

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH110184-O/U/bee

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,  
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber  
Dr. iur. S. Christen

## **Beschluss vom 24. Oktober 2011**

in Sachen

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

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**, Hermann Götz-Str. 24, Postfach,  
8401 Winterthur,  
Beschwerdegegnerin

betreffend **Stationäre Massnahme**

**Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom  
16. Juni 2011, DA110003**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland führte eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_ wegen Betäubungsmitteldelikten. Die Polizei verhaftete ihn am 8. September 2009. Die Staatsanwaltschaft bewilligte am 18. Dezember 2009 den vorzeitigen Antritt einer stationären Massnahme. Am 18. Januar 2010 wurde er in die Klinik B.\_\_\_\_\_ eingewiesen, am 8. Februar 2010 in das Rehabilitationszentrum C.\_\_\_\_\_.

Das Bezirksgericht Winterthur verurteilte A.\_\_\_\_\_ am 24. März 2010 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) an und bestrafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, abzüglich 132 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Mai 2009. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es zugunsten der Massnahme auf.

A.\_\_\_\_\_ entwich zweimal aus dem Massnahmenvollzug und wurde am 13. Januar 2011 in Sicherheitshaft versetzt. Mit Verfügung vom 17. Februar 2011 entliess das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugsdienste) des Kantons Zürich A.\_\_\_\_\_ per 18. Februar 2011 aus der Sicherheitshaft. Es hob die stationäre Massnahme wegen Aussichtslosigkeit auf (Urk. 7/1).

2. Das Bezirksgericht Winterthur beschloss am 16. Juni 2011 den Vollzug der Reststrafe von 233 Tagen (Urk. 3).

A.\_\_\_\_\_ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt, ihm sei der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit zu gewähren. Eventualiter sei eine ambulante Massnahme anzunehmen und der Vollzug der Reststrafe aufzuschieben.

Das Bezirksgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 12).

## II.

1. Das Obergericht ist zur Behandlung der Beschwerde zuständig (Art. 363 ff. und Art. 393 ff. StPO). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend (Urk. 2), die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs seien erfüllt. Zwar sei die stationäre Therapie abgebrochen worden. Daraus sei aber nicht auf eine schlechte Prognose zu schliessen. Seit der Entlassung aus der Sicherheitshaft (18. Februar 2011) sei es nie zu einem Rückfall mit harten Drogen gekommen. Unter Berücksichtigung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft und des Massnahmenvollzugs lebe er seit eineinhalb Jahren drogenfrei. Er setze sich ernsthaft und erfolgreich mit seiner Problematik auseinander. Dies spreche für eine günstige Legalprognose. Der Beschwerdeführer habe zum ersten Mal eine stationäre Massnahme absolviert und davon profitiert. Die heutige Situation könne nicht mit derjenigen vor dem Massnahmeantritt verglichen werden. Der Beschwerdeführer sei in einem Arbeitsprojekt im Fabrikbistro tätig und werde von der Sozialhilfe unterstützt. Er lebe bei seiner Mutter, sei aber auf Wohnungssuche. Aufgrund der Drogenabstinenz und der stabilen persönlichen Situation sei auf ein künftiges Wohlverhalten zu schliessen. Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die vor dem Massnahmeantritt erhobene ungünstige Prognose abgestellt. Auch die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Art. 86 Abs. 1 StGB seien erfüllt. Der Beschwerdeführer habe mehr als zwei Drittel seiner Gesamtstrafe verbüsst. Dem Abschlussbericht des Rehabilitationszentrums sei zu entnehmen, dass er sich grundsätzlich kooperativ und korrekt verhalten habe. Eventualiter seien die Voraussetzungen für eine ambulante Massnahme gegeben.

3.

3.1 Gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wird die Massnahme aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint. Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, so wird die Reststrafe vollzogen. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraus-

setzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so ist der Vollzug aufzuschieben (Art. 62c Abs. 2 StGB).

3.2 Das Amt für Justizvollzug hob die stationäre Massnahme am 17. Februar 2011 auf (Urk. 7/1). Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe. Zu prüfen ist, ob die Reststrafe zu vollziehen ist.

Art. 62c Abs. 2 StGB verweist auf die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe. Der Verweis bezieht sich auf Art. 86 StGB und Art. 42 StGB. Diese Regeln decken sich nicht ganz. Nach Art. 86 StGB muss die betroffene Person zwei Drittel der Strafe verbüsst haben. Ihr Verhalten im Vollzug muss den Strafaufschub rechtfertigen. Es darf nicht anzunehmen sein, sie werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Nach Art. 42 StGB darf die Freiheitsstrafe höchstens zwei Jahre betragen. Eine unbedingte Strafe darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter von weiteren Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Unklar ist, ob auch Art. 42 Abs. 2 StGB zu beachten ist.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, es gehe ungeachtet dieser Differenzen um eine günstige Prognose (vgl. zum Ganzen Marianne Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I Art. 1-110 StGB Jugendstrafgesetz, 2. Auflage Basel 2007, N. 31 ff. zu Art. 62c StGB; vgl. auch Markus Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage Zürich 2010, N. 3 zu Art. 62c StGB).

Mit Art. 62c Abs. 2 Satz 2 StGB wurde die in BGE 114 IV 85 publizierte Rechtsprechung kodifiziert (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 2087). In dieser Bundesgerichtsentscheidung wurde eine aufgeschobene Strafe nachträglich bedingt vollziehbar erklärt, weil die betroffene Person nicht mehr therapiebedürftig war. Demgegenüber eröffnet eine fehlgeschlagene Therapie kaum günstige Bewährungsaussichten (Stratenwerth/Wohlens, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar,

Bern 2007, N. 4 zu Art. 62c StGB; ebenso Heer, a.a.O., N. 37 zu Art. 62c StGB). Nach Hug dürfen an die Legalprognose keine überspitzten Anforderungen gestellt werden, da ansonsten der Aufschub der Reststrafe kaum einmal möglich wäre (Hug, a.a.O., N. 3 zu Art. 62c StGB).

3.3 Die Möglichkeit des aufgeschobenen Strafvollzugs nach Art. 62c Abs. 2 StGB bezieht sich grundsätzlich auf den Fall, dass eine Therapiebedürftigkeit nicht mehr besteht. Das ist hier nicht der Fall.

Im Gutachten vom 14. Dezember 2009 erwog der Facharzt für Psychiatrie und Psychologie, es liege eine langjährige und schwere Abhängigkeitserkrankung von Opioiden, Sedativa und Alkohol vor. Es bestehe Rückfallgefahr (Handel und Konsum von Betäubungsmitteln). Der Beschwerdeführer habe im Rahmen eines stationären Aufenthalts auf einer Drogenentzugsstation die notwendigen Vorbereitungen für einen Übertritt in eine Langzeitentwöhnungstherapie zu treffen. Nur eine stationäre therapeutische Massnahme könne der Schwere und Chronizität der Abhängigkeitserkrankung entgegenwirken (Unt.-Akten Urk. 10/3).

Im Verlaufsbericht vom 15. März 2010 des Rehabilitationszentrums C. \_\_\_\_\_ (Urk. 7/2/10) wird dem Beschwerdeführer eine hohe Motivation für einen erfolgreichen Therapieverlauf bescheinigt. Er benötige kein Methadon, da er im Gefängnis einen kalten Entzug gemacht habe.

Am 19. Juni 2010 brach der Beschwerdeführer die Therapie im C. \_\_\_\_\_ ab (Urk. 7/2/12). Am 21. Juni 2010 erklärte er, er wolle die Therapie fortführen. Er habe getrunken (Urk. 7/2/14). Der Alkoholkonsum sei für ihn kein Rückfall, da er sich nicht vorgenommen habe, auf Alkohol zu verzichten (Urk. 7/2/17). Nach einem Aufenthalt in der Klinik D. \_\_\_\_\_ wurde der Beschwerdeführer wieder ins C. \_\_\_\_\_ eingewiesen. Im Austrittsbericht der Klinik D. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2010 wird festgehalten, der Beschwerdeführer habe seit fünf Jahren ein Alkoholproblem. Er habe letzte Woche ungefähr zwei Liter Bier pro Tag getrunken und am Tag vor dem Berichtsdatum einmalig Heroin geraucht (Urk. 7/2/25).

Nach einem Ausgang über Neujahr, erklärte der Beschwerdeführer am 3. Januar 2011, er habe das C.\_\_\_\_\_ verlassen und wolle die Therapie ambulant fortführen (Urk. 7/2/30). Gemäss dem Abschlussbericht des C.\_\_\_\_\_ vom 4. Januar 2011 war der Beschwerdeführer motiviert in den Massnahmenvollzug eingetreten. Seit November 2010 leide er an einem Stimmungstief. Er zeige sich therapiemüde und ungeduldig im Hinblick auf ein Ende der Therapie. Es brauche mehr Engagement, eine höhere Bereitschaft und mehr Offenheit für Neues. Eine stationäre Massnahme mit professioneller Unterstützung sei weiterhin notwendig, um die Suchtgeschichte aufzuarbeiten, eine solide Freizeitgestaltung, eine gute Berufsplanung und eine strikte Verhaltensänderung zu erzielen. Aufgrund der Lebensgeschichte des Beschwerdeführers und seiner Persönlichkeitsstruktur sei von einer schlechten Legalprognose auszugehen (Urk. 2/7/33).

Am 5. Januar 2011 erklärte der Beschwerdeführer, er habe über Weihnachten und Neujahr Alkohol konsumiert. Er fühle sich nicht verstanden. Er brauche nicht noch mehr Therapie, müsse aber sein Verhalten ändern (Urk. 2/7/34). Er vereinbarte eine Weiterführung der Therapie, trat diese aber nicht an. Am 13. Januar 2011 wurde er schliesslich in Sicherheitshaft versetzt und am 18. Februar 2011 entlassen.

3.4 Unter Würdigung der gesamten Umstände, ist dem Beschwerdeführer eine schlechte Legalprognose zu stellen. Ihm wurde eine langjährige und schwere Abhängigkeitserkrankung von Opioiden, Sedativa und Alkohol diagnostiziert. Im Rahmen der stationären Massnahme sollte eine Langzeitentwöhnungstherapie erfolgen. Im Februar 2010 trat er die Massnahme im C.\_\_\_\_\_ an, entwich zweimal und brach die Massnahme selbst ab. Seine Therapiemotivation liess nach neun Monaten, im November 2010, nach. Die stationäre Massnahme betrifft sein langjähriges Suchtverhalten, das seine wiederholte Delinquenz begründet. Abstinenter ist er nach eigenen Angaben in Bezug auf harte Drogen. Sein Alkoholproblem hat er nicht therapiert. Als der Beschwerdeführer im Jahr 2010 aus der stationären Massnahme entwich, konsumierte er jeweils Alkohol und rauchte einmal Heroin. Ein Rückfall in sein Suchtverhalten ist damit ohne Behandlung sehr wahrscheinlich. Seine Suchterkrankung bedarf einer langfristigen Therapie. Dass der Be-

schwerdeführer selbst allenfalls eine ambulante Massnahme vorzieht, ändert daran nichts. Das Gutachten vom 14. Dezember 2009 schloss eine ambulante Massnahme aus. An dieser Einschätzung hat sich nichts geändert. Die Langzeittherapie hat nicht nur die Abstinenz von harten Drogen zum Gegenstand, sondern auch die Bewältigung der Suchtgeschichte und den Aufbau von stabilen Verhältnissen (namentlich Freizeit- und Berufsplanung). Nur dadurch ist ein langfristiger Therapieerfolg gewährleistet. Obschon der Beschwerdeführer bei seiner Mutter wohnt, sich angeblich eine eigene Wohnung sucht und im Fabrikbistro im Service und der Küche tätig ist, hat ihn dies nicht von seinem Suchtverhalten (Alkoholkonsum) abgehalten. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, handelte der Beschwerdeführer bereits früher trotz ähnlicher Lebensumstände mit Betäubungsmitteln und ging gleichzeitig einer Arbeit von vier Stunden pro Woche nach (vgl. Urk. 3 S. 6). Der Beschwerdeführer war im September 2008 bis März 2009 in einem Methadonprogramm und arbeitete zwei Halbtage pro Woche in einem Theater. Er begann Alkohol zu trinken und Medikamente zu nehmen. So begann er schliesslich mit dem Drogenkonsum und Drogenhandel (vgl. Protokoll der Verhandlung vor dem Bezirksgericht Winterthur vom 24. März 2010 S. 6). Der Beschwerdeführer hat entgegen dem gerichtlichen Entscheid vom 24. März 2010 keine Langzeittherapie absolviert, sondern diese selbst abgebrochen. Das C.\_\_\_\_\_ empfahl die Weiterführung einer stationären Massnahme. Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, eine ambulante Massnahme halte den mehrfach einschlägig vorbestraften Beschwerdeführer von erneuter Delinquenz ab. Von einem künftigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers ist nicht auszugehen. Die Reststrafe ist zu vollziehen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist die Gerichtsgebühr herabzusetzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers für die Kosten der amtlichen Verteidigung, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist nach Eingang der Honorarnote mittels separaten Entscheids zu befinden.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers für die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer, gegen Gerichtsurkunde
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, gegen Empfangsschein
  - die Vorinstanz (gegen Empfangsschein) - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 7).
5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Zürich, 24. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. iur. S. Christen