

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150404-O/U/ad-cs

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Ersatzoberrichterin lic. iur. Schärer und der Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Hafner

Urteil vom 5. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 23. Juni 2015 (DG150003)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 7. April 2015 (Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte wird
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG und
 - des fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung (Fahren trotz Entzug des Führerausweises) im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVGschuldig gesprochen.
2. Vom Vorwurf der Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19a BetmG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2010 ausgefallenen Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 180.– unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren wird widerrufen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'900.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'500.– Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 908.25 Auslagen MIG
- Fr. 618.75 Auslagen (Gutachten)
- Fr. 660.– Auslagen ausserkantonale Verfahrenskosten
7. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 6 werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 39 S. 1)

1. Die Berufung sei gutzuheissen und die Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. A. _____ sei betreffend den Vorwurf des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. A. _____ sei mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.-- zu bestrafen.
3. Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben.
4. Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:
Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2010 ausgefallten Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 180.– unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren wird nicht widerrufen. Der Beschuldigte wird diesbezüglich verwarnet.
5. Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben.

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.) vor erster und zweiter Instanz zu Lasten des Staates.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:
(Urk. 35, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 23. Juni 2015 liess der Beschuldigte A. _____ mit Eingabe vom 26. Juni 2015 (Urk. 25) innert Frist Berufung anmelden. Das vollständig begründete Urteil (Urk. 31) wurde von seiner Verteidigerin am 17. September 2015 entgegengenommen (Urk. 30/2). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2015 reichte die Verteidigerin die Berufungserklärung fristgerecht ein (Urk. 32). Mit Präsidialverfügung vom 12. Oktober 2015 wurde der Staatsanwaltschaft See/Oberland unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 33). Mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 35). Am heutigen Tag fand die Berufungsverhandlung statt. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im

Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, Art. 402 N 1 f.).

2.2. Der Beschuldigte liess die Dispositivziffern 1 Abs. 1 (Schuldspruch betreffend vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG), 3 (Strafzumessung), 4 (Vollzug), 5 (Widerruf) und 7 (Kostenaufgabe) des vorinstanzlichen Urteils anfechten (Urk. 32 S. 2).

2.3. Die Dispositivziffern 1 Abs. 2 (Schuldspruch betreffend fahrlässiges Fahren ohne Berechtigung [Fahren trotz Entzug des Führerausweises] im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG), 2 (Freispruch Übertretung BetmG) sowie 6 (Kostenaufstellung) sind in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist.

3. Beweisanträge wurden keine gestellt.

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 19. Juli 2014 um ca. 23.30 Uhr sein Fahrzeug von B._____ nach C._____ gelenkt zu haben, obwohl er zuvor GHB (Gamma-Hydroxybuttersäure) konsumiert habe. Er habe deshalb das Fahrzeug in einem fahruntüchtigen Zustand gelenkt (Anklageziffer 1).

2. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG schuldig gesprochen (Urk. 31 S. 18). Der Beschuldigte beantragte dagegen bereits vor Vorinstanz - wie auch im vorliegenden Berufungsverfahren - diesbezüglich einen Freispruch (Urk. 23 S. 1; Urk. 32, Urk. 39 S. 1).

3. Der äussere Sachverhalt ist unbestritten. Das Ergebnis des pharmakologisch-toxikologischen Ergänzungsgutachtens vom 27. Oktober 2014 hält fest, dass die GHB-Konzentration von ca. 130 µg/ml im Blut bzw. von ca. 530 µg/ml im Urin die Applikation/Einnahme einer hohen Dosis an GHB oder eines GHB-Vorläuferstoffes wie GBL innert einiger Stunden vor der Blut- und Urinasservierung belegen würden. Die Fahrfähigkeit des Beschuldigten sei im Tatzeitpunkt aufgrund der

Wirkung von GHB vermindert gewesen. Somit sei er aus forensisch-toxikologischer Sicht im Ereigniszeitpunkt fahruntfähig gewesen (Urk. 5.7 S. 2 f.). Dieses Gutachten ist schlüssig und klar und wurde zu Recht weder vom Beschuldigten (Urk. 4.2. S. 4 und S. 7) noch von der Verteidigung in Zweifel gezogen (Urk. 23 S. 3).

4. Der Beschuldigte erklärte hingegen von Anbeginn der Untersuchung, er könne sich an den Vorfall nicht erinnern. Er könne sich auch nicht erinnern, die Drogen zu sich genommen zu haben. Er kenne GHB und habe es auch schon einmal gehabt. Er sei auch schon zweimal in einer Strafuntersuchung gestanden, weil er unter dem Einfluss von GHB gefahren und deswegen verurteilt worden sei. Er könne sich aber nicht erinnern, wann er dieses GHB eingenommen habe (Urk. 4.2. S. 3 f.).

5. Den Aussagen des Beschuldigten beim Staatsanwalt ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte den ganzen Tag mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen war und er den Tagesablauf bis am Abend wiedergeben konnte. Er habe am Nachmittag bis 16.00 Uhr gearbeitet. Es sei fast der heisseste Tag im Sommer gewesen. Am frühen Abend sei er nach Zürich ins Parkhaus Opera gefahren und zu Fuss zum Strandbad Tiefenbrunnen gegangen, wo er ca. 17.30 bis 18.00 Uhr angekommen sei. Dann sei er zum Auto zurück und nach B._____ gefahren. Dort habe er eine Kollegin im Restaurant der D._____ B._____ getroffen, wo sie als Servicepersonal arbeite. Er habe ein Cordon Bleu, welches er noch habe pfeffern müssen, und eine Cola konsumiert. Zwischen ca. 21.00 bis 21.15 Uhr habe er sich auf den Heimweg (d.h. nach E._____/SZ) Richtung A... gemacht. Er habe dann Durst bekommen und die Autobahn bei der Ausfahrt Volketswil verlassen. Er habe bei der Migros-Tankstelle ein Getränk kaufen wollen, welche indessen schon geschlossen gewesen sei. Bei einem in der Nähe befindlichen Pizzakurier habe er dann noch eine Cola bekommen, schätzungsweise zwischen 21.30 und 22.00 Uhr. Er sei dann weiter auf der A... Richtung Pfäffikon gefahren und habe bemerkt, dass die Tankuhr aufgeleuchtet habe. Deshalb sei er in Pfäffikon gleich zur Opel-Garage gefahren. Dabei habe er bemerkt, dass man nur mit Kreditkarte hätte bezahlen können. Deshalb sei er dann weiter an eine etwas altmodischere Tankstel-

le in Richtung seines Wohnortes in F._____ gefahren, wo er mit Noten habe bezahlen können. Dort habe er getankt. Es habe dort ein Wasserhahn gehabt, der zur Wand herausgekommen sei, er habe dort sein Fläschchen (ein leeres Halbliter-Coca-Cola Fläschchen vom Pizzakurier) gefüllt. Das nächste, woran er sich erinnern könne, sei, dass ihn Passanten darauf aufmerksam gemacht hätten, dass er - vermutlich in einem Wohnquartier - die gleiche Strecke hin und her gefahren sei. Dann habe er sein Auto korrekt parkiert. Das nächste, woran er sich erinnern könne, sei, dass die Polizei und Sanität neben ihm gewesen seien (Urk. 4.2. S. 2 f.).

6. Gemäss dem pharmakologisch-toxikologischen Ergänzungsgutachten vom 27. Oktober 2014 können nach einer GHB- oder GBL-Applikation innerhalb von 5 bis 20 Minuten folgende Wirkungen auftreten: Schwindel, Übelkeit, Erbrechen, Sehstörungen, Krämpfe, verlangsamte Herztätigkeit, Schläfrigkeit, Bewusstlosigkeit, Koma und schwere Atemdepression. Sodann werde nach einer GHB-induzierten Bewusstlosigkeit eine Amnesie (Erinnerungslücke) beschrieben (Urk. 5.7 S. 2). Der Polizeirapport bzw. die Auskunftsperson G._____ hält fest, dass der Beschuldigte knapp vor 23.35 Uhr im stehenden Fahrzeug sitzend bzw. schlafend betroffen worden sei, wobei er zuvor daraus erbrochen habe. Nachdem er den Beschuldigten darauf aufmerksam gemacht habe, dass sein Fahrzeug ungünstig in der Einfahrt stehen würde, habe der Beschuldigte den Motor gestartet und sei ruckartig und in Schlangenlinien die Quartierstrasse hinunter gefahren. Am Ende der Quartierstrasse habe der Beschuldigte sein Fahrzeug mit Mühe und in mehreren Anläufen gewendet und sei wieder zurück auf ihn zugefahren. Dabei habe der Beschuldigte im letzten Augenblick einer Verkehrsberuhigungsinsel ausweichen können, auf welcher der Vater der fünfköpfigen Familie gestanden habe. Dieser habe sich dann mit einem Sprung von der Verkehrsberuhigungsinsel in Sicherheit bringen müssen. Es sei offensichtlich erkennbar gewesen, in welchem schlimmen Zustand sich der Beschuldigte befunden habe, sodass sie ihn nicht hätten weiterfahren lassen können. Sie hätten den Beschuldigten deshalb angehalten und ihm gesagt, er solle das Fahrzeug parkieren. Der Beschuldigte habe darauf sein Fahrzeug schräg am Strassenrand parkiert, sei ausgestiegen und zu Fuss – in Schlangenlinien sowie "juchzend" und "johlend" – aus seinem Sichtfeld davon ge-

gangen. Das Fahrzeug habe er nicht abgeschlossen und das Licht angelassen. Der Zustand des Beschuldigten wird von der Auskunftsperson als "Kanon(e)voll" beschrieben (Urk. 1 S. 2; Urk. 2). Der Zustand, in welchem der Beschuldigte betroffen wurde, entspricht somit klar den vorstehend beschriebenen Symptomen, welche gemäss Gutachten, wie bereits erwähnt, 5 bis 20 Minuten nach der Einnahme der Drogen eintreten können. Aus den Akten geht indessen nicht hervor, seit wann der Beschuldigte bereits mit seinem Fahrzeug dort gestanden hat und sich übergeben musste. Sodann ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten eine Erinnerungslücke für die Zeit zwischen dem Tankvorgang und dem Kontakt mit der Auskunftsperson; der Beschuldigte kann sich nicht an die Fahrt von der Tankstelle (mit Wasserhahn) nach C._____ erinnern. Dies spricht dafür, dass die Wirkung der Drogen bereits früher eingesetzt hat. Aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich in zeitlicher Hinsicht ferner, dass er nach 22.00 Uhr die Migrol-Tankstelle (in Richtung Volketswil-Schwerzenbach) aufgesucht haben muss, da der Migrolino-Shop bereits seit 22.00 Uhr geschlossen war (Urk. 4.2.S. 5 f.). In der Folge gelangte er dann nach einem Zwischenhalt bei der Opel-Garage (Benzinbezug nur mit Kreditkarte) zur besagten Tankstelle, wo er nebst dem Fahrzeugtank auch seine Flasche mit Wasser füllte. Somit dürfte er dort zwischen 22.30 und 23.00 Uhr angekommen sein. Aufgrund des bis dann erhaltenen Erinnerungsvermögens und insbesondere seiner Aussagen, sich bis dahin wohlgefühlt zu haben, ist davon auszugehen, dass die (negative) Wirkung des GHB noch nicht eingesetzt hatte. Aufgrund des Gutachtens ist indessen davon auszugehen, dass die konsumierte Dosis an GHB oder eines GHB-Vorläuferstoffes wie GBL hoch war (Urk. 5.7. S. 2), so dass tendenziell die Wirkung (mit negativen Folgen) rascher eintritt, mithin ein Einnahmezeitpunkt nach dem Aufenthalt in B._____ als wahrscheinlich anzunehmen ist. Die Wirkungsdauer wird auf den einschlägigen Internetseiten sodann mit 1.5 bis 3 bzw. 4 Stunden angegeben (z.B. www.saferparty.ch; Wikipedia).

7. Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne, dass er die Droge vorsätzlich konsumiert habe. Das Vorleben des Beschuldigten und seine Erfahrungen mit GHB vermöchten daran nichts zu ändern. Vielmehr sei dem Beschuldigten konkret der

vorsätzliche Betäubungsmittelkonsum nachzuweisen. Es liege durchaus im Bereich des Möglichen, dass der Beschuldigte über das Essen oder ein Getränk unbemerkt ein Betäubungsmittel konsumiert habe, welche ihm zuvor untergemischt worden seien. Anknüpfungspunkt für diese Variante des Geschehensablaufes stelle insbesondere das Abendessen des Beschuldigten im Restaurant D. _____ B. _____ dar, bei welchem sowohl Getränk wie auch Essen mehrmals unbeaufsichtigt gewesen seien. Auch wenn keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestünden, erhelle sich, dass neben dem vorsätzlichen Konsum noch weitere Varianten bestünden, welche zur nachgewiesenen GHB-Konzentration im Körper des Beschuldigten geführt hätten (Urk. 31 S. 20).

8. Dieser Würdigung der Beweismittel kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz selbst erkannt hat, haben keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestanden, dass dem Beschuldigten im Restaurant D. _____ B. _____ unbemerkt Drogen ins Essen oder Getränk beigemischt worden sind; die theoretische Möglichkeit allein genügt nicht. Sie muss sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verwirklichen können, um in die Waagschale der Beweiswürdigung gelegt zu werden. Das unbemerkte Beimischen von sog. "KO-Tropfen" in der vom Beschuldigten geschilderten Situation (Essen im Restaurant D. _____ B. _____ um ca. 20.00 bis 21.00 Uhr) erweist sich als völlig unwahrscheinlich, zumal solche Vorgehensweisen immer mit Absichten verbunden sind (jemanden gefügig machen z.B. zwecks Beraubung etc.). Dafür bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Den Aussagen des Beschuldigten lässt sich sodann keine weitere Gelegenheit für die unbemerkte Applikation entnehmen, befand er sich nachher nur noch unterwegs. Dass ihm die Drogen vor dem Restaurantbesuch unbemerkt hätten verabreicht worden sein können, kann aufgrund seiner Schilderungen ausgeschlossen werden.

Entfällt somit mangels rechtlich relevanter Wahrscheinlichkeit der unbemerkte GHB-Konsum im Restaurant, verbleibt nur noch die Möglichkeit, dass der Beschuldigte sich in dieser Phase die Droge selbst appliziert hat. Bereits auch aufgrund der vorstehend beschriebenen raschen Wirkungsweise von GHB/GBL ist der Konsum wohl nach 21.00 Uhr anzusetzen.

9. Sein diesbezüglich mangelndes Erinnerungsvermögen ist auch vor dem Hintergrund seiner prozessualen Stellung zu werten. Zwar kommt der Glaubwürdigkeit in der neueren Lehre und Praxis in der Aussagenanalyse eine geringere Bedeutung zu. Dennoch ist sein beträchtliches Interesse, sich nicht erneut dem Vorwurf des (aktiven) GHB-Konsums im Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeuges auszusetzen, nicht zu übersehen. Im Übrigen ergibt die Analyse seiner Aussagen nicht viel her, behauptet er konstant, er erinnere sich nicht, die Droge eingenommen zu haben. Umgekehrt kann er seine Bestreitung auch nicht anders vorbringen. Der Beschuldigte versucht sich zwar auch nicht durch die explizite Ausrede zu entlasten, jemand hätte ihm diese Drogen unbemerkt appliziert. Dies trägt indessen nicht zur Glaubhaftigkeit der Aussagen bei, da er mit der implizit verbundenen Aussage, von jemandem die Drogen unbemerkt in das Essen beigemischt erhalten zu haben, keine ihn belastenden Zugaben macht. Insgesamt bestehen keine erheblichen Zweifel, dass der Beschuldigte die Drogen selbst eingenommen hat, im Wissen um deren Wirkung und deren Unvereinbarkeit mit dem Führen eines Motorfahrzeuges.

10. In prozessualer Hinsicht ist abschliessend festzuhalten, dass diese im Vergleich zur Vorinstanz abweichende Würdigung des Sachverhalts keinen Verstoss gegen das Verschlechterungsverbot darstellt. Die Vorinstanz ist von einer unbemerkten Betäubungsmittelaufnahme ausgegangen und hat den Beschuldigten (in Anklageziffer 3) des vorsätzlichen Betäubungsmittelkonsums freigesprochen, während vorliegend von einer vorsätzlichen Betäubungsmittelaufnahme ausgegangen wird. Massgeblich für die Frage, ob eine unzulässige *reformatio in peius* vorliegt, ist indessen das Dispositiv (Urteil 6B_199/2011 vom 10. April 2012 E. 8.3.2). Der Rechtsmittelinstanz ist es nicht untersagt, sich in ihren Erwägungen zur rechtlichen Qualifikation zu äussern, wenn das erstinstanzliche Gericht von einer abweichenden Sachverhaltswürdigung oder falschen rechtlichen Überlegungen ausging (vgl. CALAME, a.a.O., N. 9 zu Art. 391 StPO; WEHRLE, a.a.O., S. 624 f.). Entscheidend ist, dass sich dies im Dispositiv nicht in einem schärferen Schuldspruch niederschlägt und auch nicht zu einer härteren Strafe führt, wenn ausschliesslich die beschuldigte oder verurteilte Person ein Rechtsmittel ergriff (BGE 139 IV 282). So bleibt es vorliegend trotz gegenteiliger Sachverhaltswürdi-

gung beim rechtskräftigen Freispruch betreffend Betäubungsmittelkonsum und auch der Schuldspruch erfährt keine Verschärfung (vgl. nachfolgend).

III. Rechtliche Würdigung

1. Gemäss Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG macht sich schuldig, wer aus anderen Gründen fahruntüchtig ist und ein Motorfahrzeug führt. Die Vorinstanz hat dabei zutreffend darauf hingewiesen, dass für die Subsumtion nicht die mögliche Ursache sondern die Folge des Vorliegens eines "fahruntüchtigen Zustandes" entscheidend ist (Urk. 32 S. 13).

2. Bei der Widerhandlung gegen SVG Art. 91 handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Der Tatbestand ist vollendet, wenn der fahruntüchtige Lenker das Fahrzeug auf einer öffentlichen Strasse in Bewegung setzt, sei es auch nur für eine ganz kurze Strecke (SJZ 61 [1965] 294) und zwar – bei SVG Art. 91 Abs. 1 und 2 – mit Hilfe dessen motorischer Kraft: SJZ 57 (1961) 235; zum Ganzen: Kommentar StGB, Donatsch / Flachsmann / Hug / Maurer / Riesen-Kupper / Weder, 2013, Hans Maurer, N 3 zu Art. 91 SVG). Der Beschuldigte war, wie seine unkontrollierte Fahrweise belegte, in einem fahruntüchtigen Zustand. Der objektive Tatbestand von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG ist damit ohne Weiteres erfüllt, wie auch die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (Urk. 32 S. 13).

3. Der Tatbestand kann vorsätzlich (der Täter kennt seine Fahruntüchtigkeit), eventualvorsätzlich (der Täter rechnet mit seiner Fahruntüchtigkeit und nimmt sie billigend in Kauf: BGE 104 IV 35; BGer v. 26.09.2003, 6P.104/2003; Angabe, von nicht alkoholischen Getränken ausgegangen zu sein: BGer v. 21.05.2012, 6B_751/2011) oder fahrlässig (der Täter hätte seine Fahruntüchtigkeit bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen können: BGE 85 IV 1, 93 IV 39, 119 IV 255; nicht bei unbemerktem Alkoholenuss eines Schlafwandlers: BGer v. 10.06.1997, 1P.131/1997) begangen werden (Kommentar StGB, a.a.O., Hans Maurer, N 5 zu Art. 91 SVG). Der Beschuldigte hat - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - die Droge bewusst konsumiert. Er kannte sodann die Wirkung von GHB, insbesondere auch im Zusammenhang mit dem Lenken eines Motorfahrzeuges, da er

bereits deswegen zweimal wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand verurteilt wurde (Urk. 4.2. S. 4; beigezogene Strafakten A und B). Damit waren ihm die Gefahren bewusst, unter Einfluss von GHB ein Motorfahrzeug zu lenken. Indem er GHB konsumierte und ein Fahrzeug lenkte, nahm er zumindest seine Fahrnfähigkeit in Kauf und handelte somit eventualvorsätzlich.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat die Strafzumessungsregeln sehr ausführlich dargelegt, worauf vollumfänglich zu verweisen ist (Urk. 32 S. 22-25).

2. Als Ausgangspunkt für die Strafzumessung hat die Vorinstanz sodann zutreffend den Tatbestand des Fahrens in fahrnfähigem Zustand als schwerstes Delikt gewählt und zunächst das objektive und subjektive Tatverschulden festgelegt.

2.1. Was die objektive Tatschwere angeht, so fällt erheblich ins Gewicht, dass der Beschuldigte bereits einschlägige Erfahrungen mit dem Konsum dieser Droge gemacht hatte; er kannte somit die möglichen Wirkungen und das daraus resultierende enorme Gefährdungspotential. Er war sodann mit seinem Auto unterwegs und hatte noch eine längere Wegstrecke von B. _____ bzw. Pfäffikon nach E. _____ SZ vor sich. Unter diesen Umständen erweist sich die Einnahme dieser Drogen als äusserst verantwortungslose Handlung und ist erheblich verschuldenserhöhend zu veranschlagen. Er brachte sich damit in einen Zustand vollständiger Fahrnfähigkeit und gefährdete, wie sich aus den Aussagen der Auskunftsperson ergibt, konkret mehrere Passanten. Nur durch das beherzte Eingreifen dieser Passanten, welche ihn zum Verlassen seines Autos brachten, konnten schwerwiegendere Folgen verhindert werden. Nicht zu entlasten vermag ihn, wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, dass er in der Nacht unterwegs war: zufolge entsprechend schlechteren Sichtverhältnisse und des Umstandes, dass es sich um eine sehr warme Sommernacht an einem Samstag handelte, und sich tendenziell mehr Leute im Freien aufhielten (wie z.B. die fünfköpfige Familie auf Fahrrädern, die dem Beschuldigten auf derselben Strasse entgegenkam), bleibt

das Gefahrenpotential erheblich. Das objektive Tatverschulden wiegt daher nicht mehr leicht.

2.2. In subjektiver Hinsicht ist unklar, weshalb er diese Drogen zu sich nahm, obwohl er mit dem Auto unterwegs war. Da er nicht geständig ist, bleibt die Analyse seines Motivs im Spekulativen. Er hat wohl die Drogen konsumiert, um sein Wohlbefinden zu steigern. Damit dürften rein egoistische Motive im Vordergrund stehen. Jedenfalls ist kein entlastendes Moment ersichtlich, welches das objektive Tatverschulden zu relativieren vermöchte.

2.3. Das Tatverschulden ist somit als nicht mehr leicht zu bewerten. Eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 240 Tagen erweist sich als angemessen.

3. Hinsichtlich der Tatschwere des fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung ist in objektiver Hinsicht zu beachten, dass der Beschuldigte nur eine sehr kurze Strecke von etwas über 500 Metern mit einem elektrounterstützten Fahrrad zurückgelegt hat. Das Gefährdungspotential war zwar nicht sehr gross, dennoch kollidierte er mit einem stehenden Auto (Urk. D2/1 S. 4 ff. und Urk. D2/4 S. 8). In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass er mit dieser Fahrt den Transport von Arbeitsmaterial bezweckte, somit nicht grundlos herumgefahren ist. Insgesamt erweist sich das Verschulden als noch leicht.

4. Die Einsatzstrafe ist in Anwendung des Asperationsprinzips um 20 Tagessätze auf 260 Tagessätze zu erhöhen.

5. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren.

5.1. Zu den persönlichen Verhältnissen lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschuldigte am tt. Dezember 1968 in E._____/SZ geboren wurde, ledig ist, keine Kinder hat und nicht in einer Partnerschaft lebt. Er ist von Beruf Elektromonteur und arbeitet seit 2002 als Hauswart. Er verdient Fr. 4'618.– netto pro Monat. Sein versteuertes Reinvermögen beläuft sich auf Fr. 5'518'549.– (Urk. 4.2. S. 10; Prot. II S. 7). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergänzte er, dass auf seinem Haus eine Hypothek von Fr. 500'000.– laste und dass seine Mutter an Krebs

erkrankt sei und er sie betreuen und versorgen müsse (Prot. II S. 7 und S. 9). Diese Strafzumessungsfaktoren sind neutral zu gewichten; die Mutter des Beschuldigten kann angesichts der finanziellen Verhältnisse der Familie ohne Weiteres von der Spitex oder einer Pflegerin betreut werden, so dass auch keine erhöhte Strafempfindlichkeit vorliegt.

5.2. Der Beschuldigte weist zwei einschlägige Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. Juni 2007 wurde er u.a. wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (zufolge GHB-Konsums) zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– verurteilt, bedingt vollziehbar, bei einer Probezeit von drei Jahren. Diese Probezeit wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2010 widerrufen, als er erneut u.a. wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (zufolge GHB-Konsums) zu einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 180.–, bedingt vollziehbar, bei einer Probezeit von vier Jahren, verurteilt wurde (Urk. 7.5.1.; Urk. 38). Dieses wiederholte einschlägige Delinquieren belegt eine Uneinsichtigkeit, die sich stark strafe erhöhend auswirkt, auch wenn die erste Vorstrafe sieben Jahre zurückliegt. Erheblich strafe erhöhend ist auch die einschlägige Delinquenz während laufender Probezeit zu werten. Leicht strafe erhöhend fällt ferner das Delinquieren (betr. Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) während laufender Strafuntersuchung ins Gewicht, wobei dieser Umstand durch das diesbezügliche Geständnis wieder kompensiert wird und damit neutral ausfällt. Im Übrigen zeigte sich der Beschuldigte nicht geständig, was den subjektiven Sachverhalt betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand angeht. Den äusseren Sachverhalt konnte er angesichts der Beweislage gar nicht bestreiten, weshalb diese Zugaben keinen Einfluss auf die Strafzumessung haben. Weitere Strafzumessungsgründe sind nicht ersichtlich.

5.3. Insgesamt ist die Einsatzstrafe auf 300 Tage zu erhöhen.

5.4. Bei dieser Strafhöhe kommen grundsätzlich sowohl Freiheitsstrafe wie auch Geldstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hat eine Freiheitsstrafe ausgefällt. Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 31 S. 29 f.). Die heutigen Vorbringen der Verteidigung (Urk. 39 S. 7 f.) vermögen daran nichts zu ändern. Der Beschuldigte hat mit seinem ge-

wissenlosen Handeln klar aufgezeigt, dass der Ausfällung einer Geldstrafe ihm gegenüber keine präventive Wirkung zeitigt. Die Zweckmässigkeit der Geldstrafe ist unter diesen Umständen zu verneinen. Nachdem er zwei Warnungen in den Wind geschlagen hat verbleibt als einziges Mittel die Freiheitsstrafe, um präventiv auf den Beschuldigten einwirken zu können.

6. Unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsgründe erscheint somit eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

V. Vollzug

Die Vorinstanz hat Lehre und Rechtsprechung für den Vollzug gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB ausführlich dargelegt. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 31S. 30 f.). Sie hat zutreffend darauf hingewiesen, dass beim Beschuldigten die Voraussetzungen für den bedingten Vollzug nicht gegeben sind. Sie hat, ausgehend von der vermuteten ungünstigen Prognose (Art. 42 Abs. 2 StGB), erwogen, dass keine günstigen Umstände vorliegen, die diese ungünstige Prognose umzustossen vermöchten. So habe er auch die ihm am 19. Oktober 2010 gewährte letzte Chance nicht wahrgenommen und wieder einschlägig delinquent. Dazu kommt, dass der Beschuldigte sich im Zusammenhang mit der Wiedererlangung des Führerausweises während über einem Jahr (von April 2012 bis November 2013; Urk. 6.4) auf GHB-Abstinenz kontrollieren und dazu auch Haarproben nehmen liess und er offenbar in dieser Zeit drogenfrei lebte. Der Rückfall zeigt indessen, dass diese Abstinenz nicht von langer Dauer war. Auch seine übrigen Lebensumstände sind die gleichen geblieben. Die heutigen Vorbringen der Verteidigung ändern nichts an dieser Einschätzung. Die Strafe ist somit zu vollziehen.

VI. Widerruf

1. Die Vorinstanz hat ausführlich die Voraussetzungen gemäss Art 46 StGB dargelegt, worauf zu verweisen ist (Urk. 31 S. 32 f.). Insbesondere hat sie unter Hin-

weis auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend erwogen, dass eine bedingte Strafe nur zu widerrufen ist, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdung usw. (BGE 134 IV 143).

2. Wie bereits vorstehend ausgeführt, haben die beiden mit den Verurteilungen angesetzten Probezeiten den Beschuldigten nicht vor weiterer und vor allem einschlägiger Delinquenz abgehalten. Auch die Anordnung des Vollzugs der ersten Geldstrafe mit Urteil vom 19. Oktober 2010 hatte keine Besserung des Beschuldigten zur Folge. Das soziale Umfeld des Beschuldigten, der einer Arbeit nachgeht und generell in strukturierten Verhältnissen lebt, spricht indessen grundsätzlich für ihn, auch wenn nicht zu übersehen ist, dass er auch in diesem Umfeld sein Suchtverhalten, welches er allerdings abstreitet, trotz einschlägiger Strafverfahren bisher nicht in den Griff bekommen hat. Heute wird jedoch keine Geldstrafe, sondern eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten ausgesprochen. Es ist demnach zu erwarten, dass deren Vollzug den finanziell sehr gut gestellten Beschuldigten empfindlich treffen und daher weitaus stärker beeindrucken dürfte als der Vollzug der bisher ausgefallten Geldstrafen. Unter diesen Umständen kann zu seinen Gunsten noch davon ausgegangen werden, dass er sich künftig wohl verhalten wird. Es ist daher von einem Widerruf abzusehen und die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2010 hinsichtlich einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 180.– angesetzte Probezeit von vier Jahren mit Wirkung ab heute um zwei Jahre zu verlängern.

VII. Kostenfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung praktisch vollständig. Der Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe ist ein Ermessensentscheid. Ausgangsgemäss ist daher die erstinstanzliche Kostenauflage (Dispositiv-Ziff. 7) zu bestätigen und dem Beschuldigten sind zudem die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 23. Juni 2015 bezüglich der Dispositivziffern 1 Abs. 2 (Schuldpruch betreffend fahrlässiges Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG), 2 (Freispruch betreffend Übertretung BetmG) sowie 6 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2010 hinsichtlich einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 180.– angesetzte Probezeit von vier Jahren wird mit Wirkung ab heute um zwei Jahre verlängert.
5. Die erstinstanzliche Kostenauflage (Ziff. 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Schwyz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- das Bezirksgericht Zürich, in die Akten Prozess Nr. DG100320.

9. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 5. Januar 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Hafner

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.