

ZH_OBERGERICHT SB170311 vom 5. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170311

FR: ZH_OBERGERICHT SB170311 du 5 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170311 del 5 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Berufung des Beschuldigten

E. 1.1

Vor erster Instanz hatte die Verteidigung noch beantragt, dass das Verfahren aufgrund unvollständiger bzw. einseitig zu Ungunsten des Beschuldigten geführter Untersuchung an die Anklage zurückzuweisen sei. Zur Begründung brachte sie namentlich vor, die Strafverfolgungsbehörden hätten sich von Anfang

- 6 - an auf den Beschuldigten fokussiert, bzw. es insbesondere unterlassen, die Möglichkeit anderer in Betracht kommender Fahrer zu prüfen und entsprechend Befragungen weiterer Personen durchzuführen (Urk. 33 S. 7 und Prot. I S. 32 f.). Vor Berufungsgericht wurde diese Rüge nicht aufrechterhalten.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat denn auch überzeugend dargetan, dass in Anbetracht des vorgenommenen Untersuchungsaufwandes – d.h. der durchgeführten Befragungen des Beschuldigten, von D._____ als Verwaltungsrat der Halterin E._____ AG sowie der Beschuldigten F._____ als regelmässige Lenkerin des fraglichen Fahrzeugs, der getroffenen Abklärungen betreffend den aufgrund dieser Befragungen als Lenker in Betracht kommenden G._____ und des eingeholten morphologischen Bildvergleichgutachtens – nicht ersichtlich ist, welchen weiteren Abklärungen die Untersuchungsbehörden sinnvollerweise noch hätten nachgehen sollen (Urk. 42 S. 5). Ergänzend kann festgehalten werden, dass die Untersuchungsbehörden mit dem Einbezug des – seitens des Beschuldigten ins Spiel gebrachten – G._____ in das morphologische Bildvergleich-Gutachten sehr wohl geprüft hat, ob neben dem Beschuldigten ein anderer möglicher Fahrer in Betracht zu ziehen ist. Darüber hinaus waren die Untersuchungsbehörden aber nicht gehalten, der Frage einer allfälligen Dritttäterschaft auch noch hinsichtlich beliebiger weiterer unbestimmter Personen nachzugehen, nachdem einerseits diesbezüglich weder ernsthafte objektive Anhaltspunkte vorlagen, noch substantiierte Vorbringen des Beschuldigten erhoben wurden und andererseits die inzwischen erhobenen Beweise den Verdacht gegen den Beschuldigten immer mehr zu erhärten schienen. 2. Verwertbarkeit der Einvernahmen der Beschuldigten F._____

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf ein Rechtsmittel (vgl. Urk. 48) und beantragt dementsprechend sinngemäss die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

E. 2

Privatgutachten des Beschuldigten

E. 2.1

Tatkomponente

E. 2.1.1

Hinsichtlich des objektiven Tatverschuldens ist mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um eine einmalige und erstmalige Deliktsbegehung handelt. Dass der Beschuldigte dem Angeschuldigten G. _____ lediglich eine Übertretung anzuhängen versuchte, fand seine Berücksichtigung bereits in der Anwendung des privilegierten Strafrahmens gemäss Art. 303 Ziff. 2 StGB, und ist deshalb, wie die Vorinstanz richtig erkannte, dem Beschuldigten im Rahmen des objektiven Tatverschuldens nicht noch einmal zu Gute zu halten. Zu gewichten ist indes die Schwere der bezichtigten Übertretung (vgl. StGB PK - Trechsel/Affolter-Eijstein, Art. 303 11). Eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 24 km/h bei einer signalisierten zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h innerorts ist unmittelbar an der Grenze zur groben Verkehrsverletzung angesiedelt. Die Bezichtigung des Beschuldigten betrifft demnach eine Übertretung im obersten möglichen Bereich, was mit der Vorinstanz verschuldenserhöhend zu gewichten ist. Zutreffend zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt hat die Vorinstanz andererseits, dass es nicht zur Einleitung einer Untersuchung gegen G. _____ kam und dieser keine merklichen Nachteile zu gewärtigen hatte. Dass der Beschuldigte die Bezichtigung als "blossen" Verdacht formulierte, vermag ihn

- 27 - nur unwesentlich zu entlasten. Mit der Vorinstanz ist das Verschulden in objektiver Hinsicht als noch leicht zu qualifizieren.

E. 2.1.2

Bei der subjektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz (erschwerend) zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus rein egoistischen Motiven handelte. Er wusste, dass er selbst das Fahrzeug gelenkt hat und er mit einer schärferen Bestrafung zu rechnen hätte, da er nicht im Besitz eines Führerausweises war und bereits einen getrübbten automobilistischen Leumund hatte. Andererseits lag dem Handeln des Beschuldigten das Motiv der Selbstbegünstigung zu Grunde, was leicht verschuldensmindernd in Rechnung zu stellen ist. Zu seinen Gunsten hat die Vorinstanz weiter berücksichtigt, dass der Beschuldigte allenfalls damit rechnete, dass aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Angeschuldigten keine Strafuntersuchung gegen diesen eingeleitet wird, sofern die Busse bezahlt würde. Dieser wohlwollenden Erwägung soll heute gefolgt werden. Insgesamt führt das subjektive Tatverschulden zu keiner Relativierung des objektiven.

E. 2.1.3

Mit der Vorinstanz ist das Gesamtverschulden des Beschuldigten hinsichtlich der falschen Anschuldigung somit als noch leicht einzustufen, und erscheint es angemessen, die verschuldensangemessene hypothetische Einsatzstrafe auf 90 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen.

E. 2.2

Täterkomponente

E. 2.2.1

Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse – welche sich gemäss den Angaben des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung zwischenzeitlich nicht

wesentlich verändert haben (vgl. Prot. II S. 3 ff.) – kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 31). Aus dem Lebenslauf des Beschuldigten lassen sich keine für die Strafzumessung relevanten Aspekte erkennen.

E. 2.2.2

Straferhöhend zu gewichten ist der getrübe automobilistische Leu- mund des Beschuldigten, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (Urk. 42 S. 31)

- 28 -

E. 2.3

Einsatzstrafe Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe erweist sich für das Delikt der falschen Anschuldigung eine hypothetische Einsatzstrafe von 100 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

E. 2.3.1

Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Vaters des Beschuldigten, kann auf die treffenden Feststellungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 18).

E. 2.3.2

Die erstinstanzliche Aussagenanalyse hinsichtlich dieses Beteiligten vermag ebenfalls vollumfänglich zu überzeugen. Mit dessen Aussage anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. November 2015, wonach G._____ ein Freund der Familie sei, den sie alle kennen würden (Urk. 8/2 S. 8), fabrizierte D._____ (ungewollt) einen Widerspruch zu den früheren Aussagen seines Soh- nes, der bis dahin behauptet hatte, G._____ nicht persönlich zu kennen (Urk. 6/1 S. 3 Rz. 20, vgl. auch S. 1 Rz. 5 f., S. 2 Rz. 15 f.). Dass der Beschuldigte unmit- telbar an diese Aussage des Vaters unaufgefordert anfügte, er kenne G._____ jetzt auch, weil G._____ dieses Jahr in Ibiza (gemeint offensichtlich: in gemein- samen Ferien) gewesen sei, wirkt nachgeschoben, um seine Darstellung derjeni- gen seines Vaters anzugleichen.

E. 2.4

Bildvergleichsgutachten

E. 2.4.1

Das Bildvergleichsgutachten verglich die Radaraufnahme des Len- kers vom 6. Juni 2014 – in der Terminologie des Gutachtens: das Bezugsbild der Bezugsperson – mit Bilddokumenten (Vergleichsbilder) des Beschuldigten (der Vergleichsperson 1) einerseits und des Angeschuldigten G._____ (der Ver-

- 11 - gleichsperson 2) andererseits auf morphologische Merkmalsübereinstimmungen sowie mittels Proportionsuntersuchung (Urk. 10/11 S. 4 f.). Für die Beurteilung der Identitätsfrage wurde zunächst die Bildqualität des Bezugsbilds entsprechend ei- ner sechsstufigen Qualitätsskala bewertet und das entsprechende Ergebnis da- nach bei der morphologischen Merkmalsanalyse berücksichtigt. Entsprechend beschränkte sich die Merkmalsanalyse ausschliesslich auf solche Merkmale, die am Bezugsbild mit der nötigen Genauigkeit beurteilt werden können. Für die ab- schliessende Beurteilung des Gesamtbefundes wurde das Ergebnis in eine verba- le Skala von Wahrscheinlichkeitsgraden eingeordnet (vgl. a.a.O. S. 5 ff.). Konkret kam die Sachverständige im Rahmen der Qualitätsbewertung des Bildmaterials zum Schluss, dass die Radaraufnahme (das

Bezugsbild) als ausreichend im Sinne der Stufe 4 – und damit den Anforderungen einer morphologischen Bewertung genügend – zu bewerten ist. Die Bildauflösung der Vergleichsaufnahme von G._____ wurde als ausreichend, diejenige des Vergleichsfotos des Beschuldigten als gut bewertet. Die Aufnahmen des Beschuldigten waren zudem für eine Analyse der Gesichtsproportionen mittels Parallelprojektion geeignet (a.a.O. S. 8 f.). Die morphologische Analyse erbrachte für die Bezugsperson insgesamt 48 bewertbare Einzelmerkmale in den Regionen Hirn/Kopf/Stirn, Gesamtgesicht, Nase, Mund-Kinn und Ohr (a.a.O. S. 9). Bei der vergleichenden Gegenüberstellung der Radaraufnahme des Lenkers mit dem Beschuldigten wurden sämtliche 48 morphognostischen Einzelmerkmale als gleichförmig bewertet. Zudem ergab die vergleichende Analyse der Gesichtsproportionen mittels Parallelprojektion, dass die Gesichtslängenproportionen des Beschuldigten und der auf der Radaraufnahme abgebildeten Person gleichförmig verlaufen. Insgesamt kam die Sachverständige zum Ergebnis, dass die Identität des auf der Radaraufnahme abgebildeten Lenkers mit dem Beschuldigten wahrscheinlich ist (a.a.O. S. 9 ff.). Demgegenüber stellte die Sachverständige bei der vergleichenden Gegenüberstellung der Radaraufnahme des Lenkers mit der Aufnahme von G._____ morphologische Ausprägungsunterschiede fest, die als gewichtige Ausschlusskriterien zu werten seien. Das Gesicht von G._____ sei in der Gesamtheit ver-

