

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150402-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. B. Gut und Ersatz-oberrichter lic. iur. B. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bussmann

## **Beschluss vom 7. April 2016**

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Rothenbach,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**fahrlässige schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 2. Abteilung,  
vom 19. November 2014 (DG140006)**

## Erwägungen:

### 1. Verfahrensgang und Ausgangslage

1.1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, am 16. Juli 2012 sowie am Folgetag in fahruntüchtigem Zustand und ohne Berechtigung mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration von 2.28 ‰ bzw. 1.90 ‰ ein entwendetes Motorfahrzeug geführt zu haben, wobei er bei der Fahrt vom 17. Juli 2012 bei einem Überholmanöver mit einem Fahrradfahrer kollidiert sei, welcher multiple und teilweise lebensgefährliche Verletzungen davon getragen habe, woraufhin der Beschuldigte geflüchtet sei (Urk. 18 S. 2 ff., Urk. 54 S. 6 ).

1.2. Aufgrund des starken Alkoholisierungsgrades während den Tatbegehungen sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, wonach der Beschuldigte gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, vom 10. September 2012 bereits am 8. Mai 2012 ohne Berechtigung und mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration von 2.25 ‰ ein Motorfahrzeug geführt hatte (Urk. 16/3), und er über eine weitere Vorstrafe wegen mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung verfügt (Urk. 16/4), ordnete die Staatsanwaltschaft See/Oberland mit Schreiben vom 12. November 2013 im Rahmen des Untersuchungsverfahrens die psychiatrische Begutachtung des Beschuldigten im Sinne von Art. 182 StPO an. Gemäss dem Fragenkatalog insbesondere zu klären war im Rahmen der Begutachtung das Vorliegen einer psychischen Störung und Abhängigkeit von Suchtstoffen, die Frage der Schuldfähigkeit, die Legalprognose, die Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit und -willigkeit des Beschuldigten sowie gegebenenfalls die Frage betreffend die Ausgestaltung einer allfälligen Massnahme (Urk. 11/2).

1.3. Gemäss dem unter der Verantwortung von ...ärztin Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Verkehrsmedizinerin SGRM, erstellten Massnahmegutachten des Institutes für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 29. Februar 2014 wurde beim Beschuldigten eine Alkoholabhängigkeitserkrankung (ICD-10 F10.2) diagnostiziert, welche eine fachbezogene Begleittherapie bedürfe, die sowohl ambulant als auch

stationär durchgeführt werden könne. Mangels Therapiebereitschaft des Beschuldigten wurde indessen aus medizinisch gutachterlicher Sicht eine therapeutische Massnahme nicht empfohlen, insbesondere aufgrund der vorhandenen Skepsis des Beschuldigten gegenüber ärztlichen oder psychologischen Interventionen sowie der fehlenden Änderungsbereitschaft (Urk. 11/5 S. 16 f., 19 f.).

1.4. Nach eingeräumter Möglichkeit zur Stellungnahme des Beschuldigten zum Gutachten erklärte der Beschuldigte anlässlich der persönlichen Befragung vor Vorinstanz, dass er mit dem Alkoholkonsum aufhören wolle und erkundigte sich, ob ihm das Gericht dabei helfen könne. Er wisse nicht, was er vorkehren müsse, um eine Therapie in die Wege zu leiten und habe keine Hilfe (Urk. 42 S. 7). Er brauche aber eine Therapie (Urk. 42 S. 7, 9). Entsprechend beantragte die Verteidigung die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB, allerdings unter gleichzeitiger Gewährung des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe sowie unter Verzicht auf Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 14. Mai 2012 bedingt ausgefallten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Prot. I S. 18 f., Urk. 44 S. 11, 13). Für den Fall, dass das Gericht zum Schluss komme, dass die Freiheitsstrafe nicht bedingt ausgesprochen werden könne, beantragte die Verteidigung deren Aufschub zugunsten der ambulanten Massnahme (Urk. 44 S. 12). Damit sah die Verteidigung die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB erfüllt und bejahte insbesondere auch die Massnahmewilligkeit des Beschuldigten (Urk. 44 S. 11). Die Staatsanwaltschaft hingegen stellte sich unter Berufung auf das Gutachten gegen die Anordnung einer Massnahme und hielt dafür, dass auch der Strafvollzug dem Beschuldigten bei vorhandenem Massnahmewillen Gelegenheiten biete, von seiner Alkoholsucht loszukommen (Urk. 43 S. 10, Prot. I S. 13).

