

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU140001-O/U/cs

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, die Oberrichterin Dr. Janssen, der Ersatzoberrichter lic.iur. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 29. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldiger und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk Bülach,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 22. Oktober 2013 (GC130026)

Strafverfügung:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Bülach vom 3. September 2013 (Urk. 2/25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig 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).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 600.–.
3. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 430.– Kosten Strafbefehl Nr. ST.2013.2210 vom 9. April 2013
Fr. 830.– nachträgliche Gebühren und Auslagen der Strafuntersuchung
(Strafbefehl Nr. ST.2013.2210 vom 3. September 2013)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Verzichten die Parteien auf eine schriftliche Begründung des Entscheids, so reduziert sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

5. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2013.2210 vom 9. April 2013 in Höhe von Fr. 430.– werden dem Beschuldigten auferlegt. Die nachträglichen Untersuchungs- und Überweiskosten des Statthalteramtes des Bezirks Bülach (Strafbefehl Nr. ST.2013.2210 vom 3. September 2013) werden im Betrage von Fr. 440.– dem Beschuldigten auferlegt. Im Mehrbetrag werden die Kosten

der Strafuntersuchung dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschreibung überlassen.

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 27 S. 1)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22.10.2013 vollumfänglich aufzuheben. Es sei Herr A. _____ von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Statthalteramtes des Bezirks Bülach bzw. der Staatskasse des Kt. ZH.

b) Des Statthalteramtes des Bezirks Bülach:

(Urk. 19)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I.

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 fahruntüchtigem Zustand gestützt auf Art. 31 Abs. 2

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).

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 fahruntüchtigem 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).

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

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.

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 anerkannt und dass er eine Blutalkoholkonzentration von 0,50 Gewichtspermille 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.).

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).

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 Fahruntfähigkeit anzusehen (Urk. 14 S. 18). Aufgrund der Zeugenaussagen des Polizeigefreiten C. _____ und der

Polzeisoldatin 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 Fahruntfähigkeit (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 so-

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 Atemalkoholprobe die im Protokoll aufgeführte Information über die Einleitung der straf- und massnahmenrechtlichen Verfahren *sowie die Unterschrift der betroffenen Person zwingend erforderlich* sind (Hervorhebung beigelegt).

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.

6. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Fahrens in fahruntüchtigem 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 Ansatz. Ferner ist dem Beschuldigten für seine anwaltliche Verteidigung im gesamten Verfahren antragsgemäss (Urk. 27 S. 7; Urk. 28/2-3; Urk. 29) eine Prozessentschädigung von Fr. 8'493.80 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Dispositivziffer 4) wird bestätigt.
3. 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.– werden dem Statthalteramt des Bezirks Bülach zur Abschrei-

bung überlassen. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr wird auf die Gerichtskasse genommen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'493.80 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Verteidiger des Beschuldigten im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - das Statthalteramt des Bezirks Bülach
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.

7. 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, 29. Juli 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner