

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160064-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi und Ersatzoberrichter lic. iur. B. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bussmann

Urteil vom 28. April 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. D. Regenass,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

vorsätzliches Fahren in fahruntfähigem Zustand

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 3. November 2015 (GG150235)

Anklage:

(Urk. 17)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. September 2015 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 27 S. 24 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu Fr. 80.– (entsprechend Fr. 2'800.–) sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'200.--	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	40.--	Kosten Kantonspolizei
Fr.	1'100.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	1'432.65	Auslagen Untersuchung
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 29 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
 2. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 3. Dem Beschuldigten sei eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich, Urk. 34)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann vollumfänglich auf die vollständigen und zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 27 S. 2 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 3. November 2015 wurde der Beschuldigte des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV schuldig gesprochen. Dafür wurde er mit einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt wurde. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt (Urk. 27 S. 24 f.).

1.3. Gegen dieses Urteil meldete die Verteidigung des Beschuldigten mit Eingabe vom 13. November 2015 fristgerecht Berufung an (Urk. 23). Die Berufungserklärung ging am 23. Februar 2016 ebenfalls fristgerecht ein (Urk. 29). Mit Verfügung vom 24. Februar 2016 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Be-

rufung des Beschuldigten zu beantragen (Urk. 32). Mit Eingabe vom 7. März 2016 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie auf die Erhebung einer Anschlussberufung verzichte und sich am Verfahren nicht weiter aktiv beteiligen werde (Urk. 34), wobei sie den Antrag stellte, das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

1.4. Auf das Stellen von Beweisanträgen wurde im Vorverfahren allseits verzichtet.

1.5. In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 39), welche am 28. April 2016 im Beisein des Beschuldigten sowie seines Verteidigers stattfand (Prot. II. S. 4 ff.). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 42) – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden (Prot. II S. 5 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9 f.).

2. Umfang der Berufung

Berufung erhoben hat einzig der Beschuldigte. Er lässt das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Kostenfestsetzung vollumfänglich anfechten und verlangt darüber hinaus eine angemessene Parteientschädigung (Urk. 29 S. 2). Damit steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Formales

3.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne, dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_170/2011 vom 10. November 2011, E. 1.2.). Die Berufungs-

instanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 139 IV 179 E. 2.2, BGE 138 IV E. 2.2, je mit Hinweisen).

4. Sachverhalt

4.1. Die Vorinstanz erachtete den Anklagesachverhalt als erstellt und ging folglich davon aus, dass der Beschuldigte das Fahrzeug selber und alkoholisiert gelenkt hat. Dabei stützte sie sich im Wesentlichen auf die Beobachtungen der beiden Polizeibeamten B. _____ und C. _____ ab (Urk. 27 S. 7 ff.).

4.2. Dies wird vom Beschuldigten kritisiert. Er lässt ausführen, dass sich die beiden Polizeibeamten erst nachträglich sicher gewesen seien, dass der Beschuldigte am Steuer sass. So habe man in jener Nacht dem Beschuldigten die Fahrberechtigung belassen, da ein Fahrerwechsel nicht zweifelsfrei habe festgestellt werden können. Diese Unsicherheit habe auch bei einem Telefonat mit einem Beamten der Seepolizei geherrscht. Demgegenüber seien die Aussagen des Beschuldigten und der Fahrzeuginsassen im Hauptpunkt frei von Widersprüchen, dies im Gegensatz zu den Ausführungen der beiden Polizeibeamten (Urk. 29 S. 2 f.). Auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung betonte die Verteidigung, dass die Vorinstanz seiner Auffassung nach die angeblichen Widersprüche der Fahrzeuginsassen überbewertet und demgegenüber die anfänglichen Unsicherheiten der Polizeifunktionäre zu wenig gewichtet habe (Prot. II S. 6). Auch wenn dies selten vorkomme, sei vorliegend von einem der seltenen Fälle auszugehen, in denen sich die Polizeifunktionäre hinsichtlich des von ihnen Wahrgenommenen getäuscht hätten und gar kein Fahrzeugwechsel stattgefunden habe. Die äusseren Bedingungen hierzu seien ideal gewesen (Prot. II S. 8). Gestützt auf die Aussagen der Fahrzeuginsassen sei – entgegen dem Rapport – davon auszugehen, dass es an jenem Novembermorgen früh morgens um 05:00 Uhr neblig gewesen sei (Prot. II S. 7). Eine Verwechslungsgefahr habe insbesondere auch deshalb bestanden, weil drei Autotüren sowie die Kofferraumtüre geöffnet worden seien (Prot. II S. 8). Es sei durchaus vorstellbar, dass sich die Polizisten aufgrund der Distanz, aus welcher sie das Geschehene beobachtet hatten, die Frage, ob nun die Türe vorne rechts oder hinten rechts oder vorne links oder hinten links aufgegangen sei, getäuscht hätten (Prot. II S. 6). Die Unsicherheiten der Polizeifunktio-

näre B._____ und C._____ zeigten sich auch darin, dass diese sich hinsichtlich der Automarke und der Anzahl Türen nicht sicher gewesen seien und zunächst von einem Fiat, dann von einem Peugeot, und schliesslich von einem Opel Corsa gesprochen hätten. Weiter zu berücksichtigen sei, dass die Polizisten die Passanten, welche gemäss den Angaben der Fahrzeuginsassen mit jenen darüber gesprochen hätten, ob im Club Q noch etwas los sei, nicht bemerkt hätten (Prot. II S. 6). Schliesslich sei auf die ähnlich klingenden Namen der Fahrzeuginsassen hinzuweisen, was eine Verwechslungsgefahr in sich berge und die Möglichkeit nahe lege, dass gewisse Aussagen im Zusammenhang mit Personenangaben allenfalls falsch protokolliert worden seien (Prot. II S. 7). Die vorliegende Konstellation stelle damit keine rechtsgenügende Grundlage für eine Verurteilung dar, weshalb der Beschuldigte nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen sei (Prot. II S. 8).

4.3. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Grundlagen der Sachverhaltsdarstellung zutreffend dargestellt, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 27 S. 4 f.). Dasselbe gilt grundsätzlich hinsichtlich der Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen, wobei der Vorinstanz insbesondere auch darin zu folgen ist, dass dieser bei der Gesamtwürdigung nicht die zentrale Rolle zukommt, sondern in erster Linie dem materiellen Gehalt der Aussagen (Urk. 29 S. 6 f., vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_692/2011 vom 09.02.2012, E. 1.4; BGE 133 I 33 E. 4.3). Nicht richtig ist allerdings der Hinweis, die strenge Strafandrohung im Sinne von Art. 307 StGB führe zu einer erhöhten Glaubwürdigkeit. Der Umkehrschluss hiesse, dass jeder Person, die nicht mit dieser Strafandrohung konfrontiert wurde, a priori geringere Glaubwürdigkeit attestiert werden müsste, was nicht sein kann. Der Hinweis auf Art. 307 StGB bedeutet immerhin, dass ein Zeuge ins Recht gefasst werden könnte, falls er absichtlich falsche Angaben machen würde. Ein böser Wille, welcher auf eine bewusste Falschaussage schliessen lassen würde, wird den Polizisten aber weder seitens des Beschuldigten (Urk. 42 S. 9) noch von der Verteidigung vorgeworfen (Prot. II S. 8). Es wäre denn auch nicht einzusehen, welches Motiv einer solchen Falschaussage zugrunde liegen könnte, war der Beschuldigte den Polizisten doch völlig unbekannt und gerieten diese in keiner Weise aneinander. Demgegenüber sind

die allesamt als (Mit-)Beschuldigte einvernommenen Fahrzeuginsassen untereinander verwandt bzw. kennen sich zumindest (Urk. 42 S. 5).

4.4. Wie gesehen dienen als Grundlage der Sachverhaltserstellung neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3/2-5, Prot. I S. 8, Urk. 42) jene der Mitinsassen des Fahrzeuges, namentlich D._____ (Urk. 4/1-3), E._____ (Urk. 5/1-4), F._____ (Urk. 6/1-3) und G._____ (Urk. 7/1-3). Auf der anderen Seite stehen die Aussagen der als Zeugen befragten Polizisten namens B._____ (Urk. 8/2, 4) und C._____ (Urk. 9/2, 4). Die Vorinstanz hat die Aussagen ausführlich zusammengefasst und analysiert (Urk. 27 S. 8-15). Ihre Schlussfolgerung, wonach die Ausführungen der Fahrzeuginsassen als abgesprochen erscheinen und demgegenüber diejenigen der Polizeibeamten als glaubhaft (Urk. 27 S. 15 - 17), erweist sich als zutreffend und auch in ihrer Begründung grossmehrheitlich als überzeugend.

4.5. Wohl trifft es zu, dass sämtliche Fahrzeuginsassen stets übereinstimmend und widerspruchsfrei E._____ als Fahrer angegeben haben. Daraus alleine kann jedoch noch nicht gefolgert werden, dass ihre Aussagen insgesamt und in jedem Punkt glaubhaft sind.

4.6. So widerspricht sich der Beschuldigte selbst bei den zentralen Fragen, nämlich denjenigen nach dem Grund des Anhaltens, den Abläufen des anschliessenden Aussteigens und dem Grund des Verstauens der Jacken im Kofferraum, gleich mehrfach.

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme gab er an, dass sie in den Club Q gehen wollten. Als sie dann die Absperrung gesehen hätten, habe er E._____ geheissen anzuhalten, weil dieser sich nicht ausgekannt habe (Urk. 3/3 S. 1). Als er die Absperrung gesehen habe, habe er gedacht, dass sich ein Unfall ereignet hätte (Urk. 3/3 S. 2). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erklärte er, dass sie angehalten hätten, weil die Strasse wegen einer Polizeikontrolle abgesperrt gewesen sei, was sie irritiert habe. G._____ und D._____ hätten ihm gesagt, dass sie nach dem Aussteigen ihre Jacken im Kofferraum verstaut hätten, was er allerdings nicht gesehen habe. Vielleicht sei noch ein weiterer ausgestiegen, das wisse er nicht mehr. Die einen hätten die Jacken im Kofferraum verstaut

und die anderen mit Passanten gesprochen (Urk. 3/4 S. 3). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hielt er klarstellend fest, dass G._____ und E._____ ausgestiegen seien und noch jemand von hinten, wobei er aber nicht mehr wisse, wer. Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sei beim Protokollieren wohl ein Fehler passiert und versehentlich D._____ statt E._____ protokolliert worden (Prot. I S. 11). Als zusätzlichen Anhaltgrund gab er an, dass der eine gesagt habe, er wolle noch in einen Klub und der andere nach Hause habe gehen wollen (Prot. I S. 10). Heute wiederholte der Beschuldigte, dass sie angehalten hätten, um sich zu orientieren. Neu brachte er vor, dass wegen den Jacken auf der hinteren Ablage die Sicht versperrt gewesen sei (Urk. 42 S. 8). Abgesehen von diesen Ungereimtheiten, welche nicht nur unwesentliche Aspekte oder Nuancen betreffen, macht die Antwort, wonach sie wegen der weiter vorne stattfindenden Polizeikontrolle angehalten hätten, schlicht keinen Sinn, da eine solche keinen vernünftigen Grund darstellt, um das Fahrzeug anzuhalten. Es sei denn eben, man wolle verhindern, von der Polizei kontrolliert zu werden, wozu es ebenfalls keinen vernünftigen Grund gibt, wenn man gesetzeskonform unterwegs ist.

4.7. E._____ gab dazu von der Polizei befragt an, dass er von sich aus, also nicht auf Geheiss des Beschuldigten, angehalten habe, da er glaubte, dass sich ein Unfall ereignet hätte und er sich habe orientieren wollen. Da er hinten schlecht rausgesehen habe, habe er den Mitfahrern gesagt, dass sie ihre Jacken und Pullover in den Kofferraum legen sollten (Urk. 5/2 S. 2). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung war dann als vermeintlicher Grund für die Abschränkung nicht mehr von einem Unfall die Rede. Wegen der Jacken auf der hinteren Ablage habe er nichts gesehen. Überdies habe jeder irgendwo anders hingewollt. Und dann habe es noch diese Baustelle gegeben. Da er keinen Unfall habe machen wollen, habe er angehalten (Urk. 5/3 S. 3). Zwar ist der von E._____ angegebene Grund für das Anhalten, nämlich das Verstauen der Jacken, welche angeblich die Sicht nach hinten versperrt haben, nicht völlig unplausibel, er widerspricht aber der – allerdings ebenfalls nicht einheitlichen – Darstellung des Beschuldigten, welcher erst vor Berufungsgericht erwähnt hatte, dass die Sicht gegen hinten versperrt gewesen sei (vgl. vorstehende Erw. 4.6).

4.8. Nochmal eine andere Variante dazu gab D._____ an. Da man sich entschieden habe, noch in den Club Q zu gehen, habe man angehalten, um Passanten zu fragen, ob dieser noch offen sei. Dabei habe man auch die Jacken im Heck verstaut, wobei F._____ und G._____ die Jacken noch angehabt hätten. G._____ sei im T-Shirt gewesen (Urk. 4/2 S. 3). Dabei stützte er die Aussage von E._____, wonach dieser wegen der Jacken nicht durch den Rückspiegel habe sehen können (Urk. 4/2 S. 4). Hingegen gab er an, die Polizei erst gesehen zu haben, als sie bereits wieder losgefahren seien (Urk. 4/2 S. 4), und stellte sich damit in Widerspruch zur Aussage von E._____, welcher ausführte, nie gesagt zu haben, keine freie Sicht auf die Polizeikontrolle gehabt zu haben (Urk. 5/4 S. 2). Ebenso steht diese Sachdarstellung im Widerspruch zur zweiten Variante des Beschuldigten, wonach sie wegen der Polizeikontrolle überhaupt erst angehalten hätten (vgl. vorstehende Erw. 4.6).

4.9. Eine weitere Variante zu diesem wesentlichen Punkt gab G._____ zu Protokoll. Demgemäss habe man angehalten, weil die Strasse gesperrt gewesen sei und man habe wissen wollen, was los sei. Daraufhin seien alle ausser dem Beschuldigten ausgestiegen und hätten im Freien die Jacken ausgezogen, da es im Auto heiss gewesen sei. Die Polizeikontrolle hätten sie in diesem Moment noch gar nicht gesehen (Urk. 7/2 S. 4). Auch diese abweichende Variante ist vernünftigerweise nicht anders zu erklären, als dass sich die Geschehnisse eben nicht wie geschildert zugetragen haben, sondern es sich dabei um eine erfundene bzw. – eben doch nicht bis ins Detail – abgesprochene Geschichte handelt. Ein klarer und plausibler Ablauf betreffend den Anhaltegrund kurz vor der Polizeikontrolle wird aus den teilweise widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten sowie der weiteren Fahrzeuginsassen nicht erkennbar.

4.10. Doch selbst wenn man die Widersprüche in den Aussagen der Fahrzeuginsassen betreffend den Anhaltegrund mit der Verteidigung als unwesentlich einstufen wollte, lässt sich nicht erklären, weshalb die beiden Polizeifunktionäre B._____ und C._____ konstant und übereinstimmend von einem Fahrerwechsel ausgehen sollten, wenn dem nicht so war.

4.11. B. _____ sagte dazu aus, dass sowohl Fahrer als auch Beifahrer ausgestiegen seien und ihre Jacken im Fahrzeugheck deponiert und anschliessend ihre Positionen im Fahrzeug getauscht hätten. Er sei sich zu 100 % sicher, dass derjenige, der auf der Fahrerseite ausgestiegen, nicht dort wieder eingestiegen sei (Urk. 8/2 S. 1 ff.). Diese Schilderung bestätigte er auch bei der Staatsanwaltschaft. Auf entsprechende Frage wiederholte er seine zuvor gemachte Aussage, wonach nur zwei Personen aus dem Fahrzeug ausgestiegen seien (Urk. 8/4 S. 4). Er habe das Lenkrad bzw. den leeren Fahrersitz gesehen, nachdem der Fahrer ausgestiegen sei (Urk. 8/4 S. 5). Nachdem der Zeuge anlässlich der polizeilichen Einvernahme noch von einem dreitürigen Auto ausgegangen war (Urk. 8/2 S. 2 f.), stellte er klar, dass er nunmehr, da er wisse, dass es sich um ein fünftüriges Fahrzeug handelte, nicht mit Sicherheit sagen könne, ob jener, der auf der Beifahrerseite ausgestiegen war, zuvor auf dem Beifahrersitz oder aber auf dem Rückbank gesessen sei. Er zeigte sich aber nach wie vor überzeugt davon, dass auf der Fahrerseite nur eine Tür aufgegangen sei und der Fahrer auf der Beifahrerseite bzw. jener von der Beifahrerseite auf der Fahrerseite eingestiegen sei (Urk. 8/4 S. 4 f.).

4.12. Der weitere beobachtende Polizeibeamte C. _____ bestätigte diesen Ablauf der Geschehnisse, wonach Fahrer und Beifahrer ausgestiegen und hinter das Fahrzeug getreten, dort die Jacken abgelegt hätten und unter Wechsel der Positionen wieder in das Fahrzeug gestiegen seien. Da er den Fahrer die ganze Zeit im Blick gehabt habe, sei er sich sicher, dass jener auf der Beifahrerseite wieder eingestiegen sei (Urk. 9/2 S. 1 f., Urk. 9/4 S. 4, Urk. 9/4 S. 6). Da sein Fokus auf den Lenker gerichtet war, könne er nicht sagen, ob noch weitere Personen ausgestiegen seien (Urk. 9/4 S. 4). Auch wenn er sich nicht sicher sei, ob es ein dreitüriges oder ein fünftüriges Auto gewesen sei, könne er dennoch mit Sicherheit sagen, dass derjenige, der auf dem Fahrersitz gesessen sei, ausgestiegen sei und der andere auf dieser Seite wieder eingestiegen sei, wobei er aber nicht genau sagen könne, ob vorne oder hinten (Urk. 9/4 S. 4).

4.13. An diesen Aussagen zu zweifeln gibt es – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. II S. 6 ff.) – keinen Anlass, sind sie doch klar, widerspruchsfrei

und plausibel. Die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen wird durch ihre Unsicherheiten nicht geschmälert. Denn dabei handelt es sich um irrelevante Details und Verwechslungen, welche ohne weiteres nachvollziehbar sind. So vermag es etwa den Beweiswert der übrigen Aussagen nicht zu schmälern, wenn der Polizeibeamte B._____ zeitweise davon ausgegangen war, dass es sich beim Fahrzeug anstatt um einen grünen Opel Corsa um einen Fiat (Urk. 8/2 S. 1) bzw. um einen Peugeot (Urk. 8/4 S. 4) gehandelt habe. Zum einen ist die Fahrzeugmarke nicht von Belang und zum anderen erscheint eine Verwechslung durchaus plausibel, sehen sich doch Kleinwagen dieser Fabrikate allesamt sehr ähnlich, was auch die Verteidigung nicht in Abrede stellt (Prot. II S. 6). Ebenso schmälert es den Beweiswert der Aussagen nicht, wenn die Polizisten zunächst irrtümlicherweise von einem dreitürigen statt fünftürigen Fahrzeug ausgingen, da dieser Unterschied aus einiger Distanz nicht erkennbar ist.

4.14. Ebenso kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, wenn sie aus dem Umstand, dass dem Beschuldigten bei der Kontrolle nicht unverzüglich der Ausweis entzogen wurde (vgl. Urk. 1 S. 4), ableiten will, dass sich die Polizisten erst nachträglich sicher gewesen seien, dass der Beschuldigte bis kurz vor der Kontrolle am Steuer gesessen war (Urk. 29 S. 2, Prot. II S. 6). Es trifft zwar zu, dass im Polizeirapport festgehalten wurde, dass ein Fahrerwechsel nicht zweifelsfrei festgestellt werden können, weshalb dem Beschuldigten die Fahrberechtigung belassen worden sei (Urk. 1 S. 4.). Die Kontrolle wurde allerdings nicht durch die Polizeibeamten B._____ und C._____, sondern durch die Polizeibeamten H._____ und I._____ durchgeführt (Urk 1 S. 3). Diese beiden kamen nach der Befragung der Fahrzeuginsassen zum Schluss, dass sich nach dem damaligen Stand der Dinge der Sachverhalt nicht zweifelsfrei erstellen liesse. Aus deren Beurteilung lassen sich jedoch weder Rückschlüsse auf die damalige Beurteilung der Situation durch die beiden Polizeibeamten B._____ und C._____ ziehen noch ist eine einstweilige Beurteilung "sur place" in irgendeiner Weise präjudizierend für das gerichtliche Verfahren.

4.15. Soweit seitens der Verteidigung schliesslich auf die im Polizeirapport erwähnten Telefonate zwischen dem Polizeibeamten H._____ und den beiden als

Zeugen befragten Polizeibeamten, aus welchen sich eine angebliche Unsicherheit der beiden ergebe, verwiesen wird (Urk. 29 S. 3, Prot. II S. 6), so gilt es einerseits festzuhalten, dass diese Aktennotiz zwar zugunsten des Beschuldigten verwendet werden darf, ihr aber in dieser Form kaum Beweiswert zukommt. Abgesehen davon ergibt sich selbst aus dieser Aktennotiz, dass sich die Unsicherheit allenfalls auf die Frage bezieht, ob der ursprüngliche Fahrer nach dem behaupteten Positionswechsel in die vordere oder die hintere Tür der Beifahrerseite eingestiegen ist. Dass er jedoch nicht mehr auf der Fahrerseite eingestiegen ist, wird nicht bezweifelt (Urk. 1 S. 5). Damit stimmt die im Polizeirapport dokumentierte Ausgangslage auch mit den Angaben der Polizisten in den Zeugeneinvernahmen überein. Wie gesehen sind sich sowohl B._____ als auch C._____ sicher, dass der ursprüngliche Fahrer nach dem Positionswechsel nicht mehr auf der Fahrerseite, sondern eben auf der Beifahrerseite wieder eingestiegen ist und zwar unabhängig davon, ob es sich nun um einen drei- oder fünftürigen Wagen handelte (vgl. vorstehende Erw. 4.11 und 4.12). Damit bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte, dass sich die Polizisten hinsichtlich der Frage, ob beim Positionswechsel nun der (ursprüngliche) Fahrer oder der hinter ihm auf der Rückbank sitzende ausgestiegen war, getäuscht haben könnten, zumal B._____ ausdrücklich ausführte, den leeren Fahrersitz gesehen zu haben (vgl. vorstehende Erw. 4.11). Dass der Fahrer tatsächlich ausgestiegen war, wird denn auch seitens des Beschuldigten und den weiteren Fahrzeuginsassen nicht in Abrede gestellt. Allerdings stellen sich diese übereinstimmend auf den Standpunkt, dass E._____ der Lenker gewesen sei und dieser das Fahrzeug zwar verlassen habe, hernach aber an gleicher Stelle wieder eingestiegen sei (Urk. 3/3 S. 2; Urk. 3/4 S. 3; Prot. I S. 11; Urk. 4/1 S. 3; Urk. 4/2 S. 3; Urk. 5/2 S. 2; Urk. 5/3 S. 3; Urk. 7/2 S. 3, 5). Diese Aussagen stehen den Ausführungen der Polizeibeamten diametral gegenüber, welche sich überzeugt zeigen, dass der ursprüngliche Fahrer hernach auf der Beifahrerseite Platz genommen habe. Da – wie gesehen (vgl. vorstehende Erw. 4.3) – selbst der Beschuldigte und auch die Verteidigung nicht von einer bewussten Falschaussage der Polizisten ausgehen und für eine solche Annahme überhaupt keine Anhaltspunkte bestehen, ist auf die Aussagen der Polizisten, wonach der ursprüngliche Lenker hernach auf der Beifahrerseite eingestiegen war, abzustellen. Es ist nicht

einzusehen, weshalb die Polizeibeamten nicht hätten in der Lage sein sollen, das Geschehene zuverlässig zu beobachten, zumal sie – zur Sicherstellung eines reibungslosen Ablaufes der Verkehrskontrolle – eigens zum Zwecke der Beobachtung auf ihrem Posten stationiert worden waren (Urk. 8/2 S. 1 f., Urk. 8/4 S. 5, Urk. 9/2 S. 1). Gemäss ihren Aussagen und den Angaben im Polizeirapport waren die Sichtverhältnisse gut und die Strasse ausgeleuchtet (Urk. 1 S. 3). Davon ist auszugehen, auch wenn der Beschuldigte und auch E._____ vorbrachten, dass es neblig gewesen sei (Urk. 3/4 S. 4, Urk. 5/3 S. 5, Urk. 5/4 S. 2). Jedenfalls muss nicht davon ausgegangen werden, dass es derart neblig war, dass die Sichtverhältnisse in einem Mass eingeschränkt waren, welches es den Polizeibeamten verunmöglicht hätte, die Umrisse der Personen und ihre Bewegungen zu erkennen. Dagegen spricht zunächst, dass die weiteren Insassen eine eingeschränkte Sicht nicht geltend machten und sowohl E._____ als auch der Beschuldigte nicht bestreiten, dass sie eine gute Sicht auf den Kontrollposten bzw. die dortige Polizei hatten (Urk. 3/4 S. 3, Urk. 5/4 S. 2). Von schlechten Sichtverhältnissen aufgrund von Nebel war denn auch im Zusammenhang mit der Autofahrt nie die Rede. Entgegen der Verteidigung ist damit nicht davon auszugehen, dass die äusseren Bedingungen für einen Irrtum seitens der Polizei ideal gewesen seien (Prot. II S. 6).

4.16. Vielmehr spricht alles dafür, dass die Polizisten den Vorgang des Wechsels zwischen dem Lenker und dem Beifahrer richtig beobachtet haben. Die diesbezüglichen übereinstimmenden Aussagen der Polizisten erscheinen überzeugend und klar. Insbesondere fällt das von Zurückhaltung geprägte Aussageverhalten der Polizisten auf, wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend aufgezeigt hat (Urk. 27 S. 16). So wurde stets offen gelegt, wenn sich einer der beiden auch als Zeugen Einvernommenen betreffend eine Frage oder eines Vorganges unsicher war. Entscheidend ist, dass sich die Polizeibeamten gemäss ihren Aussagen von Beginn weg sicher waren, dass ein Fahrerwechsel stattgefunden habe und der Lenker des Fahrzeuges nach dem Verlassen desselben auf die Beifahrerseite gewechselt habe (Urk. 8/2 S. 1 ff.; Urk. 8/4 S. 3, 5; Urk. 9/1 S. 1; Urk. 9/4 S. 4, 6).

4.17. Fest steht, dass der Beschuldigte auf dem Beifahrersitz sass, als die Fahrzeuginsassen seitens der Polizei kontrolliert wurden. Mit den Zeugen davon aus-

gehend, dass der ursprüngliche Lenker nach dem Positionswechsel auf dem Beifahrersitz eingestiegen war, ist der Anklagesachverhalt, wonach der Beschuldigte vorher der Lenker gewesen sei, erstellt. Für die Annahme, dass tatsächlich nur zwei Türen geöffnet wurden und damit eben nur zwei Personen ausstiegen, spricht auch der Umstand, dass die Polizisten ursprünglich irrtümlicherweise von einem dreitürigen Fahrzeug ausgingen. Hätten sich tatsächlich mehrere Türen geöffnet, wäre von Beginn weg klar gewesen, dass es sich um einen Fünftürer handelte. Doch selbst wenn man – mit der Verteidigung (Prot. II S. 6) – davon ausgehen wollte, dass drei Personen ausgestiegen sind, würde dies am Beweisergebnis, wonach unzweifelhaft ein Lenkerwechsel stattgefunden hat, nichts ändern. Dies könnte höchstens bedeuten, dass der Lenker, nicht wie von der Polizei angenommen, beim Beifahrersitz, sondern auf der Rückbank eingestiegen war, was allerdings bedeuten würde, dass G._____ der ursprüngliche Lenker war, was es doch er, der gemäss Polizeirapport hinten rechts sass, als sie in die Polizeikontrolle kamen (Urk. 1 S. 2). Dies wurde indessen von keinem der bei der Kontrolle involvierten Personen vorgebracht, weshalb nicht davon auszugehen ist.

4.18. Am Schluss, dass auf die klaren und in sich stimmigen Aussagen der Zeugen abzustellen ist, vermögen auch die Aussagen der Mitinsassen des Beschuldigten, welche trotz mangelnder Konfrontation mit dem Beschuldigten zu dessen Gunsten verwendet werden können, nichts zu ändern. Wie gesehen kann auf ihre in sich und auch untereinander widersprüchlichen Aussagen nicht abgestellt werden bzw. vermögen sie die klaren und glaubhaften Aussagen der Polizisten nicht zu entkräften. Wie bereits die Vorinstanz eingehend aufzeigte, waren sie etwa nicht in der Lage, verlässliche Angaben zur Frage zu machen, wer wo gesessen ist und wie viele Personen ausgestiegen waren (Urk. 27 S. 8-12, 15). Zumindest kurz nach einer Autofahrt wäre indes schon zu erwarten, dass man noch weiss, wer wo gesessen ist. Der Umstand, dass der Beschuldigte in der tatnächsten Einnahme selbst nur zwei Personen angab, die gemäss seiner Wahrnehmung ausgestiegen seien (Urk. 3/3 S. 2), stützt jedenfalls das Beweisergebnis. Zwar trifft es zu, wenn der Beschuldigte vorbringt, dass es unlogisch erscheine, wenn ein mit 1.09 Gewichtspromille alkoholierter Halter eines Fahrzeuges dieses nicht seinem noch fahrtüchtigen und nüchternen Mitfahrer überlässt (Urk. 3/4 S. 5,

Urk. 3/5 S. 3 f., Prot. I S. 12, Urk. 42 S. 9, Prot. II S. 7). Aus dem Umstand, dass ein Handeln nicht durchdacht war, kann indes nicht geschlossen werden, dass es nicht stattgefunden hat. Schliesslich gibt es auch gute Gründe für die Annahme, dass E._____ in Zürich gerade nicht fahren wollte, kannte er sich doch nicht aus. Überdies musste er früh morgens noch zwei- bis dreihundert Kilometer nach Deutschland fahren (Prot. II S. 7).

4.19. Da sich zudem keine Hinweise aus den Akten ergeben und auch nicht bemängelt wurde, dass die Alkoholmessung beim Beschuldigten nicht stimmt (Urk. 11) bzw. diese vom Beschuldigten anerkannt wurde (Urk. 42 S. 10 f.), ist vom Sachverhalt gemäss Anklage auszugehen.

5. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz (Urk. 27 S. 18) erweist sich als zutreffend, weshalb der Beschuldigte des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV anklagegemäss schuldig zu sprechen ist.

6. Strafe

6.1. Vorbemerkungen

6.1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft (Urk. 27 S. 24 ff.).

6.1.2. Die Verteidigung äusserte sich zufolge des beantragten Freispruchs nicht zum seitens der Vorinstanz festgesetzten Strafmass (Prot. II S. 8), fügte aber an, im Falle eines Schuldspruches sei die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe angemessen.

6.1.3. Die Vorinstanz hat den Strafraumen ebenso korrekt dargestellt wie die Regeln der Strafzumessung (Urk. 27 S. 18 f.). Es kann somit zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden. Allerdings fällt vorliegend schon aufgrund des strafprozessualen Verschlech-

terungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO die Verhängung einer Freiheitsstrafe ausser Betracht. Ebenso zu berücksichtigen ist das Verschlechterungsverbot in Bezug auf den gewährten bedingten Vollzug der Geldstrafe sowie die auf zwei Jahre festgesetzte Probezeit. Da nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat, steht vorliegend ausschliesslich eine Bestätigung oder gegebenenfalls Reduktion der bedingt verhängten Geldstrafe zur Diskussion.

6.2. Tatkomponente

6.2.1. Objektive Tatschwere

Bei dieser fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte eine Blutalkoholkonzentration von 1,09 Gewichtspromillen aufwies, welche noch nicht wesentlich über dem unteren Grenzwert liegt. Die zurückgelegte und weiter beabsichtigte Fahrstrecke des Beschuldigten – etwas anderes lässt sich ihm nicht nachweisen – führte vom Club Kaufleuten in den Club Q. Zwar ist diese Strecke verhältnismässig kurz, doch führt sie durch dicht besiedeltes Gebiet, welches auch zum Tatzeitpunkt rege frequentiert wird und ein entsprechend erhöhtes Gefahrenpotential aufweist. Der Zweck der Fahrt diene einzig dem Vergnügen, weshalb sich auch unter diesem Aspekt nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt. Schliesslich befanden sich im Fahrzeug vier weitere Personen, was ein erhöhtes Gefährdungspotential darstellt. Insgesamt erweist sich das objektive Tatverschulden – mit der Vorinstanz (Urk. 27 S. 19) – aber trotzdem als noch eher leicht.

6.2.2. Subjektive Tatschwere

Bei nicht geständigen Tätern liegt es in der Natur der Sache, dass die subjektiven Elemente weitgehend im Dunkeln bleiben. An Stelle dieses fehlenden Wissens dürfen jedoch keine Spekulationen treten. So darf – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 27 S. 20) – nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte die Absicht hatte, nicht nur bis in den Club Q, welcher tatsächlich an der abgesperrten Förrlibuckstrasse liegt, sondern auch noch nach Hause zu fahren. Ebenso wenig ist bekannt, was seine Gründe und Motive für die Fahrt waren. Auch liegen keine Umstände vor, welche zwingende Schlüsse auf

subjektive Elemente zuliessen. Die subjektive Tatschwere ist somit unbekannt und hat keinen Einfluss auf das Verschulden, welches insgesamt noch als eher leicht zu qualifizieren ist. Vor diesem Hintergrund erweist sich die seitens der Vorinstanz in wohlwogenem Ermessen festgesetzte Einsatzstrafe von 40 Tagen auch nach Würdigung der subjektiven Komponente als angemessen (Urk. 27 S. 20).

6.3. Täterkomponente

6.3.1. Die Vorinstanz hat die Biografie und die gegenwärtigen Lebensumstände korrekt dargestellt (Urk. 27 S. 20), weshalb davon auszugehen ist, zumal sich diese gemäss den heutigen Angaben des Beschuldigten seither nicht wesentlich verändert haben (Urk. 42 S. 1 ff.). Ebenso gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie festhält, dass der persönliche Werdegang des Beschuldigten sowie seine gegenwärtigen persönlichen Verhältnisse strafzumessungsneutral zu werten sind (Urk. 27 S. 20).

6.3.2. Der Beschuldigte ist zwar frei von Vorstrafen (Urk. 28), doch erweist sich sein automobilistischer Leumund als leicht getrübt (Urk. 13/2). Da es sich dabei nicht um Alkohol am Steuer, sondern um Geschwindigkeitsübertretungen handelte, die einerseits bereits einige Jahre zurückliegen und andererseits lediglich zu Verwarnungen, nicht jedoch zu einem Entzug des Führerausweises führten, kann vorliegend indes von einer Strafschärfung abgesehen werden, zumal einer solchen ohnehin das Verschlechterungsverbot entgegenstünde.

6.3.3. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist das Nachtatverhalten des Beschuldigten in Bezug auf die Strafzumessung neutral zu bewerten (Urk. 27 S. 21). Weder hat er ein Geständnis abgelegt oder besondere Reue an den Tag gelegt noch hat er die Untersuchung besonders erschwert oder ein sonst wie belastendes Verhalten nach der Tat an den Tag gelegt.

6.3.4. Somit wirkt sich auch die Täterkomponente insgesamt neutral aus. Damit bleibt es bei der seitens der Vorinstanz festgesetzten Geldstrafe von 40 Tagessätzen.

6.4. Höhe des Tagessatzes

Die Kriterien zur Bemessung der Tagessätzhöhe wurden durch die Vorinstanz korrekt dargestellt. Vor dem Hintergrund, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seither nicht wesentlich verändert haben (Urk. 42 S. 1 f.), erweist sich die seitens der Vorinstanz in wohlwogenem Ermessen festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 80.– (Urk. 27 S. 21 f.) als angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist.

6.5. Busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen zur Ausfällung einer Verbindungsbusse korrekt dargestellt und diese in ebenso zutreffender Weise festgelegt (Urk. 27 S. 22).

Demgemäss ist der Beschuldigte mit einer bedingt auszusprechenden Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

Mit der Vorinstanz ist im Zusammenhang mit der Busse für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen (Urk. 27 S. 23).

7. Kosten und Entschädigungsfolgen

Da der Beschuldigte mit seiner Berufung vollständig unterliegt und es beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, wird er sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kostenpflichtig (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO). Aus demselben Grund ist ihm keine Entschädigung auszurichten (Art. 429 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, Sektion Administrativmassnahmen, Postfach, 5001 Aarau (PIN ...)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 28. April 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. S. Bussmann

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.