

GR_GERICHTE SK1 2019 44 vom 28. Oktober 2021

GR Gerichte, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2019_44

FR: GR_GERICHTE SK1 2019 44 du 28 octobre 2021

IT: GR_GERICHTE SK1 2019 44 del 28 ottobre 2021

Regeste

eventualvorsätzliche Tötung gemäss Art. 111 StGB und qualifizierte grobe Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG sowie Art. 35 Abs. 2 und 3 SVG i.V.m. Art. 90 Abs. 3 SVG etc. | StGB 111-136 Leib und Leben

Erwägungen

E. 1

Anklage Der Anklage liegt zusammengefasst der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Beschuldigte habe am Abend des _____ 2017 einen Joint geraucht und sei am nächsten Morgen in der Frühe, trotz einer immer noch erhöhten THC-Konzentration im Blut, mit seinem Fahrzeug von F._____ über die Autobahn nach K._____ und schliesslich von K._____ über die Hauptstrasse zurück nach F._____ gefahren. Auf dem Rückweg nach F._____ habe er zuerst das Auto von J._____ und anschliessend jenes von H._____ überholen wollen. Dabei sei er frontal mit dem korrekt entgegenkommenden Motorrad von G._____ kollidiert. G._____ sei ihren Unfallverletzungen noch auf der Unfallstelle erlegen (StA act. 1.31).

E. 2

Fahrlässige Tötung nach Art. 117 StGB

E. 2.1

Im vorliegenden Verfahren geht es zunächst um die Frage, ob sich der Beschuldigte der (eventual-)vorsätzlichen (Art. 111 StGB) oder der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) schuldig gemacht hat. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB). Demgegenüber wird, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 117 StGB). Dass vorliegend der objektive Tatbestand der Tötung erfüllt ist, wurde nicht bestritten und steht ausser Frage. Zu prüfen bleibt, ob der subjektive Tatbestand der (eventual-)vorsätzlichen Tötung oder der fahrlässigen Tötung erfüllt ist.

E. 2.1.1

Für den subjektiven Tatbestand der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB ist Vorsatz erforderlich, wobei auch Eventualvorsatz genügt (Christian Schwarzenegger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 7 zu Art. 111 StGB). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Es reicht bereits, wenn der Täter die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

E. 2.1.2

Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestands zwar nicht mit Gewissheit voraussieht, aber doch ernsthaft für möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestandes für den Fall, dass die Erfüllung eintreten sollte, in Kauf nimmt und sich damit abfindet, obwohl die Erfüllung ihm auch unerwünscht sein mag (Stefan Trechsel/Bijan Fateh-Moghadam, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, N 13 zu Art. 12 StGB mit etlichen Hinweisen). Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg derart in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGer 6B_168/2010 v. 4.6.2010 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 2.1.3

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehört die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, der Beweggrund 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. Das Gericht 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 (BGer 6B_567/2017 v. 22.5.2018 E. 2.1.2). 2.2.1. Demgegenüber begeht jemand fahrlässig ein Verbrechen oder Vergehen, wenn er die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB). Sorgfaltswidriges bzw. fahrlässiges Verhalten kann zweierlei Gestalt haben, nämlich die der unbewussten Fahrlässigkeit, wenn der Täter die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung nicht einmal bedenkt, oder jene der bewussten Fahrlässigkeit, wenn der

E. 2.4

Nachfolgend ist zu eruieren, ob der Beschuldigte die entgegenkommende Rollerfahrerin erkannt hatte oder ob er sie tatsächlich übersehen hatte und im letzten Moment versucht hat auszuweichen (act. H.1, Rz. 33).

E. 2.4.1

Der Beschuldigte hat in der Berufungsverhandlung vorgebracht, er habe unmittelbar nach dem Unfall glaubhaft dargelegt, dass er die Motorradlenkerin nicht erkannt habe und diese plötzlich vor ihm aufgetaucht sei (act. H.1, Rz. 37). In seiner ersten Aussage führte der Beschuldigte aus, er habe sich nach dem Kreisel entschlossen, den Saab, d.h. das ihm unmittelbar vorausfahrende Fahrzeug, zu übernehmen. Er habe zwei Lichter auf sich zukommen sehen, aber diese seien noch sehr weit weg gewesen und dieses Fahrzeug hätte gerade erst den Kreisel L._____ ver-

E. 2.4.2

Aus dem unfallanalytischen Gutachten des Forensischen Instituts Zürich geht hervor, dass die visuelle Wahrnehmbarkeit eines Objektes von der Intensität des Farbkontrastes, des Formkontrastes, des Bewegungskontrastes und des Helligkeitskontrastes abhängt (StA act. 5.24, E. 5.7.2, S. 23). Sofern hinter dem Motorrad ein weiteres Fahrzeug mit eingeschalteten Lichtern gefolgt sei (vgl. vorstehende Feststellung in E. 2.3.7), sei natürlich die Intensität des Helligkeitskontrasts des vor- ausfahrenden Motorrads zur Umgebung beeinträchtigt gewesen. Dies bedeute jedoch nicht a priori, dass das vorausfahrende Motorrad nicht wahrgenommen werden könne. Eine signifikante Verringerung des Helligkeitskontrastes trete nur bei grosser Ähnlichkeit der Helligkeit aller Beleuchtungskörper ein. Zudem hätte der Beleuchtungskörper des Motorrads über die gesamte Dauer der gegenseitigen Annäherung optisch ungefähr deckungsgleich mit einem der beiden Beleuchtungskörper des nachfolgenden Fahrzeuges sein müssen. Fahrzeuge würden aber auch auf gerade verlaufenden und vermeintlich ebenen Fahrbahnen nicht absolut ruhig und regelmässig dahingleiten. Es komme in der Realität immer zu geringen Abweichungen im Spurverlauf sowie zu leichten Nick- und Wankbewegungen, die sich abhängig von der Fahrzeugkonstruktion unterscheiden und damit nicht nur Hellig-

E. 2.4.3

Mit dem Gutachten kann davon ausgegangen werden, dass eine optische Verschmelzung zweier von verschiedenen, hintereinander herfahrenden Fahrzeugen stammender Lichter durchaus möglich ist, die Wahrscheinlichkeit der Nichterkennung beider Fahrzeuge mit zunehmender Dauer der Beobachtung jedoch abnimmt. Im vorliegenden Fall hatte der Beschuldigte immerhin während einiger Sekunden Zeit, beide Lichter bzw. beide Fahrzeuge wahrnehmen zu können. Seine Aussage, er habe das entgegenkommende Motorfahrzeug erst kurz vor der Kollision wahrgenommen, ist daher nicht nachvollziehbar. Aus der Erkennbarkeit lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres ein tatsächliches Erkennen ableiten. Das Kantonsgericht hält zwar für möglich, dass der Beschuldigte die entgegenkommende Rollerfahrerin nicht erst kurz vor der Kollision, sondern bereits zu einem früheren Zeitpunkt wahrgenommen hat. Für einen rechtsgenügenden Nachweis genügt dies indes nicht. In Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 3 StPO) ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die entgegenkommende Rollerfahrerin erst kurz vor der Kollision wahrgenommen hat, obwohl ein früheres Erkennen möglich gewesen wäre. Die Gründe für die insofern zu spät erfolgte Wahrnehmung des Rollers sind zu einem späteren Zeitpunkt zu thematisieren (unten, E. 3.1). Im Folgenden ist aufgrund des bisherigen Beweisergebnisses anzunehmen, dass der Beschuldigte, als er sich für das Überholmanöver entschieden hat, davon ausging, dass er für den Überholvorgang lediglich dasjenige Fahrzeug zu beachten habe, welches soeben den Kreisel L. _____ verlassen hatte.

E. 2.5

Zu den weiteren Umständen des Überholmanövers ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich – gemäss seinen eigenen Aussagen – während rund 5 Sekunden auf der Gegenfahrbahn befand, bevor es zur Kollision kam (StA act. 5.16 Frage 13). Gemäss Gutachten beläuft sich die Kollisionsgeschwindigkeit des vom Beschuldigten gelenkten Fahrzeuges auf 89 bis 115 km/h (StA act. 5.24 S. 15).

E. 2.6

Ob der Sachverhalt in subjektiver Hinsicht unter den Eventualvorsatz oder die Fahrlässigkeit zu subsumieren ist, ist nachfolgend zu eruieren.

E. 2.6.1

Dem Beschuldigten kann kein grosses Risiko für die Tatbestandsverwirklichung angelastet werden. Wie vorstehend dargelegt, ging er davon aus, dass ihm ein weit entferntes Fahrzeug entgegenkomme. Die Rollerfahlerin hat er bis zum letzten Moment nicht gesehen. Aus dem unfallanalytischen Gutachten geht hervor, dass das Überholen mit einer Beschleunigung des Fahrzeugs des Beschuldigten von 70 km/h auf 115 km/h mit und ohne Lastwagen ohne Unfall möglich gewesen wäre (StA act. 5.24, S. 21). Wie der Verteidiger des Beschuldigten ausführt, ist die Gerade zwischen E. _____ und /F. _____ übersichtlich und mehr als einen Kilometer lang. Auf dieser Strasse wird regelmässig überholt und es darf auch überholt werden (act. H.1, Rz. 41). Dem widerspricht weder die Staatsanwaltschaft noch die Privatklägerschaft. Der Beschuldigte gibt an, er habe überholen wollen, da er vor sich ein plombiertes Fahrzeug vermutet habe (act. H.6, V.1). Ihm kann daher insgesamt nicht angelastet werden, (bewusst) ein äusserst risikoreiches Überholmanöver eingeleitet und einen Unfall in Kauf genommen zu haben. Dies auch deshalb, weil das Überholmanöver ohne die Rollerfahlerin gefahrlos hätte abgeschlossen werden können, die Sicht- und Wetterverhältnisse klar waren, die vorderen Fahrzeuge die Strecke ebenfalls ausleuchteten und es sich um eine ganz gerade Strecke ohne Kurven handelt. Die Beweggründe des Beschuldigten für das Überholen mögen fragwürdig erscheinen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er – weil er die Rollerfahlerin nicht gesehen hat – das Risiko zum Überholen als nicht hoch eingeschätzt hat und das Gutachten bestätigt hat, dass er bei der von ihm geschilderten Ausgangslage – mit überhöhter Geschwindigkeit – hätte überholen können, ohne auf den Gegenverkehr Einfluss zu nehmen. Mit welcher Geschwindigkeit der Beschuldigte das Überholmanöver mit und ohne Lastwagen gerade noch hätte abschliessen können, geht aus dem unfallanalytischen Gutachten nicht hervor. Von einem Blindflug wie jener, der den Fällen zugrunde lag, in welchen das Bundesgericht beim Überholen auf eventualvorsätzliche Tötung schloss, kann vorliegend keine Rede sein. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte das Überholmanöver bei einer Geschwindigkeit von mindestens 89 km/h mit Abblendlichtern ausführte und diese eine Tragweite von lediglich 50 Metern haben, zumal die Lichter

E. 5

/ 30

E. 5.1

Die Staatsanwaltschaft klagte den Beschuldigten wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV in Verbindung mit Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG an (StA act. 1.31, E. 1.1). Auch beim eingeklagten Alternativsachverhalt wird der Beschuldigte wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV in Verbindung mit Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG angeklagt (StA act. 1.31, E. 1.2).

E. 5.2

Der Beschuldigte anerkennt, dass er am frühen Morgen des 18. Januar 2017 fahrunfähig im Sinne von Art. 31 Abs. 2 SVG gewesen sei (act. H.1, Rz. 6). Er bestreitet jedoch – wie die Staatsanwaltschaft annimmt – von der Fahrunfähigkeit Kenntnis gehabt zu haben (act. H.1, Rz. 6). Er habe drei bis vier Mal wöchentlich einen Joint geraucht. Am Abend vor dem Unfall habe er ebenfalls einen Joint geraucht, habe sich jedoch am Morgen des 18. Januar

2017 fit und fahrfähig gefühlt. Den Konsum vom Vorabend habe er als unproblematisch erachtet. Früher habe er ca. sechs bis sieben Joints pro Tag geraucht. Der Abusus sei zwischen ihm und Dr. med. N._____ im Jahr 2001 thematisiert worden. Allerdings seien damals die Auswirkungen auf die Fahrfähigkeit nicht diskutiert worden. Aus den Erörterungen über die Auswirkungen des Cannabiskonsums könne nicht geschlossen werden, dass er sich über die Auswirkungen des konkreten Konsums am Vorabend des Unfalls vom 18. Januar 2017 habe bewusst sein müssen (act. H.1, Rz. 7 f.). Die Volksmeinung sei denn auch, dass sich THC, wenn überhaupt, höchstens beim Gelegenheitskiffer am nächsten Tag noch negativ auswirke (act. H.1, Rz. 11). Dies hätten auch die Erfahrungen von Dr. M._____, einem führenden Verkehrsmediziner der Schweiz, gezeigt. Es sei im verkehrsmedizinischen Alltag eine äusserst bedauernde Tatsache, dass sich die meisten Cannabis-Konsumenten offenbar nicht bewusst seien, wie lange sie – auch bei regelmässigem Konsum – noch THC über dem gesetzlichen Grenzwert im Blut hätten (act. H.1, Rz. 12). Der Beschuldigte habe gegenüber der Polizei gesagt, dass er sich fahrfähig gefühlt habe, und auch die Polizei habe keine Auffälligkeiten festgestellt (StA act. 5.17; act. H.1, Rz. 13; StA act. 5.17, S. 2). Damit erscheine klar, dass sich der Beschuldigte grobfahrlässig verhalten habe. Von Eventualvorsatz könne aber nicht gesprochen werden (act. H.1, Rz. 15). Die Staatsanwaltschaft beruft sich darauf, dass sich die Frage nach dem Vorsatz auf den Wert und nicht auf den Umstand beziehe, ob man sich noch fahrfähig fühle (act. H.3, Rz. 19). Der Beschuldigte habe denn auch folgende Aussagen gemacht: "Ich glaube, der gemessene THC-Wert von 4,5 µg/l THC ist normal, wenn jemand über Jahre so konsumiert wie ich" (StA act. 5.20, Frage 59; act. H.3, Rz. 19). Ausserdem werde das THC langsam ausgeschieden (StA act. 5.20, Frage 60; act. H.3, Rz. 19). Daraus ergebe sich klar, dass der Beschuldigte nicht nur in Kauf genommen habe, dass sein THC-Wert über dem Grenzwert gele-

E. 5.3

Aus der Äusserung des Beschuldigten, ein THC-Wert von 4,5 µg/l sei bei seinem Konsum normal, ist zu schliessen, dass der Beschuldigte hinsichtlich seines eigenen THC-Wertes im Bilde war. Die Überschreitung des gesetzlichen Grenzwertes ist mithin als vorsätzlich zu qualifizieren. Der Beschuldigte hat sich damit des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV i.V.m. Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG schuldig gemacht. 6. Strafzumessung 6.1.. Das Berufungsgericht hat angesichts der Natur der Berufung als reformatorisches Rechtsmittel eine eigene Strafzumessung vorzunehmen (BGer 6B_798/2020 v. 16.9.2020 E. 2.2; Art. 408 StPO). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. m.w.H.). Der Richter hat die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass es nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 m.H.a. BGE 134 IV 17 E. 2.1). Für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB gilt für gleichartige Strafen das Asperationsprinzip (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1 m.H.a. BGE 144 IV 217 E. 2.2 und BGE 142 IV 265 E. 2.3.2). Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann

eine Gesamtfreiheitsstrafe nur ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat die gleiche Strafart wählt (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1).

E. 6

/ 30 Täter die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, sich jedoch mehr oder weniger leichtfertig über sie hinwegsetzt, im Vertrauen darauf, dass schon nichts geschehen werde. Die Frage nach der unbewussten oder bewussten Fahrlässigkeit lässt sich jedoch nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall beantworten. Dabei kann das Erkennen nicht sehr naheliegender Risiken der Ausdruck von besonderer Wachsamkeit sein. Hingegen kann das Verkennen sich aufdrängender Risiken der Ausdruck besonderer Gleichgültigkeit oder Rücksichtslosigkeit sein (Marcel Alexander Niggli/Stefan Maeder, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 85 zu Art. 12 StGB). Bei der bewussten Fahrlässigkeit strebt der Täter den Erfolg nicht an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist (BGer 6B_168/2010 v. 4.6.2010 E. 1.3 m.H.a. statt vieler BGE 130 IV 58 E. 8.2). Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintrete, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirkliche (BGer 6B_168/2010 v. 4.6.2010 E. 1.3 mit etlichen Hinweisen). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung setzt somit voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB). 2.2.2. Da ein Fahrer durch seine riskante Fahrweise zu seinem eigenen Opfer werden kann, wird bei einer gefährlichen Fahrweise, z. B. bei einem waghalsigen Überholmanöver, grundsätzlich davon ausgegangen, dass ein Autofahrer, selbst wenn er sich der möglichen Folgen bewusst ist und förmlich darauf aufmerksam gemacht wurde, naiv – und oft irrational – davon ausgehen kann, dass kein Unfall passiert. Die Annahme, dass der Fahrer sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hat und nicht mehr mit einem positiven Ausgang im Sinne der bewussten Fahrlässigkeit rechnet, darf daher nicht leichtfertig angenommen werden (BGE 130 IV 58 E. 9.1.1). Im Übrigen kann bei Unfällen im Strassenverkehr nicht ohne Weiteres aus der hohen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolgs auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Erfahrungsgemäss neigen Fahrzeuglenker dazu, einerseits die Gefahren zu unterschätzen und andererseits ihre Fähigkeiten zu überschätzen, weshalb ihnen unter Umständen das Ausmass des Risikos der Tatbestandsverwirklichung nicht bewusst ist. Einen unbewussten Eventualdolus gibt es aber nicht. Eventualvorsatz in Bezug auf Verletzungs- und Todesfolgen ist bei Unfällen im Strassenverkehr daher nur mit Zurückhaltung und in krassen Fällen

E. 6.2

Für den Tatbestand der fahrlässigen Tötung sieht Art. 117 StGB als Sanktion eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder eine Geldstrafe vor. Die Geldstrafe beträgt – gemäss der zum Tatzeitpunkt geltenden Regelung – maximal 360 Tagessätze (aArt. 34 Abs. 1 StGB).

E. 6.3

Der Beschuldigte hat sich zudem der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG sowie Art. 35 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig gemacht. Der gesetzliche Strafraum ist Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe. Durch sein unaufmerksames Überholen hat der Beschuldigte eine ernstliche Gefahr für die Lenker der überholten Fahrzeuge

E. 6.4

Schliesslich hat sich der Beschuldigte auch des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV in Verbindung mit Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG schuldig gemacht. Als Sanktion sieht Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder eine Geldstrafe vor.

E. 6.4.1

Die objektive Tatschwere ist wie folgt zu beurteilen: Der Beschuldigte nahm seit seinem letzten Unfall vor etlichen Jahren mehrmals pro Woche Cannabis zu sich (vgl. act. H.6, S. 6). Auch am Abend vor dem hier zu beurteilenden Unfall hat er Cannabis geraucht. Gemäss dem Beschuldigten hätten Polizisten immer gesagt, wenn man fahre, trinke man nicht, und wenn man konsumiere, fahre man nicht. Allerdings hätte ihm niemand gesagt, dass man am Tag darauf noch fahruntüchtig sei. Er habe dies nicht wissen können und nicht gewusst (act. H.6, S. 5 f.). Die langzeitigen Auswirkungen von Cannabis auf die Fahrfähigkeit waren ihm nicht bekannt. Der Beschuldigte hatte während seiner Fahrt 4.5 µg/l Tetrahydrocannabinol (THC) und 95 µg/l THC-Carbonsäure (THC-COOH) im Blut. Der Grenzwert liegt bei 1,5 µg/l THC im Blut (Art. 34 VSKV-ASTRA). Er hat den Grenzwert bei weitem überschritten. Damit war seine Fahrfähigkeit nicht gegeben. Dass seine Reaktionsfähigkeit normal war und er auch sonst keine körperlichen Auffälligkeiten zeigte, ist ihm zugute zu halten (StA act. 5.17). Auf der subjektiven Seite ist ihm positiv anzurechnen, dass er von sich aus auf den Cannabiskonsum aufmerksam gemacht hat (StA act. 5.7, Bemerkungen). Mangels körperlicher Anzeichen wäre dieser ansonsten nicht bemerkt worden. Im Ergebnis ist von einem mittleren Verschulden auszugehen, was – alleine betrachtet – mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu sanktionieren ist. Die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 StGB (in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung) sind auch hinsichtlich dieses Tatbestandes nicht erfüllt. Im Rahmen der von Art. 49 Abs. 1 StGB vorgesehenen Aspiration ist die bereits festgelegte Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen um 20 Tagessätze auf 140 Tagessätze zu erhöhen.

E. 6.4.2

Der Tagessatz beträgt höchstens CHF 3'000.00 (aArt. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte erläutert, er habe ca. CHF 4'800.00 Einkommen pro Monat. Ausserdem habe er zurzeit viele Verpflichtungen (act. H.6, S. 2). Nach einem Pauschalabzug für Steuern und Krankenkasse von 20% sowie Unterstützungsabzügen für die

E. 6.4.3

Wenn das Gericht auf eine teilbedingte Strafe erkennt, muss es im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil festsetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis bringen. Innerhalb des gesetzli-

E. 6.5

Für den Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kann in Bezug auf dessen Erfüllung und auf die Höhe der Busse auf die nicht angefochtenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen

werden (act. E.1, E. 7 und E. 10). Der Ansicht der Vorinstanz, wonach die Busse auf CHF 300.00 festzulegen sei, ist zu folgen. Sofern der Beschuldigte die Busse nicht bezahlt, resultiert eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

E. 6.6

Zusammenfassend ist der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 34 Monaten (Art. 117 StGB), 140 Tagessätzen à CHF 90.00 (Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG sowie Art. 35 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 90 Abs. 2 SVG/ Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VRV in Verbindung mit Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG) sowie einer Busse von CHF 300.00 (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) zu verurteilen. 7. Verfahrenskosten und Entschädigung

E. 7

/ 30 anzunehmen, in denen sich aus dem gesamten Geschehen ergibt, dass der Fahrzeuglenker sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hat (BGer 6B_168/2010 v. 4.6.2010 E. 1.3 mit etlichen Hinweisen). In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht eventualvorsätzliche Tötung etwa in Fällen angenommen, bei welchen der (tödliche) Unfall die Folge eines Überholmanövers bei dichtem Nebel, schwierigen Lichtverhältnissen, Temperaturen um den Gefrierpunkt, feuchter Fahrbahn und Sichtweite von maximal 50 Metern (BGer 6B_1050/2017 v. 20.12.2017) oder mit stark überhöhter Geschwindigkeit bei dichtem Nebel und einer bevorstehenden Rechtskurve (BGer 6B_567/2017 v. 22.5.2018) war. 2.3.1. Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, dass es in der Unfallnacht sehr dunkel und sehr kalt gewesen sei, die Strasse nicht beleuchtet gewesen sei und äusserst schwierige bzw. prekäre Strassen-, Sicht- und Witterungsverhältnisse geherrscht hätten. Der Beschuldigte habe trotz Dunkelheit, einer Sichtweite von nur 50 Metern und Minustemperaturen zum Überholen angesetzt (StA act. 1.31, E.1.1.2; act. H.3, Rz. 7). Der Beschuldigte bringt demgegenüber vor, es sei zwar dunkel, aber weder neblig, eisig, noch nass gewesen. Die Fahrbahn sei trocken und die Sichtverhältnisse seien gut gewesen (act. H.1, Rz. 39). Zudem könne nicht auf eine Sichtweite von lediglich 50 Metern geschlossen werden, zumal die zu überholenden Fahrzeuge die Strasse ausgeleuchtet hätten, das vorderste Fahrzeug gar mit Fernlicht. Die Vorinstanz kam ebenfalls zum Schluss, dass nicht von prekären Strassen- und Witterungsverhältnissen gesprochen werden könne und von einer trockenen Fahrbahn auszugehen sei. Allerdings sei es zum Zeitpunkt des Unfalls noch stockdunkel gewesen sei (act. E.1, E. 5.6). 2.3.2. Sowohl die noch bei Dunkelheit aufgenommenen Fotos als auch diejenigen, die nach Sonnenaufgang erstellt wurden, zeigen, dass am Tag des Unfalls kein Nebel herrschte, die Sicht klar war und die Fahrbahn – mit Ausnahme weniger feuchter Stellen – trocken war (StA act. 1.2, Fotos KTD, Unfallort, 17-01-1234-001.JPG, DSC_2128.JPG, Panorama1.JPG sowie Fotos VSP, DSC_3729.JPG). Von prekären Strassen- und Witterungsverhältnissen kann daher entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft – keine Rede sein. 2.3.3. Die Staatsanwaltschaft geht weiter davon aus, dass der Beschuldigte überholt habe, obwohl er entgegenkommende Lichter aus dem Kreis L._____ in F._____ wahrgenommen habe, wobei er aber nicht habe wissen können, wie weit der Gegenverkehr tatsächlich entfernt gewesen sei (StA act. 1.31). Sie führt in der Anklage jedoch nicht aus, ob diese Lichter der Rollerfahlerin oder einem ihr folgen-

E. 7.1

Untersuchung und Erstinstanz

E. 7.1.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst eine Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Dem Schuld- und Strafspruch der Vorinstanz konnte nicht gefolgt werden, weshalb die vorinstanzlichen Verfahrenskosten neu zu verteilen sind. Grundsätzlich trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person in allen Anklagepunkten schuldig gesprochen, trägt sie sämtliche Verfahrenskosten. Wenn sie bei einer Mehrzahl strafbarer Handlungen teilweise schuldig gesprochen wird oder ein Teilfreispruch ergeht bzw. das Verfahren nur bezüglich einzelner strafbarer Handlungen eingestellt wird, so sind

E. 7.1.2

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im angeklagten Hauptsachverhalt schuldig gesprochen (act. E.1, Dispositiv). Der Strafspruch des Beschuldigten wurde im vorliegenden Verfahren – im Vergleich mit dem Strafspruch der Vorinstanz – zwar vermindert (vgl. vorstehend E. 6). Der Beschuldigte wurde jedoch im vorliegenden Verfahren im angeklagten Alternativsachverhalt schuldig gesprochen (StA act. 1.31). Die Untersuchungshandlungen und die daraus resultierenden Kosten der Staatsanwaltschaft sind aufgrund des Unfalls entstanden, unabhängig davon, welcher Sachverhalt schlussendlich festgestellt worden ist. Auch die vorinstanzlichen Aufwendungen sind vom Beschuldigten verursacht worden und hängen mit dem Unfall zusammen. Dementsprechend sind dem Beschuldigten die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die staatsanwaltlichen Untersuchungskosten belaufen sich auf CHF 25'792.05 (Untersuchungsgebühr von CHF 4'800.00, Auslagen von CHF 20'992.05). Sie gehen damit gesamthaft im Umfang von CHF 25'792.05 zu Lasten des Beschuldigten.

E. 7.1.3

Ausgangsgemäss gehen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Proz. Nr. 515-2018-13) zulasten des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte beantragt, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 12'000.00 seien zu reduzieren (act. H.1, Rz. 58). Für das erstinstanzliche Verfahren kann eine Gerichtsgebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 20'000.00 erhoben werden (Art. 2 Abs. 1 VGS [BR 350.210]). Die von der Vorinstanz erhobenen Kosten von CHF 12'000.00 sind als übersetzt zu qualifizieren, zumal die erstinstanzliche Hauptverhandlung nur einen Vormittag dauerte und der Fall weder in tatsächlicher

E. 7.2

Berufungsinstanz

E. 7.2.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sofern die beschuldigte Person teilweise obsiegt, werden die Verfahrenskosten nach Massgabe der gutgeheissenen bzw. abgewiesenen Anträge der beschuldigten Person und dem Kanton überbunden (Domeisen, a.a.O., N 7 zu Art. 428 StPO). Die Gebühr für das Berufungsverfahren wird in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 VGS auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Der Beschuldigte obsiegt im Schuldpunkt mehrheitlich. Auf ihn entfällt daher lediglich ein Fünftel der Rechtsmittelverfahrenskosten. Die anderen vier Fünftel gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Kosten des

Berufungsverfahrens gehen somit im Umfang von CHF 1'200.00 zulasten des Beschuldigten und im Umfang von CHF 4'800.00 zulasten des Kantons Graubünden (Kantonsgericht).

E. 7.2.2

Für das Berufungsverfahren macht der Beschuldigte ein Honorar von CHF 8'381.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (act. H.1, Rz. 61; act. G.1). Dies erscheint angemessen; insbesondere hat der Rechtsvertreter des Beschuldigten bereits im Vorverfahren eine Honorarnote eingereicht, worin der Stundenansatz auf CHF 250.00 festgesetzt wurde (StA act. 3.1). Der Beschuldigte obsiegte im Schuld- punkt zu vier Fünfteln, weshalb ihm die Entschädigung in der Höhe von vier Fünfteln zuzusprechen ist. Dementsprechend ist der Beschuldigte vom Kanton Graubünden mit CHF 6'705.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

E. 8

/ 30 den Fahrzeug zuzuordnen sind. Vor der Vorinstanz führte der Beschuldigte aus, dass es für den Vorwurf der eventualvorsätzlichen Tötung eine erhebliche Rolle spiele, ob er Fahrzeuge in kurzer Distanz herannahen sah oder ob diese noch weit entfernt waren (RG act. I./4, S. 11). 2.3.4. Zuerst ist festzustellen, ob hinter der Rollerfahrerin überhaupt ein weiteres Fahrzeug in Richtung E. _____ unterwegs war. Der Beschuldigte gab bereits in der ersten polizeilichen Einvernahme vom 18. Januar 2017, um 8:06 Uhr – also kurz nach dem Unfall – an, dass er zwei Lichter auf sich habe zufahren sehen. Diese seien jedoch sehr weit weg gewesen. Er denke, das Fahrzeug habe den Kreisel L. _____ gerade erst verlassen (StA act. 5.16, Frage 6). In der Befragung vor der ersten Instanz erklärte der Beschuldigte abermals, er habe in der Ferne zwei Lichter gesehen (RG act. I./3, Frage 7 und 14). Erst später habe er erkannt, dass in der Mitte, zwischen den beiden Lichtern des Fahrzeugs, noch ein einzelner Scheinwerfer gewesen sei (StA act. 5.16, Frage 9). Im Vergleich zum Rollerlicht seien die Scheinwerferlichter des hinter dem Roller fahrenden Fahrzeugs sehr klar gewesen. Er erwähne diese Lichter, da sie für ihn störend gewesen seien, um den Roller zu erkennen (StA act. 5.16, Frage 11). Auch in der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 22. Mai 2017 bekräftigte der Beschuldigte seine Aussage vom 18. Januar 2017, indem er daran festhielt, dass hinter der Rollerfahrerin ein weiteres Fahrzeug gefahren sei. Hier führt er gar aus, die Rollerfahrerin habe ein Licht des entgegenkommenden Fahrzeugs abgedeckt. Es sei wie eine optische Täuschung gewesen (StA act. 5.20, Frage 18). Er präzisierte, dass er plötzlich noch ein drittes Licht bemerkt habe (StA act. 5.20, Frage 25). Als er zum Überholen angesetzt habe, habe er auf Höhe des Kreisels in F. _____ ein entgegenkommendes Fahrzeug gesehen (StA act. 5.20, Frage 28). Das Fahrzeug habe nach der Kollision hinten abgebremst, dies müssten alle mitbekommen haben (StA act. 5.20, Frage 39). Am 24. Mai 2018 hat die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten erneut einvernommen. Auch in dieser Einvernahme wiederholt der Beschuldigte, dass er auf der anderen Seite zwei Lichter gesehen habe und gedacht habe, er könne gut überholen (StA act. 5.28, Frage 2). Er habe zwei Lichter in weiter Ferne gesehen (StA act. 5.28, Frage 3) und er habe gedacht, diese Lichter seien visuell genug weit hinten (StA act. 5.28, Frage 4). Vor dem Überholmanöver habe er zwei Mal zum entgegenkommenden Fahrzeug geblickt (StA act. 5.28, Frage 10). Während des gesamten Überholmanövers habe er immer geradeaus geschaut und geschaut, wie ihm das Auto entgegengekommen sei. Aus dem Nichts sei schliesslich ein weiteres Licht aufgetaucht (StA act. 5.28, Frage 15).

E. 9

/ 30 Im Gutachten der Psychiatrischen Dienste Graubünden (nachfolgend: PDGR) vom 29. Januar 2018 gab der Beschuldigte ebenfalls an, dass er nach vorne geschaut habe und zwei Lichter gesehen habe. Er habe überlegt und ein zweites Mal geschaut, dabei seien die Lichter immer noch weit weg gewesen (StA act. 2.18, S. 16). Später führte er abermals aus, er habe zwei Lichter gesehen. Erst dann habe er wahrgenommen, dass es das einzelne Licht eines Töffs gewesen sei und nicht, wie vorher angenommen, das Licht eines Autos (StA act. 2.18, S. 22). In seinen Aussagen geht der Beschuldigte demnach konstant davon aus, dass hinter der Rollerfahrerin noch ein Fahrzeug fuhr und es sich dabei um ein weit entferntes Fahrzeug gehandelt und er die Lichter dieses Fahrzeugs wahrgenommen hat. Er habe die Rollerfahrerin erst während des Überholmanövers bemerkt. 2.3.5. H. _____ lenkte das zweite der vom Beschuldigten überholten Fahrzeuge. Er wurde am 18. Januar 2017 um 15:48 Uhr von der Kantonspolizei als Auskunftsperson einvernommen. Er gab an, dass hinter dem Roller des Opfers keine weiteren Fahrzeuge folgten (StA act. 5.18, Frage 6). Anlässlich der Einvernahme an der Berufungsverhandlung führte H. _____ aus, er habe nach dem Unfall noch auf den Verkehr schauen müssen, das sei so ein "Puff" gewesen. Diejenigen, die von F. _____ hergekommen seien, seien noch ineinander reingefahren (act. H.4, II.2, S. 3; act. H.4, II.4, S. 3). Die Frage, ob hinter dem Roller noch ein Auto gewesen sei, bejahte H. _____. Der [Fahrer] sei dann zu ihm gekommen und er habe diesem gesagt, er solle den Verkehr regeln. Auf Nachfrage des Vorsitzenden gab er an, dass das Auto hinter dem am Boden liegenden Roller gewesen sei. Der Roller sei in der Wiese draussen gelegen. Auf entsprechenden Vorhalt bestritt H. _____, gegenüber der Polizei gesagt zu haben, dass hinter dem Roller kein Auto gefahren sei. (act. H.4, II.3, S. 3). Nach der Kollision seien keine Autos mehr am Unfall vorbeigefahren (act. H.4, II.4, S. 3). Auf Ergänzungsfrage des Staatsanwaltes verneinte H. _____ hingegen, dass der Rollerfahrerin weitere Fahrzeuge gefolgt seien. Hinter ihm sei ein Auto gewesen, welches ihn auch überholt haben müsse, aber hinter ihr sei eine Weile lang kein Auto gekommen. Danach seien Autos gekommen. Es seien ca. 5 Minuten keine Autos hinter ihr gekommen. Als er bei ihr gekniet habe, sei auch kein Auto von F. _____ gekommen (act. H.4, II.9, S. 5). Später gab H. _____ an, dass auf der gleichen Spur, auf der er sich selbst befunden habe, ein Auto gestanden sei. Dies sei hinter dem Opfer gewesen. Das habe er auch bei der Polizei gesagt, nämlich, dass hintendran ein Auto gewesen sei, auf seiner Spur, Richtung F. _____ (act. H.4, 2. Einvernahme, 5. Frage, S. 8). 2.3.6. Am 19. Januar 2017, um 8:32 Uhr, wurde J. _____ – welche das erste vom Beschuldigten überholte Fahrzeug lenkte – von der Kantonspolizei als Auskunftsperson einvernommen.

E. 10

J. _____ führte im Gegensatz zu H. _____ aus, dass hinter der Rollerfahrerin bestimmt noch ein weiteres Auto gefahren sei. Sie habe hinter dem Roller zwei Scheinwerfer erkannt. Sie habe jedoch gedacht, dass dieses Auto genug weit weg gewesen sei (StA act. 5.19, Frage 7). 2.3.7. Das Gutachten der PDGR geht davon aus, dass es sich bei der Angabe des Beschuldigten, wonach er das Licht des Motorrollers vor den Lichtern eines anderen Autos nicht gesehen habe, aus gutachterlicher Sicht um eine Schutzbehauptung, jedoch nicht um eine bewusste Lüge handle. Das entgegenkommende Auto sei jedoch von niemandem sonst gesehen worden (StA act. 2.18, S. 37). H. _____ beantwortete die Frage, ob hinter G. _____ ein Auto gefahren sei, nicht eindeutig. Gegenüber der Polizei verneinte er dies. Anlässlich der Berufungsverhandlung bejahte er

dies zunächst und bestritt, bei der Polizei das Gegenteil gesagt zu haben. Erst auf Ergänzungsfrage des Staatsanwaltes gab er wieder an, dass kein weiteres Fahrzeug hinter G._____ gefahren sei. Von den Kollisionen, die gemäss H._____ zwischen den von F._____ kommenden Fahrzeugen stattgefunden haben sollen, ist nichts aktenkundig. Ob der Rollerfahrer ein Auto folgte oder nicht, lässt sich anhand der widersprüchlichen Angaben von H._____ nicht erstellen. J._____ gab hingegen an, dass hinter der Rollerfahrer sicher noch ein Fahrzeug gekommen sei. Diese Aussage erfolgte ohne Vorbehalte und es sind keine Gründe ersichtlich, warum J._____ diesbezüglich die Unwahrheit gesagt haben sollte, zumal die entsprechenden Angaben zeitnah zum Unfall erfolgt sind. Es ist deshalb auf die unzweideutige Darstellung von J._____ abzustellen; eine erneute Einvernahme dieser Auskunftsperson im Berufungsverfahren erübrigt sich infolge des ausdrücklichen Verzichts sämtlicher Parteien (vgl. oben, lit. D). Dem Gutachten der PDGR, welches die Aussagen von J._____ ausblendet, kommt in diesem Punkt kein Beweiswert zu.

E. 11

/ 30 lassen (StA act. 5.16, Frage 6, S. 2). Erst während des Überholens habe der Beschuldigte bemerkt, dass nicht nur zwei Lichter auf ihn zukommen würden, sondern in der Mitte noch ein einzelner Scheinwerfer gewesen sei. Dieser Scheinwerfer habe von einem Töff sein müssen und er habe gerade noch das Steuer nach links reissen können (StA act. 5.16, Frage 9, S. 2 f.). Er habe die Scheinwerfer der Rollerfahrer erst erkannt, als er ein Auto überholt habe und noch hinter dem zweiten gewesen sei, und dann habe er gleich versucht auszuweichen (StA act. 5.16, Frage 10, S. 3). In der späteren Einvernahme gab der Beschuldigte an, er habe ungefähr 50-70 Meter vor sich ein drittes Licht bemerkt und sofort eine Notbremsung eingeleitet (StA act. 5.20, Frage 18, S. 5). H._____ führte in der ersten Einvernahme aus, er habe die Rollerfahrer erst etwa in 30 Meter Entfernung gesehen, da die Sicht nach weiter vorne durch den Lastwagen verdeckt gewesen sei (StA act. 5.18, Frage 2, S. 1). J._____ sagte anlässlich der ersten Einvernahme vom 19. Januar 2017 aus, ein Fahrzeug habe sie überholt und als es an ihr vorbei und etwa zwischen ihrem und dem vor ihr fahrenden Fahrzeug gewesen sei, habe sie eine entgegenkommende Rollerfahrer erkannt. Diese sei auf ihrer eigenen Fahrbahn gefahren, wo genau, könne sie allerdings nicht sagen (StA act. 5.19, Frage 2, S. 1 f.). Sie habe mit Sicherheit das Licht des Rollers gesehen, aber sie habe den Roller auch erst spät wahrgenommen (StA act. 5.19, Frage 3, S. 2). Sie habe sich jedoch nach hinten orientiert, um den Überholenden zu beobachten und habe den Roller daher eher spät wahrgenommen (StA act. 5.19, Frage 6, S. 2).

E. 12

/ 30 keits-, sondern auch Bewegungs- und/ oder Formkontraste bei den sich nicht genau überdeckenden Scheinwerfern verursachen würden. Zudem sei aufgrund vieler möglicher verschiedener Lampen auch das Auftreten eines Farbkontrastes zu erwarten (StA act. 5.24, E. 5.7.2, S. 23). Eine kurzzeitige optische Verschmelzung eines Lichtes des Personenwagens mit jenem des Motorrades bei flüchtiger Prüfung der Verkehrslage sei nicht a priori auszuschliessen. Der Beschuldigte habe jedoch einige Sekunden Zeit gehabt, seinen Blick in die Richtung des Gegenverkehrs zu fokussieren. Blickzuwendungen oder Fokussierungen in andere Richtungen als auf den Gegenverkehr seien nach der Einleitung des Überholmanövers nicht mehr erforderlich gewesen. Der Beschuldigte hätte bei entsprechender Aufmerksamkeit und Blickfokussierung in allen Phasen seines Manövers

erkennen können, dass es sich um Lichter von zwei verschiedenen Fahrzeugen gehandelt habe, zumal aufgrund der Bremsspuren des Motorrades erstellt sei, dass sich das Motorrad vor der Bremsspurzeichnung in der Mitte der Richtung K._____ führenden Fahrspur bewegt habe (StA act. 5.24, E. 5.7.2, S. 24).

E. 13

/ 30

E. 14

/ 30 des Gegenverkehrs stets erkennbar waren und die Strasse zusätzlich durch die überholten Fahrzeuge von J._____ und H._____ zumindest teilweise ausgeleuchtet war. 3.1. Dem Beschuldigten konnten kurz nach dem Unfall 4.5 µg/L THC im Blut nachgewiesen werden (StA act. 5.8). Dies überschreitet den in Art. 34 der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1) festgeschriebenen Messwert von 1.5 µg/L um das Dreifache. Zu prüfen ist nachfolgend, welchen Einfluss dieser Umstand auf den vorliegenden Fall hat. Bei den in Art. 34 VSKV-ASTRA aufgeführten Grenzwerten handelt es sich um sogenannte Bestimmungsgrenzwerte, die unter Berücksichtigung der Eigenheiten des chemisch-analytischen Messverfahrens festlegen, ab welcher Konzentration eine Substanz in einer Probe zuverlässig quantitativ bestimmt werden kann. Als solche sind sie von sogenannten Wirkungsgrenzwerten zu unterscheiden, die – wie die für Alkohol geltenden Grenzwerte – angeben, ab welcher Konzentration mit einer relevanten Einschränkung der Fahrfähigkeit gerechnet werden muss (BGer 6B_282/2021 v. 23.6.2021 E. 3.2 m.w.H.). Das Bundesgericht weist zu Recht darauf hin, dass es keine gesicherten wissenschaftlichen Daten über den Zusammenhang zwischen der Menge des konsumierten Cannabis bzw. der Konzentration im Körper und dem Einfluss auf die Fahrfähigkeit gibt (BGer 6B_282/2021 v. 23.6.2021 E. 3.3.2 m.w.H.). Gerade weil es keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse über diesen Zusammenhang gebe, sei die unterschiedliche Behandlung von Alkohol und Cannabis begründbar (BGer 6B_282/2021 v. 23.6.2021 E. 3.3.2 und 3.3.3). Laut dem Bericht THC-Grenzwerte im Strassenverkehr des Gesundheitsdepartements des Kantons Basel Stadt und des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit vom Dezember 2020 (Biranda Bucher/Kathrin Gerlach/Priska Frei/Kai Knöpfli/Eva Scheurer, Bericht THC-Grenzwerte im Strassenverkehr, eine Literaturanalyse, <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/npp/forschungsberichte/forschungsberichte-cannabis/bericht_thc-grenzwerte_strassenverkehr.pdf.download.pdf/Bericht_THC-Grenzwerte_Strassenverkehr.pdf>, besucht am 18. Mai 2022, nachfolgend zit. Bericht) konnte in mehreren Berichten und Studien festgestellt werden, dass Cannabis Konsumenten nach einem akuten Konsum generell dazu tendieren, ihre Leistungsfähigkeit in Bezug auf das Führen eines Motorfahrzeugs realistisch einzuschätzen bzw. eher zu unterschätzen, was zu einer vorsichtigeren Fahrweise führe (Bericht, S. 22). Diese Einschätzung stehe im Gegensatz zur Selbsteinschätzung nach dem Alkoholkonsum, wo es nach dem Konsum zu einer erhöhten Risikobereitschaft mit Fahrfehlern und überhöhter Geschwindigkeit gekommen sei (Bericht, S. 22). In der Regel sei die Fahrfähigkeit nach dem Rauchen von Cannabis nach zwei bis vier Stunden wiederhergestellt und das Unfallrisiko erscheine nicht mehr erhöht. Dabei sei die

E. 15

/ 30 reitschaft mit Fahrfehlern und überhöhter Geschwindigkeit gekommen sei (Bericht, S. 22). In der Regel sei die Fahrfähigkeit nach dem Rauchen von Cannabis nach zwei bis vier Stunden wiederhergestellt und das Unfallrisiko erscheine nicht mehr erhöht. Dabei sei die

Dauer von der aufgenommenen Menge abhängig (Bericht, S. 33). Im Vergleich zur Blutalkoholkonzentration von 0.5‰ sei das Unfallrisiko beim Cannabiskonsum bis zu 5 µg/L nicht massgeblich erhöht, sondern liege sogar darunter (Bericht, S. 34). Die Überschreitung des gesetzlich festgelegten Grenzwertes beschlägt demzufolge in erster Linie die Frage nach dem Erfüllen des Tatbestandes von Art. 91 Abs. 2 SVG bzw. nach dem Fahren-Dürfen. Eine Überschreitung des THC-Grenzwertes kann zwar immerhin als Indiz für eine Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit gesehen werden, genügt jedoch – wie ausgeführt – noch nicht ohne Weiteres als Beleg für eine tatsächlich bestehende Fahruntfähigkeit. Mit anderen Worten sagt die Überschreitung des THC-Grenzwertes nichts Verlässliches über das Fahren-Können aus. Im Bereich von Art. 91 Abs. 2 SVG ist dies zwar unbeachtlich, da es sich um einen Bestimmungsgrenzwert handelt. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um eine andere Thematik, nämlich die Frage, ob sich sagen lässt, der Beschuldigte habe aufgrund des am Vorabend des Unfalls stattgefundenen Cannabiskonsums – welcher dazu führte, dass noch im Unfallzeitpunkt eine (deutliche) Überschreitung des gesetzlichen THC-Grenzwertes vorlag – ein Überholmanöver mit Unfallfolge geradezu in Kauf genommen. Dabei ist auch zu untersuchen, ob dem Beschuldigten eine allfällige (tatsächliche) Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit überhaupt bewusst war. Das Protokoll der ärztlichen Untersuchung hält fest, dass beim Beschuldigten insbesondere das Bewusstsein klar, der Denkablauf geordnet, das Befinden, die Stimmung und das Verhalten unauffällig, die Sprache deutlich, der gerade Gang sicher, die plötzliche Kehrtwendung sicher, der Finger-Finger/Nase-Versuch sicher, der Romberg Test sicher, die innere Uhr zwischen 20 und 40 Sekunden und der Drehnystagmus feinschlägig gewesen sei. Beim Beschuldigten lag kein Atemalkoholgeruch vor, das Nasenseptum ist normal gewesen und die Augenbindehäute sind ebenfalls normal gewesen. Die zeitliche und örtliche Orientierung des Beschuldigten ist erhalten gewesen, die Pupillen waren unauffällig und die Pupillenlichtreaktion war prompt. Der Substanzeeinfluss ist laut Einschätzung der Ärzte nicht bemerkbar (StA act. 5.9). Wie bereits erwähnt konnten dem Beschuldigten kurz nach dem Unfall 4.5 µg/l THC im Blut nachgewiesen werden (StA act. 5.8). Im Vergleich zum Alkoholkonsum, wo bei einem Unfallverursacher mit 0.5‰ Alkohol im Blut nicht gleich von einem erhöh-

E. 16

/ 30 ten Unfallrisiko auszugehen ist, kann damit auch bei einem Cannabiskonsum von bis zu 5 µg/l nicht ohne Weiteres auf ein solches geschlossen werden (vgl. Bericht, S. 34). Damit ist zumindest fraglich, ob beim Beschuldigten im Unfallzeitpunkt eine Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit infolge des vorabendlichen Cannabis-Konsums tatsächlich bestanden hat. Dass er beim festgestellten THC-Grenzwert nicht mehr fahren durfte, steht zwar ohne Weiteres fest, beantwortet die Frage nach dem Fahren-Können jedoch nicht. Dies gilt im vorliegenden Fall insbesondere auch deshalb, weil der Beschwerdeführer regelmässig Cannabis konsumierte, um besser schlafen zu können, und bekannt ist, dass bei regelmässigen Cannabis-Konsumenten der THC-Gehalt im Blut kaum je unter den gesetzlich festgelegten Bestimmungsgrenzwert fällt. Umso weniger lässt sich aufgrund dieser Umstände annehmen, dem Beschuldigten sei eine (allfällige) tatsächliche Beeinträchtigung seiner Fahrfähigkeit bewusst gewesen. Auch unter dem Blickwinkel des vorabendlichen Cannabiskonsums kann dem Beschuldigten daher nicht vorgeworfen werden, er habe schon von Beginn an zu einer eigentlichen "Risikofahrt", zu einem "Blindflug" oder dergleichen angesetzt. Insofern lässt sich auch nicht der Schluss ziehen, dass der Beschuldigte als Cannabiskonsumant mit 4.5 µg/l THC im Blut den vorliegenden

Unfall zwangs- läufig eventualvorsätzlich begangen haben muss. 3.2. Im Ergebnis liegen keine Umstände vor, die den Schluss zulassen würden, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich gehandelt hat. Vielmehr hat er die in Art. 31 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 3 SVG statuierten Pflichten, sein Fahrzeug ständig zu beherrschen und beim Überholen auf den entgegenkommenden Verkehr zu achten, missachtet, indem er beim Überholen nicht die erforderliche Aufmerksamkeit aufbrachte und den von G._____ gelenkten Motorroller übersah, obwohl dieser über einen Zeitraum von mehreren Sekunden ohne Weiteres erkennbar gewesen wäre. Ob der Konsum von Cannabis am Vorabend dabei eine Rolle gespielt hat, muss aufgrund des bereits Ausgeführten offenbleiben. Das Verhalten des Beschuldigten ist als fahrlässige Tötung im Sinne von Art. 117 StGB zu qualifizieren. 4. Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer 4.1. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (Art. 90 Abs. 2 SVG). Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren wird bestraft, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen (Art. 90 Abs. 3 SVG). Da die Gefährdung der

E. 17

/ 30 allgemeinen Sicherheit und die konkrete Gefährdung des Getöteten oder Verletzten durch die Strafe wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung gesühnt werden, ist Idealkonkurrenz zwischen Art. 90 SVG einerseits und Art. 117 und 125 StGB andererseits nur möglich, wenn neben der getöteten oder verletzten Person eine weitere Person konkret gefährdet worden ist (BGE 91 IV 211 E. 4). Für das Opfer wird der Tatbestand von Art. 90 SVG vom Tatbestand der fahrlässigen Tötung konsumiert. Vorliegend führte das Überholmanöver nicht nur zum Tod von G._____, sondern auch zu einer Gefährdung der Lenker der überholten Fahrzeuge, etwa infolge nicht vorhersehbarer Ausweichmanöver oder bei der Kollision weggeschleudert Personen oder Fahrzeugteile. Die Verletzung der in Art. 35 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 1 und 2 SVG statuierten Verkehrsregeln stellt der Beschuldigte nicht in Abrede. Er macht hingegen geltend, dass die Verletzung dieser Bestimmungen nicht nach Art. 90 Abs. 3 SVG, sondern nach Art. 90 Abs. 2 SVG zu sanktionieren sei. 4.2. Der Beschuldigte führt aus, für J._____, die vom Beschuldigten überholt worden sei, habe zu keinem Zeitpunkt ein hohes Risiko im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG, sondern wenn überhaupt eine ernstliche Gefahr nach Art. 90 Abs. 2 SVG bestanden. Ihre Reaktion habe gezeigt, dass sie ihr Fahrzeug jederzeit absolut unter Kontrolle gehabt habe und der Beschuldigte sogar nach rechts hätte einbiegen können, um eine Kollision mit der Motorradfahrerin zu verhindern. Zudem habe sie gesagt, dass der Beschuldigte das Überholmanöver sicherlich mit über 80 km/h ausgeführt habe, er jedoch nicht gerast sei. Damit habe sie das Überholmanöver als solches grundsätzlich für ungefährlich gehalten. Der Beschuldigte führt weiter aus, es sei nicht vom Zufall abhängig gewesen, ob sich ein Unfall ereigne oder nicht (act. H.1, Rz. 24 f.). Die Staatsanwaltschaft geht hingegen davon aus, dass sich der Beschuldigte nach Art. 90 Abs. 3 SVG schuldig gemacht habe. Er habe nicht gewusst, ob vor dem Saab von J._____ noch ein weiteres Fahrzeug gefahren sei. Er habe die entgegenkommenden Lichter gesehen und aufgrund der Sichtweite von nur 50 Metern habe er die gesamte benötigte Überholstrecke sowie deren Übersichtlichkeit nicht einschätzen können. Der nötige Raum zum Überholen mit ange-

passter Geschwindigkeit sei gemäss Gutachten nicht vorhanden gewesen und ohnehin sei aufgrund der entgegenkommenden Fahrzeuge der nötige Raum nicht frei gewesen (act. H.3, Rz. 12). Das Risiko, dass es zur Kollision mit dem Motorrad kommen würde, sei unter diesen Umständen extrem gross gewesen. Der Beschuldigte habe es letztendlich Glück oder Zufall überlassen, ob sich die Gefahr verwirkliche oder nicht (act. H.3, Rz. 13). In einer Art der völligen Gleichgültigkeit habe der Beschuldigte sein Überholmanöver begangen, und dieses kompromisslos durchgezogen. Skrupellos habe er bezüglich des Gegenverkehrs und der überholten Fahr-

E. 18

/ 30 zeuge ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern geschaffen. Dies habe er durch die Verletzung der Verkehrsregeln für ernsthaft möglich gehalten und durch sein skrupelloses Verhalten und waghalsiges Überholen zumindest auch in Kauf genommen (act. H.3, Rz. 15). 4.3. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung sind alle Tatbestandsvarianten von Art. 90 SVG mit Blick auf die geschützten Rechtsgüter Leib und Leben abstrakte Gefährdungsdelikte und es genügt auch für die Abs. 2-4 der Nachweis einer – je nach Tatbestand abgestuften – erhöhten abstrakten Gefährdung (BGer 6B_567/2017 v. 22.5.2018 E. 3.2.1 m.H.a. BGer 6B_148/2016 v. 29.11.2016 E. 1.4.2). 4.3.1. Den objektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt, wer eine grobe Verkehrsregelverletzung begeht und dadurch eine ernstliche Gefährdung hervorruft. In der Praxis wird jedoch auf die Gesamtwürdigung abgestellt (Gerhard Fiolka, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, N 40 zu Art. 90 SVG). Nach Auffassung des Bundesgerichts ist eine grobe Verkehrsregelverletzung gegeben, wenn der Täter eine wichtige Verkehrs Vorschrift in gravierender Weise missachtet (objektive Seite) und dazu ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend regelwidriges Verhalten an den Tag legt (subjektive Seite; statt vieler BGE 131 IV 133 E. 3). Im Bereich der Geschwindigkeitsüberschreitung hat das Bundesgericht eine schematische Rechtsprechung entwickelt. Darin knüpft es die Anwendung von Art. 90 Abs. 2 SVG an bestimmte Schwellenwerte. Sobald diese Schwellenwerte überschritten werden, wird ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalles eine grobe Verkehrsregelverletzung angenommen. Dabei wird lediglich nach der Art der Strasse differenziert, auf der die Geschwindigkeitsüberschreitung geschieht. Eine grobe Verkehrsregelverletzung begeht demnach unter anderem, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf einer nicht richtungstrennten Strasse ausserorts um mehr als 30 km/h überschreitet (Fiolka, a.a.O., N 67 f. zu Art. 90 SVG). Zudem zählt auch das Überholen zu den gefährlichsten Manövern, weil der Überholende auch dem Gegenverkehr zuge dachte Strecken nutzt (sofern die Strassen nicht richtungstrennt sind). Die Verletzungen der Verkehrsregeln betreffend das Überholen werden deshalb überwiegend zu den groben Verkehrsregelverletzungen gezählt. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn der Fahrer sich zu Beginn des Manövers nicht sicher sein kann, beim Überholen andere Verkehrsteilnehmer nicht zu behindern oder zu gefährden, wie z.B. beim "blinden" Anhängen an ein voranfahrendes Fahrzeug bei einem Überholmanöver, beim Überholen trotz eingeschränkter Sicht, beim Überholen im Kolonnenverkehr, in Tunnels oder beim Überholen vor unbewachten Bahnübergängen.

E. 19

/ 30 Eine grobe Verkehrsregelverletzung begeht auch, wer ein entgegenkommendes Fahrzeug zu spät erkennt und sein Überholmanöver trotzdem nicht abbricht (Fiolka, a.a.O.,

N 84 zu Art. 90 SVG). In subjektiver Hinsicht muss der Täter sowohl die grobe Verkehrsregelverletzung als auch die Schaffung der Gefahr zumindest in Kauf nehmen, wobei Inkaufnehmen nicht Eventualvorsatz meint, sondern bloss Fahrlässigkeit, aber diese Fahrlässigkeit zumindest grob sein muss. Dies soll etwa gegeben sein, wenn der Täter die allgemeine Gefährlichkeit seines Verhaltens oder die Gefährdung anderer Personen pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht, was jedoch einer sorgfältigen Prüfung durch das Gericht bedarf (Fiolka, a.a.O., N 93 zu Art. 90 SVG; Hans Giger, SVG-Kommentar, Strassenverkehrsgesetz mit weiteren Erlassen, 9. Aufl., Zürich 2022, N 11 zu Art. 90 SVG m.H.a. BGE 130 IV 32 E. 5.1). Eine Verletzung der Verkehrsregeln ist dann grob und fällt unter Art. 90 Abs 2 SVG, wenn der Täter dadurch entweder konkret eine ernstliche Gefahr hervorruft oder abstrakt die Möglichkeit einer ernstlichen Gefahr schafft oder "in Kauf nimmt" (Giger, a.a.O., N 13 zu Art. 90 SVG). 4.3.2. Für die Erfüllung von Art. 90 Abs. 3 SVG wird in objektiver Hinsicht die Verletzung elementarer Verkehrsregeln vorausgesetzt (Fiolka, a.a.O., N 110 zu Art. 90 SVG). Nach Art. 90 Abs. 3 SVG macht sich strafbar, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht (Fiolka, a.a.O., N 106 zu Art. 90 SVG). Namentlich kann dies unter anderem durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen erfolgen (Art. 90 Abs. 3 SVG; BGer 6B_567/2017 v. 22.5.2018 E. 3.1). Das nach Art. 90 Abs. 3 SVG geforderte Risiko muss sich auf einen Unfall mit Todesopfern oder Schwerverletzten beziehen und somit ein qualifiziertes Ausmass erreichen. Der Erfolgseintritt muss vergleichsweise nahe liegen; gefordert ist ein "hohes" Risiko (Fiolka, a.a.O., N 117 zu Art. 90 SVG). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine höhere als die in Art. 90 Abs. 2 SVG geforderte "ernstliche" Gefahr handeln muss. Diese muss analog der Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB unmittelbar, nicht jedoch unausweichlich sein. Da bereits die erhöhte abstrakte Gefahr im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung voraussetzt, ist für die Erfüllung von Abs. 3 die besonders naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung zu verlangen. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr kann in Anlehnung an Art. 90 Abs. 2 SVG nur genügen, wenn aufgrund besonderer Umstände, wie Tageszeit, Verkehrsdichte, Sichtverhältnisse usw. der Eintritt einer

E. 20

/ 30 konkreten Gefahr oder gar einer Verletzung besonders nahelag und es letztlich nur vom Zufall abhing, dass sich diese nicht verwirklicht hat (BGer 6B_567/2018 v. 22.5.2018 E. 3.1 m.H.a. BGE 142 IV 93 E. 3.1 und BGE 131 IV 133 E. 3.2). Das waghalsige Überholen wird in Art. 90 Abs. 3 SVG ohne nähere Präzisierung als Regelbeispiel gebracht. Überholvorgänge sind waghalsig, wenn sie im Vergleich besonders gefährlich erscheinen. Die besondere Gefährlichkeit kann sich dabei aus besonders ungünstigen Sicht- und Verkehrsverhältnissen, aber auch aus einer sehr hohen Geschwindigkeit ergeben (Fiolka, a.a.O., N 136 zu Art. 90 SVG). Der subjektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG erfordert Vorsatz bezüglich der Verletzung einer elementaren Verkehrsregel und der Risikoverwirklichung, wobei Eventualvorsatz genügt (BGer 6B_567/2017 v. 22.5.2018 E. 3.1 m.H.a. BGE 142 IV 137 E. 3.3; Fiolka, a.a.O., N 145 ff. zu Art. 90 SVG). Dabei ist kein Gefährdungsvorsatz oder der Vorsatz, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, erforderlich. Art. 90 Abs. 3 SVG wird von den Tatbeständen der vorsätzlichen Tötung und vorsätzlichen schweren Körperverletzung konsumiert, sofern durch das Verkehrsdelikt

keine weiteren Personen als das konkrete Opfer in erhöhtem Masse abstrakt gefährdet werden. Wurden weitere Personen gefährdet, wobei eine erhöhte abstrakte Gefährdung genügt, besteht zwischen Art. 90 Abs. 3 SVG und Art. 111 bzw. Art. 122 StGB echte Konkurrenz (BGer 6B_567/2018 v. 22.5.2017 E. 3.1). In Bezug auf Überholvorgänge ist folgendes zu erwähnen: Wer einen Überholvorgang für ungefährlich hält, der überholt nicht waghalsig. Auch derjenige, der nicht abseits jeder Plausibilität hofft, dass die Gegenfahrbahn frei bleibe, bis sein Überholvorgang abgeschlossen ist, überholt nicht waghalsig (Fiolka, a.a.O., N 154 zu Art. 90 SVG). 4.3.3. Wie bereits erwähnt, erfolgte das Überholmanöver auf einer geraden Strecke. Es herrschten gute Sichtverhältnisse und der entgegenkommende Verkehr war ohne Weiteres erkennbar. Die gutachterlich festgestellte Geschwindigkeit von 89 bis 115 km/h erreicht auch nicht die in Art. 90 Abs. 4 lit. c SVG festgelegte Schwelle. Auch hinsichtlich der Lenker der überholten Fahrzeuge ist deshalb keine eventualvorsätzliche Schaffung eines Unfallrisikos anzunehmen. Ein Schuldspruch gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG ist damit von vornherein ausgeschlossen. Durch seine erhebliche Unaufmerksamkeit während des Überholmanövers schaffte der Beschuldigte hingegen in fahrlässiger Weise eine ernstliche Gefährdung der Lenker J._____ und H._____. Die unbestrittenen Verkehrsregelverletzungen sind demnach in Anwendung von Art. 90 Abs. 2 SVG zu sanktionieren. 5. Fahren in fahruntüchtigem Zustand

E. 21

/ 30

E. 22

/ 30 gen habe, sondern er gewusst habe, dass dies so sei. Er habe daher nicht nur eventualvorsätzlich, sondern direkt vorsätzlich gehandelt (act. H.3, Rz. 20). Die Privatklägerschaft ist der Ansicht, es könne weder davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte keine Ahnung über die Auswirkungen seines Cannabiskonsums auf seine Fahrfähigkeit gehabt habe, noch dass er die Tat lediglich grobfahrlässig begangen habe (act. H.2).

E. 23

/ 30 Bei der Wahl der Straftat muss das Gericht sich die Frage stellen, welche Straftat im konkreten Fall angemessen ist (Hans Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2 Aufl., Basel 2019, N 466). Dabei ist in erster Linie entscheidend, ob unter Berücksichtigung aller Tatumstände eine Strafe bis zu 180 Strafeinheiten (bzw. 360 Strafeinheiten nach altem Recht) noch angemessen erscheint. Dies ist mit Blick auf die tat- und verschuldensangemessene Strafe zu beantworten (Mathys, a.a.O., N 467). Im überschneidenden Bereich zwischen Geld- und Freiheitsstrafe gilt die Geldstrafe als Regelsanktion (Mathys, a.a.O, N 471), In Bezug auf den Tatbestand der fahrlässigen Tötung ist im vorliegenden Fall eine Strafe von mehr als 360 Strafeinheiten auszusprechen (vgl. Erwägungen sogleich sowie E. 6.3 ff.), womit eine Geldstrafe ausser Betracht fällt. Der Beschuldigte setzte an einer eigentlich übersichtlichen Stelle zum Überholen an und nahm dabei die ohne Weiteres erkennbare Rollerfahrerin, die ihm entgegenkam, nicht wahr. Nachdem er ein erstes Fahrzeug überholt hatte, blieb er auf der Gegenfahrbahn, um ein weiteres Fahrzeug zu überholen. Nach seinen eigenen Angaben dauerte sein Aufenthalt auf der Gegenfahrbahn 5 Sekunden. In dieser Zeit reduzierte sich der Abstand zur Rollerfahrerin fortlaufend. Dennoch bemerkte der Beschuldigte sie erst unmittelbar vor der Kollision. Dies zeigt, dass der Beschuldigte dem entgegenkommenden Verkehr

überhaupt keine Aufmerksamkeit schenkte. Sein Verschulden ist daher im obersten Bereich anzusiedeln. Aufgrund der Tatkomponenten ist die Einsatzstrafe für die fahrlässige Tötung auf 35 Monate festzulegen. Unter dem Blickwinkel der Täterkomponente ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich bei den Angehörigen schriftlich entschuldigt hat (act. H.1, Rz. 56; act. E. 3.a). Dass diese den Brief nicht lesen wollten, erscheint zwar nachvollziehbar, kann dem Beschuldigten jedoch nicht zur Last gelegt werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung entschuldigte sich der Beschuldigte erneut bei den Angehörigen (act. H.7, S. 7). Mit seiner Entschuldigung zeigt der Beschuldigte eine gewisse Reue, die im Umfang von einem Monat strafmindernd zu berücksichtigen ist. Weitere Straferhöhungs- oder Minderungsgründe sind keine ersichtlich; namentlich haben die aus dem Strafregister bereits gelöschten Vorstrafen unberücksichtigt zu bleiben (Mathys, a.a.O., N 327). Die Einsatzstrafe für die fahrlässige Tötung ist im Ergebnis auf 34 Monate festzusetzen.

E. 24

/ 30 geschaffen, die aber im Vergleich zu derjenigen des entgegenkommenden Verkehrs als weniger schwerwiegend erscheint. Im Ergebnis ist für den Tatbestand der groben Verletzung der Verkehrsregeln eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen als Einsatzstrafe auszusprechen. Die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 StGB (in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung) sind vorliegend nicht erfüllt.

E. 25

/ 30 beiden Kinder von 15 % und 12.5 % verbleibt ein monatliches Einkommen von CHF 2'784.00. Daraus ergibt sich der Grundtagessatz von ca. CHF 90.00. Der Tagessatz ist daher auf CHF 90.00 festzulegen. Den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren schiebt das Gericht in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann das Gericht teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung sowohl des vollbedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB als auch des teilbedingten Strafvollzuges gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Liegt keine ungünstige Prognose vor, ist der Vollzug der Strafe zumindest teilweise aufzuschieben (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2; BGE 134 IV 60 E. 7.4; BGer 6B_44/2020 v. 16.9.2020 E. 8.3.1; Stefan Trechsel/Marc Pieth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, N 3 zu Art. 43 StGB). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu prüfen. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie, Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen etc. (BGE 135 IV 180 E. 2.1; BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Sämtliche Vorstrafen des Beschuldigten wurden bereits aus dem Strafregister entfernt und dürfen deshalb nicht berücksichtigt werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Seit dem Unfall vom 18. Januar 2017 hat sich der Beschuldigte auch nichts mehr zuschulden kommen lassen, weshalb nicht von einer ungünstigen Prognose auszugehen ist. Für die Freiheitsstrafe von 34 Monaten ist dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug zu

gewähren; ein vollständiger Aufschub ist bei diesem Straf- mass ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bei der Geldstrafe ist hingegen der Vollzug vollständig aufzuschieben. Die Probezeit ist in beiden Fällen auf 3 Jahre festzusetzen.

E. 26

/ 30 chen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (BGE 134 IV 1 E. 5.6; Art. 43 Abs. 1 StGB). Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Das Verschulden des Beschuldigten ist – wie bereits dargelegt – mit Blick auf die fahrlässige Tötung als erheblich einzustufen. Es rechtfertigt sich daher, den von Art. 43 Abs. 2 StGB erlaubten Rahmen für den unbedingten Teil der Strafe auszuschöpfen und diesen auf 17 Monate festzulegen.

E. 27

/ 30 die Verfahrenskosten anteilmässig der beschuldigten Person, dem Staat und gegebenenfalls der Privatklägerschaft aufzuerlegen. Die gesamten Kosten des Verfahrens können der beschuldigten Person auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Es ist nicht nach Tatbeständen, sondern nach Sachverhalten aufzuschlüsseln. Für die Aufteilung der Verfahrenskosten hat die Strafbehörde jedenfalls einen gewissen Ermessensspielraum (Art. 422 StPO; Thomas Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2 Aufl., Basel 2014, N 5 f. zu Art. 426 StPO; BGer 6B_811/2014 v. 13.3.2015 E 1.4 m.H.a. BGer 6B_803/2014 v. 15.1.2015 E. 3.4.2 und 3.5 m.w.H.). Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 28

/ 30 noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufwies. Sie sind demnach auf CHF 10'000.00 zu reduzieren. Infolge seines Schuldspruchs hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

E. 29

/ 30 wird erkannt:

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