



Geschäfts-Nr. SB080240/U/kw

II. Strafkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. Schätzle, Vorsitzender, lic. iur. Th. Meyer und
lic. iur. Ruggli sowie die juristische Sekretärin lic. iur. Maag

Urteil vom 16. September 2008

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

Anklägerin und Appellantin

gegen

A,

Angeklagter und Appellat

verteidigt durch Rechtsanwalt B

betreffend **Fahren in fahrunfähigem Zustand etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
11. Dezember 2007 (DG070571)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 6. November 2007 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte A ist schuldig
 - des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und
 - der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Dem Angeklagten wird der Führerausweis für die Dauer von zwei Jahren entzogen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.--	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	238.--	Schreibgebühren
Fr.	90.--	Vorladungsgebühren
Fr.	95.--	Zustellgebühren
Fr.	4'002.--	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	500.--	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	8'183.35	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 22)

1. Der Angeklagte sei im Sinne des vorinstanzlichen Urteiles schuldig zu sprechen.
2. Der Angeklagte sei zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu verurteilen.
3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
4. Dem Angeklagten sei der Führerausweis für die Dauer von 4 Jahren zu entziehen.
5. Die Kosten seien dem Angeklagten aufzuerlegen.

b) Des Verteidigers des Angeklagten:

(Urk. 37)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensgang; Umfang des Rechtsmittelverfahrens

1. Der Angeklagte verursachte am 24. November 2006 um ca. 22.00 Uhr mit dem Personenwagen Alfa-Romeo auf der Überlandstrasse in Unterengstringen in Richtung Dietikon einen Selbstunfall, indem er in einer langgezogenen Rechtskurve ins Schleudern geriet, weswegen er über das rechtsseitige Trottoir fuhr und einen Maschendrahtzaun sowie eine Absperrung aus Baulatten durchbrach, dann auf der parallel zur Überlandstrasse verlaufenden Zufahrtstrasse eines Autohändlers heftig mit mehreren Steinblöcken kollidierte und schliesslich, nachdem sich das Fahrzeug überschlagen hatte, wieder auf den Rädern zum Stillstand kam

(Urk. 10 und 5/13 S. 7). Dabei blieb der Angeklagte unverletzt (Urk. 1 S. 4). Es wurde festgestellt, dass er im Zeitpunkt des Unfalls eine Blutalkoholkonzentration von 1.28 Gewichtspromillen aufwies und mit einer Geschwindigkeit von 135 km/h fuhr, wodurch er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 55 km/h überschritt (Urk. 4/3 und 5/13 S. 1, Urk. 10).

2. Im Laufe der Untersuchung anerkannte der Angeklagte den einleitend dargelegten Sachverhalt und bekannte sich des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig (Urk. 2/3 S. 1 f.). Am 6. November 2007 erhob die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis Anklage (Urk. 10).

3. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 11. Dezember 2007 verurteilte das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, den Angeklagten antragsgemäss des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV und bestrafte ihn mit einer zu vollziehenden Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 50.– sowie mit einem zweijährigen Fahrverbot.

4. Gegen dieses Urteil erklärte die Staatsanwaltschaft fristgemäss Berufung (Urk. 20). Innert Frist beanstandete sie die von der Vorinstanz verhängte Sanktion als zu milde und beantragte - wie vor Bezirksgericht - eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und einen Führerausweisentzug von 4 Jahren (Urk. 21/2 und 22). Demgegenüber sprach sich der Angeklagte, der kein Rechtsmittel ergriff, für die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils aus (Urk. 37).

5. Zur auf den 26. August 2008 anberaumten Berufungsverhandlung erschien der erbetene Verteidiger des Angeklagten binnen der Respektstunde (§ 197 Abs. 1 GVG) nicht (Prot. II S. 3). Gleichentags wurde der Verteidiger mit Zirkulations-Beschluss aufgefordert innert Frist sein Fernbleiben zu begründen und gegebenenfalls zu belegen. Ferner wurde das schriftliche Verfahren beschlossen und dem Angeklagten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt (Urk. 40). Mit Einschreiben vom 10. September 2008 erklärte der Rechtsvertreter

des Angeklagten fristgemäss seine Abwesenheit mit einer seit Monaten andauernden schweren Erkrankung und hielt an seinem Antrag auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils fest (Urk. 42).

6. Der Entscheid der Vorinstanz blieb somit unangefochten, soweit der Angeklagte der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz respektive die Verkehrsregelverordnung schuldig gesprochen wurde. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig und damit in diesem Umfang nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diese Teilrechtskraft ist heute durch Beschluss festzustellen.

II. Sanktion

1. Anwendbares Recht

1.1. Am 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Der Angeklagte verübte die zu beurteilenden Taten vom 24. November 2006 noch unter der Herrschaft des alten Rechts.

