

# **ZH\_OBERGERICHT SB200175 vom 12. November 2020**

ZH Obergericht, 2020-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200175)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200175 du 12 novembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200175 del 12 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte

#### **E. 1.1**

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirks- gerichtes Dielsdorf, Einzelgericht, vom 8. Juli 2019, meldete der Verteidiger des Beschuldigten fristgerecht Berufung an (Urk. 23). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 31. Januar 2020 zugestellt (Urk. 26/1), worauf er am 20. Februar 2020 die Berufungserklärung einreichte und die Vornahme eines Augenscheins am Standort des Messfahrzeugs inklusive Tatrekonstruktion ver- langte (Urk. 29).

#### **E. 1.2**

Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO beantragte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (fortan Staatsanwaltschaft) die Be- stätigung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung des Beweisantrages (Urk. 33).

- 4 -

#### **E. 1.3**

Mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2020 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 35). Überdies war bereits am 16. April 2020 ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 28).

#### **E. 1.4**

Zur Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte sowie sein erbetener Ver- teidiger, Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_, erschienen (Prot. II S. 5).

#### **E. 1.5**

Die Verteidigung reichte anlässlich der Berufungsverhandlung einen USB- Stick als Beweis zu den Akten, worauf sich diverse, teilweise schon im Recht liegende Fotografien befinden (Urk. 40). Damit könne das Gericht selbst das Erstellungsdatum der Fotografien überprüfen (Prot. II S. 6; Urk. 41 S. 3 f.).

### **E. 2**

Umfang der Berufung Der Beschuldigte beschränkte die Berufung nicht, sondern verlangt vielmehr einen vollumfänglichen Freispruch, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates (Urk. 29 und Urk. 41). Damit ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen (vgl. Prot. II S. 6).

### **E. 3**

## Sachverhaltserstellung

### **E. 3.1**

Der Beschuldigte macht seit Anbeginn der Untersuchung geltend, nicht zu wissen, ob er oder sein Vater die anklagegegenständliche Autofahrt unternommen hätten, da sie beide an jenem Nachmittag mehrfach mit dem Lieferwagen Mercedes-Benz D, 311 CDI, Kennzeichen "ZH ...", auf der Messstrecke unterwegs gewesen seien. An der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seinen Standpunkt fest und verwies sinngemäss auf seine bisherigen Aussagen (Urk. 39 S. 3). Damit bestreitet er den ihm vorgeworfenen Sachverhalt, und ist zu prüfen, ob ihm die Täterschaft aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend nachgewiesen werden kann. Hinsichtlich der dabei zu beachtenden Grundsätze kann auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 27 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es am Staat liegt, dem Beschuldigten seine Schuld nachzuweisen, ohne dass daran vernünftige Zweifel verbleiben. Ist dies nicht möglich, ist er freizusprechen.

- 5 -

### **E. 3.2**

Als verwertbare Beweismittel liegen neben dem Messprotokoll samt Radarbild vom 21. August 2020 (Urk. 2) die polizeilichen Aussagen des Beschuldigten und – soweit zu Gunsten des Beschuldigten erfolgt (Art. 147 Abs. 4 StPO) – seines Vaters (welche beide durch Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ einvernommen wurden; Urk. 3/1 und Urk. 4), die Aussagen des Beschuldigten gegenüber dem Staatsanwalt, der Vorinstanz und dem Berufungsgericht (Urk. 3/2-3, Urk. 20 und Urk. 39) sowie die Zeugenaussage von Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ (Urk. 5) vor. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind sodann auch die persönlichen Bemerkungen von Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ im Polizeirapport vom 4. September 2018 (Urk. 1 S. 3) sowie verschiedene dem Zeugen B.\_\_\_\_\_ im Rahmen seiner Befragung durch die Staatsanwaltschaft vorgelegte Fotografien (Urk. 5 Anhang). Wie noch zu zeigen sein wird, ist auf die von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung mittels USB Stick eingereichten Fotoaufnahmen, insbesondere deren Erstellungsdatum, nicht weiter einzugehen, da ohnehin ein Freispruch zu ergehen hat.

### **E. 3.3**

Was die allgemeine Glaubwürdigkeit des Beschuldigten, seines Vaters und des Zeugen angeht, bestehen diesbezüglich keinerlei Einschränkungen.

### **E. 3.4**

a) Das Radarbild (Urk. 2) zeigt den Lieferwagen bloss von hinten und vermag zur Sachverhaltserstellung somit nichts beizutragen. b) Der Beschuldigte und sein Vater haben beide übereinstimmend ausgeführt, am Nachmittag des 21. August 2018 an der ...-Strasse mit Feldarbeiten beschäftigt gewesen zu sein. Überdies seien sie abwechselnd mehrmals zurück auf den Hof gefahren, da eine Kuh hätte Kalbern sollen (Urk. 3/1 S. 3, Urk. 3/2 S. 2 f. und Urk. 4 S. 3). Der Beschuldigte führte ergänzend aus, es sei sehr heiss gewesen, er und sein Vater hätten Sonnenbrillen getragen (Urk. 3/2 S. 2 f.). Sodann erklärte der Beschuldigte als Stellungnahme zur Zeugenaussage von Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ und der diesem vorgelegten Fotografie des Messortes, dort habe es sicher einen Meter Grünstreifen, zwei Meter Radstreifen und danach komme ein Zaun, hinter welchem das Messfahrzeug parkiert worden sei, weshalb man noch den Abstand der Motorhaube dazurechnen müsse,

wenn der Messfunktionär im Auto sitze. So sehe der Messfunktionär seiner Ansicht nach nur ca. 20 Meter weit.

- 6 - Zudem habe es eine grüne Hecke und wenn man Richtung Süden schaue, sehe man nicht sehr weit (Urk. 5 S. 11). c) Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ hatte unter dem Titel "Ermittlung/Ergänzung" im Polizeirapport vom 4. September 2018 ausgeführt, er habe sich anlässlich der Geschwindigkeitskontrolle mit dem Fahrzeug bei der Messanlage befunden. Er sei mit direkter Sicht auf die Strasse und lediglich wenige Meter davon entfernt positioniert gewesen. Von seinem Standort aus habe er einwandfreie Sicht auf den ankommenden und abfliessenden Verkehr von beiden Seiten her gehabt. Der besagte Lieferwagen sei ihm bereits beim Herannahen von C.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] herkommend als deutlich zu schnell aufgefallen. Während das Fahrzeug die Messstelle passiert und wie erwartet das Radargerät ausgelöst habe, habe er für einen kurzen Moment den Lenker erkennen können. Nachdem er anlässlich der Tatbestandsaufnahme nun die beiden möglichen Lenker persönlich getroffen habe und laut diesen beiden keine weiteren Personen für die Widerhandlung in Frage kämen, habe er den Fehlbaren zweifelsfrei als A.\_\_\_\_\_ identifizieren können. Dies mitunter aufgrund der Haarfarbe und -länge sowie des visuell deutlich erkennbaren Altersunterschiedes (Urk. 1 S. 3). Als Zeuge gab Wachtmeister B.\_\_\_\_\_ rund zwei Monate nach der anklagegegenständlichen Radarmessung zu Protokoll, sich an den Vorfall erinnern zu können und sich nicht auf die Befragung vorbereitet zu haben. Nicht mehr erinnern konnte er sich demgegenüber, mit welchen weiteren Polizeibeamten er diesen Einsatz absolviert hatte und wie die Witterungsverhältnisse und Sichtbedingungen gewesen waren. Auf Frage erklärte er, den bei seiner Einvernahme anwesenden Beschuldigten als Lenker des Fahrzeugs wiederzuerkennen. Er habe sich damals neben der Messanlage in einem neutralen Dienstfahrzeug befunden. Die Messanlage habe sich vor dem Fahrzeug befunden. Er habe freie Sicht auf den Fahrzeuglenker gehabt. Es sei aber möglich, dass ihn der Beschuldigte nicht gesehen habe, da sie sich jeweils so positionieren würden, dass sie von fehlbaren Autolenkern nicht erblickt werden könnten. Es würde den Zweck der Kontrolle vereiteln, wenn sie sich sichtbar positionieren würden. Auf Vorhalt, der Beschuldigte habe ausgesagt, dass er und sein Vater an jenem Tag Sonnenbrillen getragen

- 7 - hätten, anerkannte der Zeuge dies als möglich. Er könne sich nicht daran erinnern, hätte den Beschuldigten aber auch mit Sonnenbrille erkannt aufgrund von Haarlänge, Haarfarbe und Haarform, und aufgrund des deutlichen Altersunterschieds. Er habe trotz der relativ hohen Geschwindigkeit den Lenker zweifelsfrei erkennen können, weil ihm das Fahrzeug bereits beim Herannahen aufgefallen sei und weil der Beschuldigte auf Höhe der Messung eine aufsitzende Bewegung gemacht habe, so habe er ihn von vorne und von der Seite besser sehen können. Auf Vorhalt von Fotografien des Messortes konnte der Zeuge den damaligen Standort der Radarmessanlage, nicht aber seines Fahrzeugs bezeichnen. Sodann erklärte er auf Hinweis, dass der Standort des Messfahrzeugs für Fahrzeuge in Fahrrichtung Zürich (bzw. deren Lenker) nicht sichtbar sei, und Vorlage einer diesbezüglichen Fotografie lediglich, dass das Bild "käumlich" vom Ereignistag sei. Auf den Einwand des Beschuldigten, dass die freie Sicht aus dem Messfahrzeug nur ca. 20 Meter betragen haben konnte und die Sicht Richtung C.\_\_\_\_\_ überdies durch eine grüne Hecke verdeckt werde, reagierte der Zeuge mit "Ich bleibe bei meinen Aussagen. Ich habe nie Angaben gemacht, aus welcher Distanz ich den Beschuldigten gesehen habe. Meine Kernaussage ist, dass ich den Beschuldigten zweifelsfrei als Lenker identifizieren konnte.

Der Einwand der Gegenseite, dass ich den Beschuldigten z.B. wegen der Hecke nicht habe sehen können, ist demnach falsch" (Urk. 5). d) Die dem Zeugen vorgelegten Fotografien zeigen den Beschuldigten (in Farbe) und seinen sichtbar älteren Vater (in Schwarz-Weiss) frontal im Portrait, je ohne (Sonnen-)Brille. Herkunft und Datum der Aufnahmen sind nicht angegeben. In der Gesichts- insbesondere der Nasenform zeigt sich eine deutliche familiäre Ähnlichkeit. Die Haare des Beschuldigten sind dunkel, er trägt zudem Stirnglatze, während die Haare des Vaters (der keine Glatze hat) an den Schläfen ergraut sind, im Übrigen (Oberkopf und Hinterkopf) aber ebenfalls dunkel scheinen (Urk. 5 Anhang). e) Die Fotografien des Messortes bestätigen die Angaben des Beschuldigten, dass zwischen dem Standort des Messfahrzeuges und der rechtwinklig dazu verlaufenden Strasse ein Trottoir/Radweg sowie ein Wiesenstreifen liegen. Sodann

- 8 - ist zur rechten Seite des Messfahrzeugs parallel zur Fahrzeuglänge dichtes Busch- oder Baumwachstum sowie in der Verlängerung des Zaunes, hinter welchem das Fahrzeug parkiert ist, eine grüne, relativ hohe Hecke sichtbar, was beides den Blick Richtung C.\_\_\_\_\_ (woher der Lieferwagen kam) offensichtlich behindert (Urk. 5 Anhang). Gemäss handschriftlicher Notiz wurden die Aufnahmen im Oktober (und damit ca. zwei Monate nach der Tat) gemacht.

### **E. 3.5**

Entgegen der Ansicht des Vorderrichters (Urk. 27 S. 15) scheint es keinesfalls bemerkenswert oder gar als Schutzbehauptung, wenn der Beschuldigte bereits wenige Tage nach dem 21. August 2018 nicht mehr in der Lage war zeitlich genau zu beziffern, wann er und wann sein Vater jeweils mit den Lieferwagen am Nachmittag zurück zum Hof gefahren sind. Schliesslich gab es für ihn (und den Vater) keinen Anlass, dabei jeweils auf die Uhrzeit zu schauen und sich dies dann auch noch für jede einzelne Fahrt und für mehrere Tage zu merken. Massgebend war für den Beschuldigten und seinen Vater wohl vielmehr, ob die betroffene Kuh nun endlich am Kalbern war oder nicht, weshalb sie auch beide mehrmals die Strecke befuhren. Der Beschuldigte schliesst es denn auch explizit nicht aus, dass er die Schnellfahrt begangen haben könnte. Der Vater allerdings auch nicht, mithin scheinen beide an besagtem Nachmittag mitunter rasant unterwegs gewesen zu sein. Für die Sachverhaltserstellung ist damit nichts gewonnen. Aufgrund der tatnahen und unmissverständlichen Angaben im Polizeirapport (Sichtkontakt erst, als die Messung ausgelöst wurde) und der deutlich abwehrenden und in der Aussage verkürzten Reaktion des Zeugen auf die Anmerkung des Beschuldigten betreffend Unmöglichkeit des freien Blickes Richtung C.\_\_\_\_\_ auf die Strasse, ist davon auszugehen, dass der Zeuge den Fahrer des Lieferwagens tatsächlich erst im Zeitpunkt der Auslösung der Radarmessung, mithin als sich der Lieferwagen auf Höhe des neutralen Polizeifahrzeugs, in welchen sich der Zeuge befand, sehen bzw. deutlich erkennen konnte. Weiter ist aufgrund der vorgelegten Fotografien des Messortes davon auszugehen, dass die Sicht auf die aus Richtung C.\_\_\_\_\_ herannahenden Fahrzeuge – entgegen den Angaben im Polizeirapport – zumindest (durch die Hecke bzw. den Busch- und Baumbestand des Nachbargrundstücks) behindert war. Bei den anderslautenden Ausführungen

- 9 - der Vorinstanz (Urk. 27 S. 19) handelt es sich um reine Spekulation, zumal zu Ungunsten des Beschuldigten, welche in den Akten keine Basis findet. Angesichts der gemessenen Geschwindigkeit von 97 km/h kann der direkte Sichtkontakt überdies nur den Bruchteil einer Sekunde gedauert haben (im Polizeirapport zutreffend als "kurzen Moment" umschrieben), legt ein Fahrzeug mit diesem Tempo doch knapp 27 Meter pro

Sekunde zurück (oder immerhin noch rund 25 Meter, geht man von der Geschwindigkeit nach Toleranzabzug aus) und ist eine Lieferwagenkabine von hinten nicht mehr einsichtbar. Dass der Zeuge in dieser kurzen Zeitspanne den Sonnenbrille tragenden (woran er sich nicht erinnerte) Fahrer des Lieferwagens tatsächlich zweifelsfrei erkannt hat, ist möglich. Jedoch besteht angesichts der Umstände (äusserst kurze Zeitspanne der freien Sicht in die Fahrerkabine, männlicher weisser Fahrer mit Sonnenbrille, familiäre Ähnlichkeit, Stirnglatze von der Seite schwerer erkennbar, zumal aufgrund der vorgelegten Fotografien unklar ist, welche Haarfarbe der Vater hinter den Schläfen und am Hinterkopf hat, zwei bis drei Fahrspurbreiten Abstand zwischen Fahrspur in Richtung Zürich und dem Fahrersitz des Messfahrzeugs) eine mehr als theoretische Möglichkeit, dass der Zeuge sich dabei oder bei der Erinnerung daran geirrt haben kann. Schliesslich musste er sich an jenem Nachmittag grundsätzlich alle fehlbaren und gleichzeitig nur kurzzeitig sichtbaren Lenker aus Fahrtrichtung Süden merken, konnte das Radargerät doch diese Fahrzeuge ausschliesslich von hinten fotografieren und war in jene Fahrtrichtung überdies auch kein Anhalteneposten eingerichtet (Urk. 5 S. 5 f.). Hinzu kommt, dass sich der Zeuge zwar an diese singuläre, nur Bruchteile einer Sekunde dauernde Messsituation klar erinnern können will, jedoch nicht mehr weiss, mit wem er damals die Messung durchführte, welche Sicht- und Witterungsverhältnisse herrschten und wo das Messfahrzeug genau positioniert war. Letzteres im Übrigen im Widerspruch zur kurz zuvor deponierten Aussage, dass das Fahrzeug damals genau hinter dem Radargerät gestanden sei, was es direkt neben die Busch- bzw. Baumabgrenzung zum nebenliegenden Grundstück und an den Anfang der Grünhecke platziert und somit das Argument der Verteidigung betreffend Sichteinschränkung unterstützt hätte. Zeigt der Zeuge aber (durchaus nachvollziehbare) Probleme, sich an die damaligen Gegebenheiten zu erinnern, kann – zumindest in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo – nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden, dass er auch den Lenker des Lieferwagens "ZH ..." falsch identifiziert. Nicht von Belang ist dabei, dass der Zeuge den Beschuldigten anlässlich seiner Zeugenbefragung wiedererkannte. Schliesslich hatte er mit diesem einige Wochen zuvor eine längere polizeiliche Einvernahme durchgeführt. Zusammenfassend ist deshalb mit der Verteidigung (Urk. 41 S. 10) festzuhalten, dass aufgrund der vorliegenden Beweismittel nicht zweifelsfrei erstellt werden kann, dass der Beschuldigte und nicht sein Vater die anklagegegenständliche Fahrt unternommen haben, auch wenn dies als durchaus wahrscheinlich erscheint.

## **E. 4**

### Rechtliche Würdigung

#### **E. 4.1**

Der eventualvorsätzlichen grobe Verkehrsregelverletzung macht sich praxisgemäss unter anderem schuldig, wer ausserorts die konkret signalisierte Höchstgeschwindigkeit wissentlich und willentlich um mehr als 30 km/h überschreitet und dadurch für sich und andere Verkehrsteilnehmer eine zumindest deutlich erhöhte abstrakte Unfallgefahr in Kauf nimmt (Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV).

#### **E. 4.2**

Nachdem dem Beschuldigten nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden kann, dass er am 21. August 2018 mit dem Lieferwagen seines Vaters zu schnell gefahren ist, ist er von Schuld

und Strafe freizusprechen.

## **E. 5**

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

- 12 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativ- massnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 28 – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

### **E. 5.1**

Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können. Letzteres ist der Fall bei einer Verurteilung (Art. 423 und 426 Abs. 1 StPO). Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm dann Kosten auferlegt werden, wenn er die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind sodann den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 11 -

### **E. 5.2**

Nachdem der Beschuldigte heute vollumfänglich freizusprechen ist, sind die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren vor beiden Instanzen auf die Gerichtskasse zu nehmen, da er die Einleitung des Verfahrens weder rechtswidrig und schuldhaft bewirkt noch dessen Durchführung erschwert hat.

### **E. 5.3**

Die Verteidigung des Beschuldigten macht für das gesamte Verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'622.95 geltend (Urk. 42). Dabei wurde der Aufwand für die Berufungsverhandlung inklusive Vor- und Nachbesprechung auf insgesamt 4 Stunden geschätzt. Da die Berufungsverhandlung insgesamt nur rund eine Stunde dauerte (vgl. Prot. II S. 5 und 8), ist dem Beschuldigten für die im gesamten Verfahren entstandenen Verteidigungskosten eine Entschädigung von insgesamt Fr. 10'000.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO in Verbindung mit §§ 17 und 18 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird vollumfänglich freigesprochen. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. 3. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren in beiden Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen. 4. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

## **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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. November 2020 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef MLaw T. Künzle

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