

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220500-O/U/as

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichter lic. iur. Spiess und  
Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
Schwarzenbach-Oswald

## Urteil vom 18. August 2023

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin M.A. HSG X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Binnenschiffahrtsgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom  
10. Mai 2022 (GB210015)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 16. September 2020 (Urk. 6) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist des Führens eines Schiffs in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 41 Abs. 1 S. 2 BSG i.V.m. Art. 24a BSG sowie Art. 40a Abs. 2 BSV schuldig.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 350.– bestraft.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 6'000.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'600.– Gebühr für das Vorverfahren  
  
Verlangt keine der Parteien eine Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 76)
  1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Horgen (GB210015-F/UB/Vis/EP/PK) sei vollumfänglich aufzuheben;

2. In Abänderung der Dispositivziffer 1 sei A. \_\_\_\_\_ vom Vorwurf des Führens eines Schiffs in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 BSG i.V.m. Art. 24a BSG sowie Art. 40a Abs. 2 BSV vollumfänglich freizusprechen;
  3. In Abänderung der Dispositivziffer 2 und 3 sei keine Geldstrafe auszusprechen;
  4. Die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien in Abänderung der Dispositivziffer 4 und 5 vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen;
  5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Barauslagen und 7.7% MWST zu Lasten des Staates.
- b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:  
(Urk. 61, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## Erwägungen:

### I. Verfahrensgang und Prozessuales

#### **1. Verfahrensgang**

1.1. Auf Einsprache des Beschuldigten gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vom 16. September 2020 hin sprach das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten mit Urteil vom 10. Mai 2022 des Führens eines Schiffes in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt (BSG) in Verbindung mit Art. 24a BSG sowie Art. 40a Abs. 2 der Binnenschifffahrtsverordnung (BSV) schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 350.– bei einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 55 S. 24). Das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil des Bezirksgerichts Horgen wurde mündlich eröffnet (Prot. I S. 14 f.; Urk. 49). Einen Tag später meldete der Beschuldigte Berufung gegen das Urteil an, an den die Zustellung in der schriftlich begründeten Fassung am 16. September 2022 erfolgte (Urk. 54/2).

1.2. Gegen das schriftlich begründete Urteil (Urk. 55) erstattete der Beschuldigte mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 fristgerecht die Berufungserklärung (Urk. 57). Auf die Fristansetzung vom 11. Oktober 2022 hin verzichtete die Staatsanwaltschaft implizit auf Anschlussberufung, indem sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (Urk. 61). Am 14. Februar 2023 wurde nach Rücksprache mit den Parteien zur mündlichen Berufungsverhandlung auf den 18. August 2023 vorgeladen (Urk. 64). Im Nachgang zu den Beweisanträgen des Beschuldigten in der Berufungserklärung reichte die Kantonspolizei Zürich, Verkehrspolizei-Spezialabteilung, Seepolizeizug, aufforderungsgemäss einen Nachweis bzw. eine schriftliche Bestätigung über die Schulung und Ermächtigung von Kpl B.\_\_\_\_\_ für die Bedienung des Atemalkohol-Messgeräts Alcotest 9510 für den Zeitraum vor dem Tattag ein (Urk. 65-67), welcher dem Beschuldigten zur Kenntnis zugestellt wurde. Auf die Abnahme weiterer Beweise wurde präsidialiter einstweilen verzichtet (Urk. 65). In der Folge stellte der Beschuldigte erneut Beweisanträge, die wie-

derum einstweilen abgewiesen wurden (Urk. 70 und 71). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 5). Damit erweist sich der Fall als spruchreif.

## **2. Gegenstand der Berufung**

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch mit ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 57 S. 2, Urk. 76 S. 1 f. und Prot. II S. 5), so dass das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu überprüfen ist.

## **3. Vorfragen**

3.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung vorfrageweise geltend, die Prozessvoraussetzungen seien nicht erfüllt und sowohl das FinZ-Gewässer als auch die Messung mit dem Atemalkoholmessgerät vom 7. August 2020 seien infolge eines Beweisverwertungsverbots nicht verwertbar. Sie führte dazu – wie bereits vor Vorinstanz – aus, die Prozessvoraussetzungen seien nicht erfüllt, da kein hinreichend umschriebener Sachverhalt vorliege. Dem Beschuldigten werde vorgeworfen, eine nicht näher bestimmte Menge an alkoholischen Getränken (Rotwein) getrunken zu haben, "von der er wusste oder zumindest annehmen musste, dass sie zur Führungsfähigkeit führt". Da Führungsfähigkeit nicht strafbar sei, fehle eine wesentliche Prozessvoraussetzung. Dem Beschuldigten werde ein offensichtlich nicht strafbares Verhalten resp. ein nicht vorhandenes Verschulden im Zusammenhang mit einem behaupteten aber bestrittenen Alkoholwert von 0.56 mg/l vorgeworfen (Urk. 25 S. 2 f.). Weiter machte die Verteidigung geltend, das FinZ-Gewässer wie auch die fragliche Messung vom 7. August 2020 mit dem Atemalkoholmessgerät sei ohne vorgängige Rechtsbelehrung ausgefüllt resp. durchgeführt worden. Sie würden damit bereits aus diesem Grund einem absoluten Beweisverwertungsverbot unterliegen. Für die Beurteilung, ob die

Atemalkohol-Messung mit dem Messgerät Alcotest 9510 (SN ARJH-0057) auch für das vorliegende Berufungsverfahren einem Beweisverwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 StPO unterliege, sei zu prüfen, ob mit dem Schreiben der Kantonspolizei vom 28. März 2023 ein Nachweis über die Schulung und Ermächtigung von B.\_\_\_\_\_ zur Bedienung des Atemalkohol-Messgerätes Alcotest 9510 vorliege oder nicht. Ihres Erachtens sei erstellt, dass B.\_\_\_\_\_ keine entsprechende Schulung genossen habe und das Schreiben vom 28. März 2023, welches kein Schulungs- und Ermächtigungsnachweis darstellen könne, völlig unbeachtlich sei. Da kein Schulungs- und Ermächtigungsnachweis existiere, sei die Messung vom 7. August 2020 in Verletzung von Art. 2 Abs. 2 und 3 lit. a und b VSKV-ASTRA und damit widerrechtlich erfolgt. Gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO seien Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden seien, nicht verwertbar. Bei Art. 2 VSKV-ASTRA handle es sich offenkundig um eine Gültigkeitsvorschrift (Urk. 75 S. 4 ff.).

3.2. Zur geltend gemachten Verletzung des Anklageprinzips hat bereits die Vorinstanz ausführliche und zutreffende Erwägungen gemacht, worauf verwiesen werden kann (Urk. 55 S. 6 ff.). Indem die Staatsanwaltschaft "Führungsfähigkeit" statt "Führungsunfähigkeit" (gemeint Fahrnfähigkeit) schrieb, hat sie sich offensichtlich verschrieben. Fahrfähigkeit ist gegeben bevor man Alkohol trinkt und wird nicht durch den Konsum von Alkohol herbeigeführt, wohingegen das Trinken von Alkohol zur Fahrnfähigkeit führen kann. Auch aus den übrigen Ausführungen im Strafbefehl, namentlich dem erwähnten Straftatbestand "Fahren in fahrnfähigem Zustand" und den Gesetzesbestimmungen ergibt sich eindeutig, dass dem Beschuldigten ein strafbares Verhalten vorgeworfen wird. Der Beschuldigte wusste und weiss, was ihm vorgeworfen wird und konnte genügend verteidigt werden. Das Anklageprinzip ist nicht verletzt. Es fehlt auch nicht an einer Prozessvoraussetzung.

3.3. Was das geltend gemachte Beweisverwertungsverbot betrifft, so handelt es sich dabei nicht um eine Vorfrage. Vielmehr ist dies im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung zu prüfen.

## **II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

### **1. Anklage**

Mit als Anklage geltendem Strafbefehl vom 16. September 2020 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 7. August 2020, ca. 23.41 Uhr auf dem Zürichsee bei Oberrieden das Motorboot "C.\_\_\_\_\_" mit dem Kennzeichen ... vom Fischerclub D.\_\_\_\_\_- in der Absicht nach Au/Wädenswil zu gelangen – bis nach Oberrieden mit einer Atemalkoholkonzentration von 0.56 mg/l (entspricht 1.12 Gewichtspromille) geführt zu haben, obwohl er zuvor eine Menge von alkoholischen Getränken (Rotwein) konsumiert habe, von der er gewusst habe oder zumindest habe annehmen müssen, dass sie zur Führungsfähigkeit (recte: Führungsunfähigkeit) führe (Urk. 6 S. 3).

### **2. Standpunkt des Beschuldigten**

2.1. Der Beschuldigte anerkennt in objektiver Hinsicht, dass er in der Nacht vom 7. August 2020 das genannte Motorboot auf dem Zürichsee geführt hat, um vom Fischerclub D.\_\_\_\_\_ nach Au/Wädenswil zu gelangen. Er stellt zudem nicht in Abrede, in Oberrieden von der Seepolizei angehalten und kontrolliert worden zu sein (Urk. 2 S. 6, 47 Rz. 18 und Prot. I S. 12). Ebenfalls unbestritten blieb, dass noch am Abend der Fahrt nach der Anhaltung in Oberrieden zum Nachweis der Alkoholkonzentration der Atemalkohol des Beschuldigten gemessen wurde und die von der Staatsanwaltschaft dem Verfahren zugrunde gelegte Atemalkoholmessung mit dem Atemalkoholmessgerät Alcotest 9510 CH (Serien-Nr. ARJH-0057) beim Beschuldigten am 7. August 2020 zwischen 23.49 und 23.52 Uhr einen Atemalkoholwert von 0,56 mg/l ergab (Urk. 3 S. 4, 12/3, 18 S. 4, 21 S. 4 und Urk. 57 S. 6).

2.2. Der Beschuldigte bestreitet jedoch, dass diese Messung beweissicher und verwertbar sei. Es hätten mehrere Fehlversuche stattgefunden, bevor eine Messung den Wert von 0,56 mg/l ergeben habe (Urk. 47 S. 1-2). Er wendet mithin ein, es hätten Störungen am besagten Gerät vorgelegen, so dass der Verdacht einer Gerätestörung gemäss Art. 21 lit. b VSKV-ASTRA gegeben sei und die Mess-

genauigkeit angezweifelt werde (Urk. 47 S. 11; Urk. 57 S. 6 f.). Das Gerät hätte folglich zwingend ausgetauscht oder stattdessen eine Blutprobe angeordnet werden müssen. Beides sei jedoch nicht gemacht worden. Die Messung mit dem Atemalkoholmessgerät sei damit nicht gesetzeskonform durchgeführt worden und sei entsprechend nicht verwertbar (Urk. 47 S. 7). Ausserdem fehlten ein Nachweis, dass der Polizeibeamte, der die Messung durchgeführt habe, auf dem Gerät Dräger Alcotest 9510 ausgebildet worden sei, und dass Letzterer befugt gewesen sei, Messungen mit diesem Gerät vorzunehmen, was beides zwingende Voraussetzungen für die Gültigkeit der Messung seien (Urk. 57 S. 8 f.). Folglich sei der Beschuldigte in dubio pro reo freizusprechen. An diesem Standpunkt hielt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 75 S. 4 ff.; Urk. 76 S. 3 und S. 6 ff.; Prot. II S. 11 f.).

### **3. Rechtsgrundlagen**

3.1. Nach Art. 41 Abs. 1 des für die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern anwendbaren Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt vom 2. Oktober 1975 (BSG, SR 747.201) in der Fassung vom 1. Juli 2020 (Art. 1 BSG) wird mit Busse bestraft, wer in angetrunkenem Zustand ein Schiff führt (Satz 1). Liegt eine qualifizierte Atemalkohol- oder Blutalkoholkonzentration (Art. 24b Abs. 6) vor, so wird eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe verhängt (Satz 2). Wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt, gilt während dieser Zeit als fahrunfähig und darf weder ein Schiff führen noch sich an dessen Führung beteiligen noch nautischen Dienst an Bord des Schiffs ausüben (Art. 24a Abs. 1 BSG).

3.2. Gestützt auf die Verweisung in Art. 24b Abs. 6 BSG hat der Bundesrat in der Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern vom 8. November 1978 (Binnenschifffahrtsverordnung, BSV, SR 747.201.1) gemäss Fassung vom 18. Februar 2020 die Grenzwerte für Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung in Art. 40a BSV wie folgt festgelegt:

"1 Die Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung (Angetrunkenheit) gilt in jedem Fall als erwiesen, wenn eine an der Führung des Schiffes beteiligte Person: a. eine Blutalkoholkonzentration von



0,50 oder mehr Gewichtspromille aufweist, b. eine Atemalkoholkonzentration von 0,25 mg/l oder mehr aufweist oder c. eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer Blutalkoholkonzentration nach Buchstabe a führt.

2 Als qualifizierte Alkoholkonzentration gilt: a. eine Blutalkoholkonzentration von 0,80 Gewichtspromille oder mehr und b. eine Atemalkoholkonzentration von 0,40 mg/l oder mehr."

3.3. Gemäss Art. 40c<sup>bis</sup> Abs. 3 BSV müssen die Messgeräte die Anforderungen der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 und der entsprechenden Ausführungsvorschriften des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements erfüllen. Nach Absatz 4 derselben Bestimmung richtet sich die Handhabung der Messgeräte zur Durchführung von Atemalkoholproben nach den Vorschriften, die das Bundesamt für Strassen gestützt auf Artikel 11 Absatz 5 der Strassenverkehrskontrollverordnung vom 28. März 2007 (SKV; SR 741.013) erlassen hat. Dementsprechend dürfen gemäss Art. 2 der Verordnung des Bundesamtes für Strassen (ASTRA) zur Strassenverkehrskontrollverordnung vom 22. Mai 2008 in der Fassung vom 1. März 2020 (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1) Messsysteme zur amtlichen Feststellung von Sachverhalten im Rahmen von Strassenverkehrskontrollen nur durch geschultes Personal aufgestellt, eingerichtet, betrieben und gewartet werden (Abs. 2). Das Kontroll- und Auswertungspersonal muss: a. über die nötigen theoretischen und praktischen Fachkenntnisse im Zusammenhang mit der Messart, dem Messsystem, der Durchführung der jeweiligen Messung sowie der Auswertung der Messdaten verfügen und b. durch die zuständige Behörde zur Durchführung der Kontroll- und Auswertungstätigkeiten ermächtigt sein (Abs. 3). Schliesslich bestimmt Art. 19 VSKV-ASTRA, dass Atemalkoholtestgeräte und Atemalkoholmessgeräte nach der Bedienungsanleitung des Herstellers verwendet werden müssen.

#### **4. Beweiswürdigungsregeln**

4.1. Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für erwiesen halten. Dabei sind sie freilich nicht

nur der eigenen Intuition verpflichtet, sondern auch an (objektivierende) Denk-, Natur- und Erfahrungssätze sowie wissenschaftliche Erkenntnisse gebunden (BGE 147 IV 409 E. 5.3.3; 144 IV 345 E. 2.2.3.1). Das Gericht hat damit die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise in freier Beweiswürdigung auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen; Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (THOMAS HOFER, BSK StPO, N 41 ff., 56 zu Art. 10 StPO). Sind die Angaben glaubhaft, kann die Verurteilung auf diese auch dann gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert hat, z.B. auf ein widerrufenes Geständnis (WOLFGANG WOHLERS in: Donatsch/ Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], SK StPO, N 27 zu Art. 10 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_576/2020 vom 18. März 2022 E. 3.3).

4.2. Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, das heisst solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO; vgl. BGE 145 IV 154 E. 1.1; 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen). Der Grundsatz "in dubio pro reo" verlangt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für die beschuldigte Person günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach gesamthafter Beweiswürdigung relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1205/2022 vom 22. März 2023 E. 2.4.1; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 2.3.2; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]; je mit Hinweisen).

4.3. Die in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung bedeutet auch, dass es Sache der Strafverfolgungsbehörden ist, der beschuldigten Partei ihre Täterschaft nachzuweisen. Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO

muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten, gehört zum allgemein anerkannten internationalen Standard eines fairen Verfahrens (BGE 148 IV 205 E. 2.4; 147 I 57 E. 5.1; 144 I 242 E. 1.2.1; je mit Hinweis). Gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstösst zum Beispiel ein strafbewehrter Befehl an die beschuldigte oder an eine andere aussageverweigerungsberechtigte Person, potentiell belastende Beweisunterlagen herauszugeben oder belastende Aussagen gegen sich oder (im Rahmen des Aussageverweigerungsrechts) eine andere Person zu machen (BGE 142 IV 207 E. 8.3.1 mit Hinweisen). Unzulässig wäre es ferner auch, das Schweigen der beschuldigten Person als Indiz für ihre Schuld zu werten (BGE 138 IV 47 E. 2.6.1 S. 51 mit Hinweisen). Demgegenüber ist es – wie das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen *John Murray gegen Vereinigtes Königreich* (Urteil vom 8. Februar 1996, Nr. 18731/91) festgestellt hat – nicht ausgeschlossen, das Aussageverhalten der beschuldigten Person in die freie Beweiswürdigung miteinzubeziehen, so insbesondere, wenn sie sich weigert, zu ihrer Entlastung erforderliche Angaben zu machen, bzw. es unterlässt, entlastende Behauptungen näher zu substantiieren, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf. Das Schweigen der beschuldigten Person darf in Situationen, die nach einer Erklärung rufen, bei der Gewichtung belastender Elemente mitberücksichtigt werden, es sei denn, die beschuldigte Person berufe sich zu Recht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1018/2021 vom 24. August 2022 E. 1.3.1; 6B\_1202/2021 vom 11. Februar 2022 E. 1.8.2; 6B\_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Die fehlende Mitwirkung der beschuldigten Person im Strafverfahren darf demnach nur unter besonderen Umständen in die Beweiswürdigung miteinfließen. Die zitierte Rechtsprechung führt nicht zu einer Beweislastumkehr, sondern lediglich dazu, dass auf die belastenden Beweise abgestellt werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1205/2022 vom 22. März

2023 E. 2.4.1; 6B\_1202/2021 vom 11. Februar 2022 E. 1.8.2; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4, [nicht publ. in BGE 147 IV 176]; je mit Hinweisen).

4.4. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offenlassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.3; 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3 [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]; je mit Hinweisen). Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Entscheidungsregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweismittelwürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3 [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]; je mit Hinweisen).

## **5. Sachverhaltserstellung**

5.1. Die Vorinstanz hat die objektiven Beweismittel und die Aussagen des Beschuldigten einer eingehenden Prüfung und sorgfältigen Würdigung unterzogen und hat sich auch mit den Einwänden des Beschuldigten einlässlich auseinandergesetzt (Urk. 55 S. 10-19). Sie ist zum Schluss gekommen, dass es sich bei dem verwendeten Atemalkoholmessgerät Alcotest 9510 um ein vom eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) zur Atemalkoholmessung zugelassenes Messmittel handle, der damit ermittelte Wert als beweissicher gelte (Urk. 55 S. 15) und das Messergebnis für die Atemalkoholkonzentration beim Beschuldigten von 0,56 mg/l, was etwa 1,12 ‰ entspreche, damit feststehe (Urk. 55 S. 17 und 18). Die

Vorbringen des Beschuldigten hinsichtlich der Messung und angeblicher Fehlversuche qualifizierte die Vorinstanz – teilweise unter Hinweis auf mit separater Verfügung vom 23. März 2022 und dortiger einlässlicher Begründung abgewiesenen Beweisanträge des Beschuldigten (Urk. 45) – als Schutzbehauptungen (Urk. 55 S. 15 f.). Bei der nach eigenen Angaben des Beschuldigten von 20.00 bis 23.05 Uhr getrunkenen unbestimmten Menge Rotwein müsse es sich um eine so grosse Menge Rotwein gehandelt haben, die den Beschuldigten nicht mehr hätten daran zweifeln lassen können, dass er den gesetzlichen Grenzwert von 0,4 mg/l bzw. 0,8 ‰ überschritten habe. Seine unglaublichen Beteuerungen, wonach er nicht habe wissen können, wie stark er betrunken gewesen sei, vermöchten daran nichts zu ändern, zumal er selbst angegeben habe, dass er nicht losgefahren wäre, wenn er gewusst hätte, dass er in eine Polizeikontrolle geraten würde (Urk. 55 S. 18). Es kann vollumfänglich auf diese sehr gründlichen und überzeugenden Erwägungen verwiesen werden. Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen im Sinne einer Ergänzung und Verstärkung der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen.

5.2. Im Sinne eines Indizes, welches das Gesamtbild vervollständigt bzw. verfeinert, ist darauf hinzuweisen, dass die Atemalkoholkontrolle beim Beschuldigten nicht im Rahmen einer allgemeinen Kontrolle angeordnet wurde, sondern weil der Beschuldigte den patrouillierenden Beamten der Seepolizei mit seinem Motorschiff aufgefallen war, weil er zügig Richtung Rapperswil auf dem See unterwegs gewesen war und sie bei der anschliessenden Kontrolle starken Alkoholmundgeruch feststellten (Urk. 1 S. 1; Urk. 22 S. 3 u.). Das wurde alsdann einerseits in dem vom Beschuldigten unterzeichneten FinZ-Set Gewässer vom 7. August 2020 entsprechend angekreuzt und ausgefüllt (Urk. 3 S. 2) und andererseits durch den kontrollierenden Beamten E. \_\_\_\_\_ als Zeuge bestätigt (Urk. 22 S. 3). Die vermutete Alkoholintoxikation wurde denn auch durch die noch vor Ort auf dem See vorgenommene Messung mit dem Atemalkoholfestgerät "Alco True P" bestätigt, welche eine Atemalkoholkonzentration von 0,51 mg/l ergab (Urk. 3 S. 4 F/A 10.1).

5.3. Des Weiteren ist das Aussageverhalten des Beschuldigten in Bezug auf die Glaubhaftigkeit seiner Angaben genauer zu prüfen.

a) Gemäss FinZ-Set Gewässer vom 7. August 2020 anerkannte der Beschuldigte unterschriftlich und durch Ankreuzen des Feldes "ja" hinter dem Text "Atemalkohol-Wert anerkannt" den vom Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ mittels des Atemalkohol-Testgeräts um 23.30 Uhr ermittelten Messwert von 0,51 mg/l (Urk. 3 S. 4 F/A 10.1). In der Folge unterzeichnete der Beschuldigte alsdann auf dem Posten in Oberrieden unterhalb der Feststellung des Ergebnisses der Atemalkoholmessung mit dem Messgerät (Seriennummer ARJH-0057) von 0.56 mg/l (Urk. 3 S. 4 F/A 10.2) den Verzicht auf eine Blutprobe (Urk. 3 S. 4 F/A 10.3). Ebenfalls unterzeichnete er das Formular "Führerausweisabnahme/Fahrverbot" vom 7. August 2020, worin unter Ziffer 5 zum Grund der Abnahme resp. des Fahrverbots das Feld "Atem-Alkoholprobewert 0.40 mg/l oder mehr" angekreuzt ist (Urk.4 S. 8 F/A 5). Diese unterschriftlich bekräftigten Erklärungen des Beschuldigten führten denn auch zur Feststellung im Polizeirapport, dass er geständig sei und den Sachverhalt anerkenne (Urk. 1 S. 2). Was das von der Verteidigung geltend gemachte Beweisverwertungsverbot betrifft, wonach das FinZ-Set Gewässer und die Messung mit dem Atemalkoholmessgerät ohne vorgängige Rechtsbelehrung ausgefüllt resp. durchgeführt worden sei (Urk. 75 S. 4), so ergibt sich aus dem FinZ-Set Gewässer (Urk. 3) auf Seite 3 oben, dass die Rechtsbelehrung zwar durchgestrichen, aber der entsprechende Strich wiederum durchgestrichen wurde, was darauf hindeutet, dass jedenfalls die Rechtsbelehrung gemäss Art. 158 StPO gemacht wurde. Das bestätigte denn auch der Zeuge E.\_\_\_\_\_. Er ergänzte, dass das ganze Formular in Anwesenheit des Beschuldigten ausgefüllt worden sei und es sich bei der Durchstreichung um einen Irrtum gehandelt habe, weshalb die durchgezogene Linie wieder mit Strichen aufgehoben worden sei (Urk. 22 S. 6 F/A 37-41). Auf die Folgen einer Weigerung der Durchführung einer Atemalkoholkontrolle ist sodann nur hinzuweisen, wenn der Betroffene diese verweigert (Art. 13 SKV; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1007/2018 vom 14. November 2019), was beim Beschuldigten nicht der Fall war. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 12. Juli 2021 auf seine Einsprache hin machte der Beschuldigte zum Ablauf der Kontrollen vom 7. August 2020 zunächst keine Aussagen, und zwar weder zu derjenigen auf dem See noch zu derjenigen in Oberrieden auf dem Stützpunkt (Urk. 21 S. 3 F/A 15-18). Erst auf Ergänzungsfrage seiner

Verteidigung gab er erstmals an, es habe mehrmalige Fehlversuche gegeben, es seien vier oder fünf gewesen. Er habe sich beim Polizeibeamten B. \_\_\_\_\_ erkundigt, ob das Gerät funktioniere, was dieser bejaht habe (Urk. 21 S. 4 F/A 26).

b) Der Polizeibeamte E. \_\_\_\_\_ sagte als Zeuge aus, er habe beim Beschuldigten Alkoholmundgeruch festgestellt und in der Folge sei noch auf dem See ein Atemalkoholtest mit dem Alkoholtestgerät Modell "Alco True P" durchgeführt worden, dessen Ergebnis sei positiv gewesen und notiert worden (Urk. 22 S. 3 f.). Es sei üblich, dass nur eine Messung mit dem Atemalkoholtestgerät durchgeführt werde, wenn der Wert so hoch sei, d.h. wenn der Wert auf ein qualifiziertes Fahren in fahrunfähigem Zustand hinauslaufe. Danach müsse ja eh mit dem Messgerät getestet werden (Urk. 22 S. 4 F/A 24-26). In Oberrieden sei die Messung mit dem Atemalkoholmessgerät "ARJH-0057" vom Beamten B. \_\_\_\_\_ durchgeführt worden. Nachdem die erste Messung nicht funktioniert habe, hätten sie dann ca. fünf bis zehn Minuten später eine zweite Messung durchgeführt, die funktioniert habe. Bei dieser zweiten Messung sei er im selben Raum wie der Beamte B. \_\_\_\_\_ und der Beschuldigte gewesen, bei der ersten Messung habe er in den Raum gesehen, in welchem die Messung durchgeführt worden sei (Urk. 22 S. 5 F/A 31-35). Der Polizeibeamte B. \_\_\_\_\_ bestätigte als Zeuge, dass vor Ort auf dem See ein Atemalkoholtest durchgeführt worden sei, welcher einen qualifizierten Wert angegeben habe, so dass man ab diesem Zeitpunkt das FinZ-Formular mit dem Probanden auszufüllen begonnen habe. Danach seien sie zum Stützpunkt gefahren, um zeitnah mit dem Atemalkoholgerät eine Beweissicherung zu machen (Urk. 25 S. 4). Zur Atemalkoholmessung mit dem Messgerät befragt, sagte der Zeuge aus, er habe die Messung durchgeführt, wie viele Male diese Messung durchgeführt worden sei, könne er nicht mehr sagen. Das Gerät habe normal funktioniert; es habe keine Auffälligkeiten gehabt (Urk. 25 S. 5).

c) Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte der Beschuldigte implizit die Aussagen der beiden Zeugen zum Atemalkoholtest auf dem See, indem er angab, er habe vermutlich kurz vor der Kontrolle ein Glas getrunken und habe bei der Messung noch etwas Wein im Mund gehabt. Anders könne er sich das Testergebnis nicht erklären, es sei denn, das Testgerät sei auch defekt ge-

wesen, aber das zähle ja nicht (Prot. I S. 12). Hinsichtlich der Atemalkoholmessung auf dem Stützpunkt Oberrieden sagte der Beschuldigte aus, das Gerät sei offensichtlich defekt gewesen, absolut zweifelsfrei. Er habe das bereits im Zeitpunkt der Messung beanstandet (Prot. I S. 11).

d) Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Aussagen der beiden Polizeibeamten absolut authentisch und glaubhaft sind, zumal sie bezüglich des Atemalkoholtests auf dem See durch den Beschuldigten implizit bestätigt und explizit unterschriftlich mittels des FinZ-Sets bekräftigt werden. An der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen besteht daher – mit der Vorinstanz – nicht der geringste Zweifel. Dagegen veränderte der Beschuldigte sein Aussageverhalten von anfänglicher Zugabe unter Anerkennung des Testwertes von 0,51 mg/l Alkoholgehalt und unter Verzicht auf eine Blutprobe über die Bestreitung der Verwertbarkeit der Messergebnisse über Formalitäten (Eichzertifikate und -protokolle etc.) bis hin zur Behauptung von vier bis fünf Fehlversuchen mit dem Atemalkoholmessgerät und der neuesten Behauptung, er habe das Nichtfunktionieren des Messgeräts noch vor Ort beanstandet. Letzteres widerspricht klar der Aktenlage. Es entspricht zudem einer Erfahrungstatsache, dass die tatnächsten Aussagen der Beteiligten jeweils authentischer und näher an der Wahrheit liegen als solche, die später im Verfahren abgegeben werden. Vor diesem Hintergrund und den sich deckenden, übereinstimmenden Aussagen der beiden Polizeibeamten, die notabene ohne jegliche Anhaltspunkte auf eine Absprache (jeder deponierte seine Aussagen nach seiner eigenen Sichtweise) blieben, sind die Aussagen des Beschuldigten zu den Fehlversuchen mit dem Atemalkoholmessgerät "Alcotest 9510 CH" – mit der Vorinstanz – als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Was seine Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung betrifft, wonach mit dem Atemalkoholtestgerät zwei Messungen hätten durchgeführt werden sollen (Prot. II S. 14 f.), so ist darauf hinzuweisen, dass bei einem Messergebnis des Atemalkoholtests von über 0,4 mg/l ohnehin eine beweissichere Atemalkoholprobe mit einem Messgerät nötig ist, weshalb auf dem Schiff kein zweiter Test durchgeführt werden musste. Bei den Messungen mit dem Atemalkoholmessgerät wird sodann auf **zwei** unabhängige Arten der Atemalkohol ermittelt, wenn **einmal** ins Gerät hineingeblasen wird. Wenn die beiden Messungen keine Differenz aufweisen, weist das Gerät ein Er-



gebnis aus, welches als beweissicher gilt (vgl. "Infographik: Wie beweissichere Atemalkoholmessgeräte funktionieren" unter <https://www.metas.ch/metas/de/home/gesmw/messmittel/atemalkoholmessgeraete.html>).

5.4. Das Eichzertifikat Nr. 232-38082 für das Alkoholtestgerät "Alco True P" bestätigt die Eichung des Geräts vom 27. November 2019 und die Gültigkeit derselben bis 30. November 2020 sowie die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen und die Zulassung des Geräts für amtliche Kontrollen (Urk. 12/1). Für das Atemalkoholmessgerät "Alcotest 9510 CH" (Serie Nr. ARJH-0057) liegt sowohl das Eichzertifikat Nr. 232-40443 über die Eichung vom 7. Mai 2020 mit einer Gültigkeit bis 31. Mai 2021 vor, welches ebenfalls die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen und die Zulassung des Geräts für amtliche Kontrollen bestätigt (Urk. 12/2), als auch das Eichprotokoll über die Messung vom 7. August 2020, 23.49 bis 23.52 Uhr mit einem Ergebnis von 0.56 mg/l (Urk. 12/3). Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass das Eichzertifikat den hinreichenden Nachweis an ein innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen funktionierendes Gerät bildet und darüber hinaus keine Anhaltspunkte für eine Funktionsunfähigkeit des Geräts vorliegen (Urk. 45 S. 6), zumal sich die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten als unglaubhaft erwiesen haben und im unterzeichneten Protokollausdruck dieser Messung mit dem Messgerät Alcotest 9510 CH, Seriennummer ARJH-0057 festgehalten ist, dass es bei der fraglichen Messung Null Fehlversuche gab (Urk. 12/3). Die Vorbringen des Beschuldigten, es seien mit diesem Gerät mehrere Fehlversuche vorgekommen, erweisen sich schon von daher als unbehelflich. Es ist damit aufgrund der Messungsangaben erstellt, dass diejenige Messung, auf welche sich die Anklage stützt, fehlerlos durchgeführt wurde und das Messgerät funktionierte, zumal die Eichung des Gerätes erst drei Monate zurücklag (Urk. 12/2). Schliesslich spricht mit der Vorinstanz das Messergebnis der Atemalkoholmessung von 0,51 mg/l, das der Beschuldigte unterschriftlich anerkannte und das sehr nahe beim Ergebnis von 0,56 mg/l der anschliessend vorgenommenen Atemalkoholmessung liegt, ebenfalls für die Funktionstüchtigkeit des verwendeten Messgerätes. Insgesamt kann daher ein Fehler des Geräts und des Messprotokolls ausgeschlossen werden. Nicht von Bedeutung für eine korrekte Messung mit

einem Atemalkoholmessgerät ist, ob der Beschuldigte seinen Mund spülen konnte oder nicht, weshalb seine diesbezüglichen Vorbringen vor Vorinstanz nicht von Bedeutung sind. Ebenso ist der Vorinstanz (Urk. 55 S. 13 f.) dahingehend zuzustimmen, dass es irrelevant ist, dass der Beschuldigte auf die rapportierenden Polizeibeamten in seiner äusseren Erscheinung einen normalen/unauffälligen Eindruck machte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 76 S. 8) ist nicht auf die äusserliche Wahrnehmung, sondern auf das Messergebnis abzustellen. Die von ihr zitierten Bundesgerichtsentscheide, in welchen es um die Beurteilung der Schuldfähigkeit und um die Fahruntfähigkeit aufgrund anderer Substanzen als Alkohol ging, sind mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar und hier nicht einschlägig.

5.5. Der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_, der die Atemalkoholmessung mit dem Messgerät "Alcotest 9510 CH" (SN ARJH-0057) der Marke "Dräger" beim Beschuldigten durchführte, sagte als Zeuge aus, er sei auf diesem Gerät gegen Ende seiner Zeit auf dem Verkehrsstützpunkt Urdorf, wo er bis ca. Februar 2016 gearbeitet habe, geschult worden und habe seither dieses Gerät regelmässig eingesetzt (Urk. 25 S. 5 f. und S. 9). Aus seinen Aussagen kann – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 75 S. 4 f. und Urk. 76 S. 6 f.) – nicht abgeleitet werden, dass er keine Schulung auf diesem Atemalkoholmessgerät genossen hätte und ihm die erforderlichen Fachkenntnisse im Umgang mit Testgeräten gefehlt hätten. Vielmehr wurde eine entsprechende Schulung denn auch vom ... Seepolizeizug der Kantonspolizei Zürich mit Schreiben vom 28. März 2023 ausdrücklich bestätigt (Urk. 67). Er erklärte ausserdem, dass gemäss den seepolizei-internen Vorgaben über die Ausbildungskontrolle unter anderem die Gerätekenntnisse der Dräger Alcotest 9510 jährlich überprüft würden. Der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_ habe somit jährlich (seit 2016) seine Gerätekenntnisse unter Beweis stellen müssen, was er auch erfolgreich getan habe (Urk. 67). Damit ist rechtsgenügend dargetan, dass der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_, welcher die Atemalkoholmessung mit dem Alkoholmessgerät "Alcotest 9510 CH" beim Beschuldigten durchführte, sowohl über die notwendige Berechtigung zur Bedienung des Gerätes, als auch über jahrelange Erfahrung mit der Anwendung des Gerätes auch von seiner Tätigkeit bei der Verkehrsvollzugspolizei vor 2016 her, verfügte. Die mit dem Messgerät beim Be-

schuldigten durchgeführte Atemalkoholprobe erfolgte zweifellos unter Einhaltung der Vorschriften von Art. 11a SKV und Art. 2 Abs. 2 und 3 lit. a und b VSKV-ASTRA, so dass die korrekt durchgeführte Messung mit dem Messgerät beweis-sicher ist. Mit der Vorinstanz steht damit zweifelsfrei fest, dass das beim Beschul-digten erhobene Atemalkoholmessergebnis vom 7. August 2020 von 0,56 mg/l (entsprechend 1,12‰) rechtskonform erhoben wurde, damit erstellt und der recht-lichen Würdigung zugrunde zu legen ist. Entgegen der Auffassung der Verteidi-gung (Urk. 75 S. 4 ff.) wurden keine Gültigkeitsvorschriften verletzt. Vielmehr sind die Beweise verwertbar.

5.6. Der von der Seepolizei festgestellte und dokumentierte starke Alkoholmund-geruch des Beschuldigten, der gemessene und vom Beschuldigten anerkannte Messwert des Testgeräts, das auf dem See vor Ort eingesetzt wurde und eine Al-koholkonzentration von 0,51 mg/l ergab, lassen – zusammen mit den eigenen Aussagen des Beschuldigten, wonach er nicht mehr losgefahren wäre, wenn er gewusst hätte, dass er in eine Polizeikontrolle geraten würde (Urk. 2 S. 1 F/A 9) bzw. dass er im Normalfall, wenn er Auto oder Boot fahre, höchstens ein Glas Wein trinke (Prot. I S. 11) – darauf schliessen, dass er sich zum Tatzeitpunkt durchaus bewusst war, dass er vor Fahrtantritt mehr als die zum Führen eines Schiffes zulässige Menge Alkohol (i.c. Rotwein) getrunken hatte.

5.7. Zusammengefasst ist beweismässig erstellt, dass sich der Sachverhalt wie angeklagt ereignet hat. Angesichts dessen kann auf die Abnahme weiterer Be-weise, insb. auch der vom Beschuldigten im Berufungsverfahren – teilweise er-neut – beantragten, verzichtet werden. Dass im Polizeirapport aufgeführt ist, dass sich die Tathandlung um 23.41 Uhr ereignet hatte (Urk. 1 S. 1), was so im Straf-befehl übernommen wurde (Urk. 6 S. 3), steht – wie die Verteidigung zu Recht ausführte (Urk. 76 S. 5) – im Widerspruch zu den Angaben in den Dokumenten FinZ-Set Gewässer und Führerausweisabnahme/Fahrverbot, wonach die Füh-rerausweisabnahme um 23.05 Uhr stattfand bzw. die Kontrolle ab 23.20 Uhr be-gonnen hatte (vgl. Urk. 3 und 4). Aus dem FinZ-Set Gewässer ergibt sich denn auch, dass das Trink-Ende mit 23.05 Uhr (Urk. 3 S. 3) und die Dauer der Amts-handlung mit 23.20 Uhr bis 01.10 Uhr angegeben wurde (Urk. 3 S. 2). Beim Zeit-

punkt der Führerausweisabnahme und beim im Strafbefehl angegebenen Zeitpunkt der Tathandlung handelt es sich mithin um Ungenauigkeiten, die unwesentlich sind, ist doch allen Beteiligten klar, um welchen (späten) Abend es sich handelte und dass das vorgeworfene Führen eines Schiffs in fahruntüchtigem Zustand vor der Kontrolle durch die Polizei stattgefunden hatte.

## **6. Subsumtion**

6.1. Indem der Beschuldigte das Boot "C. \_\_\_\_\_" mit dem Kennzeichen ... am 7. August 2020 auf dem Zürichsee mit einer (qualifizierten) Atemalkoholkonzentration von 0,56 mg/l (entsprechend 1,12 Gewichtspro mille) führte, erfüllt er den objektiven Tatbestand des Führens eines Schiffes in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 BSG i.V.m. Art. 24a Abs. 1 BSG und Art. 40a Abs. 2 BSV.

6.2. In subjektiver Hinsicht ist zu entscheiden, ob der Beschuldigte den objektiven Tatbestand vorsätzlich oder auch eventualvorsätzlich begangen hat. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 222E. 5.3; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt

des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9E. 4.1; je mit Hinweisen).

6.3. Gestützt auf den erstellten Sachverhalt (siehe oben Erw. II.5.6) ist mit der Vorinstanz (Urk. 55 S. 17 ff.) und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 76 S. 9) aufgrund der konkreten Umstände und der Äusserungen des Beschuldigten darauf zu schliessen, dass er infolge des Konsums einer unbestimmten Menge Rotwein vor Fahrtantritt durchaus wusste, dass er möglicherweise den gesetzlichen Grenzwert von 0,8 ‰ (bzw. 0,4 mg/l) überschritten haben könnte, wäre er doch nicht losgefahren, wenn er gewusst hätte, dass er in eine Polizeikontrolle geraten würde. Auch der starke Alkohol-Mundgeruch, den der Beamte sofort feststellte, spricht dafür, dass der Beschuldigte sein Schiff "C.\_\_\_\_\_" unbekümmert um die genaue Kenntnis seines Alkoholisierungsgrades über den See führte. Damit nahm er rechtlich gesehen in Kauf, das Schiff in verbotener Fahrunfähigkeit zu lenken. Daran vermögen weder seine Beteuerungen, nicht gewusst zu haben, wie stark er betrunken gewesen sei noch seine Hinweise darauf, dass er sich auch gemäss Feststellungen im FinZ-Set normal und nicht auffällig verhielt, nichts zu ändern. Es ist gerichtsnotorisch, dass sich das Ausmass der Ange-trunkenheit nicht zwingend im äusseren Verhalten bzw. in der Motorik zeigen muss.

6.4. Der Beschuldigte erfüllte mithin eventualvorsätzlich den objektiven Tatbestand des Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit qualifizierter Atemalkoholkonzentration im Sinne von Art. 41 Abs.1 Satz 2 BSG i.V.m. Art. 24a BSG und Art. 40a Abs. 2 BSV, so dass er in diesem Sinne schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen ist.

### **III. Strafzumessung und Vollzug**

1. Die Vorinstanz fällt eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 350.–, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 55 S. 24).

2. Da nur der Beschuldige allein Berufung einlegte und die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung verzichtete, ist nach Art. 391 Abs. 2 StPO das Verschlechterungsverbot zu beachten, so dass die Strafe nicht höher festgesetzt werden darf, als jene der Vorinstanz. Dasselbe trifft auf den Vollzug der Strafe zu. Es ist demnach ausgeschlossen, die Strafe zu vollziehen oder die Probezeit zu erhöhen.

3. Die Vorinstanz hat in allen Teilen die rechtlichen Grundlagen zur Ermittlung der angemessenen Sanktion und die dem Verschulden des Beschuldigten entsprechende konkrete Strafzumessung korrekt und nachvollziehbar dargelegt (Urk. 55 S. 19-22), weshalb mit einer Ausnahme darauf verwiesen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_85/2022 vom 25. August 2022 E. 2.4.4).

Zusammengefasst und im Wesentlichen ist der Klarheit halber nochmals darzustellen, dass die Strafe innerhalb des Strafrahmens von Art. 41 Abs. 1 BSG festzusetzen ist, der eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht. Gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze, welche nach Absatz 2 derselben Bestimmung mindestens 30 und höchstens 3000 Franken betragen. Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass der gemessene Atemalkoholwert von 0,56 mg/l den gesetzlichen Schwellenwert von 0,4 mg/l zur qualifizierten Deliktsbegehung deutlich übersteigt, was sich bei der objektiven Tatschwere verschuldenserhöhend auswirkt. Zudem bestand keine Notwendigkeit für die Fahrt über den Zürichsee kurz vor Mitternacht. Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass der Beschuldigte in seinem Zustand ohne weiteres den Heimweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln hätte antreten können und müssen, zumal sich in seiner Obhut ein Ferienkind befand (Urk. 55 S. 21; Urk. 2 S. 6 und 22 F/A 13). Ebenfalls ist festzuhalten, dass zwar zur Nachtzeit erfahrungsgemäss weniger Schiffsverkehr auf dem See zu verzeichnen ist. Jedoch erfordert die Dunkelheit eine erhöhte Aufmerksamkeit des Schiffsführers, welche beim Beschuldigten infolge der Alkoholisierung bereits eingeschränkt war. Es war nach den Zeugenaussagen sehr dunkel und der Beschuldigte trotz der Dunkelheit noch unterwegs (Urk. 22 S. 3 F/A 11 und Urk. 25 S. 3 F/A 11), obwohl sein Schlauchboot "C.\_\_\_\_\_" nicht über einen Radar verfügte,

welches vor einem unbeleuchteten Objekt oder einem Schwimmer warnen würde (Urk. 25 S. 3). Mithin brachte der Beschuldigte durch sein Verhalten nicht nur sich selbst und andere Personen, die sich im Tatzeitpunkt möglicherweise im und auf dem See aufhielten, in Gefahr, sondern ganz konkret auch sein Ferienkind. Bei der subjektiven Tatschwere sind keine das objektive Verschulden relativierenden Faktoren ersichtlich. Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass er nur eventualvorsätzlich handelte. Das Verschulden des Beschuldigten erweist sich mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht. Aus der Biographie des Beschuldigten und seinen Lebensumständen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Aspekte. Dass der anfänglich geständige Beschuldigte im Verlaufe des Verfahrens versuchte, sich seiner Verantwortung zu entziehen, kann ihm – entgegen der Vorinstanz (Urk. 55 S. 22 E. 4) – nicht straf erhöhend angelastet werden, ist es doch sein gutes Recht, den Vorwurf zu bestreiten. Auch ist es Sache des Staates, dem Beschuldigten die Straftat nachzuweisen und hat er – im Falle einer Verurteilung – die durch seine Anträge entstandenen zusätzlichen Kosten zu tragen. Angesicht des nicht mehr leichten Verschuldens ist die Geldstrafe auf 45 Tagessätze festzusetzen. Die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten hat sich seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht wesentlich geändert (Prot. II S. 8), so dass der Tagessatz von Fr. 350.– seinen finanziellen Verhältnissen angemessen erscheint.

Nachdem es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt und in Nachachtung des Verbots der reformatio in peius im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug der Geldstrafe bei einer Probezeit von 2 Jahren, was dem gesetzlichen Minimum entspricht (Art. 44 Abs. 1 StGB) zu gewähren.

4. Der Beschuldigte ist nach dem Erwogenen mit 45 Tagessätzen Geldstrafe zu je Fr. 350.– zu bestrafen. Der Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

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

1. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind – unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO – die Kosten der amtlichen Verteidigung. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Ausgangsgemäss – es bleibt bei der Verurteilung des Beschuldigten – ist demnach das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 4 und 5) zu bestätigen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte, der einen Freispruch beantragte, unterliegt vollumfänglich, so dass ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'500.– festzusetzen.
3. Die Entschädigungsfrage folgt dem Entscheid über die Kostenaufgabe. Entsprechend ist dem erbeten verteidigten Beschuldigten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des Führens eines Schiffs in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt (BSG) in Verbindung mit Art. 24a BSG und Art. 40a Abs. 2 der Binnenschifffahrtsverordnung (BSV).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 350.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.



4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albissowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albisund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich (PIN: ...)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
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 Ersten 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, 18. August 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald