm - dem Therapeuten - offenbar entscheidende Vorkommnisse (Impulsdurchbrüche mit eventuell aggressiven Handlungen) verschwiegen, obwohl er regelmässig explizit danach gefragt habe. Diese ständige Diskrepanz zwischen eigenen Beobachtungen sowie überaus kri-

tisch gestimmten fremdanamnestischen Angaben und den fortwährend positiven Schilderungen des Gesuchsgegners selber habe gezeigt, dass dieser nicht die notwendige Offenheit mitgebracht habe. Somit sei es zu einer Stagnation in der Behandlung zu einem Zeitpunkt gekommen, in dem noch nicht alle Behandlungsziele erreicht worden seien. Zusätzlich sei es für den Gesuchsgegner in zunehmendem Masse schwierig geworden, das formale Behandlungssetting einzuhalten. So habe er immer wieder Termine kurzfristig oder sogar im Nachhinein abgesagt. Auch bei der Antabuseinnahme sei es zu Zwischenfällen gekommen, indem der Gesuchsgegner zum Teil seine Ehefrau oder sogar seine Tochter an die Abgabestelle vorbeigeschickt habe, um das Medikament für ihn abzuholen. Auch seien Zweifel aufgekommen, ob der Gesuchsgegner das Medikament überhaupt heruntergeschluckt habe, weshalb der Abgabemodus zugunsten einer besseren Kontrolle habe verändert werden müssen. Die bei Dr. G. erhobenen Laborwerte hätten zwar nach wie vor im Normbereich gelegen, doch sei die Compliance auch bei ihm mangelhaft gewesen. Abschliessend hielt der Therapeut fest, es erscheine in Anbetracht der durchaus positiven Zielerreichungen, wie sie im letzten Zwischenbericht geschildert worden seien, durchaus realistisch, dass an einem anderen Ort eine Compliance mit dem Gesuchsgegner wieder aufgebaut werden könne, welche ein weiteres Arbeiten an den noch zu erreichenden Zielen (Verhaltensänderung zur Affektkontrolle, Alkoholabstinenz ohne Antabus, kritische Selbstbeobachtung) ermögliche (Urk. 2/34).

Wegen eines am 9. Oktober 2004 in einem Sportgeschäft (...) begangenen Diebstahls wurde der Gesuchsgegner alsdann von der Bezirksanwaltschaft Zürich mit Strafbefehl vom 4. November 2004 zu drei Monaten Gefängnis bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben wurde (Urk. 2/36). Die Vollzugsbehörde schob den Strafvollzug indessen mit Verfügung vom 26. November 2004 zugunsten der ambulanten Massnahme gemäss Obergerichtsurteil vom 9. November 2001 auf (Urk. 2/39).

Bereits ab anfangs Oktober 2004 begab sich der Gesuchsgegner auf Vermittlung der Vollzugsbehörde zu Dr. med. A., Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, (...) in Behandlung. Auch war die Antabusbehandlung neu geregelt

und bei Dr. G. durchgeführt worden. Am 26. November 2004 wurde daher nach einer Standortbesprechung zwischen dem neuen Therapeuten, dem Gesuchsgegner und der Vollzugsbehörde, anlässlich welchem dem Gesuchsgegner für den Fall einer erneuten Delinquenz die Einstellung der Massnahme in Aussicht gestellt wurde, eine neue Behandlungsvereinbarung abgeschlossen (Urk. 2/37-38, 2/41).

Am 7. September 2005 berichtete erneut Dr. G. der Vollzugsbehörde über Unzuverlässigkeiten des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit der Antabus-einnahme sowie darüber, dass es zu Gewalttätigkeiten gegenüber der Ehefrau gekommen sein soll (Urk. 2/42-43). Am 24. Oktober 2005 fand bei der Vollzugsbehörde ein Standortgespräch mit Therapeut und Gesuchsgegner statt. Dr. A. äusserte sich dabei hinsichtlich der bisherigen Behandlung, der Termineinhaltung und den Laborbefunden als zufrieden. Im Gespräch zeigten sich allerdings grössere Eheprobleme, wobei die Aufnahme einer Eheberatung bzw. von Einzelgesprächen mit der Ehefrau an deren Ablehnung gescheitert waren. Da sich der Gesuchsgegner im Sommer 2005 beruflich selbständig gemacht hatte, wurde er auf seine Buchführungs- und Abrechnungspflicht mit den Sozialversicherungen hingewiesen (Urk. 2/45).

Dr. A. erstattete am 31. Oktober 2005 seinen ersten Therapiebericht über die anfangs wöchentlich, später alle zwei Wochen (bei Krisenintervention in kürzeren Abständen) durchgeführte Behandlung. Es werde eine Verhaltenspsychotherapie mit Blick auf Impulskontrollverluste, Aggressionen, deliktisches Verhalten, auf den Umgang mit Gesetz und mit der Familie sowie zur besseren Kontrolle der Alkoholabstinenz durchgeführt. Seit der Gesuchsgegner ein eigenes Geschäft (Zügelfirma) betreibe, halte er die Termine meistens regelmässig ein. Die familiäre Situation sei angesichts ehelicher Auseinandersetzungen noch prekär. Aus ärztlich-psychiatrischer Sicht sei ab November 2005 eine Absetzung von Antabus angesagt, damit sich der Gesuchsgegner ohne dieses Medikament bewähren müsse, wobei alle drei Monate eine Blutkontrolle durchzuführen sei. Im Verlaufe der Behandlung sei es zu keinen Delikten und auch zu keinem Alkoholmissbrauch unter Antabus mehr gekommen. Auch sei eine Tagesstruktur gegeben. Hinsicht-

lich des Impulskontrollverlusts, besonders im Familienkreis, sei das Behandlungsziel noch nicht erreicht worden. Auch müsse in den nächsten 12 Monaten die Alkoholabstinenz ohne Antabus beobachtet werden (Urk. 2/47).

Das nächste Standortgespräch zwischen Therapeut, Gesuchsgegner und der Vollzugsbehörde fand am 29. September 2006 statt. Abmachungsgemäss war die Einnahme von Antabus "ausgeschlichen" worden. Die familiäre Situation schien sich einigermaßen beruhigt und die finanzielle Situation gebessert zu haben (Urk. 2/49).

In seinem zweiten Therapiebericht vom 4. Oktober 2006 berichtete Dr. A. über die seit anfangs 2006 alle vier Wochen durchgeführte Behandlung. Der Gesuchsgegner erscheine praktisch regelmässig zu den Terminen, habe aber manchmal eine Ausrede wegen seines Geschäftes. Seine Angaben, wonach die eheliche Situation völlig in Ordnung sei, erschienen nicht immer ganz glaubwürdig. Auch beschäftige er offenbar in seinem Geschäft immer wieder Leute "schwarz". Es sei ein besserer Umgang mit Alkohol bzw. kein Alkoholmissbrauch ohne Antabus und auch keine Deliktsverübung zu verzeichnen. Die vorgesehenen Blutkontrollen beim Hausarzt seien in letzter Zeit nicht mehr vorgenommen worden. Das Behandlungsziel sei noch nicht in allen Punkten erreicht (Urk. 2/50).

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2006 musste die Vollzugsbehörde den Gesuchsgegner zum einen förmlich auffordern, ab sofort keine Schwarzarbeiter mehr zu beschäftigen, zum andern verlangte sie von ihm - nachdem sich ergeben hatte, dass er seine Krankenkassenprämien seit längerem nicht mehr bezahlt hatte - dies bis Ende Januar 2007 in Ordnung zu bringen (Urk. 2/51).

Ein letztes Standortgespräch fand schliesslich am 25. Januar 2007 statt. Dabei ergab sich, dass der Gesuchsgegner in der Zeit vom 10. November bis 11. Dezember 2006 wegen des Vorwurfs der Anpflanzung von Marihuana in Untersuchungshaft genommen worden war (dieses Verfahren führte später zur vorstehend erwähnten Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Aargau). Aufgeflogen sei die Angelegenheit, als das Betreibungsamt bei einem Hausbesuch Zutritt zur Garage verlangt habe. Der Gesuchsgegner gab an, dass er mit

dem Erlös die hohe Verschuldung seiner sechsköpfigen Familie habe bekämpfen wollen. Dr. A. befand, dass eine Weiterführung der Massnahme absolut keinen Sinn mehr mache, nachdem die Angaben in den Therapiestunden diametral zu den fremdanamnestischen Angaben stünden. Von einer Offenheit des Gesuchsgegners bezüglich seiner Alltagsprobleme könne keine Rede sein. Es wiederhole sich die Situation, welche bereits im Rahmen der letzten Behandlung zu beklagen gewesen sei und damals zum Therapeutenwechsel geführt habe. Der Gesuchsgegner selber äusserte sich dahingehend, dass er von einer Massnahme nichts mehr wissen wolle. Gegenüber dem eventuell drohenden Strafvollzug - so die Aufzeichnungen des Standortgesprächs durch die Fallverantwortliche des Bewährungsdienstes - habe sich der Gesuchsgegner relativ gelassen gezeigt. Angesichts der langen Untersuchungshaft von eineinhalb Jahren und dem Anspruch auf eine Entlassung nach zwei Dritteln habe er höchstens noch mit ein paar Monaten zu rechnen (Urk. 2/54-55).

