

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160300-O/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 2. Mai 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

B._____,

Privatklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom
14. März 2016 (GG150032)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 6. November 2015 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig:
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Motorfahrzeug, qualifizierte Blutalkoholkonzentration) im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG; sowie
 - der Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV.
2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte objektiv den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt hat.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 10.–, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
4. Die Geldstrafe sowie die Busse sind durch die 162 Tage Untersuchungshaft sowie die anschliessend angetretene ambulante Massnahme erstanden.
5. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. März 2015 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.– gewährte bedingte Strafvollzug wird nicht widerrufen. Die angesetzte Probezeit von 2 Jahren wird auf 3 Jahre verlängert.
6. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet.

7. Der mit Verfügung der Anklägerin vom 12. Oktober 2015 beschlagnahmte Deko-Stein (Asservat-Nr. A008'275'432) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
8. Die Privatklägerin wird mit ihren Zivilansprüchen (Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 12'762.70 festgesetzt, nämlich Fr. 11'817.30 für den Aufwand (inkl. Barauslagen) und Fr. 945.40 für die Mehrwertsteuer.
10. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ für die unentgeltliche Rechtsverteidigung der Privatklägerin wird auf Fr. 7'068.25 festgesetzt, nämlich Fr. 6'379.95 für den Aufwand, Fr. 164.70 für Barauslagen und Fr. 5'223.60 für die Mehrwertsteuer.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.– Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 509.40 Auslagen (Gutachten)
Fr. 1'872.50 Auslagen (Gutachten)
Fr. 11'766.– Auslagen (Psychiatrisches Gutachten)
Fr. 1'928.– Auslagen Polizei
Fr. 12'762.70 Entschädigung amtliche Verteidigung
Fr. 7'068.25 Entschädigung unentgeltliche Rechtsverteidigung
Fr. 40'906.85 Total
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

13. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen und definitiv abgeschrieben.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 56 S. 2 f.)

1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 14. März 2016 sei festzustellen, dass der Beschuldigte den Tatbestand der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt hat.

Aufgrund der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit sei der Beschuldigte von diesem Anklagevorwurf freizusprechen.

2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 14. März 2016 sei der Beschuldigte wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG sowie wegen Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV mit einer Geldstrafe von nicht mehr als 60 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von nicht mehr als Fr. 200.– zu bestrafen.
3. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 14. März 2016 sei festzustellen, dass die Geldstrafe und die Busse durch die 162 Tage Untersuchungshaft erstanden seien. Zudem sei festzustellen, dass sich der Beschuldigte während 100 Tagen in Überhaft befunden habe.
4. Dementsprechend sei dem Beschuldigten für diese Überhaft eine pauschale Entschädigung von Fr. 20'000.– zuzusprechen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren, zuzüglich Mehrwertsteuer, zugunsten des Beschuldigten.

- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:
(Urk. 59)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Eingabe seines Verteidigers vom 22. März 2016 liess der Beschuldigte gegen das vorstehend im Dispositiv wiedergegebene Urteil der Vorinstanz vom 14. März 2016 innert Frist Berufung anmelden (Urk. 38). Mit Eingabe vom 21. Juni 2016 liess der Beschuldigte, nachdem ihm der begründete Entscheid der Vorinstanz am 7. Juni 2016 zugestellt worden war (Urk. 41/2), auch fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichen (Urk. 44; Urk. 42/2). Anschlussberufung wurde weder seitens der Staatsanwaltschaft noch seitens der Privatklägerin erhoben (vgl. Urk. 46-48).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 23. August 2016 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 53; vgl. Urk. 44 S. 3 und Urk. 51 f.). Mit Eingabe vom 23. September 2016 liess der Beschuldigte innert erstreckter Frist die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 56; vgl. Urk. 55). Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft erfolgte mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 (Urk. 59). Die Privatklägerin teilte mit, dass sie keine Berufungsanträge stelle und auf eine Vernehmlassung verzichte (Urk. 60). Auch die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 61). Mit Eingabe vom 26. Oktober 2016 liess der Beschuldigte eine Stellungnahme zur Berufungsantwort (bzw. Replik) einreichen (Urk. 65). Eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme des Beschuldigten (bzw. Duplik) erfolgte mit Eingabe vom 4. November 2016 (Urk. 68).

2. Gegenstand der Berufung

2.1. Der Beschuldigte verlangt zum Einen, in Abänderung von Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils sei zunächst festzustellen, dass er den Tatbestand der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt habe und er von diesem Anklagevorwurf aufgrund der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit *freizusprechen sei*. Der Beschuldigte beantragt zum Anderen, in Abänderung von

"Dispositivziffer 4" [recte: Dispositivziffer 3]) des vorinstanzlichen Urteils sei er betreffend die Schuldsprüche wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und wegen Verletzung von Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von nicht mehr als 60 Tagessätze zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von nicht mehr als Fr. 200.– zu bestrafen. Schliesslich verlangt er, es sei in Abänderung von Dispositivziffer 4 festzustellen, dass die Geldstrafe und die Busse durch die 162 Tage Untersuchungshaft erstanden seien, und dass sich der Beschuldigte während 100 Tagen in Überhaft befunden habe. Für diese Überhaft sei ihm eine pauschale Entschädigung von Fr. 20'000.– zuzusprechen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) für das zweitinstanzliche Verfahren zugunsten des Beschuldigten (Urk. 56 S. 2 f; auch schon Urk. 44 S. 1 f.).

2.2. Der vorinstanzliche Entscheid ist demnach betreffend die Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche betr. Strassenverkehrsdelikte), 5 (Probezeitverlängerung), 6 (Anordnung einer ambulanten Behandlung), 7 (Einziehung), 8 (Zivilpunkt) sowie 9-13 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) nicht angefochten worden und somit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

I. Schuldpunkt

1. Erstinstanzlicher Entscheid

Hinsichtlich der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB kam die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen zum Schluss, dass der Beschuldigte *in objektiver wie subjektiver Hinsicht* tatbestandsmässig und rechtswidrig gehandelt habe, jedoch *gestützt auf Art. 19 Abs. 1 StGB für diese Tat nicht schuldigfähig gewesen sei*, und dass aus diesem Grund *keine Strafe auszufällen sei* (Urk. 43 S. 13). Im Urteilsdispositiv (Dispositivziffer 2) wurde sodann lediglich festgehalten, dass der Beschuldigte den entsprechenden Tatbestand *in objektiver Hinsicht erfüllt habe* (Urk. 53 S. 30).

2. Einwand des Beschuldigten

Der Beschuldigte lässt (zusammengefasst) vorbringen, der erstinstanzliche

Entscheid sei in mehrerer Hinsicht zu beanstanden. Zum Einen widerspreche Dispositivziffer 2 den Urteilsrügungen. Richtigerweise sei im Urteilsdispositiv festzuhalten, dass der Beschuldigte den Tatbestand der versuchten Tötung objektiv und subjektiv erfüllt habe. Zum Andern, und dies sei entscheidend, habe der Beschuldigte einen Anspruch auf Freispruch. Im Urteilsdispositiv sei daher festzuhalten, dass der Beschuldigte hinsichtlich dieses Anklagevorwurfs freizusprechen sei (Urk. 56 S. 4 f.).

Die Staatsanwaltschaft nimmt zu diesen Ausführungen des Beschuldigten nicht konkret Stellung (vgl. Urk. 59).

3. Entscheid

3.1. *Allgemeine Ausführungen*

a) Kommt das Gericht – *nach erfolgter Anklage* – zum Schluss, der Beschuldigte sei im Tatzeitpunkt schuldunfähig gewesen, hat (bei gegebenen Prozessvoraussetzungen und unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 4 StGB und Art. 263 StGB) ein *Sachurteil in Gestalt eines Freispruchs* zu ergehen. Dies gilt für alle Straftaten und ungeachtet der Schwere einer Straftat. Es verfehlt den sachlichen Gehalt mangelnder Schuldfähigkeit, an deren gerichtliche Feststellung nicht einen Freispruch, sondern ein Prozessurteil in Form einer Verfahrenseinstellung zu knüpfen; denn *in der Anklage* liegt der Vorwurf schuldhafter Unrechtsverwirklichung, woran es im Falle der Schuldunfähigkeit gerade fehlt (BSK StGB - Bommer/Dittmann, Art. 19 N 44; vgl. auch Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 19 N 11).

b) Ergibt sich indes die Schuldfähigkeit nicht erst vor Gericht, sondern *bereits während der Untersuchung*, so kann keine auf Schuldigsprechung und Bestrafung gerichtete Anklage ergehen. In diesem Fall ist (grundsätzlich) das selbständige Verfahren nach Art. 374 f. StPO durchzuführen. Stellt somit die Staatsanwaltschaft die Schuldunfähigkeit des Beschuldigten und die Notwendigkeit von Massnahmen fest, beantragt sie dem erstinstanzlichen Gericht schriftlich die erforderlichen Massnahmen (vgl. Art. 374 Abs. 1 StGB). In einem solchen Antrag

wird, ähnlich wie bei einer Anklage, der Täter und seine Tat umschrieben. Das Gericht hat daraufhin zunächst zu prüfen, ob die betreffende Person, die ihr zur Last gelegten Straftaten beging. Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob diese schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB war. Bejaht das Gericht Täterschaft und Schuldunfähigkeit, prüft es drittens, ob die von der Staatsanwaltschaft beantragte oder eine andere Massnahme erforderlich ist. Wird die Massnahmebedürftigkeit festgestellt, ordnet das Gericht die Massnahme an und entscheidet über allfällige Zivilansprüche (Art. 375 Abs. 1 StPO). Diese Entscheide ergehen in einem Urteil, wobei *im Dispositiv die Tat, die fehlende Tatschuld (d.h. Schuldunfähigkeit) sowie die verhängte Massnahme festzuhalten sind*. In einem solchen Fall *ergeht kein Freispruch*, denn ein solcher erfolgt stets mit Blick auf den Vorwurf schuldhafter Tatverwirklichung, und dieser Vorwurf wird im Verfahren gegen den Schuldunfähigen nicht erhoben (vgl. hiezu Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl., N 1425-1428; Derselbe, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 374 N 1 f. sowie Art. 375 N 1-3; BSK StPO - Bommer, Art. 374 N 13,15, 19 sowie Art. 375 N 3 f.,10; Schwarzenegger in: Donatsch/Hansjakob/ Lieber, StPO Kommentar, Art. 374 N 1, Art. 375 N 2-5).

c) Wenn die beschuldigte Person wegen zwei oder mehrerer verschiedener Straftaten vor Gericht gestellt werden soll, von denen eine möglicherweise nicht im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurde, verlangt der Grundsatz der Einheit des Verfahrens, dass sämtliche Taten in einem, nämlich im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sind (subjektive Konnexität gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO; vgl. Schwarzenegger, a.a.O., Art. 374 N 1 sowie BSK StPO - Bommer, Art. 374 N 13).

3.2. Konkrete Prüfung

3.2.1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich stellte mit ihrer Eingabe vom 6. November 2015 (Urk. 22) an die Vorinstanz den Beschuldigten wegen verschiedener Straftaten vor Gericht:

- Hinsichtlich der zwei Strassenverkehrsdelikte *erhob sie Anklage* (im Sinne von Art. 324 ff. StPO) und verlangte entsprechend die Schuldigsprechung

und Bestrafung des Beschuldigten (vgl. Urk. 22 S. 1 und S. 2 f. [Überschrift: "I. Anklage"]).

- Hinsichtlich des Delikts der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erhob sie keine Anklage, sondern stellte sie den *Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person* (im Sinne der Art. 374 f. StPO). Entsprechend formulierte sie keinen Schuldvorwurf, sondern hielt fest, dass das umschriebene Verhalten des Beschuldigten den Tatbestand von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (objektiv) erfülle, der Beschuldigte indes gestützt auf Art. 19 Abs. 1 StGB hinsichtlich dieser Tat nicht schuldfähig sei. Sie verlangte deshalb auch keinen Schuldspruch, sondern die Feststellung der (objektiven) Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Beschuldigten sowie die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (vgl. Urk. 22 S. 1, S. 3 f. [Überschrift: "II. Antrag auf ..."] und S. 5). Die Staatsanwaltschaft stützte sich dabei offensichtlich auf das von ihr in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten vom 1. Oktober 2015 (vgl. Urk. 9/1-13).

Dass die Staatsanwaltschaft nicht die getrennte gerichtliche Beurteilung dieser drei Delikte verlangte, sondern innerhalb ein und derselben Antragsschrift an das erstinstanzliche Gericht teils Anklage erhob und teils Antrag auf Massnahmenanordnung für eine schuldunfähige Person stellte, kann nicht beanstandet werden. Dies war vielmehr in Nachachtung des vorerwähnten Grundsatzes der Einheit des Verfahrens (oben Ziff. 3.1.c.) geradezu geboten.

3.2.2. Hinsichtlich der zwei Strassenverkehrsdelikte kam die Vorinstanz in Entsprechung der Anklage zum Schluss, dass der Beschuldigte schuldig zu sprechen sei (Urk. 43, S. 11), was, wie bereits ausgeführt, seitens des Beschuldigten auch nicht beanstandet wurde.

Hinsichtlich der versuchten vorsätzlichen Tötung legte die Vorinstanz in ihren Erwägungen in einem ersten Schritt überzeugend dar, dass das in der staatsanwaltschaftlichen Antragsschrift umschriebene und vom Beschuldigten einge-

standene (vgl. Urk. 43 S. 8) Verhalten den Tatbestand von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt, und kein Rechtfertigungsgrund gegeben ist (Urk. 43 S. 11 f.). Namentlich hat sie (im Unterschied zur diesbezüglich fehlerhaften Antragsschrift der Staatsanwaltschaft) zutreffend dargetan, dass das Verhalten des Beschuldigten den Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt, ist doch – wie die Verteidigung richtig betont (Urk. 56 S. 4) – die Frage des Vorsatzes von der Frage der Schuldfähigkeit zu trennen (vgl. BSK StGB -Bommer/Dittmann, Art. 19 N 19). In einem zweiten Schritt hat die Vorinstanz sodann gestützt auf das psychiatrische Gutachten vom 1. Oktober 2015 (Urk. 9/8) überzeugend aufgezeigt, dass der Beschuldigte für diese Tat im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB *nicht schuldfähig war*. Die Vorinstanz hat damit – in implizierter korrekter Nachachtung der vorstehend unter Ziff. 3.1.b. dargelegten allgemeinen rechtlichen Ausführungen – die Täterschaft und die Schuldunfähigkeit des Beschuldigten bejaht. Weiter hat sie in einem dritten Schritt – wiederum gestützt auf das vorliegende psychiatrische Gutachten – auch überzeugend erwogen, dass die von der Staatsanwaltschaft beantragte (und vom Beschuldigten bereits vorzeitig angetretene) ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anzuordnen ist (Urk. 43 S. 24-26). Die Erwägungen der Vorinstanz sind somit in keiner Weise zu beanstanden und zu teilen.

Indes hat die Vorinstanz ihre richtig getroffenen Entscheide im Urteilsdispositiv falsch wiedergegeben. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist es allerdings nicht so, dass die Vorinstanz einen Freispruch hätte formulieren müssen. Wie ausgeführt (Ziff. 3.2.1.) hat die Staatsanwaltschaft in Bezug auf das dem Beschuldigten zur Last gelegte Delikt der versuchten vorsätzlichen Tötung nicht Anklage nach Art. 324 ff. StPO erhoben, sondern Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person (im Sinne von Art. 374 f. StPO) gestellt. Ein Vorwurf *schuldhafter* Tatverwirklichung wurde in der Antragsschrift nicht formuliert und entsprechend gegen den Beschuldigten nicht erhoben, weshalb auch kein Freispruch zu ergehen hat (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.a. und b.). Daran ändert nichts, dass dieses Delikt – wegen der weiteren zwei dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte, die mit Anklage einzuklagen waren – im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens und nicht in einem selbständigen Massnahmeverfahren zu

behandeln war. Fehlerhaft ist das erstinstanzliche Dispositiv aber deshalb, da die Vorinstanz darin (nebst der verhängten Massnahme) *die Tat sowie die fehlende Tatschuld* hätte festhalten müssen.

3.2.3. Korrekterweise ist im Dispositiv deshalb festzuhalten, dass der Beschuldigte A._____ *den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB in nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB erfüllt hat.*

Nicht explizit angegeben zu werden braucht, dass der Beschuldigte den Tatbestand objektiv und subjektiv erfüllt, kann doch Tatbestandsmässigkeit nur bei Vorliegen beider Komponenten bejaht werden.

II. Strafpunkt

1. Vorbemerkung

Die allgemeinen Regeln der Strafzumessung wurden im angefochtenen Urteil richtig und umfassend wiedergegeben. Die Vorinstanz hat weiter zutreffend festgehalten, dass eine Strafzumessung lediglich für die schuldhaft verübten SVG-Delikte vorzunehmen ist, bzw. hinsichtlich der in Schuldunfähigkeit verübten versuchten vorsätzlichen Tötung selbstredend keine Strafe auszusprechen ist. Sodann hat der erstinstanzliche Einzelrichter korrekt dargetan, dass für das Delikt des Führens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration eine tat- und täterangemessene Strafe innerhalb des vorgegebenen Strafrahmens von einem Tagessatz Geldstrafe bis Freiheitsstrafe von drei Jahren und für das Delikt der (einfachen) Verletzung von Verkehrsregeln eine falladäquate Busse (bis zu einer Obergrenze von Fr. 10'000.–) zu verhängen ist (Urk. 43 S. 14 ff., Ziff. 1.-3., 4.1.1.1, 4.1.2.1., 4.3. und 4.3.2.1.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Erstinstanzliche Sanktion und Beanstandungen des Beschuldigten

2.1. Nach Vornahme der konkreten Strafzumessung erachtete die Vorinstanz im Ergebnis eine Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 10.– (für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand) und eine Busse von Fr. 500.– (für die Verkehrsregelverletzung) als angemessen.

