

ZH_OBERGERICHT SB140068 vom 27. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140068

FR: ZH_OBERGERICHT SB140068 du 27 mai 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140068 del 27 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit Urteil der Vorinstanz vom 15. Oktober 2013 wurde die Beschuldigte A._____ des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG, Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a VRV sowie Art. 34 lit. a VSKV-Astra sowie der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1 schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe sowie einer Busse bestraft (Urk. 54). Gegen diesen Entscheid erhob sie mit Eingabe vom 23. Oktober 2013 Berufung (Urk. 51). Die Berufungserklärung ging innert gesetzlicher Frist ein (Urk. 59). Darin verlangte die Beschuldigte im Sinne von Beweisanträgen, es sei ein von ihr beigelegtes Schreiben von Dr. med. B._____ an Dr. med. C._____ vom 17. Februar 2014 zu den Akten zu nehmen, ein Bericht von Dr. med. C._____ über ihre Schmerztherapie einzuholen und die gesamte sie betreffende Krankenakte von Dr. med. D._____ zu edieren (Urk. 59 S. 2). Die Anklägerin äusserte sich nach entsprechender Fristansetzung mit Eingabe vom 21. März 2014 zu den Beweisanträgen. Eine Anschlussberufung erhob sie nicht (Urk. 64). Mit Schreiben vom 25. März 2014 reichte die Beschuldigte weitere Unterlagen betreffend ihre finanzielle Situation ein (Urk. 66). Es folgten weitere Eingaben der Parteien zu den Beweisanträgen (Urk. 71 und Urk. 78), worauf am 19. Mai 2014 entschieden wurde, dass nur die beiden Anträge, das Schreiben von Dr. med. B._____ an Dr. med. C._____ vom 17. Februar 2014 zu den Akten zu nehmen und die Krankenakte der Beschuldigten bei Dr. med. D._____ zu edieren, gutgeheissen würden (Urk. 79). Entsprechend wurde Dr. med. D._____ ersucht, die Krankenakte herauszugeben. Erst nachdem mehrere Male erfolglos versucht worden war, diese Verfügung und weitere Schreiben an Dr. med. D._____ zuzustellen (Urk. 80 und Urk. 81) sowie nach telefonischen und schriftlichen Kontakten mit dessen Beiständin (Urk. 83-85, Urk. 88) übermittelte letztere die Krankenakte im Januar 2015 (Urk. 89 und 90). Zu diesen neuen Unterlagen äusserten sich die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 4. Februar 2015 (Urk. 96) und die Beschuldigte mit Eingabe vom 11. März 2015 (Urk. 100). Die Beschuldigte liess beantra-

- 5 - gen, es sei von der Beiständin von Dr. med. D._____ Auskunft darüber einzuholen, unter welchen Umständen, wo und in welchem Zeitpunkt die Patientenunterlagen aufgefunden worden seien. Dieser Antrag wurde am 27. März 2014 abgewiesen (Urk. 108). Am 10. April 2015 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 27. Mai 2015 vorgeladen (Urk. 110).

E. 1.2

Mit ihrer Berufungserklärung verlangt die Beschuldigte einen Freispruch vom Vorwurf des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Sie focht mit Ausnahme der Kostenfestsetzung alle Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils an (Urk. 59; vgl. auch Urk. 113 S. 1). Im Berufungsverfahren nicht angefochten wurde somit einzig die Dispositiv-Ziffer 6 (recte: 5) des erstinstanzlichen Urteils.

E. 2

Vorwurf und Würdigung

E. 2.1

Der Beschuldigten wird vorgeworfen, am 15. Dezember 2012, um ca. 22.05 Uhr, ihren Toyota Carina in ... [Ortschaft] gefahren zu haben, obschon sie zuvor – mutmasslich am Vorabend zwischen 23.00 Uhr und 24.00 Uhr – Marihuana in Form von Joints konsumiert gehabt habe, so dass ihr Blut während der Fahrt eine Konzentration des Wirkstoffs Tetrahydrocannabinol (THC) von 5.3 µg/L aufgewiesen habe (Urk. 33).

E. 2.2

Diesen Sachverhalt anerkannte die Beschuldigte sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 4; Urk. 29 S. 9; Urk. 46 S. 1; Prot. I S. 10). Daran hielt sie auch anlässlich der Berufungsverhandlung fest (Urk. 112 S. 5).

E. 2.3

Bereits im Vorverfahren und vor Vorinstanz stellte sich die Beschuldigte auf den Standpunkt, das Cannabis seinerzeit auf ärztliche Verschreibung eingenommen zu haben. Zudem habe das Cannabis im Zeitpunkt der fraglichen Fahrt keine berauschende Wirkung mehr gehabt, weshalb sie hundertprozentig fahrfähig gewesen sei (Urk. 46 S. 3). Dabei blieb sie anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 113 S. 3 f.).

- 6 -

E. 2.4

Die Frage, ob die Beschuldigten nachweisen kann, Cannabis auf ärztliche Verschreibung eingenommen zu haben, ist von grundlegender Bedeutung für die Beurteilung, ob bzw. inwiefern sie den ihr vorgeworfenen Straftatbestand erfüllt hat. Im angefochtenen Entscheid wurden die hierfür relevanten Bestimmungen zutreffend aufgeführt (Urk. 54 S. 5). So gilt gemäss der geltenden gesetzlichen Regelung ein Fahrzeuglenker dann als im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art 31 Abs. 2 SVG fahruntüchtig, wenn sein Blut eine THC-Konzentration von mehr als 1.5 µg/L aufweist (Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV sowie Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA). Die Feststellung einer THC-Konzentration über diesem Grenzwert reicht für die Annahme der Fahruntüchtigkeit nur dann nicht aus, wenn die betreffende Person nachweisen kann, dass sie Cannabis auf ärztliche Verschreibung einnimmt (Art. 2 Abs. 2ter VRV). Anlässlich der Berufungsverhandlung wies die Verteidigung darauf hin, dass namhafte Autoren Art. 2 Abs. 2 VRV als gesetzeswidrig erachten würden. Da die Fahrfähigkeit durch kleinste Mengen der in Art. 2 VRV genannten Substanzen im Blut entweder gar nicht oder jedenfalls kaum beeinträchtigt sein könne, gehe die Verordnungsbestimmung weit über den auf Gesetzesstufe vorgegebenen Rahmen hinaus. Die Grenzwerte seien empirisch nicht hinreichend abgestützt. Insbesondere bei Cannabis bestehe aufgrund der Unterschiede

zwischen Einfluss- und Nachweiszeit und der langen Halbwertszeit eine signifikante Wahrscheinlichkeit, dass der Grenzwert von 1.5 µg/L überschritten sei, ohne dass das THC eine Wirkung auf die Fahrfähigkeit hätte haben können (Urk. 113 S. 8 f.). Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben der Bundesrat mit dem Erlass von Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV bzw. das ASTRA mit dem Erlass von Art. 34 lit. a der Verordnung zur Strassenverkehrskontrollverordnung ihre delegierten Rechtsetzungsbefugnisse nicht überschritten. Der vom ASTRA festgelegte Grenzwert für THC von 1.5 µg/L ist damit nicht zu beanstanden (Urteil des Bundesgerichts 1C_862/2013 vom 2. April 2014 E. 2.4 mit Verweis auf Urteil 6B_136/2010 vom 2. Juli 2010 E. 2). Wie bereits dargelegt, gilt Fahrunfähigkeit bei Vorliegen des vom ASTRA festgelegten Grenzwertes für THC von 1.5 µg/L als erwiesen (Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV; Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA). Entgegen der

- 7 - Verteidigung (Urk. 113 S. 18 f.) steht dem Gericht diesbezüglich kein Ermessensspielraum zur Verfügung (vgl. dazu Hans Giger, SVG Kommentar, 8. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 55 und N 23 zu Art. 91). Die gesetzliche Vermutung gilt nur dann ausnahmsweise nicht, wenn die Substanz gemäss ärztlicher Verschreibung eingenommen wurde (Art. 2 Abs. 2ter VRV). Im Übrigen ist auch für die Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit infolge Alkoholkonsums die im Blut vorhandene Alkoholkonzentration massgebend. Bei Erreichen der gesetzlich festgelegten Grenzwerte liegt Fahrunfähigkeit vor. Dabei handelt es sich um eine Gesetzesvermutung, die auch nicht mit dem Nachweis einer hohen individuellen Alkoholverträglichkeit umgestossen werden kann (BSK SVG-Fahrni/Heimgartner, N 9 und 29 zu Art. 55).

E. 2.5

Nachdem das Blut der Beschuldigten anlässlich der fraglichen Fahrt unbestrittenermassen einen THC-Gehalt über dem festgelegten Grenzwert aufwies, ist nach dem Gesagten zu prüfen, ob ihr der Nachweis der von ihr behaupteten ärztlichen Verschreibung gelingt. Die Vorinstanz hat sich eingehend und sorgfältig mit dieser Frage auseinandergesetzt und zunächst zutreffend festgestellt, dass die Beschuldigte ein entsprechendes schriftliches Dokument nicht vorzulegen vermochte (Urk. 54 S. 6). Im Weiteren entkräftete die Vorinstanz mittels grammatikalischer und systematischer Gesetzesauslegung und mit nachvollziehbarer und überzeugender Argumentation den Einwand der Beschuldigten, dass bereits der ärztliche Rat, zwecks Linderung chronischer Schmerzen Cannabis zu konsumieren, eine ärztliche Verschreibung im Sinne von Art. 2 Abs. 2ter VRV darstelle (Urk. 54 S. 6 ff.). Sie schloss, eine ärztliche Verschreibung gemäss dieser Bestimmung müsse entgegen der Auffassung der Beschuldigten in jedem Fall schriftlich erfolgen. Auf diese Ausführungen kann ohne Weiteres verwiesen werden.

E. 2.6

Ergänzend ist in systematischer Hinsicht festzuhalten, dass sich gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e BetmG strafbar macht, wer als Arzt Betäubungsmittel anders als nach Art. 11 BetmG verschreibt. In der früheren Fassung des Betäubungsmittelgesetzes war zwar noch statt von "verschreiben" von "verordnen" die Rede. Dennoch kann auf die entsprechenden Kommentierungen verwiesen werden, in welchen festgehalten wird, dass unter der Tathandlung des (unbefugten) Verord-

- 8 - nens im Sinne von Art. 20 Abs. 3 aBetmG die persönliche schriftliche Anweisung an den Apotheker gelte, an eine bestimmte Person ein bestimmtes Betäubungsmittel

abzugeben (Fingerhuth/Tschurr, BetmG Kommentar, 2007, N 81 zu Art. 19 BetmG; Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19- 28 BetmG], 2. Auflage 2007, N 72 zu Art. 19 BetmG). Nichts anderes kann für ein allfällig befugtes Verordnen oder Verschreiben eines Betäubungsmittels gelten. Demnach wird die ärztliche Verordnung oder Verschreibung gemäss Betäubungsmittelgesetz als persönliche schriftlichen Anweisung des Arztes an den Apotheker definiert.

E. 2.7

Ergänzend ist festzuhalten, dass die teleologische Auslegung, mithin die Frage nach Sinn und Zweck der Formulierung in Art. 2 Abs. 2ter VRV zum gleichen Ergebnis führt. Die Normen, welche das Lenken eines Fahrzeuges in fahr-unfähigem Zustand unter Strafe stellen, dienen der Sicherheit des Strassenverkehrs. Aufgrund der Komplexität der Strassenverhältnisse, der von Motorfahrzeugen gefahrenen Geschwindigkeiten, der Dichte des Verkehrs und der Verschiedenartigkeit der Verkehrsteilnehmer handelt es sich beim Lenken eines Motorfahrzeuges um eine anspruchsvolle Tätigkeit, welche eine optimale Reaktionsfähigkeit voraussetzt. Die Strassenverkehrsgesetzgebung zielt darauf ab, diese Reaktionsfähigkeit der Fahrzeuglenker zu gewährleisten, und zwar unter anderem durch Sanktionierung von "Rauschzuständen". Dabei wird mit Ver- und Geboten sowie Grenzwerten operiert. Dies erlaubt es, durch eine relativ einfache Prüfung und möglichst an Ort und Stelle festzustellen oder wenigstens vorabzuklären, ob sich ein Fahrzeuglenker noch innerhalb der geltenden Toleranzgrenzen bewegt oder nicht. Dieser Aspekt spricht dafür, dass der Gesetzgeber auch in Art. 2 Abs. 2ter VRV eine Verschreibung im Sinne eines schriftlichen Rezepts meinte, welches der Fahrzeuglenker in Kopie auf sich tragen und im Fall einer Kontrolle vorweisen oder welches bei der Apotheke oder dem Arzt abgefragt bzw. beigezogen werden kann. Dieser Schluss wird dadurch unterstrichen, dass gemäss Art. 2 Abs. 2ter VRV die Fahruntfähigkeit in einem solchen Fall nicht bereits bei Nachweis der Substanz beziehungsweise bei Überschreiten des generell geltenden Grenzwertes als erwiesen gilt, sondern gegebenenfalls zusätzlich abgeklärt werden müsste. Je nach konkreter Situation wäre nämlich auch zu prüfen, ob sich der

- 9 - Fahrer an die ärztliche Verordnung insbesondere hinsichtlich Dosierung gehalten hat, und ob weitere Abklärungen zur Fahrfähigkeit notwendig erscheinen. Dafür wäre das Vorweisen eines schriftlichen Rezepts oder Dokumentes unabdingbar.

E. 2.8

Im Ergebnis hat die Vorinstanz jedenfalls zu Recht geschlossen, dass eine ärztliche Verschreibung im Sinne von Art. 2 Abs. 2ter VRV in jedem Fall schriftlich zu erfolgen hat und die Beschuldigte über keine Verschreibung in diesem Sinn verfügte, weshalb sie sich nicht auf die erwähnte Ausnahmeregelung berufen kann. Mithin kann und konnte auch offen bleiben, ob es eine mündliche ärztliche Empfehlung, Cannabis gegen Schmerzen zu konsumieren, gegeben hat (vgl. Urk. 54 S. 8). Vielmehr ist angesichts des THC-Gehalts im Blut der Beschuldigten und mangels einer ärztlichen Verschreibung von Cannabis im Sinne des Gesetzes zu folgern, dass die Beschuldigte in fahruntfähigem Zustand ein Auto geführt und den Tatbestand von Art. 91 Abs. 3 SVG in objektiver Hinsicht erfüllt hat.

E. 2.9

Der Vollständigkeit halber ist hier anzufügen, dass im Vorverfahren von Dr. med. D. _____ eine schriftliche Auskunft eingeholt und er als Auskunftsperson befragt worden ist (Urk. 22; Urk. 23 und Urk. 28). Im Berufungsverfahren wurde ferner die Krankenakte der

Beschuldigten von ihm eingefordert, worauf schliesslich ein Stapel Unterlagen einging (Urk. 90). Im Mäppchen "Allgemeine Aufstellungen" sind mit Datierungen ab 1997 unter dem Namen der Beschuldigten die verschiedensten Medikamente und Präparate aufgeführt (Urk. 90/1), zum Beispiel in Zusammenhang mit einem Unfall 2009 auch das von ihr erwähnte Nisulid (Urk. 90/1, Blatt 18). Ferner ist tatsächlich ein einziger Eintrag betreffend akutes Nesselfieber der Beschuldigten vorhanden, was diese verschiedentlich betonte (vgl. etwa Urk. 26 S. 2), wobei dieser von Anfang 2004 datiert (Urk. 90/1, Blatt 13) und die Beschuldigte zuvor nur im November und Dezember 2003 offenbar in Zusammenhang mit einer Grippe/Erkältung und allenfalls Ohrenentzündung von Dr. med. D._____ behandelt worden war (Urk. 90/1, Blatt 12). Davon dass die Beschuldigte in diesem Zeitraum Schmerzmittel von Dr. med. D._____ verschrieben worden wären, ist hier jedenfalls nicht die Rede. Ein Schleudertrauma bzw. HWS mit entsprechenden Schmerzen war gemäss diesen Akten erstmals in Zusammenhang mit einem offenbar ersten Autounfall im Jahr 2005 Thema (Urk.

- 10 - 90/8/1; vgl. auch Urk. 26 S. 2). Es folgten 2006 und 2009 zwei weitere Autounfälle (vgl. etwa Urk. 90/16/8 und auch Urk. 26 S. 2). Kein einziger der vorhandenen Einträge und Berichte in den Akten von Dr. med. D._____ enthält einen Hinweis auf Cannabis überhaupt, geschweige denn auf eine ärztliche Empfehlung, Schmerzen und Schlafstörungen mittels Cannabis zu therapieren. Gegen eine solche Übereinkunft zwischen Arzt und Patientin spricht grundsätzlich auch der Umstand, dass die Beschuldigte 2011 und 2012 Stilnox erhalten hat, ein Mittel, das zur Behandlung schwerer Schlaflosigkeit eingesetzt wird (Urk. 90/1, Blatt 21, 22; vgl. auch Urk. 26 S. 4). Dies hätte keinen Sinn gemacht, wenn die Beschuldigte – wie von ihr behauptet – bereits mit Cannabis eine befriedigende Lösung gefunden gehabt hätte. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab die Beschuldigte diesbezüglich an, es habe sich dabei um andere Beschwerden gehandelt. Damals habe sie aufgrund von Vorfällen bei ihrer früheren Arbeitsstelle psychische Probleme bekommen. Sie habe ein Burnout erlitten und stark an Gewicht verloren. Sie sei deswegen noch heute in Behandlung (Urk. 112 S. 10 f.). Des Weiteren ist zu erwähnen, dass die Beschuldigte im April 2012 vom Vertrauensarzt ihrer Krankenkasse psychiatrisch begutachtet wurde. Dieser diagnostizierte ein deutliches depressives Syndrom (Urk. 90/15/7 S. 6). Auffällig ist dabei, dass im Rahmen der Begutachtung zwar Schlafstörungen der Beschuldigten seit Herbst 2011, anscheinend aber keine langjährige Schmerzproblematik besprochen wurde. Im Gegenteil erklärte die Beschuldigte damals gegenüber dem Gutachter offenbar, es gebe keine körperlichen Erkrankungen (Urk. 90/15/7 S. 3). Die Beschuldigte befand sich in der Folge in psychiatrischer Behandlung bei Dr. med. B._____ (Urk. 90/15/15-16+18). In Anbetracht der dem Hausarzt zur Kenntnis gebrachten depressiven Problematik und psychiatrischen Behandlung wäre ein nicht mit dem Psychiater abgestimmter Rat des Hausarztes, Cannabis zu konsumieren, jedenfalls erstaunlich gewesen. Die diversen Schreiben von Dr. med. B._____, welche sich in den Akten von Dr. med. D._____ befinden, aber auch im Strafverfahren eingereicht wurden, enthalten erst ab 2013 Ausführungen zu Cannabiskonsum der Beschuldigten, und zwar in Form von schwach dosierten Tees (Urk. 44 S. 2; Urk. 61 S. 1 f.; vgl. auch Urk. 40/7 S. 3). Was die Frage einer ärztlichen Verordnung oder Empfehlung anbelangt, äussert dieser Arzt lediglich Ver-

- 11 - mutungen (Urk. 44 S. 3). All diese Aspekte führen zum Schluss, dass keines der erwähnten Beweismittel die Darstellung der Beschuldigten, sie habe sich das Cannabis auf

ärztliche Verschreibung hin verabreicht, zu erhärten vermag.

E. 2.10

An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass es gemäss Art. 2 Abs. 2ter VRV Sache des Fahrzeugführers ist, den Nachweis zu erbringen, dass er eine der dort genannten Substanzen gemäss ärztlicher Verschreibung einnimmt. Obwohl inzwischen praktisch allen Beweisanträgen der Beschuldigten Folge geleistet wurde, ist ihr dies nicht ansatzweise gelungen. Das zugegebenermassen zum Teil unklare und fragwürdige Aussageverhalten ihres Arztes (vgl. etwa Urk. 28 S. 9 f.) reicht für den erforderlichen Nachweis ebenso wenig aus wie ein allfälliges Fehlen eines Teils ihrer Krankenakte. Dieses Beweisergebnis unterstreicht nicht zuletzt die Notwendigkeit einer schriftlichen ärztlichen Verschreibung, welche geeignet wäre, die Situation ohne Weiteres zu klären.

E. 3

Sachverhalts- und Verbotsirrtum

E. 3.1

Die Beschuldigte macht geltend, sie sei davon ausgegangen, dass sie be- rechtigt gewesen sei, Cannabis zum Zwecke der Schmerzlinderung einzusetzen (Urk. 113 S. 16 f.; vgl. auch Urk. 112 S. 14 f.; Prot. I S. 13). Damit beruft sie sich auf einen Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB. Weiter bringt die Beschuldigte vor, sie sei davon ausgegangen, dass das Cannabis im Zeitpunkt der Fahrt nicht mehr im Blut hätte nachgewiesen werden können. Die Beschuldigte gab diesbe- züglich an, es sei ihr klar gewesen, dass sie nicht gleich nach dem Konsum von Cannabis fahren dürfen. Dass der Wirkstoff noch derart lange im Blut nachweisbar sei, habe sie jedoch nicht gewusst. Ihr Arzt habe sie nicht darüber informiert. Sie sei davon ausgegangen, dass das Cannabis im Zeitpunkt der Fahrt keinen Einfluss mehr gehabt habe (vgl. Urk. 5 S. 5 f.; Urk. 29 S. 5 und 8; Urk. 112 S. 10 und 14 f.; Prot. I S. 17 f.). Die Beschuldigte macht damit sinngemäss einen Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB geltend.

E. 3.2

Die Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, sie habe den ärztlichen Rat erhalten, Cannabis zu konsumieren. Auf detaillierte Nachfragen hierzu mach- te sie folgende weiteren Angaben: Es wäre ihr nicht bewusst gewesen, dass bei

- 12 - ihr in diesem Zusammenhang Blut- und Urinproben abgenommen worden seien. Ebenso wenig sei ihr bewusst gewesen, dass die Empfehlung bzw. Verschrei- bung des Cannabis beim Strassenverkehrsamt hätte mitgeteilt werden müssen. Im Internet habe sie sich nicht über Cannabis erkundigt, und das Cannabis habe sie einfach so organisiert, wie es der Arzt gesagt habe, indem sie danach gefragt habe. Es habe Läden in Zürich und in Uster gegeben, wo man das Cannabis habe beziehen können. Zudem gebe es jenste Leute, die es hätten. Man könne einfach fragen und sie habe auch nichts dafür bezahlen müssen. Darüber, was Cannabis ausser der extremen Schmerzminderung für Wirkungen habe, habe sie sich nie erkundigt. Eine Packungsbeilage habe es zum Cannabis nicht gegeben. Sie habe sich hier auf die Auskunft von Dr. med. D._____ verlassen, wie im Übri- gen auch bei anderen Medikamenten. Dr. med. D._____ habe das Autofahren in Zusammenhang mit Cannabis nie angesprochen. Dies habe er aber auch unter- lassen, wenn es um Medikamente gegangen sei, die ebenfalls Einfluss auf die Fahrfähigkeit gehabt hätten (Urk. 29 S. 4 ff., S. 8; vgl. auch Prot. I S. 11 ff.). An- llässlich der Berufungsverhandlung blieb die Beschuldigte

bei dieser Darstellung. Sie machte wiederum geltend, Dr. med. D._____ habe ihr empfohlen, Cannabis zur Behandlung ihrer Schmerzen einzusetzen. Diese Empfehlung sei im Frühling 2004 erfolgt (Urk. 112 S. 6). Cannabis sei auch später immer wieder Thema gewesen. Dr. med. D._____ habe sich unter anderem bei ihr erkundigt, ob und wie es wirke (Urk. 112 S. 7 f. und 16). Dass sich in ihrer Krankenakte keine Hin- weise auf Cannabis finden würden, liege daran, dass ihre Akte nicht vollständig vorliege. So würden insbesondere die von Dr. med. D._____ gemachten Notizen fehlen (Urk. 112 S. 7 und 16). Die Beschuldigte brachte weiter vor, sie sei davon ausgegangen, dass es legal sei, ein wenig Cannabis für den Eigenkonsum zu ha- ben. Sie habe lediglich gewusst, dass man mit Cannabis nicht handeln dürfe (Urk. 112 S. 7, 10 und 14). Im Zeitraum, als sie Cannabis als Schmerzmittel ein- genommen habe, habe sie sich ärztlich getragen bzw. beraten gefühlt. Im Nach- hinein sei sie sehr enttäuscht von dem Ganzen. Einerseits habe ihr Dr. med. D._____ eine Lösung gegeben, die sehr gut funktioniert habe. Andererseits sei ihr ein Rätsel, weshalb er sie nicht besser aufgeklärt habe und ihr insbesondere nicht gesagt habe, wie lange Cannabis im Blut bleibe (Urk. 112 S. 14 f.). Es sei ihr nicht

- 13 - bewusst gewesen, dass es so lange im Blut nachweisbar sei (Urk. 112 S. 10 und 14 f.). Die Beschuldigte weist, wie vorne dargetan, eine lange Kranken- und Unfall- geschichte auf. Aus den Akten geht hervor, dass sie in der Vergangenheit immer wieder an gesundheitlichen Problemen litt und Schmerzmittel nehmen musste. Dr. med. D._____ hat anlässlich seiner Einvernahme als Auskunftsperson bestä- tigt, dass die Beschuldigte in der Zeit seiner Behandlung unter hartnäckigen Schmerzen, unter anderem an Kopf und Nacken, gelitten hat (Urk. 28 S. 4 und 7). Er hat zudem ausgeführt, dass die Beschuldigte nur mässig auf die ihr verschrie- benen Schmerzmittel reagiert habe. Es habe keinen spontanen Erfolg gegeben, trotz verschiedener Kombinationen (Urk. 28 S. 7). Die Darstellung der Beschuldig- ten, wonach sie Cannabis zur Behandlung chronischer Schmerzen eingesetzt ha- be, weil andere Schmerzmittel nicht den gewünschten Erfolg gebracht hätten, erscheint vor diesem Hintergrund plausibel. Die Beschuldigte hat auch nachvoll- ziehbar dargelegt, in welchem Zusammenhang die Empfehlung von Dr. med. D._____ erfolgte. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab sie diesbezüglich an, sie habe starke allergische Reaktionen auf alle möglichen Medikamente gezeigt, auch auf Kosmetika. Dr. med. D._____ habe daraufhin gemeint, sie müssten auf pflanzliche Sachen umsteigen. Bei den Schmerzmitteln habe es nichts anderes mehr gegeben. Sie wisse noch, dass die Empfehlung 2004 erfolgt sei, da sie damals ein Kaderseminar gehabt habe. Sie habe einen Hautausschlag gehabt und kaum noch schlafen oder beim Seminar mitmachen können. Sie hätten des- halb dringend nach einer Lösung gesucht (Urk. 112 S. 6). Wie bereits erwähnt, enthält die Krankheitsakte der Beschuldigten einen von Anfang 2004 datierenden Eintrag betreffend akutes Nesselfieber (Urk. 90/1, Blatt 13), was die Darstellung der Beschuldigten stützt. Die Beschuldigte hat zudem nicht einfach behauptet, dass Cannabis auch in späteren Konsultationen Thema war, sondern konkret ausgeführt, weshalb darüber gesprochen wurde. So gab sie etwa an, dass man über die verschiedenen Einnahmemöglichkeiten von Cannabis gesprochen habe (Urk. 112 S. 7). Sie habe gegenüber ihrem Arzt sodann erwähnt, dass Cannabis sie müde gemacht habe, weshalb sie es nur am Abend habe verwenden können. Entsprechend habe man weiterhin nach einem Schmerzmittel gesucht, das sie

- 14 - auch am Tag habe einnehmen können (Urk. 29 S. 4; Urk. 112 S. 7 f. und 15 f.; Prot. I S. 16). Für die Darstellung der Beschuldigten spricht auch die in ihren Aussagen deutlich zum Ausdruck kommende Enttäuschung über das Verhalten ihres Arztes, der in der

Untersuchung abtritt, ihr Cannabis empfohlen zu haben. Wie erwähnt, gab die Beschuldigte an, sie sei ihrem Arzt sehr dankbar gewesen, dass er ihr diese Lösung gebracht habe. Sie verstehe aber nicht, weshalb er im Nachhinein nicht dazu stehen können und sie nicht näher über Cannabis und die Nachweiszeiten von THC informiert habe (Urk. 112 S. 14 f.). Wie bereits dargelegt, ergeben sich aus der Krankenakte keine Hinweise darauf, dass Dr. med. D._____ der Beschuldigten Cannabis im Sinne der Bestimmung von Art. 2 Abs. 2ter VRV verschrieben hat. Daraus kann jedoch nicht zwangsläufig abgeleitet werden, dass er ihr im Verlauf der ärztlichen Behandlung nicht dazu geraten hat, Cannabis zur Behandlung ihrer Schmerzen einzusetzen. Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme als Auskunftsperson wurde dies zwar von Dr. med. D._____ verneint. Es ist jedoch der Verteidigung (Urk. 46 S. 10 ff.; Urk. 113 S. 13 f.) darin zu folgen, dass das von Dr. med. D._____ im Rahmen dieser Einvernahme gezeigte ausweichende Aussageverhalten nicht für die Glaubhaftigkeit seiner Darstellung spricht. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang etwa auf seine Aussage, wonach man lediglich in politischer Hinsicht, aber nicht im Zusammenhang mit der Person der Beschuldigten, über Cannabis diskutiert habe (Urk. 28 S. 4). Auf den Vorhalt, dass die Beschuldigte ausgesagt habe, dass er ihr die Einnahme von Cannabisprodukten zur Schmerzlinderung empfohlen habe, gab Dr. med. D._____ weiter an, daran möge er sich nicht erinnern. Man habe aber immer wieder Themen politischer Natur miteinander diskutiert (Urk. 28 S. 4). Dass sich die Beschuldigte mit ihrem Arzt über Cannabis unterhält, ohne dass dies irgendeinen Bezug zu ihrer Krankheitsgeschichte aufweist, erscheint eher unwahrscheinlich. Entsprechend vermag auch die Aussage von Dr. med. D._____, man habe im Detail über Alkohol und Drogen gesprochen, aber nicht personenbezogen, nicht zu überzeugen. Dr. med. D._____ gab sodann an, die Beschuldigte habe ihn darüber orientiert, dass sie von der Polizei angehalten und auf Cannabis untersucht worden sei (Urk. 28 S. 4). Die Verteidigung (Urk. 46 S. 11) wies diesbezüglich zu Recht darauf hin,

- 15 - dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Beschuldigte ihm von diesem Vorfall hätte erzählen sollen, wenn im Verlauf der ärztlichen Behandlung nicht bereits von Cannabis die Rede gewesen wäre. Die Aussagen von Dr. med. D._____ fielen schliesslich auch in Bezug auf die Frage, ob er gegenüber dem Vertreter der Beschuldigten bestätigt habe, der Beschuldigten die Einnahme von Cannabis empfohlen zu haben, auffallend ausweichend aus (vgl. Urk. 28 S. 9). Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass Dr. med. D._____ ein nachvollziehbares Interesse daran gehabt hätte, eine allfällige Empfehlung hinsichtlich Cannabis abzustreiten. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme gab er an, dass er nur in höchst speziellen Fällen zur Einnahme von Cannabisprodukten raten dürfe, wobei er diese Fälle via Rechtsmedizin oder Kantonsarzt abklären müsse (Urk. 28 S. 4; vgl. auch S. 6 und 10). Angesichts der dargelegten Umstände vermögen die von Dr. med. D._____ im Rahmen seiner Einvernahme gemachten Aussagen die Darstellung der Beschuldigten, wonach er ihr Cannabis zur Behandlung ihrer Schmerzen empfohlen hat, nicht zu erschüttern.

E. 3.3

Die Beschuldigte gab stets an, sie habe anlässlich der Polizeikontrolle sämtliche Medikamente aufgezählt, die sie damals eingenommen habe. Darunter habe sich auch Cannabis befunden. Sie habe auch erwähnt, dass sie Cannabis von ihrem Arzt erhalten habe (Urk. 29 S. 4; Urk. 112 S. 12; Prot. I S. 14 und 17). Diese Darstellung lässt sich nicht widerlegen. Aus den Akten ergeben sich zudem Anhaltspunkte, die für die Richtigkeit der

Angaben der Beschuldigten sprechen. Gemäss Protokoll der polizeilichen Befragung zählte die Beschuldigte auf die Frage, ob sie Drogen und/oder Medikamente konsumiere, mehrere Medikamente auf, wobei sie auch Marihuana erwähnte. Sie führte weiter aus, eine Woche vorher einen "Marihuanatee" getrunken sowie drei Wochen zuvor einen Joint geraucht zu haben (Urk. 5 S. 6). Die Beschuldigte wies gegenüber der Polizei zudem darauf hin, dass sie am Abend zuvor zwei Joints geraucht habe (Urk. 2 S. 2). Im Polizeirapport wird diesbezüglich festgehalten, dass der Drogenschnelltest unter anderem aufgrund dieser Aussage angeordnet worden sei (Urk. 1 S. 3). Es ist mehr als fraglich, ob sich die Beschuldigte gegenüber der Polizei derart offen über ihren vorgängigen Cannabiskonsum geäussert hätte, wenn sie gewusst oder vermutet hätte, dass dieser ein Problem darstellen könnte. Das

- 16 - Verhalten der Beschuldigten anlässlich der Polizeikontrolle weist damit deutlich darauf hin, dass sie davon ausging, Cannabis von ihrem Arzt verschrieben erhalten zu haben, und entsprechend annahm, der Konsum sei erlaubt. Die Beschuldigte muss im Weiteren davon ausgegangen sein, dass sie trotz vorgängigem Cannabiskonsum ein Fahrzeug lenken konnte bzw. dass das Cannabis nicht mehr im Blut nachweisbar war. Ansonsten ist nicht ersichtlich, weshalb sie die Polizeibeamten von sich aus darauf hätte aufmerksam machen sollen, dass sie am Abend zuvor Cannabis konsumiert hat, zumal sie ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass sie die Aussage und Mitwirkung verweigern kann (Urk. 2 S. 2). Die Beschuldigte gab im Verlauf des Verfahrens denn auch mehrfach an, sie sei überrascht gewesen, dass Cannabis noch so lange wirke und im Blut nachweisbar sei (Urk. 29 S. 5 und 8; Urk. 112 S. 10 und 14 f.; Prot. I S. 18). Unter den dargelegten Umständen, insbesondere in Anbetracht des Verhaltens der Beschuldigten anlässlich der Polizeikontrolle, muss angenommen werden, dass die Beschuldigte irrtümlicherweise davon ausging, dass sie dazu berechtigt war, Cannabis zur Behandlung ihrer Schmerzen einzusetzen und nicht damit rechnete, dass sie einen Tag nach dem Konsum noch unter dem Einfluss von THC stehen könnte und allenfalls nicht mehr ausreichend fähig sein würde, ein Motorfahrzeug im Strassenverkehr zu lenken. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Irrtum der Beschuldigten vermeidbar war.

E. 3.4

Wie vorstehend dargelegt, ist davon auszugehen, dass Dr. med. D._____ der Beschuldigten die Einnahme von Cannabis zur Behandlung ihrer Schmerzen empfohlen hat. Bei Dr. med. D._____ handelt es sich um den langjährigen Hausarzt der Beschuldigten. Gemäss seinen Angaben war die Beschuldigte seit 1997 seine Patientin (Urk. 23). Im Frühling 2004, als Dr. med. D._____ der Beschuldigten zur Verwendung von Cannabis riet, war sie damit schon seit längerer Zeit bei ihm in ärztlicher Behandlung. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschuldigte in den vergangenen Jahren immer wieder mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hatte. Entsprechend häufig waren denn auch die Konsultationen bei Dr. med. D._____ (vgl. dazu die Krankenakte der Beschuldigten; Urk. 90/1 ff.). Die Verteidigung (Urk. 46 S. 22; Urk. 113 S. 2) wies daher zu Recht darauf hin, dass vor dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall ein besonderes Vertrauensverhältnis

- 17 - zwischen der Beschuldigten und Dr. med. D._____ bestand, zumal dieser infolge seiner Ausbildung über einen Wissens- und Informationsvorsprung gegenüber der Beschuldigten verfügte. In Anbetracht der dargelegten speziellen Umstände kann der Beschuldigten nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie infolge der Empfehlung von Dr. med. D._____ davon ausging, zur Verwendung von Cannabis als Schmerzmittel

berechtigt zu sein. Es bestand für die Beschuldigte kein Grund, ihrem langjährigen Hausarzt zu misstrauen und seine Behandlungsmethoden in Frage zu stellen. Wie erwähnt, zeigen die Aussagen der Beschuldigten auf, dass auch im Rahmen der nachfolgenden ärztlichen Konsultationen über Cannabis gesprochen wurde. Die Beschuldigte gab etwa an, sie habe Dr. med. D._____ mitgeteilt, dass Cannabis nur am Abend etwas bringe, weil sie dadurch müde werde. Man habe in der Folge nach einem Schmerzmittel gesucht, das sie auch am Tage verwenden können. Dr. med. D._____ habe ihr auch erläutert, in welcher Form sie Cannabis einnehmen können (Urk. 29 S. 4; Urk. 112 S. 7 f. und 15 f.; Prot. I S. 16). Dass sich die Beschuldigte im Zeitraum, als sie Cannabis gegen ihre Schmerzen einnahm, ärztlich getragen und beraten fühlte, wie sie anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte (Urk. 112 S. 14), erscheint vor diesem Hintergrund plausibel. Nachdem davon auszugehen ist, dass Cannabis und seine Wirkungen im Rahmen der ärztlichen Behandlung von Dr. med. D._____ wiederholt thematisiert wurden, kann der Beschuldigten nicht angelastet werden, dass sie diesbezüglich keine eigenen Abklärungen tätigte, sondern sich auf die von ihrem Arzt erhaltenen Informationen und deren Vollständigkeit verliess. Dies gilt vorliegend umso mehr, als zwischen Dr. med. D._____ und der Beschuldigten ein langjähriges Vertrauensverhältnis bestand, wie bereits dargelegt wurde. Es war Dr. med. D._____ denn auch bekannt, dass die Beschuldigte Autofährt (vgl. Urk. 29 S. 8). Nach dem Gesagten kann der Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, dass sie ihren Irrtum hätte vermeiden können. Damit ist die Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen.

E. 4

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland

- 19 - sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich (PIN-Nr.: ...).

E. 4.1

Ausgangsgemäss – die Beschuldigte wird vollumfänglich freigesprochen und obsiegt im Berufungsverfahren – sind die Kosten der Untersuchung und beider

- 18 - gerichtlicher Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Voraussetzungen für eine Auflage der Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO sind vorliegend nicht gegeben. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, kann der Beschuldigten nicht angelastet werden, sie habe das Strafverfahren durch vorwerfbares Verhalten veranlasst.

E. 4.2

Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Dazu gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls

geboten war (Schmid, Handbuch StPO, Zürich/St. Gallen 2013, N 1810). Vorliegend war der Beizug einer anwaltlichen Verteidigung gerechtfertigt, weshalb der Beschuldigten dafür eine Entschädigung auszurichten ist. Diese ist – ausgehend von den von der Beschuldigten geltend gemachten Anwaltskosten (Urk. 111A) sowie unter Berücksichtigung des weiteren Zeitaufwands für die Berufungsverhandlung – auf Fr. 16'495.– festzusetzen. Der Beschuldigten ist für das ganze Verfahren somit eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 16'495.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A._____ wird vollumfänglich freigesprochen. 2. Die Kosten der Untersuchung und beider gerichtlicher Verfahren werden auf die Gerichtskasse genommen. 3. Der Beschuldigten wird für das ganze Verfahren eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 16'495.– aus der Gerichtskasse zuge- sprochen.

E. 5

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. Mai 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. C. Laufer

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.