



Kass.-Nr. AC050034/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Noëlle Kaiser Job

Zirkulationsbeschluss vom 23. Juni 2005

in Sachen

X.,

...,

Verurteilter, Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. René Horlacher, Kernstr. 8/10, Postfach 1639, 8026 Zürich

gegen

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Feldstrasse 42, 8036 Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Vollstreckung der aufgeschobenen Strafe

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 2005 (UG030039/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. a) Mit Urteil vom 25. Oktober 2001 sprach das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, den im damaligen Zeitpunkt wegen Fahren in angetrunkenem Zustand bereits viermal vorbestraften X. schuldig der Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG, der mehrfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG (Nichtbeherrschen des Fahrzeugs), Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 4 Abs. 2 VRV (nichtangepasste Geschwindigkeit auf vereister Strasse), des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG, des Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG sowie der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 2 StGB, begangen gegenüber seiner Ehefrau (BG act. 33 in BAZ c. X., Prozess Nr. DG000577). X. wurde mit 15 Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 1'000.-- bestraft. Von der Einweisung in eine Trinkerheilanstalt im Sinne von Art. 44 StGB wurde seitens des Bezirksgerichts abgesehen, da im Gutachten der verkehrsmedizinischen Abteilung des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 26. Juni 2001 die Massnahmewilligkeit von X. als gering beurteilt worden war (BG act. 25 in BAZ c. X., Prozess Nr. DG000577).

b) Gegen dieses Urteil liess X. Berufung erklären (BG act. 35 in Prozess Nr. DG000577). Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, bestätigte das erstinstanzliche Urteil im Schuldpunkt, reduzierte aber die Freiheitsstrafe auf 12 Monate Gefängnis. Die Höhe der Busse blieb unverändert. Ferner wurde X. gemäss seinem Antrag in eine Trinkerheilanstalt im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eingewiesen, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe in Anwendung von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 StGB aufgeschoben wurde (OG act. 44 in X. c. StA, Prozess Nr. SB010557).

c) In der Folge übergab der Betreuungsdienst Zürich III X. anlässlich eines von letzterem mehrfach verschobenen Gesprächs mehrere Adressen sta-

tionärer Therapiestationen (OG act. 2/36 S. 1). Allerdings meldete sich X. offenbar nur bei der Psychiatrischen Klinik K., wo keine eigentlichen stationären Massnahmen durchgeführt werden können (vgl. KG act. 2 S. 3). Schliesslich gab er am 11. März 2003 beim Bewährungsdienst Zürich III eine schriftliche Erklärung ab, wonach er sich für den Strafvollzug entschieden habe und den Bewährungsdienst bitte, beim Gericht dementsprechend Antrag zu stellen (OG act. 2/34; BG act. 11/3 in Prozess Nr. DG000577).

2. a) Mit Verfügung vom 19. Mai 2003 stellte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, die Massnahme, die nie begonnen wurde, ein und beantragte beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, es sei die zu Gunsten der stationären Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe von 12 Monaten Gefängnis nachträglich zu vollziehen, und es sei zu prüfen, ob während des Strafvollzugs eine ambulante Massnahme durchzuführen sei (OG act. 1).

b) Mit Eingabe vom 30. September 2003 liess X., der wie erwähnt die Erklärung abgegeben hatte, er habe sich für den Strafvollzug entschieden, dem Obergericht nunmehr beantragen, es sei eine ambulante Massnahme nach Art. 44 Ziff. 1 StGB unter Aufschub des Vollzugs der Gefängnisstrafe von 12 Monaten gemäss Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts vom 15. Februar 2002 anzuordnen, eventualiter sei ein neues psychiatrisches Gutachten einzuholen (OG act. 13).

c) Die mit dem Nachverfahren befasste III. Strafkammer beschloss am 6. Februar 2004, ein psychiatrisches Ergänzungsgutachten einzuholen, wobei mit dessen Erstellung wiederum die Abteilung Verkehrsmedizin und Klinische Forensik des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich beauftragt wurde (OG act. 14 und 15).

d) Mit Beschluss vom 14. Januar 2005 ordnete das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, an Stelle der in Ziffer 3 des Urteils vom 15. Februar 2002 beschlossenen Einweisung des Verurteilten in eine Trinkerheilanstalt

eine "strafbegleitende zu vollziehende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 StGB" an (OG act. 30 = KG act. 2).

3. a) Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde von X. (im Folgenden: Beschwerdeführer), mit welcher er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Rückweisung der Sache, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse beantragen lässt (KG act. 1).

b) Mit Präsidialverfügung vom 9. März 2005 wurde die Beschwerdeschrift der Vorinstanz zur Vernehmlassung, dem Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin) zur Beschwerdeantwort zugestellt (KG act. 7 und 8/1-2).

c) Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Die Beschwerdegegnerin hat keine Beschwerdeantwort eingereicht. Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde hat der Beschwerdeführer nicht erheben lassen.

II.

1. Das Obergericht hat als Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid nur die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde angegeben. Vorab und mit Blick auf die revidierte, seit dem 1. Januar 2005 in Kraft stehende Bestimmung von § 428 StPO stellt sich daher die Frage nach der Zulässigkeit der seitens des Beschwerdeführers bzw. seines amtlichen Verteidigers erhobenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde.

a) Gemäss § 428 altStPO war die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig gegen Urteile und Erledigungsentscheide der Einzelrichter, des Präsidenten des Jugendgerichts, der Bezirksgerichte und der Jugendgerichte (sofern weder Berufung noch Rekurs gegeben waren, Ziff. 1) und gegen Urteile und Erledigungsbeschlüs-

se des Obergerichts und Geschworenengerichts (Ziff. 2). Neu ist die Nichtigkeitsbeschwerde nur noch gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts und des Obergerichts als erster Instanz zulässig (§ 428 StPO in der neuen Fassung). Da das Obergericht im selben Zug mit dem Geschworenengericht genannt wird und das Obergericht in bestimmten Fällen anstelle des (immer erstinstanzlich tätigen) Geschworenengerichts zuständig ist (§ 44 Abs. 1 GVG in Verbindung mit § 198a StPO), stellt sich die Frage, ob die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nach neuem Recht nur noch gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Obergerichts zulässig sein soll, wenn dieses anstelle des Geschworenengerichts zuständig ist, d.h. wenn es sich mit Taten aus dem Deliktskatalog von § 56 GVG zu befassen hat.

b) Mit dem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung sollte insbesondere das Verfahren auf zwei Gerichtsstufen beschränkt werden (vgl. statt vieler Prot. KR 14486). Als Konsequenz ergab sich die Verkürzung des Rechtsmittelweges in den Fällen, in denen das Kassationsgericht bis anhin als dritte Instanz tätig geworden war. Folgerichtig blieb die Zuständigkeit des Kassationsgerichts für all diejenigen Fälle erhalten, in welchen das Obergericht als erste Instanz oder das Geschworenengericht (welches wie erwähnt immer als erste Instanz entscheidet) entschieden hat (Prot. KR 14487; Prot. KRK 718). Daraus folgt, dass die Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht nicht nur, wie dies aufgrund des Wortlauts vermutet werden könnte, gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Obergerichts erhoben werden kann, wenn dieses nach § 198a StPO anstelle des Geschworenengerichts zuständig ist, d.h. also nicht nur im Zusammenhang mit Taten aus dem Deliktskatalog von § 56 GVG, sondern generell immer dann, wenn das Obergericht als erste gerichtliche Instanz (endgültig) entschieden hat.

c) Mit dem angefochtenen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts vom 14. Januar 2005 wurde der Berufungsentscheid der II. Strafkammer des Obergerichts vom 15. Februar 2002 dahingehend abgeändert, dass anstelle der in Ziffer 3 des Urteils beschlossenen Einweisung des Verurteilten in eine Trinkerheilanstalt eine strafbegleitend zu vollziehende ambulante Massnahme im Sin-

ne von Art. 44 Ziff. 1 StGB angeordnet wurde. Bei einem solchen urteilsabändernden Beschluss handelt es sich um einen Erledigungsbeschluss in einem sog. Nachverfahren (Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 581, vgl. auch N 1006 zum Rekurs und N 1052 zur Nichtigkeitsbeschwerde; ferner Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 5 zu § 428 [a]StPO). Dieser Erledigungsbeschluss wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts als erster Instanz gefasst (§ 22 Abs. 1 StVG [LS 331] in Verbindung mit Art. 44 Ziff. 3 StGB und der Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts). Daraus folgt, dass die vorstehende, fristgerecht eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich zulässig ist.

2. In der Beschwerdeschrift wird eine Verletzung von § 127 StPO gerügt, indem das seitens des Obergerichts im vorliegenden Nachverfahren eingeholte Gutachten unvollständig, ungenau, widersprüchlich und damit mangelhaft sei (KG act. 1 S. 3 - 9).

Da gewisse Fragen im Zusammenhang mit der Begutachtung und Anordnung einer Massnahme bzw. des Strafvollzugs bundesrechtlich geregelt sind, ist im Hinblick auf § 430b Abs. 1 StPO vorerst zu klären, inwiefern in diesem Zusammenhang die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist (Art. 268 ff. BStP).

Die Frage, ob im Hinblick auf die Anordnung sichernder Massnahmen gemäss Art. 42–44 StGB eine Untersuchung über den Geisteszustand des Angeeschuldigten stattzufinden hat, ist eine solche des Bundesrechts, weshalb in diesem Zusammenhang allein die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist (BGE 116 IV 103 E. 1b). Das gilt auch mit Bezug auf die nachträgliche Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 StGB (Kass.-Nr. 99/413 S, Entscheid vom 3. Juli 2000 i.S. B., Erw. II./2.b). Das Bundesrecht bestimmt zudem, bezüglich welcher der gesetzlichen Voraussetzungen einer zur Diskussion stehenden Massnahme eine Begutachtung anzuordnen ist (BGE 115 IV 92 E. 3.c), zu welchen Fragen der Gutachter Stellung nehmen muss (Kass.-Nr. 90/173 S, Entscheid vom 3. Juni 1991 i.S. S., Erw. II./4.b; Kass.-Nr. 94/475 S,

Entscheid vom 7. September 1995 i.S. S., Erw. VI./3.; Kass.-Nr. 96/130 S, Entscheidung vom 4. November 1996 i.S. S., Erw. II./2.3.bd) und ob als Folge des Zeitablaufs eine erneute psychiatrische Expertise eingeholt werden muss (BGE 106 IV 238; 116 IV 274, mit Hinweisen). Liegt demgegenüber ein Gutachten vor, welches sich zu den gesetzlichen Voraussetzungen der in Frage stehenden Massnahme äussert, unterliegen weitere Rügen betreffend die Qualität (insbesondere die Begründung) des Gutachtens bzw. allfällige Mängel wie Unvollständigkeit oder Ungenauigkeit ausschliesslich der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (Kass.-Nr. 2000/024 S, Entscheid vom 6. Juni 2000 i.S. F., Erw. II./2.; Kass.-Nr. 2001/052 S, Entscheid vom 13. Juni 2001 i.S. F., Erw. II./1c). Mit anderen Worten beurteilt sich die Frage, ob im Hinblick auf die nachträgliche Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 StGB ein Gutachten einzuholen ist und zu welchen Fragen sich der Gutachter äussern muss, nach Bundesrecht, was insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst, während umgekehrt die Frage, ob der kantonale Richter die in einem psychiatrischen Gutachten enthaltenen Ausführungen für umfassend und überzeugend, d.h. schlüssig halten und dementsprechend den Folgerungen des Experten beitreten durfte oder aber im Hinblick auf allfällige Mängel wie Unvollständigkeit (ZR 89 Nr. 90), Widersprüchlichkeit etc. ein ergänzendes bzw. zweites Gutachten hätte einholen müssen, im Lichte von § 127 StPO und vom Kassationsgericht - auf entsprechende Rüge hin - insoweit mit freier Kognition (RB 1996 Nr. 153, 1989 Nr. 69) zu prüfen ist (Kass.-Nr. 2000/024 S, Entscheid vom 6. Juni 2000 i.S. F., a.a.O.; Kass.-Nr. 2001/052 S, Entscheid vom 13. Juni 2001 i.S. F., a.a.O.).

3. a) In der Beschwerdeschrift wird als Erstes geltend gemacht, der Gutachter des im Nachverfahren angeordneten Gutachtens habe dafür gehalten, dass die vorgeschlagene ambulante Behandlung grundsätzlich strafbegleitend durchgeführt werden könne, wobei der Haftrahmen durchaus ein positives, strukturgebendes Element bedeuten könne, das die Therapie unterstütze. Dass der Strafvollzug, so der Beschwerdeführer, in einem strukturierten Rahmen erfolge, sei eine Binsenwahrheit. Damit sei nichts darüber ausgesagt, ob der Strafvollzug ein positives oder negatives Element zur Therapieunterstützung bedeute. Dass nicht jeder strukturierte Rahmen ein positives Element zur Therapieunterstützung

bedeute, sei evident. Weshalb gerade die Struktur des Strafvollzugs für den Beschwerdeführer ein positives Element zur Therapieunterstützung abgebe, werde im Gutachten nicht begründet. Die Struktur des Strafvollzugs sei primär eine repressive Struktur, die nicht bestimmt sei durch therapeutische Gesichtspunkte.

Im vorinstanzlichen Beschluss, fährt die Beschwerde fort, werde behauptet, dass sich aus dem Gutachten ergebe, weshalb der strukturierte Rahmen des Strafvollzugs ein Element zur Therapieunterstützung abgebe und sich sogar positiv auf den Erfolg einer gleichzeitig durchgeführten Massnahme auswirke. Das Obergericht habe dazu erwogen, das Durchhaltevermögen des Beschwerdeführers sei eingeschränkt, und es falle ihm schwer, sich an langfristigen Zielen zu orientieren. Er tendiere dazu, spontan aufgrund von momentanen Bedürfnissen zu handeln. Weil er sich einer Therapie abwehrend verhalten werde, benötige er eine engmaschige und stark strukturierte Unterstützung, wobei der Strafvollzug einen solchen strukturierten Rahmen biete. Damit werde jedoch ebenfalls nicht begründet, weshalb die Struktur des Strafvollzugs ein positives Element zur Therapieunterstützung bedeute. Die im obergerichtlichen Beschluss aufgeführten Schwächen des Beschwerdeführers würden durch die repressive Struktur des Strafvollzugs eher verstärkt (KG act. 1 S. 3 - 5). Die Beschwerdeschrift verweist alsdann auf eine weitere Passage im angefochtenen Beschluss, wo ausgeführt wird, der Strafvollzug sei geeignet, dem Beschwerdeführer den festen Rahmen, den er benötige, zu geben, nachdem der Beschwerdeführer offensichtlich nicht bereit sei, in eine Trinkerheilanstalt zu gehen. Dem hält die Beschwerde entgegen, dass ein Gefängnis keine therapeutische Einrichtung sei. Im Weiteren wiederholt sie ihre Argumentation, wonach es zwar zweifellos zutrefte, dass der Rahmen einer Strafanstalt fest sei, damit jedoch nichts darüber gesagt sei, weshalb gerade der feste Rahmen einer Strafanstalt, der primär ein repressiver Rahmen sei, für den Beschwerdeführer ein positives Element der Therapieunterstützung bedeute (KG act. 1 S. 6).

b) Wie bereits das Obergericht im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt hat, geht aus dem Gutachten der Abteilung Verkehrsmedizin & Klinische Forensik des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 27. Au-

gust 2004 - entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift - durchaus hervor, weshalb der strukturierte Haftrahmen ein positives Element zur Therapieunterstützung des Beschwerdeführers während einer strafvollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme darstellt. Im Gutachten wurde mehrfach auf die ebenfalls durchgeführte testpsychologische Persönlichkeitsuntersuchung verwiesen. Diese, so die Gutachter, habe ergeben, dass der Beschwerdeführer ein eingeschränktes Durchhaltevermögen habe. Er tendiere dazu, spontan aufgrund von momentanen Bedürfnissen zu handeln. Ausserdem sei bei ihm im Rahmen einer Therapie mit viel Abwehr und damit verbundenen Schwierigkeiten, längerfristig an gesteckten Zielen kontinuierlich zu arbeiten, zu rechnen. Er benötige eine engmaschige und stark strukturierende Unterstützung, da es ihm eher schwer falle, sich an langfristigen Zielen zu orientieren (OG act. 20 S. 11 f., 14), wobei der Strafvollzug einen solchen strukturierten Rahmen biete (OG act. 20 S. 18).

Die Gutachter sind mithin der Ansicht, dass eine Therapie aufgrund der geschilderten Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers in einem stark strukturierten Rahmen erfolgen muss bzw. die Durchführung einer Therapie wegen der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers (eingeschränktes Durchhaltevermögen, Abwehrverhalten in der Therapie, Schwierigkeiten, längerfristig an gesteckten Zielen kontinuierlich zu arbeiten) einen stark strukturierten Rahmen voraussetzt. Wie der Beschwerdeführer selber anerkennt, bietet der Strafvollzug einen solchen Rahmen. Mit seinem festen, strukturierten Rahmen kann der Strafvollzug somit die Rahmenbedingungen bieten, die aus Sicht des Gutachters wegen der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers nötig sind, damit die empfohlene suchtspezifische psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung mit verhaltenstherapeutischem Fokus überhaupt durchgeführt werden kann. Darin liegt das positive Element des Strafvollzugs zur Therapieunterstützung. Die Gutachter haben somit sehr wohl begründet, weshalb die Struktur des Strafvollzugs für den Beschwerdeführer ein positives Element zur Therapieunterstützung bedeutet.

Ob die im obergerichtlichen Beschluss aufgeführten Schwächen des Beschwerdeführers (mangelndes Durchhaltevermögen, abwehrendes Verhalten),

wie in der Beschwerdeschrift behauptet wird, durch die Struktur des Strafvollzugs noch mehr in den Vordergrund treten, ist unerheblich. Entscheidend ist einzig, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur für die Durchführung einer Therapie eines strukturierten Rahmens bedarf, welchen der Strafvollzug bieten kann.

c) Nachdem sich das Gutachten im gerügten Punkt als vollständig erweist, war die Vorinstanz nicht gehalten, das Gutachten insoweit ergänzen zu lassen oder ein neues einzuholen. Eine Verletzung von § 127 StPO liegt nicht vor.

4. Im angefochtenen Beschluss stellte das Obergericht fest, das Gutachten sei zum Ergebnis gelangt, der gleichzeitige Strafvollzug würde eine ambulante Massnahme nicht gefährden (KG act. 2 S. 13). Diesem Ergebnis pflichtete es ausdrücklich bei. Es erwog, es bestehe angesichts des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers, der noch vor einigen Jahren seine Alkoholsucht zu bagatellisieren versucht und in der Folge - von einigen Abklärungsgesprächen abgesehen - zugegebenermassen nichts Ernsthaftes unternommen habe, um von seiner Sucht wegzukommen, kein Grund zur Annahme, dass er in der Lage wäre, den enormen Willen aufzubringen, der nötig sei, um in der Freiheit mittels einer ambulanten Behandlung von der schon viele Jahre bestehenden Alkoholsucht wegzukommen, in welche er - seinen eigenen Ausführungen zufolge - wegen seiner Krebserkrankung wieder massiv zurückgefallen sei (KG act. 2 S. 13 f.).

a) In der Beschwerdeschrift wird dazu vorgebracht, die entsprechende Behauptung der Vorinstanz stütze sich nicht auf das Gutachten. Das Gutachten äussere sich nicht darüber, ob der Beschwerdeführer im Falle einer gerichtlich angeordneten ambulanten Behandlung unter Aufschub des Strafvollzugs in der Lage wäre, sich dieser ambulanten Behandlung zu unterziehen. Im Gutachten werde lediglich festgehalten, dass die Umsetzung/Gestaltung der therapeutischen Massnahme dem Beschwerdeführer keinesfalls selbst überlassen werden dürfe und dem Beschwerdeführer seitens der zuständigen Instanzen klare Vorgaben gemacht werden müssten. Bei einer ambulanten Massnahme, so die Beschwerde, wäre jedoch die Massnahmeabteilung des Amtes für Justizvollzug die geeignete Instanz für jene klaren Vorgaben und nicht die Gefängnisverwaltung. Die

Frage, ob der Beschwerdeführer im Falle einer gerichtlich angeordneten ambulanten Behandlung unter Aufschub des Strafvollzugs in der Lage wäre, sich dieser ambulanten Behandlung zu unterziehen, müsste gutachterlich noch abgeklärt werden. Das Gutachten sei daher auch lückenhaft, weshalb auch insofern eine Verletzung von § 127 StPO vorliege.

b) Wie unter Ziff. II./2 vorstehend ausgeführt, bestimmt das Bundesrecht, bezüglich welcher der gesetzlichen Voraussetzungen einer zur Diskussion stehenden Massnahme eine Begutachtung anzuordnen ist und zu welchen Fragen der Gutachter Stellung nehmen muss. Es beantwortet sich deshalb auch nach materiellem Bundesrecht, ob sich der Gutachter zur Frage, ob der Beschwerdeführer im Falle einer gerichtlich angeordneten ambulanten Behandlung unter Aufschub des Strafvollzugs in der Lage wäre, sich dieser ambulanten Behandlung zu unterziehen, hätte äussern müssen. Im Hinblick auf § 430b StPO ist auf die entsprechende Rüge deshalb nicht einzutreten.

5. Im Gutachten vom 27. August 2004 wird eingeräumt, dass die sozialen Folgen (einer ambulanten Massnahme ohne Strafaufschub) für den Beschwerdeführer weitreichend wären, weise doch dieser mit Recht daraufhin, dass eine Haftstrafe sein soziales Netz, insbesondere seine Partnerschaft und seine Arbeitssituation stark gefährden würde (OG act. 20 S. 17). Dies, so das Gutachten, bedeute einen therapeutisch ungünstigen Faktor, was aber im Übrigen auch für die Durchführung einer stationären Massnahme gelten würde (OG act. 20 S. 17).

a) Die Beschwerde ist der Ansicht, die Gefährdung des beruflichen und privaten Netzes des Beschwerdeführers durch den Strafvollzug werde im Gutachten bagatellisiert. Die Gutachter seien sich über das Ausmass jener Gefährdung offensichtlich nicht im Klaren gewesen. Der Beschwerdeführer sei als selbständiger Anlageberater tätig. Er habe einen eigenen Kundenstamm, der ständig gepflegt werden müsse. Der Vollzug einer Gefängnisstrafe von 12 Monaten bzw. von 9 Monaten im Falle einer bedingten Entlassung würde voraussichtlich bewirken, dass sein gesamter Kundenstamm zu anderen Anlageberatern abwandern würde, was sich ruinös auf seine Geschäftstätigkeit auswirken würde. Dazu kom-

me die erhebliche Gefährdung der bereits jetzt kriselnden Ehe des Beschwerdeführers durch den Strafvollzug und den damit verbundenen ruinösen Auswirkungen auf seine berufliche Existenz. Da der Alkohol im Leben des Beschwerdeführers zum Abbau von Spannungen und zur Überwindung von sozialen Ängsten eingesetzt werde, sei es wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer wieder in sein früheres Trinkverhalten abrutschen werde, da sein Durchhaltevermögen labil und seine Motivation von äusseren Umständen abhängig sei. Diese Argumente - so der Beschwerdeführer - seien seitens der Verteidigung gegenüber der Vorinstanz geltend gemacht worden. Die Vorinstanz wende dagegen lediglich ein, der Beschwerdeführer habe wirtschaftliche Einbussen durch eine strafbegleitende Durchführung der Massnahme in Kauf zu nehmen; der Gutachter weise zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer auch bei einer stationären Massnahme von wirtschaftlichen Nachteilen betroffen würde. Damit, so die Beschwerde, würden jedoch sowohl das Gutachten als auch die Vorinstanz der bestehenden Problematik ausweichen, welche darin liege, dass die Gefährdung des beruflichen und privaten Netzes des Beschwerdeführers durch den Strafvollzug den Erfolg der Massnahme gravierend in Frage stellen würde. Jene erwähnte Bagatellisierung im Gutachten stelle einen Mangel (im Sinne von § 127 StPO) dar (KG act. 1 S. 6 - 7).

b) Zentral ist in diesem Zusammenhang die Frage nach einer allfälligen Beeinträchtigung des Behandlungserfolgs bei sofortigem Strafvollzug. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage (Kass.-Nr. 91/202 S, Entscheid vom 11. Oktober 1991 i.S. T., Erw. II./2.), deren Beantwortung in hohem Masse medizinische Fachkenntnis voraussetzt (BGE 116 IV 101). Mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde kann dabei insbesondere gerügt werden, das Gutachten erweise sich in diesem Punkt als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO, weil der Gutachter diese Frage nicht überzeugend, d.h. nicht schlüssig beantwortet habe.

c) Im Gutachten vom 27. August 2004 wird ausdrücklich eingeräumt, dass die Gefährdung des beruflichen und privaten Netzes des Beschwerdeführers durch eine Haftstrafe einen therapeutisch ungünstigen Faktor darstellt (OG act. 20 S. 17 und 18). Gleichwohl gelangten die Gutachter zum Schluss, dass eine am-

bulante strafbegleitende Behandlung, insbesondere aufgrund des damit verbundenen strukturierten Rahmens für den Beschwerdeführer grundsätzlich erfolgsversprechend und der Erfolg einer solchen ambulanten strafbegleitenden Massnahme nicht erheblich gefährdet sei (OG act. 20 S. 18). Die Gutachter nahmen somit eine Abwägung zwischen den positiven und negativen Auswirkungen des Strafvollzugs auf eine Therapie vor, wobei sie den Umstand, dass der Strafvollzug den aufgrund der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers für die Durchführung einer Behandlung erforderlichen strukturierten Rahmen zu bieten vermag, gegenüber der durch den Strafvollzug resultierenden Gefährdung des sozialen Umfeldes stärker gewichteten.

Diese Würdigung erscheint überzeugend und keineswegs mangelhaft. Insbesondere ist dabei in Betracht zu ziehen, dass der Strafvollzug immer einen Einschnitt ins Leben eines Verurteilten mit sich bringt und insofern das bisherige soziale, d.h. private und berufliche Umfeld, beeinträchtigt bzw. gefährdet. Dennoch sieht das Gesetz den Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme nur unter bestimmten einschränkenden Bedingungen vor, geht also grundsätzlich vom sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe aus. Überdies ist der Entscheid über den Strafaufschub selbst bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen nicht zwingend, sondern ins Ermessen des Gerichts gestellt (BGE 124 IV 250). Daher erweist sich die gutachterliche Einschätzung nicht schon deswegen als mangelhaft, weil die Würdigung zugunsten der positiven Aspekte des Strafvollzugs ausgefallen ist. Andernfalls wäre jede gutachterliche Empfehlung, trotz einer mutmasslichen Beeinträchtigung des privaten und beruflichen Umfeldes eine ambulante strafbegleitende Behandlung durchzuführen, unhaltbar. Das Gesetz sieht aber wie gesagt grundsätzlich den sofortigen Vollzug einer Freiheitsstrafe vor. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass während der Verbüßung der Freiheitsstrafe in der Therapie gerade an den Alkoholproblemen des Beschwerdeführers wird gearbeitet werden können, wozu auch die Erarbeitung von Strategien zur Vermeidung der bisherigen Trinkmuster gehört. Nachdem zudem die Massnahme über die Dauer des Strafvollzugs hinaus andauern kann, erweist sich die in der Beschwerdeschrift geltend gemachte Argumentation, es sei wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer infolge der nach dem Strafvollzug

voraussichtlich auftretenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten wieder in sein früheres Trinkverhalten abrutschen werde, als nicht stichhaltig. Infolgedessen kann damit auch nicht eine (erhebliche) Beeinträchtigung des Behandlungserfolges bei sofortigem Strafvollzug begründet werden. Unter diesen Umständen erweist sich die gutachterliche Einschätzung als nachvollziehbar und schlüssig, weshalb die Rüge der Verletzung von § 127 StPO unbegründet ist.

d) Der seitens des Beschwerdeführers geltend gemachten erheblichen Gefährdung seiner Ehe durch den Strafvollzug setzte das Obergericht verschiedene Argumente entgegen, die in der Beschwerdeschrift kritisiert werden (KG act. 1 S. 7 f.). Allerdings werden diesbezüglich keine konkreten Rügen erhoben, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

6. Aus den Vollzugsakten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer mit Blick auf die ursprünglich angeordnete stationäre Massnahme sein eigenes Behandlungsprogramm zusammengestellt hatte. So hatte er mit der Klinik K. vereinbart, zunächst während zwei Wochen einen stationären Alkoholentzug zu machen, danach für kurze Zeit in die offene Abteilung überzutreten und anschliessend die Therapie auf ambulanter Basis weiterzuführen (vgl. OG act. 2/36 und OG act. 13). Dieses Therapiekonzept schwebte ihm auch vor, als er durch seinen amtlichen Verteidiger im Rahmen des vorliegenden Nachverfahrens dem Obergericht die Anordnung einer ambulanten Therapie unter Aufschub des Strafvollzugs beantragen liess (OG act. 13). Die Gutachter, deren Beurteilung sich das Obergericht anschloss, erachteten dieses Konzept indessen als nicht zweckmässig, da eine vorgängige stationäre Alkoholentgiftung nicht notwendig sei (OG act. 20 S. 18). Der Beschwerdeführer sei offensichtlich unter der starken Belastung der bei ihm festgestellten Hautkrebserkrankung zur Erreichung einer momentanen Alkoholabstinenz ohne aufgetretene Entzugssymptome und die damit verbundene Notwendigkeit des beschützenden Rahmens einer Klinik in der Lage gewesen (OG act. 20 S. 16). Sollte der Beschwerdeführer seinen Alkoholkonsum zwischenzeitlich wieder steigern, wäre eine Entzugsbehandlung unter den Bedingungen eines geschützten Rahmens durchaus auch im Gefängnis unter entspre-

chender medikamentöser Abschirmung mit bspw. Distraneurin möglich (OG act. 20 S. 16, vgl. auch S. 18).

a) In der Beschwerde wird dazu vorgebracht, das Trinkverhalten des Beschwerdeführers habe sich seit dem Zeitpunkt der Begutachtung im negativen Sinne verändert. Nach der letzten Operation im Zuge der Behandlung seiner Hautkrebserkrankung vor etwas mehr als drei Wochen habe er wieder vermehrt - und zwar täglich - Alkohol zu trinken begonnen, wobei es kürzlich auch wieder zu einem Vollrausch gekommen sei. Aufgrund dieser negativen Änderung im Trinkverhalten erscheine das mit Dr. H. (Klinik K.) besprochene Therapiekonzept wieder als zweckmässig. Eine entsprechende medikamentöse Abschirmung des Beschwerdeführers im Gefängnis sei dabei keine Alternative zum Therapiekonzept von Dr. H. Diese Argumente seien seitens der Verteidigung gegenüber der Vorinstanz geltend gemacht worden. Die Vorinstanz wende dagegen lediglich ein, in der Strafanstalt könne unter medikamentöser Abschirmung auch eine Alkoholvergiftung vorgenommen werden. Ob jedoch aufgrund jener erwähnten negativen Änderung im Trinkverhalten des Beschwerdeführers, die im Zeitpunkt der Begutachtung noch nicht eingetreten sei, eine medikamentöse Abschirmung im Gefängnis eine Alternative oder keine Alternative zum Therapiekonzept von Dr. H. sei, sei gutachterlich nicht abgeklärt worden (KG act. 1 S. 8), weshalb gestützt auf § 127 StPO eine erneute Begutachtung hätte erfolgen müssen.

b) Die Beschwerde übersieht, dass die Gutachter ihre Einschätzung, in der Strafanstalt könne unter medikamentöser Abschirmung auch eine Alkoholvergiftung vorgenommen werden, ausdrücklich für den Fall abgaben, dass der Beschwerdeführer seinen Alkoholkonsum nach der Erstellung des Gutachtens wieder steigern sollte. Die Gutachter nahmen ihre Beurteilung somit in Vorwegnahme des später gegenüber der Vorinstanz geltend gemachten Rückfalls in den Alkoholkonsum vor, weshalb das Gutachten insoweit auch nicht lückenhaft ist. Im Übrigen ist die Frage, ob aufgrund zwischenzeitlich geänderter Umstände eine erneute Begutachtung hätte erfolgen müssen, eine solche des Bundesrechts, welche dem Kassationshof des Bundesgerichts im Rahmen der eidgenössischen

Nichtigkeitsbeschwerde vorgelegt werden kann. Die Rüge ist deshalb unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

7. Weitere - konkrete - Rügen werden keine erhoben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 412.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer (zu Handen des Verfah-

rens SB010557), sowie das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: