

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110676-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. T. Walthert

Urteil vom 20. März 2012

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. U. Frauenfelder Nohl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Fahren in fahruntüchtigem Zustand etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
19. Mai 2011 (DG110021)**

Anklage:

Die Anklage der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Februar 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 28).

Entscheid der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung Art. 31 Abs. 2 SVG sowie Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr i.V.m. 55 Abs. 6 SVG.
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 7 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (7 Monate), wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	2'000.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	607.40	Auslagen Untersuchung
Fr.	9'038.10	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO."

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 75 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Mai 2011 bezüglich Dispositivziffern 1, 4, 5, 7 und - hinsichtlich der Busse - Dispositivziffer 2 in Rechtskraft erwachsen ist;
2. Der Beschuldigte sei im Übrigen gemäss den nachfolgenden Ausführungen ausgesprochen milde zu bestrafen und es sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren;
3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen oder aber dem Beschuldigten aufzuerlegen jedoch infolge Uneinbringlichkeit sofort abzuschreiben;
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 63)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensgang und Gegenstand des Berufungsverfahrens

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Mai 2011, wurde der Beschuldigte des Fahrens in fahrunfähigem Zustand und der Tätlichkeiten schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 7 Monaten aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren, im Übrigen wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet (Urk. 57).

1.2. Mit Eingabe vom 30. Mai 2011 meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung an (Urk. 53) und reichte mit Eingabe vom 10. November 2011 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 59). Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Höhe der ausgefallten Freiheitsstrafe, die Anordnung des teilweisen Vollzuges der Freiheitsstrafe und die Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens.

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2011 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, und dem Beschuldigten wurde Frist angesetzt für die Einreichung des Datenerfassungsblattes sowie von Unterlagen betreffend seine wirtschaftlichen Verhältnisse (Urk. 61). Innert erstreckter Frist reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. Januar 2012 das Datenerfassungsblatt ein (Urk. 70).

1.4. Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet und beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 63).

2. Demzufolge ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruches (Dispositiv-Ziffer 1), der ausgefallten Busse (Dispositiv-Ziffer 2), des Bussenvollzuges und der ausgefallten Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffern 3 und 4), der Kostenfestlegung (Dispositiv-Ziffer 5) sowie der Kostenregelung betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung (Dispositiv-Ziffer 7) in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO).

3. Mit Eingabe vom 10. Januar 2012 (Urk. 71) reichte die Verteidigung verschiedene Unterlagen betreffend Fahreignungsabklärung, Abstinenzkontrolle und Aushändigung des Führerausweises an den Beschuldigten ein (Urk.73/1-9). Die Verteidigung wies darauf hin, dass der Beschuldigte auf den 12. Januar 2012 zur Abstinenzkontrolle vorgeladen worden sei, wobei die Ergebnisse der Kontrolle gemäss Auskunft des IRM erst nach drei Wochen, demgemäss erst nach der Berufungsverhandlung vom 16. Januar 2012 vorliegen werden.

4.1. Am 16. Januar 2012 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschien. Der Staatsanwaltschaft war des Erscheinen freigestellt (Urk. 65). Der Beschuldigte liess die eingangs angeführten Anträge stellen (Prot. II S. 4 f.).

4.2. Nach durchgeführter Berufungsverhandlung wurde der Entscheid bis zum Vorliegen des Berichtes des IRM betreffend die Kontrollergebnisse der Untersuchung vom 12. Januar 2012 ausgesetzt, und dem Verteidiger wurde aufgegeben, dem Gericht diesen Bericht einzureichen (Prot. II S. 6). Die Verteidigung verzichtete auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Vorliegen dieses Berichtes und auf mündliche Urteilseröffnung (Urk. 75 S. 10).

Mit Eingabe vom 1. März 2012 reichte der Verteidiger ein Schreiben des Strassenverkehrsamtes an den Beschuldigten vom 23. Februar 2012 ein (Urk. 76 und Urk. 77) und wies darauf hin, dass der Beschuldigte vom Strassenverkehrsamt unter Einhaltung bestimmter Auflagen als führer tauglich erachtet wurde. Er ersuchte um Ausfällung des Entscheides im Sinne der von ihm gestellten Anträge.

II. Strafzumessung

1. Vorbemerkung

Die für die Tötlichkeiten von der Vorinstanz ausgesprochene Busse ist in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand der Strafzumessung im vorliegenden Berufungsverfahren bildet die Strafe betreffend Fahren in fahr un fähigem Zustand mit qualifi-

zierter Blutalkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Strafandrohung für dieses Delikt ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Betreffend die Darlegung der Strafzumessungsregeln kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 6 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Tatschwere

2.1. Objektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte eine Blutalkoholkonzentration von 2,06 Gewichtspromillen aufwies, welche den Grenzwert von 0,8 Gewichtspromillen einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration (Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung vom 21.3.2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr) deutlich überschritt und auch eine deutliche Einschränkung der Fahrfähigkeit und damit ein erhebliches Gefährdungspotential für andere Verkehrsteilnehmer indiziert. Bei der ärztlichen Untersuchung am 18. September 2009, 00.50 Uhr, wirkte der Beschuldigte entsprechend merkbar beeinträchtigt (Urk. 20/2). Der Beschuldigte hat insbesondere seinen Beifahrer und den Radfahrer B._____ gefährdet, was die Verteidigung zu Recht akzeptiert (Urk. 75 S. 4).

Es bestand nicht die geringste Notwendigkeit für die Fahrt. Zur Tatzeit (ca. 23.30 Uhr) hätte der Beschuldigte die öffentlichen Verkehrsmittel für seine Fahrt benutzen können. Es wäre ihm ohne weiteres zumutbar gewesen, das Fahrzeug beim Restaurant stehen zu lassen und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem Taxi nach Hause zu fahren.

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte die Fahrt fortgesetzt hätte, wenn es nicht zum Zwischenfall mit B._____ und dem Beizug der Polizei gekommen wäre (Urk. 57 S. 8). Dass der Beschuldigte deshalb effektiv nur eine kurze Strecke von rund 500 Metern zurückgelegt hatte, fällt demzufolge nicht im Sinne einer Reduktion der Tatschwere ins Gewicht. Der Beschuldigte lenkte

das Fahrzeug mitten in der Stadt Zürich in der Nähe des Bahnhofes C._____. Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass dieser Stadtteil auch nachts verkehrsmässig gut frequentiert ist und zahlreiche Gefahrenquellen zu passieren waren (Urk. 57 S. 8).

In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden somit nicht mehr leicht.

2.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Er fuhr mit den Fahrzeug zum Restaurant D._____, wo er Alkohol konsumierte. Es ist davon auszugehen, dass er schon vor Trinkbeginn damit rechnete, er würde nach dem Alkoholkonsum ein Fahrzeug lenken. Da er nicht erst in angetrunkenem Zustand den Entschluss fasste, ein Fahrzeug zu lenken, stellt sich die Frage, inwieweit eine Verminderung der Schuldfähigkeit beachtlich ist. Die Vorinstanz hat zutreffend unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung festgehalten, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von zwischen 2 und 3 Gewichtspromillen eine Vermutung der Verminderung der Schuldfähigkeit besteht, und dass eine Verminderung der Schuldfähigkeit auch beim Tatbestand des Fahrens in fahrunfähigem Zustand beachtlich sein kann, sofern nicht (eventual)vorsätzliche "actio libera in causa" vorliegt (Urk. 57 S. 5; Art. 82 Abs. 4 StPO). Da der Beschuldigte zu einem Zeitpunkt, in welchem er noch voll schuldfähig war, zumindest in Kauf genommen hat, dass er in angetrunkenem Zustand ein Fahrzeug lenken würde, ist mit der Vorinstanz die verminderte Schuldfähigkeit bei der Trunkenheitsfahrt nicht zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen (Urk. 57 S. 5). In subjektiver Hinsicht erfährt das Verschulden keine Reduktion aufgrund einer Verminderung der Schuldfähigkeit.

In subjektiver Hinsicht ist deshalb von einem erheblichen Verschulden auszugehen.

2.3. Fazit

Dem insgesamt nicht mehr leichten bis erheblichen Verschulden angemessen erscheint eine Strafe im Bereich von 14 Monaten.

3. Täterkomponenten und Verletzung des Beschleunigungsgebotes

3.1. Vorleben und persönliche Verhältnisse

Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. Januar 2012 erklärte der Beschuldigte, dass sich seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung in seinen persönlichen Verhältnissen nichts Wesentliches geändert habe. Er erziele nach wie vor ein monatliches Einkommen von netto Fr. 2'000.–. Er sehe dieses Einkommen zukünftig jedoch stetig steigend. Seine Schulden würden sich aktuell auf Fr. 25'000.– bis Fr. 30'000.– belaufen (Urk. 74 S. 1 f.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben.

3.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. Februar 2005 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln und versuchter Vereitelung einer Blutprobe mit 45 Tagen Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 450.– bestraft. Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 7. August 2007 wurde er wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und Verletzung der Verkehrsregeln mit 300 Stunden gemeinnütziger Arbeit und Busse von Fr. 300.– bestraft (Urk. 58). Der Führerausweis wurde dem Beschuldigten zweimal für längere Zeit entzogen (im Jahre 2004 für drei Monate, im Jahre 2007/2008 für 18 Monate; Urk. 26/7). Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass die zwei einschlägigen Vorstrafen sowie der getrübt automobilistische Leumund des Beschuldigten stark strafferhöhend zu berücksichtigen sind.

In der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung geltend, bei Beschäftigten in der Automobilbranche sei eine Verurteilung wegen Fahrens in angetrunkenem bzw. fahruntüchtigem Zustand nichts Ungewöhnliches, weshalb die abschreckende Wirkung einer Vorstrafe besonders klein sei (Urk. 75 S. 5). Diese Argumentation der Verteidigung ist in keiner Weise nachvollziehbar. Gerade das Gegenteil müsste eigentlich zutreffen, zumal in dieser Branche beschäftigte Personen für

ihre berufliche Tätigkeit stärker auf einen Führerausweis angewiesen sind als Angehörige anderer Berufsgruppen und der mit einer Verurteilung wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand regelmässig einhergehende Führerausweisentzug sie stärker beeindrucken müsste als Angehörige einer anderen Berufsgruppe.

Weiter wandte die Verteidigung ein, es gehe nicht an, den automobilistischen Leumund des Beschuldigten zusätzlich zu den Vorstrafen strafehöhend zu berücksichtigen, dies würde zu einer unzulässigen Doppelbestrafung führen (Urk. 75 S. 6). Der Verteidigung kann auch in dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Vielmehr fällt zulasten des Beschuldigten ins Gewicht, dass er sich weder durch die strafrechtliche Sanktion noch durch die Administrativmassnahme des Führerausweisentzuges beeindrucken liess. Es ist daher daran festzuhalten, dass die beiden einschlägigen Vorstrafen zusammen mit den Führerausweisentzügen insgesamt stark strafehöhend ins Gewicht fallen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte während des zweiten längeren Führerausweisentzuges zu einem grossen Teil der Zeit arbeitslos war und während des ersten Entzuges im Anstellungsverhältnis auf dem Büro in der Automobilbranche tätig war (Urk. 75 S. 5), weshalb ihn diese beiden Entzüge weniger hart getroffen haben als der Ausweisentzug, welcher im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren während der Zeit der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschuldigten verfügt wurde. Trotzdem handelte es sich um eine zusätzliche Sanktion, welche wie die Vorstrafen nicht die erwünschte Warnwirkung gezeitigt hat.

3.3. Geständnis und Wohlverhalten

Die Verteidigung machte geltend, die Vorinstanz habe das Geständnis zu Unrecht nur leicht strafmindernd berücksichtigt. Der Beschuldigte habe das Geständnis nicht vor der Hauptverhandlung vor Vorinstanz abgelegt, da ihm dazu eigentlich gar nicht viel früher die Möglichkeit eingeräumt worden sei (Urk. 75 S. 6). Diese Erklärung ist unbehelflich, zumal zwischen dem Delikt und der ersten Einvernahme des Beschuldigten über ein Jahr verstrichen ist und er genügend Zeit hatte, die Situation zu überdenken. Nach der Geburt seines Kindes, welche nach seiner Darstellung eine Wende in seinem Bewusstsein herbeigeführt habe, hätte

er in der Einvernahme vom 22. November 2010 (Urk. 7/3) und in der Schluss-
einvernahme vom 19. Januar 2011 (Urk. 7/4) genügend Gelegenheit gehabt, ein
Geständnis abzulegen.

Das vom Beschuldigten erst vor Vorinstanz abgelegte Geständnis ist daher nur
leicht strafmindernd zu veranschlagen, da es erst in der vorinstanzlichen Haupt-
verhandlung nach erfolgten Zeugeneinvernahmen und den entsprechenden
beweismässigen Belastungen erfolgte. Schliesslich hat es dadurch weder zu einer
wesentlichen Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens noch zur Wahrheits-
findung beigetragen.

3.4. Besondere Strafempfindlichkeit

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, liegt beim Beschuldigten keine besondere
Strafempfindlichkeit vor, zumal die Verbüssung einer Freiheitsstrafe jeden Straf-
täter hart trifft, welcher in ein familiäres Umfeld eingebettet ist (Urk. 57 S. 12;
Art. 82 Abs. 4 StPO). Nur bei aussergewöhnlichen Umständen kann die familiäre
Situation sich erheblich strafmindernd auswirken (H. Wiprächtiger, Basler
Kommentar, N 118 zu Art. 47). Die Verteidigung führte in der Berufungsverhand-
lung aus, beim Beschuldigten seien solche aussergewöhnliche Umstände
gegeben, der Vollzug einer Freiheitsstrafe würde sich fatal auf das Leben der
unschuldigen Familie auswirken. Der Unterhalt an die Familie und das Kind würde
entfallen und das sehr kleine Kind könnte den Vater nur hinter Gittern sehen
(Urk. 74 S. 8). Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten, zumal vorliegend
lediglich ein Freiheitsentzug im Umfang von 7 Monaten zur Diskussion steht,
welcher in Form von Halbgefängenschaft verbüsst werden kann (Art. 77b StGB).
Ausserordentliche Umstände, welche für eine erhöhte Strafempfindlichkeit
sprechen würden, liegen eindeutig nicht vor.

3.5. Führerausweisentzug

Dem Beschuldigten wurde im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilen-
den Delikt der Führerausweis für die Zeit ab 17. September 2009 entzogen
(Urk. 26/11). Am 9. August 2011 wurde der Entzug unter Auflagen aufgehoben
(Urk. 73/3).

Zuvor war dem Beschuldigten schon zweimal der Führerausweis entzogen worden (im Jahre 2004 für drei Monate und in den Jahren 2007/2008 für 18 Monate [Urk. 26/7]), ohne dass dies bei ihm nachhaltigen Eindruck hinterlassen hätte. Da er damals aber entweder im Anstellungsverhältnis im Büro arbeitete oder arbeitslos war, waren die Konsequenzen der Ausweisentzüge für ihn weit weniger einschneidend als beim aktuellen Führerausweisentzug während der Zeit der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschuldigten. Der Umstand, dass der Führerausweisentzug den Beschuldigten als selbständigen Automechaniker und Garagisten in seiner Berufsausübung während knapp zwei Jahren beeinträchtigte, ist daher strafreduzierend zu berücksichtigen. Es hat nur eine leichte Reduktion zu erfolgen, da der Beschuldigte durch vorangehende Entzüge gewarnt war.

3.6. Verletzung des Beschleunigungsgebotes

Nachdem am 26. September 2009 die Einvernahmen des Vaters des Beschuldigten (Urk. 7/1) und von B._____ (Urk. 8/1) erfolgt waren, wurden keine aktenkundigen Untersuchungshandlungen vorgenommen. Der Beschuldigte wurde erstmals am 6. Oktober 2010, also über ein Jahr nach der Tatbegehung, einvernommen (Urk. 7/2). Es ist kein Grund für eine derartige Verzögerung der Untersuchung erkennbar, auf jeden Fall ist sie nicht vom Beschuldigten zu vertreten. Diese Verzögerung stellt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes dar und führt zu einer erheblichen Strafreduktion.

3.7. Fazit Täterkomponenten

Während die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten und sein getrüberter automobilistischer Leumund zu einer starken Erhöhung der Strafe führen, fallen Geständnis und Verletzung des Beschleunigungsgebotes sowie die ausserstrafrechtliche Sanktion des Führerausweisentzuges zusammen in entsprechendem Ausmass strafreduzierend ins Gewicht. Aus diesem Grunde bleibt die gestützt auf die Tatschwere festgelegte Einsatzstrafe von 14 Monaten unverändert.

Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu bestrafen.

III. Strafvollzug

1. Gewährung des bedingten Strafvollzuges

1.1. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt.

1.2.1. In subjektiver Hinsicht ist die Prognose belastet durch die zwei einschlägigen Vorstrafen und die beiden längeren Führerausweisentzüge, welche den Beschuldigten offensichtlich nicht nachhaltig beeindruckt haben. Die Bussen, die er bezahlen musste, sowie der Vollzug von gemeinnütziger Arbeit vermochten den Beschuldigten nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Diese Umstände widerlegen die Vermutung einer günstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB.

1.2.2. Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte sowohl bei denjenigen Delikten, welche den Vorstrafen zugrunde liegen, als auch beim heute zu beurteilenden Delikt eine qualifizierte Blutalkoholkonzentration aufwies, ist das Vorliegen einer Alkoholsuchtproblematik in Betracht zu ziehen. Eine solche würde die Prognose erheblich belasten und es würde sich die Frage nach einer Massnahme stellen. Der Beschuldigte selber verneinte eine Suchtproblematik. Im Rahmen der verkehrsmedizinischen Begutachtung vom 2. September 2010 gab er an, es falle ihm nicht schwer, auf den Alkohol zu verzichten, es sei zu keinen Entzugssymptomen gekommen und er könne sich ohne Probleme vorstellen, die Abstinenz langfristig einzuhalten. Er habe auch früher nie regelmässig oder gar täglich Alkohol konsumiert. Er sei sicher kein Alkoholiker und habe früher schon einmal einen FiaZ-Kurs gemacht (Urk. 39 S. 2). Das verkehrsmedizinische Gutachten vom 2. September 2010 kam zum Schluss, dass dem Beschuldigten entgegen seiner Darstellung aufgrund des Ergebnisses der Haaruntersuchung fortgeführter Alkoholkonsum im Zeitraum von vier Monaten vor der Untersuchung nachgewiesen werden könne. Im Gutachten wurde dem Beschuldigten die Fahrtauglichkeit derzeit abgesprochen und ihm empfohlen, eine strikte Alkoholabstinenz aufzunehmen und diese im Rahmen einer erneuten verkehrsmedizinischen Untersuchung, frühestens im Januar 2011, mittels Spezialanalytik nachzuweisen (Urk. 39 S. 4). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte

aus, er halte strikte Abstinenz ein und gehe freiwillig zu einem Arzt, welcher ihn spontan zu Tests anbiete. Er mache auch entsprechende Tests beim Institut für Rechtsmedizin (Urk. 41 S. 4). Aufgrund seiner eigenen Angaben, und da das Gutachten des IRM mässigen Alkoholkonsum in der Zeit von Mitte Februar bis Mitte Juni 2010 festhält sowie die Empfehlung von mindestens sechsmonatiger strikter Alkoholabstinenz ausspricht, was ohne gleichzeitige Empfehlung therapeutischer Massnahmen nur mit Verneinung einer Alkoholabhängigkeit vereinbar ist, bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Alkoholsucht beim Beschuldigten. Dem entspricht auch die Aussage des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung, wonach aktuell sicher keine Suchtproblematik bestehe (Urk. 74 S. 2/3). Entsprechend wurde seine Fahreignung aufgrund der eingehaltenen Alkoholabstinenz auch im verkehrsmedizinischen Gutachten des Institutes für Rechtsmedizin vom 20. Juli 2011 befürwortet (Urk. 73/1) und der Ausweisenzug mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes vom 9. August 2011 aufgehoben (Urk. 73/3). Ausserdem wurde der Beschuldigte gemäss Schreiben des Strassenverkehrsamtes vom 23. Februar 2012 als führer-tauglich beurteilt unter Einhaltung bzw. Weiterführung der Alkoholabstinenz (Urk. 77). Die Prognose wird demzufolge nicht zusätzlich durch ein Suchtproblem belastet. Die Anstrengungen des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Einhaltung von Abstinenz stellen ein durchaus positives Zeichen dar und wirken sich grundsätzlich zu seinen Gunsten bei der Prognosestellung aus. Indessen darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass es dem Beschuldigten dabei in erster Linie um die Wiedererlangung des Führerausweises bzw. die Einhaltung der Auflagen für die Beibehaltung des Ausweises ging.

1.2.3. Ebenfalls zugunsten des Beschuldigten schlägt zu Buche, dass er sich seit dem Vorfall vom 17. September 2009 keine Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen, wobei wiederum stark relativierend festzuhalten ist, dass bereits zwischen der letzten Verurteilung vom 7. August 2007 bis zur erneuten einschlägigen Delinquenz über zwei Jahre verstrichen sind und dasselbe gilt im Verhältnis zwischen der ersten Vorstrafe vom 23. Februar 2005 bis zur zweiten Vorstrafe vom 7. August 2007. Durch das Wohlverhalten seit dem 17. September 2009 ist unter diesen Umständen eine nachhaltige Veränderung des Verhaltens

und der Einstellung des Beschuldigten nicht in einer Weise dokumentiert, die eine günstige Prognosestellung erlauben würde.

1.2.4. Dass der Beschuldigte am 29. Oktober 2010 Vater wurde und neu Verantwortung für die Familie übernehmen will (Urk. 43 S. 5), stellt einen stabilisierenden Faktor dar und wirkt sich günstig auf die Bewährungsaussichten aus. Dieser Umstand vermag jedoch zusammen mit dem Wohlverhalten seit der Delinquenz und dem Bemühen um Einhaltung von Abstinenz die erheblichen Bedenken betreffend die Prognosestellung nicht auszuräumen, welche aufgrund der zwei einschlägigen Vorstrafen und des Vollzuges von Busse und gemeinnütziger Arbeit bestehen. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die gesamte Strafe erweist sich aus spezialpräventiver Sicht deshalb als nicht ausreichend.

2. Teilbedingter Strafvollzug

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges zutreffend dargelegt, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist ihr auch darin beizupflichten, dass zu erwarten ist, dass auch ein nur teilweiser Vollzug einer Freiheitsstrafe weitaus grössere präventive Wirkung haben dürfte, als die bisher vollzogenen Bussen bzw. gemeinnützige Arbeit. Es ist deshalb davon auszugehen ist, dass der Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abhalten wird.

Bei der Festlegung des unbedingt und des bedingt vollziehbaren Anteils der Strafe ist einerseits die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung, andererseits die Einzeltatschuld zu berücksichtigen (BGE 134 IV 15). Die Vorinstanz hat diesen Kriterien in angemessener Weise Rechnung getragen und den zu vollziehenden und den bedingt aufzuschiebenden Teil der Strafe auf je 7 Monate festgesetzt. Auch die Festlegung der Probezeit von 4 Jahren für den bedingt aufgeschobenen Teil trägt den Restbedenken aufgrund der einschlägigen Vorstrafen angemessen Rechnung. Die vorinstanzliche Anordnung ist daher zu bestätigen.

IV. Kostenfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten ausgangsgemäss die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens auferlegt. Der Beschuldigte beantragt, diese Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen oder infolge Uneinbringlichkeit wieder abzuschreiben (Urk. 59 S. 3).

Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sind die Kosten dem verurteilten Beschuldigten aufzuerlegen. Zurzeit sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten knapp, er befindet sich in der Aufbauphase seiner selbständigen Erwerbstätigkeit und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'000.–. Ausserdem ist er gegenüber seinem Kind unterhaltspflichtig. Eine Verbesserung seiner finanziellen Leistungsfähigkeit in naher Zukunft ist jedoch keineswegs ausgeschlossen. Vielmehr sagte der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung selber aus, er schätze seine Verdienstmöglichkeiten als stetig steigend ein. Ausserdem bejahte er, daran zu denken, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, falls sich seine Prognose nicht bewahrheiten sollte (Urk. 74 S. 2). Eine Stundung oder Abschreibung der Verfahrenskosten gestützt auf Art. 425 StPO bereits im heutigen Zeitpunkt erscheint daher als nicht angezeigt. Eine Stundung kann, falls dannzumal noch erforderlich, auch noch im Rahmen der Urteilsvollstreckung von der Vollzugsbehörde gewährt werden.

Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6) ist deshalb zu bestätigen.

2. Berufungsverfahren

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung. Demgemäss sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Staatskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO.

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.– zu bemessen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Mai 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung Art. 31 Abs. 2 SVG sowie Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr i.V.m. 55 Abs. 6 SVG.
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit ... einer Busse von Fr. 500.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	2'000.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	607.40	Auslagen Untersuchung
Fr.	9'038.10	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6.

7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO."
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 7 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgelegt. Im Übrigen (7 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'750.-- amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.**
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund 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.: ...)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

7. 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

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. T. Walthert