

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU160082-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

## Urteil vom 7. April 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Statthalteramt Bezirk Zürich,**

Verwaltungsbehörde und Berufungsbeklagter

betreffend

### **Übertretung von Verkehrsvorschriften**

**(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -  
Einzelgericht, vom 23. September 2015 (GC150191)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom  
22. März 2016 (SU150122)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts vom  
15. Dezember 2016 (6B\_532/2016)**

### **Strafverfügung:**

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Zürich vom 4. Juni 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 9).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 51 S. 19 f.)

**Es wird erkannt:**

1. Der Einsprecher ist der Übertretung von Verkehrsvorschriften im Sinne von Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 1 VOBAW in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 SVG schuldig.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 100.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen.  
Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
5. Die Gerichtskosten werden dem Einsprecher auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.

Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich im Betrag von Fr. 1'510.90 (Fr. 1'195.90 Kosten gemäss Strafbefehl Nr. ST.2013.2915 vom 4. Juni 2014 sowie Fr. 315.– nachträgliche Gebühr) werden dem Einsprecher auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 100.– werden durch das Statthalteramt des Bezirkes Zürich eingefordert.

6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)

**Entscheid im ersten Berufungsverfahren:**

(SU150122; Urk. 71 S. 18 f.)

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand 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 Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft.

3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 84)

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und der Beschuldigte sei freizusprechen.
2. Es sei eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzusprechen.
3. Die Kosten des Berufungs- und Strafverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters des Statthalteramtes Bezirk Zürich:

(Urk. 89)

Keine Anträge.

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Der Prozessverlauf bis zum Urteil des Obergerichts Zürich vom 22. März 2016 ergibt sich aus dem aufgehobenen Entscheid (Urk. 71 S. 3 f.).

2. Mit dem eingangs zitierten (Berufungs-)Urteil der hiesigen Kammer vom 22. März 2016 wurde der Beschuldigte des Fahrens in fahrunfähigem Zustand schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft (Urk. 71 S. 18 f.). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erheben (Urk. 73 und Urk. 74/2). Mit Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 15. Dezember 2016 wurde die Beschwerde des Beschuldigten gutgeheissen, das Urteil der hiesigen Kammer vom 22. März 2016 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen (Urk. 79 S. 5).

3. Vom gutheissenden bundesgerichtlichen Urteil ist der ganze Entscheid der hiesigen Kammer vom 22. März 2016 betroffen.

4. Mit Präsidialverfügung vom 18. Januar 2017 wurde die schriftliche Durchführung des vorliegenden Berufungsverfahrens angeordnet sowie dem Beschuldigten Frist angesetzt, die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 80). Nachdem der Beschuldigte innert erstreckter (Urk. 82) Frist seine Berufungsanträge gestellt hatte (Urk. 84), wurde dem Statthalteramt Bezirk Zürich (im Folgenden Statthalteramt genannt) mit Verfügung vom 22. Februar 2017 eine zwanzigtägige Frist angesetzt, die Berufungsantwort einzureichen, wobei der Vorinstanz mit derselben Verfügung Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung innert gleicher Frist gegeben wurde (Urk. 86). Sowohl die Vorinstanz als auch das Statthalteramt verzichteten in der Folge auf das Einreichen einer Stellungnahme (Urk. 88) bzw. die Erstattung einer Berufungsantwort (Urk. 89). Nachdem die Zuschriften des Statthalteramtes sowie der Vorinstanz dem Beschuldigten zugestellt wurden (Urk. 91), erweist sich das vorliegende Verfahren als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

Mit Präsidialverfügung vom 18. Januar 2017 wurde dem Beschuldigten, wie bereits dargelegt, Frist angesetzt, die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen, mit der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden würde (Urk. 80 S. 2). Innert erstreckter Frist liess der Beschuldigte zwar die Beru-

fungsanträge stellen, er begründete sie indes nicht (Urk. 84). Androhungsgemäss ist betreffend Begründung der Anträge somit aufgrund der Akten zu entscheiden.

### **III. Schuldpunkt**

1. Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid vom 15. Dezember 2016 verbindlich festgestellt, dass die Anordnung der Blutprobe nicht rechtmässig erfolgt und deren Ergebnis nicht verwertbar sei. Die Blutentnahme sei durch die Polizei und nicht durch die Staatsanwaltschaft angeordnet worden. Ein schriftliches Einverständnis des Beschuldigten zur Blutentnahme aus dem von ihm unterschriebenen Abschnitt "Empfangsbestätigung" mit dem Wortlaut "Die beschuldigte Person erklärt, dass ihr die Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft und die Anordnung der Polizei in Kopie ausgehändigt worden sind" herleiten zu wollen, sei abwegig (Urk. 79 E. 1.4.1 f.).

2. Da das Bundesgericht, wie soeben dargelegt, bindend festgestellt hat, dass die Anordnung der Blutprobe nicht rechtmässig erfolgt und deren Ergebnis nicht verwertbar sei, kann die Blutprobe zur Erstellung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhaltes nicht herangezogen werden. Dasselbe gilt für den ärztlichen Bericht zur Blutalkoholanalyse vom 25. März 2013 (Urk. 4) sowie für das Gutachten des Institutes für Rechtsmedizin vom 20. März 2014 (Urk. 8). Art. 141 Abs. 4 StPO befasst sich mit der Frage der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten. Gemäss dieser Bestimmung sind Beweise nicht verwertbar, wenn ein Beweis, der nach Absatz 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre. Ist eine Blutprobe nicht verwertbar, da sie nicht von der zuständigen Stelle (der Staatsanwaltschaft) angeordnet wurde, sind somit auch die gestützt darauf erstellten ärztlichen Berichte bzw. Gutachten nicht verwertbar.

Es stellt sich daher die Frage, ob ohne die Blutprobe und deren Analyse(n) – gestützt auf die verbleibenden Beweismittel – der Sachverhalt, dass der Beschuldig-

te seinen Personenwagen in angetrunkenem Zustand (zum Ereigniszeitpunkt mindestens 0.5 Gewichtspromille) gelenkt hat (vgl. Urk. 9), erstellt werden kann.

3. Nachdem das Bundesgericht das Ergebnis der Blutprobe (und die darauf basierenden ärztlichen Berichte und Gutachten) als nicht verwertbar eingestuft hat, liegen noch die folgenden Beweismittel im Recht: die beiden vom Beschuldigten abgegebenen Atemalkoholproben (Urk. 2) und die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ (Urk. 27) sowie diejenigen des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung (Prot. I S. 8 ff.).

Die Angaben des Zeugen B.\_\_\_\_\_ sowie des Beschuldigten helfen bei der Erstellung des Sachverhaltes nicht weiter. Der Beschuldigte ist nicht geständig bzw. anerkennt den ihm vorgeworfenen Sachverhalt nicht (Prot. I S. 11 ff.) und der Zeuge B.\_\_\_\_\_ verwies anlässlich seiner Zeugeneinvernahme weitestgehend auf das Protokoll bzw. konnte sich nicht mehr erinnern (Urk. 27 S. 2 ff.). Es bleiben somit lediglich die Atemalkoholproben, um den Nachweis der Angetrunkenheit des Beschuldigten zu erbringen.

4. Dass die Blutprobe nicht das einzig verwertbare Beweismittel zur Feststellung der Angetrunkenheit ist, geht aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 249 BStP hervor. In Übereinstimmung mit diesem Grundsatz behält Art. 138 Abs. 6 aVZV die Ermittlung der Angetrunkenheit auf andere Weise ausdrücklich vor. Daher kann auch das Ergebnis eines Atemlufttests ein Indiz bzw. Beweismittel für Angetrunkenheit darstellen. Dies gilt umso mehr, als die neueren Alkoholmessgeräte recht genaue Ergebnisse liefern (BGE 127 IV 172 E. 3d). Diese Rechtsprechung muss auch unter dem neuen Recht gelten, da der neue Art. 55 SVG die Blutprobe nicht als einzig verwertbares Beweismittel bezeichnet, sondern in Abs. 4 Satz 2 andere Beweismittel für die Feststellung der Fahruntfähigkeit vorbehält (GIGER, a.a.O., N 25 zu Art. 91). Ferner halten Fahrni/Heimgartner ebenfalls fest, dass auch ohne schriftliche Anerkennung Ergebnisse von Atemluftproben unter Umständen zusammen mit weiteren Indizien Beweis der Fahruntfähigkeit bilden (FAHRNI/HEIMGARTNER in: BSK SVG, Basel 2014, N 16 zu Art. 55). Grundsätzlich kann der Nachweis der Fahruntfähigkeit somit auch mittels der Ergebnisse der vorliegenden Atemalkoholproben erbracht werden.

5. Allerdings ist, sofern die Atemtestgeräte noch nicht die Anforderungen erfüllen, die einen beweissicheren Nachweis der Angetrunkenheit ermöglichen, nach dem Grundsatz in dubio pro reo eine erhebliche Sicherheitsmarge zugunsten des beschuldigten Lenkers anzunehmen. Im Grenzbereich über 0.5 Promille Blutalkoholkonzentration führt die fehlende Blutprobe – bei fehlender unterschrieblicher Anerkennung des Wertes – unter Umständen zur Beweislosigkeit (FAHRNI/HEIMGARTNER, a.a.O.). Auch das Bundesgericht hielt im – bereits (teilweise) dargestellten – Entscheid 127 IV 172 fest, dass alle Faktoren, die unterschiedliche Resultate zwischen den Ergebnissen des Atemtests und der Blutprobe bewirken können, dazu führen können, dass das Ergebnis des Alcotests bis zu etwa 20% über oder unter der mittels Blutprobe festgestellten Blutalkoholkonzentration liege. Die Angetrunkenheit könne gestützt auf das Beweismittel des eindeutigen Atemlufttests – mit zwei Messungen und damit ausgehend vom tieferen Wert nach Abzug der möglichen Abweichung von 20% – festgestellt werden (BGE 127 IV 172 E. 3d). Daran ändert auch der jüngere Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_186/2013 vom 26. September 2013 nichts. Dieser hält zwar fest, es bestehe kein Anlass, vom massgeblichen Wert (der Atemalkoholprobe) nochmals 20% wegen der möglichen Ungenauigkeit der Atemluftmessung abzuziehen (vgl. auch Urk. 71 S. 10). Diese Erwägungen bezogen sich jedoch auf eine Konstellation, in welcher der Beschuldigte den unteren Wert unterschrieblich anerkannt hatte. Solches liegt hier gerade nicht vor, weshalb die mögliche Abweichung von 20% zu berücksichtigen ist.

Vorliegend ergaben die Atemluftproben beim Beschuldigten Werte von 0.54‰ und 0.51‰ (Urk. 2 S. 3). Zieht man vom unteren Wert von 0.51‰ die mögliche Abweichung von 20% ab, ergibt sich ein Wert von (gerundet) 0.41‰. Damit kann aufgrund der Atemalkoholproben nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte in unzulässig angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug geführt hat. Weitere Beweismittel sind nicht vorhanden. Insbesondere ergaben sich auch aufgrund der Beobachtungen gemäss Polizeiprotokoll bei Verdacht auf Fahruntfähigkeit keine Auffälligkeiten mit Ausnahme von Alkoholmundgeruch im Fahrzeug und im Atem (Urk. 2 S. 2). Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der Übertretung von Ver-

kehrsvorschriften im Sinne von Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 1 VOBAW in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 SVG freizusprechen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO die gesamten Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie diejenigen des Strafbefehls und der nachträglichen Untersuchung des Statthalteramtes (Urk. 51 S. 18 und S. 19). Zufolge des heutigen vollumfänglichen Freispruchs sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens indes auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Kosten gemäss Strafbefehl vom 4. Juni 2014 (vgl. Urk. 9) sowie der nachträglichen Untersuchung des Statthalteramtes (vgl. Urk. 30) diesem zur Abschreibung zu überlassen.

2. Im durch das Bundesgericht aufgehobenen Entscheid vom 22. März 2016 wurden die Kosten jenes (ersten) Berufungsverfahrens dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 71 S. 19). Als Folge der bundesgerichtlichen Rückweisung hat die Gerichtsgebühr jenes Verfahrens jedoch ausser Ansatz zu fallen. Die übrigen Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden (zweiten) Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind somit (vollständig) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

4. Der Beschuldigte verlangt – ohne deren Höhe zu begründen – eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– (Urk. 84). Dies erscheint den angefallenen Aufwendungen (insbesondere Verfassen der Plädoyernotizen für die Hauptverhandlung [Urk. 40], der Berufungserklärung sowie der Berufungsbegründung [Urk. 52 und Urk. 61]) angemessen, zumal der Verteidiger des Beschuldigten auf eine Teilnahme an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung verzichtete (Prot. I S. 8). Dem Beschuldigten ist daher – wie von ihm beantragt – eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist der Übertretung von Verkehrsvorschriften im Sinne von Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 Abs. 1 VOBAW in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 SVG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Gerichtsgebühr für die beiden Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie der beiden Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich gemäss Strafbefehl vom 4. Juni 2014 (Fr. 1'195.90) sowie die nachträgliche Gebühr (Fr. 315.–) werden diesem zur Abschreibung überlassen.
5. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - das Statthalteramt Bezirk Zürich
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.
7. 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, 7. April 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer