

ZH_OBERGERICHT SU150076 vom 12. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU150076

FR: ZH_OBERGERICHT SU150076 du 12 janvier 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SU150076 del 12 gennaio 2016

Erwägungen

E. 20

Minuten, in welchen der Beschuldigte gemäss Bedienungsanleitung vor der Atemalkoholkontrolle nichts im Mund gehabt haben dürfe, nicht eingehalten worden seien (Urk. 25 S. 6).

- 11 - 2.6.3 Die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung erweist sich als offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO. Dem anlässlich der Atemalkoholkontrolle handschriftlich ausgefüllten und vom Beschuldigten an zwei Stellen eigenhändig unterzeichneten Protokoll ("Protokoll bei Verdacht auf Fahrunfähigkeit gemäss VSKV-Astra, Anhang 2"; Urk. 1 S. 3 ff.) lässt sich kein einziger Vermerk oder Vorbehalt entnehmen, gemäss welchem der Beschuldigte gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamten auf die Verwendung eines Odol-Mundsprays hingewiesen oder einen solchen gar vorgewiesen hätte (Urk. 1 S. 3 ff.). Es ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Hinweis bereits durch die Polizeibeamten im Protokoll vermerkt worden wäre, wenn der Beschuldigte tatsächlich anlässlich der Kontrolle darauf hingewiesen hätte, dass seine Atemalkoholmesswerte durch einen Odol-Mundspray verfälscht worden seien, gerade weil er den Beamten den Spray ja auch gezeigt haben will. Im Protokoll wurde durch den protokollführenden Beamten aber ausdrücklich vermerkt, dass "keine Arzneimittel etc." vorgefunden worden seien (Urk. 1 S. 4). Aufgrund des Protokolls ist darüber hinaus nachgewiesen, dass der Beschuldigte während der Kontrolle auch gefragt wurde, ob er "Arzneimittel" eingenommen habe, was er gem. Ziff. 7.1 des Protokolls aber auch selbst klar verneinte (Urk. 1 S. 3). Dass der allseits orientierte und in jeder Hinsicht unauffällige Beschuldigte, welcher Informatiker von Beruf ist, dieses Protokoll – und damit auch die Anerkennung der Atemalkoholmesswerte – ohne jeglichen schriftlich vermerkten Vorbehalt zweifach unterzeichnet hätte, wenn er die zu hohen Messwerte auf die Verwendung des Odol-Mundsprays zurückgeführt hätte, erscheint nahezu ausgeschlossen. Auch im Hinblick auf die Differenzen der Atemalkoholmessungen kann nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Es fanden innerhalb von lediglich acht Minuten insgesamt vier Messungen statt. Von diesen vier Messungen ergaben drei Messungen Resultate, die in einer Spannbreite von lediglich 0.07 Promille lagen. Einzig die erste Messung lag mit 0.74 Promille deutlich über den anderen Ergebnissen (vgl. Urk. 1 S. 6). Damit ist davon auszugehen, dass die erste Messung fehlerhaft war. Dass solche fehlerhafte Messungen erfolgen können, ist gerichtsnotorisch. Dies stellt gerade den Grund dafür dar, dass ge-

- 12 - mäss Art. 11 Abs. 4 SVK bei einer Abweichung von mehr als 0.1 Promille zwischen der ersten und der zweiten Messung zwingend eine zweite Messserie vorgenommen werden muss. Dass die Vorinstanz dem Beschuldigten diese fehlerhafte Erstmessung zugute hält und damit faktisch die de lege korrekt erhobene Zweitmessung aushebelt,

erscheint problematisch. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass beim Beschuldigten anlässlich der Kontrolle wässrige bzw. glänzende Augen sowie Alkoholmundgeruch festgestellt wurde (Urk. 1 S. 4). Diese Umstände sprechen ebenfalls gegen eine unmittelbar vor der Kontrolle erfolgte Verwendung eines Odol-Mundsprays. Der Einwand des Beschuldigten, kurz vor der Atemalkoholkontrolle einen Odol-Mundspray benutzt zu haben, erscheint in Anbetracht der gesamten Umstände als nachgeschobene und unglaubhafte Schutzbehauptung, für die es – in Anbetracht der Aktenlage – keinerlei Stütze gibt. Es erscheint nahezu ausgeschlossen, dass der Beschuldigte, ohne jeglichen Vorbehalt anzubringen, unterschriftlich anerkannt hätte, dass er sein Auto mit einem zu hohen Alkoholspiegel gelenkt hat, wenn er tatsächlich der Meinung gewesen wäre, der Messwert lasse sich durch den verwendeten Mundspray erklären. In einem solchen Fall hätte er im Übrigen die Durchführung eines entlastenden Bluttests verlangen können und auch müssen, worauf er jedoch bewusst verzichtete. Dass er unter den von ihm geltend gemachten Umständen auf die Durchführung eines solchen Bluttests verzichtete, ist nicht nachvollziehbar. Der Beschuldigte anerkannte mit seiner Unterschrift den tieferen Wert der zweiten Messserie der Atemalkoholmessungen vorbehaltlos. Direkt über seiner Unterschrift wurde er über die Folgen der Anerkennung des Messwertes aufgeklärt (Urk. 1 S. 6). Der Gesetzgeber hat das vorliegend zur Anwendung gebrachte vereinfachte System zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration geschaffen, um die Fahrunfähigkeit bei nicht qualifizierter Blutalkoholkonzentration festzustellen. Durch die einfache Anwendung der Kontrolle ohne intensiven Eingriff wirkt sich dieses vereinfachte Verfahren nicht zuletzt zu Gunsten der kontrollierten Person aus. Indem der Betroffene das Testergebnis ausdrücklich anerkennt, nimmt er eine mögliche Abweichung vom Resultat einer unterlassenen Blutanalyse in Kauf. Der Betroffene tut dies regelmässig im Wissen um den vorher konsumierten

- 13 - Alkohol, um seine körperliche Verfassung und um die weiteren Begleitumstände. Gleichzeitig vermeidet er das Risiko, dass die Blutprobe allenfalls zu einer höheren oder gar zu einer qualifizierten Alkoholkonzentration und damit zu einer Verurteilung wegen eines Vergehens führen kann. Vor diesem Hintergrund ändert sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung am mit Hilfe dieses vereinfachten Verfahrens erhobenen Beweisergebnis in aller Regel nichts, wenn die kontrollierte Person zu einem späteren Zeitpunkt auf ihre Erklärung zurückkommt. Anderenfalls wäre es ein Leichtes, Beweisschwierigkeiten zu schaffen (Urteil des Bundesgerichts 6B_186/2013 vom 26. September 2013 E. 2.6.4). Durch die nachgeschobene und unglaubhafte Behauptung, kurz vor der Kontrolle einen Odol-Mundspray benutzt zu haben, zielte der Beschuldigte gerade darauf ab, solche Beweisschwierigkeiten zu schaffen. In Anbetracht der gesamten Umstände ist dem Einwand des Beschuldigten, kurz vor der Atemalkoholkontrolle einen Odol-Mundspray benutzt zu haben, kein Glauben zu schenken. Die gegenteilige Würdigung der Vorinstanz ist nicht vertretbar und damit offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO. Die Berufung des Statthalteramtes ist folglich hinsichtlich des Schuldpunktes gutzuheissen. IV. Rechtliche Würdigung Die rechtliche Würdigung des Statthalteramtes Bezirk Dietikon ist korrekt und wurde durch den Beschuldigten – für den Fall eines Schuldspruchs – nicht bemängelt. Demnach ist der Beschuldigte des fahrlässigen Lenkens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand unter Alkoholeinwirkung gestützt auf Art. 91 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV sowie Art. 1 Abs. 1 VOBAW schuldig zu sprechen.

- 14 - V. Strafe 1. Der Strafraum einer Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG beträgt Busse bis Fr. 10'000.– (vgl. Art. 102 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 StGB). 2. Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt innerhalb des Tatbestandes der konkreten Übertretung leicht. Er hat mit 0.52 Promille den von der Bundesver- sammlung für eine Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 Satz 1 SVG festgesetzten Grenzwert (vgl. Art. 1 Abs. 1 VOBAW) nur leicht überschritten. Leicht straf- erhöhend ist der getrübe automobilistische Leumund des Beschuldigten zu be- rücksichtigen. So wurde ihm wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand im Jahr 2004 der Führerausweis für die Dauer von vier Monaten entzogen. Im Jahr 2012 musste er zudem wegen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs ver- warnt werden (Urk. 7). Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich. 3. Angesichts der gesamten Umstände erweist sich die durch das Statthalter- amt ausgesprochene Busse in der Höhe von Fr. 600.– als angemessen. Der Be- schuldigte ist folglich mit einer Busse von Fr. 600.– zu bestrafen. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. In ständiger Praxis erscheint ein Umwandlungssatz von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse als angemessen. Im vorliegenden Fall ist die Ersatzfreiheitsstrafe folglich auf sechs Tage festzusetzen. VI. Kosten 1. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Strafbefehls in Höhe von Fr. 550.– (Urk. 2) sowie die Gerichtsgebühr des vorinstanzlichen Ver-

- 15 - fahrens – welche auf Fr. 1'200.– festzusetzen ist – aufzuerlegen (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 1'000.– fest- zusetzen. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte un- terliegt mit seiner Berufung vollständig. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm somit ebenfalls aufzuerlegen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig des fahrlässigen Lenkens eines Mo- torfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand unter Alkoholeinwirkung im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV sowie Art. 1 Abs. 1 VOBAW. 2. Der Beschuldigte wird mit einer Busse von Fr. 600.– bestraft. 3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen. 4. Die Kosten des Strafbefehl in Höhe von Fr. 550.– sowie die vorinstanzliche Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 1'200.– werden dem Beschuldigten aufer- legt. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. 7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – den erbetenen Verteidiger im Doppel für sich und den Beschuldigten – das Statthalteramt Bezirk Dietikon, Geschäfts-Nr. ST.2015.411 – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

- 16 - sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechts- mittel an die Vorinstanz. 8. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 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, 12. Januar 2016 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti lic. iur. P. Rietmann

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