

# ZH\_OBERGERICHT SB210409 vom 31. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210409](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210409)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210409 du 31 janvier 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210409 del 31 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Wird die beschuldigte Person verurteilt, hat sie in der Regel die Kosten des Prozesses zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

#### E. 1.2

Vorliegend ist der Beschuldigte vollumfänglich schuldig zu sprechen, womit ihm die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen sind. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 4) ist zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

#### E. 1.3

Bei der Bemessung des Verschuldens beim Fahren in angetrunkenem Zustand stehen deliktstypisch einige Faktoren im Vordergrund. Entscheidende Ansatzpunkte und Beurteilungskriterien sind die Trinkumstände und damit zusammenhängend die Voraussehbarkeit der unter Alkoholeinfluss vorgenommenen Fahrt. In engem Zusammenhang mit der Voraussehbarkeit steht als schulderschwerender oder -reduzierender Faktor der Fahrzweck. Hier sind der äussere Anlass der Fahrt und die Frage von deren Entbehrlichkeit bzw. der Notwendigkeit der Benützung des Fahrzeugs zu prüfen. Damit verbunden sind die Gefährlichkeit und Länge der Fahrstrecke einerseits sowie die übrigen zu erwartenden Verkehrsverhältnisse (Sicht, Strassenverhältnisse, Verkehrsdichte) andererseits. Weitere schuldrelevante Umstände können sich aus der Beschaffenheit des Fahr-

- 13 - zeuges, aus dem Fahrverhalten sowie aus dem tatsächlichen Verlauf der Fahrt ergeben.

#### E. 1.4

Die Blutalkoholkonzentration ist zwar ein wichtiger, nicht aber ein entscheidender Faktor. Dass nicht der Promillegehalt den Richtwert für die Grösse der Schuld abgeben kann, zeigt sich schon darin, dass einerseits bei gleicher Blutalkoholkonzentration verschiedener Personen die Verkehrssicherheit nicht im selben Mass gefährdet ist (unterschiedliche Alkoholtoleranzen usw.) und andererseits der Betroffene selbst nicht abschätzen kann, welche Blutalkoholkonzentration er erreichen wird bzw. erreicht hat (ZR 93 [1994] Nr. 33).

#### E. 1.5

Der Beschuldigte hat sich des Fahrens in qualifiziert fahruntüchtigem Zustand i.S.v. Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG schuldig gemacht, wofür die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen ist. 2. Konkrete Strafzumessung

## **E. 2**

Umfang der Berufung Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte fechten das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 4) vollumfänglich an (Urk. 38, Urk. 47, Urk. 54 und Urk. 55). Unter diesen Umständen ist praxisgemäss von einem Rechtskraftbeschluss abzusehen. Das vorinstanzliche Urteil steht vollumfänglich zur Disposition.

### **E. 2.1**

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb er auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

### **E. 2.2**

Ausgangsgemäss besteht kein Raum für die Zusprechung einer Prozessentschädigung für die anwaltliche Verteidigung des Beschuldigten (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig des Fahrens in qualifiziert fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV. - 17 - 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 150.– sowie mit einer Busse von Fr. 600.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

### **E. 2.3**

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und des Vorlebens des Beschuldigten ist zunächst festzuhalten, dass er über keine Vorstrafen verfügt (Urk. 41). Vorstrafenlosigkeit ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indessen neutral zu werten (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Betreffend Nachtatverhalten zeigt sich der Beschuldigte nur minimal geständig. Er anerkennt, einen Personenwagen unter dem Einfluss von Alkohol gelenkt zu haben. Im Übrigen bestreitet er den Sachverhalt. Er behilft sich mit Schutzbehauptungen, wonach das Messresultat seines Atemalkoholwerts mittels Messgerät trotz deren nachgewiesener Funktionalität nicht richtig sei. Insgesamt zeigt der Beschuldigte im Nachtatverhalten weder Einsicht noch Reue. Alleine der Umstand, dass der Beschuldigte nicht in Abrede stellt, unter Alkoholeinfluss gefahren zu sein, wirkt sich deshalb nicht strafmindernd aus. Aus dem Gesagten ergeben sich somit keine weiteren Strafminde- rungsgründe.

### **E. 2.4**

Bezüglich der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte über ein monatliches Einkommen von rund Fr. 6'000.– zzgl. eines 13. Monatslohnes verfügt. Zudem besitzt er eine Eigentumswohnung (Prot. I S. 6; Urk. 54 S. 2). Die Tagessatzhöhe ist auf Fr. 150.– zu bemessen.

- 15 - 3. Vollzug Der Beschuldigte ist Ersttäter. Die Geldstrafe ist daher bedingt unter Ansetzung einer minimalen Probezeit von 2 Jahren auszusprechen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

### **E. 3**

Beweisantrag der Staatsanwaltschaft

#### **E. 3.1**

Das Verfahren zur Feststellung der Fahruntfähigkeit wird teilweise in Art. 55 SVG und zudem in weiteren Ausführungsverordnungen geregelt. Die Polizei ist nach Art. 55 Abs. 1 SVG befugt, u.a. Fahrzeugführer einer Atemalkoholprobe zu unterziehen. Die Verwendung der Messgeräte richtet sich dabei nach der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs (SKV). Die Messung kann mit einem Atemalkoholtestgerät oder mit einem Atemalkoholmessgerät durchgeführt werden (Art. 10a SKV). Die Durchführung der Atemalkoholprobe mit einem Testgerät richtet sich nach Art. 11 SKV, der vorsieht, dass zwei Messungen erfolgen müssen, die nicht mehr als 0,05 mg/l voneinander abweichen dürfen, andernfalls zwingend eine Atemalkoholprobe mit einem Messgerät durchzuführen oder eine Blutprobe anzuordnen ist (Art. 11 Abs. 2 SKV). Liegt der mit einem Testgerät ermittelte massgebliche Wert über 0,25 mg/l, aber unter 0,40 mg/l, kann er unterschrieben anerkannt werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a SKV).

#### **E. 3.2**

Vorliegend wurde der Beschuldigte am 25. Juli 2020 um 02.12 Uhr auf der D.\_\_\_\_-Strasse in C.\_\_\_\_ einer Atemalkoholprobe mit dem Testgerät unterzogen, wobei nur eine Messung durchgeführt wurde, welche einen Wert von 0.45 mg/l ergab. Danach wurde um 02.42 Uhr auf dem Verkehrsstützpunkt Hinwil eine weitere Messung mit dem Atemalkoholmessgerät durchgeführt, wobei diese Messung einen Wert von 0.4 mg/l ergab (Urk. 9). Zu diesem Wert ist im FinZ-Set zusätzlich festgehalten, dass es sich um einen gültigen Wert handle. 20 Minuten zwischen Trinkschluss und Messung seien eingehalten worden (Urk. 1 und Urk. 2 S. 4). Der Beschuldigte verzichtete zudem auf die Abnahme einer Blutprobe (Urk. 2 S. 4).

- 9 -

#### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat sich schon sehr einlässlich und sorgfältig mit den Rügen der Verteidigung betreffend Verwertbarkeit des Messergebnisses des Atemalkoholmessgerätes von 0.4 mg/l auseinandergesetzt. Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann zunächst – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 36 S. 4 f.). Ergänzend bzw. zusammenfassend das Folgende: Entgegen der Auffassung der Verteidigung führt eine unvollständige Messserie mit einem Atemalkoholtestgerät nicht zur Ungültigkeit einer nachfolgenden Messung mit einem Atemalkoholmessgerät. Vielmehr sind gesetzlich beide Varianten zur Vornahme einer Atemalkoholprobe vorgesehen. Art. 11a SKV setzt keine gültige Messung nach Art. 11 SKV voraus. Die Messung mit dem Messgerät nach Art. 11a SKV wurde vorliegend von der Polizei richtig durchgeführt. Dabei resultierte ein Wert von 0.4 mg/l, wobei 20 Minuten zwischen Trinkschluss und Messung eingehalten wurden. Dieses Messergebnis ist ohne Weiteres verwertbar, zumal der Beschuldigte ausdrücklich auf die Abnahme einer Blutprobe verzichtete. Dass das Messergebnis falsch ist, wurde von der Verteidigung nicht behauptet. Es ist im Übrigen anzunehmen, dass sich die Polizei für dieses Vorgehen entschied, da im Zeitpunkt der Vornahme der (ersten) Messung mit dem Testgerät noch keine 20 Minuten seit dem Trinkschluss vergangen waren. Der Beschuldigte selbst gab dazu an, er habe sicher noch Restalkohol im Mund gehabt und sei schon nach etwa 500

Metern angehalten worden (Urk. 2 S. 5 und Urk. 8 S. 5).

### **E. 3.4**

Mit der Vorinstanz führt auch die fehlende Unterschrift des Bedieners auf dem Messprotokoll nicht zur Unverwertbarkeit des Messergebnisses von 0.4 mg/l. Es ist zwar richtig, dass auf dem Messprotokoll vom 25. Juli 2020 lediglich das Kürzel des Bedieners "... " ersichtlich ist und eine Unterschrift von Letzterem fehlt (vgl. Urk. 9). Auf Beweisergänzungsantrag der Verteidigung des Beschuldigten wurde jedoch die Identität des Bedieners festgestellt und von der Kantonspolizei Zürich, Verkehrszug Hinwil, mitgeteilt, dass das Messgerät von Gfr F. \_\_\_\_\_ be- dient worden sei und F. \_\_\_\_\_ am Alkoholmessgerät ausgebildet und berechtigt sei, solche Messungen vorzunehmen. Die Identität des Bedieners ist mithin be- stimmt und damit erkennbar. Dass die Unterschrift des Bedieners eine Gültigkeitsvorschrift darstellt ist überdies nirgends vermerkt. Entsprechendes lässt

- 10 - sich entgegen der Auffassung der Verteidigung auch nicht aus Art. 19 VSKV-ASTRA herleiten. Dort wird einzig festgehalten, dass Atemalkoholtestgeräte und Atemalkoholmessgeräte nach der Bedienungsanleitung des Herstellers verwen- den werden, was vorliegend auch der Fall war. Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf BGE 145 IV 190 E. 1.4, wonach keine Pflicht zur Unterschrift von Polizeirapporten bestehe, soweit der Aussteller bzw. der Verfas- ser erkennbar bzw. bestimmbar sei (vgl. Urk. 36 S. 5 f.)

### **E. 3.5**

Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist jedoch vom Messergebnis von 0.4 mg/l kein Toleranzabzug mehr vorzunehmen. In der von der Vorinstanz dazu zitierten Verordnung des EJPD über Atemalkoholmessmittel (AAMV) geht es u.a. um die Anforderungen an Atemalkoholmessgeräte, welche diese erfüllen müssen. Dort wird unter Ziffer 4 Anhang 3 festgehalten, dass bei einer Atem- alkoholkonzentration von 0.40 mg/l die höchste erlaubte Abweichung eines Atem- alkoholmessgerätes 0.03 mg/l betragen dürfe. Dies besagt jedoch nicht, dass bei zugelassenen Atemalkoholmessgeräten jeweils von den Messergebnissen noch ein Abzug von 0.03 mg/l bzw. 7.5% des Wertes gemacht werden muss. Vielmehr kommt die VSKV-ASTRA zur Anwendung, zumal gemäss Art. 11a Abs. 4 SKV das ASTRA die Handhabung der Messgeräte regelt. Gemäss Art. 20 VSKV- ASTRA dürfen von den durch Atemalkoholtestgeräte und Atemalkoholmessgeräte angezeigten Messwerten gerade keine Abzüge vorgenommen werden.

### **E. 3.6**

Entsprechend ist mit der Staatsanwaltschaft für die rechtliche Würdigung von einem Messergebnis von 0.4 mg/l Atemalkoholkonzentration auszugehen.

### **E. 4**

Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

### **E. 4.1**

Wird eine bedingte Strafe ausgesprochen, kann diese mit einer unbeding- ten Geldstrafe oder Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Eine solche Verbindungsstrafe kommt insbesondere in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld-

oder Freiheitsstrafe gewähren, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen spürbaren Denkkzettel verabreichen möchte. Zu beachten ist indessen, dass das Hauptgewicht auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe liegt, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe beziehungsweise Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Die Verbindungsstrafe soll nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die an sich verwirkte Sanktion und die damit verbundene Geldstrafe beziehungsweise Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 1, E. 4.5.2). Die Verbindungsbusse dient im Weiteren dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der unbedingten Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen.

#### **E. 4.2**

Vorliegend handelt es sich um einen klassischen Fall einer Schnittstellenproblematik im Strassenverkehrsrecht. Um dem Beschuldigten zudem den Ernst der Lage vor Augen zu führen, ist es insgesamt angezeigt, einen Teil der schuldangemessenen Sanktion in der Form einer Busse nach Art. 42 Abs. 4 StGB zu verhängen. Damit der Verbindungsbusse nicht lediglich symbolische Bedeutung zukommt, ist diese auf Fr. 600.– festzusetzen, deren Höhe auch mit den persönlichen bzw. finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten im Einklang steht.

#### **E. 4.3**

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe ist es im Lichte der obigen Erwägungen angemessen, den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen (Reduktion der Anzahl Tagessätze aufgrund

- 16 - der Busse) zu Fr. 150.– (entsprechend Fr. 3'000.–) sowie mit einer Busse von Fr. 600.– zu bestrafen. Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen (Umwandlungsfaktor nach der Tagessatzhöhe) auszusprechen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

#### **E. 4.4**

Der Beschuldigte musste zudem aufgrund seines Alkoholkonsums kurz vor Fahrtritt zumindest mit einer unzulässig hohen Alkoholkonzentration rechnen und nahm damit seine Fahrunfähigkeit in Kauf, weshalb er sich des eventualvorsätzlichen Fahrens in qualifiziert fahrunfähigem Zustand schuldig gemacht hat.

#### **E. 4.5**

Der Beschuldigte ist demnach des Fahrens in qualifiziert fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV schuldig zu sprechen. IV. Sanktion und Vollzug 1. Allgemeines

#### **E. 5**

Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.

#### **E. 6**

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

## **E. 7**

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

## **E. 8**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativ-massnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA 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, 31. Januar 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz 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.