

# ZH\_OBERGERICHT SU140001 vom 29. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU140001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU140001)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU140001 du 29 juillet 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SU140001 del 29 luglio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Das Statthalteramt des Bezirks Bülach erliess am 3. September 2013 einen Strafbefehl, mit dem der Beschuldigte, der als Lenker des Volvo ... [Kennzeichen] am 26. Februar 2013 um ca. 20.30 Uhr an der ...strasse in B. \_\_\_\_\_ in Fahrtrichtung ... mit gemäss durchgeführter Atemalkoholmessung 0,62 Gewichtspromille gefahren sei, wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand gestützt auf Art. 31 Abs. 2

- 4 - SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 1 VOBAW sowie in Anwendung von Art. 91 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG mit einer Busse von Fr. 600.– bestraft wurde (Urk. 2/25).

### E. 2

Der Beschuldigte liess gegen diesen Strafbefehl mit am 6. September 2013 beim Statthalteramt des Bezirks Bülach eingegangener Eingabe Einsprache erheben (Urk. 2/26.1). Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung dieser Strafverfügung wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 22. Oktober 2013 der Übertretung von Art. 91 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV (Fahren in fahrunfähigem Zustand) schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 600.– belegt. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen festgesetzt (Urk. 14).

### E. 3

Gegen diesen Entscheid meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 28. Oktober 2013 fristgemäss Berufung an (Urk. 9). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte er am 13. Januar 2014 (Datum Poststempel) innert Frist seine Berufungserklärung ein (Urk. 16/1). Mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2014 wurde dem Statthalteramt des Bezirks Bülach Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung resp. zum Stellen eines Nichteintretensantrags angesetzt (Urk. 17). Das Statthalteramt des Bezirks Bülach verzichtete mit Eingabe vom 20. Januar 2014 auf Anschlussberufung und beantragte die Abweisung der Berufung (Urk. 19). Mit Beschluss vom 18. Februar 2014 ordnete das Berufungsgericht das schriftliche Verfahren an (Urk. 23). Der Beschuldigte begründete seine Berufung innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 22. April 2014 (Urk. 27). Das Statthalteramt verzichtete mit Eingabe vom 25. April 2014 auf eine Berufungsantwort (Urk. 32), und die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen. II. 1. Gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO prüft das Berufungsgericht Urteile, die eine Übertretung betreffen, nur dahingehend, ob das Urteil rechtsfehlerhaft ist oder ob die Feststellung des Sachverhaltes offensichtlich unrichtig ist oder auf einer

- 5 - Rechtsverletzung beruht. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden. Die Überprüfungsbefugnis des Obergerichtes ist somit beschränkt. 2. Der Beschuldigte liess in der Berufungserklärung vom 13. Januar 2014 einen

Beweisergänzungsantrag stellen (Urk. 16/1 S. 3). Dies widerspricht dem im vorigen Absatz Dargelegten, wonach im Berufungsverfahren bei der Überprüfung von Urteilen, die eine Übertretung betreffen, keine neuen Beweise vorgebracht werden können, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

### **E. 3.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte am 26. Februar 2013 an der ...strasse in B.\_\_\_\_\_ durch die Kantonspolizei Zürich kontrolliert und einem Atemlufttest unterzogen wurde. Der Beschuldigte bestreitet jedoch, wie schon vor der Vorinstanz, dass er das Ergebnis des Tests und die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen anerkennt und dass er eine Blutalkoholkonzentration von 0,50 Gewichtspro mille oder mehr aufgewiesen habe und lässt geltend machen, die Feststellung des Sachverhaltes sei willkürlich (Urk. 6 S. 2 ff.; Urk. 16/1 S. 2 und Urk. 27 S. 2 ff.).

### **E. 3.2**

Konkret führt der Beschuldigte an, da der Atemlufttest nicht unterschriftlich anerkannt worden sei, sei die zwingende Formvorschrift von (a)Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV verletzt worden, weshalb der Test keine beweisrechtlichen Folgen haben könne. Die fehlende Unterschrift könne auch nicht durch eine polizeiliche Zeugenaussage (über eine - in casu bestrittene - mündliche Anerkennung) ersetzt werden (Urk. 27 S. 2). Ferner habe es die Vorinstanz unterlassen, beim Atemlufttest den aufgrund der Ungenauigkeit der Messung nötigen Toleranzabzug von 20% vorzunehmen (Urk. 27 S. 4). Schliesslich seien die Messungen nicht korrekt vorgenommen worden, namentlich sei nicht nachgewiesen, dass die Messungen nach der erforderlichen Wartezeit von 20 Minuten seit dem letzten Alkoholkonsum vorgenommen worden seien (Urk. 27 S. 7).

### **E. 4**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Bestimmung von (a)Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV habe lediglich beweisrechtlichen Charakter und sei nicht als zwingende Voraussetzung für die rechtsgültige Feststellung der Fahrunfähigkeit anzusehen (Urk. 14 S. 18). Aufgrund der Zeugenaussagen des Polizeige freiten C.\_\_\_\_\_ und der

- 6 - Polizeisoldatin D.\_\_\_\_\_ sei erwiesen, dass der Beschuldigte die Messung nach Aufklärung über die rechtlichen Folgen mündlich anerkannt habe (Urk. 14 S. 13 f.). 5.1. Gemäss aArt. 11 Abs. 5 lit. a SKV in der am 26. Februar 2013 gültigen und hier massgeblichen Fassung gilt die Fahrunfähigkeit (u.a. dann) als festgestellt, wenn die betroffene Person ein Motorfahrzeug geführt hat, der tiefere Wert der beiden Messungen einer Blutalkoholkonzentration von 0,50 Promille und mehr, aber weniger als 0,80 entspricht und die Person diesen Wert unterschriftlich anerkennt (Hervorhebung beigefügt). Nach aArt. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV in der am 26. Februar 2013 gültigen Fassung ist eine Blutuntersuchung (u.a. dann) anzuordnen, wenn der tiefere Wert der beiden Atem-Alkoholmessungen bei Motorfahrzeugführern und -führerinnen eine Blutalkoholkonzentration von 0,50 Promille und mehr, aber weniger als 0,80 entspricht und die betroffene Person das Ergebnis der Messungen nicht anerkennt. Im seit 1. Januar 2014 in Kraft stehenden Art. 11 Abs. 5 SKV, der vorliegend zwar nicht zur Anwendung gelangt, aber Anhaltspunkte für die Auslegung liefern kann, wird ebenfalls statuiert, dass der tiefere Wert der beiden Messungen von der betroffenen Person (u.a. dann) unterschriftlich anerkannt werden kann, wenn er bei Personen, die ein Motorfahrzeug geführt haben, einer Blutalkoholkonzentration von 0,50 Promille oder mehr, aber weniger als 0,80

Promille entspricht (Hervorhebung beigefügt). Im Gegensatz zu aArt. 12 SKV erwähnt der neue Art. 12 SKV, der vorliegend zwar ebenfalls nicht einschlägig ist, aber zur Auslegung herangezogen werden kann, nun ebenfalls ausdrücklich die Schriftlichkeit der Anerkennung gemäss Art. 11 SVK: Eine Blutuntersuchung ist nach Art. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV (u.a. dann) anzuordnen, wenn der tiefere Wert der beiden Atem-Alkoholmessungen durch die betroffene Person nach Artikel 11 Absatz 5 SKV unterschriftlich anerkannt werden könnte, sie den Wert aber nicht anerkannt hat (Hervorhebung beigefügt). In Übereinstimmung mit diesen Bestimmungen hat das ASTRA (Bundesamt für Strassenverkehr), welches gemäss Art. 13 Abs. 3 SKV (diese Bestimmung wurde im massgeblichen Zeitraum nicht revidiert) die Mindestanforderungen an die Form und den Inhalt des Protokolls über die Durchführung der Atem-Alkoholprobe, die Sicherstellung von Urin, die Feststellungen der Polizei, die Anerkennung der Atem-Alkoholmessungen sowie wie den Auftrag zur Blutentnahme und Sicherstellung von Urin oder die Bestätigung des Auftrags festlegt, in Ziffer 2.4 ihrer u.a. gestützt auf diese Bestimmung erlassenen Weisungen betreffend die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr vom 22. Mai 2008 statuiert, dass für die Anerkennung der Atem-Alkoholprobe die im Protokoll aufgeführte Information über die Einleitung der straf- und massnahmenrechtlichen Verfahren sowie die Unterschrift der betroffenen Person zwingend erforderlich sind (Hervorhebung beigefügt).

5.2. Mit der Anerkennung im Sinne von aArt. 11 Abs. 5 lit. a SKV resp. Art. 11 Abs. 5 SKV verzichtet die betroffene Person auf die Durchführung der Blutuntersuchung, die präziser ist als eine Atemluftmessung und sie möglicherweise entlasten könnte. Es handelt sich daher um eine Erklärung mit weitreichenden rechtlichen Folgen, was auch durch die in Art. 13 Abs. 1 lit. b SKV geregelten Aufklärungspflichten der Polizei illustriert wird. Aufgrund des Wortlauts der erwähnten Bestimmungen und des Zwecks der Norm kann nicht von einer blossen Ordnungsvorschrift, die den gerichtlichen Nachweis der Anerkennung erleichtert, ausgegangen werden. Die Unterschrift ist vielmehr in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil vom 26. September 2013, 6B\_186/2013 E. 2.6.2. und E. 2.6.4.) als vom Gesetzgeber bewusst gefordertes Gültigkeitserfordernis anzusehen. Fehlt sie, was vorliegend unbestrittenermassen der Fall ist, liegt keine gültige Anerkennung des Messergebnisses des Atemlufttests vor.

5.3. Unter diesen Umständen dürfen die Ergebnisse der Atemluftmessung nicht gegen den Beschuldigten verwendet werden. Die für den Fall der Nichtanerkennung in aArt. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV vorgeschriebene Anordnung einer Blutuntersuchung wurde allerdings nicht vorgenommen. Weitere Beweismittel, die den rechtsgenügenden Nachweis dafür erbringen könnten, dass der Beschuldigte am 26. Februar 2013 um ca. 20.30 Uhr als Lenker eines Personenwagens eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0.5 Gewichtspromille aufwies, sind nicht vorhanden.

- 8 -

## **E. 6**

Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV freizusprechen. Unter diesen Umständen erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen der Verteidigung. III. Die Kostenaufstellung der Vorinstanz (Dispositivziffer 4) ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2013.2210 vom 9. April 2013 in Höhe von Fr. 430.– sowie die nachträglichen Gebühren und Auslagen der Strafuntersuchung (Strafbefehl Nr. ST.2013.2210 vom 3. September 2013) in Höhe

von Fr. 830.– dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung zu überlassen. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 600.– ist auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser An- satz. Ferner ist dem Beschuldigten für seine anwaltliche Verteidigung im gesam- ten Verfahren antragsgemäss (Urk. 27 S. 7; Urk. 28/2-3; Urk. 29) eine Prozess- entschädigung von Fr. 8'493.80 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Es wird erkannt:

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