



Geschäfts-Nr. SB020448/U/hp

II. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Scheidegger, Vorsitzender, und Dr. Hug-Beeli, Ersatzrichter lic. iur. Muheim sowie Obergerichtssekretär Dr. Bruggmann

Urteil vom 30. Mai 2003

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8001 Zürich, vertreten durch Staatsanwalt ...,

Anklägerin und Appellantin

gegen

X., ...

Angeklagter und Appellat

verteidigt durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Fahren in angetrunkenem Zustand etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichts)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelrichter in Strafsachen, vom 11. Mai 2001 (GG010134); Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. November 2001 (SB010399), Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 25. Juni 2002 (6S.24/2002)

Anklage:

Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 6. März 2001 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG
 - der groben Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1 SSV.

Eines weiteren Delikts ist er nicht schuldig und wird er freigesprochen.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 5 Monaten Gefängnis.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre angesetzt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
5. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden dem Angeklagten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) des Vertreters der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 21, 52)
 - Der Angeklagte sei des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG, der groben Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1

SSV, der versuchten Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG schuldig zu sprechen.

- Der Angeklagte sei unter Verweigerung des bedingten Strafvollzuges mit einer 6-monatigen Gefängnisstrafe zu bestrafen.

b) des Verteidigers des Angeklagten:

(Urk. 54)

1. Hinsichtlich des Vorwurfes, sich bei einem Unfall pflichtwidrig im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG verhalten zu haben, sei auf die Anklage nicht einzutreten.
2. Im Übrigen sei das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. November 2001 nochmals auszufällen.
3. Die Kosten seien ausgangsgemäss aufzuerlegen.

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Mit Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Mai 2001 wurde der Angeklagte, X., wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG und grober Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG sowie Art. 68 Abs. 1 SSV mit fünf Monaten Gefängnis bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufgeschoben wurde. Vom Vorwurf der versuchten Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und des pflichtwidrigen Verhaltens bei einem Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG wurde er freigesprochen. Von Seiten des Angeklagten blieb das Urteil unangefochten, wogegen die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Berufung erklärte.

2. Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, sprach den Angeklagten mit Urteil vom 2. November 2001 schuldig des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG, der groben Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1 SSV, der versuchten Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des pflichtwidrigen Verhaltens bei einem Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG und Art. 56 Abs. 4 VRV. Der Angeklagte wurde bestraft mit sechs Monaten Gefängnis und Fr. 5'000.-- Busse. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf fünf Jahre angesetzt. Zudem wurde dem Angeklagten die Weisung erteilt, sich während der Probezeit, unter Betreuung einer Fachstelle für Alkoholprobleme oder eines Arztes seiner Wahl, des Alkoholkonsums gänzlich zu enthalten, wobei das Amt für Justizvollzug eingeladen wurde, die Einhaltung der Weisung zu überwachen.

3. Das Urteil der erkennenden Kammer wurde in Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, Kassationshof, vom 25. Juni 2002 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an das Obergericht zurückgewiesen.

4. Nach Einholung diverser Amtsberichte wurde mit Präsidialverfügung vom 23. Januar 2003 davon Vormerk genommen, dass die Parteien mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden sind. Gleichzeitig wurde ihnen eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die Berufung zu begründen bzw. anschliessend zu beantworten. In der Folge liess sich der Vertreter der Staatsanwaltschaft mit Zuschrift vom 11. Februar 2003 vernehmen. Der Verteidiger äusserte sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 25. März 2003. Die beiden Parteivertreter stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge.

II.

1. In der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 6. März 2001 wird dem Angeklagten zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 17. November 2000 um 16.45 Uhr seinen Personenwagen Daimler in Zürich von der Talstrasse bis zum Bürkliplatz mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,32 bis 3,13 Gewichtspromillen gelenkt. An der Verzweigung Talstrasse/Bürkliplatz habe er das Rotlicht missachtet und dabei eine Kollision mit einem von rechts kommenden Lieferwagen verursacht, was einen Sachschaden zur Folge gehabt habe. Trotzdem sei er über die Quaibrücke weitergefahren. Obschon er beim Rotlicht am Bellevue vom Lieferwagenlenker aufgefordert worden sei, an der nahen Bushaltestelle anzuhalten, habe er dort lediglich kurz gestoppt und in der Folge erst im Hinterhof an der Dufourstrasse 73 angehalten. Dadurch habe er sich des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG, der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, der versuchten Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 SVG sowie des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG schuldig gemacht (Urk. 8).