1.2. Art. 2 StGB ist eine Regel des intertemporalen Kollisionsrechts, die bestimmt, welches Recht zur Anwendung gelangt, wenn das zur Tatzeit geltende Recht im Zeitpunkt der Entscheidung formell ausser Geltung steht. Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Recht anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, wenn sich nicht das neue Recht als das mildere erweist (*lex mitior*). Bei der Frage, ob das neue Recht milder ist, werden die zu beurteilenden Taten respektive deren Rechtsfolgen nicht abstrakt, sondern konkret verglichen. Es ist zu prüfen, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat insgesamt betrachtet besser gestellt ist (BGE 134 IV 82, E. 6.1 und 6.2.1 mit weiteren Hinweisen; Donatsch/Tag, Strafrecht I Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006 S. 42).

1.3. Die Bewertung hat immer zuerst bei der Strafbarkeit einzusetzen. Ist sie - wie hier - unter beiden Rechten gegeben, so sind die Sanktionen zu vergleichen. Schwierigkeiten kann der Vergleich bereiten, wenn das Gesetz in mehrfacher Hinsicht geändert hat und sich im Ergebnis unterschiedliche Sanktionen gegen-

überstehen. Die Unterschiede in den Rechtsfolgen sind alsdann nach Massgabe der gesetzlichen Bewertung in eine Rangfolge zu bringen, um die mildere Sanktion zu bestimmen. Nur in Grenzfällen ist es dem Richter gestattet, die Sanktionen in ihrer Gesamtheit einander gegenüber zu stellen und für den Einzelfall eine Wertentscheidung zu treffen, welches Recht das mildere ist. Der Rechtsvergleich hat sich ausschliesslich nach einem objektiven Massstab zu richten, nicht etwa nach dem subjektiven Gesichtspunkt des Täters, welche Sanktion ihm persönlich als vorteilhafter erscheint. Anwendbar ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Wie sich aus der Gesetzssystematik ergibt, kann sich der Vergleich der Sanktionen in Strafart, Strafvollzugsmodalitäten und Strafmass unterscheiden. Darin liegt eine Bewertung des Gesetzgebers, die dem Vergleich zwischen altem und neuem Recht als verbindlicher Massstab zu Grunde zu legen ist. Auszugehen ist daher von einer eigentlichen Kaskadenanknüpfung: Primär sind die Sanktionen (Hauptstrafen) nach der Qualität der Strafart zu vergleichen. Sind die Strafarten gleich, entscheidet sich der Vergleich aufgrund der Strafvollzugsmodalitäten. Bei gleicher Strafart und Strafvollzugsmodalitäten kommt es auf das Strafmass an. Letztlich sind bei Gleichheit der Hauptstrafen allfällige Nebenstrafen bzw. "andere Massnahmen" im Sinne von Art. 66-73 StGB zu berücksichtigen. Erst wenn sich die Entscheidung auf einer Stufe nicht herbeiführen lässt, ist der Vergleich auf der nächsten Stufe fortzusetzen. Gegenüber der Freiheitsstrafe ist die Geldstrafe milder (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 bis 6.2.3 sowie E. 7.1 jeweils mit weiteren Hinweisen und E. 7.2.2 und 7.4).

1.4. Art. 90 Ziff. 2 und Art. 91 Abs. 1 SVG des alten Rechts sehen deckungsgleich als Sanktionen Gefängnis (3 Tage bis 3 Jahre, Art. 36 aStGB) oder Busse (bis Fr. 40'000.-, Art. 48 Abs. 1 aStGB) vor. Unter Vorwegnahme der Strafzumessung (vgl. die unter Ziff. II.2. bis II.3.10. dargelegten Kriterien, die auch unter altem Recht galten) ist nach altem Recht eine Gefängnisstrafe allenfalls in Kombination mit einer Busse (Art. 50 Abs. 2 aStGB) den massgeblichen Umständen angemessen. Die neurechtlichen Art. 90 Ziff. 2 und Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG ordnen beide identisch als Sanktionen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (1 bis 360 Tagessätze zu maximal Fr. 3'000.-, Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB) an. Nach

neuem Recht trägt eine Geldstrafe Tat und Verschulden adäquat Rechnung (dazu Ziff. II.2. bis II.4.2.). Da die Geldstrafe im Verhältnis zur Freiheitsstrafe die mildere Sanktion ist, ist das neue Recht milder. Auf das Fahrverbot, das unter dem neuen Recht als neue akzessorische Massnahme eingeführt wurde (Art. 67b StGB), kommt es dabei nicht an, da - wie ausgeführt - bei der Bestimmung des milderen Rechts in erster Linie auf die Hauptstrafe abzustellen ist. Damit ist - wie dies die Vorinstanz richtig tat - neues Recht anwendbar.

2. Strafrahmen

Die Vorinstanz steckte den Strafrahmen korrekt ab. Auf diese Erwägungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 31 S. 3 f., § 161 GVG). Präzisierend ist anzumerken, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,28 Gewichtspromillen keine strafmildernd zu berücksichtigende verminderte Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 48a StGB vorlag.

3. Verschulden

3.1. Innerhalb dieses Strafrahmens hat das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB).

3.2. Was die Würdigung des Tatverschuldens eines Angeklagten beim Fahren in angetrunkenem Zustand im Besonderen betrifft, bilden nach der obergerichtlichen Praxis die Trinkumstände und damit zusammenhängend die Voraussehbarkeit der unter Alkoholeinfluss unternommenen Fahrt entscheidende Ansatzpunkte. In engem Zusammenhang damit steht als schulderschwerender oder schuldreduzierender Faktor der Fahrzweck. Hier sind zu prüfen der äussere Anlass der Fahrt und die Frage von deren Entbehrlichkeit beziehungsweise der Notwendigkeit der

Benützung des Fahrzeugs. Damit wiederum verbunden sind die Gefährlichkeit und Länge der Fahrstrecke einerseits, die übrigen zu erwartenden Verkehrsverhältnisse (Sicht, Strassenverhältnisse, Verkehrsdichte) andererseits. Weitere schuldrelevante Faktoren können sich aus der Beschaffenheit des Fahrzeugs, aus dem Fahrverhalten sowie aus dem tatsächlichen Verlauf der Fahrt ergeben. Die Blutalkoholkonzentration ist ein wichtiger, wenn auch nicht entscheidender Faktor. Beachtlich sind ferner allfällige persönliche Faktoren wie Müdigkeit, Krankheit, Gemütszustand und so weiter. Schliesslich sind beim Vorleben und Leumund die allgemeinen, insbesondere aber auch die Verkehrsvorgänge betreffenden oder gar einschlägigen Vorstrafen heranzuziehen (ZR 93 Nr. 33).

3.3. Das Tatverschulden des Angeklagten ist als erheblich zu beurteilen. In objektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Angeklagte nicht nur seinen Personewagen mit einem Alkoholisierungsgrad lenkte, der den Grenzwert für eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration deutlich überstieg und ein sicheres Lenken seines Fahrzeugs stark beeinträchtigte, sondern, dass er auch noch in massiver Weise die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschritt (135 km/h statt den erlaubten 80 km/h). Damit erhöhte er das Risiko einer Rechtsgutverletzung in qualifizierter Weise. Seine Trunk- und Raserfahrt lässt eine Gedankenlosigkeit erkennen, die beängstigt, und zeugt von Rücksichts- und Verantwortungslosigkeit. Auch vermag die Einwendung des Angeklagten, er habe kurz vor dem Unfall niesen müssen (Urk. 2/1 S. 3 ff., Urk. 2/2 S. 1, Prot. I S. 14), ihn nicht zu entlasten. In nicht alkoholisiertem Zustand und bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit wäre dies unkritisch gewesen und eine versehentlich unkontrollierte Lenkung hätte folgenlos korrigiert werden können (Urk. 5/13 S. 8). Ferner musste der Angeklagte abends um ca. 22.00 Uhr durchaus mit andern Verkehrsteilnehmern rechnen, auch wenn das Verkehrsaufkommen am Abklingen war. Indem er bei seiner Fahrt von der Monaco Bar beim Zürcher Manesseplatz nach Unterengstringen eine Strecke von einigen Kilometern zurücklegte, gefährdete er eine Vielzahl von Verkehrsteilnehmern. Die aus seinem Verhalten resultierende Gefahr manifestierte sich letztlich in dem von ihm verursachten gravierenden Selbstunfall, bei dem er es nur dem Zufall zu verdanken hatte, dass er unverletzt blieb. In subjektiver Hinsicht ist von Bedeutung, dass der Angeklagte mit direktem Vorsatz handelte, was

wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelte (Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004 E. 7.5). Erschwerend wirkt auch, dass der Fahrt ein rein egoistischer Beweggrund zugrunde lag. Ein anderes Motiv ist jedenfalls nicht ersichtlich. Als sich der Angeklagte für den Besuch der Bar entschied, wusste er, dass er mit dem Fahrzeug unterwegs war.

3.4. Der Strafregisterauszug des Angeklagten weist zwei einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 2000 und 2001 auf (Urk. 33). Wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und grober Verletzung der Verkehrsregeln wurde er mit Strafbefehl des Untersuchungsrichteramts Oberwallis Visp vom 31. Oktober 2000 mit einer bedingt zu vollziehenden Gefängnisstrafe von 14 Tagen und einer Busse von Fr. 600.– belegt, unter Ansetzung der Probezeit auf zwei Jahre. Dieser Verurteilung liegt die Fahrt vom 9. Juli 2000 zugrunde, bei der der Angeklagte eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,3 Gewichtspromillen aufwies und auf einem geraden Stück unerklärlicherweise nach links von der Strasse abkam, worauf das Fahrzeug rund 100 Meter die steile Wiese hinunter stürzte und sich überschlug (beigezogene Akten Untersuchungsrichteramt Oberwallis Visp, Urk. 31). Knapp ein Jahr später und noch während laufender Probezeit fuhr der Angeklagte bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h mit 117 km/h, womit er das erlaubte Tempo nach Toleranzabzug um 61 km/h überschritt. Dafür wurde er mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 17. September 2001 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer zu vollziehenden Gefängnisstrafe von 20 Tagen und einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft. Auf einen Widerruf der bedingt ausgefallten Gefängnisstrafe vom 31. Oktober 2000 wurde unter Verlängerung der Probezeit um ein Jahr verzichtet (beigezogene Akten Bezirksanwaltschaft Zürich, Urk. 6 und 7). Nach beiden Vorfällen entzog man dem Angeklagten durch die zuständigen Amtsstellen den Führerausweis, infolge des ersten Verstoßes ab dem 9. Juli 2000 für vier und beim zweiten ab dem 3. Dezember 2001 für acht Monate. Ein dritter Führerausweisentzug wegen einer neuerlichen Geschwindigkeitsübertretung folgte vom 1. Juni 2004 bis am 31. Juli 2004 für zwei Monate, weil der Angeklagte am 7. Oktober 2003 bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h nach Toleranzabzug 72 km/h respektive 66 km/h ge-

fahren war (Urk. 9/6-9). Der automobilistische Leumund des Angeklagten ist erheblich getrübt.

3.5. Der Angeklagte liess sich weder von den rechtlichen Konsequenzen der in der Vergangenheit verübten Verkehrsregelverletzungen beeindrucken, mitunter dem Vollzug der zwanzigtägigen Gefängnisstrafe, noch von den faktischen Folgen des im Jahre 2000 erlittenen fast identischen Selbstunfalls. Dies zeugt von einer grossen Unbelehrbarkeit, was - wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend tat - erheblich straf erhöhend zu gewichten ist.

3.6. Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die korrekte Darstellung der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 31 S. 4 f., § 161 GVG). Seither hat sich nichts Massgebliches verändert. Umstände, die strafzumessungsrelevant wären, sind keine ersichtlich.

3.7. Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz das Geständnis, das der Angeklagte in der Untersuchung ablegte, nur leicht strafmindernd berücksichtigte. Der Angeklagte war trotz erdrückender Beweislage nur sehr zögernd bereit Zugeständnisse zu machen und versuchte seine Verfehlungen Drittursachen zuzuschreiben. So führte er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 24. November 2006 aus, er wisse, dass vorne rechts, möglicherweise beim Vorderrad ein Kratzgeräusch vorhanden gewesen sei. Er sei mit ca. 80 bis höchstens 100 km/h gefahren. Er habe ziemlich stark niesen müssen, ca. zwei bis drei Mal. Erst auf Vorhalt des Spurenbildes, das auf eine massiv übersetzte Geschwindigkeit hindeute, räumte er ein, dass dies sein könne. Endlich machte er das Niesen für den Unfall verantwortlich. Hätte er nicht niesen müssen, wäre es nicht zum Unfall gekommen. Er denke, die Geschwindigkeit habe keinen Einfluss auf den Unfall gehabt. Der Alfa habe einfach eine sehr direkte Lenkung gehabt. Während der Fahrt habe er sich gut und nicht betrunken gefühlt (Urk. 2/1 S. 1 ff.). Auch zu Beginn der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. Februar 2007, als der ärztliche Bericht der Blutalkoholanalyse vorlag (Urk. 4/3), nannte er neben dem Alkohol immer noch das Niesen als Unfallursache (Urk. 2/2 S. 1).

3.8. Ferner bestehen Zweifel an der Einsicht und Reue des Angeklagten. Vor Vorinstanz und auch heute vermittelte er den Eindruck, dass er immer noch nicht erkennt, dass sein Fehlverhalten ursächlich für den Selbstunfall gewesen war und welche erhebliche Gefährdung er dadurch auch für Drittpersonen geschaffen hatte. So kam ihm anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung selbständig kein Grund in den Sinn, weshalb er die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren hatte. Auch erklärte er, dass der öffentliche Verkehr mühsam und es mit dem Auto viel einfacher sei. Er möchte deshalb möglichst bald wieder Auto fahren und bemüht sich, dass er seinen Führerausweis wieder erhält, der ihm seit der Tat auf unbestimmte Zeit entzogen wurde (Prot. I S. 8, 10 und 13). Anscheinend sind dem Angeklagten immer noch keine Zweifel an seiner Fahreignung gekommen, was eigentlich - hätte er die Tragweite seiner Verfehlungen erfasst - zu erwarten gewesen wäre. Deshalb kann dem Angeklagten die ausserdem gemachten Äusserungen, es tue ihm leid und es sei ein Fehler gewesen (Urk. 2/2 S. 3, Urk. 2/3 S. 2, Prot. I S. 12 und 19), nur ganz leicht strafmindernd zugute gehalten werden.

3.9. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe liegen keine vor. Insbesondere wurde der qualifizierten Gefährdung, die die mehrfache Tatbegehung schuf, bereits bei der objektiven Tatschwere hinreichend belastend Rechnung getragen.

3.10. Ausgehend vom erheblichen Verschulden des Angeklagten und unter Berücksichtigung der strafferhöhenden und strafmindernden Umstände erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 240 Tagessätzen als angemessen. Dass die Vorinstanz die Deliktsmehrheit zusätzlich strafferhöhend und die Einsicht und Reue nicht leicht strafmindernd berücksichtigte, führt nicht zu einer Senkung der Strafe, ist doch die vorinstanzlich ausgefallte Sanktion aufgrund der erheblich zu gewichtenden Tatschwere angemessen. Der Antrag der Staatsanwaltschaft erscheint auch im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen als exorbitant.

4. Strafart

Die Staatsanwaltschaft beantragt explizit eine Freiheitsstrafe.

4.1. Die Staatsanwaltschaft beantragte explizit eine Freiheitsstrafe. In zwei kürzlich publizierten Urteilen (BGE 134 IV 97 und BGE 134 IV 82) befasste sich das Bundesgericht ausführlich mit der Wahl der Sanktionsart und dem Anwendungsbereich der jeweiligen Sanktionen. Bei der Wahl der Sanktionsart sei als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz, zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2, BGE 134 IV 82 E. 4.1.).

Weiter legte das Bundesgericht dar, als Regelsanktion sehe das neue Recht für den Bereich der leichteren Kriminalität (Strafen bis sechs Monate) neu die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit, für den Bereich der mittleren Kriminalität (Strafen ab sechs bis zwölf Monate) die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe vor. Nach der Konzeption des neuen allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs stelle die Geldstrafe die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel habe, um die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit solle bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreife bzw. die ihn am wenigsten hart treffe. Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit seien gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Sanktionen und würden somit als mildere Strafen gelten. Das erhelle auch aus dem zentralen Grundanliegen der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Bereich des Sanktionenrechts, nach welchem die der Sozialisierung der Straftäter eher hinderlichen kurzen Gefängnis- oder Haftstrafen zurückgedrängt und durch die alternativen Sanktionen ersetzt werden sollten (BGE 134 IV 97 E. 4.2.1 und 4.2.2, BGE 134 IV 82 E. 4.1).

Auch sind nach dem Bundesgericht die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sowenig ein Kriterium für die Wahl der Strafart wie dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit. Sinn und Zweck der Geldstrafe erschöpfe sich nicht primär im Entzug von finanziellen Mitteln, sondern liege in der daraus folgenden Beschränkung des Lebensstandards sowie im Konsumverzicht. Nach der Meinung des Gesetzgebers soll die Geldstrafe auch für einkommensschwache Täter, das heisst

für solche mit sehr geringem, gar unter dem Existenzminimum liegenden Einkommen ausgefällt werden können. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Geldstrafe als unzweckmässige Sanktion angesehen und deshalb vielfach auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden müsste. Dies würde dem zentralen Grundanliegen der Revision diametral zuwiderlaufen (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3).

4.2. Wie erwähnt sieht das Gesetz im Bereich von acht Monaten alternativ Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor. Die Staatsanwaltschaft fordert eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren, wogegen sich der Angeklagte für eine Geldstrafe ausspricht. Nach dem Gesagten ist bei der Wahl der Sanktionsart zu berücksichtigen, dass die Strafe die mutwillige Fahrweise des Angeklagten bestraft sowie sein zukünftiges Verhalten im Strassenverkehr beeinflusst und wie sich die Strafe auf den Angeklagten und sein soziales Umfeld auswirkt. Trägt die Geldstrafe diesen Kriterien geeignet Rechnung, geht sie der Freiheitsstrafe vor.

Eine achtmonatige Geldstrafe wird den Angeklagten mit Sicherheit hart treffen. Er erleidet dadurch lange Zeit eine erhebliche Einschränkung seines Lebensstandards. Auch wird er aufgrund der beträchtlichen Sanktionsdauer die finanzielle Einbusse mit fortschreitender Vollstreckung folgenschwerer empfinden. Es wird für den Angeklagten sehr schmerzlich sein, während acht Monaten arbeiten zu müssen, und nicht in den Genuss eines grossen Teils seines Lohnes zu kommen, sondern ihn zur Strafverbüsung bezahlen zu müssen. Deshalb erscheint die Geldstrafe verschuldensadäquat. Auch spricht für die Geldstrafe, dass der Angeklagte sich offenbar - immerhin - von den nachteiligen finanziellen Konsequenzen der Tat beeindruckt lässt. So erklärte er vor Vorinstanz, diese Angelegenheit sei sehr teuer gewesen und er könne sich dies nicht mehr leisten (Prot. I S. 14). Zusammen mit den übrigen Konsequenzen des von ihm verursachten Selbstunfalls lässt die Geldstrafe deshalb aus gutem Grund erwarten, der Angeklagte werde in Zukunft von weiteren Verkehrsregelverletzungen abgehalten. In Anbetracht der persönlichen und finanziellen Verhältnisse ist die Geldstrafe deshalb wirkungsvoll und zweckmässig.

5. Höhe des Tagessatzes

5.1. Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB). Das Bundesgericht entwickelte in einem kürzlich gefällten Entscheid nach Massgabe der gesetzlichen Bemessungskriterien und des Nettoeinkommensprinzips die Grundsätze, nach denen die Höhe des Tagessatzes festzusetzen ist (Urteil vom 17. März 2008, 6B_366/2007). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung sowie die notwendigen Berufsauslagen. Das Nettoeinkommen ist um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben, fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht. Wohnkosten können in der Regel – entgegen der bisherigen Praxis des Zürcher Obergerichtes – nicht in Abzug gebracht werden. Das Vermögen ist bei der Bemessung des Tagessatzes nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (6B_366/2007 E. 5.4 und 6.1 bis 6.4).

5.2. Die Vorinstanz legte die finanziellen Verhältnisse des Angeklagten ausführlich dar (Urk. 31 S. 5). Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (§ 161 GVG). Da seine finanzielle Situation seither grundsätzlich gleich geblieben ist, ist der von der Vorinstanz ausgefallte Tagessatz von Fr. 50.– zu bestätigen.

5.3. Der Angeklagte ist somit zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu verurteilen.

III. Strafvollzug

1. Was den bedingten Strafvollzug betrifft, so gab die Vorinstanz den Inhalt von Art. 42 Abs. 1 StGB zutreffend wieder (Urk. 31 S. 7, § 161 GVG). Während früher eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nun mehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang von einer Vermutungsumkehr, mit der das Hauptgewicht weiter zu Gunsten des bedingten Vollzuges verlagert werden soll. Die Gewährung des Strafaufschubes setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Die Prognose erfolgt aufgrund einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände im Zeitpunkt der Entscheidung (Urteil des Bundesgerichtes 6B_438/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.2.1 mit Literaturhinweisen; BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 und 4.2.2 mit Hinweisen; BGE 134 IV 97 E. 6.3.4.2).

2. Die Vorinstanz erkannte auf eine ungünstige Prognose und ordnete den Vollzug der Strafe an (Urk. 31 S. 7 f.). Die Parteien stellten keinen abweichenden Antrag (Urk. 22 und 37). Seit der Angeklagte im Jahre 1999 seinen Führerausweis erhielt, versties er immer wieder, grösstenteils massiv, gegen das Strassenverkehrsgesetz. Er scheint aus seiner getrübbten automobilistischen Vergangenheit, insbesondere den rechtlichen Konsequenzen, nicht die erhofften Lehren gezogen zu haben. Seit des massiven Selbstunfalls vorletzten Jahres war er am 1. September 2007 wieder an einer Raserfahrt beteiligt, als er als Beifahrer bei seinem Kollegen mitfuhr. Auch will er selbst wieder Auto fahren, wobei nicht der Eindruck entstand, dass er diesen Entscheid mit dem adäquaten Respekt gegenüber der geltenden Verkehrsordnung durchdacht hätte (Prot. I S. 13 f.). Bei dieser offenkundigen Unbelehrbarkeit des Angeklagten muss ihm eine schlechte Prognose gestellt werden, weshalb die Strafe zu vollziehen ist.

3. Da dem Angeklagten eine schlechte Prognose gestellt werden muss, schliesst dies auch einen teilbedingten Strafvollzug aus (Art. 43 StGB, BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit Literaturhinweisen).

