

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU150076-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. P. Rietmann

Urteil vom 12. Januar 2016

in Sachen

Statthalteramt Bezirk Dietikon,

vertreten durch a.o. Statthalter-Stv. lic. iur. A. _____,

Verwaltungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend

Fahren in fahruntüchtigem Zustand

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht
in Strafsachen, vom 8. Juli 2015 (GB150011)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Dietikon vom 11. Februar 2015 (Urk. 2) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 23 und Urk. 25 S. 7 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Einsprecher ist der fahrlässigen einfachen Verletzung von Verkehrsregeln nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2015.411 vom 11. Februar 2015 werden dem Statthalteramt Bezirk Dietikon zur Abschreibung belassen.
4. Dem Einsprecher wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'960.50 zugesprochen.
5. (Mitteilungen.)
6. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

- a) des Statthalteramtes Bezirk Dietikon (Urk. 26 und Urk. 35):

Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Juli 2015 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei der Strafbefehl Nr. ST.2015.411 vom 11. Februar 2015 zu bestätigen.

- b) des Beschuldigten (Urk. 41):

Die Berufung des Statthalteramtes Bezirk Dietikon sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Strafbefehl vom 11. Februar 2015 bestrafte das Statthalteramt Bezirk Dietikon den Beschuldigten wegen fahrlässigen Lenkens eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem 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 mit einer Busse von Fr. 600.–. Ausserdem wurde der Beschuldigte verpflichtet, Gebühren in Höhe von Fr. 550.– zu bezahlen (Urk. 2). Gegen diesen Strafbefehl erhob er innert Frist Einsprache (Urk. 3).

2. Nach Durchführung der Untersuchung hielt das Statthalteramt Bezirk Dietikon am Strafbefehl vom 11. Februar 2015 fest und überwies die Akten an das Bezirksgericht Dietikon (Urk. 12). Dieses führte am 8. Juli 2015 die Hauptverhandlung durch (Prot. I S. 4 ff.) und sprach den Beschuldigten mit gleichentags gefällttem Urteil vom Vorwurf der fahrlässigen einfachen Verletzung von Verkehrsregeln [recte: des fahrlässigen Lenkens eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand unter Alkoholeinwirkung; vgl. Urk. 25 S. 7] frei. Dabei hielt es fest, dass die Entscheidgebühr ausser Ansatz falle und überliess dem Statthalteramt Bezirk Dietikon die Kosten des Strafbefehls vom 11. Februar 2015 zur Abschreibung. Dem Beschuldigten wurde eine Entschädigung von Fr. 2'960.50 aus der Gerichtskasse zugesprochen (Urk. 20, 23 und 25). Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete das Statthalteramt Bezirk Dietikon innert Frist Berufung an (Urk. 21; Urk. 20a) und reichte – ebenfalls fristgerecht – die Berufungserklärung ins Recht (Urk. 26; Urk. 24/1).

3. Mit Präsidialverfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. August 2015 wurde dem Beschuldigten eine Kopie der Berufungserklärung des Statthalteramtes übermittelt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 28), worauf der Beschuldigte auf die Erhebung einer Anschlussberufung bzw. auf die Stellung

eines Antrags auf Nichteintreten verzichten liess (Urk. 30). Mit Beschluss des Obergerichts vom 2. September 2015 wurde hierauf festgelegt, dass das Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt wird und es wurde dem Statthalteramt Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und diese zu begründen (Urk. 32), worauf das Statthalteramt die Frist mit Eingabe vom 10. September 2015 wahrte (Urk. 35 und Urk. 34). Mit Präsidialverfügung des Obergerichts vom 11. September 2015 wurde das Doppel der Berufungsbegründung sodann dem Beschuldigten zugesandt und gleichzeitig Frist angesetzt, um eine Berufungsantwort einzureichen (Urk. 37), worauf dieser mit Eingabe vom 1. Oktober 2015 – innert Frist – die Berufungsantwort einreichen liess (Urk. 41). Die Berufungsantwort des Beschuldigten wurde hierauf dem Statthalteramt mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 zur Kenntnis gebracht (Urk. 44). Das vorliegende Verfahren erweist sich somit als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Das Statthalteramt Bezirk Dietikon verlangt mit der Berufung, dass das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben und der Strafbefehl vom 11. Februar 2015 zu bestätigen sei. Das vorinstanzliche Urteil ist somit vollumfänglich angefochten (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO).

2.1 Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Im Rahmen einer Berufung überprüft das Obergericht den vorinstanzlichen Entscheid üblicherweise frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 Satz 1 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen darf das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft werden, ob es rechtsfehlerhaft ist, d.h. ob eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz vorliegt, oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die

Vorinstanz gegeben ist. Relevant sind dabei klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Akten- und Beweislage sowie der Urteilsbegründung. Weiter in Betracht kommen Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid, Praxiskommentar StPO, 2. Auflage, Zürich 2013, N 12 f. zu Art. 398 StPO; Eugster, in: Basler Kommentar zur StPO, Band 2, 2. Auflage, Basel 2014, N 3 zu Art. 398 StPO). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters allenfalls anders entschieden hätte.

Das Obergericht hat somit zu überprüfen, ob die vom Statthalteramt vorgebrachten Beanstandungen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. In einem allfälligen nicht von der genannten Befugnis umfassten Umfang kann auf die Einwendungen nicht eingegangen werden. Es ist mit anderen Worten festzustellen, ob das vorinstanzliche Urteil im Bereich der zulässigen Kognition Fehler aufweist.

2.2 Gemäss Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO können zudem neue Behauptungen und Beweise im Berufungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildeten.

2.3 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen oder bestätigen muss (vgl. Entscheide

des Bundesgerichtes vom 9. September 2002, 1P.378/2002, E. 5.1; vom 6. März 2012, 6B_696/2011, E. 2.3; vom 8. Juni 2015, 6B_1130/2014, E. 4 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

III. Sachverhalt

1.1 Im Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Dietikon vom 11. Februar 2015 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 13. Januar 2015, um ca. 15.55 Uhr, in Dietikon, auf der ...-Strasse, den Personenwagen Opel Corsa C18, AG ..., gelenkt zu haben, nachdem er alkoholische Getränke konsumiert habe. Dabei habe der Beschuldigte eine Blutalkoholkonzentration von 0.52 Gewichtspromille aufgewiesen und sei somit fahruntüchtig gewesen, was er bei pflichtgemässer Vorsicht hätte bemerken müssen (Urk. 2).

1.2 Diesen Sachverhalt würdigte das Statthalteramt Bezirk Dietikon als fahrlässiges Lenken eines Motorfahrzeugs 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 (Urk. 2).

2.1 Mit seiner Einsprache gegen den Strafbefehl liess der Beschuldigte geltend machen, dass er am 13. Januar 2015 beim Zahnarzt gewesen sei, einen unangenehmen Geschmack im Mund gehabt habe und aus diesem Grund einen Odol-Mundspray benutzt habe. Wenige Minuten später sei er an der ...strasse ... in Dietikon in eine Polizeikontrolle geraten. Er habe die Polizeibeamten darauf aufmerksam gemacht, dass er kurz zuvor Odol in den Mund gesprayed habe und habe ihnen den Spray auch gezeigt. Die Beamten hätten dem Hinweis allerdings keine Beachtung geschenkt (Urk. 5). Anlässlich seiner Einvernahme durch das Statthalteramt Bezirk Dietikon vom 23. März 2015 sowie während der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am Bezirksgericht Dietikon vom 8. Juli 2015 bestätigte er diese Angaben. So hielt er gegenüber dem Statthalteramt fest, dass er nachmittags um 15 Uhr einen Zahnarzttermin gehabt habe, welcher um ca. 15.50 Uhr

beendet gewesen sei. Er habe eine Spritze gegen die Schmerzen erhalten, da er sich eine alte Plombe habe ausbohren und auswechseln lassen müssen. Er habe sich dann in sein Auto gesetzt und eine Zigarette geraucht. Da er ein komisches Gefühl im Mund gehabt habe, habe er etwa zwei oder drei Mal den Odol-Mundspray benutzt. Daraufhin sei er losgefahren und etwa drei Minuten später in die Polizeikontrolle geraten. Er habe an jenem Tag am Vormittag vier Deziliter Prosecco getrunken, ab 12.00 Uhr habe er jedoch keinen Alkohol mehr konsumiert. Durch die Benutzung des Odol-Mundsprays seien die Messergebnisse der Atemalkoholkontrolle verfälscht worden. Er habe den Odol-Mundspray gegenüber den Polizisten erwähnt und diesen auch vorgezeigt (Urk. 8 S. 1 ff.). Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wiederholte der Beschuldigte seine Aussagen (Prot. I S. 4 ff.). Dass der Beschuldigte unmittelbar vor der Polizeikontrolle einen Termin beim nur drei bis vier Autominuten entfernt gelegenen C.____, ...-Strasse ..., in Dietikon, wahrgenommen hat, bestätigte dabei Dr. med. dent. D.____ bereits während der Untersuchung (Urk. 10).

