

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130307-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter

Urteil vom 31. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

vorsätzliches Fahren in fahruntüchtigem Zustand etc.

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom
5. Juni 2012 (GG120013)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom
6. November 2012 (SB120322)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts vom
8. Juli 2013 (6B_38/2013)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 10. Februar 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 20).

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 5. Juni 2012:

(Urk. 31 S. 41 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG
 - der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG
 - des vorsätzlichen pflichtwidrigen Verhaltens bei einem Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG sowie
 - des Nichtbeherrschens des Fahrzeuges im Sinne von Art. 90 Ziff.1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.– (Fr. 12'000.–) sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt.
5. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 900.– Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 393.85 Auslagen Vorverfahren
 - Fr. 40.– Kosten Kantonspolizei

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten

(schriftlich Urk. 88 S. 2)

1. Es sei dem Berufungskläger bezüglich der Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 100.00 der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Es sei die Probezeit auf vier Jahre anzusetzen.
2. Das Ganze unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst 8 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 95)

Bestätigung des obergerichtlichen Urteils vom 6. November 2012.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis und mit dem obergerichtlichen Entscheid der hiesigen Kammer vom 6. November 2012 kann auf die Ausführungen im genannten Entscheid (Urk. 72 S. 4) sowie im bundesgerichtlichen Entscheid vom 8. Juli 2013 (Urk. 82 S. 2) verwiesen werden.

2. Gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 6. November 2012 erhob die Verteidigung Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (Urk. 75). Sie beantragte, das Urteil des Obergerichts vollumfänglich aufzuheben und den Beschuldigten vom Vorwurf des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration freizusprechen. Eventualiter sei dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug mit einer Probezeit von 4 Jahren zu gewähren, subeventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 76/2). Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der Verteidigung mit Urteil vom 8. Juli 2013 gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück (Urk. 82 S. 7).

3. Mit Präsidialverfügung vom 21. August 2013 wurde das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufung zu begründen (Urk. 86). Mit Eingabe vom 9. September 2013 liess der Beschuldigte beantragen, es sei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (Urk. 88 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2013 wurde die Eingabe des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 91). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 20. September 2013 mit, dass sie die Bestätigung des obergerichtlichen Urteils vom 6. November 2012 beantrage (Urk. 95). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 93). Beweisangebote wurden von keiner Partei gestellt.

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Rückweisung und Bindungswirkung; Umfang der Berufung

1. Das Bundesgericht hat die Beschwerde der Verteidigung gutgeheissen, soweit es darauf eingetreten ist. Das Urteil vom 6. November 2012 wurde in Bezug auf den Vollzug der Strafe aufgehoben (Urk. 82).

2. Prozessgegenstand bildet nach der Rückweisung durch das Bundesgericht somit der Vollzug der Strafe. Hinsichtlich der weiteren Punkte erfolgte keine Korrektur des obergerichtlichen Entscheids. Aufgrund des engen Zusammenhangs der Strafe mit den Vollzug und insbesondere in Beachtung der Erwägungen des Bundesgerichts, wonach allenfalls auch eine Verbindungsstrafe zu prüfen sei, bildet auch die Strafe Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Insgesamt gilt es jedoch, bei der Festsetzung der Strafe und den Vollzugsmodalitäten das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu beachten.

3. Damit ist das Urteil des Obergerichts Zürich vom 6. November 2013 mit Ausnahme der Frage der Strafe und des Vollzugs (Disp. Ziff. 3 und 4 Satz 1) bereits in Rechtskraft erwachsen, was der Klarheit halber vorab vorzumerken ist.

III. Sanktion und Vollzug

1. Die Höhe der festgelegten Sanktion erscheint nach wie vor angemessen. Zur Begründung kann auf das Urteil des Obergerichts Zürich vom 6. November 2013 verwiesen werden (Urk. 72 S. 17 ff.). Der Beschuldigte ist folglich mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann auch nur teilweise aufgeschoben werden, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB).

Da der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen bestraft wurde, sind die objektiven Voraussetzungen sowohl für den bedingten als auch für den teilbedingten Vollzug ohne weiteres erfüllt.

3. In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. Die günstige Prognose wird vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (BGE 134 IV 5, 134 IV 117). Bei der Prognosestellung, das heisst bei der Einschätzung des Rückfallrisikos, ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Hug in Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB Kommentar, N 7 zu Art. 42 StGB). Grundsätzlich sind Einsicht und Reue Voraussetzungen für eine gute Prognose (Trechsel/Pieth in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 12 zu Art. 42 StGB).

3.1. Der Beschuldigte arbeitet als Hauswart. Er ist aufgrund von Rückenproblemen teilinvalid und erhält zusätzlich eine monatliche Rente. Er ist verheiratet und lebt mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn zusammen in einem Reihenhaus. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Dielsdorf vom 29. August 2003 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand mit 1.9 Promille zu 45 Tagen Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 1'800.-- bestraft (act. 14/1, act. 32; Urk. 66). Weiter ergibt sich aus den Akten, dass sich der Beschuldigte einer verkehrsmedizinischen Begutachtung unterzogen hat (Urk. 63) und sich regelmässigen verkehrsmedizinischen Abklärungen stellt (Urk. 88 S. 3 und Urk. 90/1).

3.2. Aus der Sozialisationsbiografie des Beschuldigen ergibt sich nichts, das die Vermutung der günstigen Prognose umstossen würde. Insbesondere geht der Beschuldigte einer Erwerbstätigkeit nach und führt ein intaktes Familienleben. Negativ wirkt sich hingegen die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten auf die Prognose aus, sie vermag aber auch noch nicht eine eigentliche Schlechtprognose zu begründen. Die Vorstrafe liegt mittlerweile zehn Jahre zurück. Sodann sind Bemühungen des Beschuldigten erkennbar, sich im Strassenverkehr künftig korrekt zu verhalten, indem er sich regelmässig den verkehrsmedizinischen Untersuchungen unterzieht und somit auch den Führerausweis zurück-

erlangt hat (vgl. Urk. 63 S. 3). Der Beschuldigte war jedoch bis zuletzt nicht geständig und liess eine eigentliche Einsicht in sein neuerliches Fehlverhalten vermissen. Auch dass sich der Beschuldigte regelmässig und klaglos den Aufgeböten zu den verkehrsmedizinischen Abklärungen stellt, ändert nichts an diesem Eindruck. Schliesslich war der Beschuldigte nicht bereit, sich einer Eignungsabklärung im Hinblick auf ein Lernprogramm zu unterziehen, was gegen die geltend gemachte Einsicht spricht (vgl. Urk. 10/1 und Urk. 32 S. 9). Bei einer Fahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von erstelltermassen über 2 Promille, wobei der Beschuldigte äusserlich praktisch keine Rauschsymptome aufgewiesen hat, liegt die Vermutung einer mindestens latenten Alkoholproblematik nahe. Diese Vermutung wird insbesondere auch durch den Umstand gestützt, dass der Beschuldigte bereits im Jahre 2003 einen folgenschweren Verkehrsunfall unter massivem Alkoholeinfluss verursachte. Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich errechnete damals für den Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 1.9 Promille. Bezeichnenderweise stellte der untersuchende Arzt - ebenso wie in casu (!) - trotz dieses hohen Promille-Wertes lediglich leichte äussere Anzeichen einer Alkoholeinwirkung fest (Beizugsakten Urk. 6 und Urk. 7). Obwohl sich der Beschuldigte in der Folge über viele Jahre hinweg in automobilistischer Hinsicht klaglos verhalten hat, kam es schliesslich zu dem hier interessierenden Vorfall, der offenkundige Parallelen zum Verkehrsunfall aus dem Jahre 2003 aufweist. Dass der Beschuldigte derzeit totalabstinent lebt, ist zwar positiv zu werten, es kann aber nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass er erneut alkoholiert fahren wird, wenn die Alkoholproblematik nicht erkannt und behandelt wird. Der Beschuldigte verneinte vor Vorinstanz, ein Alkoholproblem zu haben (Urk. 32 S. 9). Damit verbleiben Zweifel, ob sich der Beschuldigte der Problematik von Alkoholkonsum im Strassenverkehr tatsächlich bewusst ist und ob er sich künftig und langfristig bewähren wird.

3.3. Bei erheblichen Bedenken an der Legalbewährung, die wie ausgeführt noch keine eigentliche Schlechtprognose begründen, ist zu prüfen, ob die Geldstrafe im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB teilweise aufzuschieben ist oder ob eine Verbindungsstrafe die Bewährungsaussichten erhöhen könnte. Vorliegend ist fraglich, ob eine Verbindungsgeldstrafe oder -busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB

vor dem Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO standhalten würde. Es ist daher auf eine Verbindungsstrafe zu verzichten. Würde jedoch ein Teil der ausgesprochen Geldstrafe vollzogen, was für den Beschuldigten eine spürbare Sanktion darstellen würde, hätte dies einen positiven Einfluss auf die Bewährungsaussichten des Beschuldigten und würde auch seinem Verschulden angemessen Rechnung tragen. Wie oben dargelegt, sind Bemühungen beim Beschuldigten erkennbar, sich künftig nicht mehr strafbar zu machen, die Vorstrafe liegt schon zehn Jahre zurück und der Beschuldigte lebt in geordneten Verhältnissen. Diese Prognose lässt einen Teilaufschub der Geldstrafe zu. In Würdigung der gesamten Umstände erscheint es angemessen, den Vollzug von 70 Tagessätzen aufzuschieben und die restlichen 50 Tagessätze zu vollziehen.

4. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Verteidigung selbst beantragt, es sei eine Probezeit von 4 Jahren anzusetzen (Urk. 88 S. 6). Um den verbleibenden Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten genügend Rechnung zu tragen, ist eine lange Probezeit auszusprechen. Es ist somit eine Probezeit von 4 Jahren anzusetzen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte hat nicht zu vertreten, dass infolge Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde. Dementsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Für die anwaltliche Vertretung ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Diese ist auf Fr. 1'911.60 inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen (vgl. Urk. 97).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 6. November 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG
 - des vorsätzlichen pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall in Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG sowie
 - des Nichtbeherrschens des Fahrzeuges im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG.
 2. Vom Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG wird der Beschuldigte freigesprochen.
 3. (...)
 4. (...). Die Busse ist zu bezahlen.
 5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt.
 6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Sechstel auf die Staatskasse genommen.
 9. Dem Beschuldigten wird für die anwaltliche Vertretung eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 500.– zugesprochen.
 - 10.-11. (...)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
2. Die Geldstrafe ist im Umfang von 50 Tagessätzen innert der von der Inkassobehörde anzusetzenden Frist zu bezahlen.
Der Vollzug der restlichen Geldstrafe von 70 Tagessätzen wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird für die anwaltliche Vertretung im vorliegenden Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'911.60 (inkl. MwSt.) zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, PIN Nr. ..., 8090 Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 31. Oktober 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter