

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU110033-O/U/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Dr. Bussmann und
lic.iur. Glur sowie die Gerichtsschreiberin lic.iur. Leuthard

Urteil vom 4. Januar 2012

in Sachen

Statthalteramt des Bezirkes Uster,

Untersuchungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Verzeigter und Berufungsbeklagter

betreffend **Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht,
vom 20. Januar 2011 (GU100015)**

Strafverfügung:

Die Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Uster vom 20. Mai 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 4).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Verzeigte ist einer Übertretung nicht schuldig und wird in Aufhebung der Strafverfügung Nr. ST... des Statthalteramtes des Bezirkes Uster vom 20. Mai 2010 freigesprochen.
2. Für das gerichtliche Verfahren wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
Die übrigen Kosten bestehend in:
Fr. 620.– Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Uster
werden auf die Staatskasse genommen.
3. Dem Verzeigten wird eine Umtriebsentschädigung von Fr. 100.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Des Statthalteramtes des Bezirkes Uster:

(Urk. 35)

1. Es sei das Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Uster vom 20. Januar 2011 aufzuheben und der Beschuldigte des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG schuldig zu sprechen sowie angemessen zu bestrafen.
2. Es seien dem Beschuldigten sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen.

- b) Des Verzeigten:
(Urk. 39 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils bzw. Freispruch.

Erwägungen:

I. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 trat die neue Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Da das angefochtene Urteil nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO).

II. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Am 20. Mai 2010 wurde der Verzeigte mittels Strafverfügung des Statthalteramtes Uster wegen Lenkens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand unter Alkoholeinwirkung (0.63 Promille) im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (nachfolgend: VOBAW) mit einer Busse von Fr. 800.-- bestraft (Urk. 4). Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung dieser Strafverfügung wurde der Verzeigte mit Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Uster vom 20. Januar 2011 vollumfänglich freigesprochen (Urk. 23 S. 10).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Statthalter des Bezirkes Uster mit Eingabe vom 24. Januar 2011 fristgerecht Berufung (Urk. 19). Mit Eingabe vom 27. Juli 2011 liess er dem Obergericht des Kantons Zürich sodann rechtzeitig die Berufungserklärung zukommen, worin er angab, das vorinstanzliche Urteil sei

aufzuheben und einen Schuldspruch beantragte (Urk. 24, vgl. Urk. 22). Mit Präsidialverfügung vom 29. August 2011 wurde dem Verzeigten die Berufungserklärung zugestellt und ihm eine Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 25). Der Verzeigte erhob keine Anschlussberufung, beantragte jedoch mit Schreiben vom 2. November 2011, auf die Berufung des Statthalteramtes sei nicht einzutreten (Urk. 31). Da der Verzeigte in seiner Eingabe keine Nichteintretensgründe geltend machte, sondern lediglich den der Strafverfügung zugrunde liegenden Sachverhalt bestritt, wurden die notwendigen Anordnungen zur Durchführung des weiteren Berufungsverfahrens getroffen (vgl. Art. 403 Abs. 4 StPO). Insbesondere wurde mit Beschluss vom 4. November 2011 das schriftliche Verfahren angeordnet und der Untersuchungsbehörde Frist angesetzt, um ihre Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 33). Mit Eingabe vom 11. November 2011 stellte der Statthalter die eingangs erwähnten Anträge und verwies zu deren Begründung auf seine Berufungserklärung (Urk. 35). Der Verzeigte erstattete innert der ihm mit Präsidialverfügung vom 15. November 2011 angesetzten Frist die Berufungsantwort und beantragte sinngemäss die Abweisung der Berufung bzw. die Bestätigung des vorinstanzlichen Freispruchs.

3. Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Dem Verzeigten wird zur Last gelegt, er habe seinen Personenwagen mit dem Kennzeichen ZH ... am 22. März 2010 um 21.45 Uhr auf der Autostrasse ... in B._____ in Fahrtrichtung C._____ gelenkt, wobei er einen Blutalkoholgehalt von 0.63 Gewichtspromille aufgewiesen habe.

2. Der Verzeigte anerkennt, am 22. März 2010 auf der ... [Autostrasse] unterwegs gewesen und beim Rastplatz D. _____ in B. _____ kontrolliert worden zu sein, wobei der tiefere Messwert der zwei durchgeführten Atemlufttests eine Blutalkoholkonzentration von 0.63 Gewichtspromille ergeben habe. Er macht aber geltend, dass das Testergebnis nicht aussagekräftig sei bzw. nicht stimmen könne, und bestreitet, in angetrunkenem Zustand gefahren zu sein. Zur Begründung gibt er sinngemäss an, dass er - entgegen den zwingend zu beachtenden Vorschriften für Atemlufttests - seinen Mund vor den ersten zwei Tests nicht habe spülen dürfen und dass zwischen seinem letzten Alkoholkonsum und dem ersten Atemlufttest weniger als 20 Minuten verstrichen seien. Zudem habe die Polizei, knapp eine Stunde nach den zwei ersten Tests und nachdem er Mineralwasser habe trinken können, einen dritten Test durchgeführt, welcher nur noch eine Blutalkoholkonzentration von 0.34 Gewichtspromille ergeben hätte. Da ein Mensch nur 0.1 Promille pro Stunde abbaue, spreche dies ebenfalls dafür, dass auf die ersten beiden Tests nicht abgestellt werden könne (Urk. 5, Urk. 9 S. 1, Prot. I S. 4 ff.).

3. Die Strafverfügung des Statthalteramtes des Bezirkes Uster stützt sich, ausser auf die Aussagen des Verzeigten selbst, im Wesentlichen auf den Polizeirapport (Urk. 1) und das vom Verzeigten unterzeichnete Polizeiprotokoll (Urk. 2).

Wie die Vorinstanz richtig erkannte (Urk. 23 S. 4 f.), sind die im Polizeirapport festgehaltenen Wahrnehmungen der im Zeitpunkt der Kontrolle anwesenden Polizeibeamtin E. _____ allerdings nicht zulasten des Verzeigten verwertbar, da Erstere im Laufe der Untersuchung nicht als Zeugin einvernommen wurde, weshalb der Verzeigte seine Teilnahme- und Fragerechte nicht ausüben konnte (Art. 147 Abs. 1 und 4 StPO). Als Beweismittel sind vorliegend somit hauptsächlich die Aussagen des Verzeigten selbst heranzuziehen (Urk. 5, Urk. 9 und Prot. I S. 4 f.).

4. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass sich weder rechtsgenügend nachweisen lasse, dass die erste Atemalkoholmessung nach der in Art. 55 Abs. 1 SVG vorgeschriebenen Wartefrist von mindestens 20 Minuten erfolgt sei, noch dass der Verzeigte vor der zweiten Atemalkoholmessung eine Mundspülung durchführen durfte, weshalb auf die Ergebnisse der Messungen nicht abgestellt

werden könne. Folgerichtig sprach sie den Verzeigten in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vollumfänglich frei (Urk. 23 S. 9 f.).

5. Mit seiner Berufung beantragte der Statthalter des Bezirkes Uster zur Hauptsache, das freisprechende Urteil sei aufzuheben und der Verzeigte des Fahrens in fahrunfähigem Zustand schuldig zu sprechen sowie angemessen zu bestrafen (Urk. 35 in Verbindung mit Urk. 24).

Der Statthalter beanstandete in der Berufungserklärung die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Insbesondere habe die Vorinstanz den Verzeigten zu Unrecht nicht auf seiner Anerkennung der Messwerte und des Anhaltezeitpunktes behaftet. Er machte damit sinngemäss geltend, die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO (Urk. 24 S. 2 ff.).

6. Die Vorinstanz hat die Anforderungen an einen rechtsgenügenden Schuldbeweis und die Grundsätze der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt (Urk. 23 S. 4). Ferner hat sie die Aussagen des Verzeigten korrekt wiedergegeben (Urk. 23 S. 5-9). Auf die entsprechenden Ausführungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

7. Bei der Sachverhaltserstellung ist vorliegend in einem ersten Schritt zu prüfen, ob davon ausgegangen werden kann, dass die beim Verzeigten durchgeführten Atemlufttests unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zustande kamen. Nur wenn dies bejaht werden kann, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob sich der in der Strafverfügung festgehaltene Messwert von 0.63 Promille gestützt auf die dem Gericht vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend erstellen lässt.

7.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 SVG können Fahrzeugführer einer Atemalkoholprobe unterzogen werden. Wie die Atemalkoholprobe korrekt durchzuführen ist, lässt sich Art. 11 der Strassenverkehrskontrollverordnung (nachfolgend: SKV) entnehmen. Nach dieser Bestimmung darf der Atemtest frühestens 20 Minuten nach dem Trinkende oder nach Vornahme einer Mundspülung durchgeführt werden (Art. 11 Abs. 1 SKV). Zudem sind für die Probe zwei aufeinanderfolgende Messungen erforderlich, welche nicht mehr als 0.10 Promille voneinander abweichen dürfen (Art. 11 Abs. 4 SKV).

Der Verzeigte bestritt vehement, dass ihm vor den ersten zwei Messungen erlaubt worden sei, seinen Mund mit Wasser zu spülen (Urk. 5, Urk. 9 S. 2, Prot. I S. 4). Diese Aussage lässt sich nicht widerlegen, da die im Polizeirapport gemachten Angaben nicht zulasten des Verzeigten verwertet werden können. In Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 23 S. 9) ist diesbezüglich somit in dubio pro reo von der Sachdarstellung des Verzeigten auszugehen. Ob die beim Verzeigten durchgeführten Atemtests verwertbar sind, ist somit davon abhängig, ob zwischen dem Trinkende und dem Atemalkoholtest eine Zeitspanne von mindestens 20 Minuten gelegen hat.

Unbestritten ist, dass der Verzeigte im Restaurant F._____ beim G._____ den letzten Schluck Alkohol getrunken hat und der Atemalkoholtest auf dem Rastplatz D._____ auf dem Gemeindegebiet von B._____ durchgeführt wurde. Zudem gab der Verzeigte an, dass er sich auf der Fahrt vom G._____ bis zum Rastplatz innerhalb der zulässigen Tempolimiten bewegt habe (Prot. I S. 5). Gemäss Routenplan der Internetseite "map.local.ch" werden für das Befahren der obgenannten, rund 11 Kilometer langen Strecke etwa 13 Minuten benötigt (Urk. 11), was vom Verzeigten anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung anerkannt wurde (Prot. I S. 5). Damit ist erstellt, dass alleine schon aufgrund der Fahrzeit mindestens 10 Minuten der vorgeschriebenen Wartefrist im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. a SKV verstrichen sein müssen.

Hinzuzurechnen ist die Zeitspanne, die zwischen dem Zeitpunkt lag, in welchem der Verzeigte angehalten wurde und demjenigen, in welchem die Atemprobe durchgeführt wurde. Im Polizeiprotokoll wird hierzu festgehalten, dass der Verzeigte um 21.45 Uhr angehalten wurde, der erste Atemlufttest um 22.00 Uhr und der zweite um 22.05 Uhr stattfand. Der Verzeigte hat das Polizeiprotokoll am 22. März 2010 unterschrieben und damit dessen Inhalt bestätigt (Urk. 2 S. 3). Während der Verzeigte die Zeitpunkte der Atemtests weder in der Untersuchung noch vor Vorinstanz bestritt (vgl. Urk. 5, Urk. 9 S. 2 und Prot. I S. 4 ff.), wechselte er in Bezug auf den Anhaltezeitpunkt zwischen Anerkennung und Bestreitung der im Polizeiprotokoll festgehaltenen Uhrzeit hin und her (Urk. 9 S. 2). Aufgrund seines Aussageverhalten entsteht insgesamt der Eindruck, er passe seine Sachdarstellung den jeweiligen Vorwürfen an. So rügte der Verzeigte in seiner Eingabe

