

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH130405-O/U/PFE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und die Oberrichterin lic. iur. A. Meier sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. L. Künzli

Beschluss vom 16. September 2014

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Beschwerdegegnerin

sowie

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Vollzug (Nachverfahren)**

Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. September 2013, 10. Abteilung, vom 25. September 2013, DA130030-L

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 1. Februar 2011 sprach die 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich (nachstehend Vorinstanz) A._____ (nachstehend Beschwerdeführer) des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG, des Fahrens in fahruntfähigem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 i.v.m. Art. 31 Abs. 2 und Art. 55 Abs. 6 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV sowie der fahrlässigen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 in i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG schuldig. Sie bestrafte den Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie einer Busse von Fr. 500.–. Weiter ordnete sie eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB an, unter Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme (Urk. 8/38).

2. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (nachstehend: JuV [vorliegend Verfahrensbeteiligter]) hob mit Verfügung vom 20. Juni 2013 die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB infolge Aussichtslosigkeit auf. Gleichzeitig beantragte das JuV der Vorinstanz (nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung) zu prüfen, ob die 15-monatige Freiheitsstrafe gemäss Urteil vom 1. Februar 2011 zu vollziehen sei oder die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe gegeben seien. Weiter beantragte das JuV der Vorinstanz zu prüfen, ob die auferlegte Weisung zur Alkoholabstinenz sowie die Bewährungshilfe aufzuheben seien (Urk. 7/35 S. 2-3).

3. Nach Durchführung eines Nachverfahrens im Sinne der Art. 363 ff. StPO wies die Vorinstanz mit Urteil vom 25. September 2013 den Antrag des Beschwerdeführers auf Erstellung eines Ergänzungsgutachtens ab. Sodann nahm sie davon Vormerk, dass die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Februar 2011 angeordnete ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB vom JuV mit Verfügung vom 20. Juni 2013 aufgehoben worden war. Weiter entschied sie, dass die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Februar 2011 ausgespro-

chene Freiheitsstrafe von 15 Monaten vollzogen und der ambulante Massnahmenvollzug auf die zu vollziehende Freiheitsstrafe nicht angerechnet werde (Urk. 7/43=Urk. 5)

4.1 Der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers meldete gegen den bezirksgerichtlichen Entscheid mit Eingabe vom 10. Dezember 2013 die Berufung an und mit Eingabe vom 11. Dezember 2013 reichte er die Berufungserklärung ein (vgl. Urk. 6 S. 3). Da nach Ansicht der amtlichen Verteidigung letztlich nicht feststehe, ob der angefochtene Entscheid tatsächlich der Berufung unterliege, erhob sie (vorsorglich und fristwährend) mit separater Eingabe vom 11. Dezember 2013 auch Beschwerde bei der hiesigen Kammer (Urk. 2). Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich entschied in Folge vorab über die Zulässigkeit der Berufung. Mit Beschluss vom 17. Januar 2014 verneinte sie die Berufungsfähigkeit des bezirksgerichtlichen Entscheids, trat auf die Berufung nicht ein und überwies die Akten zuständigkeitshalber der hiesigen Kammer (Urk. 6).

4.2 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellte der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 11. Dezember 2013 den Beweis Antrag, es sei ein Ergänzungsgutachten zum Gutachten von Dr. med. B. _____ vom 27. Oktober 2010, insbesondere zur Frage der stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung), in Auftrag zu geben. In der Sache stellte er sodann den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Weiter beantragte er, es sei der Vollzug der verbleibenden Strafe von 15 Monaten im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB bedingt aufzuschieben, eventualiter zugunsten einer anzuordnenden stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB. Subeventualiter sei die verbleibende Strafe von 15 Monaten teilbedingt auszusprechen, wobei 6 Monate zu vollziehen und 9 Monate aufzuschieben seien. Für den Fall der Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Vollzuges sei eine Probezeit von 5 Jahren anzusetzen. Für den Fall der Anordnung einer stationären Massnahme sei die Bewährungshilfe und die Weisung Alkoholabstinenz weiterhin aufrecht zu erhalten; andernfalls sei die Bewährungshilfe und die Weisung Alkoholabstinenz aufzuheben (Urk. 2 S. 2).

4.3 Mit Verfügung vom 12. Mai 2014 übermittelte der Präsident der hiesigen Kammer der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (Beschwerdegegnerin), dem JuV sowie der Vorinstanz die Beschwerdeschrift samt Beilagen zur Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich nicht zur Sache, beantragte aber mit Eingabe vom 14. Mai 2014 die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 13). Die Vorinstanz verzichtete am 13. Mai 2014 ausdrücklich auf eine Stellungnahme (Urk. 14). Das JuV liess sich innert Frist nicht vernehmen (Urk. 15).

5. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2013 wurde in einem selbstständigen nachträglichen Verfahren im Sinne der Art. 363 ff. StPO gefällt. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen solcherart Entscheide ist unter Hinweis auf die Erwägungen der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2014 (Urk. 6 S. 3 f.) bzw. auf ZR 110 Nr. 53 zu bejahen. Auf den Umstand, dass die Vorinstanz ihren Entscheid (wohl im Sinne eines offenkundigen Versehens nach Art. 79 StPO) als Urteil anstatt als Beschluss bezeichnet hat, wies bereits die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hin (a.a.O., S. 3/4).

2. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. Art. 393 ff.). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

III.

1.1 Der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers stellte wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren in der Beschwerde den Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens zum Gutachten von B._____ (Urk. 2 S. 2). Dabei erachtet er eine neuerliche Begutachtung insbesondere zur Frage der Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) als notwendig (a.a.O., S. 5-7).

1.2 Die Vorinstanz sah keine sachliche Notwendigkeit für die Einholung eines Ergänzungsgutachtens und stützte ihren Entscheid auf das bestehende Gutachten von B._____ (vgl. Urk. 2 S. 4-6).

1.3 Gegen die Abweisung des Antrags auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens bringt der amtliche Verteidiger zusammengefasst das Folgende vor (Urk. 2 S. 5-7): Das bestehende Gutachten sei mittlerweile älter als drei Jahre. Es sei notorisch, dass ein Mensch ständiger Wandlung unterzogen sei. Auch könne es nicht Aufgabe der Verteidigung sein, die genaue fachliche Begründung dafür zu liefern, weshalb ein neues Gutachten erforderlich sei. Im Strafverfahren gelte die *Offizialmaxime*. Es sei somit Sache des Gerichts, eine Begutachtung anzuordnen, wenn wenigstens minimale Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass das frühere Gutachten nicht mehr aktuell sei. Die Bemerkung der Vorinstanz, dass der Gutachter mangels einer klinisch manifesten Störung des Beschwerdeführers die Anordnung einer stationären Massnahme abgelehnt habe, sei falsch. Der Gutachter habe auf S. 40 lediglich grundsätzlich festgestellt, dass es beim Fehlen einer klinisch manifesten Störung an den Voraussetzungen zur Anordnung einer therapeutischen (ambulanten wie auch stationären) Massnahme fehle. Nachdem die Vorinstanz im Rahmen des Urteils vom 1. Februar 2011 eine ambulante Massnahme angeordnet habe, erschiene es widersprüchlich, wenn sich das gleiche Gericht heute im Rahmen des selbstständigen nachträglichen Verfahrens im Sinne von Art. 363 ff. StPO bei der Frage der Anordnung einer stationären Massnahme hinter der Meinung des Gutachters verberge, nachdem es zuvor selber eine ambulante Massnahme angeordnet habe. Die weitere Feststellung der Vorinstanz, das Scheitern der ambulanten Massnahme deute darauf hin, dass sich der Beschwerdeführer in psychischer Hinsicht eben nicht geändert habe, gehe ebenfalls fehl. Mittels einer solchen Pauschalbehauptung könne stets einfach begründet werden, dass eine neuerliche Begutachtung nach einer gescheiterten ambulanten Massnahme nicht notwendig erscheine. Effektiv verhalte es sich genau umgekehrt. Normalerweise setze ein Person, über welcher das "Damoklesschwert" einer 15-monatigen Freiheitsstrafe schwebe, alles daran, dass die ambulante Massnahme erfolgreich zu Ende geführt werden könne. Vorliegend habe der Beschwerdeführer jedoch die von ihm geforderte Alkoholabstinenz nicht einhalten

können und sei rückfällig geworden. Allein diese Tatsache zeige, dass mit dem Beschwerdeführer "etwas nicht stimmt". Kein normaler Mensch hätte sich so verhalten. Das indiziere eine neuerliche Begutachtung. Der Beschwerdeführer habe sich nach einem dreimonatigen Aufenthalt in Peru nunmehr entschieden, in der Schweiz zu bleiben und eine Arbeitsstelle angetreten. Er habe auch unterschriftlich bekundet, dass er in der Schweiz bleiben wolle und massnahmewillig sei.

2.1 Aus Art. 56 Abs. 3 StGB ist zu folgern, dass Änderungsentscheide im Sinne von Art. 63b Abs. 2 und 5 StGB gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person zu treffen sind. Wo genügende Grundlagen bereits vorliegen, dürfen diese als Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden. Gemäss neuerer Rechtsprechung ist dabei nicht an das formale Kriterium eines bestimmten Alters des in Frage stehenden Gutachtens anzuknüpfen. Es kann auf ein älteres Gutachten abgestellt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dessen Erstellung nicht verändert haben. So ist es durchaus möglich, dass ein Sachverständiger sich bereits im Hauptverfahren oder später im Verlaufe des Vollzugs so umfassend zu Fragen der Behandelbarkeit des Exploranden oder zur Eignung einer Behandlung geäussert hat, dass sich daraus die Antworten auf die Fragen ableiten lassen, welche sich stellen, wenn eine Massnahme später scheitert. Überdies dürfte in vielen Fällen das Spektrum von möglichen Massnahmen bereits zum Zeitpunkt des Sachurteils nicht sehr gross sein. Entsprechend sind in einem späteren Verfahrensstadium auch keine zusätzlichen Abklärungen erforderlich, um Alternativen beurteilen zu können. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, ist eine neuerliche Begutachtung unabdingbar (BGE 134 IV 246 E. 4.3, BGE 128 IV 241 E. 3.4, je m.w.H.).

2.2 Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist somit nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Entscheidend ist daher vorliegend, ob die psychiatrische Begutachtung durch B._____ vom 27. Oktober 2010 mutmasslich noch immer zutrifft, oder

ob die Vorinstanz aufgrund der seitherigen Entwicklung gehalten gewesen wäre, eine neuerliche Begutachtung des Beschwerdeführers anzuordnen (BGE 134 IV 246 E. 4.3 a.E.).

3.1 Der Gutachter äusserte sich- wie aus den nachstehend zitierten Passagen erhellt - nicht bloss in grundsätzlicher Weise, sondern *konkret* zur Frage, ob bzw. inwieweit die Anordnung einer ambulanten oder stationären Massnahme als angezeigt erscheint. Auf S. 39 des Gutachtens (Urk. 8/HD 18/8) stellte B. _____ fest: "Nun liegt beim Exploranden keine klinisch manifeste psychische Störung und insbesondere keine Persönlichkeitsstörung vor, was es zunächst wiederum legalprognostisch günstig festzuhalten gilt. Gleichzeitig wurde aber in Kapitel 8.1 eine dissoziale Verhaltensdisposition erwähnt, die sich speziell im Bereich der Einhaltung strassenverkehrsrechtlicher Auflagen ausdrückt. Zwar kann im Rahmen der gutachterlichen Stellungnahme nicht gesagt werden, was allenfalls zu dieser Entwicklung beigetragen hat und dies wäre von den psychodynamischen Zusammenhängen her wohl eher im Rahmen einer therapeutischen Begleitung möglich." Weiter führte B. _____ auf S. 40 aus: "Bei fehlender klinisch manifester psychischer Störung entbehrt es im engeren Sinne an den Voraussetzungen zur Anordnung einer therapeutischen Massnahme nach den Artikeln 59 - 63 StGB. Hiervon losgelöst muss man aber dennoch sagen, dass eine psychotherapeutische und gleichzeitig deliktorientierte Massnahme sowohl aufgrund der Alkoholproblematik des Exploranden (Beta-Alkoholikertyp nach Jellinek) als auch gewisser auffälliger Persönlichkeitseigenschaften des Exploranden sinnvoll ist, die ambulant (sowohl in Freiheit als auch während des Strafvollzugs bei allfälliger Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe) durchgeführt werden kann." Die Frage, ob nur eine stationäre Behandlung geeignet sei, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen oder auch eine ambulante Behandlung genüge, beantwortete der Gutachter wie folgt (S. 43): "Wie bereits erwähnt erachte ich die Anordnung einer ambulanten deliktorientierten psychotherapeutischen-deliktorientierten Behandlung für sinnvoll, hingegen eine stationäre therapeutische Massnahme nicht zwingend erforderlich ist, um das Rückfallrisiko des Exploranden zu senken."

3.2 Mit der Verteidigung ist sodann festzuhalten, dass sich die Vorinstanz mit Urteil vom 1. Februar 2011 gestützt auf das Gutachten von B. _____ vom 27. Oktober 2010 zunächst für eine ambulante Massnahme (unter Aufschub des Strafvollzugs) aussprach und hernach im Nachverfahren mit Urteil vom 25. September 2013 die Anordnung einer stationären Massnahme gestützt auf das nämliche Gutachten ablehnte. Allerdings ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand

eine neuerliche Begutachtung des Beschwerdeführers indizieren sollte. Dies umso weniger, als sich der Gutachter - wie gesagt - *konkret* zur Frage, ob bzw. inwieweit die Anordnung einer ambulanten oder stationären Massnahme als angezeigt erscheint, geäussert hatte.

3.3 a) Der Gutachter verneinte insbesondere das Vorliegen einer hinreichend manifesten psychischen Störung (im psychiatrisch-diagnostischen Sinne) (vgl. auch Urk. 8/HD 18/8 S. 41). Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in den vergangenen Jahren (seit der letzten Begutachtung) eine psychische Störung (im psychiatrisch-diagnostischen Sinne) entwickelt haben könnte, liegen keine vor. Der Einwand des amtlichen Verteidigers, allein wegen der gescheiterten ambulanten Massnahme müsse angenommen werden, dass beim Beschwerdeführer "etwas nicht stimme", lässt jedenfalls nicht auf eine relevante neue Störung schliessen. Der Grund für das Scheitern der ambulanten Massnahme liegt offensichtlich nicht in einer allenfalls zwischenzeitlich entwickelten psychischen Störung (im psychiatrisch-diagnostischen Sinne) begründet. Der Grund muss vielmehr in den besonderen Persönlichkeitszügen unterhalb der strengen psychiatrisch-diagnostischen Ebene (vgl. a.a.O., S. 34-35 und S. 41) gesehen werden, die den Beschwerdeführer offenbar nach wie vor in seinem Verhalten prägen. So sah der behandelnde Therapeut die Ursache für das Scheitern der Therapie letztlich in den nämlichen Persönlichkeitszügen begründet, die der Gutachter bereits rund 2 ½ Jahre zuvor feststellen konnte. Der Gutachter hielt insofern fest (a.a.O., S. 34): "... zeigt der Explorand in seiner Persönlichkeitsstruktur aber dennoch gewisse Auffälligkeiten, die darin zu sehen sind, als dass er sich und sein Handeln wenig reflektiert, Probleme zu verdrängen geneigt ist, sich wenig mit seinen bisherigen strafrechtlich relevanten Handlungen auseinandersetzt und auch ein gewisses Mass an 'Naivität' durchblicken lässt. Dies drückt sich beispielsweise darin aus, dass der Explorand trotz seiner bisherigen mehrmaligen Büssungen wegen Fahrens ohne Führerausweis und in alkoholisiertem Zustand recht optimistisch wirkt, den Führerausweis in absehbarer Zeit wieder zu erlangen." Im Abschlussbericht vom 7. Juni 2013 stellte C._____, Dipl. Sozialarbeiter FH, MAS Systemischer Berater und Therapeut von der Beratung Suchtprobleme der Sozialdienste Bezirk D._____, unter dem Titel "Beurteilung/Empfehlung" fest (Urk. 7/49/31 S. 2): "Gemäss vorliegendem Resultat der letzten Haaranalyse (17.05.13), konnte Herr A._____ die Alkoholabstinenz nicht einhalten. Der vorliegende Wert der Konzentration weist einen moderaten, jedoch regelmäs-

sigen Alkoholkonsum ("social drinker") auf und übersteigt den Wert der vorletzten Haaranalyse (15.03.13) um fast das 3-fache. Der bisherige Behandlungsprozess hat daher gezeigt, dass bei Herrn A._____ betr. Alkoholmissbrauchsproblematik wenig Problembewusstsein besteht und er auch das damit verbundene Risikoverhalten nicht realistisch einschätzen kann. Der Behandlungsprozess hat weiter gezeigt, dass bei Herrn A._____ die Einsicht der Notwendigkeit einer Gesprächstherapie nicht vorhanden ist und die Bereitschaft, sich darauf einzulassen, grundsätzlich fehlt. Einerseits zeigt er sich während der Gespräche als freundliche und offene Persönlichkeit, die zuverlässig zu Terminen erscheint. Andererseits gibt er wenig von sich und seiner Person preis und äussert sich kaum über die strafrechtlich begangenen Taten. Dies macht eine Deliktreakonstruktion seitens Berater/Therapeut praktisch unmöglich." Dass sich die Ausgangslage hinsichtlich der besonderen Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers seit der Erstellung des Gutachtens wesentlich gewandelt haben könnte, ist somit nicht ersichtlich, und wird seitens der amtlichen Verteidigung auch vorliegend nicht konkret behauptet. Mithin ist davon auszugehen, dass die psychiatrische Begutachtung durch B._____ vom 27. Oktober 2010 in dieser Hinsicht im Wesentlichen noch immer zutrifft.

b) Der Gutachter verneinte weiter auch das Vorliegen eines Alkoholabhängigkeitssyndroms im Sinne der diagnostischen Richtlinien. Ebenso einen anderen schädlichen Gebrauch von Alkohol, der eine psychische und/oder physische gesundheitliche Erkrankung in Folge des Alkoholkonsums verlangt (Urk. 8/HD 18/8 S. 34-35). Indessen wies der Beschwerdeführer nach Auffassung des Gutachters (unterhalb der strengen psychiatrisch-diagnostischen Ebene) das Alkoholkonsumverhalten eines sogenannten Beta-Trinkers auf ("*Beta-Trinker [Gelegenheitstrinker] trinken unter der Übernahme gesellschaftlicher Konsummuster [zum Beispiel auf Feiern jeglicher Art]. Obwohl Beta-Trinker weder psychisch noch physisch süchtig sind, sind sie leicht zum Konsum zu verleiten und schädigen durch unverantwortliches Handeln ihre Gesundheit. Beta-Trinker sind suchtfährdet.*" (a.a.O., S. 35, s.a. S. 41). Anhaltspunkte dafür, dass das Alkoholkonsumverhalten des Beschwerdeführers in den vergangenen Jahren (seit der letzten Begutachtung) ein krankheitswertiges Ausmass in Form eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol oder eines Alkoholabhängigkeitssyndroms erreicht hat, liegen keine vor. Entsprechendes wird auch von der amtlichen Verteidigung nicht behauptet. Sie führt lediglich aus, Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer ein Alkoholproblem