2.2. Die Verteidigung moniert die erstinstanzliche Strafzumessung – hinsichtlich der Strafhöhe – in mehreren Punkten (auf welche untenstehend im Einzelnen einzugehen sind wird). Im Ergebnis hält sie die erstinstanzliche Sanktion für übersteuert und erachtet eine Geldstrafe von maximal 60 Tagessätzen zu Fr. 10.– für das SVG-Vergehen und eine Busse von Fr. 200.– für die SVG-Übertretung als angebracht.

2.3. Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist die von der Vorinstanz verhängte Sanktion ermessensweise etwas nach unten zu korrigieren. Die von der Verteidigung vorgebrachten Argumente vermögen allerdings bloss teilweise zu überzeugen.

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Fahren in fahruntüchtigem Zustand

3.1.1. *Vorbemerkung*

3.1.1.1. Die Verteidigung begründete das vorgebrachte Maximalstrafmass von 60 Tagessätzen zum Einen mit einem Verweis auf die Strafmassempfehlungen der OSTA (Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich). Diese würden für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand bei einem Ersttäter mit über 1,2 Gewichtpromillen eine Geldstrafe von (lediglich) 40 Tagessätzen vorsehen (Urk. 56 S. 8). Berücksichtige man sodann die (einschlägige) Vorstrafe des Beschuldigten, so könne die Straferhöhung wohl kaum mehr als 20 Tagessätze betragen. Werde zudem das Geständnis des Beschuldigten strafmindernd veranschlagt, so erscheine eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen als angemessen, zumal eine solche

Strafe auch vergleichbar sei mit der Strafmassempfehlung der OSTA für den Wiederholungstäter beim Fahren in fahrunfähigem Zustand (a.a.O. S. 8 f.).

3.1.1.2. Entgegen dem (sinngemäss vorgetragenen) Standpunkt des Verteidigers kommt den Strafmassempfehlungen der OSTA nur Richtlinienfunktion zu. Sie dienen dem Gericht lediglich als Orientierungshilfe, ohne es zu binden. Selbst eine deutlich über den Empfehlungen liegende Strafe ist deshalb zulässig (vgl. Bundesgerichtsurteile 6B_607/2011 vom 19. Dezember 2011, E. 4.2.1 und 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E 3.1 3.), soweit der Einzelfall dies rechtfertigt.

Die – im Internet auf der Website der OSTA greifbaren – Strafmassempfehlungen sehen denn auch keinen fixen Strafmasskatalog vor. In ihrer aktuellen Fassung vom 14. Januar 2015 schlagen sie bei Fahren in fahrunfähigem Zustand im Falle eines Ersttäters mit einer Blutalkoholkonzentration *ab* 1,2 Promille ein Strafmass *ab* 40 Tagessätzen Geldstrafe, und mit einer Blutalkoholkonzentration *ab* 1,4 Promille ein Strafmass *ab* 50 Tagessätzen Geldstrafe vor. Für den Wiederholungstäter empfehlen sie *ab* 1,2 Promille Blutalkoholkonzentration ein Strafmass *ab* 50 Tagessätzen, und *ab* 1,5 Promille Blutalkoholkonzentration ein Strafmass *ab* 75 Tagessätzen (Ziff. 2.2. Strafmassempfehlungen OSTA). Der Beschuldigte war nachweislich und unbestrittenermassen mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,38 Promille unterwegs (Dossier 2, Urk. 6/2). Dieser Wert liegt näher bei 1,4 Promille (und selbst 1,5 Promille) als bei 1,2 Promille. Damit liegt auch die für den Beschuldigten zu findende Strafe näher bei den Ausgangswerten von 50 Tagessätzen für den Ersttäter bzw. 75 Tagessätzen für den Wiederholungstäter als bei den vom Verteidiger zitierten Ausgangswerten.

Ausser Acht gelassen hat die Verteidigung weiter, dass sich die vorstehenden Ansätze der OSTA betreffend Fahren in fahrunfähigem Zustand explizit auf einen "Norm-Sachverhalt" beziehen, welcher wie folgt umschrieben ist: Gutbeleumundete Person besucht mit dem Auto eine Wirtschaft und fährt nach Wirtschaftsschluss über eine Strecke von vier bis acht Kilometer nach Hause. Weiter wird auch ausdrücklich von einem "von Beginn weg geständigen" Täter ausgegangen (womit eine entsprechende Strafminderung bereits eingerechnet ist). Die OSTA weist in ihren Strafmassempfehlungen deshalb auch darauf hin, dass die

(für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand) massgebenden Kriterien, wie "Vorleben, automobilistischer Leumund, Vorstrafen, Entschluss zum Fahren, Fahrstrecke, Zeit, Fahrweise, Alkoholkonzentration usw." jeweils einzelfallweise zu gewichten sind. Auch betont sie generell, dass die Empfehlungen (lediglich) einige "allgemeine Grundsätze als Einstiegshilfe bei der Strafzumessung enthalten, von denen aufgrund konkreter Umstände durchaus abgewichen werden kann und muss" (vgl. zum Ganzen Ziff. 1 und Ziff. 2.2. Strafmasseempfehlungen OSTA).

Inwiefern im vorliegenden Fall die konkreten Umstände in Abweichung zum normierten Ausgangssachverhalt gemäss Strafmasseempfehlungen zu Gunsten oder zu Lasten des Beschuldigten zu gewichten sind, ist nachfolgend im Rahmen der konkreten Strafzumessung darzutun.

3.1.2. *Tatkomponente*

3.1.2.1. Objektive Tatschwere

Der Beschuldigte war mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,38 Gewichtspromille unterwegs, womit er die maximal zulässige Blutalkoholkonzentration von 0,5 Gewichtspromille erheblich überschritten hat. Mit Blick auf die Strafmasseempfehlungen der OSTA spricht allein schon dieser Sachverhaltsfaktor (bei ansonsten durchschnittlichen objektiven und subjektiven Verhältnissen und geständigem Täter) für eine Einsatzstrafe von 50 Tagessätzen. In Abweichung zum Normsachverhalt gemäss Strafmasseempfehlungen OSTA kommt vorliegend (auf der hier interessierenden objektiven Seite) nun aber verschuldenserhöhend hinzu, dass die durch diese starke Alkoholisierung hervorgerufene Gefahr nicht bloss abstrakt blieb, sondern sich in einem Auffahrunfall konkret realisiert hat. Der Beschuldigte kollidierte bei einer Geschwindigkeit von ca. 30 km/h mit dem – vor ihm still stehenden – Fahrzeug von C._____, welches aufgrund der Wucht des Aufpralls in ein vor ihr befindliches, ebenfalls stillstehendes Drittfahrzeug (von D._____) geschoben wurde, wobei an allen drei Personenwagen Sachschaden entstand; darunter ein Totalschaden am Fahrzeug des Beschuldigten (vgl. den Polizeirapport vom 2. Juni 2015, Urk. 1, namentlich S. 4 und 8). Die Auffahrkollision führte jedenfalls bei C._____ zu ärztlich ausgewiesenen leichten

Verletzungsfolgen und mehrwöchiger 50-prozentiger Arbeitsunfähigkeit (ND 1 Urk. 7). Entgegen einem Einwand der Verteidigung (welche diesen im Rahmen der Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Strafzumessung bezüglich der Busse vorgebracht hat; Urk. 56 S. 7 f.) hat die Vorinstanz insbesondere zu Recht auch den polizeilich festgestellten Schaden miteinbezogen, zumal die Verkehrspolizei in solchen Fragen geschult ist, und die Vorinstanz auch berücksichtigte, dass es sich hierbei lediglich um eine Schätzung handelte. Der Verteidigung ist lediglich darin Recht zu geben, dass die im Polizeirapport festgehaltene Aussage von D._____ (der Lenkerin des Objekts 3 bzw. vordersten Fahrzeugs, vgl. ND 2 Urk. 1 S. 3 und 8), wonach sie ein paar Minuten nach der Kollision Kopf- und Nackenschmerzen gehabt habe (ND 2 Urk. 1 S. 4), nicht berücksichtigt werden darf, nachdem sie weder mit dem Beschuldigten konfrontiert worden war, noch der zweimaligen polizeilichen Aufforderung nachkam, das in Aussicht gestellte ärztliche Attest einzureichen (ND 2 Urk. 1 S. 4).

Zu Recht berücksichtigte die Vorinstanz ausserdem, dass der Beschuldigte mit seiner Trunkenheitsfahrt demnach ein erhebliches Sicherheitsrisiko für die anderen Verkehrsteilnehmer schuf, und es dabei nur dank glücklichen Umständen nicht auch noch zu (erheblicherem) Personenschaden gekommen ist. Entgegen dem (sinngemässen) Einwand des Verteidigers (Urk. 56 S. 6) stellt eine solche Berücksichtigung *des Ausmasses* der vom Beschuldigten geschaffenen Gefahr keinen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot dar (vgl. BSK StGB - Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 102). Erschwerend ist dem Beschuldigten auch anzurechnen, dass seine Trunkenheitsfahrt auf einer (entgegen der Vorinstanz) zwar nicht dicht, aber jedenfalls *rege* befahrenen (vgl. ND 1 Urk. 1 S. 4) Haupttransitachse (E._____ -strasse in F._____) und innerhalb der Hauptverkehrszeit (Freitag, 17. April 2015, ca. 17:30 Uhr) stattfand, und damit also nicht, wie im Norm-Sachverhalt der Strafmasseempfehlungen OSTA berücksichtigt, erst nach (nächtlichem) Wirtschaftsschluss, wo in der Regel ein eher geringeres Verkehrsaufkommen zu erwarten ist. Entgegen einem weiteren Einwand des Verteidigers (Urk. 56 S. 6) ist durchaus zu Ungunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass dieser nicht einfach auf dem direkten (nach Norm-Sachverhalt maximal acht Kilometer langen) Nachhauseweg unterwegs war. Der Unfall fand zwar schon auf

der E.____-strasse (Koordinaten 1 / 2) in F.____ (Ausserorts) statt, und damit in nur rund drei Kilometer Entfernung zur G.____ in F.____, wo der Beschuldigte alkoholische Getränke konsumiert hatte. Gemäss eigener Aussage hätte seine Fahrt jedoch von F.____, G.____, nach H.____, wo er einem Kunden noch etwas ausliefern wollte, und danach weiter an seinen Wohnsitz in I.____ (J.____-strasse ...) führen sollen (Prot. I S. 10, ND 1 Urk. 1 S. 4). In der Absicht des Beschuldigten lag es demnach, einen Weg von insgesamt rund 25 Kilometern zurückzulegen. Im Übrigen hätte selbst sein direkter Nachhauseweg, von F.____ nach J.____, rund 17 Kilometer betragen. Der Kreis potentiell gefährdeter Verkehrsteilnehmer ist daher, wiederum mit der Vorinstanz, als verhältnismässig gross zu bezeichnen. Entgegen weiteren, pauschalen Ausführungen des Verteidigers (Urk. 56 S. 6) steht auch ohne Weiteres fest, dass der ausgewiesene wetterbedingte Strassenzustand (nasse Fahrbahn aufgrund von Regen, vgl. ND 1 Urk. 6 und ND 1 Urk. 3) die Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer durch die Trunkenheitsfahrt zusätzlich erhöhte.

Das objektive Tatverschulden ist damit mit der Vorinstanz insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

3.1.2.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte setzte sich nach dem Konsum alkoholischer Getränke erheblich alkoholisiert ans Steuer. Beides tat er mit Wissen und Willen, anschliessend im regen Verkehr und bei erschwerten Strassenverhältnissen eine erhebliche Strecke zu einem Kunden und von dort nach Hause zu fahren. Dabei musste ihm klar sein, dass er mit seinem Verhalten eine erhöhte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer auf dieser Strecke darstellte. Die Vorinstanz hat zutreffend konstatiert (vgl. BSK SVG - Fahrni/Heimgartner, Art. 91 N 36), dass unter diesen Umständen von einem direkten Vorsatz des Beschuldigten auszugehen ist, und diesen (entgegen dem sinngemässen Einwand der Verteidigung, Urk. 56 S. 7) – technisch korrekt – nicht verschuldens erhöhend veranschlagt.

Die Vorinstanz berücksichtigte sodann "zumindest teilweise", dass sich der Beschuldigte an jenem Tag in einer schlechten psychischen Verfassung befand

(Urk. 43 S. 17), wobei allerdings nicht klar nachvollzogen werden kann, in welchem Ausmass sie diesen Umstand als verschuldensmindernd erachtete. In leichter Präzisierung bzw. Korrektur der erstinstanzlichen Strafzumessung kann festgehalten werden, dass der Umstand, dass der Beschuldigte nicht grundlos, sondern aufgrund von Druck am Arbeitsplatz und damit verbundenen, subjektiv empfundenen Existenzängsten trank (vgl. Prot. I S. 10; Urk. 56 S. 7), merklich verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist, und dass dieser subjektive Faktor das objektive Tatverschulden leicht zu relativieren vermag.

Mit der Vorinstanz wiederum ist schliesslich von voller Schuldfähigkeit des Beschuldigten auszugehen. Dies wird auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt; sie moniert (sinngemäss) einzig, dass die volle Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten nicht verschuldenserhöhend berücksichtigt werden dürfe, was die Vorinstanz indes auch nicht getan hat.

3.1.2.3. Gesamtverschulden und Einsatzstrafe

Die Vorinstanz ist von einem nicht mehr leichten Gesamtverschulden ausgegangen und hat hierfür eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen veranschlagt.

Diese Bewertung erscheint etwas zu streng. Unter Berücksichtigung der leicht verschuldensrelativierenden subjektiven Tatkomponente und mit Blick auf die Richtwerte nach den Strafmassempfehlungen OSTA sowie vergleichbare Fälle, mit denen die erkennende Kammer in letzter Zeit zu tun hatte, ist von einem gerade noch leichten Gesamtverschulden des Beschuldigten auszugehen und ist die Einsatzstrafe für die Tat des Beschuldigten auf 90 Tagessätze anzusetzen.

3.1.3. Täterkomponente

3.1.3.1. Biographie des Beschuldigten

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt zusammengefasst, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 20). Ergänzend ist auszuführen, dass der inzwischen ...-jährige Beschuldigte gemäss den Angaben seines Verteidigers weiterhin von der Sozialhilfe lebt und derzeit

Fürsorgeleistungen von monatlich Fr. 510.– bezieht (Urk. 56 S. 1). Mit der Vorinstanz sind diese persönlichen Verhältnisse (mit Ausnahme der Relevanz der finanziellen Situation für die Bestimmung der Tagessatzhöhe, unten Ziff. 3.1.4.) als strafzumessungsneutral zu qualifizieren, was auch seitens des Verteidigers nicht beanstandet worden ist.

3.1.3.2. Vorstrafe und Delinquenz während laufender Probezeit

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl vom 2. März 2015 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Diese Strafe erfolgte, weil der Beschuldigte die signalisierte Geschwindigkeit von 60 km/h innerorts um mindestens 25 km/h (netto) überschritten und damit eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer hervorgerufen oder in Kauf genommen hatte (vgl. Beizugsakten StAWU 2015/10005360, Urk. 7). Nur knapp zwei Monate später hat sich der Beschuldigte durch den von ihm in alkoholisiertem Zustand verursachten Auffahrunfall auf der E._____-strasse in F._____ erneut der Verletzung des Strassenverkehrsrechts schuldig gemacht.

Der Beschuldigte ist somit nicht nur einschlägig vorbestraft, sondern delinquierte auch innert laufender Probezeit. Dies stellt zwei (separate) Straferhöhungsgründe dar, welche zusammengenommen (mit der Vorinstanz) deutlich strafferhöhend zu gewichten sind.

3.1.3.3. Nachtatverhalten

Dass sich der Beschuldigte von Beginn an geständig, einsichtig und reuig zeigte, führt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, (lediglich) zu einer leichten Strafminderung. Die Auffahrkollision des Beschuldigten führte zu einem Totalschaden seines Personenwagens, womit eine Weiterfahrt ausgeschlossen war (ND 2 Urk. 1 S. 4). Vor dem Hintergrund der erdrückenden Beweislage war eine

Flucht und ein Abstreiten des Beschuldigten von vornherein aussichtslos, weshalb dem Geständnis kein allzu grosses Gewicht beigemessen werden kann.

3.1.3.4. Fazit Täterkomponente

Insgesamt überwiegen die strafe erhöhend ins Gewicht fallenden Faktoren (Vorstrafe, Delinquenz während laufender Probezeit) merklich über die strafmindernd zu berücksichtigenden Kriterien (Geständnis, Einsicht und Reue). Die Vorinstanz hat die Täterkomponente im Ergebnis mit einer Straferhöhung von 40 Tagessätzen berücksichtigt, was nicht unvertretbar erscheint. Eine Straferhöhung um lediglich 20 Tagessätze, wie von der Verteidigung beantragt (Urk. 56 S. 9) erscheint gerade mit Blick auf die Strafmassempfehlungen OSTA (für den Wiederholungstäter) als zu milde, ist doch vorliegend nicht bloss eine einschlägige Vorstrafe, sondern auch die Delinquenz innert Probezeit zu berücksichtigen (und ist in den Tarifen der OSTA das Geständnis des Täters bereits einkalkuliert).

Gestützt auf diese Erwägungen ist die Straferhöhung heute mit 30 Tagessätzen zu veranschlagen.

3.1.4. *Fazit Strafzumessung*

Der Beschuldigte ist somit für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu bestrafen, wobei die Höhe der Tagessätze angesichts der unveränderten engen finanziellen Situation beim erstinstanzlich festgesetzten Minimalbetrag von Fr. 10.– zu belassen ist.

