

# **ZH\_OBERGERICHT SB110238 vom 10. Juli 2012**

ZH Obergericht, 2012-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110238)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110238 du 10 juillet 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110238 del 10 luglio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessverlauf

#### **E. 1.1**

Mit Urteil vom 28. Februar 2011 sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, den Beschuldigten wegen mehrfacher Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.-- sowie einer Busse von Fr. 500.-- (Urk. 33). Dagegen erhob der Beschuldigte am 1. März 2011 Berufung (Urk. 29).

- 4 -

#### **E. 1.2**

Nachdem die hiesige Kammer davon ausging, dass innert Frist vom Beschuldigten keine Berufungserklärung einging, trat sie mit Beschluss vom 28. April 2011 auf die Berufung des Beschuldigten vom 1. März 2011 nicht ein (Urk. 36). Da sich dies nachträglich als unzutreffend erwies und der Beschuldigte mit Eingabe vom 20. April 2011 (Urk. 40) innert Frist eine Berufungserklärung eingereicht hatte, wurde der Beschluss vom 28. April 2011 mit Beschluss vom 17. Mai 2011 aufgehoben und im weiteren der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zum Antrag des Beschuldigten um Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 42).

#### **E. 1.3**

Da die Staatsanwaltschaft nicht opponierte, wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2011 das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 49).

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 4. August 2011 reichte der Verteidiger des Beschuldigten innert erstreckter Frist die schriftliche Berufungsbegründung ein (Urk. 53), welche mit Verfügung vom 8. August 2011 der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft zugestellt wurde. Gleichzeitig wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 55).

#### **E. 1.5**

Am 31. August 2011 erstattete die Staatsanwaltschaft die Berufungsantwort und beantragte, den Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ als Zeugen einzuvernehmen (Urk. 57). Mit Präsidialverfügung vom 2. September 2011 wurde der Beweisantrag der Staatsanwaltschaft auf Einvernahme des Zeugen B.\_\_\_\_\_ abgewiesen und dem Verteidiger des Beschuldigten eine Kopie der Berufungsantwort zur Kenntnis zugestellt (Urk. 59).

## **E. 2**

Eventuell sei der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit im Sinne von Art. 91a SVG freizusprechen.

## **E. 3**

Dem Beschuldigten sei für seine anwaltlichen Umtriebe im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 3'312.50 (inkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.1**

Der Verteidiger macht geltend, in der Anklageschrift fehle die Rechtsaufklärung, wonach sich die Person, welche eine Atem-Alkoholprobe oder eine Blutentnahme verweigere, der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit nach Art. 91a SVG schuldig machen könne. Beziehungsweise es fehle der Hinweis auf die Straffolgen der genannten Strafbestimmung. Diese Rechtsaufklärung sei eine objektive Strafbarkeitsbedingung und Tatbestandsmerkmal. Die erfolgte Rechtsaufklärung sei Voraussetzung für eine Bestrafung nach Art. 91a SVG. Die Anklage umschreibe das Prozessthema. Aufgrund der fehlenden Umschreibung der Rechtsaufklärung in der Anklageschrift sei der Beschuldigte bereits aus diesem Grund freizusprechen (Urk. 26 S. 3 f.; Urk. 53 S. 1 f.).

### **E. 3.2**

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass keine Verletzung des Anklageprinzips vorliegt (Urk. 33 S. 4 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Objektive Strafbarkeitsbedingungen sind ausserhalb des objektiven Straftatbestandes liegende äussere Umstände, von dessen Eintritt das Gesetz die Bestrafung für ein bestimmtes Verhalten abhängig macht. Diese objektiven Strafbarkeitsbedingungen gehören im Gegensatz

- 6 - zu den Tatbestandsmerkmalen nicht zur Umschreibung des verbotswidrigen Verhaltens, sondern beschränken dessen Strafbarkeit aus Gründen der Praktikabilität. Es kommt allein auf dessen Vorliegen bzw. Nichtvorliegen an. Sie brauchen daher vom Vorsatz nicht erfasst zu sein (Donatsch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, Zürich/Basel/Genf, 8. Auflage, S. 106). Der Verteidiger macht überdies zu Unrecht geltend, die Rechtsaufklärung sei eine objektive Strafbarkeitsbestimmung des Tatbestandes von Art. 91a SVG (Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit). Art. 91a Abs. 1 SVG bestimmt, wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzogen oder den Zweck dieser Massnahmen vereitelt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Bei der Verordnung vom 28. März 2007 über die Kontrolle des Strassenverkehrs (Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV) handelt es sich sodann um Ausführungsbestimmungen, welche nicht zu objektiven Strafbarkeitsbedingungen des Art. 91a SVG werden. Sodann ist – darauf ist nachfolgend zurückzukommen – davon auszugehen, dass Art. 13 Abs. 2 SKV eine Ordnungsvorschrift ist, weswegen die Anklageschrift von vornherein nicht darauf Bezug zu nehmen hat.

### **E. 3.3**

Es liegt somit keine Verletzung des Anklageprinzips vor.

## **E. 4**

### Sachverhalt

#### **E. 4.1**

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, am 12. Juni 2010, nachdem er von Beamten der Stadtpolizei Zürich dazu aufgefordert wurde, einen Atemalkoholtest willentlich und wissentlich verweigert zu haben sowie sich in der Folge der von Polizeibeamten der Stadtpolizei Zürich angeordneten Blutentnahme zwecks Blutalkoholbestimmung wissentlich und willentlich widersetzt zu haben, worauf schliesslich nach Anordnung durch den zuständigen Brandtourstaatsanwalt

- 7 - die Blutentnahme am 12. Juni 2010, um 02.22 Uhr, habe zwangsweise erfolgen müssen.

#### **E. 4.2**

Der Anklagesachverhalt wurde vom Beschuldigten vor Vorinstanz anerkannt und wird auch im Berufungsverfahren nicht bestritten (Urk. 33 S. 6; Urk. 40 S. 2). Es ist daher vom vorgenannten Sachverhalt auszugehen.

## **E. 5**

### Rechtliche Würdigung

#### **E. 5.1**

##### Rechtsbelehrung

##### **E. 5.1.1**

Der Verteidiger führt in seiner schriftlichen Berufungsbegründung an, selbst wenn die Rechtsaufklärung kein Tatbestandsmerkmal bilde, sondern lediglich ein Gültigkeitserfordernis darstelle, müsse der Beschuldigte dem Grundsatz "in dubio pro reo" folgend freigesprochen werden. Die Rechtsaufklärung bzw. der Hinweis auf die Straffolgen nach Art. 91a Abs. 1 SVG habe dann zu erfolgen, nachdem die betroffene Person die Durchführung einer Voruntersuchung erkennbar verweigert habe. Das Untersuchungsergebnis lege nicht in der erforderlichen Klarheit dar, dass die Aufklärungen gemäss Art. 13 Abs. 2 SKV überhaupt (respektive rechtzeitig) erfolgt seien (Urk. 53 S. 2). Die Verteidigung macht somit geltend, dass es an der Strafbarkeit und Rechtswidrigkeit fehle, wenn die Rechtsaufklärung bzw. der Hinweis auf die Straffolgen von Art. 91a Abs. 1 SVG, welcher eine Gültigkeitsvorschrift darstelle, nicht oder zu spät erfolgt sei. Es lasse sich vorliegend nicht rechtsgenügend erstellen, dass der Hinweis rechtzeitig, falls überhaupt, erfolgt sei.

##### **E. 5.1.2**

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft handelt es sich bei Art. 13 Abs. 2 SKV um eine Ordnungsvorschrift: Ein Lenker, welcher den Unfall nicht unverzüglich dem Geschädigten oder der Polizei melde, mache sich der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit schuldig, obwohl eine Atemalkohol- und/oder Blutprobe noch gar nicht angeordnet worden sei und damit auch keine Belehrung über die Verunmöglichung der erwähnten Zwangsmassnahmen habe erfolgen können (Urk. 57 S. 2). Für den Fall, dass die Berufungsinstanz von einer

- 8 - Gültigkeitsvorschrift ausgehen sollte, beantragte die Staatsanwaltschaft sodann die Zeugeneinvernahme des Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ (Urk. 57 S. 2).

