

# ZH\_OBERGERICHT SB170281 vom 16. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170281](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170281)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170281 du 16 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170281 del 16 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 30. Januar 2017 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anklagegemäss der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung, der mehrfachen einfachen Verkehrsregelverletzung und der Nötigung schuldig gesprochen und mit 18 Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 800.– bestraft, wobei ihm für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 39 S. 26). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 1. Februar 2017 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 32). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 40). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 3. August 2017 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 46; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 40 und Urk. 46). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung zumindest sinngemäss beschränkt (Urk. 40; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 46).

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die qualifizierte grobe Verkehrsregelverletzung sowie die Nötigung mit 18 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 39 S. 26).

#### E. 1.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur zur Anwendung kommt, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2). Wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren ist, ist es jedoch ausnahmsweise angebracht, die Delikte und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten. Diesfalls ist es nicht angezeigt, für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe

zu ermitteln (Urteil des Bundesgerichts 6B\_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8). Sind verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen, verletzt es gemäss der Rechtsprechung zudem kein Bundesrecht, wenn das Gericht nicht für jedes Delikt eine hypothetische Strafe festsetzt, sondern diese in einem Gesamtzusammenhang würdigt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1; 6B\_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4).

- 17 -

### **E. 1.3**

Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren lediglich eine Senkung der im Urteil des Bezirksgerichts Affoltern ausgesprochenen Strafe. Einwendungen gegen die Strafart werden keine erhoben (Urk. 58 S. 9 ff.). Im Hauptverfahren beantragte die Verteidigung ursprünglich eventualiter eine Freiheitsstrafe von

### **E. 1.4**

Soweit die Verteidigung im Berufungsverfahren eine Reduktion der angefochtenen Strafhöhe mit einer Änderung des Schuldpunkts begründet, sind Erwägungen dazu aufgrund der zu ergehenden Bestätigung des Schuldspruchs obsolet.

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz hat zum Allgemeinen zur Strafzumessung sowie zum anwendbaren Strafraumen korrekte Erwägungen angestellt, die seitens der Verteidigung nicht gerügt werden und auf welche verwiesen wird (Urk. 39 S. 19-21; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 1.6**

Vor Vorinstanz hat die Verteidigung noch eine einfache Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG, eventualiter eine qualifizierte grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 18 StGB geltend gemacht (Urk. 39 S. 2). Im Berufungsverfahren wird nun neu eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG geltend gemacht, weil sich der Beschuldigte aufgrund des Fahrmanövers des Porsches in einem Irrtum befunden habe (Urk. 40 und Urk. 58 S. 1 ff.).

### **E. 1.7**

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden. Denn der Sinngehalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_222/2014 vom 15. Juli 2014 E.1.3.3.). Der massgebliche innere Sachverhalt ist mithin nachstehend bei der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

## **E. 2**

Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten (vgl. Prot. II S. 4 f.) - der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher einfacher Verkehrsregelverletzungen (Urteilsdispositiv-Ziff. 1 Lemma 3) - die vorinstanzliche Sanktionierung der Übertretungen (Urteilsdispositiv-Ziff. 2 und 3 (je teilweise) sowie 4

- 5 - - die vorinstanzliche Einziehung beschlagnahmter Silbermünzen und Bargeld (Urteilsdispositiv-Ziff. 5.) sowie - die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO). II. Schuldpunkt

### **E. 2.1**

Wenn die Vorinstanz zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere der schwersten Tat erwägt, es sei kein Schaden entstanden und es seien keine Verletzten oder Toten zu beklagen (Urk. 39 S. 21), ist dies bei der Beurteilung eines Gefährdungsdelikts ein untaugliches Kriterium. Wären tatsächlich Tote zu beklagen, sähe sich der Beschuldigte der Anklage wegen eines Tötungsdelikts gemäss Art. 111 ff. StGB ausgesetzt! Richtig ist, dass der Beschuldigte nicht nur den Porsche-Lenker, sondern auch weitere Verkehrsteilnehmer, namentlich sämtliche Insassen des Reisebusses, massiv gefährdet hat. Der Bus-Lenker hätte auf eine Kollision zwischen dem Mercedes und dem Porsche unmittelbar vor sich mit einem abrupten Brems- und/oder Ausweichmanöver reagieren müssen (was der Beschuldigte unumwunden anerkennt, Urk. 3/2 S. 3), was bei dieser hohen Geschwindigkeit den Bus leicht hätte umkippen lassen können. Es ist nicht einfach einzig Glück (Urk. 39 S. 21), sondern schon geradezu unglaublichem Glück zu verdanken, dass der Beschuldigte mit seinem absolut verantwortungslosen Manöver keinen schweren Unfall verursacht hat. Er manifestiert durch das gezeigte

- 18 - Fahrverhalten betreffend seine Beteiligung im Strassenverkehr eine sehr hohe deliktische Energie! Mit der Vorinstanz war das Tatvorgehen des Beschuldigten äusserst rücksichtslos und aggressiv (was allerdings – entgegen der Vorinstanz – zur objektiven Tatschwere gehört). Zur subjektiven Tatschwere war der Beschuldigte in keiner Weise in seiner Schuldfähigkeit beeinträchtigt. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung befand er sich nicht in einem (entschuldbaren) Irrtum (vgl. Urk. 58 S. 9), sondern handelte direkt vorsätzlich und nahm in Kauf, dass durch das nahe Auffahren und insbesondere sein Überholmanöver ein hohes Unfallrisiko für die übrigen Verkehrsteilnehmer entstand. Sein Motiv für ein derart rücksichtsloses und hochgradig gefährliches Verhalten lässt sich nur schwer erahnen: Gemäss eigenen Angaben war er nicht in Zeitdruck; den genötigten Porsche-Lenker kannte er nicht und dieser war ihm unmittelbar vorher auch nicht aufgefallen (Urk. 3/2 S. 2). Als Motiv bleibt – mit der Vorinstanz – somit einzig die krass-egoistische und unverantwortliche Einstellung, keinesfalls auch nur gering verlangsamen zu wollen, bis seine Fahrspur frei werden würde (Urk. 39 S. 21).

### **E. 2.2**

Nach der Beurteilung der Tatkomponente der schwersten Tat, der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung durch waghalsiges Überholen, wiegt das Verschulden eigentlich schon schwer und nicht mehr mittelschwer: Ein noch halbrecherisches Überholmanöver auf der Autobahn als das vorliegend zu beurteilende zu konstruieren, ist für die Phantasie der Beurteilenden schon eine Herausforderung! Selbst der Beschuldigte musste eingestehen, dass ein gefährlicheres Überholmanöver auf der Autobahn nicht vorstellbar ist (Urk. 57 S. 13). Wenn die Vorinstanz eine Einsatzstrafe von 17 Monaten Freiheitsstrafe und diese damit noch deutlich in der unteren Hälfte des Strafrahmens ansetzt, ist dies mit Sicherheit nicht überrissen (vgl. BSK Strafrecht I, Wiprächtiger, Art. 47 N 19 mit Verweis auf BGE 6S.644/2001; 6S.39/2002; 6B\_1174/2014 vom 21. April 2015 E.1.3.2. mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 S. 64 und Urteil 6B\_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2

mit Hinweisen).

- 19 -

### **E. 2.3**

Zum zusätzlich verbrochenen Delikt der Nötigung hat die Vorinstanz korrekt erwogen, diese stehe in engem Zusammenhang zur Verkehrsregelverletzung, was – nur – zu einer leichten Erhöhung der Einsatzstrafe führe (Urk. 39 S. 22). Eine Einsatzstrafe von insgesamt 18 Monaten Freiheitsstrafe ist somit vertretbar.

### **E. 2.4**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Art. 47 Abs. 1 StGB). An der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, sein Gesundheitszustand habe sich aufgrund der Belastung verschlechtert. Der Beschuldigte wohne nach wie vor bei seiner Schwester und arbeite stundenweise bei seinem Bruder in dessen Verlag. Dort erziele er ein Einkommen von ca. Fr. 1'000.– pro Monat. Wenn er seine Fahrerlaubnis zurückerhalten würde, dann würde er mehrere Jobangebote haben. Diese würden jedoch alle von seiner Fahrerlaubnis abhängen, da er seit 25 Jahren im Verlagswesen im Aussendienst tätig sei (Urk. 57 S. 2 ff.). Die persönlichen Verhältnisse wiegen strafzumessungsneutral. Dass der Beschuldigte seit über 37 Jahren Auto fährt und als Vertreter im Aussendienst über eine Million Kilometer ohne einen selbstverschuldeten Unfall oder eine Geschwindigkeitsüberschreitung gefahren ist, wiegt sich entgegen dem Beschuldigten und der Verteidigung ebenfalls neutral und nicht strafmindernd aus (vgl. Urk. 57 S. 9; Urk. 58 S. 9). Vielmehr würden sich allfällige Geschwindigkeitsüberschreitungen strafe erhöhend auswirken. Sodann verfügt der Beschuldigte entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht über einen ungetrübten automobilistischen Leumund, ist er doch wegen Fahren in fahrunfähigem Zustand vorbestraft (Urk. 43). Eine erhöhte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte schliesslich nicht auf. Wenn er den Verlust des Führerausweises als zusätzliche Pönalisierung anführt, da er berufsbedingt auf eine Fahrberechtigung angewiesen sei, ist dieser eine kausale Folge seines Fehlverhaltens. Sodann wäre Solches im Verfahren des dafür zuständigen Amtes für Administrativmassnahmen geltend zu machen. Zuhanden dieser Behörde ist im übrigen zu erwägen, dass der Beschuldigte mit seinem aberwitzigen Fahrmanöver daran zweifeln lässt, ob er die charakterlichen Voraussetzungen für die Führung eines Motorfahrzeugs im öffentlichen Strassenverkehr überhaupt erfüllt.

- 20 - Das Nachtatverhalten wiegt ebenfalls neutral: Mit der Vorinstanz konnte der Beschuldigte aufgrund der lückenlosen optischen Aufzeichnung des Vorfalls die Untersuchung gar nicht durch ein Geständnis erleichtern. Sodann bestreitet er die Schwere des Vorfalls nach wie vor und zeigt daher kaum Einsicht und schon gar keine Reue: In der Untersuchung hat er das inkriminierte Überholmanöver tatsächlich trotzig als "technisch gesehen absolut korrekt" bezeichnet (Urk. 3/3 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte er immerhin klar, dass er damit gemeint habe, falls das Überholmanöver nicht korrekt ausgeführt worden sei, hätte es eine Kollision gegeben, was "gottlob" vermieden worden sei. Er sei aber nicht stolz darauf (Urk. 57 S. 15). Nichtsdestotrotz zeigt der Beschuldigte eine starke Verharmlosungstendenz, in dem er zwar sein Überholmanöver als heftig bezeichnet, jedoch vehement behauptet, es hätte im Falle einer Kollision höchstens Blechschaden geben können. Überdies entschuldigt er sein waghalsiges Überholmanöver nach wie vor mit dem – objektiv betrachtet anstandslos – Fahrverhalten des

Porschefahrers (Urk. 57 S. 12 ff.). Die Erwägungen der Vorinstanz zur Vorstrafe aus dem Jahr 2006 (Urk. 39 S. 22) sind in zweierlei Hinsicht zu korrigieren: Einerseits hätte diese zum Urteilszeitpunkt ohnehin nicht mehr berücksichtigt werden dürfen (Urk. 11/1; Art. 369 Abs. 1 lit. c und Abs. 7 StGB; vgl. Urk. 43), andererseits sind auch nicht-einschlägige Vorstrafen grundsätzlich strafehöhend zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_105/2015 vom 13. Januar 2016, E.1.3.2.), belegen sie doch durchaus generell eine fehlende Gesetzestreue. Wenn die Vorinstanz die – im übrigen einschlägige – Vorstrafe aus dem Jahr 2011 überhaupt nicht berücksichtigt (Urk. 39 S. 22), ist dies nicht korrekt. Diese muss sich zumindest leicht strafehöhend auswirken (Urk. 43).

### **E. 2.5**

Insgesamt würde sich die Täterkomponente auf die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe leicht erhöhend auswirken. Da jedoch einzig der Beschuldigte appelliert, kann das angefochtene Strafmass von 18 Monaten Freiheitsstrafe schon aus prozessualen Gründen nicht erhöht werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 2.6**

Der Anrechnung der erstandenen 2 Tage Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

- 21 - 3.1. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten für die Freiheitsstrafe den bedingten Strafvollzug gewährt (Urk. 39 S. 23ff.). Dies ist wiederum bereits aufgrund des Verbots der reformatio in peius nicht zu diskutieren. Angesichts der einschlägigen Vorstrafe sowie des hohen Verschuldens des Beschuldigten wäre eine teilbedingte Strafe gemäss dem ursprünglichen Antrag der Anklagebehörde durchaus realistisch gewesen (Art. 43 Abs. 1 StGB). 3.2. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten mit Blick auf die zitierte Vorstrafe eine nicht minimale Probezeit von 3 Jahren bemessen hat (Art. 44 Abs. 1 StGB), ist dies begründet und zu übernehmen. IV. Kosten 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens – exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung – aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO. 3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_, reichte mit Eingabe vom 10. Oktober 2017 seine Honorarnote für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren ein (Urk. 54 und 56). Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Zusätzlich ist dem Verteidiger der Aufwand für die Berufungsverhandlung von drei Stunden (zzgl. MWSt.; Prot. II S. 3 ff.) zu entschädigen. Mithin ist der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_, mit Fr. 3'519.70 (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 22 - Es wird beschlossen:

### **E. 6**

Monaten (Urk. 29 Ziff. 16). Mithin wird eine andere Sanktionsart als eine Freiheitsstrafe zurecht von keiner Seite verlangt, zumal sich vorliegend aufgrund der engen Verknüpfung der verschiedenen Straftaten ohnehin eine einheitliche Betrachtung rechtfertigt.

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