IV. Fahrverbot

1. Das Fahrverbot, das die Vorinstanz gemäss Art. 67b StGB für die Dauer von zwei Jahren aussprach, wurde mit der Revision des Allgemeinen Teils als neue Massnahme ins Strafgesetzbuch aufgenommen. Bis dahin war es in der Schweiz ausschliesslich Sache der kantonalen Verwaltungsbehörde, jemandem, der im Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeuges eine Straftat beging, den Führerausweis zu entziehen. Dies hatte bei Verkehrsdelikten eine Doppelspurigkeit zur Folge, einerseits die Zuständigkeit der Gerichte für die strafrechtliche Sanktion und andererseits diejenige der Verwaltungsbehörden für Massnahmen im Zusammenhang mit der Verkehrsberechtigung. Versuche, diese Doppelspurigkeit zu beseitigen, wurden immer wieder unternommen, scheiterten aber stets. Die Expertenkommission schlug bei den Vorarbeiten zur Revision, in Übereinstimmung mit dem Vorentwurf Schultz, ein Fahrverbot erneut als Hauptstrafe vor, der bundesrätliche Entwurf verzichtete jedoch angesichts des vehementen Widerstandes praktisch aller Fachorganisationen und -stellen wieder darauf. Erst die parlamentarischen Räte gestalteten das neue Fahrverbot als akzessorische Massnahme aus, die zusätzlich zu einer Strafe oder Massnahme (Art. 59 bis 64 StGB) angeordnet werden konnte (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Aufl., Bern 2006, § 1 N 65 mit Hinweisen; Arquint/Heimgartner in BSK StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 11 zu Art. 67b mit Hinweisen).

2. Gemäss Art. 67b StGB kann das Gericht, wenn der Täter ein Motorfahrzeug zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verwendet hat und Wiederholungsgefahr besteht, neben einer Strafe oder einer Massnahme nach den Artikeln 59 bis 64 den Entzug des Lernfahr- oder Führerausweises für die Dauer von einem Monat bis zu fünf Jahren anordnen.

3. Der Wortlaut von Art. 67b StGB liesse ohne Einschränkung auch für Strassenverkehrsdelikte ein Fahrverbot zu. Aufgrund der Entstehungsgeschichte ist dies aber fraglich. Als Vorbild von Art. 67b StGB diene der im Zuge der jüngsten Revision des Strassenverkehrsgesetzes (vom 31. März 1999, in Kraft getreten am 1. Januar 2005) gestrichene Entzugstatbestand von Art. 16 Abs. 3 lit. f aSVG. Dass für die Jahre 2005 und 2006 bis zum Inkrafttreten von Art. 67b StGB eine entsprechende Bestimmung fehlt, ist wohl auf den Umstand zurückzuführen, dass ursprünglich mit einem gleichzeitigen Inkrafttreten der gesetzlichen Revisionen gerechnet wurde. Nach Art. 16 Abs. 3 lit. f aSVG musste der Führerausweis entzogen werden, wenn der Führer ein Motorfahrzeug zur Begehung eines Verbrechens oder mehrmals zu vorsätzlichen Vergehen verwendete. Dieser Entzugstatbestand diene nicht in erster Linie der Förderung der Verkehrssicherheit, sondern bezweckte eine wirksame Verbrechensbekämpfung (BGE 104 Ib 98). Beispiele sind etwa die Verwendung eines Motorfahrzeugs für die Begehung von Diebstählen (BGE 104 Ib 95 ff. und 105 Ib 205 ff.) oder zum Drogenschmuggel (BGE 106 Ib 295 ff.). Diesem Entzugsgrund kam keine allzu grosse praktische Bedeutung zu. Seine kriminalpolitische Zielsetzung liess ihn im SVG an falscher Stelle verankert erscheinen. Von dieser Ausnahme abgesehen blieb der Führerausweisentzug für Verkehrsdelikte in der Zuständigkeit der Administrativbehörden (Art. 16 f. und 22 SVG). Insofern deutet aufgrund der Entstehungsgeschichte einiges darauf hin, dass Art. 67b StGB den Führerausweisentzug nur für Delikte des gemeinen Strafrechts zulässt, nicht hingegen solche des Strassenverkehrsrechts und die Zuständigkeit dafür bei den Administrativbehörden bleibt (Arquint/Heimgartner in BSK StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 11 ff. zu Art. 67b mit Hinweisen). Dies schliesst aber nicht aus, dass mit Art. 67b StGB über den Anwendungsbereich von Art. 16 Abs. 3 lit. f aSVG hinaus nicht auch die Möglichkeit eines Führerausweisentzuges für Verkehrsdelikte geschaffen werden sollte. Die Lehre ist uneinheitlich (für einen eingeschränkten Anwendungsbereich Arquint/Heimgartner in BSK StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 18 ff. zu Art. 67b und Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 S. 197 f. sowie Riklin, Die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, ZStrR 122 (2004) 187 f.; für eine ausge-

dehnte Anwendung Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Aufl., Bern 2006, § 13 N 31 f. und Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 1 f. zu Art. 67b sowie Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 17. Aufl., Zürich 2006, S. 155).

4. Art. 67b StGB ausschliesslich auf Delikte des gemeinen Strafrechts anzuwenden, macht keinen Sinn. Auch passt eine solche Auslegung nicht zur jüngeren Tendenz der Rechtsprechung, gegenüber Rasern schärfere Sanktionen auszusprechen. Bei Verkehrsdelikten trägt der Führerausweisentzug zur Verkehrssicherheit bei und ergänzt damit die Strafe äusserst sinnvoll. Dass dem Richter ein präventiv wirkungsvolles Instrument entzogen werden sollte, zudem dort, wo der Hauptanwendungsbereich des Führerausweisentzuges liegt, ist nicht zweckmässig. Auch ist es völlig unsinnig, dass bei einem Täter, der sein Fahrzeug für einen Diebstahl verwendete und daneben noch gegen das Strassenverkehrsgesetz versties, ein richterliches Fahrverbot ausgesprochen werden kann, dagegen bei einem anderen, der sich ausschliesslich eines Verkehrsdeliktes schuldig machte, nicht. Zusammenfassend ist deshalb der Entzug des Führerausweises gemäss Art. 67b StGB auch bei Delikten des Strassenverkehrsrechts zulässig.

5. Im Übrigen kann um unnötige Wiederholungen zu vermeiden auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden, welche korrekt begründen, dass beim Angeklagten die Voraussetzungen für die Aussprechung eines Fahrverbotes vorliegen (Urk. 31 S. 8 f., § 161 GVG). Betreffend der Dauer auferlegte die Vorinstanz dem Angeklagten einen zweijährigen Führerausweisentzug. Der Angeklagte ersucht um Bestätigung der ausgesprochenen Massnahme (Urk. 37). Die Staatsanwaltschaft fordert den Ausweisentzug für die Dauer von 4 Jahren (Urk. 22).

6. Als spezialpräventive Massnahme will das Fahrverbot - zur Bekämpfung von Rückfällen - bessernd auf den Täter einwirken. Die Bemessung der Dauer des Fahrverbots ist folglich - mit Blick auf dessen Rechtsnatur und Zweckausrichtung - nach Massnahmegesichtspunkten vorzunehmen. Der Entscheid über die Entzugsdauer richtet sich daher nach der vom Täter ausgehenden Wiederholungsgefahr sowie der Schwere der zu erwartenden künftigen Rechtsverletzungen.

Einzubeziehen sind auch die persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Täters (etwa berufliches oder gesundheitliches Angewiesensein auf ein Fahrzeug). Entsprechend ist Art. 47 StGB, nach dem das Verschulden des Täters sowie die Schwere des begangenen Delikts zu berücksichtigen ist, nicht massgeblich (Arquint/Heimgartner in BSK StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 30 f. zu Art. 67b).

7. In nur sieben Jahren, in denen der Angeklagte im Besitze eines Führerausweises ist, versties er mehrmals in grober Weise gegen das Strassenverkehrsgesetz, weshalb zu befürchten ist, ein weiterer Verstoss werde aufs Neue schwer ausfallen. Auch fehlt beim Angeklagten die erforderliche Einsicht und Belehrbarkeit, weshalb eine beträchtliche Wiederholungsgefahr besteht. Wie bereits dargelegt, schrecken ihn offenbar Raserfahrten immer noch nicht ab und seine Äusserungen im Zusammenhang mit seinem Wunsch, wieder Auto fahren zu wollen, lassen vermissen, dass er sich über die Einhaltung des Strassenverkehrsgesetzes und seine Fahreignung Gedanken gemacht hätte. Zur Vermeidung von Rückfällen ist erforderlich, dass er ausreichend Zeit erhält, um über das Vorgefallene nachzudenken und sich zu besinnen, dass die Fahrerlaubnis nur demjenigen zustehen soll, der mit ihr umgehen kann. Unter den dargelegten Umständen erscheint der Entzug des Führerausweises für die Dauer von 2 Jahren angemessen.

V. Kostenfolgen

1. Angesichts des unangefochten gebliebenen vollumfänglichen Schuldspruchs ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziff. 5 und 6) zu bestätigen.

2. Im Berufungsverfahren unterliegt die Staatsanwaltschaft vollumfänglich. Die Gerichtsgebühr fällt demzufolge ausser Ansatz (§ 396a StPO und § 203 Ziff. 1 GVG). Dem Angeklagten ist für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung im Rechtsmittelverfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen. In Anbetracht des bescheidenen Einsatzes des Verteidigers im Berufungsverfahren erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 600.– als angemessen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 11. Dezember 2007 hinsichtlich Dispositiv Ziffer 1 (Schuldspruch betreffend des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln) in Rechtskraft erwachsen ist.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss Ziffer 7 des Urteils.

Ferner erkennt das Gericht:

1. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
2. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Dem Angeklagten wird der Führerausweis für die Dauer von 2 Jahren entzogen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
6. Dem Angeklagten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 600.– aus der Staatskasse zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albissowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

- an das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle Vostra Zürich mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter Dr. Schätzle

lic. iur. Maag