

## **BGer 6B\_772/2018 vom 8. November 2018**

Bundesgericht, 2018-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_772\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_772_2018)

FR: TF 6B\_772/2018 du 8 novembre 2018

IT: TF 6B\_772/2018 del 8 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insofern falsch festgestellt, als sie auf das verkehrstechnische Gutachten der Dynamic Testcenter AG abgestellt habe und gestützt darauf von einer Geschwindigkeit von mindestens 103 km/h ausgegangen sei. Diese im Gutachten ermittelte Geschwindigkeit basiere auf der falschen Annahme, dass die Kurve mit einer maximalen Geschwindigkeit von 71 km/h befahren werden könne. Obwohl das Gutachten von einer grundsätzlich versierten Fachstelle angefertigt worden sei, sei es falsch und die Vorinstanz hätte darauf nicht abstellen dürfen. Sie sei in Verletzung der in Art. 10 StPO verankerten Unschuldsvermutung willkürlich davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe die Rechtskurve mit mindestens 103 km/h durchfahren.

#### **E. 1.2**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 ; 143 I 310 E. 2.2 S. 313; je mit Hinweis). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht ( BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.). Der Grundsatz "in dubio pro reo" leitet sich aus der in Art. 10 StPO , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ab. Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot hinausgehende selbständige Bedeutung zu ( BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503 mit Hinweis).

#### **E. 1.3**

Die Vorinstanz verweist auf die erstinstanzlichen Feststellungen, gemäss welchen der vom Beschwerdeführer eingereichte Kurzfilm als Beweismittel nicht verwertbar sei, das Ergebnis des Gutachtens schlüssig und überzeugend sei und dieses durch weitere Beweismittel (Aussagen) untermauert werde. Gestützt darauf wertet die Vorinstanz das Abstreifen des Beschwerdeführers, im Ausserortsbereich auf mindestens 103 km/h beschleunigt zu haben, als Schutzbehauptung. Mit der Erstinstanz stellt sie auf das verkehrstechnische Gutachten ab und geht von einer Geschwindigkeit im Ausserortsbereich von mindestens 103 km/h bis maximal 115 km/h aus.

#### **E. 1.4**

Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebeurteilung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt, wobei für die Anfechtung des Sachverhalts qualifizierte Begründungsanforderungen gelten (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde führende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; Urteil 6B\_1101/2017 vom 30. Mai 2018 E. 6). Im Rahmen der Willkürprüfung genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 137 II 353 E. 5.1).

Insofern sich der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (welche auf diejenigen der Erstinstanz verweist) wendet, genügt die Beschwerde den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht. Der Beschwerdeführer behauptet zwar wiederholt, die gutachterliche Schlussfolgerung sei falsch, weil darin zu Unrecht davon ausgegangen werde, dass die Kurve mit einer Geschwindigkeit von höchstens 71 km/h gefahrlos befahren werden könne. Weshalb diese Annahme und folglich die ermittelte Geschwindigkeit von 103 km/h bis 115 km/h falsch sein solle, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Er setzt sich mit den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanzen nicht auseinander. Damit lässt er ausser Acht, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Auf die Vorbringen ist deshalb nicht einzutreten (vgl. BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324, 369 E. 6.3 S. 375; Urteile 6B\_260/2017 vom 29. August 2017 E. 1.4 und 6B\_103/2017 vom 21. Juli 2017 E. 2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG und beantragt einen Schuldspruch lediglich wegen einfacher Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 1 SVG. Zur Begründung führt er zunächst aus, da der Schuldspruch auf einem unbewiesenen Sachverhalt beruhe, erweise sich folgerichtig auch die Verurteilung gestützt auf Art. 90 Abs. 2 SVG als rechtswidrig. Doch auch wenn man vom Sachverhalt gemäss den Feststellungen der Vorinstanz ausgehe, komme nur ein Schuldspruch gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG in Betracht. In Verletzung von Bundesrecht habe die Vorinstanz allein aufgrund der vom Beschwerdeführer gefahrenen Geschwindigkeit auf ein rücksichtsloses Verhalten geschlossen, ohne den örtlichen, witterungsbedingten und physikalischen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Bei den physikalischen Gegebenheiten wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschwerdeführer beim Befahren einer Rechtskurve nur mit einem Ausscheren des Fahrzeugs nach links habe rechnen müssen. Da kein Raserdelikt vorliege und die Vorinstanz die weiteren Begleitumstände nicht berücksichtige, verletze sie mit ihrer Verurteilung wegen Art. 90 Abs. 2 SVG diese Bestimmung.

### **E. 2.2**

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Qualifikation wendet, indem er dem Antrag auf einen Schuldspruch wegen einfacher Verkehrsregelverletzung seine eigene Sachdarstellung zugrunde legt, entfernt er sich von den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen, ohne Willkür darzutun (oben E. 1.2). Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.3**

Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt, wer durch grobe Verletzung von Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Der objektive Tatbestand verlangt nach der Rechtsprechung, dass der Täter eine wichtige Verkehrsvorschrift in objektiv schwerer Weise missachtet und die Verkehrssicherheit ernstlich gefährdet. Eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer ist bereits bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung gegeben. Diese setzt die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung voraus. Eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer ist nicht erst bei einer konkreten, sondern bereits bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung gegeben. Ob eine konkrete, eine erhöhte abstrakte oder nur eine abstrakte Gefahr geschaffen wird, hängt von der Situation ab, in welcher die Verkehrsregelverletzung begangen wird. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Ziff. 2 SVG demnach nur, wenn in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung nahe liegt ( BGE 142 IV 93 E. 3.1 S. 96; 131 IV 133 S. 136 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteile 6B\_1300/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 2.1.2, nicht publ. in BGE 143 IV 500 ; 6B\_1324/2017 vom 9. Mai 2018 E. 2.1).

Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrsregelwidriges Verhalten, das heisst ein schweres Verschulden, bei fahrlässigem Handeln mindestens grobe Fahrlässigkeit. Diese ist zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kommt aber auch in Betracht, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht. Die Annahme einer groben Verkehrsregelverletzung setzt in diesem Fall voraus, dass das Nichtbedenken der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf Rücksichtslosigkeit beruht. Rücksichtslos ist unter anderem ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern. Dieses kann auch in einem blossen (momentanen) Nichtbedenken der Gefährdung fremder Interessen bestehen ( BGE 131 IV 133 E. 3.2 S. 136 mit Hinweisen). Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen ( BGE 142 IV 93 E. 3.1 S. 96 mit Hinweisen; Urteil 6B\_1090/2017 vom 15. Februar 2018 E. 3.2).

Grundsätzlich ist von einer objektiv groben Verletzung der Verkehrsregeln auf ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten zu schliessen. Die Rücksichtslosigkeit ist ausnahmsweise zu verneinen, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Verhalten subjektiv in einem milderen Licht erscheinen lassen (Urteile 6B\_558/2017 vom 21. September 2017 E. 1.2; 6B\_1004/2016 vom 14. März 2017 E. 3.2 mit Hinweis).

### **E. 2.4**

Der vom Beschwerdeführer gegen die rechtliche Würdigung der Vorinstanz vorgebrachte Einwand, sie habe einzig gestützt auf die Geschwindigkeitsüberschreitung von 23 km/h eine grobe Verkehrsregelverletzung bejaht, trifft nicht zu. Die Vorinstanz hält ausdrücklich fest, allein durch eine Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit werde der objektive Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG nicht erfüllt, vielmehr müssten konkrete Umstände hinzukommen, damit eine grobe Verkehrsregelverletzung zu bejahen sei. Solche Umstände lägen vorliegend vor. Der als Fahrzeuglenker unerfahrene Beschwerdeführer habe nicht eine gerade Strecke mit einer um

mindestens 23 km/h zu hohen Geschwindigkeit befahren, sondern er sei mit der weit übersetzten Geschwindigkeit in die besagte Kurve hineingefahren. Dabei spiele es keine Rolle, ob ein sicheres Befahren der Kurve mit einer Geschwindigkeit von 80 m/h möglich gewesen wäre, wie der Beschwerdeführer geltend mache. Indem sein Fahrzeug bis auf den Fuss- und Fahrradweg hinaus schleuderte, habe der Beschwerdeführer den Tatbeweis erbracht, dass er die Kurve viel zu schnell befahren habe. Ihm sei bekannt gewesen, dass sich auf dem parallel verlaufenden Fuss- und Radweg um die Mittagszeit Kinder befanden. Sein Verhalten sei als rücksichtslos zu werten.

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer zu Recht vor, die Geschwindigkeit nicht den konkreten Umständen angepasst zu haben. Er fuhr viel zu schnell in die Kurve, obwohl er wusste, dass er erst seit vier Monaten den Führerschein besitzt und somit noch über wenig Fahrpraxis verfügt. Ebenso war ihm bekannt, dass sich auf dem rechts parallel zur Strasse verlaufenden Fuss- und Radweg um diese Zeit (ca. 12 Uhr) Schulkinder auf dem Nachhauseweg befanden sowie dass ihm andere Fahrzeuge entgegenkommen könnten. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe nur mit dem Hinausschleudern aus einer Rechtskurve nach links rechnen müssen, ist allein schon dadurch widerlegt, dass das Fahrzeug - nachdem es mit den linken Rädern die Grasnarbe touchierte - nach rechts geschleudert wurde. Mit dem Befahren der Kurve mit einer den Umständen derart nicht angepassten Geschwindigkeit hat der Beschwerdeführer nicht nur eine abstrakte, sondern eine konkrete Gefahr für Dritte geschaffen. Die konkrete Gefahr hat sich für A. \_\_\_\_\_ auf die denkbar tragischste Weise verwirklicht, C. \_\_\_\_\_ war konkret gefährdet und konnte sich nur durch einen Sprung zur Seite in Sicherheit bringen. Durch sein Verhalten hat der Beschwerdeführer wichtige Verkehrsvorschriften in einer objektiv besonders schweren Weise missachtet und die Verkehrssicherheit ernstlich gefährdet. Sein schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten ist in subjektiver Hinsicht als rücksichtslos zu werten. Besondere Umstände, die das Verhalten des Beschwerdeführers subjektiv in einem milderen Licht erscheinen liessen, liegen nicht vor. Er ist trotz der gegebenen Umstände (mangelnde Fahrpraxis, Kinder auf dem Fuss- und Radweg) bedenkenlos massiv zu schnell in die Kurve gefahren, ohne Rücksicht auf Gefährdung anderer Personen.

Der Beschwerdeführer handelte in besonders stark ausgeprägtem Ausmass grobfahrlässig. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 SVG verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Zu Unrecht werte die Vorinstanz sein Verschulden als sehr schwer. Jedem Verkehrsteilnehmer, der einen Unfall verursacht hat, könne vorgeworfen werden, dass der Vorfall vermeidbar gewesen wäre. Das einzige von der Vorinstanz für die Strafzumessung angeführte Argument der Vermeidbarkeit definiere erst das fahrlässige Handeln und taue nicht als Strafzumessungskriterium. Die teilbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 30 Monaten für die fahrlässige Tötung und 180 Tagessätze à Fr. 100.-- für die grobe Verkehrsregelverletzung seien unangemessen. Die Vorinstanz verletzte Art. 47 StGB .

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht

gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweisen; Urteil 6B\_1032/2017 vom 1. Juni 2018 E. 6.3).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz begründet die ausgefallte Strafe nicht allein mit der Vermeidbarkeit des Unfalls, sondern berücksichtigt in Bestätigung der erstinstanzlichen Erwägungen (das Verhalten des Beschwerdeführers bewege sich an der Grenze zu vorsätzlichem Handeln) die Tatkomponenten der begangenen Sorgfaltspflichtverletzung. Sie wirft dem Beschwerdeführer vor, grobfahrlässig gehandelt zu haben, sein Verschulden wiege schwer. Dabei berücksichtigt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer durch das Befahren der Kurve mit einer weit übersetzten Geschwindigkeit objektiv betrachtet ein sehr hohes Risiko eingegangen sei. Dies gelte umso mehr, als er erst seit vier Monaten den Fahrausweis gehabt und somit nicht über eine gefestigte Fahrpraxis verfügt und er zudem gewusst habe, dass um diese Zeit Kinder auf dem angrenzenden Fuss- und Radweg unterwegs waren. Die Vorinstanz gibt die massgeblichen Strafzumessungsgründe wieder und begründet, weshalb sie von einem schweren Verschulden ausgeht. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Gesamthaft gesehen ergibt sich aus der Beschwerde nicht und ist auch nicht ersichtlich, dass und inwieweit die Vorinstanz bei der Strafzumessung Recht im Sinne von Art. 95 BGG verletzt bzw. ihr Ermessen überschritten oder missbraucht haben könnte.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragt, er sei "in Gutheissung der Ziffern 2 bis 7 der Berufungsanträge vom 18. Mai 2018 für schuldig zu befinden". In Ziffer 6 seiner Berufungsanträge beantragte er, die Genugtuungsforderung des Zivil- und Strafklägers 2 (C.\_\_\_\_\_) sei abzuweisen. Dieser Beschwerdeantrag ist unklar, hat doch die Genugtuungsforderung nichts damit zu tun, wie der Beschwerdeführer "schuldig zu befinden" sei. Zudem begründet er seinen Beschwerdeantrag nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 5**

Sodann beantragt der Beschwerdeführer, er sei in Gutheissung seines Berufungsantrages Ziffer 7 nur zur teilweisen Übernahme der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu verpflichten. Auch diesen Beschwerdeantrag begründet er nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seiner finanziellen Lage ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.