### **E. 5.1.3**

Gültigkeitsvorschriften zeichnen sich dadurch aus, dass sie wesentliche Verfahrensgrundsätze enthalten und deshalb – vor allem im Interesse der Parteien – absolute Beachtung verdienen. Schützen solche Verfahrensvorschriften grundlegende Verfahrensrechte, so muss die Folge sein, dass fehlerhafte Verfahrenshandlungen, die solche Regeln verletzen, in aller Regel nichtig, d.h. unbeachtlich bzw. unverwertbar sind. Ordnungsvorschriften schützen demgegenüber nicht wesentliche Interessen der Verfahrensbeteiligten, sondern sollen – wie die Bezeichnung andeutet – vor allem die Ordnungsmässigkeit des Verfahrensablaufs gewährleisten. Die Gültigkeit der Verfahrenshandlung wird dadurch nicht weiter tangiert. Allenfalls führt dies zu aufsichtsrechtlichen Konsequenzen oder führt, falls im Verfahren keine Heilung erfolgt, zur Anfechtbarkeit des nachfolgenden Entscheids (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, N 545 f.). Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs (Strassenkontrollverordnung, SKV) hält fest, dass, wenn die betroffene Person die Durchführung eines Vortests, die Atem-Alkoholprobe, die Blutentnahme, die Sicherstellung von Urin oder die ärztliche Untersuchung verweigert, sie auf die Folgen aufmerksam zu machen ist (Art. 16c Abs. 1 Bst. d in Verbindung mit Abs. 2 und Art. 91a Abs. 1 SVG). Die Staatsanwaltschaft argumentiert zu Recht, dass der Tatbestand von Art. 91a SVG bereits greift, wenn jemanden bezüglich der Feststellung der Fahrfähigkeit eine Mitwirkungspflicht trifft und er dieser nicht nachkommt, so beispielsweise in dem von der Staatsanwaltschaft angeführten Fall (Urk. 57 S. 2). Es ist tatsächlich nicht ersichtlich, weshalb ein Lenker, gegen welchen die Anordnung einer solchen Massnahme eröffnet wurde – ohne Hinweis auf mögliche Folgen, bei einer Verweigerung besser gestellt sein sollte, als ein Lenker, welcher sich nach einem Unfall ohne Schadensmeldung vom Unfallort entfernt – insbesondere da es sich beim letzteren Fall um einen häufigen Anwendungsfall von Art. 91a SVG handeln

- 9 - dürfte. Vor diesem Hintergrund rechtfertigte es sich, Art. 13 Abs. 2 SKV als Ordnungsvorschrift zu qualifizieren. Wer polizeiliche Weisungen missachtet bzw. auf polizeiliche Anordnungen hin seine Mitwirkung verweigert, muss damit rechnen, dass dies zu seinem Nachteil gereicht. Man könnte allenfalls argumentieren, dass die betroffene Person in diesem Fall lediglich mit prozessualen Nachteilen und nicht mit der Verwirklichung eines Straftatbestandes rechnen muss. Es ist nicht einsichtig, dass der Fall von Art. 91a SVG anders gehandhabt werden soll als der Grundtatbestand der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB. Danach wird bestraft, wer Behörden oder Beamte an einer Handlung hindert, welche innerhalb ihrer Befugnisse liegt. Auch hier genügt bereits ein passiver Widerstand (BSK Strafrecht II-Heimgartner, Art. 286 N 5). Nach Praxis des Bundesgerichtes erfüllt beispielsweise auch die Flucht vor einer konkreten Amtshandlung den Tatbestand des Art. 286 StGB (vgl. Heimgartner, a.a.O., Art. 286 N 12 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Ginge man davon aus, dass Art. 13 Abs. 2 SKV eine Gültigkeitsvorschrift wäre, machte sich derjenige, der vor einem Polizeibeamten flüchtet strafbar, derjenige, der einen von einem Polizeibeamten angeordneten Atemlufttest verweigert und nicht auf die Straffolgen hingewiesen wird, bliebe jedoch straffrei. Auch dieses Beispiel zeigt, dass es nicht im Sinne des Verordnungsgebers gewesen sein kann, die Anforderungen an die Strafbarkeit nach Art.