3.1.5. *Strafvollzug*

Die Vorinstanz hat sich nicht dazu geäußert, ob diese Geldstrafe bedingt oder unbedingt auszusprechen ist. Sie hielt eine Regelung des Vollzugs wohl deshalb nicht für nötig, da die Geldstrafe durch die Untersuchung (vgl. nachfolgend Ziff. IV.2.2.) bereits vollumgänglich erstanden war. Dies ist falsch; die Frage des Vollzugs muss entschieden werden, bevor geprüft wird, ob und inwieweit die Strafe allenfalls bereits erstanden ist.

Die erstinstanzlichen Erwägungen zum Widerruf (Urk. 43 S. 24), mit welchen dem Beschuldigten *trotz der erneuten Verstösse* eine gute Legalprognose gestellt wird, deuten darauf hin, dass die Vorinstanz nicht erst bei der Frage des Widerrufs, sondern auch schon hinsichtlich des neuen Delikts einen unbedingten Strafvollzug nicht für notwendig erachtete. Zu beachten ist, dass der bedingte Vollzug die mildere Sanktionsform darstellt als der unbedingte, und deshalb dem Beschuldigten heute auch schon aus Gründen der *reformatio in peius* der bedingte Vollzug zuzubilligen ist.

Bei Gewährung des bedingten Vollzugs ist allerdings gesetzlich zwingend eine Probezeit anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB; vgl. BSK STGB - Schneider/Garré, Art. 44 N 1). Das Versäumnis der Vorinstanz muss deshalb heute korrigiert werden, wobei die Probezeit auf die gesetzliche Minimalfrist von 2 Jahren anzusetzen ist.

3.2. Verletzung von Verkehrsregeln

3.2.1. *Tatkomponente*

Die Vorinstanz hat in (grundsätzlich) überzeugenden Erwägungen dargelegt, aufgrund welcher einzelner Umstände von einem noch leichten Gesamtverschulden des Beschuldigten hinsichtlich dieser fahrlässig und in voller Schuldfähigkeit begangenen Übertretung auszugehen ist. Auf ihre Ausführungen kann deshalb vorab – mit Ausnahme der nachstehend vorzunehmenden Korrektur betreffend die Verletzungsfolgen der Beteiligten – verwiesen werden (Urk. 43 S. 18 f.). Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 56 S. 7 f.) hat die Vorinstanz insbesondere zu Recht auch den polizeilich festgestellten Schaden miteinbezogen, zumal die Verkehrspolizei in solchen Fragen geschult ist, und die Vorinstanz ja berücksichtigte, dass es sich lediglich um eine Schätzung handelte. Der Verteidigung ist allerdings darin Recht zu geben, dass die im Polizeirapport festgehaltene Aussage von D. _____ (der Lenkerin des Objekts 3 bzw. vordersten Fahrzeugs, vgl. ND 2 Urk. 1 S. 3 und 8), wonach sie ein paar Minuten nach der Kollision Kopf- und Nackenschmerzen gehabt habe (ND 2 Urk. 1 S. 4), entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht berücksichtigt werden darf, nachdem sie

weder mit dem Beschuldigten konfrontiert worden war, noch der zweimaligen polizeilichen Aufforderung nachkam, das in Aussicht gestellte ärztliche Attest einzureichen (ND 2 Urk. 1 S. 4). Berücksichtigt werden dürfen und müssen allerdings – dies in Ergänzung zu den erstinstanzlichen Erwägungen – die mit Arztzeugnis vom 4. Mai 2015 (ND 2 Urk. 7) ausgewiesenen gesundheitlichen Beschwerden und Teil-Arbeitsunfähigkeit von C._____ (der Lenkerin des Fahrzeugs [bzw. Objekts 2], in welches der Beschuldigte prallte).

3.2.2. Täterkomponente

Auch hier kommt den Umständen, dass der Beschuldigte einschlägig vorbestraft ist und innert laufender Probezeit erneut delinquierte, mehr Gewicht zu als dem Geständnis des Beschuldigten.

3.2.3. Fazit

3.2.3.1. Die Vorinstanz hat die Busse auf Fr. 500.– angesetzt. Dieser Betrag erscheint im Ergebnis zu hoch.

Das Nichtbeherrschen des Fahrzeugs (i.S.v. Art. 90 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 SVG) tritt vorliegend zum Fahren in fahrunfähigem Zustand (i.S.v. Art. 91 Abs. 1 SVG) zwar in echter Idealkonkurrenz hinzu (vgl. hiezu Weissenberger, Kommentar SVG, 2. Aufl., Art. 90 N 44 m.w.H. und Bundesgerichtsurteil 6S.497/2002), nachdem der Auffahrunfall nicht ausschliesslich auf die Trunkenheit des Beschuldigten, sondern auch (möglicherweise gar vorwiegend) durch den Faktor mitverursacht wurde, dass der Beschuldigte für einen kurzen Moment seine Aufmerksamkeit nicht der Strasse schenkte (vgl. die Anklage in Urk. 22 S. 2 und das Geständnis des Beschuldigten in Dossier 2 Urk. 5 S. 3), und ist deshalb durchaus eigenständig zu sanktionieren. Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass dieses in zeitlicher Hinsicht wenige Sekunden dauernde Fehlverhalten im Rahmen der Fahrt in qualifiziert angetrunkenem Zustand stattfand und der Unrechtsgehalt dieser Verletzung von Verkehrsregeln deshalb im Unrechtsgehalt jenes gravierenderen Delikts weitgehend aufgeht; namentlich deckt sich der durch die Delikte konkret realisierte Gefährdungserfolg (bzw. der eingetretene

Sach- und Personenschaden). Aus diesem Grund und mit zusätzlichem Blick auf die anhaltende desolaten finanziellen Lage des Beschuldigten ist die Busse deshalb heute auf Fr. 300.– zu reduzieren.

3.2.3.2. Die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse im Sinne von Art. 106 Abs. 2 und 3 ist auf 3 Tage festzusetzen (vgl. hierzu aber nachstehende Ziff. IV.2.3.).

3.3. Gesamtergebnis

Der Beschuldigte ist demnach mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. Der Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

III. Anrechnung der Haft an die Sanktionen

1. Allgemeine Ausführungen

1.1. Art. 431 Abs. 2 StPO gewährleistet Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung bei Überhaft. Sogenannte Überhaft liegt vor, wenn die Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft unter Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen rechtmässig angeordnet wurde, diese Haft den im Entscheid ausgesprochenen Freiheitsentzug aber überschreitet, also länger dauert als die tatsächlich ausgefallte Sanktion. Art. 431 Abs. 2 StPO stellt die Grundregel auf, dass Überhaft nur zu entschädigen ist, wenn (bzw. soweit) sie nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann. Das steht im Einklang mit der im Kern kongruenten Regel von Art. 51 StGB. Gestützt auf diese Bestimmung rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Nach dem Wortlaut von Art. 51 StGB ist für die Anrechnung der Haft weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich. Anzurechnen ist sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Strafen. Art. 51 StGB liegt der Grundsatz der umfassenden Haftanrechnung zugrunde.

Erst wenn eine Anrechnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft an eine andere Sanktion nicht mehr erfolgen kann, stellt sich die Frage der finanziellen Entschädigung. Der Ausgleich von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft soll demnach in erster Linie als Realersatz erfolgen. Er ist dabei primär auf Freiheitsstrafen anzurechnen, sekundär auf allfällige Nebensanktionen wie Geldstrafen, Arbeitsstrafen oder Bussen. Der Ausgleich in Form einer Entschädigung ist subsidiär. Der Betroffene hat diesbezüglich kein Wahlrecht (vgl. zum Ganzen BGE 141 IV 236 E. 3.2. f. m.w.H.).

1.2. Nicht geregelt ist im Gesetz die Frage der Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft an Massnahmen im Sinne von Art. 56 ff. StGB.

a) Die Meinungen in der Lehre sind diesbezüglich geteilt (vgl. hierzu im Detail: BGE 141 IV 236 E. 3.4). Nach der einen Auffassung ist Haft sowohl an stationäre als auch an ambulante Massnahmen anzurechnen (so etwa Schmid, Handbuch StPO, N 1828). Nach einer anderen Ansicht ist die Anrechnung von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an stationäre sowie ambulante Massnahmen des StGB hingegen ausgeschlossen (so etwa BSK StPO - Wehrenberg/Frank, Art. 431 N 30b und 30c). Eine dritte Lehrmeinung (welche sich allerdings lediglich der stationären Massnahmen annimmt) nimmt eine im Ergebnis mittlere Position ein, wonach auf die Art bzw. den Zweck der Massnahme abgestellt werden soll. Soweit der Behandlungs- bzw. Heilungszweck im Vordergrund steht, soll eine Anrechnung nicht in Frage kommen. Steht hingegen der Sicherungszweck bzw. der Schutz der Öffentlichkeit im Zentrum, müsse angerechnet werden können (so BSK StPO - Mettler/Spichtin, Art. 51 N 45 ff.).

b) Das Bundesgericht entschied in seinem Leitentscheid BGE 141 IV 236 vom 23. April 2015, dass – so der Wortlaut der Regesten – Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an freiheitsentziehende Massnahmen gemäss Art. 56 ff. StGB, konkret an stationäre therapeutische Massnahmen im Sinne von Art. 59 StGB, grundsätzlich anzurechnen ist. Eine konkrete Prüfung nahm das Bundesgericht lediglich hinsichtlich der stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB vor. Welche weiteren Massnahmen unter den Begriff "freiheitsentziehende

Massnahmen gemäss Art. 56 ff. StGB" zu subsumieren sind, liess das Bundesgericht offen.

c) Ob eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB – wie sie im vorliegenden Fall gegen den Beschuldigten (bereits rechtskräftig) ausgesprochen wurde – unter diese Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt, bzw. diese zumindest analog zu übernehmen ist, wird nachfolgend (Ziff. 2.5.) zu prüfen sein.