ans Statthalteramt noch lediglich, dass ihm eine Mundspülung verwehrt blieb. Die Zeitangaben im Polizeiprotokoll bestritt er nicht (Urk. 5). Erst als ihn der Statthalter darüber aufklärte, dass eine Atemprobe auch dann gültig sei, wenn anstelle der Mundspülung eine Wartefrist von mindestens 20 Minuten eingehalten werde, begann der Verzeigte, auch den im Rapport festgehaltenen Anhaltezeitpunkt zu bestreiten, nachdem er anfänglich gesagt hatte, er wisse nicht genau, wann er angehalten worden sei. Mit der Möglichkeit konfrontiert, dass der Anhaltezeitpunkt mittels Einvernahme der rapportierenden Polizeibeamtin eruiert werden könnte, brachte er vor, dass eine Bestreitung des Zeitpunktes offenbar nichts bringe und anerkannte wiederum, um 21.45 Uhr angehalten worden zu sein, wobei er sich sofort wieder auf sein ursprüngliches Argument berief, dass er den Mund nicht habe spülen können (Urk. 9 S. 2). Inzwischen gewahr, dass die Zeitspanne zwischen Trinkende und Atemtest von Relevanz ist, gab der Verzeigte vor Vorinstanz an, er schätze, rund 10 Minuten vor dem Atemlufttest zuletzt Alkohol getrunken zu haben (Prot. I S. 4). Diese Aussage lässt sich jedoch nur schwer mit seinen früheren Angaben beim Statthalter in Einklang bringen, wo er ausführte, 7-10 Minuten bevor er von der Polizei *angehalten* worden sei, den letzten Schluck getrunken zu haben (Urk. 9 S. 1). Von der Einzelrichterin auf diese Ungereimtheit angesprochen, erklärte der Verzeigte, er sei angehalten worden und habe unmittelbar danach blasen müssen. Es sei praktisch zeitgleich gewesen (Prot. I S. 4). Diese Erklärung überzeugt nicht. Sie lässt sich schlecht mit seiner ersten Aussage vereinbaren, dass er den Anhaltezeitpunkt nicht kenne: war dieser identisch mit dem Zeitpunkt des ersten Atemlufttests, der korrekt verurkundet worden war, dann könnte er ihn aus jener Angabe rekonstruieren. Es ist zudem nicht davon auszugehen, dass ein Fahrzeuglenker - nachdem er anlässlich einer Verkehrskontrolle angehalten wurde - ohne weiteren Wortwechsel zum Atemtest aufgefordert wird. Dies gilt erst recht, als der Verzeigte selbst angab, er habe vor dem ersten Atemtest eine Mundspülung verlangt, welche ihm verweigert worden sei (vgl. Urk. 5 S. 1, Prot. I S. 4), was dafür spricht, dass es vor dem Test zu einer Diskussion kam (vgl. Urk. 24 S. 3 Ziff. 2.2. a. E.). Zudem ist gerichtsnotorisch, dass bei polizeilichen Kontrollen als erstes die Identität des Angehaltenen ermittelt wird, weshalb davon auszugehen ist, dass vor dem Atemtest eine Ausweiskontrolle statt-

fand. Vor diesem Hintergrund erhellt, dass den Bestreitungen des Verzeigten kein Glaube geschenkt werden kann. Vielmehr ist der Verzeigte bei seiner unterschriebenen Bestätigung des Polizeiprotokolls und seiner ursprünglichen Anerkennung des Anhaltezeitpunktes anlässlich der Einvernahme des Statthalteramtes zu behaften. Der Einwand des Verzeigten, er habe das Protokoll unterschrieben, ohne dieses durchgelesen zu haben (Prot. I S. 6), ist - wie später noch auszuführen ist (Erw. II./7.2) - nicht zu hören. Darüber hinaus besteht keinerlei Anlass, an der im Polizeiprotokoll festgehaltenen Anhaltezeit zu zweifeln. Im Gegenteil ist festzuhalten, dass die im Protokoll angegebene Zeit mit derjenigen im Polizeirapport übereinstimmt. Damit ist erstellt, dass zur Fahrzeit von mindestens 10 Minuten noch rund 15 Minuten Wartezeit hinzukommen, welche zwischen dem Anhaltezeitpunkt um 21.45 Uhr und dem Testzeitpunkt um 22.00 Uhr verstrichen sind.

Nur der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass der Verzeigte - nachdem er im Restaurant F._____ den letzten Schluck Bier getrunken hatte - das Restaurant verlassen, zum Parkplatz gehen, ins Auto einsteigen und dieses in den Verkehr einführen musste. Selbst wenn man der Sachdarstellung des Verzeigten folgt, dass er sein Fahrzeug in unmittelbarer Nähe des Restaurants geparkt hatte, benötigte er für diese Handlungen eher mehr als die von ihm angegebenen 20 Sekunden (vgl. Prot. I S. 6). Die zwischen Trinkende und Anhaltezeitpunkt veranschlagten 10 Minuten sind insgesamt sicher klar überschritten worden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Verzeigte auf seinen anfänglichen Zugaben zu behaften ist und - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 23 S. 9) - keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass die vorgeschriebene Wartezeit von 20 Minuten eingehalten wurde. Da die ersten zwei Tests zudem nur 0.05 Promille voneinander abweichen, ist erstellt, dass die Messwerte gesetzeskonform zustande gekommen und damit verwertbar sind.

7.2 Auch in Bezug auf die Höhe des Messwertes, ist zu betonen, dass der Verzeigte das Polizeiprotokoll unterschrieben hat. Die Unterschrift befindet sich unmittelbar nach der Rechtsbelehrung mit folgendem Inhalt: "Die Anerkennung des tieferen Messwertes hat beweisrechtliche Folgen. Gestützt auf die Feststellung der Blutalkoholkonzentration werden massnahmerechtliche (Führerausweis-

entzug, Verwarnung oder Fahrverbot) und strafrechtliche (Busse) Verfahren eingeleitet." sowie unter dem angekreuzten Feld, wonach die Messung anerkannt werde. Das Feld, ob eine Blutprobe verlangt werde, wurde offen gelassen (Urk. 2 S. 3).

Auf dieser unterschriftlichen Anerkennung des tieferen Messwertes der Atemlufttests von 0.63 Promille ist der Verzeigte - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 23 S. 8) - zu behaften. Der Atemlufttest ist eine gebräuchliche Methode zur Feststellung des Alkoholisierungsgrads eines Fahrzeugführers. Gemäss Art. 10 Abs. 1 und Abs. 5 SKV sowie Art. 11 Abs. 4 SKV kann die Polizei Vortestgeräte benutzen, welche Auskunft über die Alkoholisierung geben. Ergibt der Vortest hinsichtlich des Alkoholkonsums ein positives Resultat oder wurde auf den Einsatz eines solchen Geräts verzichtet, so wird eine Atem-Alkoholprobe durchgeführt, wobei zwei Messungen erforderlich sind. Entspricht der tiefere Wert der beiden Messungen einer Blutalkoholkonzentration von 0.50 Promille und mehr, aber weniger als 0.80 Promille, und wird dieser Wert von der betroffenen Person unterschriftlich anerkannt, so gilt die Fahrunfähigkeit als festgestellt (Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV). Eine Blutuntersuchung wird nach Messergebnissen von weniger als 0.8 Promille bei Motorfahrzeugführern nur durchgeführt, wenn die Person den Testwert nicht anerkennt (Art. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV). Der Gesetzgeber hat also gewollt, dass es bei einem Atemlufttest sein Bewenden hat, wenn die betroffene Person das Testresultat unterschriftlich bestätigt.

Wenn der Verzeigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorbringt, dass er das Polizeiprotokoll unterzeichnet habe, ohne dessen Inhalt zur Kenntnis genommen zu haben (Prot. I S. 6), so ist dies als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren. Das Protokoll nimmt klar Bezug auf den Kontrollvorgang, der unmittelbar vor Unterzeichnung des Protokolls stattgefunden hat und den der Verzeigte zweifellos mitbekommen hat. Damit wusste der Verzeigte, was es zu unterzeichnen galt. Dies gilt umso mehr, als es belegtermassen nicht das erste Mal war, dass der Verzeigte einer Alkoholkontrolle unterzogen wurde (Urk. 3, Prot. I S. 3).

Soweit sich der Verzeigte auf den Standpunkt stellt, das Kontrollgerät sei defekt gewesen, hätte er dies unmittelbar nach Durchführung des Tests vorbringen müssen. Dann hätte nochmals eine Atem-Alkoholprobe mit einem anderen Testgerät durchgeführt oder es hätte eine Blutprobe vorgenommen werden können. Der Verzeigte hätte also die Möglichkeit gehabt, die Alkoholkonzentration durch ein anderes Beweismittel ermitteln zu lassen. Hat er den durch die Atemluftprobe ermittelten Wert unterschriftlich anerkannt, kann er später nicht darauf zurück kommen und diesen Wert in Frage stellen. Dem eindeutigen Ergebnis eines Atemlufttests den Beweiswert abzuspochen, widerspräche im übrigen auch dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 116 IV 75 E. 4.b).

Die Argumentation des Verzeigten, der von ihm geforderte und um 22.58 Uhr durchgeführte Atemlufttest habe nur noch einen Wert von 0.43 Promillen ergeben (Urk. 5, Prot. I S. 6 f.), ändert nichts an seiner Anerkennung der Testwerte und vermag diese nicht in Zweifel zu ziehen. Zum einen sind Abbauraten von Mensch zu Mensch verschieden, zum anderen entspricht der dritte Test nicht den gesetzlichen Vorgaben und wurde nicht durch eine zweite Messung überprüft (Art. 11 Abs. 4 SKV).

Auch der Einwand des Verzeigten, dass er nur drei Biere à 3 dl getrunken haben will und nicht - wie im Rapport und im Polizeiprotokoll festgehalten - à 3.5 dl (Urk. 5 S. 2, Urk. 9 S. 3, Prot. I S. 4), vermag keine Zweifel an den Messergebnissen zu begründen. Selbst wenn von der Sachdarstellung des Verzeigten auszugehen wäre, liegt es durchaus im Bereich des Wahrscheinlichen, dass nach dem Konsum von 9 dl Bier eine Blutalkoholkonzentration von über 0.5 Promille erreicht wird.

Nicht unerwähnt zu lassen ist, dass das Bundesamt für Strassen (ASTRA) in den "Weisungen betreffend die Feststellung der Fahruntfähigkeit im Strassenverkehr" vom 22. Mai 2008 die Anforderungen an die Geräte zur Durchführung von Atemalkoholkontrollen und ihre Handhabung geregelt hat (Art. 11 Abs. 3 SKV). Die Weisungen äussern sich sehr detailliert zum korrekten Vorgehen der Kontrollbehörde bei Atemalkoholkontrollen (vgl. Weisungen S. 2, Vorgehen der Kontrollbehörde). Die Anforderungen an die Kontrollgeräte sind im Anhang 1 der Weisun-

gen ausführlich dargelegt. Bevor die Geräte zum Einsatz kommen, müssen sie kalibriert werden (Anhang 1, Ziffer 3) und es ist eine Versuchsreihe bezüglich Messgenauigkeit durchzuführen (Anhang 1, Ziffer 5). Art. 11 Abs. 2 lit. b SKV statuiert überdies, dass die Geräte in einem Bereich, der einer Blutalkoholkonzentration von 0.02 - 1.00 Promille entspricht, eine Messungenauigkeit von höchstens 0.05 Promille aufweisen dürfen. Angesichts der hohen Anforderungen, welche an die Messgeräte gestellt werden, ist ohne konkrete anderslautende Hinweise davon auszugehen, dass die heutzutage verwendeten Geräte zuverlässig und genau sind.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass aufgrund der obigen Erwägungen keine vernünftigen Zweifel mehr daran bestehen können, dass der Verzeigte mit über 0.63 Promille gefahren ist. Damit ist der Sachverhalt, wie er sich aus der Strafverfügung ergibt, erstellt.

8. Die rechtliche Würdigung durch das Statthalteramt ist korrekt und wurde vom Verzeigten auch nicht bemängelt (vgl. Prot. I S. 6). Demnach ist der Verzeigte 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 schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt, wird mit Busse bestraft (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 SVG). Das Gericht bemisst die Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse Fr. 10'000.– (Art. 106 Abs. 1 StGB).

Es sind weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe ersichtlich.

Das Tatverschulden des Verzeigten wiegt innerhalb des Tatbestandes der Übertretung nicht mehr leicht. Mit 0.63 Promille hat er den von der Bundesver-

sammlung für eine Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 Satz 1 SVG festgesetzten Grenzwert von 0.5 Promille klar überschritten (vgl. Art. 1 Abs. 1 VOBAW). Straferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Verzeigte über einen getrübbten automobilistischen Leumund verfügt. So wurde ihm wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand im Februar 2004, mithin vor über sechs Jahren, für sechs Monate der Führerausweis entzogen. Ein weiterer Ausweisentzug erfolgte im April 2005 aufgrund unangepasster Geschwindigkeit. Vor rund zwei Jahren wurde der Verzeigte schliesslich - wiederum wegen Angetrunkenheit am Steuer - verwarnt (Urk. 3, vgl. auch Urk. 9 S. 3 und Prot. I S. 3). Was die finanziellen Verhältnisse des Verzeigten anbelangt, lässt sich seinen Ausführungen in der Untersuchung und anlässlich der Hauptverhandlung sowie dem bei den Akten liegenden Datenerfassungsblatt entnehmen, dass er als selbständiger Vermögensverwalter tätig ist und monatlich rund Fr. 3'000.-- netto verdient. Seine Mietauslagen betragen Fr. 1'952.--. Vermögen hat der Verzeigte keines, aber Schulden in Höhe von Fr. 30'000.-- (Urk. 9 S. 3, Prot. II S. 2 f., Urk. 32/1-6).

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die mit Strafverfügung vom 20. Mai 2010 ausgesprochene Busse den relevanten Strafzumessungsgründen angemessen Rechnung trägt. Der Verzeigte ist folglich mit einer Busse von Fr. 800.-- zu bestrafen.

Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Vorliegend erscheint es als gerechtfertigt, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 8 Tage festzusetzen.

V. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Verzeigte für das gesamte Verfahren kostenpflichtig (Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Demgemäss wird ihm - entgegen Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils - auch keine Entschädigung zugesprochen. Somit sind einerseits die erstinstanzlich festgestell-

ten Untersuchungskosten des Statthalteramtes (Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils) zu bestätigen und andererseits Gerichtsgebühren für beide gerichtlichen Verfahren festzusetzen. Sämtliche Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsinstanzen sind sodann dem Verzeigten aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Der Verzeigte ist schuldig 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.

2. Der Verzeigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 800.--.

Bezahlt der Verzeigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.

3. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.

5. Die Kosten beider Gerichtsinstanzen und die erstinstanzlich festgestellten Untersuchungskosten des Statthalteramtes (Dispositivziffer 2) werden dem Verzeigten auferlegt.

6. Dem Verzeigten wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- den Verzeigten
- das Statthalteramt des Bezirkes Uster (im Doppel)
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz

- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, ... [Adresse] (Pin-Nr.: ...).

8. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 4. Januar 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic.iur. Th. Meyer

lic.iur. Leuthard