Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer

Geschäfts-Nr. SB110311-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, lic. iur. R. Naef und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die juristische Sekretärin lic. iur. R. Huser

Urteil vom 7. Juli 2011

in Sachen

A._____,
Angeklagter und Appellant
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl,
vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. iur. U. Frauenfelder Nohl,
Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich,
Anklägerin und Appellatin

betreffend

vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand etc.

Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 16. Dezember 2010 (GG100418)

Anklage:

(Urk. 24)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. September 2010 ist diesem Urteil angeheftet.

Urteil und Verfügung der Vorinstanz:

(Urk. 43)

1. Der Angeklagte ist schuldig
   - des vorsätzlichen Fahrens im fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV,
   - der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG, in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
   - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG,
   - der Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG,
   - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 900.-- sowie mit einer Busse von Fr. 7'000.--.
   Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.

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

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'000.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	1'459.85	Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden dem Angeklagten auferlegt.

6. (Mitteilungen)

7. (Rechtsmittel)

Die Einzelrichterin verfügt:

1. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Juni 2009 beschlagnahmte Kältespray "Chloraethyl Dr. Henning" (Sach-Kaution Nr. …) wird definitiv eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

2. (Mitteilungen)

3. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Angeklagten:
(Urk. 53 S. 1; schriftlich)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen vom 16. Dezember 2010 in Dispositivziffer 1 bis 5 aufzuheben und es sei der Angeklagte vom Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand, der versuchten Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der

Fahrunfähigkeit, des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall sowie der Verkehrsregelverletzung freizusprechen.

Es sei der Angeklagte wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen und mit einer angemessenen Busse zu bestrafen.

2. Eventuell sei bei einer Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruches der Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe (recte: Geldstrafe) von 60 Tagessätzen zu CHF 475.00 - unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges, Probezeit: 2 Jahre, - und einer Busse von CHF 3'000.00 zu bestrafen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 39 i.V.m. Urk. 40)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Das Gericht erwägt:

1. Verfahrensgang

1.1. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. September 2010 (Urk. 24), aus welcher der sich zu beurteilende Sachverhalt ergibt, ist diesem Entscheid beigeheftet. Sodann kann auf die Zusammenfassung im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 43 S. 3 und 4).

1.2. Nach der am 16. Dezember 2010 durchgeführten Hauptverhandlung (Prot. I S. 3 ff.) fällte die Vorinstanz die eingangs wiedergegebenen Entscheide, welche sie mündlich eröffnete (Prot. I S. 5 ff.).

1.3. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2010 liess der Angeklagte fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 33). Nach Zustellung des begründeten Entscheids (Urk. 35 = 43) am 17. Februar 2011 (Urk. 36/1) liess der Angeklagte innert Frist am 8. März 2011 seine Beanstandungen nennen (Urk. 37).

Die Anklagebehörde verzichtete auf eine Anschlussberufung (vgl. Urk. 39 und Urk. 40).

Am 27. April 2011 überwies die Vorinstanz das Verfahren dem Obergericht zur Behandlung der Berufung (Urk. 42).

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2011 wurde den Parteien Frist angesetzt, soweit erforderlich, Beweisanträge zu stellen. Der Angeklagte wurde zudem aufgefordert, das Datenerfassungsblatt sowie die notwendigen Auskünfte über seine Kosten innert Frist einzureichen bzw. bekanntzugeben (Urk. 49).

Die Staatsanwaltschaft wie die Verteidigung verzichteten auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 49 und Urk. 50).

Das vorliegende Urteil erging nach der heute durchgeführten Berufungsverhandlung, zu der der Angeklagte und sein Verteidiger erschienen sind (Prot. II S. 3).

2. Prozessuales

2.1. Anwendbares Prozessrecht

Nachdem die Vorinstanz ihren Entscheid unter dem bis zum 31. Dezember 2010 gültigen kantonalen Strafprozessrecht gefällt hat, ist für das Berufungsverfahren ebenfalls das bisherige Verfahrensrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

2.2. Beanstandungen und Berufungsumfang

2.2.1. Der Angeklagte beanstandet die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz und somit den Sachverhalt betreffend die Kollision am Abend des 13. April 2009.

Konkret bestreitet der Angeklagte, dass er am 13. April 2009 um 21.05 Uhr auf der B._____-Strasse in C._____ den Audi Quattro, ZH …., gelenkt haben soll (Urk. 37 S. 2). Darauf wird unter dem Titel „Sachverhalt“ zurückzukommen sein (vgl. Ziff. 3).

Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte er ausdrücklich den Schuldspruch wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Prot. II S. 4; Urk. 53 S. 1).

2.2.2. Angefochten sind somit die Schuldsprüche wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG sowie Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG (Dispositivziffer 1 al. 1 bis al. 4). Angefochten ist weiter die Sanktion (Dispositivziffern 2 und 3) sowie die Kostenverlegung (Dispositivziffer 5; Prot. II S. 4 f.).

Die erwähnten Anklagepunkte werden im Berufungsverfahren zu überprüfen sein.

Gänzlich unangefochten geblieben ist die Verfügung der Vorinstanz betreffend Einziehung und Vernichtung des Kältesprays "Chloraethyl Dr. Henning" (Prot. II S. 5). Die Verfügung ist daher rechtskräftig geworden.

3. Sachverhalt

3.1. Bestrittener Sachverhalt

3.1.1. Unbestritten ist, dass am 13. April 2009, um circa 21.05 Uhr auf der B._____-Strasse in C._____ in Richtung ….strasse der Lenker des Audi Quattro ZH ….. mit dem stehenden Honda Civic von D._____ kollidierte, wobei ein nicht unerheblicher Sachschaden entstand. Unbestritten blieb auch, dass sich dieser besagte Audi in der Nacht vom 13. auf den

14. April 2009 in der Tiefgarage einer Liegenschaft der Firma E._____ AG in F._____ befand und frische Kollisionsspuren aufwies (Urk. 5 S. 3 f.). Der Angeklagte versah im inkriminiertem Zeitpunkt für die erwähnte Firma ein Mandat (Prot. II S. 9) und befand sich am gleichem Abend auf der Treppe dieser Liegenschaft, als die Polizei eintraf. Bestritten wird jedoch, dass der Angeklagte A._____ zu diesem Zeitpunkt (Unfall) den Audi Quattro ZH ….. gelenkt haben soll (Urk. 5; Urk. 12; Urk. 13; Urk. 53 S. 1 ff.; Prot. II S. 9 ff.).