2. Konkrete Anrechnung

2.1. Ausgangslage

2.1.1. Der Beschuldigte verbrachte die Zeit vom 28. Mai 2015 bis zum 5. November 2015 – und damit 162 Tage – in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 16/1 und 16/40).

2.1.2. Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV wurde dem Beschuldigten auf seinen Antrag hin der vorzeitige Vollzug der – im psychiatrischen Gutachten vom 1. Oktober 2015 empfohlenen – ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB bewilligt und festgehalten, dass diese – auch hier der gutachterlichen Empfehlung folgend – von der Vollzugsbehörde allenfalls stationär im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB einzuleiten sei (Urk. 16/29). Der vorzeitige Antritt der ambulanten und stationär eingeleiteten Massnahme begann am 5. November 2015 (in unmittelbarem Anschluss an die Haftentlassung), indem der Beschuldigte in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) eintrat (vgl. Urk. 16/35 und 16/36; vgl. auch Urk. 32 S. 4). Der Beschuldigte verblieb in der PUK bis zu seinem Einzug in die betreute Wohngemeinschaft am K._____ in L._____ am 18. Januar 2016, in welcher die ambulante Massnahme bzw. deren vorzeitiger Vollzug – in nunmehr nicht mehr stationärem Rahmen – fortgesetzt wurde (vgl. Urk. 32 S. 5). Mit Entscheid der Vorinstanz vom 14. März 2015 wurde die gutachterlich empfohlene ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB – in deren vorzeitigem (und zunächst stationär eingeleitetem) Vollzug sich der Beschuldigte bereits befand – bestätigt bzw. gerichtlich angeordnet (Urk. 43 S. 24 ff.).

2.2. Anrechnung der Haft an die Geldstrafe

2.2.1. In Nachachtung der vorstehend aufgeführten Rechtsprechung zur Haftanrechnung (Ziff. 1.1.) sind die 162 Tage Untersuchungshaft zunächst an die heute ausgesprochene Geldstrafe von 120 Tagen anzurechnen (vgl. auch BSK StGB - Mettler/Spichtin, Art. 51 StGB N 44 m.V.a. BGE 135 IV 126 E.1.3.7.). Dabei entspricht ein Tag Haft einem Tagessatz Geldstrafe (BSK StGB - Mettler/Spichtin, Art. 51 StGB N 43).

2.2.2. Diese Geldstrafe ist dementsprechend durch die Haft vollumfänglich erstanden, was es festzuhalten gilt.

2.3. Anrechnung der Haft an die Busse

2.3.1. Sodann sind die nunmehr verbleibenden 42 Hafttage an die Busse von Fr. 300.– anzurechnen. Der Anrechnungsfaktor, mit welchem die Untersuchungshaft an eine Busse anzurechnen ist, entspricht jenem Faktor, nach welchem der Richter die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bestimmt (vgl. BSK StGB - Mettler/Spichtin, Art. 51 StGB N 44 m.V.a. BGE 135 IV 126 E.1.3.9.).

Da vorliegend eine selbständige Übertretungsbusse nach Art. 106 StGB (und nicht eine Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB) auszusprechen war, kann zur Bestimmung des Anrechnungsfaktors nicht der im Rahmen der Geldstrafe ermittelte Tagessatz von Fr. 10.– herangezogen werden, sondern ist auf den in einem solchen Fall praxisgemäss anwendbaren fixen Umrechnungsschlüssel von Fr. 100.– abzustellen. Demgemäss entspräche der Busse von Fr. 300.– eine Ersatzfreiheitsstrafe (im Sinne von Art. 106 StGB) von 3 Tagen und ist somit die erstandene Haft mit 3 Tagen an die Busse anzurechnen.

2.3.2. Auch die Busse ist dementsprechend durch die Haft vollumfänglich erstanden, was festzuhalten ist.

2.4. Anrechnung der Haft an die Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. März 2015

2.4.1. Wie in Ziff. 1 ausgeführt kann aufgrund des in Art. 51 StGB verankerten Grundsatzes der umfassenden Anrechnung die Haft auch in einem anderen als dem hängigen Verfahren zur Verrechnung gelangen. Die Untersuchungshaft ist deshalb beispielsweise auch an früher verhängte Strafen anzurechnen (vgl. BSK StGB Mettler/Spichtin, Art. 51 N 40 f.).

Gemäss zutreffendem Einwand der Staatsanwaltschaft (Urk. 59 S. 2) kann deshalb die vom Beschuldigten erstandene Haft – bzw. die verbleibenden 39 Hafttage – auch an die mit Strafbefehl vom 2. März 2015 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.– angerechnet werden (Beizugsakten StAWU 2015/10005360, Urk. 7), hinsichtlich welcher die Vorinstanz auf einen Widerruf verzichtete bzw. die Probezeit von zwei auf drei Jahre verlängerte (vgl. Urk. 43 S. 23 f.).

2.4.2. Auch diese Geldstrafe ist dementsprechend durch die Haft vollumfänglich erstanden, was entsprechend festzuhalten ist.

2.5. Anrechnung der Haft an die ambulante Massnahme

2.5.1. *Parteistandpunkte*

2.5.1.1. Damit verbleiben 19 Tage Haft, hinsichtlich welcher sich die Frage stellt, ob sie an die ambulante Massnahme anzurechnen sind.

2.5.1.2. Der Verteidiger stellt sich in *seiner Berufungsschrift* auf den Standpunkt, dass mit Blick auf die bundesgerichtliche Argumentation betreffend Haftanrechnung an die stationäre Massnahme (BGE 141 IV 236) kein Raum für eine entsprechende Anrechnung an eine ambulante Massnahme bestehe. Zur Begründung führt er (im Wesentlichen) aus, es sei zwar zuzugeben, dass auch eine ambulante Massnahme die Reduktion der Rückfallgefahr des Täters bezwecke. Hingegen entfalle das weitere Argument der Gemeingefährlichkeit. Im Gegensatz zu einer stationären Massnahme diene die Anordnung einer ambulanten Mass-

nahme nicht dem Schutz der Allgemeinheit. Aufgrund des gutachterlich attestierten geringen Fremdgefährdungspotenzials (Urk. 9/8 S. 61) sei davon auszugehen, dass (auch) die vorliegend ausgesprochene ambulante Massnahme nicht dem Schutz der Allgemeinheit diene. Damit könne sie auch nicht gleichgesetzt werden mit dem Zweck der Untersuchungshaft. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft an die ambulante Massnahme sei daher nicht angezeigt. Fraglich sei höchstens, ob die Untersuchungshaft an den stationär eingeleiteten Teil der ambulanten Massnahme angerechnet werden könne. Zwar handle es sich hierbei um eine freiheitsentziehende Massnahme, welche im Sinne von BGE 141 IV 236 an die Untersuchungshaft anzurechnen wäre. Der Zweck der stationären Einleitung der ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB sei aber ein anderer als der bei einer eigentlichen stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB. Während letztere (gemäss BGE 141 IV 236) primär den Freiheitsentzug zum Schutze der Allgemeinheit bezwecke, habe erstere im konkreten Fall einen ganz anderen Zweck verfolgt, nämlich die definitive Einstellung der Medikamente und das Finden einer neuen Unterkunft für den Beschuldigten. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft an die ambulante Massnahme sei deshalb unabhängig von der Tatsache, dass diese stationär eingeleitet worden sei, nicht angezeigt (vgl. Urk. 56 S. 11 ff.).

2.5.1.3. Demgegenüber vertritt die Staatsanwaltschaft in der *Berufungsantwort* (zusammengefasst) die Auffassung, dass eine ambulante Massnahme den gleichen Zweck verfolge wie eine stationäre Massnahme, nämlich die deliktpräventive Therapie und damit die Reduktion des Rückfallrisikos. Scheitere beispielsweise eine ambulante Massnahme, so sehe der Gesetzgeber in Art. 63b Abs. 5 StGB ausdrücklich vor, dass diese in eine stationäre Massnahme umgewandelt werden könne, was bei der in BGE 141 IV 236 geschaffenen Sichtweise dann wiederum eine Anrechnung von Untersuchungshaft ermöglichen würde. Weiter sei nach Art. 63b Abs. 4 StGB auch der mit einer ambulanten Massnahme verbundene Freiheitsentzug nach Scheitern derselben an die hiezu aufgeschobene Strafe anzurechnen, weshalb (umgekehrt) auch Untersuchungshaft an eine ambulanten Massnahme angerechnet werden können müsse (Urk. 59 S. 2).