3.a) Mit Verfügung vom 14. Februar 2007 stellte die Vollzugsbehörde in Anwendung von Art. 63a Abs. 2 lit. c StGB fest, dass die für den Gesuchsgegner mit Obergerichtsurteil vom 9. November 2001 angeordnete ambulante Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 altStGB am 24. Januar 2007 abgelaufen sei. Sie gelangte daher mit Hinweis auf Art. 63b Abs. 2 StGB an das Obergericht mit dem Antrag, den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafen anzuordnen bzw. zu prüfen, ob in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe oder eine bedingte Entlassung gegeben seien. Seit dem 1. Januar 2007 gelte das neue Strafrecht, wonach die Behandlungsdauer von ambulanten Massnahmen höchstens fünf Jahre betrage. Unter Hinweis auf die vorstehend geschilderten Massnahmebemühungen stellte die Vollzugsbehörde sodann fest, dass die Behandlung gescheitert sei. Die im Rahmen der strafrechtlichen Massnahme gesteckten Ziele hätten nur vorübergehend und nur teilweise erreicht werden können. Da der Gesuchsgegner keine Motivation zeige, die Therapie weiterzuführen, und eine Verlängerung unter den geschilderten Umständen auch nicht sinnvoll erscheine, sei dem Gericht der Antrag zu stellen, den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafen anzuordnen bzw. zu prüfen, ob in Bezug auf die Rest-

strafe die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe oder eine bedingte Entlassung gegeben seien (Urk. 2/57 = Urk. 1).

b) Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich hielt zur Begründung ihres Antrags, die aufgeschobenen Freiheitsstrafen gestützt auf Art. 63b Abs. 2 StGB nachträglich als vollziehbar zu erklären, fest, aus dem bisherigen Massnahmeverlauf ergebe sich, dass dieser erfolglos verlaufen sei, obwohl zahlreichste Bemühungen unternommen worden seien, um die Massnahme erfolgreich abschliessen zu können. Damit sei ein Vollzug der Freiheitsstrafen unumgänglich, zumal auch die Voraussetzungen für den Vollzugaufschub im Sinne von Art. 63b Abs. 4 StGB nicht erfüllt seien (Urk. 8).

c) aa) Der amtliche Verteidiger des Gesuchsgegners führte zur Begründung seines Hauptantrages auf Verlängerung der ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 4 StGB im Wesentlichen aus, die Vollzugsbehörde sei alleine aufgrund des Zeitablaufs der Massnahme an das Gericht gelangt. Der Gesuchsgegner habe sich seit der obergerichtlichen Verurteilung vom 9. November 2001 keiner weiteren Delikte gegen Leib und Leben schuldig gemacht. Die Massnahme sei prioritär wegen eines Deliktes gegen Leib und Leben angeordnet und deren Ausgestaltung der Vollzugsbehörde überlassen worden. Die Gesprächstherapie habe angeblich aufgrund des gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen den beauftragten Therapeuten und dem Gesuchsgegner nicht durchgezogen werden können. Gemäss Instruktion durch den Gesuchsgegner habe diesem der zweite Therapeut nach einigen Sitzungen bedeutet, es genüge, wenn er sich telefonisch melde; er brauche nicht persönlich vorbeizukommen. Soweit es sich tatsächlich so verhalte, könne es dem Gesuchsgegner nicht angelastet werden, dass die Therapie als gescheitert habe bezeichnet werden müssen. Sollte es sich aber tatsächlich so verhalten haben, wie dies von den behandelnden Therapeuten geschildert worden sei, wonach der Gesuchsgegner einfach nicht mehr zu den Terminen erschienen sei, sei das Scheitern der Massnahme nicht dem Gesuchsgegner anzulasten. Es liege vielmehr entweder ein direktes Versagen der Therapeuten vor oder es handle sich um ein systembedingtes Versagen. Vorausgesetzt, dass es sich beim Straftäter um eine Person handle, die fehlgeleitet handle und

deren Fehlleitung korrigiert werden sollte, seien folgerichtig sowohl beim Strafvollzug wie bei einer Massnahme gewisse repressive Mittel vorzusehen und notfalls einzusetzen. Im Massnahmenvollzug müsse ein Verurteilter, der ohne Hilfe der Behörden nicht in der Lage sei, sein Verhalten zu ändern, nötigenfalls mit Druck dazu angehalten werden, sich der Massnahme zu unterziehen. Vorliegend sei der Gesuchsgegner, nachdem er nicht mehr zur Therapie erschienen sei, einfach "wie eine heisse Kartoffel fallen gelassen" worden, und es sei ein gestörtes Vertrauensverhältnis vorgeschoben worden, um die Therapie nicht mehr weiterführen zu müssen. Gemäss Ziffer 3 Abs. 2 der Behandlungsvereinbarung seien Behandlungsziele zu definieren gewesen. Eigentlich - so die Verteidigung - hätte man an dieser Stelle erwartet, dass diese Ziele zumindest von der Vollzugsbehörde umschrieben würden, gehe es doch nicht darum, eine x-beliebige Therapie zu machen, sondern gezielt die Massnahme zur Anwendung zu bringen, die geeignet sei, ein weiteres deliktisches Verhalten zu verhindern. Wenn sich der Gesuchsgegner einer Therapie entziehe, so habe dies nicht im Rahmen eines jährlichen Berichtes in Verbindung mit der Niederlegung des Auftrages gerügt zu werden, sondern es sei die Therapie relativ rasch mit Mahnungen, Androhung der Versetzung in den Strafvollzug und anderen rechtstaatlichen repressiven Massnahmen durchzusetzen. Erst wenn diese Vorgehensweise nichts fruchte, könne nicht nur von einer gescheiterten Massnahme gesprochen werden, sondern von einer selbstverschuldeten Verhinderung der Massnahme.

Im Weiteren wurde gerügt, dass das Umfeld des Gesuchsgegners, insbesondere seine Familie, seine geistigen Fähigkeiten und seine weitere Hilfsbedürftigkeit nicht untersucht und in die zu treffenden Massnahmen miteinbezogen worden seien. Neben der eigentlichen Massnahme (Therapie) hätten daher weitere sinnvolle Massnahmen geprüft werden sollen. So sei aufgrund der fremdländischen Herkunft des Gesuchsgegners, der Limitierung seiner intellektuellen Fähigkeiten, die durch seine Frau nicht hätten kompensiert werden können, den finanziellen Problemen etc. eine persönliche Beistandschaft angezeigt gewesen. Da eine Beistandschaft eine vormundschaftliche Massnahme sei, hätte zumindest eine entsprechende Anzeige an die örtlich zuständige Vormundschaftsbehörde erfolgen sollen, um dem Gesuchsgegner beizustehen. Hätte eine solche Beistand-

schaft bestanden - so die Verteidigung -, so wären die Probleme des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit der AHV-Anmeldung seiner Mitarbeiter nie entstanden.

Es müsse schliesslich festgestellt werden, dass das Scheitern der Massnahme lediglich darauf beruht habe, dass der Gesuchsgegner die Therapiesitzungen in ungenügender Weise besucht habe. Dabei sei nie auch nur im Ansatz versucht worden, den Besuch der Sitzungen konsequent durchzusetzen, sondern es sei dies lediglich in den jährlichen Berichten festgehalten worden. Der Vollzugsbehörde sei vorzuwerfen, dem hilfsbedürftigen Gesuchsgegner nur unzureichend zur Seite gestanden zu haben.

Die beantragte Verlängerung der ambulanten Massnahme sei daher mit - auch an die Vollzugsbehörde gerichteten - konkreten Weisungen im Sinne von Art. 65a (gemeint wohl: 63a) Abs. 4 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 und 4 StGB zu verbinden (Urk. 13 S. 2-6).

bb) Zur Begründung seines Eventualantrages auf Anordnung des teilbedingten Strafvollzuges führte der Verteidiger aus, sofern das Gericht zur Auffassung gelange, dass die Strafe nunmehr zu vollziehen sei, so sei die grösstmögliche Milde zur Anwendung zu bringen, da der Gesuchsgegner den Tatbeweis erbracht habe, dass er keine Delikte gegen Leib und Leben mehr verübe, seinen Lebenswandel geändert und für seine Kinder als Vater da zu sein habe.

Der Verteidiger berechnete, dass die zu Gunsten der Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen gemäss Urteil des Obergerichts vom 9. November 2001 sowie den beiden Strafbefehlen vom 19. November 2001 und 4. November 2004 sich auf insgesamt 1427 Tage beliefen, wovon 471 Tage Untersuchungshaft anzurechnen seien. Damit betrage die zu vollziehende Strafe noch 956 Tage bzw. zwei Jahre sieben Monate und 16 Tage.

Gemäss 63b Abs. 4 Satz 2 StGB schiebe das Gericht den Vollzug auf, wenn in Bezug auf eine Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vorlägen. Die Voraussetzungen für eine bedingte

Entlassung gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB seien nicht gegeben, da der Gesuchsgegner zwei Drittel der Strafe noch nicht verbüsst habe. Hingegen erachtete der Verteidiger die Voraussetzungen für einen teilbedingten Strafvollzug als gegeben. Laut Art. 43 Abs. 1 StGB könne das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben. Der unbedingt vollziehbare Teil dürfe die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und es müsse sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Im Hinblick darauf, dass der Vollzug der Reststrafe die bisherige Resozialisierung und Integration massiv gefährde und die Familie des Gesuchsgegners, insbesondere dessen Frau und die Kinder, sehr stark treffe, rechtfertige es sich, die zu vollziehende Reststrafe auf das absolute Minimum zu beschränken. Demzufolge sei die zu vollziehende Reststrafe auf sechs Monate bzw. 180 Tage festzusetzen und der Vollzug hinsichtlich der restlichen 776 Tage bedingt aufzuschieben (Urk. 13 S. 6 f.).

4. Laut Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des Strafbuches vom 13. Dezember 2002 sind die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen (Art. 56-65 StGB) und über den Massnahmenvollzug (Art. 90 StGB) auch auf die Täter anwendbar, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind.

5.a) Die Vollzugsbehörde hielt in ihrer Verfügung vom 14. Februar 2007 fest, die fünfjährige Höchstdauer (vgl. Art. 63 Abs. 4 StGB) der ambulanten Behandlung sei abgelaufen, weshalb sie diese gemäss Art. 63a Abs. 2 lit. c StGB aufhob bzw. den Ablauf der gesetzlichen Höchstdauer feststellte. Sie gelangte sodann unter Hinweis auf den Vollzugsverlauf zur Auffassung, dass die ambulante Massnahme gescheitert sei, was zudem dem Aufhebungsgrund der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB entspricht.

Gemäss Art. 63b Abs. 2 StGB ist die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn die ambulante Behandlung u.a. wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 lit. b) oder Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer (Art. 63a Abs. 2 lit. c) aufgehoben wird. Das Gericht entscheidet gemäss Art. 63b Abs. 4 Satz 1 StGB darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsent-

zug auf die Strafe angerechnet wird. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so schiebt das Gericht den Vollzug auf (Satz 2 dieser Bestimmung). An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59-61 StGB anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (Art. 63b Abs. 5 StGB).

Die Vollzugsbehörde hat - wie vorstehend dargelegt - die ambulante Behandlung als gescheitert und deren Fortführung als aussichtslos erachtet und sie deshalb gleichzeitig mit der Feststellung deren Ablaufs aufgehoben. Eine von der Verteidigung beantragte Verlängerung der ambulanten Behandlung kommt nicht in Betracht, da hiezum ein diesbezüglicher Antrag der Vollzugsbehörde im Sinne von Art. 63 Abs. 4 Satz 2 StGB notwendig wäre (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8.A., Zürich 2007, S. 242; BSK Strafrecht I - Heer, Art. 63 N 85). Einen solchen Antrag stellt die Vollzugsbehörde indessen ausdrücklich nicht (Urk. 1 S. 3). Das Überdauern der ambulanten Massnahme an psychisch gestörten Straftätern über die grundsätzliche Maximalfrist von fünf Jahren hinaus soll - wie dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen ist - ein Ausnahmefall sein. Vor allem ist aber erforderlich, dass die Behandlung Aussicht auf Erfolg, der in der Verhütung von Delinquenz besteht, haben muss (Heer, a.a.O., Art. 63 N 85). Diese Voraussetzung erachtete die Vollzugsbehörde zu Recht als nicht erfüllt. Neu könnte - wie erwähnt - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen lediglich eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss den Art. 59-61 StGB angeordnet werden. Eine solche ist aber von keiner Seite in Betracht gezogen bzw. deren Anordnung ist nicht beantragt worden. Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erscheint denn auch nicht angezeigt. Die zu Gunsten der ursprünglich angeordneten ambulanten Behandlung aufgeschobenen Freiheitsstrafen sind somit grundsätzlich zu vollziehen.

In Bezug auf die von der Verteidigung vorgetragene Beanstandungen gegenüber den mit dem Vollzug und der Durchführung der ambulanten Behandlung betrauten Personen ist an dieser Stelle lediglich am Rande festzustellen, dass

seitens der Vollzugsbehörde wie auch seitens der beauftragten Therapeuten ein recht intensiver Aufwand betrieben wurde, um dem Gesuchsgegner eine Erfolg versprechende Grundlage für seine Behandlung zu bieten. Die langjährige Massnahme zeitigte denn auch - wie der vorstehenden Schilderung ihres Verlaufs zu entnehmen war - durchaus gewisse, wenn auch nur zeitweilige Erfolge. Entgegen den diesbezüglichen Vorbringen mangelte es im Rahmen des Massnahmevollzugs weder daran, dass der Gesuchsgegner nicht mit dem nötigen Nachdruck auf seine Pflichten gemäss der mit ihm getroffenen Behandlungsvereinbarung hingewiesen worden wäre, noch dass mit ihm keine Behandlungsziele definiert worden wären oder dass sein Umfeld und seine persönlichen Gegebenheiten nicht in die Überlegungen bei der Umsetzung der Massnahme miteinbezogen worden wären. Der Vorwurf, dem Gesuchsgegner sei vom Therapeuten Dr. A. bereits nach wenigen Therapiesitzungen angeblich das Erscheinen erlassen worden, steht gänzlich im Widerspruch zu den sich aus den Akten ergebenden Tatsachen. Unbegründet ist angesichts der langjährigen Bemühungen, die auch einen Therapeutenwechsel beinhalteten, schliesslich insbesondere der Vorwurf, die Behandlung sei vor-schnell oder leichtfertig eingestellt worden.

b) Zu entscheiden ist alsdann, ob ein mit der ambulanten Behandlung verbundener Freiheitsentzug anzurechnen sei. Es ist in erster Linie zu prüfen, inwieweit der Massnahmevollzug als Beschränkung der persönlichen Freiheit einem Strafvollzug entspricht. Bei ambulanter Behandlung ist lediglich eine Anrechnung in beschränktem Rahmen möglich. Massgebend ist in diesem Zusammenhang die Frage, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die Massnahme für den Betroffenen war. Grundsätzlich ist auch die Anrechnung einer abgebrochenen bzw. gescheiterten Massnahme zulässig. Der Gesetzgeber nimmt keine Differenzierung nach dem Grund der Aufhebung der Massnahme vor. Die Anrechnung der Einschränkungen des Freiheitsentzuges auf die Strafe stellt die Regel dar. Es geht in Art. 63b Abs. 4 Satz 1 StGB nur noch um die Frage des Ausmasses einer solchen Anrechnung, das in jedem konkreten Fall zu ermitteln ist. Ein fester Umrechnungs-massstab besteht nicht (BSK Strafrecht I - Heer, Art. 63b N 11 ff.; Trechsel/Pauen Borer, Schweiz. Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2008, Art. 63b N 5).

Das Ausmass, in dem der Gesuchsgegner im Rahmen der gerichtlich angeordneten ambulanten Behandlung in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wurde, ist aufgrund der vorliegenden Vollzugsakten naturgemäss nicht bis ins Letzte abzuschätzen. Gemäss dem vorstehend geschilderten Verlauf des Massnahmenvollzugs absolvierte der Gesuchsgegner in der Zeitspanne zwischen der Invollzugsetzung vom 25. Januar 2002 und der Aufhebung der Massnahme am 14. Februar 2007 über verschiedene längere Zeitphasen mehr oder weniger regelmässige wöchentlich, zweiwöchentlich oder monatlich durchgeführte Therapiegespräche, fand sich mehrfach zu Standortgesprächen ein, unterzog sich Alkoholkontrollen bei seinem Hausarzt und hielt sich auch über längere Zeit an die verordnete Antabusbehandlung. Es rechtfertigt sich, in Berücksichtigung der gegebenen Umstände auf die zu vollstreckenden Freiheitsstrafen einen mit der ambulanten Behandlung verbundenen Freiheitsentzug im Umfang von drei Monaten anzurechnen.

c) Im Weiteren ist noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen der bedingten Freiheitsstrafe erfüllt sind und deshalb der Vollzug der (Rest)Strafen aufzuschieben bzw. ob ein teilbedingter Vollzug gemäss Art. 43 StGB anzuordnen ist.

Es besteht in Bezug auf die Bedingungen, unter welchen der Vollzug der Reststrafe bedingt aufzuschieben ist, einige Unklarheit. Insbesondere ist zu beachten, dass eine günstige Legalprognose, wie es für eine bedingte Entlassung oder eine bedingte Freiheitsstrafe verlangt wird, grundsätzlich zu einem Verzicht auf den Vollzug der aufgeschobenen Strafe führen müsste, bedeutet doch eine günstige Prognose, dass das Ziel der Therapie (aus strafrechtlicher Sicht) erreicht worden sei. Es stellt sich somit die Frage, in welchen Fällen Art. 63a Abs. 4 Satz 2 StGB zur Anwendung gelangen soll. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine Art bedingte Entlassung aus der ambulanten Massnahme handle und es sich daher rechtfertige, die für die stationäre Massnahme geltenden Grundsätze über diese Regelung analog heranzuziehen. Demnach müsse es für einen Aufschub der Reststrafe aufgrund des Zustandes des Betroffenen vertretbar sein, ihm unter Ansetzung einer Probezeit Gelegenheit zu geben, sich in der Freiheit zu bewähren (so die Formulierung in Art. 62

Abs. 1 StGB für die bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme). Dabei müsse es auch möglich sein, für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen (BSK Strafrecht I - Heer Art. 63b N 19 und N 23; analog Art. 44 Abs. 2 StGB, Art. 87 Abs. 2 StGB und Art. 62 Abs. 3 StGB).

Die Kommentatorin Heer hält ausserdem fest, die Frage, ob der nachträgliche Vollzug der Strafe angeordnet werden müsse, beurteile sich in erster Linie darnach, inwieweit beim Betroffenen mindestens teilweise eine Besserung eingetreten sei und inwieweit diese Besserung durch den nachträglichen Vollzug der Strafe in Frage gestellt werde. Das Ziel der Resozialisierung verlange eine individuell möglichst angepasste Lösung (a.a.O., N 20).

Unklar geblieben sei, ob ein bedingter Strafvollzug auch möglich sei, wenn zum Zeitpunkt des Sachurteils ein Strafaufschub objektiv unmöglich gewesen wäre. Dazu lasse sich die Meinung vertreten, dass die Voraussetzungen eines bedingten Vollzugs der Reststrafe nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der aktuellen Situation zu beurteilen seien. Soweit damals eine Strafe von mehr als 2 Jahren zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben worden sei, die nach Art. 42 Abs. 1 StGB aus objektiven Gründen nicht mehr hätte bedingt vollzogen werden können, sei die Dauer der später ermittelten Reststrafe massgebend. Diese dürfe demnach 2 Jahre nicht übersteigen. Für diese Betrachtungsweise spreche, dass auch für die Frage der Prognose der spätere Zeitpunkt des Entscheids über das Schicksal der Reststrafe relevant sei. Es gelte, die Wirkungen, welche die Massnahme gezeitigt habe, mit zu berücksichtigen. Ob allerdings im weiter denkbaren Fall ein bedingter Strafvollzug immer noch möglich wäre, wenn dem Täter gegenüber im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB innerhalb der letzten fünf Jahre eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen ausgesprochen worden sei, werde die Praxis weisen müssen (a.a.O., N 21). Ebenso vertretbar und überzeugender wäre aber auch die Ansicht, dass es sich nach Art. 63b Abs. 4 StGB um einen "bedingten Strafvollzug sui generis" handle, der sich einzig nach subjektiven Gesichtspunkten beurteile. Dafür spreche der Verweis auf Art. 86 StGB, wo solche objektiven Aspekte, wie sie bei Art. 42 StGB relevant seien, keine Rolle spielten (a.a.O., N 22).

Davon ausgehend, dass eine Reststrafe von insgesamt 954 Tagen (1425 Tage abzüglich 471 Tage Untersuchungshaft; die Verteidigung errechnet 956 Tage) vorliegt, ist - wovon auch die Verteidigung ausgeht - ein bedingter Vollzug nicht möglich, da gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB nur Freiheitsstrafen von höchstens zwei Jahren bedingt aufgeschoben werden können. Zur Frage, ob die Anordnung eines teilbedingten Vollzuges möglich wäre, finden sich in Literatur und Praxis nur wenige Hinweise für eine Antwort. Der Wortlaut von Art. 63b Abs. 4 StGB spricht allerdings klar nur von den Voraussetzungen der bedingten Freiheitsstrafe, womit auch nur der Strafaufschub gemäss Art. 42 StGB gemeint sein kann. In der Botschaft (vom 21. September 1998, S. 2087 und 2093) ist ebenfalls lediglich von der Gewährung des bedingten Strafvollzuges bzw. der nachträglichen bedingten Vollziehbarkeitserklärung die Rede. Heer (a.a.O., N 18, 21 und 22 zu Art. 63b StGB), Schwarzenegger/Hug/Jositsch (a.a.O., S. 247) sowie Stratenwerth (Schweiz. Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, § 9 N 55 und 96) erwähnen in diesem Zusammenhang auch nur Art. 42 StGB. Einzig Trechsel/Pauen Borer (a.a.O., N 7 zu Art. 62c StGB) äussern sich im Rahmen der Kommentierung der die gleiche Regelung enthaltenden Bestimmung für die Aufhebung stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 62c Abs. 2 StGB ausdrücklich - wenn auch ohne nähere Begründung - dahingehend, dass teilbedingte Strafen ausgeschlossen seien.

Folgt man dieser Auffassung, ist im vorliegenden Fall somit auch die Anordnung eines teilbedingten Vollzuges nicht möglich und es bleibt lediglich noch die Vollstreckung der aufgeschobenen Strafen, abzüglich der erwähnten Anrechnung des durch den Massnahmenvollzug erlittenen Freiheitsentzuges.

Selbst wenn die Auffassung vertreten würde, obwohl in Art. 63b Abs. 4 StGB nur von der bedingten Freiheitsstrafe die Rede sei, so sei gleichwohl davon auszugehen, dass für Freiheitsstrafen bzw. Reststrafen von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren grundsätzlich auch ein teilweiser Aufschub unter Beachtung der Regeln von Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB angeordnet werden könne, so scheiterte diese Lösung im vorliegenden Fall an den diesbezüglichen Voraussetzungen. In der Literatur wird mehrfach die Meinung vertreten, dass es fraglich bzw. unwahrscheinlich erscheine, dass nach einer erfolglosen und gescheiterten

Therapie das Kriterium einer günstigen Prognose respektive des Fehlens einer ungünstigen Prognose erfüllt sei (Stratenwerth, a.a.O., § 9 N 55 und 96; Stratenwerth/Wohlens, Schweiz. Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 4 zu Art. 62d StGB und N 5 zu Art. 63b StGB; Trechsel/Pauen Borer, a.a.O., N 5 zu Art. 63b StGB; Heer, a.a.O., N 30 zu Art. 62c StGB u. N 17 zu Art. 63b StGB). Eine günstige Prognose ist beispielsweise dann wahrscheinlich, wenn die Massnahme aufgehoben wird, weil sich im Verlaufe des Massnahmenvollzugs herausstellt, dass der Betroffene nicht therapiebedürftig ist (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB-Kommentar, Zürich 2006, S. 143 sowie Trechsel/Pauen Borer, a.a.O., N 7 zu Art. 62c, je mit Hinweis auf die Botschaft 1998, S. 2087, worin auf den in BGE 114 IV 85 beurteilten Fall einer erfolgreichen Behandlung Bezug genommen wurde).

Die für den Gesuchsgegner angeordnete Massnahme wurde nicht nur wegen Ablaufs der gesetzlichen Höchstdauer, sondern insbesondere auch wegen deren Scheiterns und Aussichtslosigkeit aufgehoben. Zusätzlich sprechen die vom Gesuchsgegner seit dem Obergerichtsurteil vom 9. November 2001, mit welchem die ambulante Massnahme angeordnet worden war, begangenen, zahlreichen weiteren Delikte - auch wenn es sich dabei um keine solchen gegen Leib und Leben oder um Gewaltdelikte handelte - gegen das Vorliegen einer für einen Strafaufschub erforderlichen günstigen Prognose bzw. gegen das Fehlen einer ungünstigen Prognose.

### III.

Die Kosten des vorliegenden Nachverfahrens sind eine adäquate Folge der seinerzeitigen Straffälligkeit des Gesuchsgegners, weshalb sie ihm aufzuerlegen sind. Mit Rücksicht auf seine prekären finanziellen Verhältnisse, insbesondere seine Schuldenlast (vgl. auch Urk. 34) sind die Kosten, einschliesslich derjenigen seiner amtlichen Verteidigung, in Anwendung von § 190a StPO sofort definitiv abzuschreiben.

**Demnach beschliesst das Gericht:**

1. Die folgenden, zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschobenen Freiheitsstrafen werden vollstreckt:
  - 3 ½ Jahre Zuchthaus, abzüglich 471 Tage Untersuchungshaft, gemäss Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. November 2001
  - 2 Monate Gefängnis gemäss Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 19. November 2001
  - 3 Monate Gefängnis gemäss Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 4. November 2004
2. Beim Vollzug der Freiheitsstrafen sind zusätzlich 3 Monate Massnahmenvollzug anzurechnen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 700.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (wird nachträglich festgesetzt)
4. Die Kosten, inklusive derjenigen seiner amtlichen Verteidigung, werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung an:
  - den amtlichen Verteidiger des Gesuchsgegners (zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchsgegners; ferner mit dem Ersuchen um Zusendung der Honorarnote)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Leitender Staatsanwalt Dr. U. Weder)
  - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Massnahmen und Bewährung 2 (zweifach, unter Rücksendung der Vollzugsakten 2005/154 HF [= Urk. 2])
  - das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer (zu den Akten SE010016, erl. mit Urteil v. 9.11.2001)

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (zweifach, zu den Akten D-5/2001/013527, erl. mit Strafbefehl v. 19.11.2001, sowie zu den Akten G-Adj./2004/18985, erl. mit Strafbefehl v. 4.11.2004)
- die Strafregisterbehörden, Koordinationsstelle Vostra Zürich, mit Formular B

6. Rechtsmittel:

- a) Gegen diesen Entscheid kann kantonale **Nichtigkeitsbeschwerde** zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich erhoben werden, soweit nicht eine Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrechts des Bundes geltend gemacht wird (§§ 428 ff. der kantonalen Strafprozessordnung, § 3 der kantonalen VO BGG).

Die Beschwerde ist innert **10 Tagen**, von der Eröffnung des Entscheides oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich anzumelden.

Nach Anmeldung der Beschwerde wird zu deren Begründung eine weitere Frist angesetzt.

- b) 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 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.

Wird gegen den Entscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, beginnt die Beschwerdefrist erst mit der Eröffnung des Entscheides der Kassationsinstanz.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

lic. iur. H.R. Bühlmann

versandt am:

Anonymisiert am .....

von: .....

(lic. iur. H.R. Bühlmann)