

OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 34 vom 22. Oktober 1990

OW Obergericht, 1990-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 1990_91 Nr. 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91_Nr_34)

FR: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 34 du 22 octobre 1990

IT: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 34 del 22 ottobre 1990

Regeste

AbR 1990/91 Nr. 34, S. 113: Art. 25 StGB; Art. 91 Abs. 1 SVG Fahren in angetrunkenem Zustand. Der Gehilfenschaft zu Fahren in angetrunkenem Zustand macht sich schuldig, wer anlässlich eines gemeinsamen Trinkgelages sog. "Runden" bezahlt un

Erwägungen

E. 1

Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt, wird gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Der Fahrzeuglenker B. wurde dieses Vergehens für schuldig befunden. Seinen beiden Mitzechern A. und W. wird Gehilfenschaft zu FiaZ vorgeworfen. Wegen Gehilfenschaft kann milder bestraft werden, wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Gehilfe ist, wer vorsätzlich in untergeordneter Stellung die vorsätzliche Tat eines andern fördert. Gehilfenschaft ist jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Die Unterstützung kann vor der Tat geleistet werden oder während ihrer Ausführung. Die Unterstützung kann auch psychischer Natur sein und in der Bestärkung des Tatentschlusses oder einer Vorbereitungshandlung zur Tat bestehen. Unterlassungen können nur als Beihilfe bestraft werden, wenn jemand rechtlich zum Einschreiten gegen die Tat eines anderen verpflichtet war, aber untätig blieb (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, Zürich 1989, Rz. 1-5 zu Art. 25 mit Hinweisen auf die Praxis; Hauser/Rehberg, StGB, 11. Auflage, Zürich 1986, 31). Unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung zur Teilnahme bei Fahren in angetrunkenem Zustand hat die Vorinstanz die Gehilfenschaft der beiden Angeklagten als gegeben erachtet, insbesondere da sie durch das Bezahlen von Kaffee-Schnaps-Runden zur Trunkenheit von B. beigetragen und es in der Folge auch unterlassen hätten, diesen von der Fahrt abzuhalten. Demgegenüber machen die Angeklagten geltend, sie hätten B. weder zum Alkoholkonsum aufgefordert noch bei dessen Fahrentschluss mitgewirkt; allein das Sich-betrinken sei jedoch kein kausaler Tatbeitrag. Ferner machte die Verteidigung unter Hinweis auf BGE 113 IV 87 geltend, Voraussetzung für die Annahme von Gehilfenschaft bei FiaZ sei die Mitwirkung beim Entschluss, die Fahrt zu unternehmen. Gehilfe könne auch sein, wer als Mitfahrer den angetrunkenen Lenker wachhalte oder auf Verkehrssignale und Hindernisse aufmerksam mache. Von alledem könne aber vorliegend nicht die Rede sein.

E. 2

In dem von der Verteidigung erwähnten BGE 113 IV 84 ff. hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob eine Beifahrerin als Mittäterin eines wegen FiaZ verurteilten Fahrzeuglenkers zu gelten habe. Dabei verneinte es die Frage im konkreten Fall und wies die Vorinstanz an zu prüfen, ob allenfalls Gehilfenschaft oder Anstiftung zu FiaZ vorliege. Dabei hielt es

unter anderem fest, dass weder das Interesse der Beifahrerin an der Fahrt noch das Mitfahren als Passagier einen Tatbeitrag darstelle. Allerdings könne die Mitwirkung des Passagiers am Entschluss, die Fahrt zu unternehmen, Gehilfenschaft oder Anstiftung zu FiaZ sein. Gehilfe zu FiaZ könne zudem der Passagier sein, der weder Halter des Fahrzeugs noch für dieses verantwortlich sei, wenn er den angetrunkenen Lenker wachhalte oder auf Verkehrssignale und Hindernisse aufmerksam mache und diese Tatbeiträge mit dem Vorsatz der Hilfeleistung im Sinne von Art. 25 StGB erbringe. In einem neuesten Urteil vom 26. März 1990 (Praxis 1990, Nr. 151) musste das Bundesgericht wiederum die Frage der Mittäterschaft bei FiaZ beurteilen, und es änderte seine Rechtsprechung dahingehend, dass beim Tatbestand des FiaZ Täter nur sein könne, wer das Fahrzeug führe. Deshalb könne derjenige, welcher etwa als bestimmender Anführer eines Trinkgelages oder dadurch, dass er sein Fahrzeug einem Angetrunkenem überliess, einen Beitrag zu dieser Gefahr leistete, nicht als Mittäter verurteilt werden. Der nicht massgeblich an der Führung des Fahrzeuges Beteiligte könne, je nach den Umständen, lediglich als Anstifter oder Gehilfe zu FiaZ verurteilt werden. Auch in diesem Fall wies das Bundesgericht die Sache zur neuen Entscheidung, d.h. zur Prüfung der Frage, ob der Tatbestand der Anstiftung oder der Gehilfenschaft zu FiaZ erfüllt sei, an die Vorinstanz zurück. Diese Entscheide beinhalten keineswegs eine abschliessende Aufzählung möglicher Fälle von Gehilfenschaft (bzw. Anstiftung) zu FiaZ. Die Umschreibung der in Betracht fallenden Sachverhalte, wie Mitwirkung des Beifahrers am Entschluss, die Fahrt zu unternehmen, das Wachhalten des angetrunkenen Lenkers, die Fahrhilfe durch Aufmerksammachen auf Verkehrssignale und Hindernisse oder - im Vorfeld der Fahrt - die Rolle eines bestimmenden Anführers eines Trinkgelages, erfolgte beispielhaft und offensichtlich jeweils mit Blick auf den konkret zu beurteilenden Fall. In dem Gehilfenschaft bei FiaZ betreffenden grundlegenden und bisher einzigen dazu publizierten Entscheid 65 I 339 ff. hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, da der Fahrzeugführer und sein Begleiter im Verlaufe von ca. fünf Stunden mehrere Wirtschaften besuchten und zusammen 2 1/2 Liter Weisswein und je einen Kaffee mit Zwetschgenwasser konsumierten. Der Vorschlag einzukehren war bald vom Fahrzeugführer, bald von dessen Begleiter ausgegangen. Die Zeche hatte stets der Begleiter bezahlt. Das Bundesgericht nahm im Falle des Begleiters Beihilfe zu FiaZ an. Eine Förderung der strafbaren Handlung erblickten Vorinstanz wie Bundesgericht darin, dass der Beifahrer den Fahrzeugführer wiederholt zum Einkehren aufgefordert und ihm in sieben von acht Malen die Zeche bezahlt hatte. Die Tätigkeit des Beifahrers habe sich zwar nicht auf das Führen des Fahrzeugs selbst, sondern auf das Sich-antrinken des Führers, also auf eine Art Vorbereitungshandlung bezogen, die aber strafrechtlich bedeutsam werde, wenn sie sich in einer Tätigkeit fortsetze, die zu einem deliktischen Erfolg führe. Auch die Förderung einer blossen Vorbereitungshandlung einer nachträglich ausgeführten oder mindestens versuchten Tat stelle einen Akt der Gehilfenschaft war.

E. 3

Zu prüfen ist, inwieweit die beiden Angeklagten die Trunkenheit des Haupttäters B. gefördert haben. Zum Verlauf des gemeinsam verbrachten Nachmittags äusserte sich B. wie folgt: "Ich trank so zwischen 8 - 10 Kaffee-Zwetschgen und noch einige Kaffee-Creme. Genau kann ich dies nicht mehr sagen, bei dieser Menge, die ich getrunken habe. Diese Getränke konsumierte ich in der Zeit von ca. 14.00 Uhr bis kurz vor dem Unfall, also bis ca. 18.45 Uhr ... Zum Teil bestellte jeder von uns dreien für sich, zwischendurch sagte einmal dieser, einmal jener, er bezahle eine Runde. So bezahlte ich ca. 2 Runden, A. auch etwa 2 und W. auch etwa deren 2 ...". A. erklärte: "Nach dem Mittagessen fingen wir mit

Kaffee-Trinken an. Ich habe ca. 10 Kaffee-Halb-Halb (Zwetschgen und Träsch) getrunken ... Soviel ich mich noch erinnern kann, bezahlte jeder von uns hie und da wieder eine Runde. Jeder hat ungefähr gleichviel Runden bezahlt. Zudem hat die Wirtin noch eine Runde bezahlt. Wir haben einfach zusammen getrunken." W. erklärte: "Nach dem Mittagessen tranken wir Kaffee-Zwetschgen. Ich habe ca. 12 Kaffee-Zwetschgen getrunken, genau kann ich es allerdings nicht sagen. Diese Getränke konsumierte ich in der Zeit von ca. 14.00 Uhr bis ca. 17.00 - 18.00 Uhr ... Wie sich alles genau abspielte, kann ich heute nicht mehr sagen. Ich weiss noch, dass der einte oder der andere ab und zu eine Runde bezahlte. Wieviele Runden ich oder die anderen bezahlt haben, weiss ich heute nicht mehr. Zum Teil bestellte jeder von uns auch für sich allein." Bezeichnenderweise sprach der Angeklagte W. von einem üblichen Trinkgelage. Die Erfahrung zeigt, dass Teilnehmer eines solchen Trinkgelages allein schon durch den Umstand des gemeinsamen Trinkens zu erhöhtem Alkoholkonsum neigen. Hinzu gekommen ist das gegenseitige Bestellen von Runden. Auf diesen besonderen Umstand wird noch zurückzukommen sein. Ob sich diese Runden letztlich beim Bezahlen gegenseitig ausglich, ist irrelevant. Dass die Beteiligten ihre Konsumation individuell bestellt hätten, wie es die Verteidigung glauben machen will, und nur die Bezahlung rundenmässig erfolgt sei, was auch immer darunter zu verstehen ist, ist nicht nur eine gekünstelt und unglaubwürdig wirkende Schutzbehauptung, sondern schlicht aktenwidrig. Der Einwand eines der beiden Verteidiger, es sei ja denkbar, dass einer der Angeklagten nur alkoholfreie Runden bezahlt habe, ist nicht nur wirklichkeitsfremd, sondern auch aktenwidrig. B. hatte erklärt, nebst dem Alkohol noch einige Kaffee-Creme getrunken zu haben. Dies wurde von beiden Angeklagten ausdrücklich bestätigt. Hingegen hatte keiner der beiden Angeklagten behauptet, selber einen Kaffee-Creme bestellt oder gar getrunken zu haben. Vielmehr macht es den Anschein, dass der Fahrzeuglenker B., offenbar in der trügerischen Annahme, sich so eher fahrtüchtig zu halten, zwischenhinein immer wieder einen Kaffee-Creme konsumiert hatte.

E. 4

Die Vorinstanz erachtete die Gehilfenschaft auch deshalb als gegeben, weil es die Angeklagten nach dem ausgiebigen Trinkgelage unterlassen hätten, B. vom Führen des Fahrzeuges abzuhalten. Dem auf dem Ingerenzprinzip beruhenden unechten Unterlassungsdelikt kann allerdings keine eigenständige Bedeutung zukommen. Hinsichtlich eines von der Vorinstanz zitierten Entscheides des Strafgerichts Basel-Stadt fragt Stratenwerth kritisch, ob blosses Mitzechen eine Garantenstellung zur Verhinderung der nachfolgenden Trunkenheitsfahrt zu begründen vermöge, da eine sachgerechte Lösung davon ausgehen müsse, dass die Eigenverantwortung des einzelnen der strafrechtlichen Haftung anderer prinzipiell eine Grenze setze und nur die vorsätzliche Teilnahme strafbar sei. Die unvorsätzliche Mitwirkung an der Tat eines frei und verantwortlich handelnden Täters sollte daher grundsätzlich straflos sein und auch auf dem Umweg über eine Garantenpflicht aus Ingerenz nicht zur Haftung führen (Günter Stratenwerth, Strafrecht, AT I, § 14, N. 22). Aus dem diesen Entscheid wiedergebenden Exzerpt in RStS 1955, 50 f. ergibt sich indessen nicht eindeutig, ob das Gericht die Unterlassung als eigenständiges Delikt betrachtete, was wohl dann der Fall wäre, wenn der Gehilfe lediglich passiver Mitzecher gewesen wäre, oder ob es die Unterlassung als Folge der zuvor geförderten Trunkenheit des Fahrzeugführers als strafbar erachtete. Nun gilt es aber zu beachten, dass der gegenüber den beiden Angeklagten erhobene Vorwurf nicht einfach dahingeht, sie hätten es nach gemeinsamer Zeche unterlassen, B. vom Fahren abzuhalten. Nach der Aktenlage ist unzweifelhaft, dass jeder der Beteiligten mehrere Runden bestellt hatte.

Verständlicherweise war keiner der drei Beteiligten in der Lage anzugeben, wieviele Runden es genau waren. Der Angeklagte A. sprach von ca. 3 Runden. Geht man ferner davon aus, dass die Wirtin auch noch eine Runde bezahlte, entspricht dies annähernd der Menge der konsumierten Kaffee-Schnaps. Aufgrund der Aktenlage ergibt sich der unabweisliche Eindruck, dass sich das Trinkgelage im wesentlichen durch gegenseitiges Bezahlen von Runden abspielte. Dass das gegenseitige Bezahlen von Runden den Alkoholgenuss stark fördert, ist Erfahrungstatsache. Wer eine Runde "aufwirft", geht nämlich davon aus, dass die Mitzecher seinem Beispiel folgen werden. Diese wiederum stehen unter diesem Erwartungsdruck und damit in gewisser Hinsicht unter Zugzwang. Die aktive Teilnahme an diesem "circulus vitiosus" unterscheidet sich daher erheblich vom Fall, da jemand zwar mit-zecht, aber ansonsten - einmal abgesehen von seinem schlechten Beispiel - die Trunkenheit des Fahrzeugführers nicht aktiv fördert. Sodann ist davon auszugehen, dass sich B. ohne das gemeinsam veranstaltete Trinkgelage nicht in dem Masse alkoholisiert und sich infolgedessen auch nicht mit einem Rausch ans Steuer gesetzt hätte. Die beiden Angeklagten haben daher durch ihre Beteiligung am Trinkgelage und durch das Bezahlen von Runden einen aktiven Tatbeitrag im Sinne der Gehilfenschaft zu FiaZ geleistet.

E. 5

Der Tatbestand der Gehilfenschaft setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Tatbeitrag der Angeklagten, der vorliegend in der Förderung des Sich-betrinkens von B. als Vorbereitungshandlung zu dessen FiaZ bestand, vorsätzlich erfolgte. Dies hat die Vorinstanz zutreffend bejaht. Die beiden Angeklagten wussten zugegebenermassen, dass B. am gleichen Abend mit dem Geschäftsfahrzeug die Rückfahrt noch antreten würde. Im weitem mussten sie voraussehen, dass B. nach dem ausgedehnten Trinkgelage das Fahrzeug in angetrunkenem Zustand führen würde. Diesbezüglich lassen ihre Äusserungen keine Zweifel. So sagte W.: "B. fuhr mit seinem Auto zum Restaurant. A. und ich fuhren mit. Mir war klar, dass B. nachher wieder mit dem Auto fahren wird." Und A.: "B. fuhr mit dem Geschäftsauto ... zum Restaurant. Mir war klar, dass B. nach dem Besuch des Lokals ... wieder autofahren wird; wir wollten ja heim." Dieses eventualvorsätzliche Verhalten reicht für die Annahme der Gehilfenschaft zum FiaZ aus. Dabei spielt es keine Rolle, inwieweit der Eintritt des Erfolges in billigendem Sinne oder als unerwünscht in Kauf genommen wird (vgl. BGE 109 IV 151; 104 IV 159 und mit Bezug auf FiaZ 65 I 339). In Kauf genommen haben ihn die Angeklagten. Der Einwand der Angeklagten, dass sie keineswegs gewollt hätten, dass B. in angetrunkenem Zustand fahre, erweist sich als unerheblich.

E. 6

Unerheblich ist auch die vom Angeklagten W. geltend gemachte fehlende Möglichkeit der Einflussnahme auf B. wegen seines vorzeitigen Verlassens des Restaurants. Vorgeworfen wird ja den Angeklagten nicht, dass sie B. nicht davon abhielten, im Rausch zu fahren - dazu wären sie zufolge ihres eigenen Rausches auch gar nicht mehr fähig gewesen -, sondern dass sie im Verlaufe des Trinkgelages einen aktiven Tatbeitrag zum FiaZ leisteten. B. war im Zeitpunkt des Aufbruchs von W. zweifellos schon berauscht. Daher hat sich der Tatbeitrag der Förderung des Sich-betrinkens auch bei W. eventualvorsätzlich verwirklicht. Unmassgeblich in bezug auf die Würdigung des Verhaltens von W. ist daher, dass B. zwischen dem Aufbruch von W. um ca. 18.00 Uhr und seinem Aufbruch um ca. 18.45 Uhr vielleicht noch 1 - 2 zusätzliche Kaffee-Schnaps zu sich genommen haben mag. Als W. seine Kollegen um 18.00 Uhr verliess, hatte sich das gemeinsame Trinkgelage schon

mindestens vier Stunden hingezogen.

E. 7

Nicht gehört werden kann das Argument der Verteidigung, die Angeklagten hätten auf jeden Fall rechtsirrtümlich gehandelt. Rechtsirrtum liegt vor, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt (Art. 20 StGB). Dabei wird in Abkehr von der Regel "ignorantia juris nocet" der Täter nicht bestraft, wenn er nicht wusste, dass sein Tun verboten war. Indessen liegt Rechtsirrtum nicht schon vor, wenn der Täter sein Verhalten nicht für strafbar hält, sondern nur, wenn er meint, kein Unrecht zu tun (BGE 104 IV 184 E. 5a). Demnach kommt es nicht darauf an, ob die beiden Angeklagten sich bewusst waren, dass ihr aktiver Tatbeitrag einen Strafrechtstatbestand darstellen könnte, was durchaus glaubhaft sein mag. Es genügt, dass sie sich bewusst waren, mit ihrem Vorgehen etwas Unrechtes zu tun. Nach der Rechtsprechung ist dies schon beim unbestimmten Empfinden der Fall, "dass das in Aussicht genommene Verhalten gegen das verstösst, was Recht ist" (BGE 104 IV 218 f.). Es kann kein Zweifel bestehen, dass die beiden Angeklagten sich bewusst waren, dass ihre die Trunkenheit von B. fördernde Teilnahme am Trinkgelage angesichts der bevorstehenden und ihnen bewussten Rückfahrt von B. mit dem Fahrzeug nicht in Ordnung, ja moralisch verwerflich war. Daran ändern auch solches Unrechtsbewusstsein verdrängende Ausflüchte nichts wie der Hinweis auf die Eigenverantwortlichkeit von B. etwa im Sinne, es müsse jeder selber wissen, was er verantworten könne. Ebenso wenig kann der Hinweis auf die Rolle von Wirten und Servierpersonal gehört werden, machen sich doch auch diese strafbar, wenn die tatbestandsmässigen Voraussetzungen der Gehilfenschaft erfüllt sind. Dass die Strafverfolgungsbehörden, wie es allgemein den Anschein macht, diesbezüglich kaum oder wenig Aktivitäten an den Tag legen, ist kein für einen Freispruch taugliches Argument. Da die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Gehilfenschaft zu FiaZ erfüllt sind, ist die Appellation der beiden Angeklagten, soweit sie Freispruch beantragten, abzuweisen. de| fr | it Schlagworte gehilfenschaft kaffee uhr fahrzeug vorinstanz iv bundesgericht fahrzeugführer trunkenheit restaurant fahren in angetrunkenem zustand täter busse strafbarkeit anstiftung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund StGB: Art.20 Art.25 SVG: Art.91 Praxis (Pra) 79 Nr.151 Leitentscheide BGE 104-IV-175 S.184 104-IV-156 S.159 109-IV-147 S.151 104-IV-217 S.218 113-IV-84 117-IV-186 65-I-336 S.339 113-IV-87 AbR 1990/91 Nr. 34

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