1.5. Mit gleichentags mündlich eröffnetem Urteil vom 19. November 2014 wurde der Beschuldigte der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB, des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 aSVG, der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in

Verbindung mit Art. 55 SVG und Art. 22 Abs. 1 StGB, des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall (Führerflucht) im Sinne von Art. 92 Abs. 2 SVG, der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG schuldig gesprochen. Dafür wurde er mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten bestraft, deren Vollzug im Umfange von 14 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt und im Übrigen für vollziehbar erklärt. Der bedingt gewährte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, vom 14. Mai 2012 ausgefallten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– wurde widerrufen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Urk. 54 S. 64 f.). Von der Anordnung einer (ambulanten) Massnahme wurde unter Berufung auf das Gutachten aufgrund der fehlenden Behandlungsbereitschaft des Beschuldigten abgesehen (Urk. 54 S. 62).

1.6. Gegen dieses Urteil meldete die Verteidigung des Beschuldigten mit Eingabe vom 24. November 2014 fristgerecht Berufung an (Urk. 47). Die Berufungserklärung ging am 13. Oktober 2015 ebenfalls fristgerecht ein. Gleichzeitig liess der Beschuldigte Beweisanträge stellen. Dabei ersuchte die Verteidigung um die Erstellung eines psychologischen/psychiatrischen Gutachtens, welches sich unter anderem zu den Erfolgsaussichten einer ambulanten Massnahme, zur Behandlung der Alkoholabhängigkeit des Beschuldigten sowie betreffend seine Behandlungsbereitschaft zu äussern habe. Überdies ersuchte sie um fachärztliche Auskunft über eine allfällige Störung (Panikattacken, Blackouts, Stresssituationen usw. herrührend aus früheren Kriegserfahrungen), deren Auslöser sowie deren generellen sowie konkreten Auswirkungen auf die Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt des angeblich pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall (Führerflucht) sowie betreffend den Vorwurf der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit. Schliesslich beantragte sie, zwei von C.\_\_\_\_\_ verfasste Schreiben der Berner Gesundheit vom Oktober bzw. November 2015 zu den Akten zu nehmen, welche bestätigen, dass der Beschuldigte am 8. Oktober 2015 eine am-

bulante Beratung/Therapie aufgenommen habe (Urk. 56 S. 3). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 wurde dem Geschädigten D.\_\_\_\_\_ sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder gegebenenfalls ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten zu beantragen (Urk. 59). Gleichzeitig wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu den Beweisanzträgen Stellung zu nehmen. Schliesslich wurde der Geschädigte aufgefordert, mitzuteilen, ob er im Berufungsverfahren irgendwelche Rechte wahrnehmen wolle (Urk. 59), woraufhin dieser mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 erklären liess, an der Berufungsverhandlung anwesend zu sein und sich als Auskunftsperson zur Verfügung zu stellen (Urk. 61). Die Staatsanwaltschaft gab mit Eingabe vom 4. November 2015 bekannt, auf die Erhebung einer Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen. Ferner beantragte sie – mit Ausnahme der seitens der Verteidigung eingereichten Schreiben von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 58/1-2) – die Abweisung der gestellten Beweisanzträge (Urk. 62). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wurden die seitens der Verteidigung eingereichten Schreiben von C.\_\_\_\_\_ zu den Akten genommen und die übrigen Beweisanzträge mit Verfügung vom 29. Januar 2016 einstweilen abgewiesen (Urk. 76).

1.7. In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 78) und ein aktualisierter Strafregisterauszug des Beschuldigten beigezogen, welchem zu entnehmen ist, dass gegen den Beschuldigten zwei weitere Strafuntersuchungen wegen Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz eröffnet wurden (Urk. 83). Entsprechende Rückfragen bei den zuständigen Strafbehörden haben ergeben, dass dem Beschuldigten seitens der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel vorgeworfen wird, wiederum ohne Berechtigung sowie mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration von 2.57 ‰ ein Motorfahrzeug geführt zu haben (Urk. 84). Seitens der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wird dem Beschuldigten sodann vorgeworfen, zwischen Mai und Dezember 2015 weitere vier Fahrten ohne Berechtigung sowie in angetrunkenem bzw. fahrunfähigem Zustand (mutmassliche Promillewerte: 1.78, 2.70, 1.70, 0.56) vorgenommen zu haben (Urk. 85).

1.8. Die Berufungsverhandlung fand am 7. April 2016 im Beisein des Beschuldigten sowie seiner amtlichen Verteidigung statt (Prot. II. S. 7 ff.). Vorfragen waren keine zu entscheiden (Prot. II S. 9). Nach durchgeführter Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 86) erneuerte die Verteidigung den bereits im Vorfeld der Berufungsverhandlung gestellten Beweisantrag betreffend die Einholung eines psychologischen/psychiatrischen Gutachtens. Ferner beantragte die Verteidigung, den Verlaufsbericht der Berner Gesundheit zur Therapie des Beschuldigten vom 29. März 2016 zu den Akten zu nehmen (Prot. II S. 12, Urk. 87). Auf entsprechende Frage beantragte die Verteidigung die Vorabentscheidung betreffend die gestellten Beweisanträge (Prot. II S. 13).

## 2. Neue Erkenntnisse

2.1. Wie gesehen wurden gegen den Beschuldigten seit der vorinstanzlichen Verurteilung zwei weitere Strafuntersuchungen wegen einschlägiger Strassenverkehrsdelikte eröffnet (vgl. vorstehende Erw. 1.7). Demnach lenkte der Beschuldigte seit dem Unfall vom 17. Juli 2012 erneut und zwar insgesamt weitere fünf Male ein Auto in angetrunkenem bzw. fahruntfähigem Zustand, was er anlässlich der Berufungsverhandlung auf entsprechenden Vorhalt anerkannte (Urk. 86 S. 11). Damit realisierte sich die im Massnahmegutachten prognostizierte erhöhte Rückfallgefahr (vgl. Urk. 11/5 S. 16), was die beim Beschuldigten gutachterlich festgestellte Massnahmebedürftigkeit (Urk. 11/5 S. 15-17) unterstreicht.

2.2. Anlässlich der persönlichen Befragung vor Berufungsgericht beteuerte der Beschuldigte mehrfach seinen Willen, eine gerichtlich angeordnete Therapie zur Behandlung seiner Alkoholabhängigkeitserkrankung in Angriff nehmen zu wollen. Dabei führte er aus, seit Oktober 2015 in Kontakt mit der Berner Gesundheit zu stehen und nach ersten Beratungsgesprächen seit Januar 2016 zweimal monatlich eineinhalb- oder zweistündige Therapiesitzungen zu besuchen (Urk. 86 S. 1, 8, 13). Zwar habe ihm sein Verteidiger die Adresse gegeben, die Therapie habe er aber auf eigene Initiative hin begonnen (Urk. 86 S. 7, 13). Nach dem Unfall habe er zwar eine Zeit nicht mehr getrunken, dann habe er aber wieder begonnen (Urk. 86 S. 11). Er sei nun auf dem Weg, vom Alkohol wegzukommen. Seit Weihnachten trinke er gar nichts mehr (Urk. 86 S. 8, 17). Nun habe er jemanden, der

ihm helfen könne, was vorher nicht der Fall gewesen sei (Urk. 86 S. 9). Er habe gelernt, dass eine Therapie helfen könne und erkenne die Notwendigkeit einer solchen (Urk. 86 S. 15, 17). Auf entsprechende Frage der Verfahrensleitung erklärte er, auch für eine stationäre Therapie bereit zu sein, falls dies nötig sei, um vom Alkoholkonsum wegzukommen (Urk. 86 S. 18).

2.3. Seit der Erstellung des Massnahmegutachtens vom 26. Februar 2014 bis heute sind mehr als zwei Jahre verstrichen. Wie gesehen hat sich seither die Einstellung des Beschuldigten gegenüber einer Massnahme – soweit ersichtlich – massgeblich verändert, was auch die Verteidigung betont (Urk. 87 S. 2). Doch bereits vor Vorinstanz wehrte sich der Beschuldigte wie gesehen nicht ausdrücklich gegen eine Massnahme, sondern erklärte vielmehr, dass er eine Therapie benötige, jedoch nicht wisse, wie eine solche in die Wege zu leiten sei (vgl. vorstehende Erw. 1.4). Und selbst im Rahmen der Begutachtung äusserte der Beschuldigte, dass eine ambulante Therapie für ihn gut wäre, er jedoch Angst habe, dass er keine Arbeit bekomme, wenn festgestellt würde, dass er psychisch krank sei (Urk. 11/5 S. 11).

2.4. Damit greift der gutachterliche Schluss, wonach aus medizinisch gutachterlicher Sicht eine therapeutische Massnahme mangels Therapiebereitschaft des Beschuldigten nicht empfohlen werden könne (Urk. 11/5 S. 17), zumindest in rechtlicher Hinsicht zu kurz. Auch wenn die bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Geeignetheit der Massnahme, welche sich in ihrer voraussichtlich präventiven Wirkung zeigt, ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft bzw. ein Minimum an Willen, sich einer Therapie zu unterziehen, voraussetzt, dürfen an die Therapiewilligkeit im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Eine nicht von Anfang an klar vorhandene Motivation spricht nicht gegen eine Massnahme. Es genügt, wenn der Betroffene wenigstens motivierbar ist (Bundesgerichtsentscheid 6B\_543/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.2.3). Zwar misst das Gesetz bei der Suchtbehandlung der Behandlungsbereitschaft des Täters eine besondere Bedeutung zu (Art. 60 Abs. 2 StGB), gleichwohl wäre es aber verfehlt, einem anfänglichen Fehlen der Motivation vorschnell nachzugeben (BSK StGB I-Heer, 3. Auflage 2013, Art. 60 N 44, Art. 63 N 28).

Häufig ist diese Haltung des Betroffenen krankheitsbedingt. Die Herstellung der Therapiebereitschaft gehört denn auch oft zum ersten Schritt einer Behandlung. Deshalb darf nach psychiatrischen Erkenntnissen nicht voreilig geschlossen werden, dass eine Massnahme keinen Sinn mache (BSK StGB I-Heer, a.a.O., Art. 60 N 44 mit weiteren Hinweisen).

2.5. Wie die Haltung des Beschuldigten zeigt, wäre – zumindest gemäss seinen eigenen Angaben – eine derartige Motivierbarkeit bereits im Zeitpunkt der Begutachtung vorhanden gewesen, kann doch bereits dem Gutachten entnommen werden, dass der Beschuldigte schon damals erkannte, dass eine ambulante Therapie gut für ihn wäre (vgl. vorstehende Erw. 2.3). Eine kategorische Ablehnung einer Massnahme kann darin jedenfalls nicht gesehen werden, auch wenn er sich damals offenbar auf den Standpunkt stellte, nicht zu verstehen, weshalb eine Begutachtung gemacht werde und man ihn doch bestrafen solle (Urk. 11/5 S. 11). Fest steht jedenfalls, dass sich der Beschuldigte nunmehr ausdrücklich für eine (ambulante oder stationäre) Massnahme ausspricht und zumindest behauptet, von seiner Alkoholabhängigkeitserkrankung loskommen zu wollen. Ebenso kann dem seitens der Verteidigung eingereichten Verlaufsbericht zur Therapie des Beschuldigten bei der Berner Gesundheit vom 29. März 2016 entnommen werden, dass er im Begriff ist, eine Therapie im Rahmen eines psychotherapeutischen Settings in Angriff zu nehmen und sich diesbezüglich sowie auch hinsichtlich der Einhaltung der Abstinenz sehr motiviert zeige (Urk. 88). Dieses, im Rahmen des Beweisverfahrens seitens der Verteidigung eingereichte Schriftstück (Prot. II S. 12), ist zu den Akten zu nehmen.