2. Der Angeklagte hat den Anklagesachverhalt sowie dessen rechtliche Würdigung mit einer nachfolgend zu behandelnden Ausnahme durch seinen Verteidiger (nunmehr) anerkennen lassen (Urk. 54 S. 1).

Die Verteidigung bringt vor, hinsichtlich des Vorwurfes des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG sei auf die Anklage nicht einzutreten, da es sich bei diesem Delikt um eine Übertretung handle, welche zwischenzeitlich absolut verjährt sei (Urk. 54 S. 1 f.). Dieser Tatbestand ist zwar eine Übertretung, die nach der für den Angeklagten günstigeren altrechtlichen Regelung von Art. 109 aStGB und Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB bereits nach zwei Jahren absolut verjährt. In casu ruhte die Verfolgungsverjährung indessen während der Zeit zwischen dem obergerichtlichen Urteil vom 2. November 2001 und dem bundesgerichtlichen Entscheid vom 25. Juni 2002 (vgl. dazu Müller, in: Basler

Kommentar - Strafgesetzbuch I - Art. 1-110 StGB, Basel 2003, N 20 zu Art. 72 StGB). Demnach ist diese Straftat heute noch nicht verjährt.

Im Übrigen deckt sich das Geständnis mit dem Untersuchungsergebnis, weshalb der Angeklagte anklagegemäss schuldig zu sprechen ist (vgl. dazu auch die ausführliche Begründung im Urteil der erkennenden Kammer vom 3. November 2001, Urk. 28 S. 5 ff.).

III.

1. Bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mehrere Straftatbestände erfüllte und somit auch mehrere Freiheitsstrafen verwirkte. Strafmilderungsgründe liegen bezüglich Fahrens in angetrunkenem Zustand und grober Verletzung einer Verkehrsregel - wie die Vorinstanz zutreffend darlegt (Urk. 20 S. 7 f.) - keine vor, hingegen mit Bezug auf den Tatbestand der Vereitelung einer Blutprobe (Art. 22 Abs. 1 StGB).

Kann der angedrohte Strafraum nach oben nicht mehr weiter geöffnet werden, dann kann die Verletzung mehrerer Straftatbestände nicht strafscharfend, sondern nur gerade strafehöhend zum Tragen kommen, wie dies vorliegend der Fall ist.

Sowohl Art. 90 Ziff. 2 SVG (grobe Verletzung einer Verkehrsregel), Art. 91 Abs. 1 SVG (Fahren in angetrunkenem Zustand) wie auch Art. 91 Abs. 3 SVG (Vereitelung einer Blutprobe) sehen eine Bestrafung mit Gefängnis oder mit Busse vor. Demgegenüber wird pflichtwidriges Verhalten bei Unfall gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG nur mit Haft oder mit Busse bestraft.

Ist im Gesetz neben der Gefängnisstrafe wahlweise Busse angedroht, so kann der Richter gemäss Art. 39 Ziff. 1 Abs. 2 StGB statt auf Gefängnis auf Haft erkennen. Und ist im Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse angedroht, so kann der Richter nach Art. 50 Abs. 2 StGB in jedem Fall die beiden Strafen verbinden.

Der Strafraumen beträgt somit (geringfügige) Busse bis zu drei Jahren Gefängnis (Art. 36 StGB), wobei die Freiheitsstrafe mit einer Busse bis zu Fr. 40'000.-- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) verbunden werden kann.

2. Innerhalb dieses Strafraumens ist die Strafe in Anwendung von Art. 63 StGB nach dem Verschulden zu bemessen, wobei der Richter die Beweggründe, das Vorleben sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen hat.

3. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist Folgendes bekannt: Er wurde am ... 1946 in Zürich geboren, wo er als Einzelkind aufwuchs. Hier besuchte er die Primar- und Sekundarschule und absolvierte dann auch eine KV-Lehre. Nach der Rekrutenschule folgte ein Aufenthalt in England, der eineinhalb Jahre dauerte. 1967 stieg er bei einer Bank in den Devisenhandel ein. 1970 wurde er in der Firma ... AG, die im Devisenhandel tätig ist, Devisenmakler. Seit 1979 war er in dieser Firma auch Delegierter des Verwaltungsrates mit einem Jahresfixum von knapp Fr. 420'000.--. Sein Reinvermögen betrug vorerst ca. Fr. 1,2 Mio. und erhöhte sich dann durch den Bezug der Pensionskassengelder auf ca. Fr. 2,4 Mio., denn seit 1998 ist er selbständig und mit dem Aufbau einer eigenen Firma im Finanzbereich zusammen mit seiner Frau beschäftigt. Deshalb hat er einstweilen noch kein Einkommen. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder, die das Gymnasium besuchen. Am 9. Juni 1995 wurde er wegen Fahrens in ange-trunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG sowie wegen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG mit zwei Monaten Gefängnis und mit einer Busse von Fr. 10'000.-- bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren gewährt wurde. Dieser Eintrag wurde in der Zwischenzeit im Strafregister gelöscht.