91a SVG für Einzelfälle zu erhöhen. Wer sich behördlichen Anordnungen widersetzt, muss damit rechnen, dass er sich strafbar macht und es kann nicht angehen, dass ein Straftatbestand je nach Situation bereits ohne Hinweis auf die Straffolgen oder aber nur mit Hinweis auf die Straffolgen verwirklicht wird. Daraus folgt, dass Art. 13 Abs. 2 SKV als Ordnungsvorschrift zu qualifizieren ist. Art. 13 Abs. 2 SKV soll deswegen aber nicht zu totem Buchstaben verkommen: Bei sämtlichen Straftatbeständen, welche ein Verweigern oder Hindern durch passives Verhalten unter Strafe stellen, kann sich die Frage stellen, ob allenfalls eine straflose Selbstbegünstigung vorliegt. Aus diesem Grund ist der Hinweis nach Art. 13 Abs. 2 SKV auf die Folgen der Verweigerung von zentraler Bedeutung, da damit die Thematik der Selbstbegünstigung von vornherein ausge-

- 10 - geschlossen wird, indem der Betroffene klar darauf aufmerksam gemacht wird, dass sein Verhalten strafbar ist. Stellte man sich vor dem Hintergrund, dass Art. 13 Abs. 2 SKV als blosse Ordnungsvorschrift kein besonderes Gewicht zukomme, auf den Standpunkt, dass der Hinweis auf die Straffolgen unterbleiben könne, würde sich wohl in vielen Fällen die beschriebene Abgrenzungsproblematik stellen. Es ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber mit diesen Ausführungsbestimmungen diese Problematik entschärfen wollte.

#### **E. 5.1.4**

Art. 13 Abs. 2 SKV ist damit als "blosse" Ordnungsvorschrift zu qualifizieren. Es besteht somit kein Anlass, den Polizeibeamten B. \_\_\_\_\_ als Zeugen einzuzuernehmen.

#### **E. 5.1.5**

Aufgrund obiger Erwägungen erübrigt es sich, zu prüfen, ob die Rechtsaufklärung überhaupt erfolgte und ob sie rechtzeitig erfolgte. Lediglich der Vollständigkeit halber ist auf die Vorbringen der Verteidigung einzugehen, welche insgesamt nicht überzeugen: Sie macht bezüglich der Rechtzeitigkeit der Rechtsaufklärung im Wesentlichen geltend, diese habe schon aus zeitlichen Gründen nicht rechtzeitig erfolgen können. Das FinZ-Set sei nur von beschränkter Aussagekraft, denn daraus sei nicht klar, weshalb der Beschuldigte die Anordnung verweigert haben solle und vor allem, wann die Rechtsaufklärung zeitlich erfolgt sein solle. Zur Begründung, dass das fragliche FinZ-Set erst nach der zwangsweisen Blutentnahme ausgefüllt worden sei, führt die Verteidigung den zeitlichen Ablauf an. Das FinZ-Set sei von einem Pb B. \_\_\_\_\_ ausgefüllt worden. Dieser sei gemäss Polizeirapport Mitglied der Patrouille "... " gewesen, welche am Wohnort des Beschuldigten zurück geblieben sei, um auf die Kinder aufzupassen. Die Ehefrau des Beschuldigten könne nach der Befragung frühestens um 01.40 Uhr an ihren Wohnort zurück gekehrt sein. Dies lasse sich aus dem Zeitpunkt des Ausdruckes des Befragungsprotokolls, dem darauffolgenden Durchlesen und dem Nachhauseweg ableiten. Pb B. \_\_\_\_\_ könne somit frühestens um 01.50 Uhr wieder auf dem Detektivposten C. \_\_\_\_\_ gewesen sein. Nur gerade 30 Minuten später sei die Blutprobe abgenommen worden. In dieser kurzen Zeit sei es nicht möglich, das Formular auszufüllen, den Beschuldigten ordnungsgemäss zu belehren, die Bewilligung einer

- 11 - zwangsweisen Blutprobe beim Pikett-Staatsanwalt einzuholen, das IRM aufzubieten und die Blutprobe abzunehmen (Urk. 53 S. 2 f.). Überdies sei der Beschuldigte vor Ausfüllen des FinZ-Sets offenbar noch erkennungsdienstlich erfasst worden, sei der Verhaftsrapport doch am 12. Juni 2010 bereits um 01.38 Uhr eröffnet worden (Urk. 53 S. 4). Nach Ansicht der Verteidigung finde sodann die Vermutung der Vorinstanz, wonach die

Angaben im Polizeirapport fehlerhaft und vielmehr die Angaben gemäss Verhaftsrapport zutreffend seien, keinerlei Rückhalt im Untersuchungsergebnis (Urk. 53 S. 3).

#### **E. 5.1.6**

Was den zeitlichen Ablauf anbelangt, ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es nicht von vornherein unmöglich ist, dass sämtliche Handlungen innert 30 Minuten vorgenommen wurden (Urk. 33 S. 7; Art. 82 Abs. 4 StPO). Allerdings finden sich in den Akten – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Verteidigung – klare Indizien dafür, dass die zeitlichen Annahmen des Verteidigers nicht stimmen können: Während der Polizeirapport, welcher aufführt, dass die Polizeipatrouille "... " im Hause ... [der Familie von A.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_] geblieben sei und auf die Kinder aufgepasst habe, nicht von einem an der Verhaftung beteiligten Polizeibeamten verfasst worden ist, sondern von einem Fw D.\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 1), stammt der Verhaftsrapport von einem Beamten der Patrouille "... ", E.\_\_\_\_ (Urk. 14/1). Bereits dieser Umstand lässt vermuten, dass die Angaben im Verhaftsrapport eher zutreffen, stammen diese doch von einem der beteiligten Polizeibeamten. Kommt hinzu, dass der Polizeibeamte E.\_\_\_\_, welcher nach Ansicht der Verteidigung auf die Kinder aufgepasst haben soll und frühestens um 01.50 Uhr wieder auf dem Posten gewesen sein soll, den Verhaftsrapport ausgestellt hat, welchen er um 01.38 Uhr eröffnete (Urk. 14/1 S. 2). Nach Rechnung der Verteidigung hätte die Patrouille, welche die Kinder beaufsichtigte, zu diesem Zeitpunkt aber gar nicht zurück sein können. Damit ergibt sich bereits daraus, dass jedenfalls mehr als 30 Minuten für die Ausfüllung des FinZ-Sets, die Belehrungen sowie die Abklärungen beim Brandtourstaatsanwalt und dem IRM-Arzt zur Verfügung gestanden haben. Es deutet auch darauf hin, dass es tatsächlich die Patrouille "... " gewesen ist, welche auf die Kinder aufgepasst hat, während die Patrouille ".." den Beschuldigten auf den Posten verbracht hat. Die Verteidigung verkennt bei ihrer Argumentation weiter, dass nicht nur ein Polizeibeamter zugegen gewesen ist,

- 12 - sondern mehrere, welche sich die Arbeit offensichtlich aufgeteilt haben: So erstellte der Beamte E.\_\_\_\_ den Verhaftsrapport (Urk. 14/1), während Fw B.\_\_\_\_ das FinZ-Set ausfüllte (Urk. 8/1). Aus den Akten geht ebenfalls hervor, dass der Brandtourstaatsanwalt von einem Fw F.\_\_\_\_ orientiert worden ist (Urk. 1 S. 2). Nochmals ist daher festzuhalten, dass es rein des zeitlichen Aspektes wegen nicht unmöglich erscheint, dass der Beschuldigte vor der zwangsweisen Blutentnahme gemäss Art. 13 Abs. 2 SKV auf die Folgen aufmerksam gemacht wurde; für diese Belehrung war im Übrigen auch nicht nötig, bereits das ganze FinZ-Set ausgefüllt zu haben. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Die Verteidigung stützt sich bei ihrer Argumentation unter anderem darauf, dass das FinZ-Set erst um 03.30 Uhr abgeschlossen worden sei, weswegen die Vermutung naheliege, dass dieses erst nach der zwangsweisen Blutentnahme ausgefüllt worden sei (Urk. 53 S. 2). Bei näherer Betrachtung des FinZ-Sets fällt aber auf, dass sich diese Zeitangabe lediglich auf die Abnahme des Führerausweises bzw. das Fahrverbot bezieht (Urk. 8/1 S. E). Es kann daraus nicht geschlossen werden, dass das ganze FinZ-Set erst zu diesem Zeitpunkt ausgefüllt bzw. abgeschlossen wurde. Es ist durchaus auch möglich, dass zunächst die Seiten A1-A4 ausgefüllt wurden, wobei sich auf der Seite A3 der Hinweis auf die Straffolgen bei Verweigerung der Blutentnahme befindet, und der zweite Teil des FinZ-Sets eben erst nach der Blutentnahme bearbeitet wurde. Ein solches Vorgehen wäre jedenfalls nicht zu beanstanden. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte dafür, dass die Belehrungen des Beschuldigten nicht rechtzeitig oder gar nicht erfolgt wären; weshalb der Beschuldigte übrigens die Anordnung verweigerte, ist vorliegend nicht

von belang. Der zuständige Polizeibeamte hat die Richtigkeit des FinZ-Sets sodann mit seiner Unterschrift bestätigt. Es handelt sich dabei um das übliche Vorgehen, wobei grundsätzlich nicht bezweifelt wird, dass dieses den gesetzlichen Vorgaben genügt. Es wäre geradezu überspitzt formalistisch, wenn man von den Polizeibeamten verlangte, dass sie stets den genauen Zeitpunkt ihrer Handlungen, wie beispielsweise der Rechtsbelehrungen, festhielten. Selbst wenn man also davon ausginge, dass es sich bei Art. 13 Abs. 2 SKV um eine Gültigkeitsvorschrift handelte, bestehen vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass Art. 13 Abs. 2 SKV zuwidergehandelt worden wäre.

- 13 -

## **E. 5.2**

Verbot des Selbstbelastungszwangs

### **E. 5.2.1**

Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren beruft sich der Verteidiger auch in seiner Berufungsbegründung auf das Verbot des Selbstbelastungszwanges (Urk. 53 S. 5 ff.). Er macht dabei insbesondere geltend, dass gemäss Anklageschrift der Beschuldigte namentlich wegen des Verdachts auf Fahren in fahrunfähigem Zustand arretiert und auf den Polizeiposten verbracht worden sei, was indes nicht zutrefte, ergebe sich doch aus den Akten, dass die Verhaftung wegen der Auseinandersetzung mit der Ehefrau erfolgt sei; der Verhafterapport nenne als Haftgrund lediglich "Körperverletzung". Die Polizei habe nämlich erst in der Einvernahme mit G.\_\_\_\_\_ (Ehefrau des Beschuldigten) erfahren, dass der Beschuldigte möglicherweise in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug gelenkt habe (Urk. 53 S. 5). Die Einvernahme mit G.\_\_\_\_\_ habe bis um 01.15 Uhr gedauert, der Beschuldigte sei aber bereits um 00.55 Uhr verhaftet worden. Daraus ergebe sich, dass es gar nicht möglich gewesen sei, dass die Verhaftung "namentlich" wegen einer Widerhandlung gegen das SVG erfolgt sei (Urk. 53 S. 5). Da die Verhaftung wegen des Verdachts auf Körperverletzung erfolgt sei, sei der Beschuldigte nicht zur Mitwirkung an der in alt § 156 StPO/ZH bzw. neu Art. 251 StPO vorgesehenen körperlichen Untersuchung wie eine Blutprobe verpflichtet gewesen. Die Verteidigung macht geltend, dass in dieser Konstellation für die Anwendbarkeit von Art. 91a SVG kein Raum bleibe (Urk. 53 S. 6 f.). Sie argumentiert weiter, dass gerade in Fällen von häuslicher Gewalt heutzutage im Rahmen der ersten kriminalpolizeilichen Abklärungen fast durchgehend Atemalkoholproben und allenfalls Blutproben angeordnet und durchgeführt würden; die betroffene Person könne jedoch nicht zur Mitwirkung an solchen Untersuchungshandlungen verpflichtet werden (Urk. 53 S. 7). Es könne nicht sein, dass sämtliche wegen einer Straftat nach StGB in Verdacht stehenden Personen, die kurz vor ihrer Verhaftung ein Auto gelenkt hätten, zur aktiven Mitwirkung im Strafverfahren verpflichtet werden könnten. Nur dann, wenn eine Person an einem Unfall beteiligt gewesen sei oder in eine Verkehrskontrolle gerate, dürften die mit Art. 91a SVG faktisch auferlegten Mitwirkungspflichten dem Verbot des Selbstbelastungszwanges vorgehen (Urk. 53 S. 7 f.). Aus Sicht der Verteidigung habe der Beschuldigte rechtmässig gehandelt und sei daher freizusprechen.

- 14 -

### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz hat sich bereits eingehend mit den Vorbringen der Verteidigung auseinandergesetzt und richtig dargelegt, dass der Beschuldigte vorliegend gar keine gesetzlichen Verhaltenspflichten verletzt haben könne, da die Anordnung der Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit nicht in Zusammenhang mit einem Unfall erfolgt sei. Ebenfalls hat sie zutreffend festgehalten, dass ein Beschuldigter nicht verpflichtet sei, aktiv am Strafverfahren mitzuwirken. Hingegen treffe ihn nach Art. 91a SVG eine Duldungspflicht bezüglich Atemalkohol- oder Blutproben. Da der Beschuldigte bei seiner Verhaftung Anzeichen von Ange- trunkenheit gezeigt habe und in diesem Zusammenhang zudem von seiner Ehe- frau belastet worden sei, sei es überhaupt zur Anordnung der Probenabnahme gekommen (Urk. 33 S. 11). Dieser amtlich angeordneten Massnahme sei der Beschuldigte nicht nachgekommen, womit er den Tatbestand von Art. 91a Abs. 1 SVG erfüllt habe. Die Ausführungen der Vorinstanz sind sorgfältig und auch aus Sicht der Berufungsinstanz zutreffend, weshalb vollumfänglich auf diese verwie- sen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist unerheblich, so hat dies auch bereits die Vorinstanz festgehalten, aus welchem Grund der Beschuldigte verhaftet worden ist. Aus dem Verhafterapport geht hervor, dass der Beschuldigte sich erst auf dem Polizeiposten geweigert habe, einen Atemalkoholtest durchzuführen sowie eine Blut- und Urinprobe abzugeben (Urk. 14/1 S. 2; der Beschuldigte bestätigte dies auch in Urk. 20 S. 3). Wenn der Beschuldigte um 0.55 Uhr verhaftet wurde und es einige Zeit dauerte, bis er auf den Polizeiposten gebracht werden konnte, ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt des Eintreffens und des Ersuchens um Durchführung eines Atem- alkoholtests sowie einer Blut- und Urinprobe sämtliche Anschuldigungen bekannt waren – die Befragung der Ehefrau des Beschuldigten endete um 01.15 Uhr (Urk. 6 S. 3) – und die Blutentnahme im Hinblick auf die Abklärung einer allfälligen Fahrunfähigkeit erfolgt ist und eben nicht, weil dies in Fällen von häuslicher Gewalt im Sinne von strafprozessualen Zwangsmassnahmen standardmässig gemacht wird. Es ist daher klar, dass die Anordnung des Atemalkoholtests bzw. der Blut-/Urinprobe gestützt auf Art. 91a SVG und nicht gestützt auf die Straf- prozessordnung erfolgte.

- 15 - Nach Art. 91a SVG kommt als Täter sodann nur der Motorfahrzeugführer in Frage. Hätte sich die Anordnung der Atem- bzw. Blutprobe auf die Strafprozess- ordnung gestützt, wäre der Tatbestand von Art. 91a SVG gar nicht einschlägig. Solches wird von der Verteidigung aber nicht geltend gemacht. Die Vorinstanz hat auch eingehend dargelegt, weshalb der Beschuldigte Fahrzeugführer im Sinne von Art. 91a SVG ist, diese Ausführungen werden von der Verteidigung nicht beanstandet (Urk. 33 S. 8 f.). Schliesslich lassen sich die von der Verteidigung angeführten Bundesgerichts- entseide in der zitierten Form tatsächlich nicht auf den vorliegenden Fall an- wenden, dies bereits deswegen, weil es vorliegend nicht um Verhaltenspflichten geht, welche dem Beschuldigten durch das Gesetz, so namentlich nach einem Unfall mit Sachschaden, auferlegt werden. Es ist richtig, dass das Bundesgericht sagt, dass bei einem Ereignis ohne Drittschaden keine gesetzlichen Verhaltens- pflichten bestünden. Die Situation ist aber anders zu beurteilen, wenn sich ein Beschuldigter einer polizeilichen Aufforderung zur Durchführung eines Atem- alkoholtests oder einer Blutentnahme widersetzt. Hierbei handelt es sich um die Missachtung einer behördlichen Anordnung, welche nicht mit dem Verbot des Selbstbelastungszwangs gerechtfertigt werden kann. So sprach das Bundes- gericht einen Beschuldigten vom Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit frei und erklärte, dass entscheidend sei, dass der Beschuldigte mangels eines Unfalls mit Drittschaden weder zum Warten noch zur Benachrichtigung der Polizei verpflichtet

gewesen sei und dass ihm – von der zufällig anwesenden Polizei – tatsächlich keine Weisungen erteilt worden waren (BGE 114 IV 154 E. 2.b). Daraus folgt, dass das Bundesgericht polizeiliche Weisungen den gesetzlichen Verhaltenspflichten gleichsetzt, woraus sich eine Mitwirkungspflicht für den Beschuldigten ergibt. Der Betroffene kann sich damit nicht mehr darauf berufen, dass er sich nicht selber belasten müsse, sondern er verletzt bei einer Verweigerung eine ihm durch Anordnung auferlegte Pflicht. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Beschuldigte nicht auf das Verbot des Selbstbelastungszwangs berufen kann.

- 16 -

### **E. 5.3**

Der Beschuldigte hat mit seinem Widerstand und der Verweigerung des Atemalkoholtests sowie der Blut- und Urinprobe den Tatbestand der mehrfachen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG erfüllt (vgl. dazu die Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 33 S. 11; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 6**

**Strafzumessung** Die durch die Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung, welche zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 100.-- und einer Busse von Fr. 500.-- geführt hat, ist nachvollziehbar und erscheint dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, selbst wenn man zu seinen Gunsten berücksichtigt, dass mittlerweile rund zwei Jahre seit der Tat verstrichen sind (Urk. 33 S. 12 ff.). Es ist daher auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen und es ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.-- sowie einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen. Im Falle der Nichtbezahlung der Busse ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage festzusetzen (Urk. 33 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Strafzumessung wurde von der Verteidigung überdies nicht – auch nicht eventualiter – beanstandet.

### **E. 7**

**Vollzug** Bezüglich des Strafvollzugs kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, es besteht vorliegend keinerlei Anlass, von der Vermutung der günstigen Prognose abzuweichen (Urk. 33 S. 14 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Für die Geldstrafe ist dem Beschuldigten damit der bedingte Vollzug zu gewähren, die Busse ist zu bezahlen.

### **E. 8**

**Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich, PIN-Nr. ... – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles**

### **E. 8.1**

**Erstinstanzliches Verfahren** Das Kostendispositiv gemäss Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids ist zu bestätigen.

## **E. 8.2**

Berufungsverfahren Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, sind ihm auch diese Kosten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.-- zu veranschlagen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht vom 28. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-3. ... 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. Auslagen Untersuchung 5. ... 6. Mitteilungen 7. Rechtsmittel" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG.

- 18 - 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.-- sowie mit einer Busse von Fr. 500.--. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5) wird bestätigt. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

## **E. 9**

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.

- 19 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 10. Juli 2012 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. F. Bollinger lic. iur. S. Schwarzwälder