2.6. Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar (BGE 134 IV 246 E. 4.3, BGE 128 IV 241 E. 3.4, je mit Hinweisen, vgl. auch BSK StGB I-Heer, a.a.O., Art. 56 N 13).

2.7. Davon ist vorliegend auszugehen. Angesichts der Umstände ist zwingend ein neues oder ein Ergänzungsgutachten anzuordnen, um zu klären, ob vor dem Hintergrund der neuen Erkenntnisse (erneute mehrfach einschlägige Delinquenz, behaupteter Massnahmewille, Therapiebemühungen) die Anordnung einer Massnahme (ambulant oder stationär) aus medizinisch gutachterlich Sicht nunmehr empfohlen werden kann und wie eine allfällig anzuordnende ambulante Massnahme auszugestalten wäre (vollzugsbegleitend oder unter Strafaufschub). Insofern ist dem Beweisantrag der Verteidigung betreffend die Einholung eines Gutachtens zur Frage der Massnahmefähigkeit und -willigkeit des Beschuldigten (vgl. Urk. 87) stattzugeben.

2.8. Die Berufung ist ein ordentliches, primäres, weitgehend vollkommenes, suspensives und devolutes Rechtsmittel. Die Berufung ermöglicht daher eine vollständige Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils (Schmid, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, N 1530). Deshalb ergehen die Entscheide des Berufungsgerichts zumeist reformatorisch (Art. 408 StPO). Wenn das erstinstanzliche Verfahren jedoch *wesentliche Mängel* aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind (Art. 409 Abs. 1 und 2 StPO).

Eine solche Aufhebung und Rückweisung ist als Ausnahme gedacht und soll vorab dann ergehen, wenn grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil des Berufungsklägers verletzt worden sind. Damit soll erreicht werden, dass dem Betroffenen die Prüfung der anstehenden wesentlichen Tat- und Rechtsfragen durch zwei Instanzen gewährleistet ist. Das für die StPO typische zweistufige Verfahren mit dem vollkommenen Rechtsmittel der Berufung bringt es aber mit sich, dass sich das Berufungsgericht allenfalls mit Behauptungen und Beweisen auseinanderzusetzen hat, welche der ersten Instanz noch nicht vorlagen bzw. dort noch nicht beantragt worden sind. Der Umstand, dass das Berufungsgericht, Art. 343 StPO bzw. Art. 389 Abs. 3 StPO entsprechend, weitere Beweise abnimmt bzw. deren Abnahme für notwendig erachtet, führt nicht automatisch zur Anwendung von

Art. 409 StPO (Bundesgerichtsentscheide 6B\_512/2012 vom 30.4.2013, E. 1.3.3; 6B\_362/2012 vom 29.10.2012, E. 8.4.2 mit Hinweisen auf die Literatur; 6B\_253/2013 vom 11.7.2013, E. 1.2; 6B\_859/2013 vom 2. Oktober 2014, E. 3.3.1 ff.). Mit anderen Worten besteht kein Anspruch darauf, dass sich bereits das erstinstanzliche Gericht mit allen sachverhaltsmässigen und rechtlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat, die letztlich beim Berufungsgericht anstehen und in dessen Beurteilung einfließen (Schmid, StPO-Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 409 N 3).

2.9. Mangels (Anschluss-)Berufung der Staatsanwaltschaft kann der vorinstanzliche Entscheid im vorliegenden Berufungsverfahren nur unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbotes überprüft werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). Damit bleibt es dem Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren verwehrt, auf eine vollumfänglich unbedingte Freiheitsstrafe zu erkennen. Damit ist aber zugleich die Anordnung einer Massnahme ausgeschlossen, zumal die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung auch nach Darlegung der Rechtslage an ihrem Antrag auf Gewährung des bedingten Vollzuges festgehalten hat (Prot. II S. 11). Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen. Mithin bedeutet die Anordnung einer Massnahme, wie das Bundesgericht konstant erwägt, zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht bedingt gemäss Art. 42 oder teilbedingt gemäss Art. 43 StGB aufgeschoben werden kann. Dies gilt auch, wenn eine ambulante Massnahme ausgesprochen wird (BGE 135 IV 180 E. 2.3 mit Hinweisen; Bundesgerichtsentscheide 6B\_71/2012 vom 21. Juni 2012 und 6B\_342/2010 vom 9. Juli 2010, E. 3.5.2).

2.10. Die Vorinstanz konnte im Zeitpunkt ihres Entscheides keine Kenntnis haben über die erneute Straffälligkeit sowie die weitere Entwicklung des Massnahmewillens des Beschuldigten. Vor dem Hintergrund dieser neuen Tatsachen erscheint das Gutachten, worauf sich die Vorinstanz in ihrem Urteil abgestützt hatte (Urk. 54 S. 62 f.), indessen als nicht mehr aktuell. Insofern leidet das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Sanktion an einem wesentlichen Mangel, der zufolge des Verschlechterungsverbotes im Berufungsverfahren nicht geheilt werden kann.

2.11. Das vorinstanzliche Urteil ist somit in Anwendung von Art. 409 StPO hinsichtlich der Sanktion (Urk. 54, Dispositivziffern 2 - 5) aufzuheben und das Verfahren DG140006 im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.11.1. Dabei hat die Vorinstanz den Sanktionspunkt gänzlich neu zu überprüfen. Nicht zu überprüfen ist hingegen der Schuldpunkt (Urk. 54, Dispositivziffer 1).

2.11.2. Zwecks Einbezug der neuen Erkenntnisse sind die Akten der Staatsanwaltschaften Solothurn (Aktenz. STA.2015.1466) sowie Bern, Biel (Aktenz. BJS 15 19693) betreffend die gegen den Beschuldigten geführten Strafuntersuchungen beizuziehen. Ihnen ist auch mitzuteilen, dass eine Begutachtung des Beschuldigten betreffend Massnahme ansteht.

2.11.3. Sodann ist unter Einbezug der neuen Erkenntnisse ein neues oder Ergänzungsgutachten zur Frage der Anordnung einer Massnahme in Auftrag zu geben, welches sich für den Fall, dass eine Massnahme empfohlen wird, insbesondere zur Art der auszusprechenden Massnahme (ambulant oder stationär, falls ambulant vollzugsbegleitend oder unter Strafaufschub) auszusprechen hat.

2.12. Das Berufungsverfahren SB150402 ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

### 4. Rechtsmittel

Beim vorliegenden Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 BGG mit Beschwerde in Strafsachen angefochten werden kann (Schmid, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 409 N 7).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 2. Abteilung, vom 19. November 2014 wird in Bezug auf die Dispositivziffern 2 - 5 aufgehoben und im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung der Sanktion (nicht aber des Schuldpunktes, Dispositivziffer 1) an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Vorinstanz wird angewiesen, die Untersuchungsakten der folgenden gegen den Beschuldigten geführten Strafverfahren beizuziehen:
  - Strafuntersuchung betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand, etc. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel (Aktenzeichen BJS 15 19693)
  - Strafuntersuchung betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand, etc. Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn (Aktenzeichen STA.2015.1466/bue)
3. Die Vorinstanz wird angewiesen, in Zusammenhang mit der Überprüfung der Frage der Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit sowie der Massnahmewilligkeit unter Einbezug der neuen Erkenntnisse (neue Strafverfahren, behaupteter Massnahmewille des Beschuldigten, Therapiebemühungen) ein neues Gutachten oder aber ein Ergänzungsgutachten einzuholen.
4. Das Berufungsverfahren SB150402 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
  - die unentgeltliche Vertretung der Privatküglerschaft, Fürsprecher lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

7. Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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  
I. Strafkammer

Zürich, 7. April 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. S. Bussmann