habe (Urk. 2 S. 8). Dass der Beschwerdeführer ein Alkoholproblem hat, ist unbestritten. Nur bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Konsum zwischenzeitlich ein krankheitswertiges Ausmass angenommen hat. Aus dem Abschlussbericht des Therapeuten vom 7. Juni 2013 (vgl. Urk. 7/49/31) und aus der gleichentags erfolgten persönlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 7/ 49/32) ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer nach wie vor das Alkoholkonsumverhalten eines sogenannten Beta-Trinkers (Gelegenheitstrinker) aufweist (vgl. bereits Urk. 5 S. 5 sowie insbesondere Urk. 7/49/27 und 29 und dortige Messwerte im Bereich "social drinker"). Dass sich die Ausgangslage insofern seit der Erstellung des Gutachtens wesentlich verändert haben könnte, ist somit nicht ersichtlich, und wird seitens der amtlichen Verteidigung auch vorliegend nicht konkret behauptet. Mithin ist davon auszugehen, dass die psychiatrische Begutachtung durch B._____ vom 27. Oktober 2010 auch in dieser Hinsicht noch immer zutrifft.

4. Nach dem Gesagten besteht genügend Gewähr dafür, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens im Oktober 2010 nicht entscheidend gewandelt hat. Das bestehende Gutachten bildet eine ausreichende Grundlage, um die Antworten auf die Fragen ableiten zu können, die sich stellen, wenn - wie vorliegend geschehen - eine gestützt auf das Gutachten angeordnete ambulante Massnahme später scheitert (vgl. nachstehend E. IV). Folglich ist der Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens abzuweisen.

IV.

1. Erachtet die Vollzugsbehörde die Fortführung der ambulanten Behandlung als aussichtslos, so stellt sie deren Scheitern mittels anfechtbarer Verfügung fest (vgl. Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB). Erwächst diese Verfügung in Rechtskraft, obliegt es dem Gericht zu entscheiden, ob die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen ist (Art. 63b Abs. 2 StGB). Das Gericht entscheidet nach Art. 63b Abs. 4 Satz 1 StGB darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Daraus ergibt sich die

Reststrafe. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Freiheitsstrafe vor, so schiebt das Gericht den Vollzug auf (Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB). Anstelle des Strafvollzugs kann das Gericht auch eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 - 61 StGB anordnen (Art. 63b Abs. 5 StGB). Für das Aussprechen einer anderen ambulanten Massnahme besteht kein Raum (BGE 134 IV 246 E. 3.4).

2.1 Es ist unbestritten, dass die ambulante Massnahme gescheitert bzw. die entsprechende Verfügung des JUV in Rechtskraft erwachsen ist. Dass für das Aussprechen einer anderen (oder erneuten) ambulanten Massnahme kein Raum mehr besteht, anerkennt sodann auch die amtliche Verteidigung. Folglich stellte sie auch keinen entsprechenden Antrag (vgl. Urk. 2 S. 2 und 4 i.V.m. Urk. 7/41 S. 8).

2.2 a) An dieser Stelle ist weiter auf den Einwand der amtlichen Verteidigung einzugehen, dass die Durchführung der ambulanten Massnahme in die Hände einer besonders ausgebildeten Fachperson (Psychiater) hätte gelegt werden müssen (vgl. Urk. 2 S. 7-8, siehe bereits Urk. 5 S. 10 oben und S. 11).

b) Einzuräumen ist, dass der Gutachter für die Durchführung der psychotherapeutischen-deliktorientierten Therapie einen Psychiater oder Psychologen favorisierte (vgl. (Urk. 8/HD 18/8 S. 43). In der Praxis werden dagegen als mögliche Therapeuten neben Psychiatern und Psychologen auch andere Fachleute wie Verhaltenstherapeuten, Sozialarbeiter, Pädagogen, Ergotherapeuten, Seelsorger u.ä. anerkannt. In Fachkreisen wird darauf hingewiesen, dass eine intensive Betreuung durch einen motivierten Sozialarbeiter oft eine sinnvollere Massnahme als ein ambulante Psychotherapie darstellen kann, besonders wenn sie unter Supervision eines versierten Psychotherapeuten stattfindet (HEER, BSK StGB I, 3. Auflage, Basel 2013, N 19 zu Art. 63 StGB). Die Therapie durch C._____ fand vorliegend - soweit ersichtlich - nicht unter der Supervision eines versierten Psychotherapeuten statt. C._____ ist - wie erwähnt - jedoch Dipl. Sozialarbeiter FH, MAS Systemischer Berater und Therapeut und arbeitet bei der Beratung Suchtprobleme der Sozialdienste Bezirk D._____. Aufgrund seiner Ausbildung und beruflichen Erfahrung im Bereich Suchtprobleme ist ihm daher durchaus die Fähig-

keit zuzubilligen, eine psychotherapeutische-deliktorientierte Behandlung sachgemäss durchzuführen. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, geht weder aus den Akten noch aus den Vorbringen der amtlichen Verteidigung hervor, dass die ambulante Behandlung aufgrund unzureichender Fachkompetenzen mangelhaft durchgeführt wurde bzw. letztlich wegen fehlender Fähigkeiten des Therapeuten scheiterte (vgl. Urk. 5 S. 11). Der Gutachter empfahl eine psychotherapeutische-deliktorientierte Therapie verbunden mit einer ärztlich kontrollierten Alkoholabstinenz. Eine medikamentöse Behandlung (z.B. mit Antabus) sah er dagegen nicht als angezeigt (Urk. 8/HD 18/8 S. 42). Insofern gereicht es dem Therapeuten entgegen der verteidigerseits vorgebrachten Kritik auch nicht zum Vorwurf (vgl. Urk. 2 S. 7/8), dass er keine medikamentöse Behandlung durchführte oder eine solche nicht in die Wege geleitet hatte. Der Beschwerdeführer gab insofern anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 7. Juni 2013 aus seiner Sicht jedenfalls an, die Therapie habe ihm sehr viel gebracht und der Therapeut habe alles korrekt gemacht (vgl. Urk. 7/49/32). Anzumerken ist weiter, dass zwischen der fallverantwortlichen Mitarbeiterin des JuV und dem behandelnden Therapeuten periodisch Standortgespräche hinsichtlich des Massnahmenverlaufs durchgeführt werden und vorliegend auch durchgeführt worden sind (vgl. Urk. 7/49/19-26, 28 und 30). C._____ stand somit zumindest in gewisser Hinsicht immerhin unter der Supervision des JuV. Der Alkoholkonsum des Beschwerdeführers wurde darüber hinaus periodisch mittels Haaranalysen kontrolliert bzw. festgelegt. Der Therapeut hatte mit anderen Worten auch objektive Anhaltspunkte in der Hand, um den von ihm festgestellten Behandlungsverlauf verifizieren zu können (vgl. etwa: Urk. 7/49/ 26, 28 und 30). Nach dem Gesagten sind die Beschwerdevorbringen nicht geeignet, um das Resultat des Abschlussberichts des Therapeuten vom 7. Juni 2013 in Frage zu stellen, soweit der amtliche Verteidiger mit solcherart Einwänden vorliegend überhaupt noch zu hören ist, nachdem das JuV mit Verfügung vom 20. Juni 2013 die Aussichtslosigkeit der ambulanten Massnahme unangefochten bzw. rechtskräftig festgestellt hatte.

3. Unbestritten ist weiter das Vorliegen einer vollziehbaren Reststrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 5 S. 13-15). Der amtliche Verteidiger ist mit den

entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zur Berechnung der (verbleibenden) Reststrafe einverstanden (Urk. 2 S. 10 i.V.m. Urk. 5 S. 12 ff.).

4.1 Der amtliche Verteidiger hält indessen (nach wie vor) dafür, dass der Vollzug der verbleibenden Reststrafe gestützt auf Art. 42 Abs. 2 StGB bedingt bzw. teilbedingt aufzuschieben sei, eventualiter zugunsten einer anzuordnenden stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Urk. 2 S. 2, S. 7-10 und S. 11-12).

4.2 Die Vorinstanz verneinte zunächst die Möglichkeit der Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 5 S. 10-13) und hernach auch die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Vollzugs der Reststrafe (Urk. 5 S. 15-18).

4.3 a) Voraussetzung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) bildet eine schwere psychische Störung (BGE 6B_926/2013 vom 6. März 2014 E. 3.2; HEER, a.a.O., N 7 ff. und 21 zu Art. 59 StGB) und eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) setzt eine (Alkohol-)Abhängigkeit voraus (HEER, a.a.O., N 26 zu Art. 60 StGB).

Wie vorstehend gezeigt verneinte der Gutachter aber nicht nur das Vorliegen einer hinreichend manifesten psychischen Störung (im psychiatrisch-diagnostischen Sinne), sondern auch ein krankheitswertiges Alkoholkonsumverhalten (E. III.3.3/b). Ein Beta-Trinker ist zwar suchtgefährdet, aber weder psychisch noch physisch süchtig, mithin auch nicht alkoholabhängig. Die gutachterlich festgestellte Ausprägung der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers sowie das beschriebene Trinkverhalten vermag daher in rechtlicher Hinsicht eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 oder Art. 60 StGB nicht zu begründen. Es fehlt mit anderen Worten an der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose mit Blick auf die Anordnung einer stationären Massnahme. Bereits aus diesem Grund verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie zum Schluss kommt, dass eine stationäre Massnahme nicht angezeigt erscheine (vgl. auch BGE 6B_926/2013, a.a.O., E. 3.2).

b) Es trifft zu, dass eine stationäre wie auch eine ambulante Massnahme eine schwere psychische Störung bzw. eine Abhängigkeit von Suchtstoffen voraussetzen (Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 sowie Art. 63 Abs. 1 StGB). Auch trifft es zu, dass die Vorinstanz gestützt auf das nämliche Gutachten zuvor eine ambulante Massnahme ausgesprochen hatte. Das bedeutet entgegen der (sinngemäss verstandenen) Auffassung der amtlichen Verteidigung jedoch nicht zwingend (vgl. Urk. 2 S. 6 und 9), dass die Vorinstanz im Rahmen des Nachverfahrens neu eine stationäre Massnahme hätte anordnen müssen. Es liegt auf der Hand, dass mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 56 Abs. 2 StGB) nur bestimmte, relativ schwerwiegende Arten und Formen von Anomalien im medizinischen Sinne eine stationäre Massnahme zu rechtfertigen vermögen (vgl. HEER/HABERMEYER, BSK StGB I, a.a.O., N 21 zu Art. 59 StGB; vorstehend E. IV.4.3/a). Da mit einer ambulanten Massnahme (bei Aufschub des Strafvollzugs) andererseits keine bzw. keine erheblichen Freiheitsbeschränkungen einhergehen, kann die Anordnung einer ambulanten Massnahme dagegen bereits bei weniger schwer wiegenden Arten und Formen von medizinischen Anomalien als angezeigt erscheinen. In diesem Sinne äusserte sich auch der Gutachter, wie den folgenden, rechtlich gefärbten Schlussfolgerungen entnommen werden kann (Urk. 8/HD 18/8 S. 40 unten): "Die zwingende Notwendigkeit zur Anordnung und Durchführung einer stationären Massnahme ist für mich nicht ersichtlich, zumal hier betreffs der richterlichen Anordnung zu einer solchen wohl noch mehr als bei einer ambulanten das Fehlen einer klinisch relevanten Diagnose nach der ICD-10 als Hindernis ins Gewicht fallen dürfte." (vgl. auch BGE 6B_926/2013, a.a.O., E. 3.1 und 3.2).

c) Nach dem Gesagten fehlt es an der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose. Die Anordnung einer stationären Massnahme fällt daher ausser Betracht. Ob sich der Beschwerdeführer nunmehr massnahmewillig zeigt und er wieder fix in der Schweiz wohnt bzw. hier arbeitet, wie der amtliche Verteidiger weiter geltend macht (vgl. Urk. 2 S. 8-9), bleibt insofern ohne Bedeutung, d.h. vermag an der fehlenden rechtlichen Relevanz nichts zu ändern.

4.4 Zu prüfen ist weiter, ob die Reststrafe zu vollziehen oder der Vollzug bedingt bzw. allenfalls teilbedingt aufzuschieben ist (Art. 63b Abs. 4 StGB).

a) Gemäss Art. 63b Abs. 2 StGB ist die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn die ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB) aufgehoben wird. Der Gesetzgeber hat damit bei Scheitern einer ambulanten Behandlung in Freiheit den Strafvollzug als den Regelfall bezeichnet. Ist folglich (wie hier) eine Ersatzmassnahme (in Form einer stationären Massnahme) nicht indiziert, ist nach einer Beendigung der ambulanten Massnahme wegen Aussichts- oder Erfolglosigkeit in der Regel der Strafvollzug anzuordnen (HEER, a.a.O., N 3 zu Art. 63b StGB). Der Gesetzgeber hat sich dennoch in Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB für die Möglichkeit eines bedingten Vollzugs der Reststrafe ausgesprochen. Danach schiebt das Gericht den Vollzug auf, wenn in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vorliegen. Dem Gesetzgeber scheint es ungeachtet der Unterschiede zwischen den beiden Regelungen um die Frage zu gehen, ob eine günstige Prognose vorliegt bzw. eine ungünstige Prognose fehlt. Dieses Kriterium erscheint indessen kaum als erfüllt, wenn die Massnahme wegen Aussichtslosigkeit eingestellt werden musste (BGE 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.1; HEER, a.a.O., N 8 zu Art. 63b StGB; Geschäfts-Nr. UH120017, Beschluss vom 6. Februar 2013, E. II.6.1).

Der Bundesrat führt in seiner Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998 aus, die Regelung nach Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB entspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 114 IV 85), wonach eine aufgeschobene Strafe nachträglich als bedingt vollziehbar erklärt werden könne. Die für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs notwendige günstige Prognose sei in bestimmten Fällen denkbar, so wenn die Massnahme aufgehoben werde, weil sich im Verlauf des Massnahmenvollzugs herausstellt, dass der Betroffene nicht therapiebedürftig sei (BBI 1999 S. 1979 ff. Ziff. 213.434 und Ziff. 213.443). Die Frage, ob der nachträgliche Vollzug angeordnet werden muss, beurteilte sich nach altem Recht in erster Linie danach, inwieweit beim Betroffenen eine Besserung eingetreten war und inwieweit diese durch den nachträglichen Vollzug in Frage gestellt würde. Von Letzterem war grundsätzlich abzusehen, wenn dadurch der (Heil-)Erfolg einer Behandlung in Frage gestellt worden wäre (BGE 114 IV 85 E. 3/a und E. 5 m.H.; 107 IV 20 E. 5). In der Litera-

tur werden diese Kriterien auch auf das geltende Recht angewandt (HEER, a.a.O., N 10 zu Art. 63b StGB). Gemäss BGE 6S.210/2003 vom 3. März 2004 E. 2.3 liess sich ein Verzicht auf den Strafvollzug nicht rechtfertigen, falls ein Heilerfolg nicht erreicht worden war oder die zu verzeichnenden Therapieerfolge - angesichts der unvermindert fortbestehenden Grundproblematik des Betroffenen - im Ergebnis nur unbedeutend erschienen (zum Ganzen: BGE 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 3.2.2). Ob die Reststrafe zu vollziehen oder aufzuschieben ist, ist anhand der aktuellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Beurteilung zu bestimmen (vgl. auch HEER, a.a.O., N 11 zu Art. 63b StGB).

Bei der Prüfung, ob der Verurteilte in subjektiver Hinsicht für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbefassung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 m.H.; BGE 6B_488/2011 vom 27. Dezember 2011 E. 4.2; Geschäfts-Nr. UH120017, a.a.O., E. II.6.3).

b) Vorliegend ist - wie schon erwähnt - nach dem Scheitern der ambulanten Massnahme von einer unvermindert fortbestehenden Grundproblematik auszugehen. Ein Heilerfolg ist nicht zu erkennen (Urk. 7/49/30 und 31). Die in den Therapiegesprächen besprochene (scheinbare) Alkoholabstinenz hat wiederholt gar nicht bestanden, wie aus den Haaranalyseberichten hervorging (vgl. etwa: Urk. 7/49/30). Das damit einhergehende Alkoholkonsumverhalten wirkt sich negativ auf die Legalprognose aus. Der Gutachter stufte das Risiko erneuter (einschlägiger) Straftaten als hoch ein (Urk. 8/HD 18/8 S. 42). Positiv zu werten ist sicherlich, dass der Beschwerdeführer nach der letzten Verurteilung vom 1. Februar 2011 nicht mehr straffällig geworden war. Andererseits besteht keinerlei Gewähr

dafür, dass das Wohlverhalten auf eine verinnerlichte, gefestigte Verhaltensänderung zurückgeführt werden kann und nicht bloss unter dem Druck des laufenden Nachverfahrens möglich war. Mit der Vorinstanz ist daher das Vorliegen einer günstigen Prognose zu verneinen. Der Vollzug der Reststrafe kann folglich nicht bedingt aufgeschoben werden. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob vorliegend für einen Aufschub des Strafvollzugs in subjektiver Hinsicht sogar "besonders günstige Umstände" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB hätten vorliegen müssen (vgl. HEER, a.a.O., N 11 und 12 zu Art. 63b StGB), weil der Beschwerdeführer innerhalb der letzten fünf Jahre zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden war (vgl. Urk. 7/49/33).

c) Mangels einer begründeten Aussicht auf Bewährung kann dahingestellt bleiben (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.3.1), ob gestützt auf Art. 63b Abs. 4 StGB ein teilbedingter Vollzug überhaupt möglich ist.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass infolge Scheiterns der ambulanten Massnahme wegen Erfolglosigkeit die aufgeschobene Strafe zu vollziehen ist. Es besteht kein Raum, vom Regelfall im Sinne von Art. 63b Abs. 2 StGB abzuweichen.

5. Nach dem Gesagten ist Beschwerde abzuweisen.

V.

Der Beschwerdeführer hat ausgangsgemäss die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von §§ 2 und 17 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind indes auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorzubehalten ist eine allfällige Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführer nach Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss nach Eingang der Honorarnote entschieden.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Beschwerdeverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers (zweifach, per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin (gegen Empfangsbestätigung)
 - den Verfahrensbeteiligten (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, ad DA130030-L, unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 7 und 8] (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)
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, 16. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. L. Künzli