

# ZH\_OBERGERICHT SB190414 vom 5. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190414](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190414)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190414 du 5 décembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190414 del 5 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Das vorstehend wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 5. August 2019 wurde den Parteien am 9. bzw. 16. August 2019 in begründeter Form schriftlich mitgeteilt (Urk. 44 S. 22, Prot. I S. 17). Gegen das Urteil erhob der Beschuldigte fristgerecht Berufung (Urk. 41/2, Urk. 42). Am 5. September 2019 ging ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 46). Mit Präsidialverfügung vom 10. September 2019 wurde in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO die eingegangene Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen (Urk. 48). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 50). Mit Schreiben vom 9. Oktober 2019 verwies der Beschuldigte hinsichtlich seiner finanziellen Verhältnisse auf die bereits bei den Akten liegenden Unterlagen unter dem Hinweis, dass sich diesbezüglich nichts verändert habe (Urk. 52). Eine Kopie der Eingabe der Staatsanwaltschaft wurde dem Beschuldigten am 11. Oktober 2019 zugestellt (Urk. 50).

- 4 -

#### E. 1.2

In der Folge wurde am 15. Oktober 2019 auf den 5. Dezember 2019 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 54). Mit Eingabe vom 14. November 2019 stellte der Beschuldigte in Hinblick auf die Berufungsverhandlung zwei Be- weisanträge (Urk. 56). Nach entsprechender Fristansetzung verzichtete die Staatsanwaltschaft am 20. November 2019 auf eine Vernehmlassung zu den Be- weisanträgen (Urk. 58 und 60).

#### E. 1.3

Zur Berufungsverhandlung erschienen ist der Beschuldigte (Prot. II S. 5). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden (Prot. II S. 6). Nachdem der Beschuldigte einvernommen worden war (Urk. 63), erneuerte er seine bereits im Vorfeld zur Verhandlung gestellten Beweisanträge und beantragte eine Zwischenberatung darüber, weshalb sich das Gericht zur Zwischenberatung zurückzog (Prot. II S. 6). Das Gericht eröffnete dem Beschuldigten anschliessend den Zwischenentscheid, wonach keine Veranlassung für weitere Beweisabnahmen bestehe und erklärte das Beweisverfahren für geschlossen (Prot. II S. 6). Im Anschluss daran hielt der Beschuldigte seinen Partei-

vortrag (Prot. II S. 6) und die Verfahrensleitung erklärte die Parteiverhandlung danach für geschlossen (Prot. II S. 7). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung und wurde dem Beschuldigten gleichentags mündlich eröffnet sowie der Staatsanwaltschaft im Dispositiv zugestellt (Prot. II S. 7 f.).

## **E. 2**

Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 46 S. 1). Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 3**

Sachverhalt

### **E. 3.1**

Dem Beschuldigten wird gemäss dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. April 2018 vorgeworfen, am 21. Januar 2018 um 21:45 Uhr den Personenwagen "Audi A6 Avant" mit den Kontrollschildern SG 1 auf der B. \_\_\_\_\_-Strasse in ... Dietikon gelenkt zu haben, obwohl er im Zeitpunkt der Fahrt einen qualifizierten Atemalkoholgehalt von mindestens 0.69 mg/l aufgewie-

- 5 - sen habe. Deshalb sei er nicht mehr fahrfähig gewesen, womit er aufgrund des vorangehenden Alkoholkonsums habe rechnen müssen und dies auch zumindest billigend in Kauf genommen habe (Urk. 11 S. 3, Urk. 44 S. 6).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte stellte während des gesamten Verfahrens nie in Abrede, am Abend des 21. Januar 2018 den "Audi A6 Avant" auf der B. \_\_\_\_\_-Strasse in Dietikon gelenkt und zuvor an diesem Tag ab 11 Uhr mittags Alkohol getrunken zu haben, ohne darauf zu achten, wieviel (Urk. 4 S. 3, Urk. 13/7 S. 4, Urk. 23 S. 1, Urk. 39 S. 1, Prot. I S. 7, Urk. 44 S. 6). Hingegen bestreitet er – wie bereits im Untersuchungsverfahren und vor erster Instanz (vgl. dazu Urk. 44 S. 6 mit Verweis auf Urk. 13/1, 4, 7, 9, 13; Urk. 19, Urk. 22, Urk. 23, Urk. 33, Urk. 37, Urk. 39) – auch berufsungsweise die Gültigkeit und Korrektheit der an jenem Abend durchgeführten Atemalkoholmessungen (Urk. 46 S. 1 ff., Urk. 63 S. 3, Urk. 64, Urk. 65 S. 2).

### **E. 3.3**

Unbestritten und aufgrund der Aktenlage erstellt ist, dass am Tatabend von der Kantonspolizei Aargau beim Beschuldigten zunächst zwei Messungen mit einem Atemalkoholtestgerät (1. Messung um 21:50 Uhr mit einem Messwert von 0.83 mg/l, 2. Messung um 21:54 Uhr mit einem Messwert von 0.81 mg/l) und hernach eine Messung mit einem Alkoholmessgerät (um 22:13 Uhr mit einem Messwert von 0.69 mg/l) durchgeführt worden sind (vgl. dazu Urk. 44 S. 7 f. mit Verweis auf Urk. 2 S. 2, Urk. 3, Urk. 6, Urk. 13/3).

### **E. 3.4**

Die Ergebnisse der Atemalkoholproben wurden in dem gemäss Anhang 2 der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) vorgesehenen Protokoll festgehalten (Urk. 6, vgl. auch Art. 26 Abs. 1 VSKV-ASTRA). Gemäss diesem Protokoll hat der Beschuldigte auf die Durchführung einer Blutprobe verzichtet und diesen Verzicht unterschriftlich bestätigt (Urk. 6 S. 2).

### **E. 3.5**

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 4. Februar 2018 erklärte der Beschuldigte auf Vorhalt der Messergebnisse, mit dem "beweissicheren Messwert" einverstanden zu sein, "vorbehältlich Eichung" (Urk. 4 S. 3 f.). Diesen Standpunkt bestätigte er auch in seiner Einsprache gegen den Strafbefehl vom

- 6 - 26. April 2018, mit der Ergänzung, dass es ihm während der Polizeikontrolle nicht erlaubt worden sei, die Eich-Plakette des Atemalkohol-Messgerätes (und weitere für die korrekte Eichung und korrekte Messung des Atemalkohol-Messgerätes wichtige Parameter) zu kontrollieren (Urk. 13/1 S. 1). Anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 24. Juli 2018 erklärte er, dass er mit "Eichung" das korrekte Bedienen und die korrekte Funktion des Gerätes und die rechtliche Korrektheit meine. Ob er den Atemalkoholwert von 0.69 mg/l anerkenne, könne er erst sagen, wenn er alle Beweisunterlagen habe (Urk. 13/7 S. 5).

### **E. 3.6**

Wie aus der vom Beschuldigten unterzeichneten Quittung der Alkoholmessung vom 21. Januar 2018 um 22:13 Uhr hervorgeht, wurde diese mittels eines "Lion Intoxilyzer 9000" mit der Seriennummer 2 durchgeführt (Urk. 3). Das entsprechende Eich-Zertifikat Nr. 3 vom Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) vom 19. Januar 2017 wurde am 18. Mai 2018 von der zuständigen Staatsanwaltschaft beigezogen. Darin wird bestätigt, dass die Eichung entsprechend dem in der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 (MessMV, SR 941.210) sowie in der Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel vom 30. Januar 2015 (AAMV, SR 941.210.4) festgelegten Verfahren durchgeführt worden ist und die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind. Die Gültigkeitsdauer wurde bis zum 31. Januar 2018 festgesetzt (Eichmarke 01/18), unter Vorbehalt, dass das Messmittel den rechtlichen Anforderungen entspricht und keine Sicherheitsmechanismen verletzt sind oder messrelevante Teile repariert wurden (Urk. 13/3). Dieses Eichzertifikat wurde dem Beschuldigten anlässlich einer Akteneinsicht am 24. Mai 2018 vorgelegt, was er anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme bestätigte (Urk. 13/7 S. 5).

### **E. 3.7**

Der Beschuldigte stellte sich in der Berufungserklärung – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. dazu Urk. 44 S. 8 mit Verweisen) – auf den Standpunkt, dass die die Resultate der polizeilich erfolgten Messungen mit dem Alkoholtestgerät sowie mit dem Alkoholmessgerät ausserhalb der gesetzlich festgelegten Abweichungstoleranzen liegen würden. Die Begründung der Vorinstanz, wonach sich keine Diskrepanz ergebe, erweise sich deshalb als objektiv und sachlich ganz klar und offensichtlich falsch. Die Messtoleranzen seien nicht eingehalten, die Messungen

- 7 - nicht rechtens und damit der Beweis nicht (belastbar) erbracht (Urk. 46 S. 2). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, unter Berücksichtigung der erlaubten Messtoleranz des Alkoholtestgerätes von 10 % könne der tatsächliche Wert maximal 10 % unter dem angezeigten Wert liegen, d.h. bei 0.747 mg/L. Nach 23 Minuten könne der tatsächliche Wert demnach minimal 0.728 mg/L betragen, weshalb bewiesen sei, dass der "beweissichere" Wert von 0.69 mg/L nicht korrekt sein könne (Urk. 64; Urk. 65 S. 2). Bereits im Untersuchungsverfahren hatte der Beschuldigte auf die aus seiner Sicht "signifikante Diskrepanz" zwischen der mobilen und stationären Messung verwiesen und als mögliche Gründe hierfür eine falsche Bedienung oder ein technisches Problem gesehen

(Urk. 13/7 S. 6).

### **E. 3.8**

Der Vorwurf einer möglichen falschen Bedienung des Alkoholttest- bzw. Alkoholmessgerätes wurde vom Beschuldigten mittlerweile fallen gelassen und die von der Vorinstanz eingeholte Bestätigung der Kantonspolizei Aargau, wonach der Polizeifunktionär, welcher die Atemalkoholprobe durchgeführt hat, hierzu beauftragt gewesen sei und über die nötigen Fachkenntnisse verfügt habe, vom Beschuldigten anerkannt (Urk. 44 S. 3 f. mit Verweis auf Urk. 29, 30, 31).

### **E. 3.9**

Der Beschuldigte ist aber nach wie vor der Auffassung, dass aufgrund der unterschiedlichen Messergebnisse des Testgeräts einerseits und des Messgeräts andererseits auf eine "biologisch unmögliche Abbaurate" geschlossen werden müsse, was eine fehlerhafte Messung als sehr möglich, wenn nicht sogar als sehr wahrscheinlich vermuten lasse. Der für das Verfahren verwendete Messwert von 0.69 mg/L könne auch unter Berücksichtigung der erlaubten Messtoleranz von 10 % beim Alkoholttestgerät nicht korrekt sein (Urk. 65 S. 2). Im Lichte der Fraglichkeit der Messungen müssten jegliche Zweifel an der (technischen) Korrektheit der (geräte-internen) Messungen ausgeschlossen werden bzw. der Beweis für die Korrektheit der Messungen anderweitig erbracht werden (Urk. 65 S. 2; Urk. 56 S. 2, vgl. schon Urk. 44 S. 8 mit Verweisen). Zu diesem Zweck erneuert der Beschuldigte auch berufsungsweise die von ihm bereits im Untersuchungsverfahren und auch vor erster Instanz gestellten Beweisanträge auf Einsicht in das Zulassungszertifikat für das Alkohol-Messgerät "Intoxylizer 9000" mit der Serien-

- 8 - nummer 2 sowie die auf diesem Gerät gespeicherten Daten der vorliegend zur Diskussion stehenden Messung (Urk. 56 S. 2, Prot. II S. 6, vgl. schon Urk. 44 S. 11 f. mit Verweisen).

### **E. 3.10**

Die Kritik des Beschuldigten hinsichtlich der Diskrepanzen der Messergebnisse ist unbegründet. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass sich die Messergebnisse selbst unter Berücksichtigung eines minimalen Alkoholabbauvorganges im Körper (0.05 mg/l pro Stunde) sowie unter Berücksichtigung der gemäss der Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel (AAMV) zulässigen Toleranzbereiche bei Alkoholttest- und Alkoholmessgeräten miteinander in Einklang bringen lassen und deshalb – entgegen dem Beschuldigten – keine unzulässige Differenz besteht (Urk. 44 S. 8 f. mit Verweis auf Anhang 1 Ziffer 4 und Anhang 3 Ziff. 4 AAMV, vgl. auch Art. 7 und 11 AAMV). Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Anzumerken bleibt, dass der Beschuldigte bei seiner im Rahmen der Berufungsverhandlung vorgelegten Analyse der Messwerte nur die erlaubte Mess-Toleranz des Alkoholttestgerätes von 10 % berücksichtigte, indessen die Mess-Toleranz des Alkoholmessgerätes von 7.5 % in seiner Berechnung ausser Acht liess (vgl. Urk. 64). Unter Einbezug der Mess-Toleranz des Alkoholmessgerätes von 7.5 % resultiert nämlich ein Wert von 0.74175.

### **E. 3.11**

Was der Beschuldigte im Weiteren vorbringt, verfährt nicht. Entgegen seinen Ausführungen ergibt sich aus der Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel

(AAMV) keineswegs, dass die Abweichung zwischen den vorliegenden Messwerten zwei Drittel der Fehlergrenzen nach Anhang 3 Ziffer 4 nicht überschreiten darf und deshalb nur mit 66% der Toleranz gerechnet werden muss (Urk. 46 S. 1 mit Verweis auf Anhang 3 Ziff. 5.1 AAMV). Wie die Vorinstanz richtig dargelegt hat, gilt diese in Ziffer 5.1 des 3. Anhanges geregelte Zweidrittel- Abweichung lediglich für die unabhängige, interne Kontrollmessung des Alkohol- messgeräts (Urk. 44 S. 10). Das ergibt sich einerseits schon aus der Systematik der Verordnung und andererseits auch aus dem Wortlaut der angerufenen Be- stimmung. Anhang 3 der Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel re-

- 9 - gelt einzig die spezifischen Anforderungen der Atemalkoholmessgeräte. Aus Ziffer 5.1 des 3. Anhanges geht sodann eindeutig hervor, dass es bei der dort ge- regelten zulässigen Höchstabweichung um die Abweichung zweier unabhängiger Verfahren derselben Atemalkoholprobe geht. Die Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel enthält keine Regelung betreffend die zulässige Abwei- chung des Ergebnisses eines Atemalkoholtestgerätes im Vergleich zum Ergebnis eines Atemalkoholmessgerätes. Diese zwei verschiedenen Arten der Atem- alkoholproben können unabhängig voneinander durchgeführt werden und stehen nicht in Relation zueinander (vgl. Art. 10a und 11 SKV). Freilich könnte aber eine nicht erklärbare Differenz zwischen den Ergebnissen eines Test- und eines Messgeräts auf eine nicht einwandfreie Funktion eines der beiden Geräte hinwei- sen. Eine solche Diskrepanz liegt vorliegend aber wie gesehen gerade nicht vor.

### **E. 3.12**

Die Atemalkoholprobe mit einem Messgerät erbringt den vollen Beweis für die Alkoholisierung, soweit der Beschuldigte nicht sofort die Durchführung einer Blutprobe verlangt (vgl. dazu Kaiser, in: Strassenverkehr 2/2017 S. 4, Die Blut- probe im Strassenverkehr, S. 10; Beat Hauri, Strafrecht und Verwaltungsrecht / Atemalkoholbestimmung aus juristischer Sicht, Jahrbuch zum Strassenverkehrs- recht, 2018, S. 259 - 269; S. 260; vgl. auch Art. 55 Abs. 3 lit. c und Abs. 6 lit. a SVG). Auf die Anordnung einer Blutprobe hat der Beschuldigte wie gesehen ver- zichtet (vgl. vorstehende Erw. 3.4). Die Sicherstellung der Korrektheit des Ergeb- nisses einer Messung mit einem Alkoholmessgerät erfolgt geräteintern (vgl. An- hang 3 Ziffer. 5.1 AAMV sowie Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 27. März 2019, Urk. 28 S. 5 mit Verweis auf die Angaben des Bundesamtes für Strassen ASTRA, abrufbar unter "[www.astra.admin.ch/astra/-de/home/themen/verkehrssicherheit/atem-alkoholkontrolle.html](http://www.astra.admin.ch/astra/-de/home/themen/verkehrssicherheit/atem-alkoholkontrolle.html)"). Die beim Be- schuldigten am 21. Januar 2018 durchgeführte Messung mit dem Messgerät "In- toxylyzer 9000", Seriennummer 2, hat gemäss der bei den Akten liegenden Quit- tung eine "gültige Atemalkoholmessung" ergeben, welche vom Beschuldigten wie gesehen "vorbehältlich Eichung" anerkannt wurde (vgl. vorstehende Erw. 3.5 und zur Eichung sogleich).

- 10 -

### **E. 3.13**

Voraussetzung für die Gültigkeit und Verwertbarkeit des Messergebnisses ist mit dem Beschuldigten (Urk. 46 S. 3), dass das für die Messung verwendete Messgerät den gesetzlichen Anforderungen entspricht (vgl. dazu Art. 11a Abs. 3 SKV, Art. 16 und 24 MessMV, Art. 8 ff. AAMV, vgl. schon Urk. 44 S. 11). Davon ist aufgrund des bei den Akten liegenden Eichzertifikates für das bei der vor- liegend relevanten Atemalkoholprobe

verwendeten Messgerät "Intoxylizer 9000", Seriennummer 2, auszugehen (vgl. Urk. 3 und Urk. 13/3 und vorstehende Erw. 3.6). Entgegen der Darstellung des Beschuldigten (Urk. 46 S. 2 f., Urk. 56 S. 2) besteht keine Veranlassung, an der Gültigkeit des Eichzertifikates zu zweifeln. Das bei den Akten liegende Eichzertifikat weist eine Gültigkeitsdauer bis zum 31. Januar 2018 aus (Urk. 13/3). Die vorliegend zur Diskussion stehende Messung erfolgte am 21. Januar 2018 und damit innerhalb der bestätigten Gültigkeitsdauer. Der Umstand, dass die Eichung am 19. Januar 2017 erfolgte und die Eichung am Tag der Messung damit älter als 365 Tage alt war, wie der Beschuldigte moniert (Urk. 46 S. 2; Urk. 64, Urk. 65 S. 3), führt keineswegs zur Ungültigkeit des Zertifikates. Die Bestimmung der jährlichen Gültigkeitsdauer auf Ende des dem Testmonat entsprechenden Monats des nächsten Jahres entspricht vielmehr den gesetzlichen Vorgaben. Gemäss Art. 10 lit. a AAMV richtet sich das Verfahren der jährlich vorzunehmenden Nacheichung nach den in Anhang 7 Ziffer 1 MessMV und Anhang 4 Ziffer 1 AAMV geregelten Bestimmungen. Das METAS bestimmt das Vorgehen bei der Nacheichung im Einzelfall aufgrund der Bauart eines Messmittels (Anhang 4 Ziffer 1 AAMV). Genügt ein Messmittel den Anforderungen, wird die Eichung durch Anbringen von Eichzeichen oder Eichmarken, Angabe der zuständigen Stelle nach Anhang 6 und Ablaufdatum (Monat, Jahr) der Gültigkeit der Eichung bestätigt (Anhang 7 Ziff. 1.2 MessMV). Aus Anhang 7 Ziff. 1.2 MessMV erhellt, dass das Ablaufdatum der jährlichen Gültigkeitsdauer immer auf Ende des Monats ("Monat, Jahr") festzusetzen ist. Das ist auch im vorliegenden Fall so geschehen (vgl. Urk. 13/3: Eichmarke METAS 01/18). Damit entspricht die im Eichzertifikat vom 19. Januar 2017 festgesetzte Gültigkeitsdauer für das bei der Atemalkoholprobe verwendete Messgerät "Intoxylizer 9000", Seriennummer 2, den gesetzlichen Anforderungen einer jährlichen Überprüfung. In Abweichung zur Vorinstanz ist damit nicht von einer verlängerten Eichfrist im Sinne von Art. 16 AAMV in Verbindung mit Anhang 7 MessMV auszugehen (Urk. 44 S. 12). Was "jährlich" bedeutet, ergibt sich damit direkt aus der Verordnungsbestimmung. Damit erübrigt sich die Einholung des Zulassungszertifikates, wie es vom Beschuldigten beantragt wird (Urk. 56 S. 1 f.; Urk. 64, Urk. 65 S. 3), und es ist erstellt, dass das Messgerät "Intoxylizer 9000", Seriennummer 2, bei der beim Beschuldigten durchgeführten Atemalkoholprobe am 21. Januar 2018 den gesetzlichen Anforderungen entsprechend geeicht gewesen ist.

### **E. 3.14**

Wie gesehen hat der Beschuldigte nach durchgeführter Atemalkoholprobe mit dem Messgerät "Intoxylizer 9000"; Seriennummer 2, in Kenntnis des Messergebnisses auf die Entnahme einer Blutprobe verzichtet (vgl. vorstehende Erw. 3.4 und 3.12) und den beweissicheren Messwert vorbehaltlich einer gültigen Eichung des zur Diskussion stehenden Geräts zumindest ursprünglich auch nicht in Frage gestellt (vgl. vorstehende Erw. 3.5). Anzeichen für eine Fehlfunktion des Gerätes bestehen mit der Vorinstanz keine (Urk. 44 S. 11). Nachdem der Einwand des Beschuldigten betreffend die seines Erachtens zu grosse Diskrepanz zwischen den Ergebnissen des Atemalkoholtest- und des -messgerätes schon von der Vorinstanz überzeugend entkräftet worden ist (vgl. vorstehende Erw. 3.10), und angesichts des bei den Akten liegenden gültigen Eichzertifikates des bei der Atemalkoholprobe verwendeten Messgerätes, ergeben sich keine Anhaltspunkte, das Ergebnis der Messung vom 21. Januar 2018 um 22:13 Uhr anzuzweifeln. Damit erübrigt sich der vom Beschuldigten beantragte Beizug sämtlicher auf dem Messgerät "Intoxylizer 9000", Serien Nr. 2, gespeicherter Daten betreffend die Messung vom 21. Januar 2018 um 22:13

Uhr (Urk. 56 S. f.).

### **E. 3.15**

Der dem Beschuldigten im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. April 2018 zur Last gelegte Atemalkoholgehalt von mindestens 0.69 mg/l während der Fahrt vom 21. Januar 2018 um 21:45 Uhr als Lenker des Personenwagens "Audi A6 Avant" mit den Kontrollschildern SG 1 auf der B.\_\_\_\_\_-Strasse in ... Dietikon (Urk. 11 S. 3) ist damit erstellt.

- 12 -

## **E. 4**

Rechtliche Würdigung

### **E. 4.1**

Die von der Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft vorgenommene rechtliche Würdigung ist zutreffend und wurde vom Beschuldigten auch nicht beanstandet (Urk. 11 S. 1, Urk. 44 S. 14 f.).

### **E. 4.2**

Entsprechend bleibt es beim vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG, in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr.

## **E. 5**

Strafzumessung, Verbindungsbusse und Vollzug

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 3'000.– und ist damit – abgesehen von einer etwas geringeren Bussenhöhe (Urk. 11 S. 1, beantragt wurde eine Busse von Fr. 3'800.–) – dem Antrag der Staatsanwaltschaft gefolgt. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbotes lediglich eine Reduktion der Strafe in Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 5.2**

Der Beschuldigte äusserte sich nicht zur Höhe der Strafen, beanstandet aber, dass die Vorinstanz zu Unrecht von seiner "Unbelehrbarkeit" ausgegangen sei. Sein Verhalten tue ihm leid und er bereue es aufrichtig (Urk. 46 S. 3 f.; Urk. 65). Darauf wird im Rahmen der Würdigung der Täterkomponenten einzugehen sein (vgl. nachstehende Erw. 5.10).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (vgl. Urk. 44 S. 15 f., S. 19 f.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 5.4**

Art. 91 Abs. 2 StGB sieht als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Nach dem seit 1. Januar 2018 und damit im Tatzeitpunkt in Kraft stehenden revidierten Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze. Damit ist die schuldangemessene Strafe innerhalb eines abstrakten Strafrahmens von 3

Tagen Geldstrafe und 3 Jahren Freiheitsstrafe festzusetzen.

- 13 -

#### **E. 5.5**

In objektiver Hinsicht fällt zunächst die beim Beschuldigten festgestellte Atemalkoholkonzentration von mindestens 0.69 mg/l ins Gewicht, welche den Grenzwert für ein Vergehen nach Art. 91 Abs. 2 SVG um knapp die Hälfte übersteigt (vgl. Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung für Alkoholgrenzwerte [SR 741.213]: 0.4 mg/l). Zu konstatieren ist aber, dass keine konkrete Gefährdung weiterer Verkehrsteilnehmer aktenkundig ist. Ebenso kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass zum Tatzeitpunkt keine hohe Verkehrsdichte gegeben gewesen sei. Entgegen der Vorinstanz ist das Vorbringen des Beschuldigten betreffend die nicht hohe Verkehrsdichte zumindest nicht völlig unbehelflich (Urk. 44 S. 17), da diese durchaus einen Einfluss auf das Ausmass der (abstrakten) Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer hat. Aber auch bei nicht hohem Verkehrsaufkommen wurde durch die Teilnahme des Beschuldigten am Strassenverkehr angesichts seiner Atemalkoholkonzentration von mindestens 0.69 mg/l eine nicht zu bagatellisierende (abstrakte) Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmenden geschaffen. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte von Olten bis Dietikon eine doch erhebliche Strecke von rund 50 km zurückgelegt hat.

#### **E. 5.6**

Die Vorinstanz geht in subjektiver Hinsicht von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung aus (Urk. 44 S. 14). Das kann zugunsten des Beschuldigten so übernommen werden, und ist ihm folglich ganz leicht zugute zu halten. Immerhin hat der Beschuldigte selbst angegeben, schlicht nicht darauf geachtet zu haben, wie viel er getrunken habe, und sein Verhalten sei "liederlich und verwerflich" gewesen (Urk. 44 S. 17 mit Verweis auf Prot. I S. 7).

#### **E. 5.7**

Wenn die Vorinstanz nach Würdigung der Tatkomponenten auf eine Einsatzstrafe von 45 Tagessätzen schliesst (Urk. 44 S. 17), kann dem auch im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen gefolgt werden und erweist sich diese sicher nicht als zu hoch. Es bleibt damit bei der von der Vorinstanz nach Würdigung der Tatkomponenten festgesetzten Einsatzstrafe von 45 Tagessätzen Geldstrafe.

#### **E. 5.8**

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse, insbesondere den Werdegang des Beschuldigten, kann auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 17 f.), zumal sich diese gemäss den Angaben des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung seither nicht verändert haben (Urk. 63 S. 1 ff.).

- 14 - Diese erweisen sich – ebenso wie die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 45, vgl. auch Urk. 10/2 zum einwandfreien Leumund im Strassenverkehr) – als strafzumessungsrechtlich neutral.

#### **E. 5.9**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist beim Beschuldigten eine gewisse Reue bzw. Einsicht in das Unrecht seiner Tat erkennbar. Der Beschuldigte brachte heute überzeugend zum Ausdruck, dass ihm sein Verhalten im Nachhinein sehr leid tue. Entsprechend habe er auch seinen Führerausweis für 3 Monate abgegeben (Urk. 65). Dies ist dem Beschuldigten

leicht strafmindernd anzurechnen.

#### **E. 5.10**

Nach Würdigung der Täterkomponente fällt die Einsatzstrafe demnach etwas tiefer aus.

#### **E. 5.11**

Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 430.– ist den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen (Urk. 44 S. 19) und wird vom Beschuldigten auch nicht beanstandet. Sie ist entsprechend zu übernehmen.

#### **E. 5.12**

Nur schon aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO, Verschlechterungsverbot) kann nicht anders als im Sinne des vorinstanzlichen Urteils entschieden werden, die Geldstrafe bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufzuschieben (Urk. 47 S. 18 f.). Es bestünde allerdings auch materiell keine Veranlassung, darauf zurückzukommen. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, und es ist anzunehmen, dass er durch eine bedingte Strafe genügend beeindruckt sein wird, um künftig nicht mehr straffällig zu werden.

#### **E. 5.13**

Vorliegend handelt es sich um eine klassische Schnittstellenproblematik zwischen der (unbedingten) Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen, wie sie für Delikte im Strassenverkehr sehr häufig vorkommt. Bei dieser Ausgangslage erscheint es mit der Vorinstanz angemessen, den Beschuldigten neben der Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse zu belegen.

- 15 -

#### **E. 5.14**

Wie die Vorinstanz an sich richtig ausgeführt hat, haben bei der Verhängung einer Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB die Geldstrafe und die Busse in ihrer Summe angemessen zu sein (Urk. 44 S. 20 mit Verweis auf BGE 134 IV 53 E. 5.2). Die neben einer Geldstrafe auszusprechende Busse darf deshalb nicht zu einer Straferhöhung führen bzw. eine zusätzliche Strafe darstellen. Das Verschulden bezieht sich auf beide Strafen, und die Geldstrafe muss unter Einschluss der akzessorischen Busse schuldangemessen sein (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3.). Methodisch ist bei der Berechnung der Anzahl Tagessätze der Umstand einzubeziehen, dass neben der bedingten Geldstrafe noch eine Busse ausgefällt wird (BSK StGB I-Heimgartner, a.a.O., Art. 106 N 42, Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2007 vom 18. März 2008 E. 4).

#### **E. 5.15**

Nachdem die Vorinstanz nach Würdigung der Tat- und Täterkomponente insgesamt eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen als dem Verschulden angemessen (Urk. 44 S. 17) und eine Strafenkombination als sachgerecht erachtet hat (a.a.O. S. 19 f.), hätte sie aus den vorstehend dargestellten Gründen bei der Verhängung einer Busse von Fr. 3'000.– eine bedingte Geldstrafe von weniger als 45 Tagessätzen aussprechen müssen. Indem die Vorinstanz eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen als schuldangemessene Strafe erachtet hat, führte die Verhängung einer Verbindungsbusse zu einer zusätzlichen Strafe, was unzulässig ist. Daran ändert der im Kontext der ganzen vorinstanzlichen Erwägungen widersprüchliche "Nachsatz" nichts, wonach sich die Ausfällung einer gesamthaft der Tat, dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessene Geldstrafe von 45

Tagessätzen zu Fr. 430.– sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.– rechtfertige (Urk. 44 S. 20).

#### **E. 5.16**

Wie gesehen steht einer Straferhöhung das Verschlechterungsverbot entgegen. Unter Berücksichtigung der auszusprechenden Verbindungsbusse und der gezeigten Reue des Beschuldigten ist damit im Ergebnis eine schuldangemessene Geldstrafe von 38 Tagessätzen festzusetzen. Hinsichtlich der Bussenhöhe besteht hingegen kein Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Sie trägt dem akzessorischen Charakter der Verbindungsbusse Rechnung (BGE 135 IV 188 E. 3.3 und 3.4.4). Aufgrund des Verschuldens sowie der persönlichen Ver-

- 16 - hältnisse des Beschuldigten rechtfertigt sich die von der Vorinstanz festgesetzte Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 3'000.–, weshalb sie zu bestätigen ist.

#### **E. 5.17**

Zu bestätigen ist auch die von der Vorinstanz festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse (Urk. 44 S. 21).

#### **E. 5.18**

Gesamthaft ist der Beschuldigte damit mit einer Geldstrafe von 38 Tagessätzen zu Fr. 430.– sowie einer Busse von Fr. 3'000.– zu bestrafen.

#### **E. 6**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

#### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Urteil – ist das vorinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Urk. 44 S. 22, Dispositivziffer 5 und 6).

#### **E. 6.2**

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen sind. Bei der Reduktion der Anzahl der Tagessätze handelt es sich um eine unwesentliche Abänderung des vorinstanzlichen Urteils (Art. 428 Abs. 1 lit. b StPO). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 38 Tagessätzen zu Fr. 430.– sowie mit einer Busse von Fr. 3'000.–. 3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.

- 17 - 4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffer 5 und 6) wird bestätigt.

#### **E. 7**

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

#### **E. 8**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – den Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – den Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

## **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.

- 18 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 5. Dezember 2019 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef MLaw T. Künzle Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet

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