4. a) Die Vorinstanz würdigte zutreffend ganz allgemein das Verschulden des Angeklagten als erheblich (Urk. 20 S. 8 f.). In Anwendung von § 161 GVG kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, gesamthaft darauf verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich weist zudem zu Recht darauf hin (Urk. 21 S. 2), dass in Anbetracht dessen, dass noch zwei weitere Straftatbestände bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen, die Strafe im Verhältnis zu

derjenigen der Vorinstanz grundsätzlich zu erhöhen ist. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Verschulden bezüglich des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall nicht so gravierend ist, weil der Angeklagte durch die erhebliche Alkoholisierung doch in einem gewissen Grade in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war. Mit Bezug auf die Vereitelung einer Blutprobe ist zu beachten, dass die Tathandlung im Versuch stecken blieb, weshalb sein Verschulden in diesem Punkte etwas milder zu bewerten ist.

Nicht gehört werden kann der Angeklagte mit Bezug auf seine Ausführungen über eine kriminologische Untersuchung zu den kurzen Freiheitsstrafen (Urk. 14 S. 3). Dies kann im Rahmen einer rechtspolitischen Diskussion angeführt werden. Einstweilen ist immer noch davon auszugehen, dass das Gesetz selbst sehr kurze Freiheitsstrafen von z.B. nur einem Tag Haft zulässt.

b) Wie bereits erwähnt kommt die Verletzung mehrerer Straftatbestände hier nicht strafscharfend zum Tragen, sondern nur straf erhöhend. Im gleichen Sinne zu bewerten ist die einschlägige Vorstrafe.

Eine leichte Strafmilderung ist beim Tatbestand der Vereitelung einer Blutprobe zu veranschlagen.

5. Unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsgründe erscheint eine Strafe von sechs Monaten Gefängnis und Fr. 5'000.-- Busse dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten als angemessen.

IV.

1. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt (Urk. 20 S. 10), dass die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben sind.

2. Bezüglich der günstigen Prognose führte sie aus, dass diesbezüglich beim Angeklagten, insbesondere mit Rücksicht auf seine einschlägige Vorstrafe, einige Bedenken bestehen würden. Obwohl er bereits im Jahre 1995 in alkoholisiertem Zustand einen Selbstunfall verursacht habe und deswegen mit einer Freiheitsstrafe und einem fünfmonatigen Führerausweisentzug belegt worden sei, habe er

sich erneut betrunken ans Steuer gesetzt. Ein besonderer Anlass bzw. eine Notwendigkeit habe weder hinsichtlich des übermässigen Alkoholkonsums noch der anschliessenden Fahrt in angetrunkenem Zustand bestanden. Der Vorfall könne daher nicht mehr als einmalige persönlichkeitsfremde Entgleisung bewertet werden. Dennoch könne nicht übersehen werden, dass der Vorfall dem Angeklagten sichtlich zugesetzt habe, er sich sowohl im Hinblick auf seine Zukunft als auch seine Ehe bewusst sei, sich eine weitere Entgleisung nicht erlauben zu können. Zudem habe er glaubhaft beteuert, seinen Alkoholkonsum weiter reduziert zu haben und künftig - nach Wiedererlangung des Führerausweises - seinen Wagen konsequent zu Hause zu lassen bzw. mit öffentlichen Verkehrsmitteln an Meetings zu fahren. Sodann attestiere auch der den Angeklagten seit nunmehr 24 Jahren betreuende Hausarzt, es würden bei diesem keinerlei Hinweise auf ein chronisches Alkoholproblem vorliegen und er sehe angesichts von dessen Charakter- und Willensstärke auch für die Zukunft kein diesbezügliches Problem. Unter diesen Umständen könne von einem einmaligen Rückfall in die Delinquenz ausgegangen und erwartet werden, der Angeklagte werde durch die auszusprechende Strafe auch bei deren Ausfällung als Warnstrafe hinlänglich beeindruckt, um inskünftig nicht mehr straffällig zu werden. Dazu dürfte auch der neuerliche Führerausweisentzug mit den damit einhergehenden Einschränkungen beitragen. Die Strafe sei daher im Sinne einer allerletzten Chance bedingt aufzuschieben, wobei den verbleibenden Bedenken mit einer Probezeit von vier Jahren Rechnung zu tragen sei (Urk. 20 S. 10 f.).

3. Demgegenüber beantragt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, dem Angeklagten sei der bedingte Strafvollzug zu verweigern. Dieser habe bereits am 9. Juni 1995 durch das Bezirksgericht Meilen wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und Verletzung der Verkehrsregeln mit 2 Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 10'000.-- bestraft werden müssen, wobei ihm damals der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit gewährt worden sei. Bereits damals habe der Angeklagte einen ganz massiven Alkoholisierungsgrad aufgewiesen, nämlich einen Blutalkoholgehalt von mindestens 2,71 Gewichtspromillen (Urk. 21 S. 2). Der Angeklagte sei deswegen nicht nur mit einer bedingten Freiheitsstrafe und einer Busse bestraft worden, sondern ihm sei auch der Füh-

rausweis während des Zeitraumes vom 3. Februar 1995 bis 2. Juli 1995 entzogen worden. Beides hätte den Angeklagten nicht davon abzuhalten vermocht, sich am Freitag, den 17. November 2000 wiederum mit einem ganz erheblichen Blutalkoholgehalt von minimal 2,32 Gewichtsprozenten an das Steuer seines Fahrzeuges zu setzen, um in seinem Zustand, welcher ein sicheres Lenken eines Fahrzeuges nicht mehr ansatzweise gewährleistet habe - welcher Umstand sich auch in einer Kollision ausgewirkt habe, die leicht schwerwiegendere Folgen hätte haben können -, die erhebliche Strecke bis nach Herrliberg/ZH zu fahren. Für diese Fahrt könne der Angeklagte aber auch keine einfühlbare oder gar nachvollziehbare Ausnahmesituation geltend machen. Ganz im Gegenteil: Der Angeklagte habe damals einfach einer Einladung Folge geleistet, um dann derart massiv dem Alkohol zuzusprechen - wohlwissend, dass sich in der Tiefgarage desselben Gebäudes, wo er sich in einem Restaurant aufgehalten habe, sein Fahrzeug befunden habe, mit welchem er anschliessend noch nach Hause fahren wolle. Unter diesen Umständen könne dem Angeklagten die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche günstige Zukunftsprognose offensichtlich nicht gestellt werden, weshalb ihm auch der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden könne (Urk. 21 S. 3).

4. Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich kann ohne weiteres gefolgt werden. Die Verteidigung weist zwar zutreffend darauf hin (Urk. 14 S. 4), dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung es unzulässig ist, unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig nur auf die Umstände der Tat abzustellen. Allerdings sind auch beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen, um aufgrund einer Gesamtwürdigung darüber zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet oder nicht. Beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand sind für den Entscheid über den bedingten Strafvollzug die gleichen Kriterien zugrunde zu legen wie bei anderen Delikten. Die

Besonderheit des Straftatbestandes und gegebenenfalls Rückfall sind nur Umstände, die neben allen anderen bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind (BGE 118 IV 97 E. 2).

Die Verteidigung führt auch zutreffend an (Urk. 14 S. 6 f.; Urk. 23 S. 6), dass der Angeklagte einen tadellosen persönlichen wie auch automobilistischen Leumund hat und er den Behörden - mit Ausnahme der Vorstrafe von 1995 - noch nie negativ aufgefallen ist. Er lebt in geordneten, soliden familiären Verhältnissen zusammen mit seiner ebenfalls erwerbstätigen Ehefrau und seinen beiden Kindern. Er hat sich auch während des laufenden Verfahrens korrekt und kooperativ verhalten. Auch sein Hausarzt, der ihn schon über 25 Jahre betreut, ist überzeugt davon, dass der Angeklagte eine lockere und (bzw.) freie Beziehung zum Alkoholkonsum hat und dass sich dieser ausser den zwei erwähnten Ereignissen durchaus im gesellschaftlich akzeptierten Rahmen bewegt. Bei der bei verschiedenen Gelegenheiten demonstrierten Charakter- und Willensstärke des Angeklagten sehe er auch in Zukunft bezüglich Alkohol keine Probleme (Urk. 13 S. 2).

All diese Ausführungen würden zwar eindeutig für eine gute Prognose sprechen. Nun ist aber zu beachten, dass der Angeklagte trotz all dieser sehr guten allgemeinen familiären und beruflichen Rahmenbedingungen erneut straffällig wurde und eine grosse Gefahr für die übrigen Strassenbenützer schuf. Diese Tatsache beweist mit hinreichender Deutlichkeit, dass diese allgemeinen und besonderen Rahmenbedingungen keine genügende Gewähr dafür bieten, dass der Angeklagte nicht wieder erneut in gleicher Art und Weise straffällig wird.

Beim ersten Vorfall im Jahre 1995 überfuhr der Angeklagte der Länge nach eine Schutzinsel und beschädigte dabei zwei Inselschutzpfosten sowie einen Signalständer. Hätten sich damals Fussgänger auf dieser Schutzinsel befunden, wäre deren Leib und Leben in Gefahr gewesen. Auch diesmal kam es zu einer - wenn auch nur geringfügigen - Kollision, die aber schlimmer hätte enden können, wenn nämlich der neben dem Lieferwagen fahrende Motorradfahrer nicht noch rechtzeitig hätte stark abbremsen können. Auch der äussere Anlass der Alkoholkonsumation war in beiden Fällen fast identisch, nämlich das Treffen eines Kunden

zum Lunch, bei dem mit dem Alkoholgenuss angefangen wurde und der Angeklagte im Laufe der Zeit die Kontrolle über sein Trinkverhalten verlor.

Schon damals führte er im Laufe der Untersuchung aus, sie hätten relativ viele Lunches etc. im Büro. Seinen Leuten im Büro predige er immer, sie sollten zu den Lunches ihr Auto nicht mitnehmen. Wenn er zu einem Lunch gehe, dann trinke er dort ein Glas oder zwei und dann sei es fertig. Gebe er Einladungen zu Hause, was öfters vorkomme, empfehle er den Gästen, ihr Auto zu Hause zu lassen, und er zahle ihnen das Taxi. Es gehe ihm also darum, immer auf der sicheren Seite zu sein (Urk. 9 S. 6 der beigezogenen Vorakten). Der Vorfall sei ihm schon Lehre genug, habe er doch tiefe persönliche Reflexionen ausgelöst (Urk. 21 S. 3 der beigezogenen Vorakten).

Auch in diesem Verfahren erklärte der Angeklagte, es sei ein Meeting vorgesehen gewesen. Da kein Lunch vereinbart gewesen sei, sei er mit dem Auto zu diesem Meeting gegangen, was er nie mache, wenn ein Essen eingeplant sei. Dann sei er jedoch zu einem Lunch im gleichen Gebäude eingeladen worden. Er habe die Einladung zunächst nicht annehmen wollen, habe sich dann aber doch zu einem kurzen Lunch überreden lassen. In der Folge hätten sich dann die Dinge so ergeben (Prot. I S. 4). Zum Lunch gehe er grundsätzlich nie mit dem Auto, zumindest nicht mehr seit dem letzten Vorfall. Anfänglich habe er lediglich ein Glas Wein getrunken. Dann habe er gehen wollen. Es seien aber Mitarbeiter von anderen Banken gekommen, die ihn und die andern auch kennen würden. Sie hätten sich zu ihnen gesetzt und er sei bei ihnen geblieben und habe offenbar weitergetrunken (Prot. I S. 5). Seit damals trinke er kaum noch Alkohol. Es werde mit Sicherheit nicht wieder vorkommen. Es gehe um seine Zukunft, seine Ehe und seine Kinder. Einen derartigen Vorfall könne er sich nicht mehr leisten (Prot. I S. 6).

Die Verteidigung äussert sich im gleichen Sinne, der damalige Besprechungspartner habe den Angeklagten überraschend zum Mittagessen eingeladen bzw. dazu überredet. Er habe nämlich an jenem Tag nicht auswärts zum Mittagessen gehen wollen. Wäre ein Mittagessen vorgesehen und abgemacht gewesen, wäre er wie immer in den vergangenen 5 bis 6 Jahren mit dem Zug von Herrliberg nach Zürich gefahren. Der Angeklagte habe diesbezüglich die Lehren aus dem Vorfall

vor 6 Jahren gezogen. Zu geschäftlichen und/oder freundschaftlichen Essen fahre er seit 1995 immer mit dem Zuge. So hätte er es auch am 17. November 2000 gemacht, wäre ein Essen vorgesehen gewesen. Diese Besonderheit des Tatumstandes spreche für den Angeklagten (Urk. 14 S. 6). Ausser der Vorstrafe würde kein Anlass, kein Anhaltspunkt bestehen, welcher eine schlechte Prognose begründen könnte (Urk. 14 S. 8). Der Angeklagte habe die notwendigen Lehren gezogen. Er werde künftig noch häufiger öffentliche Verkehrsmittel benützen, wenn er Geschäftsessen habe oder gänzlich auf den Konsum alkoholischer Getränke verzichten, wenn er mit dem Auto unterwegs sei. Dem Angeklagten könne und müsse ein günstiger Prognoseentscheid gemacht werden. Man dürfe ihm das notwendige Vertrauen schenken. Er biete Gewähr für dauerndes Wohlverhalten (Urk. 14 S. 9).

Diesen Ausführungen muss entgegengehalten werden, dass sie zu wenig beachten, dass - wie bereits erwähnt - sich beide Vorfälle fast identisch abgespielt haben. Die erste Trunkenheitsfahrt ereignete sich am Freitag, den 3. Februar 1995 und die zweite am Freitag, den 17. November 2000. Zwischen den beiden Taten liegen nur gerade 5 1/2 Jahre, was keine allzu lange Zeit ist. Es handelte sich auch in beiden Fällen um eine sogenannte typische Vorwochenend-Trinkerei am Freitag. Aus den Ausführungen des Angeklagten und seiner Verteidigung ergibt sich, dass sich der Angeklagte der Problematik von Alkohol am Steuer sehr bewusst ist, ist er doch bei seinen Gästen diesbezüglich sehr vorsichtig und er lässt sein Fahrzeug zu Hause, wenn er mit einem Lunch rechnet.

All dies gibt beim Angeklagten aber noch keine Gewähr für eine günstige Prognose. Es ist nämlich zu beachten, dass er auf Grund seiner beruflichen Betätigung, die notwendigerweise Kundenkontakte mit sich bringt, immer wieder mit der nicht voraussehbaren Situation konfrontiert sein wird, dass er mit Kunden einen Lunch einnehmen muss. Für diese Fälle besteht aber überhaupt keine Gewähr, dass er nicht wieder zu viel Alkohol konsumieren und dann ein Fahrzeug lenken wird. Auch im vorliegenden Fall wäre es für den Angeklagten sehr leicht gewesen, einfach auf alkoholische Getränke zu verzichten, als er für ihn vollkommen unverhofft zu einem Lunch eingeladen wurde. Es bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte

dafür, dass für ihn ein Trinkzwang bestanden hätte, vielmehr bestätigte er selber, dass er einfach weitergetrunken habe, als noch weitere bekannte Personen sich zu ihm gesetzt hätten.

Die beiden Vorfälle haben mit aller Deutlichkeit gezeigt, dass der Angeklagte zwar nicht an einer chronischen Alkoholsucht leidet, sondern einfach in bestimmten Situationen die Kontrolle über sein Trinkverhalten verliert. Dies kann aber - wie bereits gesagt - beim Angeklagten trotz seiner verbalen Beteuerungen immer wieder geschehen. Auch nach dem ersten äusserst gefährlichen Vorfall beteuerte er, dass er nun daraus seine Konsequenzen gezogen habe, was durch sein erneutes Delinquieren aber klar widerlegt wurde. Dabei handelt es sich nicht um eine besondere Situation, wie sie beim ersten Vorfall zu seinen Gunsten wegen den Entlassungen von Mitarbeitern in Betracht gezogen werden konnte, sondern um eine alltägliche Begebenheit, wie sie immer wieder eintreten kann.

Entgegen den Beteuerungen des Angeklagten hat er aus seinem ersten Vorfall nicht die erforderlichen Lehren und Konsequenzen gezogen, sondern in einer vergleichbaren Situation alkoholische Getränke genossen, und zwar im vollen Bewusstsein, dass er mit seinem Fahrzeug zur Arbeit gefahren ist und demzufolge dieses auch wieder für die Heimfahrt benutzen würde.

Die Verteidigung weist zwar zutreffend darauf hin, dass die spezialpräventive Wirkung des Ausweisentzuges bei der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht ausser Acht gelassen werden dürfe (Urk. 14 S. 7 f.). Hier ist indessen zu beachten, dass dem Angeklagten mit Verfügung vom 29. Juni 2001 der Führerausweis mit Wirkung ab 17. November 2000 bis und mit 16. Dezember 2001 für die Dauer von 13 Monaten entzogen wurde. Mit Verfügung vom 4. September 2001 wurde diese Massnahme indessen aufgrund der Zusage zum Besuch des BfU-Kurses vorzeitig aufgehoben, so dass er heute wieder im Besitze des Führerausweises ist. Der Entzug dauerte demzufolge nicht einmal ein ganzes Jahr. Bei dieser Sachlage kann somit nicht von einer erheblichen Einschränkung des Angeklagten durch den Ausweisentzug gesprochen werden, der einen besonders nachhaltigen Eindruck auf ihn machen würde. Somit besteht zumindest

die abstrakte Möglichkeit, dass der Angeklagte in kürzester Zeit wieder in alkoholisiertem Zustand ein Fahrzeug lenken könnte.

Wenn der Angeklagte geltend macht, eine unbedingte Strafe hätte auf ihn in beruflicher Hinsicht eine sehr einschränkende Wirkung, selbst wenn er die Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft verbüssen könnte (Urk. 14 S. 8; Urk. 23 S. 6), so ist er darauf hinzuweisen, dass wohl jeder Freiheitsentzug in einem gewissen Rahmen eine Beeinträchtigung in der beruflichen Betätigung bedeutet. Darauf ist im Rahmen des Vollzuges so weit wie möglich Rücksicht zu nehmen. Bei der Prüfung der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges darf dies aber nicht zu einer Zweiklassenstrafjustiz führen in dem Sinne, dass gewissen Berufskategorien der bedingte Strafvollzug nur schon wegen der besonderen beruflichen Betätigung gewährt werden müsste, z.B. bei Fernfahrern oder bei Nachtwächtern, weil sie ihre Freiheitsstrafe nicht in Halbgefängenschaft verbüssen könnten.

Aus diesem Grunde kann auch das Argument des Angeklagten, er sei sehr strafempfindlich, weil eine unbedingte Freiheitsstrafe ihn härter treffen würde, als dies bei einer Person mit permanenter Tätigkeit in der Schweiz der Fall wäre (Urk. 14 S. 9), hier nicht gehört werden. Eine mögliche Strafempfindlichkeit kann höchstens bei der Festlegung der Strafhöhe berücksichtigt werden. Beim Angeklagten muss eine solche jedoch verneint werden, weil er auch bei einer allfälligen unbedingten Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft immer noch genügend seinen Geschäften nachgehen könnte, zumal auch seine Ehefrau am Aufbau seiner neuen und eigenen Firma beteiligt ist und sie ihm diesbezüglich bis zu einem gewissen Grade behilflich sein kann.

5. Im ersten Berufungsverfahren brachte der Angeklagte vor, dass er seit dem Vorfall vom November 2000 eine Totalabstinenz einhalte. In diesem Zusammenhang bestätigte sein Hausarzt Dr. med. ... zuhanden des Institutes für Rechtsmedizin der Universität Zürich, dass er seit dem Ereignis vom 17. November 2000 den Angeklagten in regelmässigen Abständen zu Allgemeinuntersuchungen, zur Überprüfung der Labortests und zu Gesprächen sehe. Er könne die Einhaltung einer Alkoholabstinenz seit dem 18. November 2000 bestätigen (Urk. 24/1). In diesem Zusammenhang muss indessen darauf hingewiesen werden, dass diese

Alkoholabstinenz des Angeklagten im Zusammenhang stand mit der Wiederaus-händigung des Führerausweises. In der Verfügung betreffend Führerausweisentzug wird nämlich auf den Untersuchungsbericht vom 17. Mai 2001 verwiesen, worin der Amtsarzt am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich feststellte, dass die Fahreignung des Angeklagten nur bei Einhaltung einer Alkoholtotalabstinenz bejaht werden könne (Urk. 22/1 S. 2). Gestützt darauf ordnete das Strassenverkehrsamt am 4. September 2001 eine Alkoholtotalabstinenz an und verfügte, dass der Angeklagte sich, unter Betreuung der zuständigen Fachstelle für Alkoholprobleme oder eines Arztes seiner Wahl, des Alkoholkonsums gänzlich zu enthalten habe (Urk. 22/3).

Da der Angeklagte seit 18. November 2000 totalabstinent gewesen war, er den BfU-Kurs besuchte und ihm der Führerausweis unter Auflage einer Totalabstinenz wieder erteilt worden war, ging die erkennende Kammer in ihrem Urteil vom 2. November 2001 davon aus, dass er die notwendigen Konsequenzen aus dem zu beurteilenden Fall gezogen hatte und dass man ihm aufgrund dieser neuen Tatsachen nochmals den bedingten Strafvollzug gewähren könne.

Den trotzdem bestehenden Bedenken wurde dadurch Rechnung getragen, dass die Probezeit auf die längste mögliche Dauer von fünf Jahren angesetzt wurde. Zudem wurde dem Angeklagten gestützt auf Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt, sich unter Betreuung einer Fachstelle für Alkoholprobleme oder eines Arztes seiner Wahl während der Probezeit des Alkoholkonsums gänzlich zu enthalten. Mit der Überwachung dieser Weisung wurde das Amt für Justizvollzug beauftragt.

6. Das Bundesgericht hielt demgegenüber verbindlich fest, gestützt auf das vom Angeklagten ins Recht gelegte Arztzeugnis könne zwar davon ausgegangen werden, dass dieser zumindest bis zum Zeitpunkt der Ausfällung des ersten Obergerichtsurteils totalabstinent gewesen sei. Jedoch vermöge der Nachweis einer bereits verhältnismässig lang andauernden Einhaltung einer Alkoholtotalabstinenz für sich alleine eine günstige Prognose in einem wie vorliegend doch recht schweren Rückfall von Fahren in angetrunkenem Zustand noch nicht zu rechtfertigen (Urk. 40 S. 11). Des Weiteren erwog das Bundesgericht, die vom Obergericht angeordnete Weisung, wonach der Angeklagte weiterhin totalabstinent zu sein habe

und sich dabei auch von einem Arzt seiner Wahl betreuen lassen könne, leiste keine hinreichende Gewähr für die weitere konsequente Einhaltung der Abstinenz. Daran vermöge auch die ebenfalls unsicher anmutende Anordnung einer noch nicht hinreichend definierten Überwachung nichts zu ändern. Dementsprechend wäre gemäss Bundesgericht eine günstige Prognose nur gerechtfertigt, wenn zum Beispiel die Alkoholtotalabstinenz nach der Weisung regelmässig durch einen unabhängigen Facharzt überprüft würde und überdies sichergestellt wäre, dass der Angeklagte jederzeit zu einer unangemeldeten Kontrolle aufgeboten werden könnte (Urk. 40 S. 12).

7. Wie der Vertreter der Staatsanwaltschaft zutreffend darlegt, ergeben die beigezogenen Amtsberichte mit aller Deutlichkeit, dass die vom Bundesgericht verlangten Rahmenbedingungen betreffend Überwachung einer zukünftigen Totalabstinenz aus praktischen Gründen nicht geschaffen werden können (Urk. 52 S. 1 f.). So gibt es gemäss den Ausführungen des Amtsleiters des Justizvollzuges bis heute für die Bewährungs- und Vollzugsdienste keine verbindlichen Standards zur Überwachung einer Totalabstinenz. Insbesondere hielt der Amtsleiter des Justizvollzuges auch fest, dass im Rahmen einer ambulanten Behandlung eine lückenlose Kontrolle und damit eine absolute Gewähr für die Einhaltung der angeordneten Totalabstinenz letztlich unmöglich ist (Urk. 49 S. 2). Demgegenüber bleiben die Vorbringen der Verteidigung, wonach sich der Angeklagte an die bisherigen Auflagen des Justizvollzuges gehalten habe, er seit 28 Monaten abstinent lebe und auch bereit sei, genauere Vollzugsanordnungen zu akzeptieren sowie die notwendigen Untersuchungen bei einem anderen Arzt vornehmen zu lassen (Urk. 54 S. 2 f.), unbehelflich. Aus den obigen Erwägungen folgt vielmehr, dass die Anordnung einer Totalabstinenz nicht rechtsgenügend überwacht werden kann.

8. Wie gezeigt darf im vorliegenden Fall gemäss Bundesgericht eine günstige Prognose nicht allein bzw. überwiegend gestützt auf eine bis anhin eingehaltene Totalabstinenz angenommen werden. Da zudem die Anordnung einer inskünftig einzuhaltenden Totalabstinenz nicht rechtsgenügend überwacht werden könnte, kann dem Angeklagten insgesamt keine günstige Prognose gestellt werden, weshalb die heute auszufällende Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

V.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Angeklagte für die Untersuchung, das erstinstanzliche sowie das erste Berufungsverfahren (SB010399) kostenpflichtig (§§ 188 Abs. 1 und 396a StPO). Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens sind andererseits auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG,
 - der groben Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1 SSV,
 - der versuchten Vereitelung einer Blutprobe im Sinne von Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und
 - des pflichtwidrigen Verhaltens bei einem Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG und Art. 56 Abs. 4 VRV.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit sechs Monaten Gefängnis und Fr. 5'000.-- Busse.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Das Kostendispositiv des ersten Berufungsverfahrens (SB010399 Ziff. 5 und 6) wird ebenfalls bestätigt.
6. Die Gerichtsgebühr für dieses Verfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
- den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
- den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger,
- die Vorinstanz (GG010134),
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste,
- die Koordinationsstelle Zürich mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

- a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von seiner Eröffnung oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt (vgl. die beiliegende Verfügung des Vorsitzenden vom 10. Juni 2003).

- b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

lic.iur. Scheidegger

Dr. Bruggmann