

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU190040-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, Oberrichter lic. iur. B. Gut  
und Ersatzoberrichter lic. iur. R. Faga sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. H. Kistler

## Urteil vom 4. März 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Statthalteramt Bezirk Horgen,**

Verwaltungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Fahren in fahruntfähigem Zustand**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,  
vom 30. August 2019 (GC190008)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl Nr. ST.2019.850 des Statthalteramtes des Bezirks Horgen vom 7. März 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 1 = 2/2).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 13 S. 19 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 700.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 1'200.–.  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2019.850 vom 7. März 2019 in Höhe von Fr. 550.– und die nachträglichen Gebühren des Statthalteramtes des Bezirks Horgen im Betrage von Fr. 120.– werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

Des Beschuldigten (Urk. 14 bzw. 24 sinngemäss):

1. Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Die Kosten des Strafbefehls und des Verfahrens vor dem Statthalteramt sowie die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessuales**

##### 1. Prozessgeschichte

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 13 S. 2 f.).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht Strafsachen, vom 30. August 2019 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 13 S. 19 f.). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. September 2019 Berufung an (Urk. 8). Nach Ausfertigung und Versand des begründeten Entscheids (Urk. 11 f.) ging am 14. November 2019 fristgerecht die Berufungserklärung des Beschuldigten ein (Urk. 14). Das Statthalteramt verzichtete auf eine Anschlussberufung sowie auf das Stellen eines Antrages auf Nichteintreten auf die Berufung (Urk. 18).

1.3. Mit Beschluss vom 2. Dezember 2019 wurde die schriftliche Durchführung des Verfahrens angeordnet, da ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten (Art. 406 Abs. 1 lit. c StPO). Dem Beschuldigten wurde gleichzeitig Frist angesetzt, um die Berufungsbegründung einzureichen oder zu erklären, dass die Eingabe vom 14. November 2019 als vollständige Berufungsbegründung anzusehen sei (Urk. 22).

1.4. Der Beschuldigte wurde am 16. Dezember 2019 persönlich vor dem Obergericht des Kantons Zürich vorstellig und bestätigte, dass die Eingabe vom 14. November 2019 als vollständige Berufungsbegründung anzusehen sei (Urk. 24). Das Statthalteramt und die Vorinstanz verzichteten auf eine Berufungsantwort bzw. eine Vernehmlassung (Urk. 25, 29 und 27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Kognition des Berufungsgerichts

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. Steht ein Urteil zur Überprüfung an, bei welchem – wie dies vorliegend der Fall ist – lediglich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist. Im letzteren Fall relevant sind insbesondere klare Versehen bei der Sachverhaltsermittlung wie namentlich Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zur Akten- und Beweislage. Weiter in Betracht kommen Fälle, in denen die Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Ebenfalls unter diesen Rügegrund fällt die Situation, in welcher die an sich zur Verfügung stehenden Beweismittel offensichtlich ungenügend ausgeschöpft wurden, mithin der Sachverhalt unvollständig festgestellt wurde. Gesamthaft gesehen dürften regelmässig Konstellationen relevant sein, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 398 N 11 ff.; BSK StPO II-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 398 N 3a). 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 138 I 305 E. 4.3 m.H.). Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher nicht willkürlich, auch wenn die Berufungsinstanz anstelle des Vorderrichters al-

lenfalls anders entschieden hätte. Die Berufungsinstanz hat zu überprüfen, ob die vom Berufungskläger vorgebrachten Rügen von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind. Im allenfalls über die Überprüfungsbefugnis hinausgehenden Umfang hat das Gericht auf die Berufung nicht einzutreten.

2.2. Weiter können gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO in Berufungsverfahren, bei welchen ausschliesslich Übertretungen zu beurteilen sind, keine neuen Behauptungen und Beweise vorgebracht werden. Neu im Sinne dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden. Nicht darunter fallen demgegenüber Beweise, die beantragt, erstinstanzlich jedoch abgewiesen oder gar nicht geprüft wurden. Die Berufungsinstanz entscheidet also aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweisgrundlage. Die inhaltliche Beschränkung des Berufungsthemas beschränkt indessen die volle Kognition der Berufungsinstanz zur Überprüfung von Rechtsfragen nicht (BSK StPO II-Eugster, Art. 398 N 3 m.H.).

2.3. An dieser Stelle ist sodann darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sich das Gericht auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249; BGE 138 IV 81 E. 2.2; BGE 136 I 229 E. 5.2).

### 3. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte schränkte seine Berufung nicht ein, weshalb das gesamte vorinstanzliche Urteil als angefochten gilt und unter Beachtung des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) zur Disposition steht, wobei es allerdings nur im Rahmen der oben erläuterten Kognition zu überprüfen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO; Urk. 24).

## II. Schuldpunkt

### 1. Rügen des Beschuldigten

1.1. Der Beschuldigte bringt in seiner zweiseitigen Berufungsbegründung vor, dass er das ungerechte Ergebnis nicht akzeptiere. Er habe an besagtem Tag eine Strafanzeige gegen seine Frau, von welcher er getrennt lebe, deponieren wollen. Bereits anlässlich des vorangegangenen Telefongespräches habe der Polizist B.\_\_\_\_\_ ihm zu verstehen gegeben, dass es ihn nicht interessiere, wenn er über den Islam oder islamisch rede, obwohl er kein Wort zu diesem Thema geäußert habe. Nachdem er persönlich beim Polizeiposten C.\_\_\_\_\_ vorbei gegangen sei, um die Anzeige zu platzieren, habe ihn derselbe Polizist, B.\_\_\_\_\_, einer Alkoholkontrolle unterzogen, da er (der Beschuldigte) gemäss Meinung des Polizisten nach Alkohol gerochen habe. Der Polizist habe ihn wie einen Gefangenen behandelt und ihn unbedingt irgendwie bestrafen wollen. Er habe sechs bis sieben Atemalkoholtest durchgeführt, welche alle ein unterschiedliches – aber nie strafrechtlich relevantes – Ergebnis gezeigt hätten. Solch unterschiedliche Testergebnisse könnten nicht korrekt sein. Der Polizist hätte ein anderes Atemalkoholtestgerät benutzen oder einen anderen Spezialisten herbei ziehen sollen. Schliesslich habe er ihn auch noch unter Druck gesetzt und gesagt, er werde ihm den Führerausweise entziehen, wenn er das Testprotokoll nicht unterzeichne. Der Polizist habe ihn von Beginn weg bestrafen wollen und das Ganze manipuliert (Urk14 bzw. 24).

1.2. Sinngemäss macht der Beschuldigte die Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. die Anwendung verbotener Beweiserhebungsmethoden gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO geltend. Konkret rügt er, dass (1) der Polizist B.\_\_\_\_\_ ihn genötigt habe, ihm den Führerausweis zu entziehen, wenn er das Testprotokoll nicht unterzeichne, ihm (2) vor dem Alkoholtest nicht erlaubt worden sei, Wasser zu trinken oder die Toilette zu benutzen, (3) die unterschiedlichen Ergebnisse der mehreren Alkoholmessungen auf unsachgemässe Handhabung des Testgerätes zurückzuführen gewesen seien und entweder ein anderes Testgerät oder ein Spezialist hätte beigezogen werden müssen sowie (4) während der Kontrolle ein weiterer Polizist bzw. ein Zeuge hätte anwesend sein müssen.

1.3. Diese Rügen sind von der Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt, weshalb darauf einzutreten ist.

## 2. Beurteilung

2.1. Zur Erstellung des Sachverhalts stehen das bei den Akten liegende FinZ-Set sowie die Aussagen des Beschuldigten und des Polizisten B. \_\_\_\_\_ zur Verfügung (Urk. 13 S. 7).

2.2. Das FinZ-Set umfasst sieben Seiten, welche handschriftlich ausgefüllt und vom Beschuldigten auf den Seiten drei, vier, sechs und sieben unterzeichnet wurde (Urk. 2/1/3). Dem Protokoll lassen sich eingangs Ereignis-Ort und Zeit sowie die Personalien des Beschuldigten entnehmen. Darauf folgt die Schilderung des Sachverhalts und auf Seite drei, nach der Rechtsbelehrung, die Angaben zum Alkoholkonsum, zum Schlaf und zur letzten Nahrungsaufnahme. Auf Seite 4 folgen schliesslich die Resultate der Messserien und auf Seite 6 und 7 die Zusatzfragen zum Konsum (Urk. 2/1/3).

2.3. Wie die Vorinstanz unter Verweis auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Mai 2016 zutreffend ausführte, handelt es sich beim FinZ-Set um eine Kombination aus Polizeirapport und polizeilicher Einvernahme. Die Verwertbarkeit der darin enthaltenen Informationen setzt voraus, dass die entsprechenden Form- bzw. Protokollierungsvorschriften eingehalten wurden, namentlich, dass der Beschuldigte vor der Einvernahme auf seine Rechte aufmerksam gemacht wurde und dass er das Protokoll unterzeichnet hat (vgl. OGer ZH SB160115 vom 3. Mai 2016 E. 4.3). Wie eben dargestellt, bestätigte der Beschuldigte unterschriftlich, dass er die Rechtsbelehrung vor Ausfüllen des Protokolls zu Kenntnis genommen habe. Auch findet sich seine Unterschrift an den weiteren notwendigen Stellen des Protokolls. Der Beschuldigte rügt allerdings, dass er bei der Unterzeichnung des Protokolls unter Druck gesetzt worden sei. Wenngleich er diesen Einwand nicht ausdrücklich auf diesen Teil des Protokolls bezog, ist dieser Einwand vorab materiell zu beurteilen, bevor auf die Frage der Verwertbarkeit eingegangen werden kann. Dabei kann im Rahmen dieser Beurteilung selbstverständlich nicht auf das in dieser Weise bestrittene FinZ-Set bzw. dessen Inhalt

abgestellt werden. Vielmehr ist zur Beurteilung des Einwands, ob der Beschuldigte bei der Unterzeichnung des Testprotokolls unter Druck gesetzt wurde, einzig auf die weiteren Beweismittel, d.h. die Aussagen des Beschuldigten und des Polizisten B.\_\_\_\_\_ abzustellen. Diese sind einer Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsanalyse zu unterziehen.

2.4. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil ausführliche und zutreffende Erwägungen zu den Grundlagen der Aussage- bzw. Beweiswürdigung gemacht. Auf diese kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 13 S. 7 f.).

2.5. Ebenso befasste sich die Vorinstanz eingehend mit der Glaubwürdigkeit der Beteiligten. Zuzustimmen ist ihr darin, dass die vorliegende Sache den Beschuldigten als Taxichauffeur auch in seiner Berufsausübung betrifft und er damit ein ausgeprägtes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Die beschuldigte Person hat aber regelmässig, wie im Übrigen auch andere Verfahrensbeteiligte, ein ausgeprägtes Interesse am Verfahrensausgang. Hieraus lässt sich nicht auf eine verminderte Glaubwürdigkeit schliessen. Richtig ist sodann, dass beim Polizisten B.\_\_\_\_\_ kein grundsätzliches Interesse ersichtlich ist, den Beschuldigten zu Unrecht zu belasten. Der Polizist B.\_\_\_\_\_ hatte in Ausübung seines Berufes erstmals Kontakt mit dem ihm vormals unbekanntem Beschuldigten. Auch hier gilt, dass ein allfälliges Interesse, eigenes Fehlverhalten nicht einzugestehen, wie das die Vorinstanz erwähnte, nicht stärker ausgeprägt ist als in anderen Konstellationen. Auch dies kann nicht zu Abstrichen an der Glaubwürdigkeit führen. Handkehrum vermag die Einvernahme als Zeuge unter entsprechender Strafanordnung die Annahme erhöhter Glaubwürdigkeit nicht zu rechtfertigen. Es stehen somit die Aussagen zweier grundsätzlich glaubwürdiger Beteiligter zur Beurteilung. Entscheidend ist ohnehin der Hinweis der Vorinstanz, wonach es primär auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beteiligten ankommt und nicht auf deren Glaubwürdigkeit (Urk. 13 S. 10).

2.6. Die Vorinstanz kam betreffend die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten zum Schluss, dass dieser sein Aussageverhalten entweder an den aktuellen Sachstand anpasste oder auf konkrete Fragen zum Tatvorwurf auswei-

chend reagierte. Sie erachtete die Aussagen desselben als nicht glaubhaft (Urk. 13 S. 12). Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen des Polizisten B.\_\_\_\_\_ äusser- te sich die Vorinstanz nicht explizit. Sie ging nach dem Beweisergebnis zu urteilen allerdings offensichtlich davon aus, dass diese glaubhaft seien.

2.7. Der Polizist B.\_\_\_\_\_ sagte anlässlich der Einvernahme vom 26. Juni 2019 als Zeuge zusammengefasst aus, dass ihm, während der Beschuldigte die Anzei- ge geschildert habe, aufgefallen sei, dass es stark nach Alkohol gerochen habe. Entsprechend habe er sich entschlossen, den Beschuldigten einem Alkoholtest zu unterziehen. Er habe zwei Messserien machen müssen, da die Differenzen bei der ersten Serie zu gross gewesen seien. Ausserdem seien mehrere Tests ungül- tig gewesen, da der Beschuldigte jeweils zu wenig lange in das Röhrchen gepus- tet habe (Urk. 2/9 S. 2). Das komme immer mal wieder vor, auch wenn man – wie er – auf diesem Gerät ausgebildet sei. Nach den Tests habe der Beschuldigte ihm gesagt, dass er erst auf dem Polizeiposten Alkohol getrunken und die Flasche dort in einem Abfallkübel entsorgt habe. Auf die Aufforderung hin, mit ihm zu die- sem Kübel zu gehen, habe der Beschuldigte dann aber erklärt, dass er gelogen und er zu Hause Alkohol getrunken habe und so zum Polizeiposten gefahren sei. Die Vorwürfe des Beschuldigten, das Testergebnis manipuliert bzw. ihn unter Druck gesetzt zu haben, wies er entschieden zurück. Der Beschuldigte habe das Testprotokoll ausgehändigt bekommen und genügend Zeit gehabt, dieses durch- zulesen, bevor er es unterzeichnet habe. Für die Androhung eines Fahrausweis- entzugs hätte er im Übrigen bei einem FinZ-light gar keine rechtliche Grundlage gehabt. Das sei falsch. Ein weiterer Kommentar erübrige sich (Urk. 2/9 S. 1 ff.).

2.8. Der Beschuldigte wurde am 3. April 2019 vom Statthalter sowie am 30. August 2019 anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz zu den Vorwür- fen befragt (Urk. 2/5 und Prot. I S. 4 ff.). Er führte zusammengefasst aus, dass er zur Erstattung einer Anzeige gegen seine Ex-Frau den Polizeiposten angerufen und diesen eine Woche danach aufgesucht habe, wobei er bereits beim Telefon- gespräch mit dem Polizisten B.\_\_\_\_\_ gemerkt habe, dass dieser ihm gegenüber Antipathien hege. Auf dem Polizeiposten habe dieser dann einen Alkoholtest mit ihm durchgeführt. Er habe dabei weder auf die Toilette gehen noch Wasser trin-

ken dürfen. Der Polizist habe ihn wie einen Gefangenen behandelt (Prot. I S. 10). Er habe sicher zehn Messungen vornehmen müssen und jedes Mal "scheisse" gesagt. Er denke, dass der Polizist die Messwerte erfunden habe (Prot. I S. 9). Dieser habe ihn dann auch unter Druck gesetzt und gesagt, dass er ihm den Führerausweis entziehen werde, wenn er das Testprotokoll nicht unterzeichne.

2.9. Obwohl im Berufungsverfahren nicht nochmals gerügt, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte noch im Vorverfahren und vor Vorinstanz geltend machte, dass der Polizist B.\_\_\_\_\_ das Testprotokoll so gefaltet habe, dass er die Ergebnisse beim Unterzeichnen nicht habe sehen können. Auf den Vorhalt anlässlich der Hauptverhandlung, dass das Original des Testprotokolls keine Faltspuren aufweise, erklärte er, dass der Polizist es dann wohl gebogen habe. Wiederum damit konfrontiert, dass man so nicht hätte unterzeichnen können, meinte er, dass er den oberen Teil einfach mit einem anderen Papier zugedeckt habe. Er wisse es nicht mehr genau (Prot. I S. 9). Die Vorinstanz hat richtig festgehalten, dass der Beschuldigte seine Aussagen in diesem Punkt anpasste bzw. weiterentwickelte. Auch ist unverständlich, dass er sich nicht mehr daran erinnern kann, wie der Polizist die Messwerte abgedeckt haben will, zumal der Beschuldigte noch selbst darauf hinwies, dass ihm so etwas bislang nur in Rumänien widerfahren sei, er den Vorfall also als aussergewöhnlich (und damit einprägsam) einstufte (Prot. I. S. 13). Diese wesentliche Ungereimtheit weckt bereits deutliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten. Inhaltlich fällt zudem auf, dass eben dieses Vorbringen, der Polizist B.\_\_\_\_\_ habe das Testprotokoll zur Unterzeichnung gefaltet, in einem Widerspruch zum Vorbringen steht, er habe ihm, sollte er nicht unterzeichnen, den Entzug des Fahrausweises angedroht. Wenn der Polizist B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten ohnehin mit Druck zur Unterzeichnung nötigte, stellt sich die Frage, weshalb er sich überhaupt hätte die Mühe machen sollen, die Resultate der Messserien abzudecken.

Weiter ist augenfällig, dass sich der Beschuldigte sowohl anlässlich der Einvernahme vor dem Statthalteramt als auch in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz bereits auf den blossen Vorhalt des Tatvorwurfs hin in ausschweifende Schilder-

rungen seiner Vorgeschichte mit seiner vierten Ex-Frau sowie Vorwürfen gegenüber dem Polizisten B.\_\_\_\_\_ verlor. So wirft er diesem vor, dass er sich von seiner vierten Ex-Frau habe überzeugen lassen; sie sei sehr hübsch und vor anderen Leuten verhalte sich diese anständig. Er habe das alles dem Polizisten erzählt, aber dieser habe seiner Ex-Frau geglaubt. Der Polizist habe ihn einfach bestrafen wollen und ihn bereits von Beginn weg nicht gemocht, da er Ausländer und Moslem sei (Prot. I S. 10 ff.). Es entsteht der Verdacht, dass der Beschuldigte die inhaltlichen Schwächen seiner Aussagen mit seinem – auch von der Vorinstanz festgestellten – Belastungseifer gegenüber dem Polizisten B.\_\_\_\_\_ zu kompensieren versucht. Ferner fällt auf, dass er dem Polizisten mehrheitlich nur schwer zu überprüfende innere Umstände vorwirft. Wo aber äussere Umstände überprüft werden konnten und nach einer Bestätigung verlangten, konnte der Beschuldigte diese – wie oben gezeigt betreffend das Falten des Testprotokolls – nicht geben.

Sodann lassen sich den Aussagen des Beschuldigten nebst den bereits thematisierten Weiterentwicklungen auch Tendenzen zur Dramatisierung entnehmen. Wie erwähnt schilderte er die vermeintlichen Verfehlungen des Polizisten bereits in der Einvernahme vor dem Statthalteramt ausführlich. Anlässlich der Befragung in der Hauptverhandlung schilderte er allerdings diverse Umstände noch zugespitzter und um dramatische Momente ergänzt. So sei der Polizist (wie bis anhin schon geschildert) unfreundlich und (neu) auch nervös gewesen. Weiter schilderte er wie bis anhin, dass er nicht auf die Toilette habe gehen dürfen, ergänzte allerdings erstmals, dass er sich fast in die Hosen gemacht habe (Prot. I S. 11). Er schliesst mit dem Fazit, dass der Polizist ihm eine Falle gestellt habe und er habe unterschreiben müssen, da der Polizist ihn wie einen Gefangenen behandelt habe (Prot. I S. 10 und 13). Diese Belastungs- und Dramatisierungstendenzen vermindern die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zusätzlich, weshalb insgesamt erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit bestehen.

2.10. Der Polizist B.\_\_\_\_\_ sagte lediglich einmal als Zeuge aus. Seine Aussagen sind trotz Detailreichtum geordnet, konzis und zurückhaltend. Der Polizist stellt die massiven Vorwürfe entschieden, aber sachlich in Abrede, ohne die Vorgänge zu

beschönigen oder zweifelhafte Umstände zu verheimlichen. Das zeigt sich z.B. daran, dass er die mehreren ungültigen Messungen offenlegte und die möglichen Ursachen hierfür auch gleich darlegte. Darüber hinaus ergänzte er auch von sich aus Einzelheiten, welche der Beschuldigte selbst nicht ansprach, führt er doch z.B. aus, dass ihm der Beschuldigte nach Durchführung der Messung gesagt habe, dass er erst auf dem Polizeiposten Alkohol getrunken und die Flasche dort in einen Abfallkübel geworfen habe. Auf seine Aufforderung hin, mit ihm zu diesem Kübel zu gehen, habe der Beschuldigte aber eingeräumt, gelogen zu haben und zugegeben, bereits zuhause getrunken zu haben und anschliessend zum Polizeiposten gefahren zu sein. Solche anschaulichen Ausführungen sprechen für glaubhafte Aussagen. Darüber hinaus lassen sich seinen Aussagen keine Tendenzen entnehmen, den Beschuldigten übermässig zu belasten, führte er doch auf die Frage, ob der Beschuldigte bewusst zu wenig lange gepustet habe, aus, dass er dies dem Beschuldigten nicht unterstellen wolle (Urk. 2/9 S. 3). Die vom Beschuldigten geschilderten Antipathien des Polizisten ihm gegenüber, die Unfreundlichkeit und Nervosität lassen sich aufgrund der Aussagen des Polizisten nicht bestätigen. Vielmehr entsteht aufgrund seiner Aussagen der Eindruck, dass es sich für ihn um eine Routinekontrolle handelte, der er keinen besonderen Stellenwert beimass und über welchen Vorfall er dementsprechend offen und ohne Vorbehalte Auskunft erteilte.

2.11. Im Fazit stehen zur Beurteilung der Frage, ob der Polizist B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten bei der Unterzeichnung des Testprotokolls unter Druck setzte, die teilweise angepassten und weiterentwickelten, von Belastungstendenzen durchzogenen Aussagen des Beschuldigten den zurückhaltenden und dennoch detaillierten, anschaulichen Aussagen des Polizisten B.\_\_\_\_\_ gegenüber. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, vermag das vom Beschuldigten kultivierte Szenario, in welchem der ihm übel gesinnte, von seiner Frau eingenommene Polizist B.\_\_\_\_\_ die Testresultate gefälscht und ihn zur Unterzeichnung des Protokolls genötigt habe, weil er ihn einfach irgendwie habe bestrafen wollen, in Würdigung sämtlicher relevanter Umstände, namentlich der Glaubwürdigkeit und Interessenlage der Beteiligten, ihrer Aussagen und deren Qualität nicht zu überzeugen.

Der Schluss der Vorinstanz, dass der Polizist B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten bei der Unterzeichnung des Testprotokolls nicht unter Druck gesetzt habe, ist damit nicht willkürlich. Der sinngemässe Einwand des Beschuldigten, die Testergebnisse seien diesbezüglich unter Verletzung entsprechender Verfahrensvorschriften erhoben worden, vermag nicht durchzudringen.

2.12. Damit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass das FinZ-Set als Beweis auch zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar ist und zur Würdigung weiterer Sachverhaltsfragen herangezogen werden kann, zumal der Beschuldigte den darin protokollierten Hinweis auf die Rechtsbelehrung sowie den darin wiedergegebenen Inhalt – wie nun gezeigt wurde – aus freien Stücken unterschriftlich bekräftigte.

2.13. Inhaltlich lässt sich dem FinZ-Set entnehmen, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben am tt. Januar 2019, zwischen 10.00 Uhr bis 14.30 Uhr, zuhause eineinhalb Flaschen Bier à je 5 dl getrunken habe. Gegessen habe er um 9.00 Uhr Nüsse und Schafleber mit Brot. Die im Protokoll festgehaltenen Messserien ergaben 0.28 mg/l (Messung von 15.38 Uhr) und 0.33 mg/l (Messung von 15.40 Uhr), sowie 0.27 mg/l (Messung von 15.43 Uhr) und 0.29 mg/l (Messung von 14.45 Uhr). Das Kästchen, "Atemalkohol-Wert anerkannt", wurde angekreuzt und die entsprechende Seite gleich daneben vom Beschuldigten unterzeichnet (Urk. 2/1/3 S. 4). Festgehalten wurde auf Seite 1 schliesslich der minimale Wert von 0.27 mg/l. In der Zusatzbefragung gab der Beschuldigte an, dass er wegen seiner Frau traurig sei und darum getrunken habe. Es stimme, dass er unter Alkoholeinfluss gefahren sei. Auf die Frage, weshalb er ein Fahrzeug nach vorgängigem Konsum von Alkohol gelenkt habe, erklärte er: "Aus Dummheit." Auf die ausdrückliche Frage, ob er noch Alkohol getrunken habe, nachdem er das Fahrzeug vor dem Polizeiposten parkiert habe, erklärte er, dass er nur zuhause getrunken habe (Urk. 2/1/3 S. 7).

2.14. Entsprechend ist zu dem bereits oben Aufgeführten zu ergänzen, dass sich bei Berücksichtigung des FinZ-Sets weitere Widersprüche und Ungenauigkeiten in den Aussagen des Beschuldigten, namentlich betreffend die Zeiten und die Menge des Alkoholkonsums sowie auch betreffend die Schlafzeiten, zeigen. Im

FinZ-Set wurde festgehalten, dass er um 9.00 Uhr aufgewacht sei, etwas gegessen und dann von 10.00 Uhr bis 14.30 Uhr eineinhalb Flaschen à je 5 dl konsumiert habe (Urk. 2/1/3 S. 3). In den Einvernahmen sprach er davon, dass er bis 6.00 Uhr gearbeitet und dann am Morgen um ca. 7.00 Uhr bzw. zwischen 6.00 und 7.00 Uhr eineinhalb Flaschen Bier à je 3.3 dl. getrunken habe. (Urk. 2/5 S. 2; Prot. I S. 11 f.). Diese deutlichen Widersprüche bestätigen die bereits festgestellten Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten.

2.15. Mit dem Vorwurf des Beschuldigten, dass ihm vor der Alkoholmessung weder erlaubt worden sei, die Toilette zu benutzen noch Wasser zu trinken, hat sich die Vorinstanz auf Seite 13 ihres Urteils eingehend auseinandersetzt. Richtig ist, dass der Polizist B.\_\_\_\_\_ hierzu nicht befragt wurde. Ebenso ist allerdings zutreffend, dass nach Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs vom 28. März 2007 (fortan SVK) die Atemalkoholprobe durchgeführt werden darf, wenn nach Trinkschluss entweder 20 Minuten abgewartet wird oder eine Mundspülung durchgeführt wurde (Urk. 13 S. 13). Ersteres wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Sein sinngemässer Einwand, die Atem-Alkoholprobe sei in Verletzung der entsprechenden Bestimmungen und damit rechtswidrig erhoben worden, trifft damit nicht zu. Gesetzlich nicht vorgeschrieben ist sodann – wie das bereits die Vorinstanz festhielt – ein Toilettengang vor dem Alkoholtest. Eine Verletzung von (Verfahrens-)Vorschriften ist damit von vorneherein zu verneinen, weshalb die Frage, ob sich der Sachverhalt überhaupt so zugetragen hat, offen bleiben kann. Auch lassen sich den Akten keine Hinweise darauf entnehmen, dass mit dem Verbieten des Toilettenganges in anderer Weise unrechtmässig Einfluss auf die Willensbildung des Beschuldigten genommen wurde.

2.16. Der Beschuldigte bringt im Berufungsverfahren weiter vor, dass die unterschiedlichen Ergebnisse der mehreren Alkoholmessungen auf unsachgemässe Handhabung des Testgerätes zurückzuführen seien und entweder ein anderes Testgerät oder ein Spezialist hätte beigezogen werden müssen. Inwiefern das Gerät unsachgemäss gehandhabt worden sei, führt der Beschuldigte indes nicht aus. Die blosse Tatsache, dass es unbestrittenermassen zu mehreren Messserien kam, erklärte der Polizist B.\_\_\_\_\_ damit, dass der Beschuldigte bei den

ungültigen Versuchen zu wenig lange gepustet habe (Urk. 2/9 S. 2 f.). Der Beschuldigte hat – wie aufgezeigt wurde – die gemessenen und im Protokoll festgehaltenen Werte unterschriftlich anerkannt. Der von ihm vorgebrachte Einwand, dass der Polizist B.\_\_\_\_\_ ihn dazu genötigt habe, das Protokoll zu unterzeichnen, erwies sich als falsch (Urk. 2/1/3 S. 4; Prot. I S. 8; Ziffer 2.11 f. hiervor). Sodann sagte der Beschuldigte in der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz in freier Rede aus, dass der Polizist ihn gefragt habe, ob er Alkohol getrunken habe. Er habe ihm gesagt, dass er 1.5 Flaschen Bier à 3.3 dl getrunken habe. Er habe etwa zehn Mal in das Testgerät blasen müssen und jedes Mal habe der Polizist "oh scheisse" gesagt. Der Polizist habe ihm gesagt, er solle es richtig tun (Prot. I S. 8). Der Beschuldigte räumt entsprechend ein, dass der Polizist ihn aufgefordert habe, richtig in das Testgerät zu blasen. Diese Aussage deckt sich mit den Schilderungen des Polizisten, welcher angab, dass der Beschuldigte mehrere Male zu wenig lange in das Testgerät geblasen habe, weshalb mehrere Messungen ungültig gewesen seien (Urk. 2/9 S. 2). Die nachgeschobenen Vorwürfe, es handle sich um einen Manipulationsversuch des Polizisten, der die Werte erfunden habe, vermögen unter diesen Umständen nicht zu überzeugen (Prot. I S. 9). Inwiefern sonst eine unsachgemässe Handhabung des Testgerätes vorliegen oder das Testprotokoll nicht eingehalten worden sein soll, legt der Beschuldigte nicht dar. Die Vorinstanz hat eingehende Ausführungen zum Ablauf des Testverfahrens gemacht (Urk. 13 S. 5 f.). Auch hat sie richtigerweise festgestellt, dass die Vorgaben eingehalten wurden. Es gab damit keinen Grund, ein anderes Testgerät oder einen Spezialisten – der Polizist B.\_\_\_\_\_ ist im Übrigen nach eigenen Angaben auf diesem Gerät ausgebildet und verfügt über Erfahrungen damit aus seiner Zeit bei der Verkehrspolizei (Urk. 2/9 S. 3) – beizuziehen. Eine Verletzung von (Verfahrens-)Vorschriften ist auch hier zu verneinen.

2.17. Schliesslich wendet der Beschuldigte ein, dass während der Kontrolle ein weiterer Polizist bzw. ein Zeuge hätte anwesend sein müssen. Eine gesetzliche Vorschrift, welche solches gebieten würde, besteht indes nicht. Die Verletzung einer solchen fällt damit ausser Betracht.

### 3. Fazit

Sämtliche vom Beschuldigten vorgebrachten Rügen erweisen sich als unbegründet. Weitere Einwände, insbesondere solche gegen die rechtliche Würdigung oder die Strafzumessung bzw. die von der Vorinstanz ausgefallte Sanktion, hat der Beschuldigte nicht vorgebracht. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich denn auch als zutreffend und die ausgesprochene Busse von Fr. 700.– erscheint dem Verschulden angemessen. Das vorinstanzliche Urteil ist somit vollumfänglich zu bestätigen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### 1. Unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb das vorinstanzliche Urteil vorbehaltlos zu bestätigen ist. Ausgangsgemäss gibt es keinen Grund, in die vorinstanzliche Kostenregelung einzugreifen und davon abzusehen, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

1.2. Der Beschuldigte stellte indes mit Berufungserklärung bzw. -begründung vom 14. November 2019 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 14 S. 1 bzw. Urk. 24 S. 1).

1.3. Das Strafprozessrecht kennt im Unterschied zur Zivilprozessordnung keine unentgeltliche Rechtspflege für die beschuldigte Person. Nach Art. 425 StPO besteht allerdings die Möglichkeit, Forderungen aus Verfahrenskosten zu stunden oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse herabzusetzen oder zu erlassen.

1.4. Das Gesuch des Beschuldigten ist somit unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sinngemäss als Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten nach Art. 425 StPO entgegen zu nehmen.

1.5. Im Entscheid 6B\_878/2017 führte das Bundesgericht aus, dass Forderungen aus Verfahrenskosten von den Strafbehörden gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herab-

gesetzt oder erlassen werden könnten (Art. 425 StPO). Es hielt indes fest, dass es keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Erlass der Gerichtskosten gebe; selbst im Fall eines dauerhaft mittellosen Betroffenen verbleibe es im Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie einem Gesuch um Erlass von Gerichtskosten ganz oder teilweise Folge gebe (Urteil 6B\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3 mit Hinweis). Mit der Konzipierung von Art. 425 StPO als Kann-Bestimmung belasse der Gesetzgeber der Strafbehörde beim Kostenentscheid einen grossen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, in welchen das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreife (Urteile 6B\_955/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 4 und 6B\_610/2014 vom 28. August 2014 E. 3). Begrifflich setzt die Bestimmung zwar voraus, dass der Kostenentscheid bereits rechtskräftig geworden ist. Da es in Art. 425 StPO allerdings allgemein um eine Möglichkeit der Resozialisierung der beschuldigten Person und um die Nicht-Gefährdung des wirtschaftlichen Weiterkommens geht ist nicht einsichtig, weshalb Verfahrenskosten nur im Zeitpunkt des Vollzuges gestundet, herabgesetzt oder erlassen werden können sollen. Domeisen weist darauf hin, dass es der Strafbehörde schon im Zeitpunkt ihres Kostenentscheids erlaubt sein soll, auf die Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu verzichten, wenn dann schon offenkundig ist, dass die Kostenaufgabe für die an sich zahlungspflichtige Person zu einer unbilligen Härte führen wird (BSK StPO II-Domeisen, N 1 und 3 zu Art. 425).

1.6. Der Beschuldigte begründete sein Gesuch nicht. Allerdings legte er im Berufungsverfahren diverse Belege sowie das handschriftlich ausgefüllte Formular zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen ins Recht. Gemäß Steuererklärung 2018 betrug sein Einkommen Fr. 19'387.–. Als Vermögen führte er ein Guthaben bei der D.\_\_\_\_\_ [Bank] in Höhe von Fr. 1'395.– auf. Die Schulden bezifferte er auf Fr. 290.– (Urk. 20/1 S. 1 ff.). Im Jahre 2017 betrug das Guthaben bei der D.\_\_\_\_\_ noch Fr. 2'779.–, das Einkommen indes lediglich Fr. 13'712.– (Urk. 20/2 S. 1 ff.). Nebst dem Mietvertrag über eine Miete von Fr. 1'100.– monatlich reichte er eine Pfändigungsankündigung vom 11. November 2019 über eine Forderung von Fr. 30'608.90 des Kantons Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte des Obergerichts des Kantons Zürich, ins Recht (Urk. 20/3 und 20/4).

Gemäss Formular zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen betrug sein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen als Taxifahrer von Januar bis Oktober 2019 Fr. 871.80. Weiter verfüge er über Vermögen in Form seines Taxis, eines ... mit einem Wert von ungefähr Fr. 6'000.–, und habe Schulden in der ungefähren Höhe von Fr. 50'000.–. In der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte er aus, dass sein Einkommen reiche, um seine Lebenshaltungskosten zu decken, sparen könne er aber nicht. Er unterstütze allerdings seine invalide Schwester, welche in der Türkei lebe, mit Fr. 100.– pro Monat.

1.7. Gestützt auf die eingereichten Belege bleibt unklar, wie der Beschuldigte in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt zu finanzieren und darüber hinaus einen Überschuss zu erwirtschaften, mit welchem er seine Schwester in der Türkei monatlich unterstützen kann. In Anbetracht der ungeklärten finanziellen Verhältnisse könnte das Gesuch des Beschuldigten unter prozessualen Gesichtspunkten, namentlich aufgrund der Verletzung der Mitwirkungspflicht, abgewiesen werden. Letztlich ist indes zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass seine wirtschaftlichen Verhältnisse – nicht zuletzt auch in Anbetracht der dokumentierten Schulden – tatsächlich angespannt sind. Auch wenn es sich in Würdigung des obig Geschriebenen nicht rechtfertigt, ihm die Kosten gesamthaft zu erlassen, ist den angespannten Verhältnissen mit einer Reduktion der zweitinstanzlichen Gebühr um rund einen Drittel auf Fr. 900.– zu begegnen. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage ist indes zu bestätigen und die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV und Art. 1 lit. b der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 700.–.
3. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage wird bestätigt (Ziffer 4 und 5).
5. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - den Beschuldigten
  - das Statthalteramt des Bezirks Horgen
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, (PIN-Nr. ...).
8. 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, 4. März 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. H. Kistler