

ZH_OBERGERICHT SB180407 vom 17. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180407

FR: ZH_OBERGERICHT SB180407 du 17 janvier 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180407 del 17 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Am 24. Mai 2017 kam es auf der Strasse von B._____ nach C._____ kurz nach der Bahnunterführung ausgangs B._____ zu einer Streifkollision im Bereich der Mittellinie zwischen einem Richtung C._____ fahrenden Motorrad und einem entgegenkommenden Auto. Der Beschuldigte (Motorradfahrer) zog sich Ver-

- 4 -letzungen zu, unter anderem einen minim dislozierten Wadenbeinbruch und eine Rissquetschwunde am Knie, die genäht werden musste (Urk. 12). An beiden Fahrzeugen entstand erheblicher Sachschaden (Urk. 10 S. 2). Am 14. August 2017 erliess die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland einen Strafbefehl gegen den Beschuldigten (Motorradfahrer) wegen Überholens trotz Gegenverkehr und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 350.-- (Urk. 15). Gegen diesen Strafbefehl erhob die Verteidigung am 22. August 2017 Einsprache (Urk. 17/1).

E. 2

Nach Ergänzung der Untersuchung reichte die Staatsanwaltschaft am 19. März 2018 beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf Anklage ein (Urk. 22). Mit eingangs im Dispositiv aufgeführtem Urteil vom 19. Juni 2018 befand der Einzelrichter den Beschuldigten der groben Verkehrsregelverletzung für schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe und einer Busse (Urk. 36). Gegen den mündlich eröffneten Entscheid meldete die Verteidigung fristgemäss am 21. Juni 2018 (Datum Eingang) Berufung an (Urk. 31, Art. 399 Abs. 1 StPO). Die begründete Fassung des Urteils wurde dem Verteidiger des Beschuldigten am 10. September 2018 zugestellt (Urk. 35/1).

E. 3

Der Verteidigung ist beizupflichten, dass sich der Vorwurf im Strafbefehl, es sei beim Überholmanöver, d.h. als der Beschuldigte mit seinem Motorrad den

- 6 - voran fahrenden Lastwagen habe überholen wollen, auf der Höhe des Lastwagens zu einer Streifkollision mit dem entgegenkommenden Auto von D._____ gekommen, nicht aus den Akten herleiten lässt. Andernfalls wäre kaum erklärbar, weshalb der Beschuldigte nach der Kollision nicht in den Lastwagen geschleudert wurde. Allerdings ging die Staatsanwaltschaft nach der Einsprache gegen den Strafbefehl gemäss Art. 355 StPO vor, dass heisst sie ergänzte die Untersuchung und erhob Anklage beim Gericht. Mit der Anklageschrift vom 6. März 2018 wurde der Strafbefehl hinfällig und es ist allein der Sachverhalt massgebend, welcher der Anklageschrift vom 6. März 2018 zu entnehmen ist (Urk. 22, Art. 9 StPO). Auch die Vorinstanz hat richtigerweise nur auf die Anklageschrift abgestellt.

E. 4

Der Sachverhaltsschilderung in der Anklageschrift ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte hinter dem Lastwagen über die Mittellinie auf die Gegenfahr- bahn ausgeschwenkt sei, obschon die Sicht aufgrund des voraus fahrenden Lastwagens eingeschränkt gewesen sei. Es mag nun auf den ersten Blick etwas widersprüchlich erscheinen, wenn die Staatsanwaltschaft dieses Verhalten unter die Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 35 Abs. 2 bis 4 SVG subsumiert, beides Bestim- mungen, welche das vorschriftsgemässe Überholen regeln. Daran ist allerdings nichts zu bemängeln, denn sachverhaltsmässig ist aufgrund der differierenden Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen zumindest fraglich, ob der Beschul- digte mit seinem Schwenkmanöver lediglich die Möglichkeit des Überholens ge- prüft oder ob er bereits zu einem Überholmanöver angesetzt hat (dazu weiter un- ten). Die Anklageschrift gibt insofern den Standpunkt der Staatsanwaltschaft wie- der, wonach das Manöver des Beschuldigten als Überholen zu qualifizieren sei.

E. 4.1

Die Vorinstanz befand, da die Gefährdung durch den Beschuldigten nicht mehr nur abstrakt blieb, sondern sich durch die erfolgte Kollision konkretisierte, sei der subjektive Tatbestand im Sinne eines Eventualvorsatzes erfüllt (Urk. 36 S. 25). Zwar ist der subjektive Tatbestand im Sinne der Willensrichtung eines Menschen bei einer bestimmten Verhaltensweise als innerer menschlicher Vor- gang einem objektiven wissenschaftlichen Beweis nie zugänglich, weshalb immer aufgrund äusserer Hinweise und Vorgänge auf den inneren Willen zu schliessen ist. Ob ein verkehrsregelwidriges Verhalten zu einem Unfall führt oder nicht, hat jedoch grundsätzlich nichts mit dem subjektiven Tatbestand zu tun. Ansonsten wäre Fahrlässigkeit bei Verkehrsunfällen generell ausgeschlossen.

E. 4.2

Gemäss Art. 100 Ziff. 1 SVG ist auch die fahrlässige Begehung von Ver- kehrsregelverletzungen strafbar. Die Abgrenzung zwischen bewusster Fahr- lässigkeit und Eventualvorsatz ist nicht immer einfach. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Eventualvorsatz und nicht mehr blosser Fahrlässigkeit vor, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich auf- drängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Er- folges ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 226). Vorliegend steht ausser Frage, dass der Beschuldigte bewusst von der rechten Fahrbahnseite zur Mitte ausgeschwenkt ist. Angeklagt ist jedoch nicht bloss eine Übertretung einer Verkehrsregel, das Rechtsfahrgebot, sondern eine grobe Ver- kehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG.

- 19 -

E. 4.3

Nach Art. 90 Abs. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernst- liche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. In objektiver Hinsicht setzt die Annahme einer schweren Widerhandlung bzw. ei- ner groben Verkehrsregelverletzung voraus, dass die Verkehrssicherheit ernsthaft gefährdet wurde. Dabei genügt eine erhöhte abstrakte Gefährdung. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr ge- nügt demnach nur zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Abs. 2 SVG, wenn in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung naheliegt (BGE 142 IV 93 E. 3.1 m.H.a. BGE 131 IV 133 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts

6B_520/2015 vom 24. November 2015 E. 1.3). Das Manöver des Beschuldigten war objektiv sehr gefährlich. Wie elementar das Rechtsfahrgebot für die Verkehrssicherheit ist, zeigt der vorliegende Fall in optima forma. Es geht letztlich insbesondere auch darum Kollisionen mit dem Gegenverkehr zu verhindern. Die Missachtung dieses Gebots durch das Ausschwenken über die Mittellinie hat jedenfalls in der vorliegenden Konstellation klar eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen, die sich in der Folge gar bei der heftigen Streifkollision verwirklicht hat. Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, so z.B. Vorsatz oder bei fahrlässiger Begehung grobe Fahrlässigkeit. Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen. Die Annahme von Rücksichtslosigkeit i.S.v. Art. 90 Abs. 2 SVG ist restriktiv zu handhaben, weshalb nicht unbesehen von einer objektiven auf eine subjektiv schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden darf. Nicht jede Unaufmerksamkeit, die wegen der Schwere des Erfolgs objektiv als gravierende Verletzung der Vorsichtspflicht zu betrachten ist, wiegt auch subjektiv schwer (BGE 142 IV 93 E. 3.1 m.w.H.). Immer dann, wenn die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer eine ebenso grosse Gefahr für den Täter heraufbeschwört, kann nicht leichthin davon ausge-

- 20 - gangen werden, dass der Täter diese Gefahr in Kauf genommen hat. Es gilt im allgemeinen, dass sich jemand nicht absichtlich einer nahen Todesgefahr aussetzt. Grobe Fahrlässigkeit im Sinne der Rechtsprechung soll etwa dann gegeben sein, wenn der Täter um die allgemeine Gefährlichkeit seines Verhaltens weiss bzw. die Gefährdung anderer Personen pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht (unbewusste Fahrlässigkeit). Im Falle der unbewussten Fahrlässigkeit wird jedoch vorausgesetzt, dass der Täter aus Rücksichtslosigkeit die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht bedenkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2014 vom 30. September 2014 E. 1.2). Als rücksichtslos gilt u.a. ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern, das auch in einem blossen (momentanen) Nichtbedenken der Gefährdung der Interessen bestehen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2014 vom 30. September 2014 E. 1.2 m.w.H.). Es ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er in einem Moment der Unüberlegtheit handelte und die grosse abstrakte Gefährdung nicht wissentlich und willentlich in Kauf genommen hat. Darauf deutet auch die Aussage des Zeugen E. _____ hin, der zu Protokoll gab, der Beschuldigte sei zuvor anständig und vorschriftsgemäss gefahren, ohne den Eindruck von Eile zu erwecken (Urk. 7 Antwort 17). Dem Beschuldigten ist zuzugestehen, dass er in der vorliegend zu beurteilenden Situation die durch sein Ausschwenken geschaffene Gefährdung schlicht nicht bedachte. Allerdings wäre dies im vorliegenden Fall (Engnis, Streckenverlauf, voranfahrender und sichtversperrender Lastwagen) bei pflichtgemässer Vorsicht erkennbar und die Gefährdung damit vermeidbar gewesen. Der Beschuldigte handelte nach dem Gesagten unbewusst grobfahrlässig im Sinne der Rechtsprechung, in dem er bei seinem Manöver zumindest momentan schlicht die mögliche Gefährdung Anderer nicht bedachte hat.

E. 4.4

Der Beschuldigte ist deshalb der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 und 3 SVG schuldig zu sprechen.

- 21 - V. Sanktion 1. Art. 90 Abs. 2 SVG sieht einen Strafrahmen von Geldstrafe bis hin zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Vorinstanz verhängte eine Geldstrafe von 30

Tagessätzen für eine eventualvorsätzliche Tatbegehung. Da vorliegend von einer fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung auszugehen ist, ist das vorinstanzliche Strafmass entsprechend nach unten zu korrigieren. Eine Geldstrafe von 24 Tagessätzen scheint dem Verschulden angemessen. Im Übrigen erweisen sich die Erwägungen der Vorinstanz zum Strafmass als zutreffend. Auch der Verteidiger machte eventualiter keine Ausführungen zum Strafmass (vgl. Urk. 51; Prot. II S. 6). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann deshalb auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36 S. 27 f.). Die pflichtwidrige Unaufmerksamkeit des Beschuldigten war in zeitlicher Hinsicht nur ganz kurz, die potentiellen Folgen allerdings sehr gravierend. Es ist unter anderem einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass es zu keinen Toten oder Schwerverletzten gekommen war. Das Verschulden kann noch als leicht taxiert werden. Nicht beipflichtet werden kann der Vorinstanz nebst der Einstufung als Eventualvorsatz einzig hinsichtlich ihrer Bemerkung, der Beschuldigte habe aus rein egoistischen Beweggründen gehandelt (Urk. 36 S. 27). Der altruistisch handelnde Verkehrsregelverletzer dürfte die grosse Ausnahme bilden, weshalb eine – leider nicht selten vorkommende – pflichtwidrige Unachtsamkeit im Verkehr noch nicht als egoistisch im Sinne eines Alleinstellungsmerkmals bei der Strafzumessung bezeichnet werden kann. Dieser Begriff dürfte nur bei besonders rücksichtslosen Verkehrsteilnehmern angebracht sein. Zu ergänzen bleibt, dass der Beschuldigte durch sein Verhalten selbst erheblichen Schaden erlitt, einerseits Totalschaden an seinem Motorrad, andererseits körperliche Verletzungen, die eine ärztliche Behandlung nötig machten (Urk. 12 und 18/1 Antwort 3). Dies fällt bei der Strafzumessung strafmindernd ins Gewicht. 2. Der festzusetzende Tagessatz liegt gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB zwischen Fr. 30.-- und Fr. 3'000.--. Er bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten. An den bereits von der Vorinstanz dargelegten finanziellen Verhältnissen hat sich gemäss Ausführungen an der Beru-

- 22 - fungsverhandlung nichts Wesentliches geändert. Der Beschuldigte erzielt als Pilot und Crew Trainer ein monatliches Einkommen von rund Fr. 20'000.-- und hat ein Vermögen von rund Fr. 500'000.-- (Urk. 50 S. 2 f.). Abgesehen von monatlichen Unterhaltspflichten von rund Fr. 3'000.-- steht ihm sein gesamtes Einkommen für die Bestreitung seines persönlichen Lebensunterhaltes zur Verfügung. Im Jahre 2017 deklarierte er zusammen mit seiner Ehefrau ein steuerbares Einkommen von Fr. 524'742.-- (Urk. 46/2). Es rechtfertigt sich, den Tagessatz wie die Vorinstanz auf Fr. 330.-- anzusetzen. 3. Die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe mit einer Probezeit von zwei Jahren ist angemessen und könnte ohnehin nicht zu Lasten des Berufungsklägers abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). 4. Bei bedingten Geldstrafen im Bereich des Strassenverkehrs ist es gemäss bundesgerichtlicher Praxis angezeigt, die bedingte Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse nach Art. 106 Abs. 1 StGB zu verbinden, um eine Schlechterstellung des Übertretungsstraftäters zu verhindern, da Bussen stets unbedingt auszusprechen sind (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB sind die Busse und die für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe vom Gericht je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Während bei der Bemessung der Busse neben dem Verschulden auch die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen sind, bestimmt sich die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe allein nach dem Verschulden. Es ist folglich die neben der Busse ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe, welche die vom Gericht vorgenommene

Bewertung des Verschuldens zum Ausdruck bringt. Bei der Festsetzung der Verbindungsbusse gilt es zu berücksichtigen, dass das Hauptgewicht auf der bedingten Geldstrafe zu liegen hat, während der unbedingten Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf. Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, darf sich ihr Anteil an der gesamten Strafe maximal auf einen Fünftel belaufen, wobei im Bereich tiefer Strafen Abweichungen zulässig sind (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Es ist ferner nicht zulässig, über die nach dem Tatschuldprinzip

- 23 - bemessene Strafe aus Gründen der Generalprävention hinauszugehen. Auch soll die Strafenkombination (bedingte Geldstrafe und Busse) nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die kombinierten Strafen in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.2 und 7.3.3). Nach dem Gesagten erscheint angemessen, von den gesamthaft schuldangemessenen 24 Tagessätzen à Fr. 330.– (entsprechend Fr. 7'920.–) ein Sechstel, d.h. Fr. 1'320.– (1/6 von Fr. 7'920.–, resp. entsprechend 4 Tagessätzen) in Form einer Verbindungsbusse auszusprechen. Die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle schuldhafter Nichtbezahlung der Busse beträgt 4 Tage (Art. 106 Abs. 2 StGB). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf einen vollumfänglichen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft erhob keine Berufung oder Anschlussberufung und beantragte lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, nahm ansonsten aber nicht am Berufungsverfahren teil. Im Berufungsentscheid erfolgt eine andere rechtliche Würdigung, die eine marginal günstige Auswirkung auf die Sanktion zeitigt. 3. Im Lichte einer interessengemässen Wertung rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Fr. 400.– für das Berufungsverfahren erscheinen angesichts des teilweisen, nur geringfügigen Obsiegens angemessen.

- 24 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 und 4 SVG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 330.-- sowie mit einer Busse von Fr. 1'320.--. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen. 5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.

E. 5

In der polizeilichen Fotodokumentation wurde als Kollisionsstelle ein Punkt markiert, der sich ca. 30 cm auf der – aus Sicht des Beschuldigten – Gegenfahrbahn befindet (Urk. 10). Irgendwelche objektivierbaren Hinweise, dass sich die Streifkollision tatsächlich dort ereignet hat, befinden sich nicht in den Akten, da insbesondere kein verkehrstechnisches bzw. unfallmechanisches Gutachten erstellt wurde. Zu Gunsten des Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass es sich bei dieser Markierung in der polizeilichen Fotodokumentation lediglich um

- 7 - eine Vermutung gestützt auf die Zeugenaussagen und die gesamten Umständen handelt.

E. 6

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

E. 7

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen.

E. 8

Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 400.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 9

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz

- 25 - – das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, Sektion Administrativ- massnahmen, Postfach, 5001 Aarau, unter Beilage Kopie Urk. 49 (PIN ...) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

E. 10

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, 17. Januar 2019 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef Dr. iur. F. Manfrin

- 26 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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