

ZH_OBERGERICHT SB130338 vom 2. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130338

FR: ZH_OBERGERICHT SB130338 du 2 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB130338 del 2 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 23. Mai 2013 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Fahrens in fahrunfähigem Zustand schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 220.– sowie einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft, wobei ihm für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 39 S. 15). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen erbetenen Verteidiger mit Eingabe vom 28. Mai 2013 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 33). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 41). Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2013 wurde dem

- 4 - Beschuldigten eine zehntägige Frist angesetzt, seine Berufungserklärung zu verdeutlichen (Urk. 44), welcher Aufforderung er mit Eingabe vom 9. September 2013 fristgemäss nachkam (Urk. 45 und 46). Die Anklagebehörde hat, nachdem ihr mit Präsidialverfügung vom 11. September 2013 (unter anderem) eine entsprechende Frist angesetzt wurde (Urk. 48), mit Eingabe vom 16. September 2013 fristgerecht mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO; Urk. 50).

E. 2

Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 41 S. 2; Urk. 50; Urk. 63; Prot. II S. 6).

E. 3

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 3.1

Das Strassenverkehrsgesetz ordnet den Verkehr auf den öffentlichen Strassen (Art. 1 Abs. 1 SVG). Strassen sind die von Motorfahrzeugen, motorlosen Fahrzeugen oder Fussgängern benützten Verkehrsflächen, und öffentlich sind sie, wenn sie nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen (Art. 1 Abs. 1 und 2 VRV). Massgeblich ist dabei nicht, ob die Strasse in privatem oder öffentlichem Eigentum steht, sondern ob sie dem allgemeinen Verkehr dient. Dies trifft zu, wenn sie einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung steht, selbst wenn die Benutzung nach Art oder Zweck eingeschränkt ist (Entscheid des Bundesgerichts 6B_847/2011 vom 21. August 2012 E. 2.2. mit Verweis auf BGE 104 IV 105 E. 3). In BGE 104 IV 105 hielt das Bundesgericht bereits in der Regeste fest, ein privater Vorplatz, der einem unbestimmbaren Personenkreis zur Benützung offen stehe, könne nur durch ein signalisiertes Verbot oder durch eine Abschränkung dem öffentlichen Verkehr und damit der Herrschaft des SVG entzogen werden.

E. 3.2

Die damalige, massgebliche Situation betreffend den fraglichen Parkplatz ist in den Akten anschaulich und rechtsgenügend dokumentiert (Urk. 2; Urk. 30/1-3; Urk. 43/5). Zum Parkplatz besteht ab der öffentlichen (Haupt-)Strasse eine breite Einfahrt – die Verteidigung spricht von 3 Metern (Urk. 63 S. 2). Die Zufahrt ist in keiner Weise eingeschränkt, eine Barriere, eine Kette oder Ähnliches fehlt. Bei der Einfahrt befindet sich auch kein optischer Hinweis, dass es sich um einen Privatparkplatz handelt (Urk. 2). Bei der Tafel, wie sie auf den Fotografien in Urk. 30/2 und Urk. 30/3 abgebildet ist, handelt es sich offensichtlich um eine Hinweistafel für Gäste des Restaurants ... B._____ dahingehend, wo diese ihre Fahrzeuge parkieren können. Ein Hinweis für Nicht-Gäste, dass der Parkplatz ausschliesslich von Restaurantgästen benützt werden dürfte, findet sich auf der besagten Tafel nicht. Diese steht sodann nicht am Eingang des Parkplatzes, sondern am Beginn einer Reihe von Parkplätzen seitlich am – von der Einfahrt

- 6 - aus gesehen – linken Rand des Parkplatzes (Urk. 30/3). Die Öffentlichkeit wird somit entgegen der Verteidigung (Urk. 41 S. 4; Urk. 63 S. 2) in keiner Weise, weder optisch noch durch Schranken etc., davon abgehalten, den Parkplatz zu befahren. Es ist aufgrund der Position der besagten Hinweistafel sogar durchaus möglich, dass Verkehrsteilnehmer die Parkplatzeinfahrt befahren ohne überhaupt zu merken, dass es sich um einen Privatparkplatz handelt. Dies ist jedoch letztlich gar nicht entscheidend: Der Parkplatz steht unstrittig zumindest dem Publikum des Restaurants zur Verfügung. Das Restaurant kann von jedermann besucht werden. Beim (potentiellen oder konkreten) Restaurantpublikum handelt es sich daher um einen allenfalls eingeschränkten, jedoch – wiederum entgegen der Verteidigung (Urk. 41 S. 4) – unbestimmten Personenkreis. So gehört denn der Parkplatz eines Einkaufszentrums oder eines Restaurants, eine Bus-Wendeschleife, der an den Strassenbereich angrenzende Vorplatz einer Firma sogar während Nichtbetriebszeiten, sofern dessen privater Charakter nicht durch ein Benützungsverbot oder eine Abschränkung signalisiert ist, sowie Waldwege, die nur Reitern und Fussgängern offen stehen, zu den öffentlichen Strassen im Sinne von Art. 1 SVG (GIGER, SVG Kommentar, 7. Aufl., Zürich 2008, Art. 1 N 8, mit Hinweisen). Der fragliche Parkplatz ist somit im Sinne der zitierten, konstanten bundesgerichtlichen Praxis und vorstehenden Erwägungen eine öffentliche Strasse im Sinne des SVG. 4.1 Der Beschuldigte lässt eventualiter argumentieren, er habe sich betreffend den Umstand, dass es sich beim fraglichen Parkplatz um eine öffentliche Strasse im Sinne des SVG handelt (und ihm entsprechend eine Trunkenfahrt gemäss Art. 91 SVG anzulasten ist), geirrt (Urk. 41 S. 4f.; Urk. 63 S. 3f.). Wie bereits im Hauptverfahren beruft sich die Verteidigung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB, was die Vorinstanz geprüft und verneint, einen vermeidbaren Verbotsirrtum jedoch bejaht hat (Urk. 39 S. 7ff.). Entgegen Verteidigung und Vorinstanz wird mit dieser Argumentation jedoch nicht ein Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) im Sinne von Art. 21 StGB, sondern vielmehr ein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB geltend gemacht:

- 7 - 4.2 In seinem Entscheid BGE 129 IV 238 E. 3.1 - E. 3.2.2 mit Hinweisen hat das Bundesgericht zur Abgrenzung zwischen Sachverhaltsirrtum und Rechtsirrtum zusammengefasst erwogen: Einem Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) unterliegt, wer von einem Merkmal eines Straftatbestands keine oder eine falsche Vorstellung hat. In diesem Fall fehlt dem Irrenden der Vorsatz zur Erfüllung der fraglichen Strafnorm. Bei einer solchen Konstellation ist der Täter zu seinen Gunsten nach seiner irrigen Vorstellung zu beurteilen (Art. 19 Abs. 1 aStGB). In Betracht kommt allenfalls die Bestrafung wegen

fahrlässiger Tatbegehung, wenn der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermieden werden können und die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 19 Abs. 2 aStGB). Im Unterschied zum Sachverhalts- irrtum betrifft der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält. Der Irrtum bezieht sich in diesem Fall auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat. Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen (Art. 20 aStGB; zur Vermeidbarkeit des Irrtums vgl. BGE 129 IV 6 E. 4 S. 18; BGE 128 IV 201 E. 2 S. 210; BGE 120 IV 208 E. 5b S. 215, je mit Hinweisen). Nach der dargestellten Konzeption hängt die Abgrenzung zwischen Sachverhalts- und Rechtsirrtum nicht davon ab, ob die unzutreffende Vorstellung eine Rechtsfrage oder ausserrechtliche Tatsachen betrifft. Vielmehr gilt nach unangefochtener Lehre und Rechtsprechung nicht nur der Irrtum über beschreibende (deskriptive) Merkmale, sondern auch die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher (normativer) Natur als Sachverhalts- und nicht als Rechtsirrtum. Auch wer beispielsweise infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen verkennt, dass die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache eine "fremde" bleibt, kann den Vorsatz der Veruntreuung (Art. 138 StGB) nicht haben, irrt also über den "Sachverhalt" im Sinne von Art. 19 aStGB (BGE 117 IV 270 E. 2a S. 272; BGE 109 IV 65 E. 3 S. 67; BGE 82 IV 198 E. 2 S. 202; JENNY, a.a.O., Art. 19 StGB N. 11; STRATENWERTH, a.a.O., § 9 N. 75). Unzutreffende Vorstellungen über recht-

- 8 - lich geprägte Tatbestandsmerkmale führen indes nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Vorsatzes. Das für den Vorsatz notwendige Wissen (vgl. Art. 18 Abs. 2 aStGB) verlangt, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben. Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist. Gemäss dem höchstrichterlichen Urteil 1C_471/2011 vom 9. Februar 2012 irrt derjenige, welcher lediglich Motorfahräder lenken darf, jedoch ein Kleinmotorrad lenkt, weil er glaubt, dieses gehöre in die gleiche Kategorie wie ein Motorfahrrad, über ein rechtlich geprägtes Tatbestandsmerkmal, weshalb ein Sachverhalts- irrtum im Sinne von Art. 13 StGB vorliegt (vergleichbar mit jenem Fall, wo sich der Fahrzeuglenker über die an einem bestimmten Ort zulässige Höchstgeschwindigkeit irrt, vgl. Urteil 6A.108/1996 vom 7. Februar 1997 E. 3e). 4.3 Der Beschuldigte macht geltend, er habe geglaubt, der fragliche Parkplatz sei keine öffentliche Strasse im Sinne des SVG. Somit macht er einen Irrtum über ein rechtlich geprägtes Tatbestandsmerkmal und mithin einen Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB geltend. 4.4 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid erwogen, die Aussage des Beschuldigten, er sei beim Umparkieren tatsächlich überzeugt gewesen, rechtmässig zu handeln, solange er sein Fahrzeug nur innerhalb des Parkplatzes bewege, sei glaubhaft; er habe konstant und bereits in seiner ersten Befragung so ausgesagt (Urk. 39 S. 8). Bei dieser Beurteilung des Aussageverhaltens des Beschuldigten übersieht die Vorinstanz zwar, dass der Beschuldigte in dieser ersten Befragung noch nicht von "umparkieren", sondern lediglich von "wegstellen" sprach. Er sagte aus, er habe

- 9 - nach Hause gewollt, jedoch nicht als Lenker (Urk. 4 Antwort auf Frage 3). Es sei geplant gewesen, das Fahrzeug auf dem Parkplatz stehen zu lassen; da jedoch randalierende Jugendliche dort gewesen seien, habe er das Fahrzeug wegstellen wollen (Urk. 4 Antwort auf Frage 5). Wie vorstehend erwogen, legen die konkreten Umstände (grosse, offene Einfahrt direkt an der Hauptstrasse; keinerlei Hinweis auf einen ausschliesslich privaten Verwendungszweck des Platzes; lediglich ein seitlich angebrachtes Schild mit Hinweis- und ohne Fernhaltecharakter) keinesfalls den Schluss nahe, die Öffentlichkeit sei von der Benützung des Parkplatzes ausgeschlossen. Dass er zumindest Zweifel an der Rechtmässigkeit seiner Fahrt hatte, geht auch daraus hervor, dass der Beschuldigte die Frage des rapportierenden Polizeibeamten, ob er auch losgefahren wäre, wenn er gewusst hätte, dass er in eine Polizeikontrolle käme, frank und frei mit "nein, natürlich nicht" beantwortete (Urk. 4 Antwort auf Frage 7). Wäre er überzeugt gewesen, auf dem Parkplatz fahren zu dürfen, hätte er sich auch durch eine Polizeikontrolle nicht davon abhalten lassen müssen. Ob der Beschuldigte sich tatsächlich in einem Irrtum befand, erscheint ob den konkreten Umständen und seiner ersten Aussagen somit fraglich. Das Gegenteil ist ihm jedoch nicht rechtsgenügend nachzuweisen, zumal der Wirt des Restaurants, zu dem der Parkplatz gehört – gemäss Angaben des Beschuldigten – ihm gegenüber bestätigte, dass es sich um seinen Parkplatz handle. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschuldigte einem Sachverhaltsirrtum unterlag, selbst wenn aufgrund der geschilderten konkreten Verhältnisse dem Beschuldigten jedoch zumindest Zweifel daran verbleiben mussten, dass er auf einer nicht-öffentlichen Fläche ein Fahrzeug lenke. 4.5 Gemäss Art. 13 Abs. 2 StGB wird der Täter, welcher die Tat in einem vermeidbaren Sachverhaltsirrtum begeht, wegen fahrlässiger Tatbegehung bestraft. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 63 S. 4) kann der Tatbestand von Art. 91 SVG fahrlässig begangen werden (Art. 100 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 91 Abs. 1 SVG). Ein pflichtwidriges Vernachlässigen einer Sorgfaltspflicht im Sinne einer Fahrlässigkeit wird nun aber in der Anklageschrift in keiner Weise umschrieben (Urk. 18 S. 2; zum Anklageprinzip gemäss Art. 9 StPO, Art. 29

- 10 - Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_389/2010 vom 27. September 2010 E. 1.3.1. mit Verweisen). Art. 329 Abs. 2 Satz 2 StPO, welcher Artikel aufgrund des Verweises in Art. 379 StPO auch für das Berufungsverfahren gilt, bestimmt, dass das Gericht die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückweisen kann. Einen solchen (Anwendungs-)Fall umschreibt Art. 333 Abs. 1 StPO, wonach das Gericht der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gibt, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt eine anderen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Voraussetzung für eine Rückweisung ist, dass das Gericht der Überzeugung ist, dass es aufgrund der (nach der Rückweisung) ergänzten Anklage zu einem Schuldspruch kommt (vgl. zum früheren Recht: DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 182 N 15). Die Verteidigung macht – nicht zu Unrecht – geltend, der Beschuldigte habe sich im Zustand einer erheblichen Alkoholisierung und spontan zum Umparkieren des Wagens entschieden. Es sei "ihm nicht zuzumuten gewesen, sich in dieser logischen Sekunde, tief in der Nacht, bei den Behörden oder bei der Polizei zu informieren" (Urk. 41 S. 5). Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt tatsächlich stark alkoholisiert; er wies eine Blutalkoholkonzentration von mehr als 2 ‰ auf (Urk. 10). Hinzu kommt, dass er sein Fahr- bzw. Umparkiermanöver auf dem Parkplatz mitten in der Nacht, um 1.40 Uhr, durchführte, und er vom Wirt des Restaurants die Information erhielt, er (der

Wirt) sei Eigentümer des Parkplatzes. Welche Sorgfaltspflichten der Beschuldigte unter diesen Umständen (Alkoholisierung, Tatzeitpunkt, Information des Wirtes) pflichtwidrig vernachlässigt haben könnte, ob er sich also beispielsweise vor Beginn der Fahrt in der Tat über die tatsächliche rechtliche Situation auf dem fraglichen Parkplatz hätte Gewissheit verschaffen müssen, ist unklar. Ferner müsste der Beschuldigte eine solche Sorgfaltspflicht dann auch tatsächlich pflichtwidrig vernachlässigt haben. Davon kann nicht mit Sicherheit – wie es für eine Rückweisung erforderlich ist – ausgegangen

- 11 - werden. Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht sicher, dass das Gericht bei einer (um die fahrlässige Tatbegehung) ergänzten Anklage zu einem Schuldspruch kommt. Demgemäss ist von einer Rückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft zwecks Ergänzung der Anklage abzusehen, und der Beschuldigte vom Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG in Verbindung mit Art. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr freizusprechen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario). 2. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind demnach auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 4

Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 5

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft See/Oberland sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland

- 13 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 59 – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a PolG).

E. 6

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 2. Dezember 2013 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. F. Bollinger lic. iur. S. Maurer

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