3.1.2. Aus dem - unbestritten gebliebenen - chemisch-toxikologischen Unter suchungsbericht des IRM vom 26. Mai 2009 geht hervor, dass der Angeklagte an nicht genau bestimmbaren Zeitpunkten im Zeitraum vor dem 13. April 2009 Kokain und Ecstasy konsumiert haben muss. Am tatrelevanten Abend betrug der MDMA (Ecstasy) Gehalt in seinem Blut 62 µg/L und der Benzoylecgonin (Cocain-Metabolit) Gehalt 25 µg/L (Urk. 19/2). Entsprechend wurde von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung der Sachverhalt des Betäubungsmittel-konsums ausdrücklich anerkannt (Prot. II S. 4; Urk. 53 S. 1). Der Angeklagte selbst räumte anlässlich der Berufungsverhandlung ein, einzig am 13. April 2009 Kokain und Ecstasy konsumiert zu haben (Prot. II S. 13 f.).

3.2. Beweiswürdigung

3.2.1. Grundsätze der Beweiswürdigung

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Beweiswürdigung in ihrem Entscheid richtig dargestellt, es kann grundsätzlich darauf verwiesen werden (Urk. 43 S. 5 ff.; § 161 GVG/ZH). In den nachfolgenden Erwägungen (Ziffer 3.2.2.) wird auf einzelne relevante Grundsätze näher einzugehen sein.

Weiter hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid zur Glaubwürdigkeit des Angeklagten ausgeführt, dass er nicht zur wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet sei und als direkt vom Strafverfahren Betroffener ein - insoweit legitimes - Interesse daran haben dürfte, bei seinen Aussagen die Geschehnisse in einem für ihn möglichst günstigen Licht erscheinen lassen (Urk. 43 S. 6). Ferner hat sie darauf

hingewiesen, die Zeugen D._____ und G._____ sowie H._____ hätten ihre Aussagen anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB gemacht, weshalb sie sich somit der Konsequenz einer Falschaussage bewusst gewesen seien. Zudem stünden alle drei in keiner persönlichen Beziehung zum Angeklagten und zumindest - der völlig unbeteiligte - H._____ hätte keinerlei Eigeninteresse am vorliegenden Prozess (Urk. 43 S. 6 f.).

Dem Gesichtspunkt der allgemeinen Glaubwürdigkeit im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kommt nach neueren Erkenntnissen kaum mehr relevantes Gewicht zu. Insbesondere erlaubt die Glaubwürdigkeit einer Person keine sicheren Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen (BGE 6B_77/2009 vom 4. Mai 2009, E. 3.6, mit Hinweisen). Alleine von der prozessualen Stellung einer Person auf deren Glaubwürdigkeit schliessen zu wollen, erscheint in diesem Lichte als nicht zulässig. Aus den Akten ist nichts ersichtlich, was gegen die Glaubwürdigkeit dieser Personen sprechen würde, weshalb davon auszugehen ist, dass die genannten Personen gleichermassen glaubwürdig sind.

Die Vorinstanz hat dann in ihrem Entscheid auch zu Recht den Vorrang der Glaubhaftigkeit der Aussagen gegenüber der Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen hervorgehoben (Urk. 43 S. 6 ff.). Auf die Würdigung der einzelnen Aussagen ist im Folgenden näher einzugehen.

3.2.2. Rügen der Verteidigung an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung

a) Wie bereits erwähnt, rügt die Verteidigung im Wesentlichen die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Betreffend den polizeilichen **Wahrnehmungsbericht von Det Kpl I._____** vom 13. April 2009 (Urk. 4) rügt die Verteidigung zu Recht, dass es sich dabei um keine Zeugenaussage handle, respektive I._____ dazu nie als Zeuge befragt worden sei, und dass es sich dabei bloss um eine schriftliche Wiedergabe dessen Wahrnehmungen handle, zu welcher weder die Verteidigung noch der Angeklagte hätten Ergänzungsfragen stellen können. Bloss einzelne Passagen seien dem Angeklagten vorgehalten worden (Urk. 37 S. 7; Urk. 53 S. 10 f.). Der Wahrnehmungsbericht beschreibt im Wesentlichen, in

welchem Zustand I._____ mit einem Kollegen den Angeklagten in der Nacht vom 13. April 2009, 22:15 Uhr, vor der Liegenschaft in F._____ auffanden und sich zusammen mit ihm in die Tiefgarage begaben, um sich den dort parkierten Audi Quattro, ZH …., anzusehen (Urk. 4). Da der Wahrnehmungsbericht den Angeklagten weitgehend belastet, ist er - der Verteidigung folgend und entgegen der Vorinstanz - nicht verwertbar. Wobei - wie dies auch die Verteidigung festgestellt - die Vorinstanz den Wahrnehmungsbericht lediglich zur Abrundung ihrer Beweiswürdigung verwendet hatte. Seitens des Angeklagten blieb jedoch unbestritten, dass er einen Kältespray "Chloraethyl Dr. Henning" auf sich trug, der in den Unfall involvierte Audi in der Nacht vom 13. auf den 14. April 2009 in der Tiefgarage der erwähnten Liegenschaft in F._____ stand, in welchem sich der Führerausweis des Angeklagten befand und, dass dieser Wagen frische Kollisionsspuren aufwies (Urk. 5 S. 3 f.; Prot. II S. 11 ff.).

b) Soweit die Verteidigung jedoch die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen D._____, G._____ und H._____ bemängelt, bringt sie grundsätzlich dasselbe hervor, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 30 S. 2 ff. und Urk. 37 S. 3 ff.; Urk. 53). Durch Wiederholen der Vorbringen gewinnen diese dadurch jedoch nicht an grösserer Überzeugungskraft.

Wenn die Verteidigung moniert, der Zeuge **D._____** habe bei der Wahlbildkonfrontation nicht den Angeklagten als den fehlbaren Lenker identifiziert und zudem habe der Zeuge den Täter als einen Herrn im Rentenalter definiert (Urk. 37 S. 5), so hat sie diese Einwände bereits vor Vorinstanz vorgebracht (Urk. 30 S. 3 f.). Diese hat sich umfassend damit auseinandergesetzt, weshalb vollumfänglich auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 9 f.; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der Berufungsverhandlung monierte die Verteidigung, D._____ habe auf der Unfallstelle am 13. April 2009 gegenüber dem rapportierenden Polizeibeamten erklärt, er würde den älteren Mann, welcher am Steuer gesessen sei, wieder erkennen (mit Verweis auf Urk. 1. S. 7). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 17. Februar 2010 habe der Zeuge D._____ den anwesenden Angeklagten aber nicht als den fehlbaren Lenker erkennen können (mit Verweis auf Urk. 9 S. 2). Dem ist entgegen-

zuhalten, dass die staatsanwaltschaftliche Einvernahme fast ein Jahr nach dem Vorfall stattfand. Kommt hinzu, dass sich der Vorfall anfangs April, nach 21 Uhr ereignete, circa zwei Stunden nach Sonnenuntergang. Die Sichtverhältnisse waren entsprechend eingeschränkt. Zudem konnte D._____ den Lenker bloss sitzend im Wagen sehen. Letzterer war zudem aufgrund seines vorgängigen Drogenkonsums in deutlich verwirrt wirkendem Zustand, was das Aussehen eines Menschen im Dämmerungslicht zusätzlich älter erscheinen lassen kann. Dass sich der Zeuge D._____ nach einer so langen Zeitspanne nicht mehr exakt an den Lenker des Unfallwagens erinnern konnte, entspricht durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung. Zudem zitiert der Verteidiger Aktenstellen falsch, wenn er behauptet, D._____ habe den Lenker anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung nicht als den Lenker erkannt. Vielmehr gab D._____ zu Protokoll, er sei sich nicht sicher und dies gerade wegen den schlechten Sichtververhältnisse am Abend des 13. April 2009 (Urk. 9 S. 2). Weiter rügt die Verteidigung, die Vorinstanz habe den Widerspruch in den Aussagen des Zeugen D._____ nicht gewürdigt, als dieser in der Befragung vom 2. Oktober 2009 ausgesagt habe, er habe nach der Kollision beim Unfall verursachenden Wagen die Fahrertüre aufmachen wollen, dieser sei dann aber weggefahren (Urk. 7 S. 2), wogegen er in der Befragung durch die Staatsanwaltschaft am 17. Februar 2010 als Zeuge ausgesagt habe, er habe die Türe des entsprechenden Wagens geöffnet (Urk. 9 S. 2 Mitte). Grund für diesen Widerspruch mag der sehr dynamische Tatablauf und die seitens D._____, als selbst in den Unfall involvierten Zeugen, emotional geladene Stimmung sein. Im Übrigen berührt dieser Widerspruch - wie dies auch die Vorinstanz kurz erwähnt (Urk. 43 S. 12 f.) - lediglich einen Nebenpunkt der Aussage und nicht einen, welcher die vorliegend wesentliche Täterbeschreibung beziehungsweise den anklagebegründenden Sachverhalt betrifft. Was diese angeht, schilderte der Zeuge in beiden Einvernahmen detailliert und - wie von der Vorinstanz zu Recht festgehalten (Urk. 43 S. 9) - widerspruchsfrei. Ins Gewicht fällt schliesslich auch die Tatsache, dass die Aussagen des Zeugen D._____ mit denjenigen der übrigen Zeugen übereinstimmen (dazu weiter unten). Insgesamt ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz der widerspruchsfreien Kernaussage und der Übereinstimmung mit den weiteren Zeugenaussagen mehr Gewicht

beimassen als dem von der Verteidigung monierten Widerspruch. Sie verfielen damit nicht in Willkür, indem sie zum Schluss kamen, die Aussagen des Zeugen D._____ seien glaubhaft.

c) Was die Aussagen der Zeugin **G._____** angeht, bringt die Verteidigung kaum Neues vor, was sie nicht bereits schon vor Vorinstanz geltend gemacht hat (Urk. 37 S. 6 und Urk. 30 S. 2 ff.). Entgegen der Behauptung der Verteidigung hat sich die Vorinstanz sehr wohl mit der Unsicherheit der Zeugin betreffend die Wahlbildkonfrontation auseinandergesetzt und ihre Zweifel ausführlich und in zutreffender Weise gewürdigt. Es kann grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 43 S. 10 f.; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der Berufungsverhandlung behauptete die Verteidigung, die Vorinstanz habe mit dem Hinweis, dass man Haarfarbe und Frisur verändern könne, dem Angeklagten unterstellt, sein Äusseres verändert zu haben (Urk. 53 S. 8). Das trifft so nicht wirklich zu. Die Vorinstanz würdigte damit bloss die Unsicherheit der Zeugin G._____, welche fälschlicherweise davon ausging, dass die Person Nr. 2 (Angeklagter) auf der erkennungsdienstlichen Personenerkennung (Urk. 15) *keine* Haare habe, da diese aufgrund des weissen Hintergrunds tatsächlich kaum sichtbar sind (Urk. 10 S. 3). Aufgrund dessen war sie anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung etwas verunsichert, da der dort anwesende Angeklagte für sie "plötzlich" Haare trug. Dennoch war G._____ - trotz der für sie eingetretenen Veränderung - der Meinung, den Lenker des Unfallfahrzeuges vor sich zu haben (Urk. 10 S. 2), was die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zusätzlich bekräftigt.

d) Bei **H._____** handelt es sich um den objektivsten Verfahrensbeteiligten, da dieser nicht in den Unfallvorfall vom 13. April 2009 verwickelt war. Auch betreffend diesen Zeugen moniert die Verteidigung - wie bereits vor Vorinstanz -, dass dieser den Täter als "älteren Herrn" bezeichnet habe und sich bei der Identifikation des fehlbaren Lenkers auf dem Fotobogen "nur" zu 80 bis 90 % sicher gewesen sei, was Raum für eine geringfügige Unsicherheit zulasse. Im Strafrecht sei jedoch in Bezug auf die Frage der Täterschaft eine "ziemliche" Sicherheit, wie sie es das Gericht festgehalten habe, nicht ausreichend. Ein

Schuldspruch sei nur möglich, wenn keine unüberwindbare Zweifel an der Täterschaft bestehen würden (Urk. 37 S. 6 f.; Urk. 53 S. 9 f.).

Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a). Dann, wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Angeklagte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (statt vieler: Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993 S. 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" (Arzt, In dubio contra, in Zeitschrift für Strafrecht 115, S. 197) zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f. Ziff. 3.4.). Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Angeklagten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, das heisst Beweise (oder das "Indizienmosaik") dafür vorliegen, dass der Angeklagte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht - wie vorliegend von der Verteidigung geltend gemacht - verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher - also zu 100% - und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststeht (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz 288, S. 96). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Angeklagten ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003 Nr. 2002/387S E. 2.2.1 samt Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., Rz 12 zu § 54, und Urteile des

Bundesgerichtes 6B_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4. und 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein. So ist es auch durchaus nachvollziehbar, dass der Zeuge H._____ von einer bis zu 90 %-igen Sicherheit und nicht von einer 100 %-igen sprach. Wirklich sicher ist man sich wohl nur dann, wenn man die betreffende Person persönlich kennt. Gerade dieser kleine Spielraum von 10 % macht die Aussage von H._____ äusserst glaubhaft.

e) Weiter rügt die Verteidigung, die Vorinstanz habe die vom **Angeklagten** vorgenommene juristische Klarsstellung, dass es sich beim Unfall involvierten Audi Quattro um das Fahrzeug der Firma J._____ AG und nicht um sein privates Fahrzeug handle, als Lügenmerkmal taxiert, was der freien richterlichen Beweiswürdigung widerspreche (Urk. 37 S. 4). Entgegen der Verteidigung hat die Vorinstanz jedoch nicht (bloss) diese Klarstellung seitens des Angeklagten als Lügensignal gewertet, sondern sein grundsätzlich ausweichendes Aussageverhalten bei der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 43 S. 8). Zudem moniert die Verteidigung, dass die Vorinstanz dem Angeklagten sein Aussageverweigerungsrecht zur Last gelegt habe, indem sie ihm vorwirft, nichts zu seiner Entlastung beigebracht zu haben. Es sei nicht Aufgabe des Angeklagten, seine Unschuld nachzuweisen (Urk. 37 S. 4; Urk. 43 S. 8; Urk. 53 S. 3 ff.)

Als allgemeiner, bisher aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 BV abgeleiteter Grundsatz des Strafprozessrechts ist anerkannt, dass niemand gehalten ist, zu seiner Belastung beizutragen. Der in einem Strafverfahren Beschuldigte ist demnach nicht zur Aussage verpflichtet. Vielmehr ist er aufgrund seines Aussageverweigerungsrechts berechtigt zu schweigen, ohne dass ihm daraus Nachteile erwachsen dürfen. Eine ausdrückliche Garantie, dass der Beschuldigte nicht gezwungen werden darf, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen, enthält Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II. Ferner leiten Lehre und Rechtsprechung das Recht des Beschuldigten, zu schweigen und sich nicht selbst belasten zu müssen, auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ab (Urteil des Bundesgerichts vom

8. Mai 2004 [1P.635/2003] E. 2.1, mit Hinweisen). Im kantonalen Strafprozessrecht normiert überdies § 11 Abs. 1 StPO/ZH, dass die angeschuldigte Person nicht zur Aussage verpflichtet ist und nicht dazu gezwungen werden kann; ausserdem hält § 131 StPO/ZH fest, dass zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, wer durch Beantwortung einer ihm gestellten Frage sich selbst der Gefahr einer Strafverfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder der ernstlichen Gefahr eines anderen schweren Nachteils aussetzen würde.

Als Beweislastregel bedeutet die Maxime in dubio pro reo, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Ebenso ist die Maxime verletzt, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt, dass der Strafrichter von der falschen Meinung ausging, der Angeklagte habe seine Unschuld zu beweisen, und dass er ihn verurteilte, weil ihm dieser Beweis misslang (BGE 127 I 38 E. 2a S. 40, 120 Ia 31 E. 2c und d S. 37 f., Urteil 1P. 641/2000 vom 24. Januar 2001, E. 2 [RUDH 2001 S. 115 und Pra 2001 Nr. 110]).

Bei der Gewichtung belastender Elemente darf indessen das Schweigen in Situationen, die nach einer Erklärung rufen, mitberücksichtigt werden. Diesfalls sind die gesamten Umstände im Einzelfall zu würdigen, ob die Anklagepunkte genügend bedeutsam sind, um nach einer Erklärung zu rufen und um zu beurteilen, ob der Grundsatz in dubio pro reo verletzt ist (Urteil 1P. 641/2000 vom 24. Januar 2001, E. 3 [RUDH 2001 S. 115 und Pra 2001 Nr. 110], BGE 121 II 257 E. 4a S. 264, 130 I 126 E. 2.1, je mit Hinweisen; vgl. auch Esther Tophinke, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Diss. Bern 2000, S. 272 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 15. September 2004 [1P.277/2004] E. 2.1, mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall liegen jedoch mehrere Tatsachen vor, welche für den Angeklagten als Täter sprechen und damit von seiner Seite einen erhöhten Erklärungsbedarf begründen. Dadurch wird noch keine Umkehr der Beweislast begründet. So ist unbestritten, dass der Audi Quattro, ZH ....., welcher der Firma J._____ AG gehört, in die Kollision mit dem Honda Civic verwickelt war und

dieser nach dem Unfall mit frischen Kollisionsspuren in der Liegenschaft der E._____ AG, in bzw. vor welcher sich der Angeklagte aufhielt, vorgefunden wurde. Dabei waren im Lack des Audi Quattro Spuren des Lackes des Honda Civic vorhanden. Zeitlich war es für den Lenker des Audi ohne weiteres möglich, in der fraglichen Zeit, die Strecke C._____ - F._____ zurückzulegen. Aufgrund der Eigentums- und Besitzesverhältnisse hatte der Angeklagte jederzeit die Möglichkeit, diesen Wagen zu benützen. Zudem befand sich am Unfallabend im selbigen Fahrzeug der Führerausweis des Angeklagten und er trug am Abend des 13. April 2009 einen Wagenschlüssel des besagten Audi auf sich (Prot. II S. 9 ff.). Alle drei Zeugen sagten einheitlich aus, dass es sich beim Lenker des Audi Quattro um einen "älteren Herrn" mit kurzen grauen Haaren gehandelt habe. Teils wurde auch eine Stirnglatze erwähnt, Beschreibungen, welche sehr gut auf den Angeklagten passen. Deckungsgleich sagten die Zeugen auch aus, dass der Geisteszustand des Lenkers des Audi verwirrt wirkte, als sei der Fahrer angetrunken oder unter Medikamenten oder Drogen gestanden. Entgegen der Behauptung des Angeklagten (Prot. II S. 14) spricht bereits das Protokoll der ärztlichen Untersuchung des IRM von einer merkbaren Beeinträchtigung seines Gesamtzustandes (Urk. 19/1). Die Auswertung des Blutes des Angeklagten durch das IRM ergab denn auch, dass dieses am fraglichen Abend tatsächlich einen hohen Wert an Ecstasy und Kokain aufwies.

Aufgrund der genannten Indizien reicht es deshalb nicht, um Zweifel am Beweisergebnis zu wecken, wenn der Angeklagte ohne konkrete Angaben einzig einwendet, er sei zum fraglichen Zeitpunkt nicht gefahren, vielmehr müsse ein Familienmitglied oder jemand aus seinem Freundeskreis das betreffende Fahrzeug gelenkt haben. Der Angeklagte verweigerte nicht nur Aussagen zum konkreten Tatvorwurf, sondern auch zur allen Nebenschauplätzen. Er will zwar mit Familienmitgliedern und Freunden über die Ostertage im N._____ gewesen sein, nähere Auskünfte über die dort anwesende Personen will er aber nicht machen. Auch als er von der Staatsanwältin gefragt wurde, mit welchem Auto er am Ostermontag von K._____ nach F._____ gefahren sei, gab er erst zur Antwort, dass seine Firma über mehrere Wagen verfüge, welches Auto es war, wollte er vorerst nicht sagen (Urk. 5 S. 2 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung

zeigte sich der Angeklagte nicht viel aussagefreudiger. Sein Argument, dass sich das VW Cabriolet, mit welchem er am Nachmittag des 13. April 2009 von K._____ nach F._____ gefahren sein will, auch in der Tiefgarage gestanden sei (Prot. II S. 9 ff.), entlastet ihn nicht. Diese Behauptung musste - entgegen der Verteidigung (Urk. 53 S. 12) - auch nicht von der Untersuchungsbehörde abgeklärt werden, konnte dieser Wagen auch aus anderen Gründen dort parkiert stehen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung würde jedoch der zu Unrecht Beschuldigte ungehalten reagieren und darauf bedacht sein, seine Unschuld unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen. Er würde alles daran setzten, alle notwendigen Informationen den Untersuchungsbeamten zu liefern, um sie von seiner Unschuld überzeugen zu können. Verständlicherweise würde auch ein Unschuldiger in einer solchen Fallkonstellation nicht den fehlbaren Lenker nennen, wenn es sich um einen Freund oder ein Familienmitglied handelt, doch würde er sich sicher kooperativ zeigen und zu allen Nebenpunkten Rede und Antwort stehen.

3.2.3. Betrachtet man die gesamten Umstände des Geschehens, wie sie sich aus den Akten ergeben, erscheint es als unwahrscheinlich, dass zu jenem Zeitpunkt eine andere Person als der Angeklagte, welche jedoch - wie vom Angeklagten behauptet - aus seinem Freundes- oder Bekanntenkreis stammt, dem Angeklagten zudem noch derart ähnlich sieht und etwa gleich alt ist wie dieser, dem äusseren Anschein nach unter Drogen-, Medikamenten- oder Alkoholeinfluss stehend, das Fahrzeug der Firma J._____ AG lenkt, in welchem sich zudem der Führerausweis des Angeklagten befindet. Diese Person müsste dann noch zufällig am Abend des 13. April 2009 nach F._____ gefahren sein. Kommt hinzu, dass der Angeklagte in jenem Zeitpunkt tatsächlich hohe Kokain- und MDMA-Werte im Blut aufgewiesen hat und sich in F._____ aufgehalten hat bzw. dort angetroffen werden konnte, den Fahrzeugschlüssel des besagten Audi auf sich tragend. In derselben Liegenschaft befand sich denn auch das inkriminierte Fahrzeug mit den entsprechenden Kollisionsspuren. Zudem spricht auch die zeitliche Abfolge des Geschehens nicht gegen eine Täterschaft des Angeklagten. Die Kombination all dieser Indizien spricht klar dafür, dass der Angeklagte im Unfallzeitpunkt den fraglichen Audio gelenkt und die Kollision verursacht hat.

Nach Ausgeführtem können jegliche vernünftige Zweifel an der Schuld des Angeklagten ausgeschlossen werden. Der Sachverhalt ist somit - der Vorinstanz folgend - anklagegemäss erstellt.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Die rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Urk. 24 S. 3) und die Vorinstanz (Urk. 43 S. 25) wurde nicht beanstandet (Urk. 37; Urk. 53). Es kann grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 43 S. 16 ff.) Die Vorinstanz verwies mit einer Ausnahme vollumfänglich auf die rechtliche Würdigung der Anklagebehörde (Urk. 43 S. 16).

4.2. Betreffend die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG qualifizierte die Vorinstanz die Tathandlung des Angeklagten als Versuch (Urk. 43 S. 17). Dem ist jedoch nicht zuzustimmen.

Art. 91a SVG umfasst drei Tatvarianten: Den aktiven Widerstand gegen die Untersuchung, das in casu relevante Ausweichen von einer solchen (z.B. durch Flucht von der Unfallstelle) und die Vereitelung des Untersuchungserfolges durch geeignete Massnahmen (z.B. durch Nachtrunk). Die bisherige Literatur und Praxis zu Art. 91 Abs. 3 aSVG kann weiterhin auf den seit dem 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Art. 91a SVG Anwendung finden (Giger, Komm. SVG, Art. 91a, N 6 f.). Das Bundesgericht hielt in einem Entscheid (BGE 103 IV 49) zum bisherigen Art. 91 Abs. 3 aSVG fest, dass das Delikt vollendet sei, sobald die *unverzügliche* Entnahme der Blutprobe oder Durchführung der ärztlichen Untersuchung verhindert werde. Es führte dazu aus, dass der die Täterhandlung kennzeichnende Begriff des Sich-Entziehens sowenig wie jener des Sich-Widersetzens nach allgemeinem Sprachgebrauch nur auf dauerndes und erfolgreiches Entziehen bzw. Widersetzen Anwendung finde. Für die Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB), im französischen Gesetzestext als "Opposition aux actes de l'autorité" bezeichnet und damit hinsichtlich des verwendeten Rechtsbegriffs in

Übereinstimmung stehend mit der französischen und italienischen Fassung von Art. 91 Abs. 3 aSVG, soweit es sich um Widersetzen ("se sera opposé", "si oppone") handle, habe die Rechtsprechung längst erkannt, dass blosse Behinderung genüge, Verhinderung zur Tatbestandserfüllung nicht nötig sei (BGE 71 IV 101). Wenn zwischen Art. 286 StGB und Art. 91 Abs. 3 aSVG eine Verwandtschaft bestehe, diese Bestimmung zwar nicht in jener aufgehe, sondern eine Sondernorm für das Gebiet des Strassenverkehrs bilde (BGE 95 IV 147), aber dort den geordneten Gang der Rechtspflege (BGE 102 IV 42) umfassend schützen wolle, dann wäre mit diesem Zweck die Annahme nicht vereinbar, Art. 91 Abs. 3 aSVG verlange bei gleicher Begriffsumschreibung anderes oder mehr als Art. 286 StGB zur Tatbestandsvollendung. Stehe Widersetzen oder Entziehen in Frage, führe deshalb SCHULTZ (Strafbestimmungen des SVG, S. 205 und 206) aus, so sei die Straftat vollendet, sobald die *unverzügliche* Durchführung der angeordneten Untersuchung verhindert werde. *Ob sie in einem späteren Zeitpunkt in zuverlässiger Weise gleichwohl vorgenommen werden könne, sei unerheblich.* Ein Versuch könne deshalb kaum je in Frage stehen. Bereits in BGE 95 IV 148 sei ausgeführt worden, habe der Täter im konkreten Fall mit einer Blutprobe oder anderen Massnahmen als realer Wahrscheinlichkeit rechnen müssen, so dürfe er nichts unternehmen, was die Vornahme einer unverfälschten Untersuchung stören könne. Wenn demnach bei der Zweckvereitelung, wo eine Gleichstellung des für die Umschreibung der Täterhandlung verwendeten Begriffes ("vereitelt") mit einem absoluten Verunmöglichen bedeutend näher läge, und für eine solche auch eingetreten worden sei (SCHULTZ, a.a.O. S. 205), nach der Rechtsprechung die blosse Störung oder Behinderung genüge, dann könne es bei einem Sich-Entziehen oder Sich-Widersetzen nicht anders sein (BGE 103 IV 49 ff.).

4.3. Zusammengefasst ist der Angeklagte demzufolge zudem des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV, der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG, des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG und der Verkehrsregelverletzung im

Sinne von Art. 90 Ziffer 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG schuldig zu sprechen.

5. Strafzumessung

5.1. Die Vorinstanz hat den Angeklagten mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 900.– sowie mit einer Busse von Fr. 7'000.– bestraft (Urk. 43 S. 25). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung im Sinne eines Eventualantrages für den Falle einer Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruches eine Bestrafung des Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe (recte: Geldstrafe) von 60 Tagessätzen zu Fr. 475.- und einer Busse von Fr. 3'000.- (Urk. 53 S. 1).

Der Grundsatz des Verbots der reformatio in peius verbietet, dass die heute auszusprechende Strafe höher ausfällt als die von der Vorinstanz ausgesprochene (Verschlechterungsverbot, § 399 StPO/ZH). Das heisst auch, dass heute nur eine Geldstrafe zur Diskussion stehen kann und eine Freiheitsstrafe ausser Betracht fällt, wird doch die Geldstrafe als die mildere Sanktion betrachtet (BGE 134 IV 97 E. 4).

5.2. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung grundsätzlich korrekt dargelegt und sich auf rund 7 Seiten gründlich und ausführlich mit den massgebenden konkreten Strafzumessungskriterien auseinandergesetzt. Auf die betreffenden Ausführungen kann in Anwendung von § 161 GVG/ZH im Wesentlichen verwiesen werden.

In diesem Zusammenhang ist aber festzuhalten, dass Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe in aller Regel obligatorisch bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen sind (Donatsch/ Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. A., Zürich 2010 N 6 zu Art. 49 StGB unter Hinweis auf N 4 zu Art. 48a StGB; BGE 116 IV 302, 121 IV 55), wobei das Gewicht je nach dem Ausmass des privilegierenden oder qualifizierenden Umstandes sehr unterschiedlich sein kann. Nur in Ausnahmefällen führt dies indessen dazu, dass der ordentliche Strafrahmen ver-

lassen werden muss (nur dann, wenn die Strafe sich ohne Berücksichtigung der Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe am oberen oder unteren Rand des ordentlichen Strafrahmens bewegen würde beziehungsweise deren Ausmass besonders stark ins Gewicht fällt). Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart beziehungsweise zu milde erscheint (Urteil des Bundesgerichtes 6B_238/2009 vom 8. März 2010, E. 5.8.). Die tat- und täterangemessene Strafe ist deshalb grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung(en) festzusetzen, vorliegend sind das das eventual-vorsätzliche Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV bzw. die eventual-vorsätzliche Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG. Daneben ist aufgrund der mehrfachen Übertretung des SVG sowie der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zwingend eine Busse auszusprechen. Bei der Bemessung der Busse ist das Asperationsprinzip anzuwenden (BSK Strafrecht I, Ackermann, Art. 49 N 39; 6B_323/2010 E. 2.2.). Daher ist - in Abweichung zum vorinstanzlichen Entscheid - von einem ordentliche Strafrahmen von mindestens einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 2.– bis Fr. 10'000.– auszugehen.

5.3. Das Vorgehen der Vorinstanz bei der Bildung der Einsatzstrafe ist methodisch nicht richtig. Sie bildete eine solche - nach der Wertung des objektiven Tatverschuldens des Angeklagten - für alle Delikte zusammen (vgl. Urk. 43 S. 21, Ziff. 4.1.6.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 2.2) ist bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller straferhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat er diese

Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (Urteile 6B_579/2008 vom 27.12.2008 E. 4.2.2, 6B_297/2009 vom 14. August 2009 E. 3.3.1 und 6B_865/2009 vom 25.3.2010 E. 1.2.2, mit Hinweis auf Jürg Beat Ackermann, Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 49 N 46 f.; vgl. auch BGE 127 IV 101 E. 2b; 116 IV 300 E. 2b/aa zu Art. 68 Ziff. 1 aStGB). Das Asperationsprinzip kommt nur bei mehreren gleichartigen Strafarten zum Zug. Muss das Gericht einerseits für ein Vergehen eine Freiheits- oder Geldstrafe, andererseits für eine Übertretung eine Busse aussprechen, ist Art. 49 Abs. 1 StGB nicht anwendbar. Übertretungen sind somit stets mit Busse zu ahnden. Selbst wenn gleichzeitig eine Verurteilung wegen eines Vergehens oder eines Verbrechens erfolgt (BGE 6B_65/2009 vom 13.07.2009 E..2 und 6B 890/2008 vom 6.4.2009 E. 7.1).

5.4. Das schwerste vom Angeklagten verübte Delikt ist das Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV. Hinsichtlich die objektive Tatschwere kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 20; § 161 GVG/ZH). Allerdings wurde im Blut des Angeklagten nicht "nur" ein Wert von 62 µg/L MDMA vorgefunden, sondern zusätzlich ein solcher von 25 µg/L des Wirksstoffs Benzoylecgonin (Cocain-Metabolit; Urk. 19/2). Gemäss Bundesamt für Strassen (ASTRA) gilt ein Lenker bereits dann als fahrunfähig, wenn er im Blut einen Wert von 15 µg/L Kokain oder 15 µg/L MDMA aufweist, einen Wert, welchen der Angeklagte zumindest beim MDMA um ein Vielfaches überschritt. Nebst der Länge der Strecke, welche der Angeklagte in seinem Wagen in fahrunfähigem Zustand zurückgelegt hat - was bereits durch die Vorinstanz gewürdigt wurde - gilt auch zu beachten, dass er an einem Ostermontag, um 21 Uhr unterwegs war, eine Zeit, zu der in der Regel nicht wenige Verkehrsteilnehmer aus den Osterferien zurückkehren. Das objektive Verschulden des Angeklagten ist noch im unteren Bereich anzusetzen.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schweren Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis

mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007 N 15 zu Art. 47 StGB).

In einem nächsten Schritt ist die Bewertung des subjektiven Verschuldens des Angeklagten vorzunehmen. Dabei ist festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt (Wiprächtiger in BSK StGB 2. A., Basel 2007, N 89 zu Art. 47 StGB). Beim Fahren in fahrunfähigem Zustand handelte der Angeklagte mindestens eventualvorsätzlich. Jedoch wäre es für den Angeklagten ein Leichtes gewesen, die Norm zu respektieren, indem er anstelle seines Fahrzeuges die öffentlichen Verkehrsmittel (oder ein Taxi) benutzt hätte, um von Zürich nach F._____ zu gelangen, zumal es sich rund um das rechte Zürichseeufer um ein verkehrstechnisch sehr gut erschlossenes Gebiet handelt. Zudem muss jedem Fahrzeuglenker die Tatsache bekannt sein, dass das Beherrschen des Fahrzeuges schon durch geringe Mengen von Betäubungsmitteln beeinträchtigt wird. Unter Einfluss von Betäubungsmitteln ist ein Fahrzeuglenker kaum ausreichend fähig sein Fahrzeug jederzeit genügend zu beherrschen, was gerade vorliegend exemplarisch durch die Verhaltensweise des Angeklagten belegt wird. Er kann somit nicht mehr jederzeit in der durch die Lage geforderten Weise raschestens auf diese einwirken und ohne Zeitverlust auf jede Gefahr zweckmässig reagieren (vgl. dazu BGE 76 IV 53 ff.). Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert. Es resultiert somit eine hypothetische Einsatzstrafe für diese Tat im Bereich von einer Geldstrafe im Umfang von circa 90 Tagessätzen.

Betreffend die objektive und subjektive Tatschwere der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, mit der Korrektur, dass kein Versuch vorliegt. Die objektive Tatschwere erfährt durch die subjektive keiner Relativierung.

Dies führt zu einer Erhöhung der obgenannten hypothetischen Einsatzstrafe. Insgesamt erscheint eine (nach wie vor) hypothetische Einsatzstrafe von circa 120 Tagessätzen aufgrund der Tatkomponente angemessen.

5.5. Bei den Übertretungstatbeständen wiegt von den objektiven Verschuldenskomponenten her derjenige des Betäubungsmittelkonsums im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG am schwersten. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen und das objektive Verschulden des Angeklagten als nicht mehr leicht eingestuft werden (Urk. 43 S. 21; § 161 GVG/ZH).

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Angeklagte beim Betäubungsmittelkonsum vorsätzlich handelte.

Die Verteidigung moniert die Höhe der Busse, bringt aber keine substantiellen Beanstandungen hervor. Der Einwand, der Angeklagte sei bis anhin noch nie mit der Justiz in Konflikt geraten (Urk. 53 S. 14), ist diesem nicht strafmindernd anzurechnen (vgl. unten Ziffer 5.6.). Nebst der vorgenannten Geldstrafe von rund 120 Tagessätzen scheint deshalb für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine Busse von Fr. 3'000.-- als angemessen.

Betreffend die objektive und subjektive Tatschwere der zwei Übertretungen gegen das SVG kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 21; § 161 GVG/ZH). Dies führt zu einer Erhöhung der obgenannten Busse. Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz als angemessenen erachtete Busse im Umfang von Fr. 5'000.-- durchaus vertretbar. Wenn die Verteidigung daran Anstoss nimmt, dass die (gesamte) Busse (Fr. 7'000.--), deren Höchstbetrag gemäss Art. 102 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB grundsätzlich Fr. 10'000.-- betrage, vorliegend am oberen Drittel angesiedelt und somit zu hoch sei, so übersieht sie wohl, dass - wie nachfolgend unter Ziffer 5.7. auszuführen sein wird - ein Teil davon (Fr. 2'000.--) auf die Verbindungsbusse fällt.

5.6. Auch betreffend die Erwägungen zur Täterkomponente kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 22; § 161 GVG/ZH). Entgegen der Verteidigung wirkt sich der gute automobilistische Leumund und die Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten nicht strafmindernd aus (Urk. 53 S. 13). In der Bevölkerung hat es als Normalfall zu gelten, (kriminell) nicht vorbestraft zu sein. Die Vorstrafenlosigkeit ist deshalb neutral zu behandeln, also bei der Strafzumessung nicht zwingend strafmindernd zu berücksichtigen. Dies schliesst nicht aus, sie ausnahmsweise und im Einzelfall in die Gesamtbeurteilung der Täterpersönlichkeit einzubeziehen, was sich allenfalls strafmindernd auswirken kann. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche darf wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichthin angenommen werden, sondern hat sich auf besondere Umstände zu beschränken. Zu denken ist beispielsweise an den Berufschauffeur, der sich als Ersttäter wegen eines Strassenverkehrsdeliktes strafrechtlich zu verantworten hat, obschon er seit vielen Jahren täglich mit seinem Fahrzeug unterwegs ist (BGE 6B_390/2009 vom 14.01.2010; E.2.6.3). Derartige Umstände liegen hier offensichtlich nicht vor. Dass der Angeklagte nicht vorbestraft ist, kann ihm deshalb nicht strafmindernd angerechnet werden.

Gemäss dem neu zu den Akten gereichten Lohnausweis für das Jahr 2010 soll der Lohn des Angeklagten gegenüber dem Vorjahr eine kleine Reduktion erfahren haben. Für das Jahr 2010 weist er nun einen Nettojahreslohn von Fr. 109'855.-- aus (Urk. 52/2). Anlässlich der Berufungsverhandlung deponierte der Angeklagte, einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 8'000.- bis Fr. 9'000.- zu generieren, bedingt durch sein schwankendes Arbeitspensum von 80 bis 90 %. Sein Vermögen beläuft sich aufgrund mehrerer Liegenschaften auf circa 5.5 Millionen Franken (Prot. II S. 6 ff.).

Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten bei der Strafzumessung neutral aus (Urk. 43 S. 22).

Nach der Rechtsprechung könnte zwar - das durchaus zulässige - hartnäckige Bestreiten als fehlende Reue und Einsicht interpretiert und zu Lasten des Angeklagten gewertet werden; umgekehrt führen ein Geständnis und

kooperatives Verhalten im Verfahren regelmässig zu einer gewissen Strafminderung (BGE 6S.13/2006 mit Verweis auf BGE 113 IV 56). Der Angeklagte erklärt sich auch im Berufungsverfahren nicht schuldig (Urk. 37; Prot. II S. 9 ff.).

5.7. Die Vorinstanz fällte in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB eine Verbindungsbusse von Fr. 2'000.-- aus, mit der sehr kurz gefassten Begründung, dass dem Angeklagten der bedingte Vollzug zu gewähren sei (Urk. 43 S. 23). Die Verteidigung hat sich zur Verbindungsbusse an sich nicht geäussert (Urk. 37; Urk. 53 S. 13 f.).

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Bestimmung von Art. 42 Abs. 4 StGB dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen. Die unbedingte Verbindungsbusse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkzettel verpasst werden können, um ihm (und soweit nötig allen anderen) den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht.

Da im vorliegenden Fall eine bedingte Geldstrafe auszusprechen ist (siehe nachfolgend Ziff. 6), kann dem Angeklagten zusätzlich eine Busse auferlegt werden. Fällt das Gericht eine Busse aus, so bemisst es diese und die Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Spricht das Gericht mehrere Sanktionen aus (z.B. wie vorliegend eine bedingte Geldstrafe und eine Busse), so haben sie in ihrer Summe schuldangemessen zu sein und dürfen nicht zu einer Straferhöhung führen (BGE 134 IV 53 E. 5.2). Für die Verhältnisse des Täters sind namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit (BGE 129 IV 6 E. 6.1).

Im Urteil vom 21. August 2009 hat das Bundesgericht schliesslich festgehalten, dass es, um dem akzessorischen Charakter einer Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB gerecht zu werden, sachgerecht erscheine, die Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel bzw. 20% festzulegen. Abweichungen von dieser Regel seien im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukomme (Entscheid des Bundesgerichts vom 21. August 2009, 6B_912/2008, E. 3.4.4). Eine Erhöhung der Verbindungsbusse ist durch den Grundsatz der reformatio in peius ausgeschlossen, besteht auch kein Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und diese zu reduzieren. Aufgrund des keineswegs leichten Verschuldens des Angeklagten rechtfertigt sich die von der Vorinstanz festgesetzte Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 2'000.-- durchaus, weshalb sie zu bestätigen ist.

5.8. Wenn die Vorinstanz den Angeklagten für die Vergehen mit 90 Tagessätzen sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 2'000.-- bestraft hat, erscheint dies als noch vertretbar, wenn auch als eher milde. Die Busse von Fr. 5'000.-- für die begangenen Übertretungen erscheint angemessen. Aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (§ 399 StPO/ZH) darf die Strafe im Berufungsverfahren jedoch nicht höher als vor Vorinstanz ausfallen.

5.9. Anlässlich der Berufungsverhandlung monierte die Verteidigung die Höhe des von der Vorinstanz festgesetzten Tagessatzes. Mit der Geldstrafe sei ein Straftäter grundsätzlich nur in seinem Einkommen und nur ausnahmsweise in seinem Vermögen zu treffen. Angemessen sei vorliegend ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 475.-- (Urk. 53 S. 13 f.). Es trifft zu, dass der Ausgangspunkt für die Bemessung der Tagessatzhöhe das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufliesst, bildet, jedoch ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (vgl. BGE 116 IV 4 E. 3a S. 8). Zum Einkommen zählen jedoch neben den Einkünften aus selbständiger und unselbständiger Arbeit unter anderem auch solche aus dem Vermögen (Miet- und Pachtzinsen, Kapitalzinsen, Dividenden usw.) (Botschaft 1998 S. 2019; vgl. auch BGE 134 IV 60 E. 6.2). Das Nettoprinzip

verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften - innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs - nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind. Der Ermittlung des Nettoeinkommens können in der Regel die Daten der Steuerveranlagung zu Grunde gelegt werden (vgl. Art. 34 Abs. 3 StGB). Gemäss Steuererklärung für das Jahr 2009 weist der Angeklagte ein Nettoeinkommen von circa Fr. 450'000.-- aus (inklusive Erträgen aus Liegenschaften; Urk. 52/5). Der Angeklagte hat keinerlei Unterstützungspflichten und lebt alleine (Prot. II S. 6). Der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz in der Höhe von Fr. 900.-- erweist sich demnach als durchaus angemessen.

Die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 900.-- sowie eine Busse von Fr. 7'000.-- ist somit zu bestätigen. Zu bestätigten ist auch die von der Vorinstanz festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse (Urk. 43 S. 23).

6. Vollzug

Die Vorinstanz hat dem Angeklagten den bedingten Strafvollzug gewährt (Urk. 43 S. 24), was im Berufungsverfahren schon aus prozessualen Gründen nicht zur Diskussion stehen kann (Verbot der reformatio in peius, § 399 StPO/ZH). Im Übrigen ist aber den Erwägungen der Vorinstanz ohne Weiteres zuzustimmen, weshalb darauf zu verweisen ist (Urk. 43 S. 24; § 161 GVG/ZH).

7. Kosten

7.1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenverlegung zu bestätigen (§ 188 StPO/ZH; Dispositiv-Ziffer 5).

7.2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (§ 396a StPO). Nachdem der Angeklagte mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen, vom 16. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Die Einzelrichterin erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
   - (…)
   - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2. (…).

3. (…).

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'000.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	1'459.85	Auslagen Untersuchung

   Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. (…)."

2. Es wird weiter festgestellt, dass die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen, vom 16. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Die Einzelrichterin verfügt:

1. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Juni 2009 beschlagnahmte Kältespray "Chloraethyl Dr. Henning" (Sach-Kaution Nr. …) wird definitiv eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

2. (…)

3. (…)."

3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv gemäss nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A._____ ist schuldig
   - des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV,
   - der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG,
   - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 SVG,
   - der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG.

2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 900.-- sowie einer Busse von Fr. 7'000.--.

   Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.

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

4. Die erstinstanzliche Kostenauflage (Ziff. 5) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

   - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
   - die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl
   - M._____ Versicherung

   in vollständiger Ausfertigung an

   - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
   - die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl
   - die Bundesanwaltschaft

   sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

   - die Vorinstanz
   - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich
   - die Koordinationsstelle VOSTRA 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

I. Strafkammer

Der Vorsitzende: Die juristische Sekretärin:

Oberrichter lic. iur. P. Marti lic. iur. R. Huser