- 12 - gleichsweise robuster und markanter sowie weniger gefüllt und schmaler ausgeprägt. Insbesondere in der Stirnregion seien sowohl die Überaugenwülste als auch die Stirnbein-Schläfeneinzüge markanter und deutlicher ausgeprägt. Die Region der Nasenspitze des G._____ sei vergleichsweise breiter und in der Form runder und weniger spitzförmig. Eine Absetzung der Nasenspitze sei nicht markiert und die Nasenflügel seien vergleichsweise anliegend und nicht gebläht mit einer nahezu gerade verlaufenden Nasenflügelschweifung. Die Lippenränder würden flacher und gleichmässiger verlaufen, während die Mundbreite vergleichsweise schmaler und die Lippenhöhe proportional höher erscheine. Das Unterlippenprofil erscheine leicht hängend und eine Unterlippen-Kinnfurche sei deutlicher ausgeprägt. Zudem sei die Kinnabsetzung im Vergleich zur Bezugsperson scharf markiert und das Kinn erscheine eckig und nicht rund geformt. Gestützt darauf kam die Sachverständige zum Ergebnis, dass eine Nichtidentität des G._____ mit der auf der Radaraufnahme abgebildeten Person sehr wahrscheinlich sei (a.a.O. S. 11 f.).

E. 2.4.2

Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass dieses Gutachten – welchem für Frage, ob der Beschuldigte oder der von diesem geltend gemachte G._____ der Lenker des inkriminierten Fahrzeugs war, erhebliche Bedeutung zukommt – auf der ganzen Linie überzeugt, und auf dieses deshalb ohne Einschränkungen abgestellt werden kann. a) Der Einwand der Verteidigung, die Radaraufnahme weise eine derart schlechte Qualität auf und der darauf abgebildete Lenker trage zudem eine Sonnenbrille, so dass sich gestützt auf diese Aufnahme kein strafrechtlicher Nachweis erbringen lasse (Urk. 33 S. 10 f.), wurde von der Vorinstanz zutreffend entkräftet (Urk. 42 S. 19). Die Sachverständige hat die Radaraufnahme im Sinne der zu beachtenden standardisierten Qualitätsskala als genügend qualifiziert, womit diese Aufnahme als ein taugliches Bezugsbild der vergleichenden Gegenüberstellung mit den Vergleichsfotos des Beschuldigten sowie des Angeschuldigten G._____ zu Grunde gelegt werden durfte. Sodann beschränkte die Sachverständige die Merkmalsanalyse explizit ausschliesslich auf diejenigen – immerhin 48 – Merkmale, die

am Bezugsbild mit der nötigen Genauigkeit beurteilt werden konnten. Die

- 13 - vom Verteidiger geltend gemachten Einschränkungen der Aussagekraft des Radarfotos wurden damit entsprechend berücksichtigt. Die Sachverständige führte denn auch explizit aus, dass die Qualitätseinbussen der Bezugs- und Vergleichsaufnahmen bei der Prädikatsvergaben bemessen worden seien (Urk. 10/11 S. 11). Im Übrigen hält selbst das vom Beschuldigten eingeholte Privatgutachten (vgl. zur Würdigung desselben nachstehende Ziff. 2.6.) fest, dass die Qualität der Radaraufnahme ausreichend sei, um zu einer Aussage bis zum Prädikat "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" betreffend die Fahrereigenschaft der Vergleichspersonen zu gelangen (Urk. 52/1 S. 1). Der vor Berufungsgericht wiederholte Einwand der Verteidigung, das Bildvergleichsgutachten stütze sich auf ein mangelhaftes Radarbild (53 S. 6 unten), geht somit fehl. Wenn das Bildvergleichsgutachten nachfolgend zum Ergebnis kam, dass hinsichtlich sämtlicher dieser 48 Merkmale Übereinstimmung zwischen dem Bezugsbild des Radarfotos und den Vergleichsaufnahmen des Beschuldigten auszumachen ist, und zudem noch die Gesichtslängenproportionen der auf dem Radaraufnahme abgelichteten Person und des Beschuldigten gleichförmig verlaufen, und im Ergebnis deshalb die Identität des Beschuldigten mit dem Lenker auf dem Radarfoto – unter einem naturwissenschaftlichen Aspekt – wahrscheinlich ist, so kommt diesem Befund in strafrechtlicher Hinsicht ein doch erhebliches Gewicht zu. Entgegen einem weiteren Einwand des Verteidigers bedeutet dieses gutachterliche Wahrscheinlichkeitsprädikat "Identität wahrscheinlich" nämlich nicht, dass eine nur vage Ähnlichkeit gegeben sei, gleichzeitig aber auch deutliche Zweifel vorlägen, ob es sich auf Bezugs- und Vergleichsbild tatsächlich um die gleiche Person handle (Urk. 33 S. 9 f.; Urk. 53 S. 6). Diese Umschreibung des Verteidigers träfe allenfalls auf das Prädikat "Identität nicht entscheidbar" zu, welches dann vergeben werden muss, wenn die überprüfbaren Gesichtsmkmale sowohl zu positiver als auch zu negativer Identitätswahrscheinlichkeit führen (vgl. Urk. 10/11 S. 7). Vorliegend aber führten sämtliche 48 überprüfbaren Merkmale zu einer in jeder Einzelheit sowie im Gesamtbefund positiven Identitätswahrscheinlichkeit. Entgegen den Ausführungen des Verteidigers wird im Gutachten an keiner Stelle ausgeführt, dass die Ähnlichkeit nur vage gegeben sei bzw. hinsichtlich der Ähnlichkeit deutliche Zweifel vorliegen würden. Dass die Sachver-

- 14 - ständige nicht zu einer höheren positiven Identitätswahrscheinlichkeit gelangte, ist in Anbetracht des Gesamtkontextes des Gutachtens vielmehr darauf zurückzuführen, dass aufgrund der relativ geringen (aber jedenfalls genügenden) Bildqualität des Bezugsfotos und des Umstandes, dass die Augenpartie des Lenkers durch die Sonnenbrille verdeckt ist, nicht noch mehr als 48 überprüfbare morphologische Merkmale gewonnen werden konnten. Diese 48 Merkmale – welche gemäss den expliziten Ausführungen im Gutachten eine individualtypische Merkmalkombination darstellen (Urk. 10/11 S. 11) – waren aber für die Bejahung einer positiven Identitätswahrscheinlichkeit ausreichend.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der gutachterliche Wahrscheinlichkeitsbefund hinsichtlich des Beschuldigten – für sich alleine genommen – zwar noch nicht den Nachweis für die Lenkerschaft des Beschuldigten zu erbringen vermag (wie dies jedenfalls die höheren Wahrscheinlichkeitsprädikate "Identität sehr wahrscheinlich", "Identität höchstwahrscheinlich" oder "Identität praktisch erwiesen" zu erbringen vermöchten), hierfür aber ein äusserst starkes Indiz darstellt. b) Dem steht – entgegen einem weiteren Einwand der Verteidigung (Urk. 33 S. 12; 53 S. 8) – auch nicht entgegen, dass die Sachverständige ihre Bewertung explizit unter den Vorbehalt stellt, dass

neben dem Beschuldigten keine engen Blutsverwandten für die Tat in Frage kommen würden, welche per se eine morphologische Ähnlichkeit aufweisen würden, und dass sie ihr Gutachten mit dem Hinweis abschliesst, dass im Übrigen trotz der Vielfalt der möglichen Merkmalkombinationen eine zufällige Übereinstimmung von zwei oder mehreren Personen in ihrem Merkmalskombinat nicht vollständig auszuschliessen sei (Urk. 10/11 S. 13). Wie die Vorinstanz (Urk. 42 S. 19) zutreffend angemerkt hat, handelt es sich bei diesen Anmerkungen lediglich um allgemeine, theoretische Vorbehalte und Kautelen, wie sie im Rahmen eines sorgfältigen wissenschaftlichen Gutachtens immer angebracht werden. Auch hat die Vorinstanz überzeugend dargetan (Urk. 42 S. 19), dass bei Betrachtung der durch die Verteidigung eingereichten Aufnahmen des Bruders des Beschuldigten zwar eine deutliche Ähnlichkeit desselben mit dem Beschuldigten festgestellt werden kann, das im Gesicht des Ers-

- 15 - teren klar erkennbare jüngere Alter aber gegen die Identität mit dem Lenker auf dem Radarfoto spricht. Ergänzend zu den erstinstanzlichen Ausführungen kann sodann festgehalten werden, dass der Beschuldigte sowie die Mitbeschuldigte F._____ und dessen Vater D._____ im Untersuchungsverfahren nicht geltend gemacht haben, dass es möglicherweise der jüngere Bruder gewesen sei, der am 6. Juni 2014 das inkriminierte Fahrzeug gefahren habe. c) Der Beschuldigte sowie die Mitbeschuldigte F._____ machten vielmehr während der Untersuchung und bis zum Vorliegen des morphologischen Gutachtens konstant und mit Bestimmtheit geltend, dass es G._____ gewesen sei, der das Fahrzeug zur eingeklagten Tatzeit gefahren habe. Die Mitbeschuldigte F._____ will gemäss ihren Erstaussagen G._____ gar auf dem Radarfoto erkannt haben. Demgegenüber kam die Sachverständige zum objektiv nachvollziehbaren und einleuchtenden Schluss, dass die Nichtidentität des Lenkers mit G._____ von einem wissenschaftlichen Standpunkt aus als sehr wahrscheinlich bewertet werden muss. Mit dieser klaren gutachterlichen Feststellung ist die gegenteilige Behauptung des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten F._____ – welche schon je aus sich heraus aufgrund der dargelegten Widersprüche nicht zu überzeugen vermochten – endgültig widerlegt. Der Umstand, dass der Beschuldigte und dessen damalige Freundin nachweislich wahrheitswidrig einen Dritten als Lenker vorzuschieben und damit den Verdacht vom Beschuldigten wegzulenken versuchten, stellt ein weiteres sehr deutliches Indiz für die Lenkerschaft des Beschuldigten dar.

E. 2.5

Gerichtseigene Beurteilung der zur Verfügung stehenden Fotos

E. 2.5.1

Die Vorinstanz hat sodann festgehalten, dass auch schon aus der eigenen, laienhaften Betrachtung des Gerichts sämtlicher in den Akten liegenden Bildaufnahmen sowie dem persönlichen optischen Eindruck des Beschuldigten anlässlich der Gerichtsverhandlung, die sichere Überzeugung gewonnen werden

- 16 - kann, dass der Beschuldigte der auf der Radaraufnahme abgebildete Lenker ist (Urk. 42 S. 20).

E. 2.5.2

Diese erstinstanzliche Feststellung kann geteilt werden. Auch das Berufungsgericht konnte sich anlässlich der Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der optischen Erscheinung des Beschuldigten machen. Die Ähnlichkeit zwischen der auf der

Radaraufnahme abgebildeten Person und den Fotos sowie der persönlichen Erscheinung des Beschuldigten ist in der Tat frappierend und springt deshalb selbst einem morphologischen Laien sofort ins Auge. Insbesondere etwa die leicht füllige Gesichtskontur, die markante Form der Nase sowie die relativ lang gezogenen Lippen zeigen deutlich die Übereinstimmung zwischen Radaraufnahme und Foto des Beschuldigten (vgl. die Aufnahmen im Gutachten, Urk. 10/11 S. 16). Demgegenüber zeigt die Aufnahme von G._____ (vgl. die Aufnahmen im Gutachten, Urk. 10/11 S. 17), welcher auch für den Laien eindeutig erkennbar kantigere und schlankere Gesichtszüge als der Beschuldigte aufweist, deutliche Unterschiede zur Radaraufnahme. Diese bereits aus Laiensicht feststellbare frappante Ähnlichkeit zwischen dem Lenker auf dem Radarfoto und dem Beschuldigten stellt mit Blick auf entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. z.B. die Urteile 6B_812/2011 vom 19. April 2012 E. 1.5. und 6B_820/2009 vom 12. November 2009 E. 2.4.) ein zusätzliches starkes Indiz für dessen Lenkerschaft bzw. Täterschaft dar.

E. 2.6

Weitere Umstände Die Vorinstanz führte schliesslich auch überzeugend aus, dass noch weitere Umstände für die Lenkerschaft des Beschuldigten sprechen, nämlich dass das fragliche Fahrzeug im Tatzeitpunkt unbestrittenermassen der damaligen Freundin des Beschuldigten als Geschäftsauto von der Firma des Vaters des Beschuldigten als deren Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, die Schlüssel an sie übergeben worden waren (Urk. 6/1 S. 1; Urk. 7/1 S. 2; Urk. 8/1 S. 1 f.) und das Fahrzeug in der Regel vor der damaligen gemeinsamen Wohnung des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten F._____ oder in der Tiefgarage des Büros nebenan parkiert war

- 17 - (Urk. 6/1 S. 2 f.; Urk. 7/1 S. 4 f.; Urk. 8/1 S. 2.). Auch wenn sich allenfalls ein weiterer Autoschlüssel in der Firma des Vaters des Beschuldigten befunden hat, hätte jedenfalls nicht jeder Beliebige, sondern nur ein beschränkter Kreis von Personen überhaupt die Möglichkeit gehabt, das fragliche Auto am 6. Juni 2014 mit einem Schlüssel zu lenken. Dass jemand anderer, als der behauptete G._____ bzw. jemand aus dem Geschäft des Vaters des Beschuldigten das Auto gefahren habe, wurde auch seitens des Letzteren nie substantiiert geltend gemacht.

E. 2.7

Privatgutachten des Beschuldigten

E. 2.7.1

Wie bereits ausgeführt, liess der Beschuldigte ein von Dr. phil. nat. B._____ verfasstes Kurzgutachten einreichen. Mittels diesem soll laut den Ausführungen des Verteidigers aufgezeigt werden können, dass erhebliche Zweifel daran bestünden, dass es sich beim Fahrer auf dem Radarbild um den Beschuldigten handelt. Auch soll damit aufgezeigt werden können, dass die Person auf dem Radarbild gleichermassen eine Ähnlichkeit mit zahlreichen anderen jungen Männern aufweise (Urk. 51). So komme das Gutachten von B._____ zum Schluss, dass (zum Einen) erhebliche Zweifel zwischen dem Fahrer und dem Beschuldigten bestehen würden, und dass (zum Andern) vieles für die Identität der Fahrers mit dem Bruder des Beschuldigten spreche, so dass dieser Bruder als Fahrer nicht ausgeschlossen werden könne. Das Gutachten von B._____ bestätige damit gerade den von der Verteidigung bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Einwand, dass die auf dem qualitativ schlechten Radarbild erfasste Person auch mit zahlreichen anderen jungen

männlichen Personen und unter anderem auch mit dem Bruder des Beschuldigten eine Ähnlichkeit aufweise (Urk. 53 S. 10 f.). Die Ausführungen der Verteidigung vermögen aus den nachstehend dargelegten Gründen nicht zu überzeugen.

E. 2.7.2

Zu diesem Kurzgutachten von Dr. phil. nat. B. _____ ist zunächst ganz allgemein festzuhalten, dass dieses ein Privatgutachten darstellt und als ein solches nur zur Kenntnis zu nehmen ist. Die Tatsachen, dass der Privatgutachter nicht von der Strafbehörde, sondern von einer am Ausgang des Prozesses interessierten Partei ausgewählt, instruiert und entschädigt wird, dass die Möglichkeit

- 18 - einer strafrechtlichen Haftbarmachung gestützt auf Art. 307 StGB ausscheidet, dass der Privatgutachter möglicherweise nicht in alle Akten Einsicht hat, sowie die Erfahrung, dass ein Privatgutachten nur dann eingereicht wird, wenn es für den Auftraggeber günstig lautet, führt dazu, dass einem Privatgutachten generell lediglich der Beweiswert von blossen Parteivorbringen beigemessen wird (Donatsch in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen StPO, 2. Aufl., 2014, Art. 182 N 15).

E. 2.7.3

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der in der Schweiz unbekannte Gutachter Dr. phil. nat. B. _____ in der Fachwelt und der Presse Deutschlands wegen mehrerer zweifelhafter Gutachten sehr umstritten ist, wie selbst die Verteidigung einräumt (Urk. 53 S. 9 f.) und sich durch eine Internetrecherche schnell und deutlich verifizieren lässt (siehe hierzu den aktuellen Eintrag zu Dr. B. _____ in der Wikipedia mit Hinweisen u.a. auf einen Artikel des Magazins ... vom tt. August 2001 ["...mann für ...urteile"] auf das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 2. Oktober 2007 und auf einen Artikel auf ... vom tt. März 2015 ["... setzt umstrittenen Gutachter ..."]).

E. 2.7.4

Entscheidend ist sodann, dass das Kurzgutachten von Dr. B. _____ inhaltlich nicht zu überzeugen vermag. Dieses hält fest, dass "aufgrund von teilweise erfassbaren Merkmalsunstimmigkeiten (bspw. der rechten Stirnkontur, des linken Nasenflügelunterrandverlaufs sowie insbesondere der linken Ohrkontur im Ohrläppchenbereich) Zweifel an der Identität zwischen dem Fahrer und" dem Beschuldigten bestehen würden, wogegen der Bruder des Beschuldigten "keine Merkmalsabweichungen, sondern weitestgehende Übereinstimmung hinsichtlich der oben genannten und weiteren Merkmalen, so dass vieles für die Identität des Fahrers spricht und er [der Bruder] als Fahrer nicht ausgeschlossen werden" könne (Urk. 52/1 S. 2). Diese behaupteten (drei) Merkmalabweichungen an der Nase, an der Stirn und am Ohrläppchen zwischen dem Beschuldigten einerseits und dem Fahrer sowie dem Bruder des Beschuldigten andererseits können nicht nachvollzogen werden. Vielmehr zeigen die vom Privatgutachter verwendeten Vergleichsgutachter für den unbefangenen (Laien-)Betrachter zweifelsohne eine hohe Übereinstimmung nicht nur in den ge-

- 19 - nannten Bereichen, sondern hinsichtlich sämtlicher erkennbarer Gesichtskonturen. Es ist offensichtlich, dass sich der Beschuldigte und sein Bruder sehr stark gleichen (und es erstaunt deshalb keineswegs, dass beide eine hohe Übereinstimmung mit dem auf dem Radarfoto abgebildeten Fahrer erreichen). Der Privatgutachter legt nun aber mit keinem einzigen Wort dar, in welchen konkreten Details sich die behaupteten drei

Merkmalsunstimmigkeiten beim Beschuldigten manifestieren. Auch setzt er sich in keiner Weise mit dem Bildvergleichsgutachten auseinander, welches nicht nur wie bereits ausgeführt, nicht nur "keine Ausprägungsunterschiede", sondern "insgesamt 48 übereinstimmende Merkmale" feststellen konnte (Urk. 10/11 S. 11, vgl. vorne Ziff. 2.4.). Dass sodann der Privatgutachter eine weitestgehende Übereinstimmung zwischen dem Fahrer und dem Bruder des Beschuldigten ausmachen konnte, führt nicht zu einem Widerspruch zum Bildvergleichsgutachten, welches (wie bereits ausgeführt) seine Ergebnisse ausdrücklich und völlig nachvollziehbar unter den Vorbehalt stellte, dass nebst dem Beschuldigten kein enger Blutsverwandter für die Tat in Frage komme, der per se eine morphologische Ähnlichkeit aufweise (Urk. 10/11 S. 13). Ein solch enger, morphologisch ähnlicher Blutsverwandter ist in der Person des Bruders des Beschuldigten zweifelsohne gegeben. Indes kann dieser Bruder mit rechtsgenügender Sicherheit als Fahrer der inkriminierten Fahrt vom 6. Juni 2014 ausgeschlossen werden. Seitens des Beschuldigten ist nicht geltend gemacht worden, dass dieser möglicherweise als Fahrer in Frage komme; auch sein Verteidiger betont in seinem Schreiben vom 19. Dezember 2017 ausdrücklich, dass man diesbezüglich keine eigene Schlussfolgerung ziehe, sondern lediglich das Kurzgutachten zitiere (Urk. 57). Hinzu kommt, dass der gemäss einer Aussage des Beschuldigten im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung vom 1. Dezember 2017 siebzehnjährige Bruder (Prot. II S. 7) im Tatzeitpunkt zwischen 13 und 14 Jahren alt war (derweil der Beschuldigte über 22 Jahre alt war). Dieses junge Alter spricht klar gegen die Lenkerschaft des Bruders des Beschuldigten. Dies nicht allein deswegen, weil Dreizehn- bis Vierzehnjährige notorischerweise äusserst selten als Fahrzeuglenker auf den Strassen anzutreffen sind, sondern insbesondere auch deswegen, weil das Radarfoto mit rechtsgenügender Deutlichkeit nicht einen Teenager, sondern einen jungen Erwachsenen zeigt. Bezeich-

- 20 - nenderweise wird denn auch das Alter des Bruders des Beschuldigten im Privatgutachten nicht thematisiert und weigerte sich der Beschuldigte, eine tatzeitnahe Fotografie seines Bruders einzureichen (vgl. Urk. 55 und 57), derweil davon auszugehen ist, dass das dem Privatgutachten zu Grunde gelegte Foto des Bruders (welches diesen mit Sonnenbrille und in einer mit dem Radarfoto übereinstimmender Kopfposition zeigt) erst im Hinblick auf dieses Privatgutachten erstellt wurde (und ihn somit als ca. Siebzehnjährigen zeigt).

E. 2.7.5

Unabhängig davon, dass das Privatgutachten inhaltlich nicht zu überzeugen vermag, kann aus diesem auch nicht die von Verteidigung behauptete Bestätigung ihres Einwandes herausgelesen werden, dass die auf dem Radarbild erfasste Person auch mit zahlreichen anderen jungen männlichen Personen eine Ähnlichkeit aufweise. Das Privatgutachten bringt lediglich vor, dass die auf dem Radarbild erfasste Person eine weitestgehende Übereinstimmung mit dem Bruder des Beschuldigten aufweise. Es verweist damit auf einen Umstand, der, wie bereits ausgeführt, angesichts der engen genetischen Verwandtschaft zwischen dem Beschuldigten und seinem Bruder weder erstaunt noch etwas zu Gunsten des Ersteren hergibt. Dass die auf dem Radarbild erfasste Person neben dem Bruder des Beschuldigten auch zahlreichen anderen jungen Männern ähnlich sehe, wird im Privatgutachten indes (zu Recht) nirgendwo geltend gemacht. Der Verteidiger begründete seinen Einwand letztlich mit dem Hinweis auf das seines Erachtens qualitativ mangelhafte ("vage") Radarfoto (Urk. 53 S. 8), worin ihm aber, wie bereits ausgeführt (Ziff. 2.4.2.a.),

selbst sein Privatgutachter widerspricht. Eine unbekannte Dritttäterschaft kann denn auch mit rechtserheblicher Sicherheit ausgeschlossen werden. Zwar ist es durchaus denkbar, dass im Grossraum Zürich Personen existieren, welche dem Beschuldigten aufs Haar gleichen. Als Fahrer der inkriminierten Fahrt kämen indes nur diejenigen in Betracht, welche Zugang zu einem Fahrzeugschlüssel gehabt hätten (vgl. hierzu vorstehend Ziff. 2.6.). Als Dritttäter in Frage kommt deshalb höchstens eine Person aus dem Kreis der Bekannten des Beschuldigten oder der Mitarbeiter des Geschäfts des Vaters. Dass der Beschuldigte in diesem engen Umfeld einen Doppelgänger be-

- 21 - sitzt, kann ausgeschlossen werden, nachdem er dies selber nicht geltend gemacht hat.

E. 2.8

Fazit der Beweiswürdigung In Gesamtwürdigung sämtlicher Indizien – d.h. einerseits der widersprüchlichen und ausflüchtenden Aussagen des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten F._____ und andererseits des eindeutigen Resultats der morphologischen Bildvergleiche, des klaren Eindrucks aus der gerichtseigenen Betrachtung der relevanten Aufnahmen sowie der übrigen den Beschuldigten belastenden Umstände – ergibt sich mit rechtsgenügender Gewissheit, dass es sich beim Lenker auf dem Radarfoto um den Beschuldigten handelte. Dass G._____ oder der Bruder des Beschuldigten oder ein unbekannter Dritttäter das Fahrzeug zur eingeklagten Tatzeit gefahren haben könnte, kann ausgeschlossen werden. Auch für das Berufungsgericht steht demnach fest, dass der Beschuldigte am 6. Juni 2014, 11.24 Uhr das Fahrzeug "BMW 325i Cabrio", ZH ..., in 8406 Winterthur auf der Zürcherstrasse stadtauswärts mit einer Geschwindigkeit von 84 km/h (nach Abzug der Toleranz) gelenkt hat. Die dabei erfolgte Geschwindigkeitsüberschreitung der dort signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h innerorts um 24 km/h ist unbestritten und durch die Radaraufnahmen belegt.

E. 3

Asperation aufgrund des Fahrens ohne Berechtigung

E. 3.1

Tatkomponente

E. 3.1.1

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte ein Fahrzeug lenkte, obwohl er noch nie einen Führerausweis besessen hat. Damit gefährdete er die übrigen Verkehrsteilnehmenden potenziell mehr als Personen, die zwar keine Fahrberechtigung haben, jedoch bereits eine Fahrausbildung absolviert bzw. einmal einen Führerausweis erlangt haben. Da es sich beim fraglichen Fahrzeug um das Geschäftsauto seiner damaligen Freundin handelte, welches sie normalerweise in Zürich vor ihrer damaligen Wohnung bzw. ihrem Büro nebenan parkierte, ist aufgrund der Entfernung zum Tatort davon auszugehen, dass der Beschuldigte am 6. Juni 2014 nicht nur wenige Meter, sondern eine längere Strecke gefahren ist. Ins Gewicht fällt weiter, dass er dabei die Geschwindigkeitsvorschriften innerorts in einem Masse missachtete, das unmittelbar unter dem Grenzwert für eine grobe Verkehrsregelverletzung liegt. Wie die Vorinstanz zutreffend resümiert hat, schuf der Beschuldigte mit seinem Verhalten eine erhebliche Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer.

E. 3.1.2

Im Hinblick auf die subjektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ohne speziellen Grund lenkte und damit aus rein egoistischen Motiven handelte.

E. 3.2

Täterkomponente Hinsichtlich der sich leicht strafferhöhend auswirkenden Täterkomponente kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (oben Ziff. 2.2.).

- 29 -

E. 3.3

Asperation Unter Würdigung aller strafzumessungsrelevanten Faktoren erscheint es angezeigt, die vorstehend festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe aufgrund des Nebendelikts des Fahrens ohne Berechtigung um 50 Tagessätze zu erhöhen.

E. 3.4

Höhe des Tagessatzes Aufgrund der im Wesentlichen unveränderten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 160.– festzusetzen, wobei auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 31).

E. 4

Verletzung der Verkehrsregeln Zur Sanktionierung der Übertretung von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 SVG, Art. 4a Abs. 5 VRV und Art. 22 SSV rechtfertigt sich eine Busse von Fr. 1'000.–, wie es die Vorinstanz – auf deren Ausführungen verwiesen werden kann – überzeugend begründet hat (Urk. 42 S. 32 f.).

E. 5

Fazit Strafzumessung Zusammengefasst ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 160.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– zu bestrafen. An die Geldstrafe ist 1 Tag erstandene Haft anzurechnen.

E. 6

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

E. 6.1

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass dem Beschuldigten der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen ist. Auf ihre Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 42 S. 33 f.)

E. 6.2

Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist mit der Vorinstanz auf 10 Tage anzusetzen.

- 30 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 5 und 6) zu bestätigen und sind dem Beschuldigten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig - der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG und - der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 SVG, Art. 4a Abs. 5 VRV und Art. 22 SSV. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr 160.–, wovon 1

Tag durch Haft erstanden ist, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen. 5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.

E. 7

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 8

Schriftliche Eröffnung in vollständiger Ausfertigung an

- 31 - – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

E. 9

Rechtsmittel: 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 II. Strafkammer Zürich, 5. März 2018
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Obergericht Dr. Bussmann lic. iur.
Höfliger

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