



6B_1213/2020

Urteil vom 30. September 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiberin Unsel.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Mathias Oertle,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Vorsätzliches Fahren in fahruntüchtigem Zustand; Beweiswürdigung; bedingter Vollzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 15. September 2020 (SB200184-O/U/cs).

Sachverhalt:

A.
Das Bezirksgericht Uster sprach A. _____ mit Urteil vom 24. September 2019 des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 55 Abs. 6 SVG und Art. 2 lit. a der Verordnung der Bundesversammlung vom 15. Juni 2012 über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13), des fahrlässigen Nichtmitführens des Führerausweises im Sinne von Art. 99 Ziff. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 4 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG und der fahrlässigen Verletzung der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51) im Sinne von Art. 143 Ziff. 3 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 VZV schuldig. Es bestrafte ihn mit einer unbedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 50.-- und einer Busse von Fr. 40.--. A. _____ erhob gegen das Urteil Berufung und die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 15. September 2020 den erstinstanzlichen Schuldspruch wegen vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand. Im Übrigen erwachsen die erstinstanzlichen Schuldsprüche unanfechtbar in Rechtskraft. Es verurteilte A. _____ zu einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 50.-- und einer Busse von Fr. 40.--.

A. _____ hatte am 15. März 2018, um 00.45 Uhr, als Lenker eines Personenwagens in Dübendorf einen Blutalkoholwert von mindestens 0,86 Gewichtspro mille. Das Obergericht hält für erwiesen, dass A. _____ wusste, dass er vor dieser Fahrt deutlich mehr Alkohol als zulässig konsumierte.

C.
A. _____ führt gegen das Urteil vom 15. September 2020 Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei vom Vorwurf des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand freizusprechen. Eventualiter sei der

Vollzug der Geldstrafe aufzuheben und es sei ihm bei einer Probezeit von zwei Jahren der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Er rügt, er habe die Trunkenheitsfahrt nicht (eventual-) vorsätzlich begangen. Er habe aufzeigen können, weshalb es zur Alkoholfahrt in der Nacht vom 15. März 2018 gekommen sei und die Geschehnisse sowie seine Aussagen mit den Zeugenaussagen seiner beiden Begleiter belegen können. Seine Aussagen und diejenigen der beiden Zeugen seien entgegen der Vorinstanz glaubhaft.

1.2. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG; **BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 114** E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (**BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 88** E. 1.3.1; **143 IV 241** E. 2.3.1; **141 IV 369** E. 6.3; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (**BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 114** E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (**BGE 146 IV 88** E. 1.3.1 mit Hinweisen).

1.3. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG; **BGE 141 IV 369** E. 6.3; **137 IV 1** E. 4.2.3; Urteil 6B_282/2021 vom 23. Juni 2021 E. 7.3.1, zur Publikation vorgesehen).

1.4.

1.4.1. Der Beschwerdeführer machte vor der Vorinstanz geltend, er habe am Tatabend zwei Flaschen Bier konsumiert. Später habe er noch zwei alkoholfreie Fruchtcocktails bestellt. Stattdessen habe er von der ihm bekannten Bardame "B. _____", mit welcher er in jener Zeit eine kurze Liaison gehabt habe, ungefragt alkoholhaltige Fruchtcocktails erhalten, ohne dass diese ihn darüber informiert habe.

1.4.2. Die Vorinstanz legt dar, weshalb sie die Erklärung des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung qualifiziert. Sie erachtet zunächst als wenig glaubhaft, dass dem Beschwerdeführer, der in der Gastronomie tätig und den Geschmack alkoholischer Getränke gewohnt sei, entgangen sei könnte, dass er nicht alkoholfreie, sondern zwei stark alkoholhaltige Getränke mit deutlich mehr Alkohol als den üblichen 40 ml mit einem Alkoholgehalt von 40 % Vol. zu sich nahm. Aussergewöhnlich wäre auch, wenn er sich völlig unwissend ans Steuer gesetzt und keinerlei Symptome einer Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit verspürt hätte, es ihm aber kurze Zeit später bei der Polizeikontrolle wegen des Alkohols wie geltend gemacht unvermittelt übel geworden sei. Die Vorinstanz berücksichtigt zudem, dass die Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Begleiter betreffend die Bardame "B. _____" äusserst karg sind und der Beschwerdeführer keine Angaben dazu machte, wie er anderntags erfahren habe wolle, dass es sich um alkoholische Fruchtcocktails gehandelt habe. Auch das ungewöhnlich selektive Erinnerungsvermögen der Zeugen, die sich an keine Einzelheiten hätten erinnern, die Bestellung von Cocktails ohne Alkohol durch den Beschwerdeführer jedoch scheinbar hätten rekapitulieren können, lasse Zweifel an der Richtigkeit der Zeugenaussagen aufkommen (angefochtenes Urteil S. 9-11).

1.4.3. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung lässt keine Willkür erkennen. Der Beschwerdeführer verweigerte anlässlich der Kontrolle vom 15. Februar 2018 Angaben zu seinem Alkoholkonsum in der Tatnacht (kant. Akten, Urk. 2). Dass die Barfrau, mit welcher er einmal "etwas gehabt habe", seine Fruchtcocktails ohne sein Wissen mit Alkohol versah, brachte er erst anlässlich der Einvernahme vom 7. Februar 2019 vor. Den Nachnamen der Barfrau kannte er nicht. Deren Telefonnummer konnte er der Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht geben, weil er nur eine alte Nummer habe. Er gab zudem an, die Barfrau sei ca. zwei Wochen nach dem Vorfall nach Bulgarien zurückgekehrt (kant. Akten, Urk. 3/1). Nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz diese Aussagen des Beschwerdeführers zum angeblich unwissentlichen Alkoholkonsum als "karg" und "äusserst merkwürdig" wertet. Auffällig ist gemäss den ebenfalls willkürfreien Erwägungen der Vorinstanz auch, dass sich die beiden Begleiter des

Beschwerdeführers, welche für die Einvernahme auf einen Übersetzer angewiesen waren, sicher daran zu erinnern vermochten, in der Tatnacht gehört zu haben, dass der Beschwerdeführer (auf Deutsch) Cocktails "ohne Alkohol" bestellte, während sie im Übrigen erhebliche Erinnerungslücken geltend machten (kant. Akten, Urk. 3/2 und 3/3).

Der Vorinstanz kann in Berücksichtigung der übrigen Indizien daher nicht vorgeworfen werden, sie habe die Beweise willkürlich gewürdigt. Darin liegt gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auch keine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweislastregel oder des u.a. in Art. 113 Abs. 1 StPO verankerten Aussageverweigerungsrechts des Beschwerdeführers. Entlastende Behauptungen der beschuldigten Person dürfen nach der Rechtsprechung ohne Verletzung der Unschuldsvermutung als Schutzbehauptung qualifiziert werden, wenn sich die beschuldigte Person weigert, die entlastenden Behauptungen näher zu substantzieren, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf (Urteile 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4, nicht publ. in: **BGE 147 IV 176**; 6B_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz war entgegen der Kritik des Beschwerdeführers zudem nicht verpflichtet, die beiden Zeugen (von Amtes wegen) erneut einzuvernehmen, da diese von der Staatsanwaltschaft ausführlich befragt wurden und bereits Erinnerungslücken geltend machten (vgl. Art. 343 und 389 StPO; siehe zur antizipierten Beweiswürdigung: Art. 139 Abs. 2 StPO; **BGE 144 II 427** E. 3.1.3; **141 I 60** E. 3.3; **136 I 229** E. 5.3). Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde nicht, er habe vor der Vorinstanz eine erneute Befragung der Zeugen beantragt. Solches kann auch dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden.

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet, soweit sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen überhaupt zu genügen vermögen.

2.

2.1. Mit seinem Eventualantrag rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe ihm für die Geldstrafe zu Unrecht den bedingten Vollzug verweigert. Eine ungünstige Prognose liege nicht vor. Aus dem Strafregister sei lediglich noch die Vorstrafe aus dem Jahre 2011 ersichtlich, welche jedoch (ebenfalls) den Deliktszeitraum von 2007 bis 2008 betreffe. Bei der Vorstrafe aus dem Jahr 2017 handle es sich um eine blosser Übertretungsbusse. Weiter könne ihm keine fehlende Einsicht zum Vorwurf gemacht werden. Er sei sich der Gefahr des Konsums von einer gewissen Alkoholmenge und der Verwendung eines Fahrzeugs bewusst und er habe seine Fahrt auch nicht bagatellisiert, sondern ein strafbares Verhalten aus anderen Gründen bestritten. Auch das Strassenverkehrsamt habe das Vorliegen einer ungünstigen Prognose implizit verneint, da es ihm die nach dem Vorfall vorsorglich für unbestimmte Zeit entzogene Fahrerlaubnis mit Verfügung vom 12. November 2019 unter Auflagen (Verlaufskontrolle) wieder erteilt habe.

2.2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (**BGE 135 IV 180** E. 2.1; **134 IV 1** E. 4.2.2, 97 E. 7.3). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (**BGE 135 IV 180** E. 2.1; **134 IV 1** E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (Urteile 6B_1300/2020 vom 2. September 2021 E. 3.3.3; 6B_447/2021 vom 16. Juli 2021 E. 6.1.2; 6B_1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.3; je mit Hinweisen). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (**BGE 145 IV 137** E. 2.2; **144 IV 277** E. 3.1.1; **134 IV 140** E. 4.2).

2.3. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 17. Januar 2011 u.a. wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Motorfahrzeug, qualifizierte Blutalkoholkonzentration) verurteilt wurde. Bei der einschlägigen Vortat habe es sich um eine kurze nächtliche Trunkenheitsfahrt mit (mindestens) 0,99 Gewichtspro mille Blutalkohol an der Langstrasse in Zürich gehandelt. Die (Gesamt-) Strafe (acht Monate Freiheitsstrafe sowie Fr. 1'000.-- Busse) sei damals zugunsten einer ambulanten Behandlung der Alkoholsucht aufgeschoben worden, welche der Beschwerdeführer gemäss der Aufhebungsverfügung des Amtes für Justizvollzug vom 14. Juni 2012 erfolgreich abgeschlossen habe. Seither sei es am 2. April 2017 zu einer weiteren Trunkenheitsfahrt (leichten Schweregrades) gekommen, was sich aus dem Register über Administrativmassnahmen im Strassenverkehr ergebe (angefochtenes Urteil E. 4.2 S. 15 f.). Die Vorinstanz erwägt, bei der Einschätzung des Rückfallrisikos seien nur, aber immerhin, die erwähnten beiden einschlägigen Vorstrafen wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand von 2011 und 2017 zu berücksichtigen. Diese würden in die Zeit nach der in den Jahren 2010 bis 2012 absolvierten Suchtbehandlung fallen. Trotz dieser Suchtbehandlung sei der Beschwerdeführer nun schon zum zweiten Mal rückfällig geworden, indem er das Lenken von Motorfahrzeugen und den Konsum von Alkohol nicht zu trennen vermocht habe (angefochtenes Urteil E. 6 S. 17).

2.4. Der Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen nicht verletzt, wenn sie angesichts der beiden Vorstrafen von einer ungünstigen Prognose und von fehlender Einsicht in eine verkehrsrelevante Alkoholproblematik ausgeht. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer den nach

der Tat vom 15. März 2018 vorsorglich entzogenen Führerausweis mit Verfügung vom 12. November 2019 unter Auflagen wieder zurückerhielt, da eine ungünstige Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB nicht mit dem Beweis einer fehlenden Fahreignung im Sinne von Art. 16d SVG einhergehen muss, bei welcher ein Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit bzw. ein definitiver Führerausweisentzug ausgesprochen werden kann. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. September 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Unseld