2.5.1.4. In seiner *Replik* führt der Verteidiger (sinngemäss) aus, dass in BGE 141 IV 236 ausschliesslich die Anrechnung freiheitsentziehender Massnahmen vorgesehen sei, worunter ambulante Massnahmen nicht zu subsumieren seien. Hinzu komme, dass der Täter namentlich im Falle einer ambulanten Massnahme unter Strafaufschub die öffentliche Sicherheit nicht gefährde, die ambulante Massnahme demnach nicht den gleichen Zweck habe wie eine stationäre Massnahme. Im Übrigen sei es auch nicht so, dass gescheiterte ambulante Massnahmen generell an die aufgeschobenen Strafen angerechnet würden. Vielmehr sei entscheidend, ob die persönliche Freiheit des Täters durch die ambulante Massnahme tatsächlich eingeschränkt gewesen sei. Dies sei in aller Regel nicht der Fall, fänden doch lediglich Sitzungen in grösseren Abständen bei entsprechenden Fachpersonen (Psychiater etc.) statt (Urk. 65 S. 2 f.).

2.5.1.6. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Duplik entgegen, dass die Frage, ob Haft auch an eine ambulante Massnahme anzurechnen sei, vom Bundesgericht in BGE 141 IV 236 nicht ausdrücklich geprüft worden sei. Im Übrigen finde im Falle aufgehobener ambulanter Therapien jedenfalls bei längerdauernden Therapien eine Anrechnung statt; so seien etwa im Urteil SB130308 des Kantons Zürich vom 19. Dezember 2013 je acht Stunden Therapieaufwand an einen Tag Haft (gemeint: Freiheitsstrafe) angerechnet worden (Urk. 68 S. 2).

2.5.2. *Entscheid*

2.5.2.1. Einleitung

Das Bundesgericht erachtete in seinem Leitentscheid BGE 141 IV 236 die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft *an eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB* aufgrund von drei Kriterien als folgerichtig und gerechtfertigt. Erstens hielt es eine solche Anrechnung aufgrund des *Wortlautes von Art. 431 Abs. 2 StGB* für angezeigt. Zweitens erachtete es, dass diese auch *dem Willen des historischen Gesetzgebers* entspreche. Drittens erwog es, dass einer solchen Anrechnung auch der *Massnahmepurpose* nicht entgegenstehe.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die anhand dieser drei Kriterien erarbeitete Argumentation des Bundesgerichts hinsichtlich stationärer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB (Behandlung psychischer Störungen) auch auf eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) übertragen werden kann oder nicht.

2.5.2.2. Wortlaut von Art. 431 Abs. 2 StGB

Art. 431 Abs. 2 StPO hält fest, dass übermässiger Freiheitsentzug (Überhaft) vor einer allfälligen Entschädigung an die ausgesprochenen Sanktionen anzurechnen ist. In dieser Strafe ist demnach ausdrücklich von Sanktionen, und nicht etwa nur von Strafen die Rede, welche Grundlage der Anrechnungen bilden können. Unter Sanktionen als Rechtsfolgen eines Delikts werden nebst den Strafen auch sämtliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 ff. StGB verstanden; man spricht in diesem Zusammenhang auch vom zweispurigen Sanktionensystem des Strafrechts (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., 2007 S. 21 und 23). Die ambulante Behandlung von psychischen Störungen im Sinne von Art. 63 StGB gehört wie die stationäre Behandlung von psychischen Störungen im Sinne von Art. 59 StGB zu den sog. sichernden therapeutischen Massnahmen (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 30 und 35 f.). Auch einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB kommt somit Sanktionscharakter zu (vgl. auch BSK StGB - Heer, Art. 63 N 3 und 4).

Der Wortlaut von Art. 431 Abs. 2 StPO ergibt somit, dass Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft auch auf ambulante Behandlungen im Sinne von Art. 63 StGB anzurechnen ist.

2.5.2.3. Wille des historischen Gesetzgebers

Nebst dem grammatikalischen steht auch das historische Auslegungselement der Anrechnung von Haft an eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB nicht entgegen:

Aus der Systematik des Strafgesetzbuchs geht hervor, dass unter *freiheitsentziehenden* Massnahmen in erster Linie die drei stationären Massnahmen

nach Art. 59-61 StGB sowie die Verwahrung nach Art. 64 StGB zu verstehen sind (vgl. z.B. Art. 67c Abs. 2 StGB; vgl. auch Art. 90 StGB, welcher unter den Titel "Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen" eingereiht ist). Das Gesetz spricht aber auch im Zusammenhang mit ambulanten Massnahmen von einem damit verbundenen Freiheitsentzug. So statuiert etwa der unter der Marginale "I. Grundsätze" eingereihte und deshalb für sämtliche Massnahmen geltende Art. 57 Abs. 3 StGB, dass ein mit der Massnahme verbundener Freiheitsentzug auf die Strafe anzurechnen ist. Art. 63b Abs. 4 StGB wiederholt diese Vorschrift ausdrücklich für die ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB und bezeugt damit explizit, dass nach der Auffassung des Gesetzgebers auch den ambulanten Massnahmen ein freiheitsentziehendes Element innewohnt. Der mit einer ambulanten Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist allerdings in der Regel geringer als derjenige, welcher mit einer stationären Massnahme verbunden ist. In der Literatur wird die ambulante Massnahme deshalb bisweilen präzise und überzeugend als *freiheitsbeschränkende* Massnahme bezeichnet (vgl. z.B. Ulrich Weder, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 204 N 13). Die Freiheitsbeschränkung einer ambulanten Massnahme unterscheidet sich somit nur graduell vom Freiheitsentzug einer stationären Massnahme. Wird die ambulante Massnahme stationär eingeleitet (im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB) ist hinsichtlich dieser Phase gar kein Unterschied zur stationären Massnahme nach Art. 59 StGB mehr ersichtlich. Die ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB kann deshalb jedenfalls in einem weiteren Sinne als freiheitsentziehende Massnahme bezeichnet werden.

In der Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wird festgehalten, dass die Anrechnung von Haft (im Sinne von Art. 431 Abs. 2 StPO), falls möglich, auch auf die freiheitsentziehenden Massnahmen erfolge, wobei es Aufgabe der Rechtsprechung sein werde, von Fall zu Fall eine angemessene Anrechnung vorzunehmen (BBl 2006, S.1330). Es ist nicht anzunehmen, dass der StPO-Gesetzgeber die Haftanrechnung auf stationäre bzw. freiheitsentziehende Massnahmen im engeren Sinne beschränkt wissen wollte (der gleichen Auffassung offensichtlich: Schmid, Handbuch StPO,

N 1828 und Anm. 163). Vielmehr ist – aufgrund dessen, dass die Botschaft ambulante Massnahmen nicht explizit ausschliesst und die konkrete Haftanrechnung in das einzelfallbezogene Ermessen des Richters stellt – davon auszugehen, dass Haft nach dem Willen des Gesetzgebers an sämtliche Massnahmen anzurechnen ist, soweit diese mit einem Freiheitsentzug verbunden sind.

2.5.2.4. Zweck der ambulanten Massnahme

Die im StGB geregelten Massnahmen verfolgen je nach Art, Stossrichtung und Einwirkungsmitteln verschiedenartige kriminalpolitische Belange. Wie bei stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 StGB ist auch bei ambulanten therapeutischen Massnahmen nach Art. 63 StGB die Behandlung und damit die Besserung des Täters von zentraler Bedeutung. Aber auch hier gilt, was das Bundesgericht in seinem Leitentscheid betreffend Anrechnung der Haft an stationäre therapeutische Massnahmen (BGE 142 IV 236 E. 3.7) in Bezug auf die Massnahmen generell festgehalten hat, zumal es sich dabei explizit auf einen früheren Bundesgerichtsentscheid bezog, in welchem es konkret um den Zweck einer ambulanten therapeutischen Massnahmen (nach altem Recht) ging (BGE 124 IV 246):

BGE 142 IV 236 E. 3.7:

Das Besserungsziel allein rechtfertigt die Anordnung einer Massnahme jedoch nicht. Die Behandlung und damit die Besserung eines Täters stehen letztlich vielmehr immer im Dienste der Gefahrenabwehr. Sie stellen lediglich ein Mittel dar, mit welchem das Ziel, die Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten, erreicht werden soll (BGE 124 IV 246 E. 3b). [...] Oberstes Ziel deliktpräventiver Therapien ist die Reduktion des Rückfallrisikos bzw. die künftige Strafflosigkeit des Täters. Eine Besserung des Täters interessiert das Strafrecht grundsätzlich nur insoweit, als sich diese im Erlöschen der Gefährlichkeit des Täters auswirkt, sich also auf den Schutz der Öffentlichkeit vor weiterer Delinquenz bezieht (BGE 124 IV 246 E. 3b)."

BGE 124 IV 246 E. 3b:

"Es ist weder Aufgabe noch Ziel des Strafgesetzes, die (geistige) Gesundheit von Straftätern zu fördern; eine solche Aufgabe fiel allenfalls in den Bereich der Gesundheitsgesetzgebung. Vordringliches Anliegen der Strafgesetzgebung ist es, ein möglichst straffreies Verhalten aller anzustreben (Generalprävention) und die Resozialisierung von Straftätern zu fördern, damit sie in Zukunft nicht mehr straffällig werden (Spezialprävention). Letzteres Ziel wird denn auch in Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausdrücklich genannt «... und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern,... » und ist in der Rechtsprechung (BGE 120 IV 1 E. 2b) sowie in der Literatur selbst bei jenen Autoren unbestritten, die im Rahmen der ambulanten Massnahme ausschliesslich psychiatrische beziehungsweise auch psychologische Behandlungen zulassen wollen [...]. Die ärztliche Behandlung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB stellt somit lediglich ein Mittel

dar, mit welchem das Ziel, die Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten erreicht werden soll."

In diesem Sinne bedeutet jede Behandlung und Besserung eines Täters im Rahmen einer ambulanten Massnahme gleichzeitig auch Sicherung für die Zeit der Behandlung. Das ergibt sich unmittelbar auch aus dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB (welcher sich in der Sache deckt mit Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB betreffend stationäre Massnahme). Danach ist eine ambulante therapeutische Massnahme nur anzuordnen, wenn und soweit zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer Straftaten begegnen lässt. Damit wird auch bei ambulanten therapeutischen Massnahmen (nicht anders als bei stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 StGB) – im Hinblick auf die Gefahr weiterer Straftaten – stets an die Gefährlichkeit des Täters angeknüpft und geht es bei der Anordnung der Massnahme letztlich immer auch um Sicherung.

Dieser Zweck – die Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutz der Allgemeinheit – kann (so BGE 141 IV 236 E. 3.8 m.w.H.) auch der strafprozessualen Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft zugrunde liegen. Gestützt auf Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist Haft bei dringendem Tatverdacht und Wiederholungsgefahr zulässig. Die beschuldigte Person soll von der Begehung von Verbrechen und schweren Vergehen abgehalten werden. Im Sinne der Gefahrenabwehr will dieser Haftgrund die Öffentlichkeit ebenfalls vor weiterer erheblicher Delinquenz schützen.

Wenn und soweit ein Täter in diesem Sinne gefährlich ist, von ihm also die Gefahr weiterer gravierender Straftaten ausgeht, handelt es sich sowohl bei Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft als auch bei der Behandlung im Rahmen einer ambulanten therapeutischen Massnahme letztlich um Freiheitsentzug bzw. zumindest Freiheitsbeschränkung zum Schutze der Allgemeinheit.

2.5.2.5. Fazit

a) Ausgehend von diesen grammatikalischen, historischen und teleologischen Überlegungen erscheint die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicher-

heitshaft grundsätzlich auch an eine ambulante therapeutische Massnahme gemäss Art. 64 StGB folgerichtig und gerechtfertigt.

Dass Massnahmen nach Art. 63 StGB in der Frage der Haftanrechnung nicht grundsätzlich anders zu beurteilen ist als die Massnahmen nach Art. 59 StGB erscheint im Übrigen auch deshalb sachgerecht, da gemäss Lehre und Rechtsprechung eine ambulante Behandlung letztlich nichts anderes als eine besondere Art des Vollzugs einer stationären Massnahme darstellt (vgl. z.B. Urteile 6B_290/2016 vom 15. August 2016, E.2.3.3 und 6B_440/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 5.3; BSK StGB - Heer, Art. 63 N 12).

b) Dass und weshalb es sich im konkret zu beurteilenden Fall anders verhalten und eine Anrechenbarkeit ausgeschlossen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Wie sich aus den Haftakten ergibt, wurde die im Hinblick auf das Tötungsdelikt angeordnete Untersuchungshaft mit dem Vorliegen von Fortsetzungsgefahr im Sinne von Art. Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO begründet (vgl. Urk. 16/9; Urk. 16/10; Urk. 16/19; Urk. 16/22). Die gegen den Beschuldigten angeordnete Untersuchungshaft diene somit (auch) der Verhinderung von befürchteten weiteren erheblichen Gewaltdelikten und damit dem Schutz der Öffentlichkeit. Die bis zum vorzeitigen Massnahmeantritt dauernde Untersuchungshaft war rechtmässig und keineswegs allzu lang. Den verantwortlichen Behörden kann kein irgendwie geartetes widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden. Dass eine (gewisse) Gefährlichkeit des Beschuldigten tatsächlich gegeben ist, zeigt sich in der (rechtskräftig) angeordneten ambulanten therapeutischen Massnahme. Das psychiatrische Gutachten vom 1. Oktober 2015 attestiert dem Beschuldigten ein *geringes Risiko* weiterer fremdgefährdender Handlungen. Die Anwendung des standardisierten Risiko-Prognose-Instruments VRAG habe eine Einordnung des Beschuldigten in die zweite von neun Risikogruppen ergeben, für welche eine geringe Rückfallerwartung bezüglich ähnlich gelagerter Delikte bestehe. Für diese Risikogruppe fänden sich in der (amerikanischen) Originalpopulation der VRAG-Studie im 7-Jahreszeitraum in 8% der Fälle erneute Gewaltdelikte, und im 10-Jahreszeitraum seien in 10 % der Fälle Rückfälle zu erwarten (vgl. Urk. 9/8 S. 48, 58 und 63). Im Gutachten wird weiter ausgeführt, dass die Legalprognose im

Hinblick auf Gewaltdelikte entscheidend vom weiteren Verlauf der depressiven Störung abhängt, was deutlich gemacht werde durch die (gutachterlich dargestellten) Zusammenhänge zwischen der psychischen Erkrankung und dem Delikt (a.a.O. S. 57). Durch eine antidepressive Behandlung, die angesichts des chronischen Krankheitsverlaufs und der Schwere der Ausprägung *langfristig* angelegt werden müsse, lasse sich die Gefahr neuerlicher Straftaten *deutlich* reduzieren (a.a.O. S. 61). Das Gutachten stuft den Beschuldigten also nicht als risikolos ein. Aus diesem ergibt sich vielmehr klar, dass der Beschuldigte – ohne therapeutische Behandlung – die Öffentlichkeit gefährdet, wenn auch nur in einem geringen Masse. Die angeordnete ambulante therapeutische Massnahme dient damit neben der Behandlung des Beschuldigten offenkundig auch dessen Sicherung zum Schutz der Allgemeinheit. Insoweit verfolgten und verfolgen die Untersuchungshaft und die Massnahme – namentlich auch deren stationäre Einleitungsphase – den gleichen Zweck.

Die Untersuchungshaft ist somit entgegen der Auffassung der Verteidigung in (analoger) Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung an die angeordnete ambulante therapeutische Massnahme anzurechnen.

In *welchem Verhältnis* die Resthaft von 19 Tagen an die noch laufende ambulante Massnahme anzurechnen ist, ist offen zu lassen. Die (jeweils fallweise zu beantwortende) Frage, nach welchem Umrechnungsschlüssel Untersuchungshaft an eine ambulant durchgeführte ambulante Behandlung gemäss Art. 63 StGB anzurechnen ist, stellt sich erst für die Vollzugsbehörde.

2.6. Ergebnis

Da die Untersuchungshaft von 162 Tagen vollumfänglich an die Strafen und die ambulante Massnahme angerechnet werden konnte, kommt dem Beschuldigten kein Entschädigungsanspruch zu.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Verfahrensausgang – die vorgenommene Strafreduktion beruht weitgehend auf richterlichem Ermessen – sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen, in Anbetracht seiner wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch definitiv abzuschreiben.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung (in der Höhe von Fr. 2'591.30), vgl. Urk. 71) und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin (in der Höhe von Fr. 423.35, vgl. Urk. 72) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen und angesichts der finanziellen Situation des Beschuldigten ebenfalls definitiv abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom 14. März 2016 bezüglich den Dispositivziffern 1 (Schuldprüche betr. Strassenverkehrsdelikte), 5 (Probezeitverlängerung), 6 (Anordnung einer ambulanten Behandlung), 7 (Einziehung), 8 (Zivilpunkt) sowie 9-13 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ hat ferner den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB in nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB erfüllt.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit Fr. 300.– Busse.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

3. Die Geldstrafe und die Busse gemäss Ziff. 2 sowie die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. März 2015 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.– sind durch 143 Tage Untersuchungshaft erstanden.
4. Die restlichen 19 Tage erstandener Untersuchungshaft werden auf die mit Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom 14. März 2016 angeordnete ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angerechnet.
5. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung für Überhaft zugesprochen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'591.30 amtliche Verteidigung,
Fr. 423.35 unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
8. Schriftliche Mitteilung des begründeten Entscheids an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, MB 3, z.Hd. von Frau ...
 - den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilung an Kantonspolizei Zürich betr. erstinstanzliche Dispositivziffer 7]
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

9. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 2. Mai 2017

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger