

ZH_OBERGERICHT SB120206 vom 30. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120206

FR: ZH_OBERGERICHT SB120206 du 30 octobre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120206 del 30 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Vorinstanz hat zum anwendbaren Strafraumen, zu den (fehlenden) Strafmilderungs- bzw. Strafschärfungsgründen zutreffende Ausführungen gemacht (Urk. 28 S. 15 f.), auf welche verwiesen werden kann. Der Strafraumen für das vom Beschuldigten als Gehilfe begangene Vergehen (Art. 90 Ziff. 2 SVG) beträgt damit grundsätzlich Geldstrafe bis zu 360 Tagessätze oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Gemäss Art. 25 StGB ist die Strafe zu mildern bzw. jedenfalls innerhalb des ordentlichen Strafraumens zu mindern. Da es sich bei der (einfachen) Verkehrsregelverletzung um eine Übertretung handelt, die mit Busse zu bestrafen ist und die grobe Verkehrsregelverletzung mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe zu ahnden ist, ist keine Asperationsstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB auszusprechen, da es sich nicht um gleichartige Strafen handelt. Andererseits kann für die Übertretung aber auch keine Ordnungsbusse – wie von der Verteidigung vor Vorinstanz beantragt (Urk. 22 S. 6) – ausgesprochen werden, da dem Beschuldigten zusätzlich eine Widerhandlung vorgeworfen wird, die nicht in der Bussenliste aufgeführt ist (Art. 2 lit. d OBG). Demzufolge ist für die (vom Beschuldigten eingestandene) einfache Verkehrsregelverletzung eine Busse gemäss Art. 106 StGB auszusprechen. Im Übrigen ist die Vorinstanz zu Recht von einer auszufällenden Geldstrafe zur Ahndung der groben Verkehrsregelverletzung ausgegangen.

E. 1.2

Innerhalb des erwähnten Strafraumens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB). Dabei kommt dem (subjektiven) Tatverschulden bei der Strafzumessung eine entscheidende Rolle zu (BGE 136 IV 55 E. 5.4).

E. 1.3

Nachdem die Verteidigung die von der Vorinstanz ausgesprochene Höhe der Busse für die zugestandene einfache Verkehrsregelverletzung nicht angefochten hat und die Vorinstanz das diesbezügliche Verschulden korrekt gewürdigt hat (Urk. 28 S. 17), besteht kein Anlass, hier eine Korrektur vorzunehmen. Dem-

- 19 - zufolge ist die einfache Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV mit einer Busse in Höhe von Fr. 60.– zu bestrafen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag auszusprechen. 2. Gehilfenschaft zur groben Verkehrsregelverletzung

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Vorinstanz stufte das Verschulden des Beschuldigten – welchen sie allerdings der Mittäterschaft schuldig gesprochen hat – bezüglich der groben Verkehrsregelverletzung gesamthaft betrachtet als erheblich ein (Urk. 28 S. 18). Dabei gewichtete sie das Gefährdungspotential einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 100 km/h auf einer Ausserortsstrecke aufgrund der örtlichen Verhältnisse (relativ enge Strasse mit Gegenverkehr und ohne Richtungstrennung, nicht bis zum Ende des Manövers vollständig überblickbar, nasse Fahrbahn) als nicht unerheblich (Urk. 28 S. 17). Dies ist vom Gehalt her zu bestätigen. Vorliegend wurde die allgemeine Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um mehr als das Doppelte überschritten. Der anwendbare Grenzwert des Bundesgerichts zur groben Verletzung der Verkehrsregeln wurde um 70 km/h, d.h. um ganze 230% überschritten (Urk. 34 S. 6 Ziff. 2.c). Die objektive Tatschwere der Haupttat ist durchaus als erheblich zu qualifizieren. Was die Motivation anbelangt, sieht die Vorinstanz den Beweggrund für die Fahrt einzig im Testen der maximalen Beschleunigung des Lamborghini aus dem Stand (Urk. 28 S. 17), wobei es beiden Beteiligten offensichtlich um das Feeling bei einer solchen Beschleunigungsfahrt ging. Dass beide erschrakten, als ihnen der Radfahrer entgegen kam (Urk. 21 S. 8), zeigt, wie leichtsinnig und rücksichtslos sie handelten, nämlich einzig auf ihr eigenes Erlebnis bedacht. Dass der Beschuldigte den Fahrer durch das Filmen und den Jubelschrei in nicht unmassgeblicher Weise unterstützte, war verantwortungslos. Der Beschuldigte handelte bezüglich der Förderung der Haupttat eventualvorsätzlich, was leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigten ist.

- 20 - Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Verwandte, der am Steuer sass, die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung bestimmte und der Beschuldigte folglich einen untergeordneten Tatbeitrag als Gehilfe leistete. Von der Darstellung des Beschuldigten ausgehend ist ihm zugute zu halten, dass es auch nicht seine Idee war, einen Lamborghini zu mieten, sondern er von seinem Verwandten zum Testfahren eingeladen wurde, mithin in Versuchung geführt wurde. Nach Beurteilung der Tatkomponente erscheint eine Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen als dem Tatverschulden angemessen.

E. 2.2

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen (Urk. 28 S. 17 f.) verwiesen werden, die sich insbesondere auf seine Aussagen im Vorverfahren (Urk. 5 S. 4) und seine Angaben anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 21 S. 2 - 4) sowie auf das Datenerfassungsblatt (Urk. 20) stützen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er weiterhin ledig und nach wie vor als Aussendienstmitarbeiter tätig ist. In Korrektur zu den Aussagen vor Vorinstanz wurde ausgeführt, dass von einem Einkommen von Fr. 4'742.– auszugehen ist, zumal den Spesen auch Ausgaben gegenüber stehen (Urk. 58 S. 4; Prot. II S. 10). Seine Schulden beziffert er mit Fr. 30'000.–. Er hat sich von seiner Freundin

getrennt und ist auf Wohnungssuche. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, ergeben sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten weder strafmildernde (Urk. 28 S. 18) noch strafmildernde Umstände. Indes ist sein automobilistischer Leumund durch eine einschlägige Vorstrafe wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Urk. 11/3) und zwei Fahrausweis-entzüge (Urk. 11/4 - 6) getrübt, was sich leicht strafferhöhend auswirkt. Den Aussagen des Beschuldigten kann sodann eine gewisse Einsicht und Reue entnommen werden (Prot. II S. 8), was strafmindernd zu berücksichtigen ist.

E. 2.3

Die Verteidigung macht geltend, das Beschleunigungsgebot sei verletzt worden (Urk. 59 S. 8). Die mündliche Urteilseröffnung vor Vorinstanz erfolgte am 13. Juli 2011. Der begründete Entscheid wurde den Parteien am 2. April 2012

- 21 - zugestellt (Urk. 27). Die massgebliche Frist, innert welcher das Gericht gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO ein Urteil zu begründen hat, wurde damit sehr deutlich überschritten, ohne dass dafür Gründe von entscheidendem Gewicht vorgelegen hätten (Urk. 30-34, 37, 42, 48). Es rechtfertigt sich deshalb eine leichte Straf- reduktion.

E. 2.4

Auszugehen ist von einer Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen. Bei der Täter- komponente überwiegen die positiven Faktoren leicht. Hinzu kommt eine leichte Strafreduktion aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots, weshalb eine Strafe von 60 Tagessätzen angemessen erscheint.

E. 2.5

Von der Vorinstanz wurden die theoretischen Kriterien zur Festsetzung des Tagessatzes zutreffend wiedergegeben (Urk. 28 S. 18). Demnach sind bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB namentlich das Einkommen und das Vermögen, der Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum zu berücksichtigen. Auszu- gehen ist in der Regel vom Nettoeinkommen, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich erzielt. Massgebend ist seine wirtschaftliche Leistungs- fähigkeit. Die Geldstrafe soll beim Täter eine Einschränkung des Lebens- standards und Konsumverzicht bewirken (BGE 134 IV 64). Die Vorinstanz ging von einem Nettoeinkommen von rund Fr. 6'000.– aus und brachte die zu erwar- tende Steuerbelastung sowie die Kosten für die Grundversicherung der Kranken- kasse und für die Miete (Fr. 1'500.–) in Abzug (Urk. 28 S. 18). Setzte man für die voraussichtliche Steuerbelastung einen monatlichen Betrag von Fr. 750.– und für die Krankenkassengrundversicherung Fr. 250.– ein, käme man auf einen Betrag von rund Fr. 3'500.–, der dem Beschuldigten monatlich zur freien Verfügung bliebe. Im Berufungsverfahren ist in Korrektur zum vorinstanzlichen Entscheid von einem tieferen Einkommen auszugehen (vgl. vorstehend Ziff. IV 1.5). Trotzdem erweist sich der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz von Fr. 100.– – unter Berücksichtigung des Existenzminimums – als angemessen, zumal der Mietzins in der vorinstanzlichen Tagessatzberechnung entgegen der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung (BGE 134 IV 72) berücksichtigt worden ist. Der Tagessatz von Fr. 100.– ist folglich zu bestätigen.

- 22 - 3. Zusammenfassend ist der Beschuldigte somit für die Gehilfenschaft zur groben Verkehrsregelverletzung mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 100.– und für die einfache Verkehrsregelverletzung mit einer Busse in Höhe von Fr. 60.– zu bestrafen. Wie

bereits erwähnt ist bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag festzusetzen. 4. Vollzug

E. 3

Verwertbarkeit der Beweismittel

E. 3.1

Anlässlich der Berufungshandlung vom 5. Juli 2012 brachte die Verteidigung erstmals vor, dass die Filme, auf welche sich die Anklage stützt, nicht verwertbar seien (Urk. 59). Die Filme seien nur einem beschränkten Benutzerkreis, sogenannten Freunden, auf dem Facebook-Account des Beschuldigten zugänglich gemacht worden, weshalb die Polizei auf rechtswidrigem Weg in Besitz der Videosequenzen gekommen sei. In der Folge wurde mit Beschluss vom 16. Juli 2012 der hiesigen Kammer die Stadtpolizei Zürich darum ersucht, in Form eines Amtsberichtes innert Frist darzutun, wie sie in Besitz der beiden im vorliegenden Verfahren gegen den Beschuldigten verwendeten Videosequenzen gekommen sei (Urk. 61).

- 6 -

E. 3.2

Im Amtsbericht der Stadtpolizei Zürich vom 27. Juli 2012 wird vorab auf den Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 10. Februar 2010 verwiesen, welchem zu entnehmen ist, dass die Stadtpolizei Zürich einen Hinweis bezüglich der Videoaufnahmen erhalten habe. Dieser Hinweis und die Beibringung der Videoaufnahmen sei durch einen Polizisten der Stadtpolizei erfolgt, der auf Facebook auf privater Basis mit dem Beschuldigten befreundet gewesen sei und so Zugang zu diesen Aufnahmen gehabt habe. Dieser Polizist sei mittlerweile nicht mehr bei der Stadtpolizei Zürich angestellt (Urk. 63 S. 2). Der Amtsbericht wurde den Parteien zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 65). Während die Anklagebehörde auf eine Vernehmlassung verzichtete (Urk. 67), nahm die Verteidigung mit Eingabe vom 27. August 2012 innert Frist Stellung (Urk. 69). Sie macht im Wesentlichen geltend, dass im Zweifel davon auszugehen sei, der anonyme Hinweisgeber der Stadtpolizei habe in seiner Funktion als Polizist und nicht als Privatperson gehandelt. Die Beweise seien bei der Stadtpolizei erhoben worden und hätten somit zwingend eines Durchsuchungsbefehls sowie einer Beschlagnahmeverfügung von privaten Dateien des Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft bedurft. Die Beweise seien illegal erhoben worden und dürften nicht gegen den Beschuldigten verwendet werden (Urk. 69 S. 2 f.).

E. 3.3

Vorab ist auf die Datenverwendungsrichtlinien von Facebook hinzuweisen (http://www.facebook.com/full_data_use_policy#onfb, Stand 13. Juli 2012), welchen unter Ziff. II. Folgendes zu entnehmen ist: "Denke immer nach, bevor du etwas postest. Ebenso wie alle anderen Inhalte, die du ins Internet stellst oder per E-Mail verschickst, können Informationen, die du auf Facebook veröffentlichst, von jedem, der diese Informationen sehen kann, kopiert und an Dritte weitergegeben werden." Unter diesem Aspekt ist es bereits höchst fraglich, ob es sich beim Facebook-Account überhaupt um einen nicht öffentlich zugänglichen Privatbereich handelt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich beim Facebook-Account um einen nicht öffentlich zugänglichen Privatbereich handelt, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seinen Aussagen zufolge (Urk. 5 S. 2) die Videosequenzen auf seinem Facebook-Profil 'postete'. So ermöglichte er seinen Freunden

diese anzuschauen. Unter den Freunden war gemäss dem Amtsbericht ein Polizist der Stadtpolizei

- 7 - Zürich. Es besteht kein Anlass, am Wahrheitsgehalt dieses Amtsberichts zu zweifeln. Dem Polizisten war es unbenommen, sich die Videosequenzen auf dem Facebook-Account des Beschuldigten anzuschauen. Der Polizist handelte somit nicht als verdeckter Ermittler, sondern sah sich die Videosequenzen als Privatperson an. Das damals in Kraft gestandene Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE, AS 2004, S. 1409 und den seitherigen Änderungen) fand mithin keine Anwendung. Der Beschuldigte teilte diese Information seinen Facebook-Freunden freiwillig mit. Selbstredend durfte der Polizist das Gesehene auch zu Anzeige bringen: Die Situation verhält sich gleich, wie wenn der Polizist als Privatperson zufällig Zeuge eines Verkehrsdelikts geworden wäre und dieses sodann rapportiert hätte. Vorliegend handelt es sich entgegen den Ausführungen der Verteidigung auch nicht um eine "fishing expedition" (Urk. 59 S. 3). Von einer solchen Beweisausforschung spricht man, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügend dringender Tatverdacht zugrunde lag, sondern planlos Beweisaufnahmen getätigt werden (vgl. hierzu 137 I 218 E. 2.3.2). Zwangsmassnahmen wiederum sind Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden, welche in grundrechtlich geschützte Güter eingreifen (vgl. Hug in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 1 zu Art. 196). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Anders als in dem von der Verteidigung zitierten Bundesgerichtsentscheid (BGE 137 I 218) wird nicht in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten eingegriffen. Während im vorgenannten Entscheid die Auswertung einer verlorengegangenen Filmkamera zur Diskussion stand, mithin ohne Einwilligung des Besitzers, bewegte sich hier der Polizist auf der ihm in legaler Art und Weise zugänglichen Facebook-Seite des Beschuldigten. Der Beschuldigte kann sich nicht auf den Schutz seiner Privatsphäre berufen, da er selbst dem Anzeigerstatter den Zugang zur Seite verschaffte. Lediglich der Vollständigkeit halber ist in Nachachtung der vorerwähnten Datenverwendungsrichtlinien von Facebook festzuhalten, dass jeder Facebook-Freund des Beschuldigten die Videosequenzen hätte kopieren und mit weiteren Facebook-Freunden und Dritten teilen können. Selbst wenn der Polizist somit

- 8 - nicht Facebook-Freund des Beschuldigten gewesen wäre, sondern die Information beispielsweise über einen gemeinsamen Facebook-Freund erfahren hätte, hätte der Polizist dies der Polizei melden und die entsprechenden Screenshots als Beweismaterial einreichen dürfen.

E. 3.4

Die Screenshots und die Videosequenzen (Urk. 2; Urk. 6/1) wurden folglich legal erlangt und sind – wie auch das darauf basierende Gutachten der B._____ (Urk. 6/4) und das Geständnis des Beschuldigten (Urk. 4 S. 1) – verwertbar.

E. 4

Dass sich der Beschuldigte als Lamborghini-Fan über eine Fahrt mit einem solchen Fahrzeug freute, erscheint lebensnah und zeigt sich auch daran, dass er sich selber ans Steuer setzte (Geschwindigkeitsübertretung auf der Autobahn). Dabei wurde er von seinem Verwandten als Beifahrer gefilmt (Urk. 6/1), wobei er – gemäss seinen eigenen Angaben – davon ausging, sein Beifahrer mache nur eine Foto (Urk. 5 S. 2). Sein Eingeständnis, dass es seine Idee gewesen sei, seinen Verwandten bei der Beschleunigungsfahrt auf der D._____ -Strasse zu filmen (Urk. 5 S. 2), erscheint vor diesem Hintergrund folgerichtig und

plausibel. Dass die beiden von Anfang an vereinbart hätten, sich gegenseitig zu filmen – so wie dies dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen wird –, erscheint insofern als wenig wahrscheinlich, als der Beschuldigte den Film erst rund einen Monat nach der fraglichen Fahrt ins Internet stellte. Wäre dies von Anfang an geplant gewesen, ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Veröffentlichung im Internet nicht sofort erfolgte. Auf jeden Fall kann bei der gegebenen Aktenlage nicht rechtsge-

- 10 - nügend erstellt werden, dass von Anfang an geplant war, sich gegenseitig zu filmen und die Filme ins Internet zu stellen, weshalb auch hier von der Darstellung des Beschuldigten auszugehen ist.

E. 4.1

Bei der ausgefallten Busse ist gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB ein bedingter Vollzug nicht möglich. Demzufolge ist die Busse zu bezahlen.

E. 4.2

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Dabei ist der Strafaufschub die Regel. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt, d.h. die günstige Prognose wird vermutet. Bei der Prognosestellung, d.h. bei der Einschätzung des Rückfallrisikos, ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (StGB Kurzkommentar, Markus Hug, Art. 42 N 6 f.).

E. 4.3

Die Vorinstanz stützt sich bei der Verweigerung des bedingten Vollzugs einzig auf den getrübbten automobilistischen Leumund, insbesondere auf die einschlägige Vorstrafe und die Administrativmassnahmen (zweimaliger Führerausweisentzug), was eine günstige Prognose im Sinne des Gesetzes nicht zulasse (Urk. 28 S. 19 f.). Diese Sichtweise ist insofern einseitig, als die konkreten Tatumstände des heutigen Delikts ausser Acht gelassen wurden. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten zwar der Fahrausweis einmal aufgrund einer Geschwindigkeitsüberschreitung entzogen wurde, allerdings aufgrund einer einfachen und nicht einer groben Verkehrsregelverletzung (ansonsten dies im Vorstrafenregister vermerkt wäre). Der zweite Führerausweisentzug erfolgte im Zusammenhang mit der Vorstrafe, die das Überfahren eines Rotlichts betraf und nichts mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung zu tun hatte. Allein aufgrund die-

- 23 - ser Sachlage kann noch nicht vom Vorliegen einer Schlechtprognose gesprochen werden, zumal die massgeblichen Verfehlungen von November 2002 bzw. Dezember 2005 datieren und mithin schon recht weit zurückliegen. Massgeblich ist auch, dass die heute zu beurteilende Tat mit einem gemieteten Sportwagen begangen wurde und es auch nur deshalb zum inkriminierten Geschwindigkeitsexzess kam, weil man eben mit einem (gemieteten) Lamborghini unterwegs war. Davon ausgehend, dass es sich dabei um eine einmalige Situation handelte, ist eine Wiederholungsgefahr zwar nicht auszuschliessen, aber auch nicht so nahe liegend, dass auf eine Schlechtprognose geschlossen werden müsste. Heute benutzt der Beschuldigte einen Golf TFI, welcher ihn wohl weit weniger dazu verleitet, Geschwindigkeitsbeschränkungen nicht einzuhalten. Das massive

Gefährdungspotential der Beschleunigungsfahrt ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, nicht aber bei der Frage, ob eine günstige / ungünstige Prognose zu stellen ist. Auch darf davon ausgegangen werden, dass das vorliegende Verfahren dem Beschuldigten die Augen öffnete und ihn zu einer gewissen Einsicht brachte (vgl. Urk. 21 S. 9, S. 10; Prot. II S. 11). Demzufolge kann nicht von einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden, weshalb der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben ist.

E. 4.5

Angesichts des getrüben automobilistischen Leumunds ist – in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 StGB – die Probezeit auf 3 Jahre anzusetzen. V. Kostenfolge 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens (es bleibt bei der Verurteilung) sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens mit der Vorinstanz (Urk. 28 S. 21) dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Die Gebühr des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt

- 24 - mit seinem Antrag auf Freispruch und Ausfällung einer Ordnungsbusse für die einfache Verkehrsregelverletzung vollständig. Er obsiegt indes in seinem Eventualantrag auf mildere Bestrafung recht weitgehend. Es rechtfertigt sich somit, die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 3'000.– (inkl. MWST und Barauslagen; Urk. 59 S. 9) zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 5

Festzuhalten ist, dass das Gutachten ... B._____ vom 28. Januar 2011 (Urk. 6/4) vom Beschuldigten weder vor Vorinstanz noch anlässlich der Berufungsverhandlung bestritten wurde (Urk. 5 S. 1, Urk. 21 S. 7, Urk. 22 S. 2, Urk. 59 S. 4 ff.). Entsprechend anerkennt der Beschuldigte, dass sein Verwandter den Lamborghini auf der D._____-Strasse aus dem Stand auf eine Geschwindigkeit von 180 km/h beschleunigte (Urk. 5 S. 2, Urk. 21 S. 8, Urk. 22 S. 2, Urk. 58 S. 7). Ebenso ist unbestritten, dass der Beschuldigte als Beifahrer diesen Vorgang filmte und diese Bilder rund einen Monat später ins Internet stellte (Urk. 5 S. 2, Urk. 21 S. 5, S. 9, Urk. 58 S. 8 f.). Demzufolge ist erstellt, dass der unbekannte Verwandte auf der D._____-Strasse in E._____ Richtung D._____ den Personenwagen aus dem Stand bis auf eine Geschwindigkeit von 180 km/h beschleunigte, wodurch er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 100 km/h überschritt. Erstellt und im Übrigen vom Beschuldigten auch anerkannt (Urk. 21 S. 8; Urk. 58 S. 7) ist aufgrund des gefilmten Ablaufs ausserdem, dass bei dieser Beschleunigungsfahrt ein Velofahrer entgegen kam. Dass – gemäss seinen eigenen Aussagen – der Beschuldigte und sein Verwandter darob erschrocken (Urk. 22 S. 8; Urk. 58 S. 7), lässt darauf schliessen, dass sich beide der Gefährlichkeit ihrer Fahrweise bewusst gewesen sein mussten. Dies bestätigte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung sodann auch explizit (Urk. 58 S. 9).

E. 6

Wie bereits erwähnt, anerkennt der Beschuldigte, dass er vor der in Frage stehenden Beschleunigungsfahrt selber am Steuer des Lamborghinis sass und auf der Autobahn A3 die Geschwindigkeitsübertretung gemäss Anklage beging. Gemäss den Ausführungen des

Beschuldigten bzw. des Verteidigers wollte der Verwandte dem Beschuldigten in der Folge die Beschleunigung des Lamborghinis aus dem Stand auf einer Ausserortsstrecke demonstrieren (Urk. 21 S. 8 f., Urk. 22 S. 4, Urk. 58 S. 6). Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass der Beschuldigte dem Verwandten die D.____-Strasse in E.____ als Teststrecke empfohlen habe und verwies hierbei auf die Ausführungen der Verteidigung (Urk. 28 S. 11). Der

- 11 - Beschuldigte selber hat sich diesbezüglich indes nie derart klar geäußert: Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. Februar 2011 machte er geltend, sein Verwandter habe ihm zeigen wollen, was wirklich in dem Fahrzeug stecke und er (der Beschuldigte) sei auch der Ansicht gewesen, es sei besser, dies auf einer Landstrasse zu tun (Urk. 5 S. 2). Vor Vorinstanz wiederholte der Beschuldigte, dass der Verwandte ihm auf einer Landstrasse habe zeigen wollen, was für eine Power das Auto habe (Urk. 21 S. 8 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung machte er geltend, es sei die Idee des Verwandten gewesen, das Fahrzeug auf einer Landstrasse zu testen und bezeichnete es als Zufall, dass man auf der D.____-Strasse gelandet sei (Urk. 58 S. 5 f.). Aufgrund dieser grundsätzlich konstanten Aussagen kann nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte dem Verwandten die D.____-Strasse als Teststrecke geradezu empfahl, jedoch ersterer um die Absichten des Verwandten wusste und sie sich diesbezüglich einig waren (Urk. 5/2 S. 2: "Ich fand es auch besser, dies auf der Landstrasse zu tun."). Daraus kann nichts anderes geschlossen werden, als dass der Beschuldigte sich den Vorsatz seines Verwandten, den Lamborghini auf der D.____-Strasse aus dem Stand heraus zu beschleunigen, zu eigen machte. Auf die Frage, was seine Erwartungen von diesem Manöver gewesen seien, entgegnete der Beschuldigte, dass er (der Verwandte) ihm den 1., 2. und 3. Gang habe zeigen wollen, "was der Karren unten raus für eine Power habe" (Urk. 58 S. 7). Dabei wäre es lebensfremd anzunehmen, der Beschuldigte sei davon ausgegangen, der Fahrer beschleunige lediglich auf die erlaubten 80 km/h, wollte dieser dem Beschuldigten – gemäss dessen eigenen Aussagen – auf der Landstrasse ja zeigen, was für eine Power das Auto hatte (Urk. 21 S. 8) bzw. was wirklich in dem Fahrzeug steckte (Urk. 5 S. 2). Mit andern Worten war dem Beschuldigten klar, dass sein Verwandter das Auto über die erlaubten 80 km/h beschleunigen würde. Wenn er geltend machte, er hätte nicht gedacht, dass sein Verwandter so viel beschleunige (Urk. 21 S. 9), heisst dies nichts anderes, als dass er zwar damit rechnete, dass der Fahrer über die erlaubten 80 km/h beschleunige, dass er aber nicht von Anfang an annahm, der Fahrer beschleunige bis auf 180 km/h. Entsprechend sind auch seine Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung zu würdigen: So gab er zu Protokoll, dass er ehrlich gesagt nicht davon ausgegangen sei, dass er (der

- 12 - Verwandte) nur bis 80 km/h beschleunigen würde, es sei ihm schon klar, dass man im 2. Gang auf 120 km/h komme, aber er habe nicht gedacht, dass der Verwandte auf 180 km/h gehen würde. Wenn er indes kurz vorher ausführte, er habe erwartet, dass der Verwandte ihm nicht nur den 1. und 2., sondern auch den 3. Gang habe zeigen wollen, und er gleichzeitig wusste, dass man im 2. Gang bereits 120 km/h erreicht, hat er zumindest damit gerechnet, dass 120 km/h auch überschritten werden. Dass sie indes abgesprochen hätten, bis auf 180 km/h zu beschleunigen – wie ihm dies die Anklage vorhält – kann aufgrund dieser Beweislage nicht als erstellt erachtet werden. Indem der Beschuldigte diese Beschleunigungsfahrt filmte und zwar bis am Schluss, als das Fahrzeug die 180 km/h erreicht hatte, brachte er dann aber in jenem Moment sein Einverständnis zum Ausdruck, d.h. er billigte damit auch die gefahrenen 180 km/h. Dass der Beschuldigte mit

dieser Beschleunigungsfahrt nicht einverstanden gewesen wäre, lässt sich auch der Filmsequenz nicht entnehmen. Im Gegenteil muss aus den hörbaren Äusserungen geschlossen werden, dass der Beschuldigte diese Beschleunigungsfahrt toll fand und er den Fahrer zu keiner Zeit davon abzuhalten versuchte, noch weiter zu beschleunigen, obschon er sich als Beifahrer bewusst sein musste, dass die erlaubten 80 km/h bei weitem überschritten wurden.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein gemeinsames Anmieten des Personenwagens Lamborghini nicht zu erstellen, sondern von den diesbezüglichen Angaben des Beschuldigten auszugehen ist, wonach der Verwandte das Fahrzeug in C._____ mietete und damit den Beschuldigten in der Schweiz besuchte, um diesem eine Freude zu bereiten. Erstellt ist ferner, dass sich der Beschuldigte und sein Verwandter nach der Fahrt auf der Autobahn A3 darüber einig waren, sich auf eine Landstrasse und mithin nach E._____ zu begeben, um dort auf der D._____ -Strasse den Lamborghini aus dem Stand zu beschleunigen. Dass der Beschuldigte die Strecke vorgeschlagen hätte, kann nicht als erstellt erachtet werden. Dem Beschuldigten war seinen Aussagen zufolge auch klar, dass sein Verwandter bei dieser Beschleunigungsfahrt die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um mindestens 40 km/h überschreiten würde. Sodann beschleunigte der Verwandte den Lamborghini aus dem Stand bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 180 km/h. Mit dem Filmen dieser Fahrt

- 13 - brachte der Beschuldigte als Beifahrer zum Ausdruck, dass er die Fahrweise seines Verwandten gut hiess und nichts lässt darauf schliessen, dass er mit der gefahrenen Geschwindigkeit nicht einverstanden war. Es kann allerdings nicht nachgewiesen werden, dass die massive Geschwindigkeitsübertretung des Verwandten bis 180 km/h vorgängig abgesprochen war. Dass mit dieser Fahrweise andere Verkehrsteilnehmer gefährdet wurden, liegt auf der Hand und war dem Beschuldigten wie erwähnt auch bewusst (vgl. vorstehend Ziff. II. 5). III. Rechtliche Würdigung 1. Die rechtliche Würdigung der Haupttat (zweiter Abschnitt des Anklagesachverhaltes) als grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV ist zutreffend und wurde überdies von der Verteidigung nicht beanstandet. Auf die insoweit zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid kann verwiesen werden (Urk. 28 S. 13 f. Ziff. 4.2.2.) 2. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, die grobe Verkehrsregelverletzung als Mittäter begangen zu haben. Im vorinstanzlichen Entscheid werden vorab zutreffende theoretische Ausführungen zur Mittäterschaft gemacht, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 28 S. 10 Ziff. 4.2.1.1.). Die Vorinstanz hielt sodann (zusammengefasst) fest, dass der Tatbeitrag des Beschuldigten massgebend für die Tat gewesen sei. So habe der Beschuldigte die Teststrecke ausgesucht und seinem unbekanntem Verwandten empfohlen. Es erscheine rein zufällig, dass der Verwandte und nicht der Beschuldigte selbst bei der zu beurteilenden Fahrt hinter dem Lenkrad gesessen habe. Insgesamt seien die Rollen der beiden austauschbar gewesen und aufgrund der gesamten Umstände, unter Einbezug des Vor- und Nachtatverhaltens des Beschuldigten, sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Fahrt als Mittäter begangen habe (Urk. 28 S. 12 f.). Die Verteidigung moniert, dass weder der Entscheid noch die Planung einer groben Verkehrsregelverletzung durch den Beschuldigten angenommen oder vermutet werden könne. Das Verhalten des Beschuldigten könne weder als Mittäter- noch als Gehilfenschaft qualifiziert

- 14 - werden. Weder habe der Beschuldigte vor der Tat mit seinem Hinweis auf die Ausserortsstrecke noch während der Tat mit dem Filmen oder dem Ausdruck "wow" irgendeinen wesentlichen Tatbeitrag geleistet, zumal solches keinesfalls kausal für die längst erfolgte Entschlussfassung des Verwandten gewesen sei, diese Fahrt selber vorzunehmen (Urk. 59 S. 6 f.).

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