

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160204-O/U/cwo

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bussmann

Urteil vom 18. August 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfaches Fahren in fahrunfähigem Zustand etc.

und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom
23. März 2016 (DG160006)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Januar 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 16).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 37 S. 24 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Nr. B-6/2014/10002122 vom 29. Oktober 2014 ausgefallten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.00 wird widerrufen und die Strafe wird als vollziehbar erklärt.
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. April 2015 beschlagnahmten Gegenstände und bei der Kantonspolizei Zürich eingelagerten Gegenstände (Asservat Nr. A007'989'108) werden eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Trinkglas leer,
 - 2 Vodkaflaschen angebraucht,
 - 1 Vodkaflasche ungeöffnet.

6.	Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:	
Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'400.00	Gebür für die Strafuntersuchung
Fr.	8'137.65	Auslagen Gutachten, Blutalkoholuntersuchung und -analyse
Fr.	50.00	Auslagen Polizei
Fr.	5'989.90	amtliche Verteidigung
Fr.	19'177.55	Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird keine Begründung verlangt, ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.

7. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebür für die Strafuntersuchung sowie Auslagen Gutachten, Blutalkoholuntersuchung und -analyse sowie Polizei) und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 55 S. 1)

1. Die Dispositiv-Ziffern 1. bis 4. des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 23.03.2016 (DG160006) seien aufzuheben und es sei der Beschuldigte wie folgt zu bestrafen:
2. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG sowie des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.

3. Vom Vorwurf der mehrfachen Tatbegehung sei er freizusprechen.
 4. Er sei mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 135.00 zu bestrafen.
 5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 29.10.2014 für eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.00 ange-setzte Probezeit von drei Jahren sei um ein Jahr zu verlängern.
 6. Es sei eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen.
 7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich, Urk. 44)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. März 2016 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten bestraft. Ferner wurde der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Nr. B-6/2014/10002122 vom 29. Oktober 2014 ausgefallten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.– widerrufen und die Strafe als vollziehbar erklärt. Im Weiteren wurde eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Schliesslich wurde über beschlagnahmtes Gut entschieden. Die Kosten der Voruntersuchung (Gebühr für die Strafuntersuchung sowie Auslagen Gutachten, Blutalkoholuntersuchung und -analyse sowie Polizei) und des gerichtlichen Verfahrens, einschliess-

lich derjenigen der amtlichen Verteidigung wurden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 37 S. 24 ff.).

1.2. Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 32). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 35) liess der Beschuldigte dann am 17. Mai 2016 – ebenfalls fristgerecht – die Berufungserklärung einreichen (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und zu belegen (Urk. 42). Am 25. Mai 2016 teilte die Staatsanwaltschaft mit, auf die Stellung von Beweisanträgen zu verzichten sowie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 44). Am 1. Juni 2016 gingen seitens des Beschuldigten das ausgefüllte "Datenerfassungsblatt" sowie weitere Unterlagen ein (Urk. 46, 48/1-4).

1.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen sind der Beschuldigte und seine amtliche Verteidigung. Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 54) – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden (Prot. II S. 5 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte akzeptiert den Schuldspruch wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand sowie Fahrens ohne Berechtigung betreffend den Vorfall vom 28. Februar 2015, wehrt sich aber gegen den Vorwurf der mehrfachen Tatbegehung und verlangt einen diesbezüglichen Freispruch, was sich auch im Strafpunkt und im Widerruf auszuwirken habe. Unangefochten bleibt hingegen die Anord-

nung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Urk. 40; Urk. 55 S. 1; Prot. II S. 6, 8).

2.2. Soweit die Anordnung der Massnahme betreffend ist Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils entsprechend in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind Dispositivziffer 5 (Einziehung) und 6 (Kostenfestsetzung) des vorinstanzlichen Urteils (Prot. II S. 6, Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO, Art. 404 StPO). Das ist vorab vorzumerken. Im Übrigen steht der vorinstanzliche Entscheid – abgesehen vom nicht angefochtenen Schuldspruch betreffend die einfache Tatbegehung hinsichtlich des Vorfalls vom 28. Februar 2015 – unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Sachverhalt und Verwertbarkeit der Beweismittel

3.1. Wie bereits vor Vorinstanz anerkennt die Verteidigung den Anklagesachverhalt wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand sowie Fahrens ohne Berechtigung, soweit dies den im Anklagesachverhalt umschriebenen Sachverhalt vom 28. Februar 2015 betrifft. Allerdings betont sie, dass diesbezüglich von einer Einheitstat auszugehen sei (Urk. 16 S. 2; Urk. 37 S. 9; Urk. 40; Urk. 55 S. 1, 7; Prot. II S. 6). Dieser Schuldspruch wird zu Recht nicht in Frage gestellt, liegt doch aufgrund der Blutalkoholanalyse ein objektives Beweismittel für die Fahruntüchtigkeit vor (vgl. Urk. 8/4 und 8/5). Ebenso erwiesen ist, dass dem Beschuldigten mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes vom 9. November 2014 der Führerausweis ab 1. September 2014 vorsorglich auf unbestimmte Zeit entzogen worden war und die Abklärung der Fahruntüchtigkeit des Beschuldigten in Auftrag gegeben wurde (Urk. 11/7).

3.2. Wie bereits vor Vorinstanz wird hingegen die mehrfache Tatbegehung bestritten, wonach der Beschuldigte ab "ungefähr Anfang 2013" bis zur letztmaligen Polizeikontrolle ungefähr ein- bis zweimal wöchentlich den Personenwagen "Mini Clubman", ZH ..., auf verschiedenen Strassen im Raume Winterthur gelenkt haben soll, obschon er jeweils vorgängig Alkohol konsumiert habe und mit mindestens 2 Gewichtspromille Alkohol alkoholisiert und mithin fahruntüchtig gewesen

sei. Dabei habe der Beschuldigte zu dieser Zeit regelmässig Alkohol konsumiert und stets gewusst, dass er die Fahrten unter dem Einfluss einer erheblichen Menge Alkohol und damit fahruntfähig ausgeführt habe. Hiervon ausgenommen sei die ebenfalls unter Einfluss von Alkohol vorgenommene Fahrt am 1. September 2014, für welche der Beschuldigte bereits mit Strafbefehl vom 29. Oktober 2014 bestraft wurde (Urk. 16 S. 2).

3.3. Diesbezüglich beantragt die Verteidigung einen Freispruch, da der erstinstanzliche Schuldspruch einzig aufgrund der selbstbelastenden Aussagen des Beschuldigten ergangen sei, welche indessen nicht verwertbar seien. Zum einen sei der Beschuldigte nicht einvernehmungsfähig gewesen und zum anderen seien die Verteidigungsrechte nicht gewahrt worden, da ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen habe (Urk. 40, Urk. 55 S. 1 ff.). Damit hält die Verteidigung an ihrem bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt fest (Urk. 29 S. 2 ff. mit Verweis auf Urk. 10/7 und 25, Prot. II S. 7).

3.4. Die Vorinstanz hat diese Einwände verworfen und sämtliche Einvernahmen des Beschuldigten – namentlich die polizeiliche Einvernahme vom 28. Februar 2015 (Urk. 3/1) sowie die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 7. Mai 2015 sowie 23. September 2015 (Urk. 3/2-3) – sowohl unter dem Aspekt der notwendigen Verteidigung als auch unter Berücksichtigung der Frage betreffend die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten für verwertbar erklärt (Urk. 37 S. 4-8), obwohl sämtliche Einvernahmen im Untersuchungsverfahren ohne die Anwesenheit einer Verteidigung durchgeführt worden waren und dem Beschuldigten erst unmittelbar nach der zweiten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme in Anwendung von Art. 130 lit. b StPO (drohende Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr) eine notwendige Verteidigung bestellt wurde (Urk. 10/1-2).

3.5. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so hat die Verfahrensleitung darauf zu achten, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO).

3.5.1. Die Strafprozessordnung schreibt jedoch nicht für sämtliche Beweisabnahmen eine notwendige Verteidigung vor. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend

aufgezeigt hat, ist es auch in Fällen der notwendigen Verteidigung nicht Aufgabe der Polizei, für die Teilnahme eines Anwaltes besorgt zu sein bzw. ist das polizeiliche Ermittlungsverfahren nicht tangiert (Urk. 37 S. 7 mit Verweisen). Eine polizeiliche Einvernahme ist demnach noch nicht allein deshalb unverwertbar, weil kein (notwendiger) Verteidiger daran teilgenommen hat. Zwingend notwendig ist aber immerhin, dass der Beschuldigte zu Beginn der Einvernahme auf seine Rechte nach Art. 158 StPO hingewiesen wird, was vorliegend der Fall war (Urk. 3/1 S. 1).

3.5.2. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist nicht zu beanstanden, wenn sich die Staatsanwaltschaft anlässlich der ersten Einvernahme des Beschuldigten selbst ein Bild macht über die Straftat, deren rechtliche Qualifikation und auch über das Vorliegen der Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung (Urk. 37 S. 8 mit Verweis auf Schmid, StPO Praxis-Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 131 N 2 sowie Schmid, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, N 737), vorausgesetzt, der Beschuldigte wird vor Beginn der ersten Einvernahme auf sein Recht hingewiesen, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Verzichtet der Beschuldigte nach erfolgtem Hinweis auf den Beizug einer Verteidigung, liegt aber erkennbar ein Fall notwendiger Verteidigung vor, ist dies der beschuldigten Person im Anschluss an die erste Einvernahme zur Sache zu eröffnen. Ferner ist sie darauf hinzuweisen, dass sie entweder eine Wahlverteidigung zu bestellen habe oder ihr eine amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 StPO beigegeben werde (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 737). Unabhängig vom Zeitpunkt der Eröffnung der Strafuntersuchung ist stets entscheidend, ob die Voraussetzungen für den Fall einer notwendigen Verteidigung überhaupt gegeben sind und ob dies im Zeitpunkt der Einvernahme erkennbar ist.

3.5.3. Werden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigung bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung

verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Die Strafbehörde hat festzustellen, ob eine Wiederholung verlangt wird (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 738 FN 207). Ob Passivität der Verteidigung als Verzicht gelten kann, ist in der Lehre umstritten. Ist das Beweismittel ein belastendes, kann es nicht Funktion und Aufgabe der Verteidigung sein, durch "rechtzeitiges" Geltendmachen der Unverwertbarkeit es der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, das belastende Beweismittel doch noch korrekt zu erheben und damit verwertbar zu machen (BSK StPO I-Ruckstuhl, 3. Auflage 2013, Art. 131 N 14). War hingegen im Zeitpunkt der Abnahme die Tragweite des Falles noch nicht erkennbar, sind die abgenommenen Beweise gültig und verwertbar (Schmid, Handbuch, a.a.O., N 738.).

3.5.4. Wie gesehen wurde vorliegend die notwendige Verteidigung erst nach der zweiten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sichergestellt. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass sich aus dem Ablauf der Ereignisse ergebe, dass sich die Staatsanwaltschaft offensichtlich erst kurz vor oder anlässlich der Einvernahme vom 23. September 2015 entschlossen habe, die gemäss den Aussagen des Beschuldigten bei der Polizei vor dem 28. Februar 2015 erfolgten Fahrten allenfalls in die Strafuntersuchung einzubeziehen, weshalb erst zu diesem Zeitpunkt eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und damit ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen habe (Urk. 37 S. 7 f.).

3.5.5. Wird der Grund für die notwendige Verteidigung erst im Laufe des Verfahrens erkannt, so stellt sich die Frage, ob er bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht schon früher hätte erkannt werden können (BSK StPO I-Ruckstuhl, a.a.O., Art. 131 N 12; Schmid, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 131 N 5 f.).

3.5.6. Ein pflichtwidriges Nichterkennen kann der Staatsanwaltschaft vorliegend nicht vorgeworfen werden. Zwar hat der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme erwähnt, dass er ein Alkoholproblem habe und das Fahrzeug seit dem Unfall vom 1. September 2014 – aufgrund dessen er mit Strafbefehl vom 29. Oktober 2014 wegen fahrlässiger Verletzung der Verkehrsregeln sowie Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration von mindestens 3.35 Gewichtspromille bestraft worden war (vgl. beigezogene Akten, B-6/2014/100002122, Urk. 13) – häufig benutzt habe (Urk. 3/1 S. 3). Allerdings

blieben die Zugeständnisse des Beschuldigten im Vagen und erklärte er, vor diesen Fahrten lediglich gelegentlich Alkohol getrunken zu haben (a.a.O.). Mithin war die Beweislage zur Erstellung weiterer Trunkenheitsfahrten bzw. Fahrten ohne Führerausweis schwach und jegliches Nachfragen seitens der Polizei unterblieb. Auch nach durchgeführter polizeilicher Einvernahme war noch völlig offen, wie häufig der Beschuldigte nach dem Unfall vom 14. September 2014 und trotz entzogenem Führerausweis gefahren war. Ebenfalls ungeklärt war, ob und – falls ja – wie oft der Beschuldigte seither mit zu hohem Promillewert gefahren war. Etwaige Fahrten vor dem September 2014 wurden gänzlich ausser Acht gelassen. Der Fokus der Befragung lag vielmehr bei der gleichentags erfolgten Trunkenheitsfahrt, aufgrund derer die Einvernahme überhaupt durchgeführt worden war und für welche mit der Blutalkoholanalyse zumindest hinsichtlich des Promillewertes ein objektives Beweismittel vorgelegen hatte. Dieser Fokus wurde denn auch bei der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme beibehalten, an welcher dem Beschuldigten lediglich der Vorfall vom 28. Februar 2015 vorgehalten wurde (Urk. 3/2 S. 6). Dass das Untersuchungsverfahren zum damaligen Zeitpunkt auf diesen Sachverhaltskomplex beschränkt war, zeigt sich auch am Umstand, dass sich auch der seitens der Staatsanwaltschaft noch gleichentags in Auftrag gegebene Gutachtensauftrag lediglich auf den Vorfall vom 28. Februar bezogen hatte (Urk. 2). Dass dem Beschuldigten aber schon alleine aufgrund dieses Vorfalls eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr gedroht hätte, wird auch von der Verteidigung nicht vorgebracht. Auch nach Eingang des Gutachtens ging der Staatsanwalt noch davon aus, dass man das Strafverfahren allenfalls ohne weitere Einvernahme abschliessen könne (Urk. 7.3). Mithin war zu diesem Zeitpunkt ein Fall notwendiger Verteidigung nicht erkennbar.

3.5.7. Erst in der zweiten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. September 2015 und nach Einholung des Gutachtens kamen die früheren Fahrten – nunmehr auch solche vor dem Unfall vom September 2014 – zur Sprache (Urk. 3/3 S. 4 ff.), woraufhin unmittelbar im Anschluss eine notwendige Verteidigung sichergestellt wurde (Urk. 10/1-2).

3.5.8. Damit erfolgte die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung zum sachlich richtigen Zeitpunkt, weshalb ein Anspruch auf Wiederholung der Einvernahmen im Sinne von Art. 131 Abs. 3 StPO nicht gegeben war. Auch wenn es nach Bestellung des amtlichen Verteidigers naheliegend gewesen wäre, im Rahmen des Untersuchungsverfahrens eine weitere Einvernahme – nunmehr in Anwesenheit der Verteidigung – durchzuführen, führt der entsprechende Verzicht seitens der Staatsanwaltschaft nicht zur Unverwertbarkeit der Einvernahmen, zumal ein Rechtsnachteil zulasten des Beschuldigten nicht ersichtlich ist. Vielmehr hatte der Beschuldigte im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens die Gelegenheit, sich in Anwesenheit seines Verteidigers zur Sache zu äussern (Prot. I S. 5 ff.). Damit wurden die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewahrt bzw. der Mangel geheilt (vgl. ZR 94/1995 Nr. 15 S. 47).

3.5.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sämtliche Einvernahmen des Beschuldigten unter dem Aspekt der notwendigen Verteidigung verwertbar sind, wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (Urk. 37 S. 8).

3.6. Auch hinsichtlich der Verwertbarkeit der Einvernahmen unter dem Blickwinkel der Vernehmungsfähigkeit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 5-7, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die StPO erwähnt die Vernehmungsfähigkeit nicht explizit, sie ist aber als einvernahmeproduktives Element der Prozessfähigkeit (Art. 106 StPO) und der Verhandlungsfähigkeit (Art. 114 StPO) allgemein anerkannt (Godenzi, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 143 N 11 mit Hinweisen). Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass einer einzuvernehmenden Person die Vernehmungsfähigkeit aufgrund eines Alkoholrausches fehlen kann. Allerdings ist nur ganz ausnahmsweise von der Verhandlungsunfähigkeit auszugehen; etwa wenn eine beschuldigte Person nicht in der Lage ist, der Einvernahme zu folgen, die gegen sie erhobenen Vorwürfe zu verstehen und zu diesen vernunftgemäss Stellung zu nehmen (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 1B_314/2015 vom 23.10.2015, E. 2.2. mit Hinweisen und 6B_901/2008 vom 23.02.2009, E. 2.4-2.6). Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, aufgrund dessen davon ausgegangen werden müsste, dass der Beschuldigte anlässlich der ersten beiden Einvernahmen nicht in der Lage gewesen

wäre, die Bedeutung seiner Aussagen zu erkennen. Zwar ist mit der Vorinstanz nicht von der Hand zu weisen, dass der Beschuldigte insbesondere anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 28. Februar 2015, Beginn um ca. 18:10 Uhr, ganz erheblich alkoholisiert war (vgl. Urk. 8/4: ärztlicher Bericht zur Blutalkoholanalyse, Zeitpunkt der Blutentnahme 28.02.2015, 16:48 Uhr, Maximalwert 3.98 Gewichtspromille, Minimalwert 3.24 Gewichtspromille). Sodann geht aus der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme hervor, dass er – auf Verschreibung seines Arztes – Seresta und Temesta einnehme, wobei er erklärte, dass der Arzt die Dosierung im Wissen um seinen Umgang mit Alkohol so festgesetzt habe (Urk. 3/2 S. 3). Trotz dem beim Beschuldigten am 28. Februar 2015 festgestellten hohen Promillewert gab es gemäss dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung indessen keine Hinweise auf Bewusstseinsstörungen und wirkte der Beschuldigte nicht beeinträchtigt (Urk. 8/1 S. 2). Diese Einschätzung deckt sich mit den Angaben im Polizeirapport, wonach der Beschuldigte auf den Polizeifunktionär "für einen so hohen Promillewert erstaunlich klar gewirkt habe" und trotz gelegentlichem Silbenstolpern und leichtem Zittern durchaus in der Lage gewesen sei, an der Konversation teilzunehmen (Urk. 1 S. 4). Damit ist dem vorinstanzlichen Schluss zu folgen, wonach davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte auch mit einer hohen Blutalkoholkonzentration in der Lage ist, relativ gut zu funktionieren, was sich schon daran zeigt, dass er die Fahrt vom 28. Februar 2015 (vom ...weg ... in ... [Ortschaft] zur ...strasse in ... [Ortschaft] bis ... [Ortschaft] retour), welche sich über rund 100 Kilometer erstreckte, unfallfrei überstanden hatte, auch wenn aufgrund des geltend gemachten Nachtrunks davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte während der Fahrt "lediglich" eine Blutalkoholkonzentration von 2 Gewichtspromille aufwies. Etwas anderes geht auch nicht aus dem forensisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. med. B._____ hervor, wie dies die Vorinstanz überzeugend dargelegt hat (Urk. 37 S. 6 mit Verweis auf Urk. 5 S. 41, 45 f.). Gemäss dem Gutachter handelt es sich beim Beschuldigten um einen langjährig "trainierten" Alkoholkonsumenten mit schwerer Alkoholabhängigkeitserkrankung, wobei davon auszugehen sei, dass durch die Gewöhnung und Toleranzentwicklung eine Verschiebung des Normalwertes der Alkoholisierung stattgefunden habe (Urk. 5 S. 45). Wie aus der polizeilichen Befragung hervorgeht, war der Be-

schuldigte ohne weiteres in der Lage, die an ihn gerichteten Fragen zu verstehen und aktiv Stellung zu nehmen, was er auf entsprechende Frage auch bestätigte. Ebenso schilderte er nachvollziehbar seinen Tagesablauf und gab an, zu Hause noch Zahlungen via Ebanking getätigt zu haben. Sodann war er in der Lage, im Zusammenhang mit der Frage betreffend seinen Alkoholkonsum, einfache Kopfrechnungen vorzunehmen. Schliesslich fällt auf, dass er – wenn er etwas nicht preisgeben wollte – durchaus von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hatte (Urk. 3/1 S. 4). Dies alles spricht gegen eine Einschränkung seiner Vernehmungsfähigkeit. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte sich anlässlich der polizeilichen Einvernahme wie gesehen nicht das erste Mal mit dem Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand konfrontiert sah und sich aufgrund der früheren Verurteilung der Konsequenzen hinsichtlich selbstbelastender Aussagen bewusst sein musste. Auch im letzten Strafverfahren offenbarte der Beschuldigte eine hohe Alkoholtoleranz. Bei der Staatsanwaltschaft wurde im Rahmen der Einvernahme ein Atemalkoholtest durchgeführt. Bei seiner Schätzung vor dem Test erzielte der Beschuldigte beinahe eine Punktlandung. Er schätzte seinen Atemalkoholgehalt auf 2,8 Promille tatsächlich lag er bei 2,85 Promillen (Beizugsakten STA Winterthur / Unterland Nr. 2014/1000 2122 Urk. 11 S. 1). Damals ging es um eine Trunkenheitsfahrt mit einem Blutalkoholgehalt von mindestens 3,35 Promille. Auch in der damaligen Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft ergaben sich keinerlei Hinweise auf eine eingeschränkte Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten. Der Beschuldigte war in der Lage adäquat, folgerichtig und logisch auf Fragen zu antworten. Jedenfalls kann vorliegend sicher nicht allein aufgrund des Umstandes, dass sich der Beschuldigte ohne Not selbst belastete, auf eine verminderte Einvernahmefähigkeit geschlossen werden, wie dies die Verteidigung vorbringt (Urk. 55 S. 2 f.). Vor diesem Hintergrund bestand und besteht nach wie vor keinerlei Veranlassung, an der Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten zu zweifeln. Damit bleibt es bei der Verwertbarkeit der Einvernahmen.

3.7. Wie gesehen wird der Anklagesachverhalt hinsichtlich der Fahrten am 28. Februar 2015 auch im Berufungsverfahren ausdrücklich anerkannt (vgl. vorstehende Erw. 3.1). Der übrige Anklagesachverhalt ist umstritten und zu erstellen. Während die Angaben des Beschuldigten hinsichtlich weiterer Fahrten im alkoho-

lisierten Zustand sowie ohne Führerausweis anlässlich der polizeilichen Einvernahme noch sehr rudimentär waren, räumte er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. September 2015 ein, seit 1. September 2014 bis zum 28. Februar 2015 "vielleicht zwei bis drei Mal pro Woche" mit dem Mini unterwegs gewesen zu sein, und ausdrücklich wiederholte er danach "ich fuhr zwei bis drei Mal pro Woche mit dem Auto im Raume ... [Ortschaft]", um Einkäufe zu tätigen und zu recyceln. Er habe diese Fahrten mit dem Mini unternommen, weil er die Schlüssel des BMW von seiner Frau nicht mehr erhalten habe (Urk. 3/3 S. 3/4).

Bei der Hälfte dieser Fahrten sei er nüchtern gewesen. Bei den übrigen Fahrten habe er den "üblichen Pegel" gehabt, vergleichbar mit jenem am 28. Februar 2015 (Urk. 3/3 S. 5).

3.8. Die Aussagen des Beschuldigten sind klar und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich der Beschuldigte wahrheitswidrig hätte selbst belasten sollen. Der Widerruf dieser Zugaben im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens (Prot. I S. 15 f., Urk. 54 S. 12 f.) ist vor diesem Hintergrund völlig ungläubhaft und offensichtlich prozesstaktisch motiviert.

3.9. Damit steht rechtsgenügend fest, dass der Beschuldigte in dem halben Jahr nach dem 1. September 2014 zwei bis dreimal wöchentlich ohne Führerausweis mit dem Mini Clubman unterwegs gewesen ist. Die im Anklagesachverhalt für diesen Zeitraum vorgeworfenen Fahrten von "ungefähr ein bis zwei Mal wöchentlich" sind mithin erstellt. Ausgehend von 26 Wochen (so viele sind es vom 1. September 2014 bis zum 28. Februar 2015) ergeben das (zu Gunsten des Beschuldigten) mindestens 52 Fahrten. Aufgrund der selbstbelastenden Aussagen des Beschuldigten ebenso erstellt ist, dass der Beschuldigte die Hälfte dieser Fahrten ab dem 1. September 2014, also deren 26, mit durchschnittlich 2 ‰ Alkohol im Blut absolviert hat.

3.10. Nicht erstellt werden kann hingegen der Sachverhalt hinsichtlich des Zeitraums vor dem 1. September 2014. Diesbezüglich gab es an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. September 2015 genau zwei Fragen: Bei der einen räumte der Beschuldigte ein, "auch schon vor jener Bestrafung" (d.h. dem

Strafbefehl, der wegen des Vorfalls vom 1. September 2014 ergangen war) gefahren zu sein; wieviel vorher wisse er nicht, "seit ungefähr 1-2 Jahren" (Urk. 3/3 S. 6). Nachfragen erfolgten keine. Daraus den Anklagevorwurf zu konstruieren, es habe der Beschuldigte ab ungefähr anfangs 2013 ein- bis zweimal wöchentlich auch vor dem 1. September 2014 alkoholisiert den Mini Clubman gelenkt, ist nicht möglich. Die sachverhaltliche Basis genügt hier für einen Schuldspruch nicht. Kommt hinzu, dass seine Ehefrau den Mini Clubman gemäss unwiderlegter Darstellung des Beschuldigten vor Vorinstanz erst nach dem Unfall vom 1. September 2014 erworben hatte (Prot. I S. 14).

3.11. Neben dem Anklagevorwurf betreffend den 28. Februar 2015 ist der Anklagesachverhalt demnach insoweit erstellt, als der Beschuldigte ab dem 1. September 2014 bis zum 28. Februar 2015 ca. 52 Fahrten auf Kurzstrecken im Raume ... [Ortschaft] vorgenommen hat, ohne dafür den erforderlichen Führerausweis gehabt zu haben. Zudem war er bei der Hälfte dieser Fahrten qualifiziert angetrunken mit einem Blutalkoholgehalt von durchschnittlich 2 ‰. Nicht erstellt sind dagegen Fahrten in angetrunkenem Zustand vor dem 1. September 2014.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Die von der Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft vorgenommene rechtliche Würdigung ist zutreffend und wurde – abgesehen von der Frage der mehrfachen Tatbegehung – auch von der Verteidigung nicht beanstandet (Urk. 40 S. 1, Urk. 55 S. 1). Insbesondere stellt die Verteidigung nicht in Abrede, dass sich der Beschuldigte – zumindest vor der Fahrt am 28. Februar 2015 – bewusst gewesen sei, dass er sich in alkoholisiertem Zustand befunden habe (Urk. 29 S. 4). Mit der Vorinstanz ist von direktem Vorsatz auszugehen (Urk. 37 S. 16).

4.2. Soweit die Verteidigung hinsichtlich des Vorfalls vom 28. Februar 2015 geltend macht, es sei von einem einzigen Willensentschluss und von einer Einheits-tat auszugehen (Urk. 29 S. 4, Prot. II S. 6), kann dem nicht gefolgt werden:

4.2.1. Mehrere Einzelhandlungen können im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, wenn sie auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches Geschehen erscheinen (z.B. eine "Tracht Prügel", Diebstahl mehrerer Gegenstände in einem Selbstbedienungsladen, Tötung durch mehrere Messerstiche). Die natürliche Handlungseinheit ist indes nur mit Zurückhaltung anzunehmen, will man nicht das fortgesetzte Delikt oder die verjährungsrechtliche Einheit unter anderer Bezeichnung wieder einführen (vgl. zum Ganzen BGE 133 IV 256 E. 4.5.3.; Urteil des Bundesgerichts 6B_238/2013 vom 22.11.2013, E. 2.6). Dass die Handlungen allenfalls auf einem einheitlichen Willensakt (einheitliches Ziel, einmaliger Entschluss) beruhen, genügt für die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit nicht (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_609/2010 vom 28.02.2011, E. 6.2, mit weiteren Hinweisen).

4.2.2. Auch wenn die Fahrten vom 28. Februar 2015 als gemeinsames Ziel den Transport eines Freundes haben mochten, kann in zeitlicher Hinsicht nicht mehr von einem engen Zusammenhang im Sinne eines einheitlichen zusammengehörenden Geschehens die Rede sein. Vielmehr hat der Beschuldigte die Fahrt mehrfach unterbrochen und sich – ohne jede Not – immer wieder aufs Neue entschieden, das Fahrzeug trotz Fahrunfähigkeit und entzogenem Führerausweis weiter zu lenken. Damit kann entgegen der Verteidigung nicht von einer natürlichen Handlungseinheit gesprochen werden.

4.3. Entsprechend bleibt es beim vorinstanzlichen Schuldspruch wegen mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.

5. Strafzumessung

5.1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten und ist damit dem Antrag der Staatsanwaltschaft gefolgt (Prot. I S. 5, Urk. 37 S. 24). Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben

hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbot es lediglich eine Reduktion der verhängten Freiheitsstrafe bzw. eine Geldstrafe in Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

5.2. Die Verteidigung beantragt für den Vorfall vom 28. Februar 2015 eine Geldstrafe von 210 Tagessätzen und lehnt sich diesbezüglich an die Strafmassempfehlungen der OSTA an (Urk. 29 S. 5; Prot. I S. 5; Urk. 55 S. 1, 7). Wie gesehen begründet die Verteidigung ihren Antrag auf Senkung des vorinstanzlichen Strafmasses damit, dass der Beschuldigte das Fahren in fahruntüchtigem Zustand sowie ohne Berechtigung nicht mehrfach begangen habe. Ansonsten ist der Berufungserklärung sowie -begründung keine Kritik hinsichtlich der vorinstanzlichen Strafzumessung zu entnehmen (Urk. 40, Urk. 55 S. 7).

5.3. Die Vorinstanz hat den zur Verfügung stehenden Strafraumen korrekt abgesteckt und unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung zutreffend dargelegt, dass die tat- und täterangemessene Strafe (bei Fehlen aussergewöhnlicher Umstände) grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen ist (Urk. 37 S. 13 mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.8). Mangels aussergewöhnlicher Umstände ist die schuldangemessene Strafe vorliegend grundsätzlich innerhalb eines Strafraumens bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe festzusetzen. Aufgrund des Verschlechterungsverbot es fällt indessen eine Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten von vornherein ausser Betracht.

5.4. Wie die Vorinstanz richtig aufzeigte, ist die Strafe bei Vorliegen einer Deliktsmehrheit grundsätzlich ausgehend von der schwersten Straftat festzusetzen und diese angemessen zu asperieren, soweit die begangenen Straftaten mit gleichartigen Strafen geahndet werden (Urk. 37 S. 15 mit Verweis auf Art. 49 Abs. 1 StGB). Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (zum Ganzen Urteile des Bundes-

gerichts 6B_323/2010 vom 23.06.2010, E. 3.2; 6B_274/2013 vom 5.09.2013, E. 1.2.2).

5.5. Die Vorinstanz hat es – entgegen den methodischen Vorgaben des Bundesgerichts (Urteile des Bundesgerichts 6B_765/2015 vom 03.02.2016, E. 6.3.1; 6B_274/2013 vom 05.09.2013, E. 1.2.2) – unterlassen, zunächst für das schwerste Delikt eine Einsatzstrafe festzusetzen, was nachzuholen ist. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung rechtfertigt es sich vorliegend nicht, die Delikte in ihrem Gesamtzusammenhang zu betrachten. Obwohl sowohl dem Fahren in fahrunfähigem Zustand als auch dem Fahren ohne Berechtigung der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt, lassen sich die beiden Delikte auch von ihrem Unrechtsgehalt ohne weiteres voneinander unterscheiden und kommt ihnen durchaus eine eigenständige Bedeutung zu. Ferner zu unterscheiden sind sodann einerseits die Trunkenheitsfahrten vom 28. Februar 2015 und andererseits die 52 Fahrten bzw. 26 Trunkenheitsfahrten seit dem 1. September 2014.

5.6. Die einzelnen Taten ins Verhältnis zueinander gesetzt, erweisen sich vorliegend die Trunkenheitsfahrten vom 28. Februar 2015 vom Gefährdungspotential her als die gravierenderen Verfehlungen, da der Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt an jenem Tag trotz mindestens 2 ‰ Alkohol im Blut insgesamt rund 100 km zurücklegte, während es sich bei den früheren Fahrten um Kurzstrecken gehandelt hatte. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte am 28. Februar 2015 sowohl weite Strecken auf der Autobahn zurücklegte, seine Fahrten – wie auch die früheren Fahrten – aber auch durch dicht besiedeltes Gebiet führten.

5.7. Damit ist zunächst eine Einsatzstrafe für die Trunkenheitsfahrten vom 28. Februar 2015 festzusetzen:

5.7.1. Hinsichtlich der bei der konkreten Strafzumessung zu berücksichtigenden Faktoren sowie deren Gewichtung kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 13 ff.). Gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr gilt ein Blutalkoholgehalt ab 0.8 ‰ als qualifiziert. Mit einem Minimalwert von 2 Gewichtspromille hat der Beschuldigte diesen Grenzwert um mehr als das Doppelte überschritten, was

sich deutlich straf erhöhend auswirken muss. Zugunsten des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz indessen auf die erhöhte Alkoholtoleranz und -gewöhnung des Beschuldigten hinzuweisen, weshalb davon auszugehen ist, dass dieser die Verkehrssicherheit trotz des hohen Wertes nicht im gleichen Masse gefährdete, wie dies bei einem nicht an Alkohol gewöhnten Verkehrsteilnehmer der Fall gewesen wäre (Urk. 37 S. 15). Art. 91 SVG avisiert den Schutz der Verkehrssicherheit. Zu konstatieren ist, dass keine konkrete Gefährdung aktenkundig ist, jedoch aufgrund der Teilnahme des Beschuldigten am Strassenverkehr in doch stark alkoholisiertem Zustand trotz seiner entwickelten Toleranz eine nicht zu bagatelisierende (abstrakte) Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen wurde. Insbesondere auch, weil der Beschuldigte am 28. Februar 2015 trotz seines Zustandes ganz erhebliche Strecken zurückgelegt hatte (von ... via ... nach ... retour) und sich die Trunkenheitsfahrten über einen ganzen Samstagvormittag erstreckten. Zu diesem Zeitpunkt war auf den vom Beschuldigten befahrenen Strecken durchaus mit einigem Verkehr zu rechnen. Sodann birgt eine Strecke von dieser Distanz, welche sowohl durch dicht besiedelte Wohngegenden als auch über Autobahnen führt, naturgemäss ganz erhebliche Gefahren. Immerhin ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er mit der gefahrenen Strecke vertraut war. Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere hinsichtlich der Trunkenheitsfahrten vom 28. Februar 2015 innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens trotz der hohen Alkoholtoleranz des Beschuldigten als keinesfalls leicht.

5.7.2. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz von direktem Vorsatz auszugehen (Urk. 37 S. 16). Wie der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme ausgeführt hat, hatte er den Vodka im Bewusstsein zu sich genommen, hernach mit dem Auto loszufahren und nahm sich hierfür eigens eine halbe Stunde Zeit (Urk. 3/1 S. 2). Es sei ihm egal gewesen (Urk. 3/2 S. 3 f.). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben seit dem Jahr 2012 ungefähr die gleichen Trinkgewohnheiten gehabt habe und er die tägliche Dosis mit einem Messbecher abzumessen pflegte, ist zudem davon auszugehen, dass er ziemlich genau abschätzen konnte, welche Blutalkoholkonzentration er erreichen würde. Zuungunsten des Beschuldigten zu werten ist sodann der Umstand, dass

für die Trunkenheitsfahrten am 28. Februar 2015 keine Notwendigkeit bestand. Der Beschuldigte hätte die Bitte seines Freundes, ihn nach ... und retour zu fahren und ihm beim Papierkram zu helfen, ohne weiteres auch ausschlagen können. Allerdings ist dem Beschuldigten aufgrund der gutachterlich festgestellten eingeschränkten Steuerungsfähigkeit eine in leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen, was sich leicht strafmindernd auszuwirken hat (Art. 19 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). Im Ergebnis ist damit dem vorinstanzlichen Schluss zu folgen, wonach das subjektive Verschulden das objektive leicht zu relativieren vermag (Urk. 37 S. 16).

5.7.3. Nach einer Gesamtbetrachtung betreffend die Trunkenheitsfahrten vom 28. Februar 2015 erscheint dem Tatverschulden eine Einsatzstrafe von 210 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 7 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

5.7.4. Diese Einsatzstrafe ist aufgrund der 26 weiteren Trunkenheitsfahrten nach dem 1. September 2014 mit durchschnittlich 2 ‰ Alkohol im Blut angemessen zu erhöhen. In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass es sich bei diesen Fahrten um Kurzfahrten handelte und davon auszugehen ist, dass dem Beschuldigten aufgrund seines Wohnortes die befahrenen Strecken bekannt waren. Betreffend den Alkoholisierungsgrad sowie dessen Auswirkungen kann auf die Ausführungen in Bezug auf den Vorfall vom 28. Februar 2015 verwiesen werden (vgl. vorstehende Erw. 5.7.1). Gleich wie beim Vorfall vom 28. Februar 2015 ist auch hinsichtlich dieser Fahrten von direktem Vorsatz auszugehen, wobei zur Begründung auf die vorstehende Erw. 5.7.2 verwiesen werden kann. Da der Beschuldigte ohne weiteres die Möglichkeit gehabt hätte sich anderer Fortbewegungsmittel und insbesondere des öffentlichen Verkehrs zu bedienen und das Fahrzeug aus reiner Bequemlichkeit bevorzugte, erscheint der Anlass der zahlreichen Fahrten als nichtig. Zugunsten des Beschuldigten ist aber auch bezüglich dieser Fahrten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, was sich in einer leichten Strafminderung auszuwirken hat (vgl. vorstehende Erw. 5.7.2). Trotz dieser Strafminderung hat sich der Umstand, dass der Beschuldigte aus reiner Bequemlichkeit und in Kenntnis seines qualifiziert fahrunfähigen Zustands seit dem 1. September 2014 bis zum 28. Februar 2015 immer wieder

unter anderem auch in dicht besiedeltem Gebiet Kurzfahrten vorgenommen hat, deutlich strafe erhöhend auszuwirken.

5.7.5. Ebenfalls deutlich strafe erhöhend auszuwirken hat sich der Umstand, dass der Beschuldigte sämtliche Fahrten seit dem 1. September 2014 bis zum 28. Februar 2015 – und damit über deren 50 – trotz entzogenem Führerausweis vorgenommen hat.

5.7.6. Angesichts der Deliktsmehrheit sowie der mehrfachen Tatbegehung erweist sich das nach Würdigung der Tatkomponenten seitens der Vorinstanz festgesetzte Strafmass von 18 Monaten Freiheitsstrafe sicher nicht als zu hoch (Urk. 37 S. 16).

5.8. Ebenso gefolgt werden kann der Vorinstanz betreffend die zutreffenden Erwägungen zur Täterkomponente (Urk. 37 S. 16 ff.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.8.1. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass sich die teilweise Tatbegehung während laufender Probezeit sowie einschlägiger Verurteilung vom 29. Oktober 2014 stark strafe erhöhend auswirken muss, gleichzeitig aber das weitreichende Geständnis grosszügig strafmindernd zu berücksichtigen ist, wenngleich der Beschuldigte das Geständnis im Verlaufe des Verfahrens wieder zurückgenommen hat. Ferner zugunsten des Beschuldigten zu werten ist das Nachtatverhalten. So zeigt er eine grundsätzliche Bereitschaft, seinen suchtbedingten Alkoholkonsum mittels einer gerichtlich angeordneten ambulanten Therapie in den Griff zu bekommen und alles daran zu setzen, dass er nicht mehr alkoholisiert Autofahren wird. Diesbezüglich insbesondere positiv zu werten sind seine Bemühungen betreffend die Einleitung einer Therapie bei der integrierten Suchthilfe Winterthur (Urk. 3/2 S. 7, 9; Urk. 3/3 S. 6; Prot. I S. 20 f., 23 f.; Urk. 30/2, Urk. 54 S. 7). Abgesehen von den Vorstrafen ergeben sich aus der Biographie des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Umstände (Urk. 37 S. 17, Prot. I S. 17 ff, Urk. 54 S. 1 ff.). Soweit sich die Suchterkrankung des Beschuldigten auf die Tatbegehungen ausgewirkt hat, wurde dies bereits im Rahmen der verminderten Schuldfähigkeit berücksichtigt.

5.8.2. In einer Gesamtwürdigung der Täterkomponenten ergibt sich mit der Vorinstanz zusammengefasst, dass sich die strafehöhenden und strafmindernden Faktoren aufheben. Damit bleibt es im Ergebnis bei der seitens der Vorinstanz festgesetzten Freiheitsstrafe von 18 Monaten.

5.8.3. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz auch zu Recht keine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB zu der mit Strafbefehl vom 29. Oktober 2014 ergangenen Verurteilung zu einer Geldstrafe (vgl. beigezogene Akten, B-6/2014/100002122, Urk. 13) in Betracht gezogen, da eine solche nur zu einer gleichartigen Strafe ausgesprochen werden kann. Es ist demnach ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe auszusprechen (BGE 137 IV 57 E. 4.3). Die vorliegende Freiheitsstrafe ist deshalb als selbständige Strafe auszufallen.

6. Strafvollzug

6.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten – in Anbetracht der einschlägigen Vorstrafe sowie der Delinquenz während laufender Probezeit – zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. In subjektiver Hinsicht berücksichtigte die Vorinstanz die gutachterliche Einschätzung im Massnahmegutachten vom 3. September 2015, wonach mit deutlich erhöhter Wahrscheinlichkeit Delikte im Bereich des Strassenverkehrs (Fahren in fahrunfähigem Zustand, Fahren ohne Berechtigung) zu erwarten seien (Urk. 37 S. 21 f. mit Verweis auf Urk. 5 S. 52).

6.2. Den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen ist nichts beizufügen, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Obwohl die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt wären, stellt auch die Verteidigung nicht in Abrede, dass bei der vorliegenden Ausgangslage nicht vom Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden kann (Urk. 29 S. 6). Dem ist schon aufgrund der nicht angefochtenen und damit in Rechtskraft erwachsenen vorinstanzlichen Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (vgl. Erw. 2) zu folgen, da eine solche gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Schlechtprognose indiziert (BGE 135 IV 180 E. 2.3 mit Hinweisen, Urteile des Bundesgerichts

6B_71/2012 vom 21.06.2012 und 6B_342/2010 vom 9.07.2010, E. 3.5.2). Im Einklang mit der Vorinstanz kann dem Beschuldigten aus den vorgenannten Gründen der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe nicht gewährt werden, weshalb die Freiheitsstrafe unbedingt auszufallen ist.

6.3. Indessen ist die Freiheitsstrafe schon aus Gründen des prozessualen Verschlechterungsverbot zu Gunsten der ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB aufzuschieben (Art. 391 Abs. 2 StPO).

7. Widerruf

7.1. Die Verteidigung wendet sich gegen den Widerruf des bedingt gewährten Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Nr. B-6/2014/10002122 vom 29. Oktober 2014 festgesetzten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.– und beantragt stattdessen die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr (Urk. 29 S. 1, 7; Urk. 40 S. 2, Urk. 55 S. 8).

7.2. Die Vorinstanz hat zutreffend aufgezeigt, wie gemäss Art. 46 StGB bei erneuter Delinquenz des Täters in der Probezeit zu reagieren ist (Urk. 37 S. 22 f.). Darauf kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

7.3. Wie bereits gesehen (vorstehende Erw. 6.2) bedeutet die Anordnung einer Massnahme zugleich eine ungünstige Legalprognose, so dass der bedingte oder teilbedingte Aufschub einer gleichzeitig ausgefallten Strafe gemäss Art. 42 und 43 StGB ausgeschlossen ist. Dies bedeutet aber nicht automatisch auch eine Schlechtprognose im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StPO. Vielmehr ist auch die Warnwirkung des Strafvollzugs der neuen Strafe und allfällige Erfolge einer Massnahme bei den Bewährungsaussichten zu berücksichtigen (Bundesgerichtsentscheid 6B_370/2013 vom 16.01.2014, E. 4.3.2 in Bezug auf eine ambulante Massnahme bei gleichzeitig angeordnetem Strafvollzug).

7.4. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte von der bedingt verhängten Geldstrafe offensichtlich nicht hat beeindruckt lassen. Vielmehr delinquierte er nahtlos und während rund eines halben Jahres – nunmehr ohne Führerausweis – unbeeindruckt und in einschlägiger Weise weiter. Ebenso

negativ zu werten ist die gemäss gutachterlicher Einschätzung vorhandene deutlich erhöhte Rückfallgefahr. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann dem Beschuldigten unter diesen Umständen keinesfalls das Fehlen einer ungünstigen Prognose zuerkannt werden (Urk. 37 S. 23, vgl. auch vorstehende Erw. 6.1 und 6.2). Ein Widerrufsverzicht ist unter diesen Umständen auch unter Berücksichtigung der seitens der neu ausgesprochenen Freiheitsstrafe ausgehenden Warnwirkung nicht statthaft. Daran ändert auch die Anordnung der ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB nichts, ist doch der Erfolg derselben (noch) ungewiss. Jedenfalls vermag sie die Bewährungsaussichten nicht dermassen zu verbessern, dass sich ein Widerrufsverzicht rechtfertigen würde. Zwar ist zugunsten des Beschuldigten zu würdigen, dass er von sich aus Kontakt mit der integrierten Suchthilfe ipw aufgenommen hat, und er sich gemäss der Bestätigung vom 16. März 2016 seit dem 13. Juli 2015 bei der Psychotherapeutin ASP/SBAP C._____ in einer suchtspezifischen Behandlung befindet und bis zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung insgesamt neun Sitzungen wahrgenommen hat (Urk. 30/2). Indessen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben bereits zwei gescheiterte Entzüge in der Forel Klinik sowie in der Klinik Rheinau hinter sich hat (Urk. 37 S. 17, Prot. I S. 20, Urk. 11/8 S. 3) und gemäss eigener Aussage auch zukünftig nicht bereit ist, vollständig auf Alkohol zu verzichten (Urk. 54 S. 7).

7.5. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 37 S. 23) und im Rahmen einer Gesamtwürdigung rechtfertigt sich ein Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Nr. B-6/2014/10002122 vom 29. Oktober 2014 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.–.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Entscheid – sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, ausgenommen der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 135 Abs. 4 StPO).

8.2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Abgesehen vom Freispruch betreffend den Zeitraum vor dem 1. September 2014 hinsichtlich des Vorwurfes des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung. In Gewichtung dieser Anträge erscheint es gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

8.3. Grundsätzlich von der Kostentragungspflicht des Beschuldigten ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Die zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilte beschuldigte Person ist aber verpflichtet, dem Staat die Entschädigung für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Sind diese bereits im Urteilszeitpunkt ausreichend, ist im Sachurteil die Rückerstattung anzuordnen (ZR 113/2014 Nr. 75). Wird die sofortige Rückzahlung angeordnet, muss sich der Entscheid mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auseinandersetzen und erläutern, weshalb diese die sofortige Rückzahlung des Anwaltshonorars erlauben (Urteil des Bundesgerichts 6B_758/2013 vom 11.11.2013, E. 3.3; vgl. 6B_744/2014 vom 5.05.2015, E. 1.3).

8.3.1. Mittellosigkeit im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist gegeben, wenn die beschuldigte Person die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt (BGE 119 Ia 11 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 6B_413/2009 vom 13.08.2009, E. 1.2.3). Massgebend ist die gesamte wirtschaftliche Situation; es ist also sämtlichen finanziellen Verpflichtungen Rechnung zu tragen und es sind nicht nur die Einkünfte, sondern auch die Vermögenssituation zu beachten. Nur bei vollständiger Kenntnis der gesamten finanziellen Verhältnisse der betreffenden Partei kann beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang ihr die Beanspruchung des Vermögens, etwa durch entsprechende Kreditaufnahme, nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist (BGE 120 Ia 179 E. 3a mit Hinweisen).

Der Begriff der Bedürftigkeit deckt sich nicht mit demjenigen des SchKG. Es ist also nicht schematisch auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern auf den erweiterten zivilprozessualen Notbedarf (BGE 135 I 91 E. 2.4.3; ZHK StPO-Lieber, 2. Auflage 2014, Art. 132 N 11; BSK StPO I-Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 23; je mit Hinweisen). Auszugehen ist nach dem Effektivitätsgrundsatz von den Einkünften und Vermögenswerten, über welche die beschuldigte Person tatsächlich verfügt. Unzulässig ist insbesondere die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (ZHK StPO-Lieber, a.a.O., Art. 132 N 12 mit Hinweis). Resultiert bei dieser Berechnung ein Überschuss, ist zu prüfen, ob die beschuldigte Person damit in der Lage ist, die erwarteten Kosten innert absehbarer Zeit zu tilgen, was bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei aufwändigeren innert zweier Jahre möglich sein soll (BSK StPO I-Ruckstuhl, a.a.O., mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit sind das Einkommen und das Vermögen beider Ehegatten zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 9C_432/2010 vom 8.07.2010, E. 5.1; 9C_48/2010 vom 9.06.2010, E. 7.2.1, je mit Hinweisen), unabhängig davon, ob Vermögen Eigengut des nicht Gesuch stellenden Ehegatten bildet (Urteil des Bundesgerichts 9C_432/2010 vom 8.07.2010, E. 5.3; zum Ganzen: ZR 113/2014 Nr. 75 E. 2.1).

8.3.2. Der Beschuldigte betonte über das ganze Verfahren hinweg, über ausreichend finanzielle Mittel zu verfügen. Zwar habe er kein Einkommen, verfüge aber über Vermögen und habe genug zum Leben. Das Geld sei überall und gut versteckt, in Singapur, Dubai, Bermuda und Sidney. Schulden habe er – abgesehen von der Hypothek auf seinem Haus – keine (Urk. 3/2 S. 7 f.). Auch seine Frau verdiene viel bzw. sehr viel (Urk. 3/1 S. 4, Urk. 3/2 S. 8). Während er vor erster Instanz noch festgehalten hatte, dass sein ganzes Vermögen im Haus gebunden sei (Prot. I S. 25), erklärte er an der Berufungsverhandlung wieder "ein paar Batzeli im Kässeli" zu haben und so für seinen Lebensunterhalt aufkommen zu können (Urk. 54 S. 2). Ferner verdiene seine Frau pro Jahr ungefähr Fr. 250'000.– netto (Urk. 54 S. 3).

8.3.3. Dass bei einem Beschuldigten in derartigen Vermögensverhältnissen nicht von prozessualer Bedürftigkeit zu sprechen ist, steht ausser Frage. Entsprechend der Regelung zu den übrigen Kosten sind damit auch die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. März 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet. (...)
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. April 2015 beschlagnahmten Gegenstände und bei der Kantonspolizei Zürich eingelagerten Gegenstände (Asservat Nr. A007'989'108) werden eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Trinkglas leer,
 - 2 Vodkaflaschen angebraucht,
 - 1 Vodkaflasche ungeöffnet.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'400.00	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	8'137.65	Auslagen Gutachten, Blutalkoholuntersuchung und -analyse
Fr.	50.00	Auslagen Polizei
Fr.	5'989.90	amtliche Verteidigung
Fr.	<u>19'177.55</u>	<u>Total</u>

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird keine Begründung verlangt, ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.

7. (...)
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des mehrfachen Fahrens in fahruntfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG sowie
 - des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.
2. Für den Zeitraum vor dem 1. September 2014 wird der Beschuldigte vom Vorwurf des mehrfachen Fahrens in fahruntfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zugunsten der ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) aufgeschoben.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Nr. B-6/2014/10002122) vom 29. Oktober 2014 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 330.– wird vollzogen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 7) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'700.00 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste im Doppel mit den Akten (für 10 Tage zur Einsicht)
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- 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 Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, (PIN-Nr. 00.006.303.102) 8090 Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland in die Akten B-6/2014/10002122
10. 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, 18. August 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Bussmann