2.3 Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen korrekt festgehalten (vgl. Urk. 25 S. 4 f.). Gemäss Art. 55 Abs. 1 SVG können Fahrzeugführer einer Alkoholprobe unterzogen werden. Dabei darf eine Atemalkoholprobe frühestens 20 Minuten nach Vornahme einer Mundspülung, unter Beachtung der Angaben des Geräteherstellers, insbesondere der Bedienungsanleitung des Messgeräts, durchgeführt werden (Art. 11 Abs. 1 lit. b SKV, Strassenverkehrskontrollverordnung; Art. 19 VSKV-ASTRA; Verordnung des Bundesamts für Strassen zur Strassenverkehrskontrollverordnung). Zur Durchführung einer Atemalkoholprobe sind dabei zwei Messungen notwendig. Weichen diese mehr als 0,1 Promille voneinander ab, so sind zwei neue Messungen vorzunehmen (Art. 11 Abs. 4 SKV). Die Fahrunfähigkeit gilt als erwiesen, wenn der tiefere Wert der beiden Messungen einer Blutalkoholkonzentration von 0.5 Promille und mehr, aber weniger als 0.8 Promille entspricht und der Fahrzeugführer den Wert unterschriftlich anerkennt (Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV). Diesem steht jedoch offen, den mittels Atemalkoholprobe ermittelten Wert nicht anzuerkennen und eine Blut-

untersuchung zu verlangen (Art. 12 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 SKV und Art. 55 Abs. 3 lit. b SVG).

2.4.1 Der Beschuldigte hat den aus der zweiten Messung resultierenden tieferen Wert von 0.52 Promille unterschriftlich anerkannt (Urk. 1 S. 6 [bzw. S. 4 des vor Ort erstellten Protokolls]). Das Statthalteramt stellt sich in diesem Zusammenhang in seiner Berufungserklärung sowie in der Berufungsbegründung auf den Standpunkt, da der Beschuldigte das Resultat der Atemalkoholprobe unterschriftlich anerkannt habe und es gleichzeitig unterlassen habe, eine Blutalkoholprobe zu verlangen, stehe seine Fahruntfähigkeit gemäss Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV un-
verrückbar fest und es bestehe kein Raum mehr für eine diesbezügliche Beweiswürdigung. Indem das Bezirksgericht Dietikon Gegenteiliges angenommen habe, sei dessen Urteil rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO, da die Strassenverkehrskontrollverordnung verletzt worden sei (Urk. 26 und Urk. 35).

2.4.2 Der Einwand des Statthalteramtes, gemäss welchem keinerlei Raum für eine Beweiswürdigung mehr besteht, wenn die Fahruntfähigkeit eines Fahrzeuglenkers gemäss Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV festgestellt wurde, trifft nicht zu. Gemäss der – bereits durch die Vorinstanz zitierten – bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt einer Atemalkoholprobe, welche auf eine nicht qualifizierte Blutalkoholkonzentration hinweist und im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben erhoben worden ist, zwar beweisrechtlich ein bedeutendes Gewicht zu. Dennoch kann der Richter das Resultat der Atemalkoholprobe nach seiner aus dem Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigen. Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV schafft somit keine unumstössliche Beweisvorgabe. Der Richter kann insbesondere zur Auffassung gelangen, dass das Messresultat nicht korrekt ermittelt wurde (Entscheide des Bundesgerichts 6B_186/2013 vom 26. September 2013, E. 2.6.4, sowie 6B_776/2011 vom 24. Mai 2012, E. 1.4.2, je mit weiteren Hinweisen). Dies steht im Einklang mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StPO, welcher es verbietet, dass das Gericht die Beurteilung des tatsächlich Vorgefallenen nach generell-abstrakten Vorgaben vornimmt. Dem Gericht ist es insbesondere verwehrt, Regeln zu folgen, welche die eigene Prüfung und Be-

wertung der Überzeugungskraft der Beweismittel ausschliessen. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung versteht sich insofern gerade als eigentliche Abkehr von starren gesetzlichen oder faktischen Beweisregeln (Hofer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 54 ff. zu Art. 10 StPO; vgl. auch Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2013, N 25 ff. zu Art. 10 StPO). Der Vorinstanz stand es folglich frei, die gesamten vorliegend relevanten Umstände zu würdigen. Aufgrund von Art. 10 Abs. 2 StPO war sie auch gehalten, die in Art. 11 Abs. 5 lit. a SKV enthaltene Beweisregel bzw. den diesbezüglich erhobenen Beweis auf dessen innere Autorität hin zu überprüfen. Soweit sie dabei den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig festgestellt hat oder eine anderweitige rechtsfehlerhafte Beurteilung vornahm (Art. 398 Abs. 4 StPO), ist ihr Entscheid zu bestätigen. Zwar trifft es zu, dass der Beschuldigte grundsätzlich eine Blutalkoholmessung hätte verlangen müssen, nachdem er das Resultat der Atemalkoholmessung in Zweifel zog (vgl. Urk. 26 S. 2). Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gericht unter Beachtung der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts – auch bei unterbliebener Blutalkoholmessung – zur Auffassung gelangen kann, dass das Messresultat der Atemalkoholmessung nicht korrekt ermittelt worden ist, solange die diesbezügliche Würdigung des Gerichts – unter dem Blickwinkel der vorliegend anwendbaren Kognition – nicht offensichtlich unrichtig oder rechtsfehlerhaft erfolgt ist.

2.5 Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass die Atemalkoholmessungen vorliegend mit einem Messgerät der Marke "Lion Alcometer 500" durchgeführt worden sind. Zudem hielt sie auch korrekt fest, dass die für dieses Gerät bestehenden Bedienungsanleitungen angeben, dass sichergestellt werden muss, dass der Proband seit 20 Minuten nichts im Mund hatte, damit unter Berücksichtigung von Art. 19 VSKV-ASTRA von einem verwertbaren Messresultat ausgegangen werden kann (Urk. 25 S. 5, E. 5.2; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.6.1 Das Statthalteramt geht in seiner Berufungserklärung sowie in der Berufungsbegründung davon aus, bei der Behauptung des Beschuldigten, er habe kurz vor der Polizeikontrolle einen Odol-Mundspray zur Anwendung gebracht,

handle es sich um eine blosser Schutzbehauptung, zumal der Polizeirapport keinerlei diesbezügliche Bemerkungen oder Hinweise enthalte. Indem die Vorinstanz auf diese Behauptung des Beschuldigten abstelle, habe sie den Sachverhalt im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO offensichtlich unrichtig festgestellt (Urk. 26 und Urk. 35).

2.6.2 Die Vorinstanz berücksichtigte in ihrer Entscheidung den Umstand, dass dem Protokoll ("Protokoll bei Verdacht auf Fahruntfähigkeit gemäss VSKV-Astra, Anhang 2"; Urk. 1 S. 3 ff.) nicht entnommen werden kann, dass der Beschuldigte bereits anlässlich der Atemalkoholkontrolle geltend gemacht hätte, wenige Minuten vor der Kontrolle einen Odol-Mundspray benutzt zu haben (Urk. 25 S. 6). Der protokollführende Polizeibeamte Kpl E. _____ hielt im Protokoll insbesondere fest, dass auf der Person des Beschuldigten bzw. in dessen Fahrzeug kein Alkohol und keine Arzneimittel etc. aufgefunden worden seien (Urk. 1 S. 4), was der Beschuldigte im Übrigen vorbehaltlos unterschriftlich bestätigte (Urk. 1 S. 5). Obwohl aufgrund der Aktenlage somit höchst zweifelhaft erscheint, dass der Beschuldigte den Odol-Mundspray tatsächlich bereits anlässlich der Atemalkoholkontrolle erwähnte, erachtete die Vorinstanz dessen Angaben als glaubhaft und sprach ihn in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" frei. Zur Begründung des Freispruchs wies die Vorinstanz darauf hin, dass der vom Beschuldigten behauptete Zahnarzttermin durch den Zahnarzt bestätigt worden sei und dass der Termin nachweislich bis wenige Minuten vor der Atemalkoholkontrolle gedauert habe (Urk. 25 S. 6; Urk. 10). Zudem zog die Vorinstanz in Erwägung, dass zugunsten des Beschuldigten gewertet werden müsse, dass die Messwerte der Mundalkoholkontrolle innert lediglich acht Minuten von 0,74 Promille auf 0,52 Promille gesunken seien. Ein rasches Abfallen der Messwerte innert derart kurzer Zeit spreche für das Vorhandensein von Mundalkohol, welcher sich viel schneller abbaue als Blutalkohol (Urk. 25 S. 6). Es müsse vor diesem Hintergrund in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" davon ausgegangen werden, dass die 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).

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 Fahruntfähigkeit 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 solch fehlerhafte Messungen erfolgen können, ist gerichtsnotorisch. Dies stellt gerade den Grund dafür dar, dass ge-

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

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 unglaubliche 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 fahruntüchtigem 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.

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 Bundesversammlung 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 berücksichtigen. 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 verwahrt werden (Urk. 7). Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich.
3. Angesichts der gesamten Umstände erweist sich die durch das Statthalteramt ausgesprochene Busse in der Höhe von Fr. 600.– als angemessen. Der Beschuldigte 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-

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.– festzusetzen. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt 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 Motorfahrzeugs in fahruntfähigem 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 auferlegt.
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

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.

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
I. Strafkammer

Zürich, 12. Januar 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. P. Rietmann