

# ZH\_OBERGERICHT SB200394 vom 26. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200394](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200394)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200394 du 26 octobre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200394 del 26 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 31. August 2020 wurde den Parteien nach durchgeführter Hauptverhandlung am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv mitgeteilt (Prot. I S. 8 ff., 43 ff.). Die Vorinstanz verhandelte gleichzeitig mit dem vorliegenden Fall auch die von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) im gemeinsam geführten Untersuchungsverfahren erhobenen separaten Anklagen gegen die Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (Urk. 29 und 33), welche zwar administrativ von der Erstinstanz in getrennten Verfahren geführt, jedoch von Anfang an und bis zur mündlichen Hauptverhandlung gemeinsam behandelt wurden (Prot. I S. 3 ff., 8 ff.). Die Staatsanwaltschaft meldete am 1. September 2020 Berufung an (Urk. 66), worauf die begründete Ausfertigung des Urteils (Urk. 71) den Parteien am 18. September 2020 zugestellt wurde (Urk. 70/1-2). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft vom 28. September 2020 erfolgte rechtzeitig (Urk. 72). Der Beschuldigte verzichtete innert angesetzter Frist auf Anschlussberufung und verlangte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 78). Die Staatsanwaltschaft legte auch in den

- 5 - Verfahren gegen die Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ Berufung ein, welche von der hiesigen Kammer unter den Verfahrensnummern SB200395 und SB200396 zusammen mit dem vorliegenden Fall verhandelt werden. Die Parteien der drei Verfahren wurden nach Terminrücksprache am 8. Februar 2021 zur gemeinsamen Berufungsverhandlung auf den 26. Oktober 2021 vorgeladen (Urk. 83). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 3 ff.; Urk. 87 S. 2; Urk. 88 S. 4), und als Vorfrage im Sinne von Art. 339 Abs. 2 StPO wurde von der Verteidigung die Verwertbarkeit der Videoaufnahme (Dossier 1) sowie mangels Gewährung der Teilnahmerechte die Verwertbarkeit sämtlicher Aussagen aller Mitbeteiligten, Zeugen oder Auskunftspersonen moniert (Urk. 86 S. 1 ff.). Weiter beantragte die Verteidigung hinsichtlich Dossier 2 die Videoauswertung der vor- oder nachgelagerten Teile der Videoaufnahme (Urk. 86 S. 1), und sie stellte zudem die Verwertbarkeit des Gutachtens zur Beschleunigung (Dossier 1) sowie der Aussagen des Fahrers D.\_\_\_\_\_ (Dossier 2) zum Nachteil des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in Frage (Urk. 86 S. 2). Die vorfrageweise gestellten Anträge betreffend die Verwertbarkeit der Videoaufnahme sowie der Aussagen der Mitbeschuldigten (Dossier 1) wurden bereits anlässlich der Berufungsverhandlung abgewiesen, was den Parteien mündlich eröffnet und begründet wurde (Prot. II S. 7; vgl. nachstehend, Erw. II.). Wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird (vgl. Erw. IV.), lässt sich der Sachverhalt gemäss Dossier 2 gestützt auf die vorliegenden Beweismittel – insbesondere die Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ sowie die Auswertung der Videoaufzeichnung – zweifelsfrei

erstellen. Demzufolge ist weder die beantragte Auswertung der Zeitspanne vor und nach der gefilmten Probefahrt respektive dem Geschwindigkeitsexzess des Fahrers D.\_\_\_\_\_ erforderlich (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_992/2019 vom 10. November 2020; BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3), noch ist die Frage der Verwertbarkeit der Aussagen von D.\_\_\_\_\_ von Relevanz, zumal seine Aussagen für die Beweiswürdigung ohnehin entbehrlich sind (vgl. nachfolgend, Erw. II.1.5.2. und IV.3.). Nach erfolgter Befragung der Beschuldigten in Anwesenheit ihrer amtlichen Verteidigungen (Prot. II S. 8 ff.) erweist sich das Verfahren als spruchreif.

- 6 -

### **E. 1.1**

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020 [kurz: ZH Komm. StPO], N 14 zu Art. 428).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen

- 60 - Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

### **E. 1.3**

Der Beschuldigte wird verurteilt, so dass er grundsätzlich die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu tragen hat. Nachdem das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon infolge des Freispruchs keine Gerichtsgebühr festgesetzt hat, ist dies nunmehr nachzuholen. Gestützt auf die §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts und der Berücksichtigung der gleichzeitigen Behandlung der Parallelverfahren auf Fr. 1'400.– festzusetzen. Die Vorinstanz hat die Entschädigung für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für die Aufwendungen seiner anwaltlichen Vertretung mit einlässlicher Begründung auf Fr. 9'428.20 (inkl. Barauslagen und 7.7% Mehrwertsteuer) festgesetzt (Urk. 71 S. 19 f.). Den Ausführungen ist vollumfänglich zu folgen, so dass darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Festsetzung der Entschädigung ist daher zu bestätigen, da sich der Aufwand gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung und den konkreten Umständen des vorliegenden Falles entsprechend als notwendig und angemessen erweist. 2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 1.4.1**

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweishebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Es darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen eingeschränkt

- 8 - werden (Art. 101 Abs. 1, Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; BGE 143 IV 397 E. 3.3.1; 141 IV 220 E. 4.4; 139 IV 25 E. 4.2 mit Hinweis). Nach Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen von Art. 147 StPO erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war (BGE 143 IV 397 E. 3.3.1, 457 E. 1.6.1; 139 IV 25 E. 4.2 und 5.4.1; Urteil 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.1).

#### **E. 1.4.2**

Soweit die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Einvernahmen im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO; Urteile 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.1; 6B\_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 423; vgl. auch BGE 139 IV 25 E. 4.2 f.; je mit Hinweisen). Daraus folgt, dass die Parteien das Recht haben, bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft während deren Untersuchung durchführt, anwesend zu sein und Fragen zu stellen (BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; Urteile 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; 6B\_128/2018 vom

#### **E. 1.4.3**

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch der beschuldigten Person, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Er wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch betreffend die Einvernahme von Auskunftspersonen (Urteil 6B\_1039/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, muss der Beschuldigte namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (BGE 133 I 33 E. 3.1;

- 9 - 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 und E. 4.2; Urteil 6B\_383/2019 vom 8. November 2019 E. 8.1.2, nicht publ. in: BGE 145 IV 470; je mit Hinweisen). Dies setzt in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (Urteile 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2 mit Hinweis; 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2; 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B\_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3; 6B\_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2; 6B\_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3). Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen. Nach der Rechtsprechung stellt im Übrigen das wörtliche Vorhalten unverwertbarer Aussagen eine unzulässige Verwertung im Sinne von Art. 141 Abs. 4 StPO dar (BGE 143 IV 457 E. 1.6.1; Urteile 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 6.1; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B\_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3; 6B\_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2; 6B\_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3).

#### **E. 1.4.4**

Bei Einvernahmen in separat geführten Verfahren besteht nach der Rechtsprechung kein Anspruch auf Teilnahme nach Art. 147 StPO (BGE 141 IV 220 E. 4.5; 140 IV 172 E. 1.2.3). Der separat Beschuldigte hat in den abgetrennten Verfahren zudem nicht denselben Anspruch auf Akteneinsicht wie eine Partei (Art. 101 Abs. 1 StPO). Diese Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen (BGE 140 IV 172 E. 1.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 3.3).

#### **E. 1.4.5**

Angesichts der schwerwiegenden prozessualen Folgen einer Verfahrenstrennung im Sinne von Art. 30 StPO, durch welche dem Beschuldigten (bezogen auf Beweiserhebungen in den anderen Verfahren) auch das Verwertungsverbot von Art. 147 Abs. 4 StPO verloren geht, weil er insoweit keine Verletzung seines Teilnahmerechts geltend machen kann, ist nach der Rechtsprechung an die Voraussetzungen einer Verfahrenstrennung ein strenger Massstab anzulegen

- 10 - (Urteile des Bundesgerichts 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Eine Verfahrenstrennung ist unter dem Gesichtswinkel des Anspruchs auf ein faires Verfahren bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern insbesondere dann problematisch, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten sind und damit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen will. Belasten sich Mittäter und Teilnehmer gegenseitig und ist unklar, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag geleistet hat, besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr widersprechender Entscheide (Urteil des Bundesgerichts 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.6**

Gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO ist die Rechtsmittelinstanz verpflichtet, auch von Amtes wegen für eine rechtskonforme Beweiserhebung und damit aus eigener Initiative für die nötigen Ergänzungen besorgt zu sein (BGE 143 IV 288 E. 1.4.2; Urteile 6B\_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 5.3.2 [zur Publ. vorgesehen]; 6B\_1087/2019 vom 17. Februar 2021 E. 1.2.2). Bei Verletzung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person im bisherigen Verfahren kann sie gestützt auf diese Bestimmung die Verletzung der Beweisvorschriften durch die Einvernahme der Tatbeteiligten unter Wahrung des Teilnahme- und Konfrontationsanspruchs heilen (vgl. Urteil 6B\_135/2018 vom 22. März 2019 E. 2.5).

#### **E. 1.5.1**

Im vorliegenden Fall wird den Beschuldigten A.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ einerseits vorgeworfen, je als Lenker eines Fahrzeugs selbst eine grobe resp. eine qualifiziert grobe Verletzung des Strassenverkehrsgesetzes begangen zu haben und andererseits wird den Beschuldigten A.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ zusätzlich vorgeworfen, je durch das Filmen der betreffenden SVG-Verletzung mit dem Mobiltelefon Beihilfe zu diesen Verkehrsregelverletzungen begangen zu haben. Die Beschuldigten belasteten sich in casu nicht gegenseitig, das fragliche Fahrzeug gelenkt zu haben. Im Gegenteil blieb die Frage, wer welches Fahrzeug gelenkt hatte, unbestritten, so dass weder Umfang noch Art der den Beschuldigten zur Last gelegten Beteiligung wechselseitig bestritten war. So stützt sich denn sowohl die Untersuchung als auch die Anklage hauptsächlich auf die sichergestellten

Aufnahmen der Mobiltelefone, welche die Verkehrsregelverletzungen do-

- 11 - kumentieren und woraus sich – zusätzlich zum ersten auf dem Mobiltelefon sichergestellten Foto – erst der Tatverdacht ergab (Urk. 1 S. 3; 3 S. 4 f.). Die Vorinstanz qualifiziert denn auch die privaten Videoaufnahmen als entscheidendes Beweismittel (Urk. 71 S. 13), das sie dann jedoch bezüglich Dossier 1 (E.\_\_\_\_\_ - strasse F.\_\_\_\_\_ [Ortschaft]) nicht verwertet, worauf noch zurückzukommen sein wird. Gestützt auf sein Geständnis wurde der Mitbeschuldigte D.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 27. November 2019 im abgekürzten Verfahren rechtskräftig verurteilt (Urk. 48a/23 [Beizugsakten]). Mithin war die Verfahrenstrennung nach Abschluss der Untersuchung vorliegend zulässig, zumal keine Gefahr bestand, dass sich die übrigen Beschuldigten namentlich bezüglich Dossier 1 (E.\_\_\_\_\_ -strasse F.\_\_\_\_\_ ) die Verantwortung für die von ihnen begangenen Verkehrsregelverletzungen gegenseitig zuschieben und allen Beteiligten umfassende Akteneinsicht gewährt wurde.

### **E. 1.5.2**

Indem die drei Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie B.\_\_\_\_\_ anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Gelegenheit hatten, den jeweils anderen Beteiligten Ergänzungsfragen zu stellen, indem alle drei Verfahren zusammen verhandelt wurden, ist deren Recht auf mindestens einmalige persönliche Konfrontation während des Verfahrens (siehe vorstehend E.1.4.3.) gewährt, so dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – sämtliche Aussagen der Mitbeteiligten C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ uneingeschränkt verwertbar sind. D.\_\_\_\_\_ machte in Bezug auf seinen Beifahrer bereits bei der Polizei und alsdann auch gegenüber der Staatsanwaltschaft keine Angaben, so dass seine Aussagen im vorliegenden Verfahren für die Beweiswürdigung entbehrlich sind, weshalb eine Konfrontation zwischen ihm und dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ auch vor der erkennenden Kammer nicht angezeigt ist. Auf seine Aussagen ist, sofern überhaupt erforderlich, in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO daher nur abzustellen, soweit sie den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ entlasten.

### **2. Verwertbarkeit der Videoaufnahmen**

## **E. 2**

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufung das vorinstanzliche Urteil in der Sache vollumfänglich an, weshalb auch die damit zusammenhängenden Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen, vor allem der Zivilpunkt sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, aber auch Entscheidungen über Einziehungen, als angefochten gelten (vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar [kurz: Praxiskommentar StPO],

### **E. 2.1**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht

die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B\_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren unter Berücksichtigung der gleichzeitigen Behandlung der Parallelfälle auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

### **E. 2.3**

Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen vollumfänglich. Ihm sind daher ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, wobei die Kosten für die amtliche Verteidigung zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

### **E. 2.4**

Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 11'437.65 geltend (Urk. 85). Der geltend gemachte Aufwand erweist sich angesichts des Umstandes, dass die amtliche Verteidigung bereits über entsprechende Aktenkenntnisse verfügte und weitgehend die gleichen Argumente vorbrachte wie vor Vorinstanz, als nicht angemessen und ist in diesem Umfang nicht zu entschädigen. Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ist pauschal mit einem Honorar von Fr. 7'500.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der – groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG, Art. 33 Abs. 2 SVG, Art. 34 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und

- 62 - – der Gehilfenschaft zur qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. c SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV sowie Art. 25 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. 4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Oktober 2019 beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 7 (Ass.-Nr. A011'956'868) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit herausgegeben. Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Gegenstand der Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse Dietikon) zur Vernichtung bzw. gutscheinenden Verwendung überlassen. 5. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'400.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'416.70 Untersuchungskosten Fr. 9'428.20 amtliche Verteidigung. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'500.– amtliche Verteidigung. 7. Die Kosten der Untersuchung und beider gerichtlicher Verfahren, mit Ausnahme derjenigen der

amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

- 63 -

#### **E. 2.4.1**

Gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO dürfen Beweise, welche von den Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Hat ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht, ist dieser gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre. Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind nach der Rechtsprechung nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und zudem eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei dieser Interessenabwägung sind dieselben Massstäbe anzulegen wie bei staatlich erhobenen Beweisen. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (BGE 147 IV 9 E. 1.3.1; 146 IV 226 E. 2; 146 I 11 E. 4.2; 143 IV 387 E. 4.4; 131 I 272 E. 4.1.2). Als schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO fallen vorab Verbrechen in Betracht. Entschei-

- 14 - dend ist indes nicht das abstrakt angedrohte Strafmass gewisser Tatbestände, sondern die Schwere der konkreten Tat aufgrund der gesamten sie begleitenden Umstände. Dabei kann auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (BGE 147 IV 16 E. 6; 147 IV 9 E. 1.4.2). Rechtmässig von Privaten erlangte Beweismittel sind ohne Einschränkungen verwertbar (BGE 147 IV 16 E. 1.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2; 6B\_741/2019 vom 21. August 2019 E. 5.2).

#### **E. 2.4.2**

Nach der Rechtsprechung stellen einfache und grobe Verletzungen der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG als Übertretungen und Vergehen keine schweren Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO dar (BGE 146 IV 226 E. 4). Demgegenüber handelt es sich bei der Straftat der qualifizierten groben Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG um ein Verbrechen mit einem angedrohten Strafmaximum von vier Jahren Freiheitsstrafe. Damit ist nach der Rechtsprechung die Voraussetzung für die Annahme einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO erfüllt (vgl. BGE 146 I 11 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4).

#### **E. 2.4.3**

Das Erstellen von Videoaufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen oder Autokennzeichen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und lit. e DSGVO dar (BGE 146 IV 226 E. 3.1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSGVO muss die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer

Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein. Die Missachtung dieses Grundsatzes stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO). Gemäss Art. 13 Abs. 1 DSGVO ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund – nämlich die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder das Gesetz – vorliegt (BGE 147 IV 16 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.3). Das Recht auf Achtung des Privatlebens soll insbesondere verhindern, dass jede private Lebensäusserung, die in der Öffentlichkeit stattfindet, der Allgemeinheit bekannt wird. Der Einzelne soll sich nicht dauernd beobachtet fühlen, sondern in gewissen Grenzen selber bestimmen dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf und welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse seines persönlichen Lebens einer breiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen (BGE 147 IV 16 E. 2.2, übers. in Pra 110 [2021] Nr. 55).

#### **E. 2.4.4**

Ist also ein Beweismittel von einer Privatperson unter Missachtung der im Datenschutzgesetz verankerten Grundsätze (Art. 12 DSGVO) erhoben worden, muss in einem ersten Schritt geprüft werden, ob Rechtfertigungsgründe nach Art. 13 DSGVO vorliegen. Kann die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung durch einen Rechtfertigungsgrund beseitigt werden, ist das Beweismittel uneingeschränkt verwertbar. Ist das Beweismittel als rechtswidrig einzustufen, sind in einem zweiten Schritt die im Strafprozess massgebenden Voraussetzungen der Verwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen (BGE 147 IV 16 E. 2.2, übers. in Pra 110 [2021] Nr. 55).

#### **E. 2.5**

Gemäss Art. 42 Abs. 4 aStGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (sog. Verbindungsbusse). Mit der Verbindungsbusse soll im Bereich der Massendelinquenz die Möglichkeit geschaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen zu entschärfen. Auf Massendelikte, die im untersten Bereich bloss mit Bussen geahndet werden, soll auch mit einer unbedingten Sanktion reagiert

- 51 - werden können, wenn sie die Schwelle zum Vergehen überschreiten. Insoweit, also im Bereich der leichteren Kriminalität, verhilft Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer rechtsgleichen Sanktionierung. Die Verbindungsbusse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verabreicht werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu zeigen, was bei Nichtbewährung droht (BGE 146 IV 145 E. 2.2; 134 IV 1 E. 4.5, BGE 134 IV 60 E. 7.3.1 mit Hinweisen). Die bedingte Strafe und die Verbindungsbusse müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein. Die Verbindungsbusse darf also zu keiner Straferhöhung führen. Der Verbindungsbusse darf gegenüber der bedingten Strafe nur untergeordnete Bedeutung zukommen. Die Obergrenze beträgt grundsätzlich einen Fünftel (BGE 146 IV 145 E. 2.2; 135 IV 188 E. 3.3 f.; BGE 134 IV 1 E. 4.5.2 und E. 6.2 f.; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.5.1**

Im Hinblick auf die Würdigung der Aussagen der Beteiligten ist vorab auf zeitliche Umstände hinzuweisen, die den Schluss nahelegen, dass gleichlautenden Aussagen nicht per se eine erhöhte Glaubhaftigkeit zuerkannt werden kann, da die Sicherstellung des Mobiltelefons von A.\_\_\_\_\_ anlässlich einer Patrouillekontrolle am 18. Juni 2017 erfolgt war (Urk. 3 S. 1; Urk. 11/1-2), die gleichzeitige Verhaftung und getrennte Befragung der Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ dagegen erst am 23. Oktober 2018 stattfand (Urk. 3 S. 4). Somit liegt es – auch unter Berücksichtigung der jahrelangen Freundschaft bzw. der Verwandtschaft – nahe, dass sie sich in Bezug auf Befragungen im Zusammenhang mit Fotos oder Videos vom Mobiltelefon des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, Autos betreffend, abgesprochen haben. Übereinstimmende Aussagen sind daher mit der gebotenen Zurückhaltung und Sorgfalt zu würdigen.

### **E. 2.5.2**

Aus den Aussagen der Beteiligten ergibt sich schlüssig, dass es für sie klar war, dass C.\_\_\_\_\_ den Vorgang auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse in F.\_\_\_\_\_ (Dossier 1) mit seinem Mobiltelefon filmt, wie nachstehend aufgezeigt wird:

- 16 - a) Alle drei Beteiligten bestätigen unabhängig voneinander und übereinstimmend, dass man sich am fraglichen Tag im Sommer 2016 getroffen hatte und sich die Situation auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse in F.\_\_\_\_\_ derart zutrug, dass sich A.\_\_\_\_\_ mit dem BMW 328i auf der linken (Gegen-) Fahrbahn, B.\_\_\_\_\_ im Porsche 911 rechts auf der korrekten Fahrbahn neben ihm und C.\_\_\_\_\_ in seinem BMW 530 hinter den beiden eher mittig auf der Fahrbahn befand. Ebenfalls unbestritten blieb, dass A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am ersten Fussgängerstreifen kurz angehalten haben und dass nachher beide von ihren Positionen je auf ihrer Fahrbahnseite mit hoher Beschleunigung (bzw. "kurz Gas geben") losgefahren sind und so noch etwas weiter auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse Richtung H.\_\_\_\_\_ -strasse fuhren, wobei ihnen C.\_\_\_\_\_ ebenfalls auf seiner Position folgte (Urk. 5/1 S. 3, 5; Urk., 5/3 S. 5 f.[A.\_\_\_\_\_]; Urk. 6/1 S. 3 ff. [B.\_\_\_\_\_]; Urk. 7/1 S. 2 f., 5 [C.\_\_\_\_\_]) und das Geschehen mit seinem Mobiltelefon aufnahm (Urk. 7/1 S. 7). Aus dieser unbestrittenen Positionierung der Fahrzeuge, dem kurzen Anhalten vor dem ersten Fussgängerstreifen und dem in praktisch gleichbleibender Positionierung der drei Fahrzeuge auf der gesamten Breite der E.\_\_\_\_\_ -strasse fortgesetzten Fahrt ist zu schliessen, dass diese Fahrweise und das Vorgehen in irgendeiner Art zuvor unter den Beteiligten besprochen worden sein muss, ansonsten nicht erklärbar ist, weshalb man sich für eine Absprache, wo man essen gehen will (dazu nachfolgend mehr), derart mit seinen Fahrzeugen auf einer Quartierstrasse aufstellt und in der eingenommenen Position weiterfährt. b) C.\_\_\_\_\_ sagte in der Erstbefragung nach Vorhalt des Videos auf die Frage, warum er das gemacht habe, sie hätten die Autos gewaschen und Fotos gemacht; sie hätten gelacht und geraucht, dann seien sie gefahren (Urk. 7/1 S. 3). Auf die Frage, weshalb gefilmt worden sei, gab er an: "Als Erinnerung, weil wir gewusst haben, dass es kein Rennen ist" (Urk. 7/1 S. 4 F/A 35). Sodann erklärte C.\_\_\_\_\_, er habe das Video nachher an seinen Bruder geschickt, aber veröffentlicht habe er es nicht (Urk. 7/1 S. 4 F/A 37-39). Im Zusammenhang mit dem Vorwurf, es habe sich um ein illegales Strassenrennen gehandelt, sagte C.\_\_\_\_\_, es sei kein illegales Rennen gewesen, es sei gar kein Rennen gewesen, darum hätten sie auch ein Video gemacht als Erinnerung (Urk. 7/1 S. 6). Rund elf Monate später deponierte C.\_\_\_\_\_ von sich aus auf den Vorhalt, er habe die beiden an-

- 17 - deren Lenker durch das Filmen in ihrem Tun bestärkt, dass diese nicht gewusst hätten, dass er filme. Er habe die Aufnahme seinem Bruder versendet, damit es diesem als

Erinnerung bleibe (Urk. 7/2 S. 2 und 4). Er führt weiter aus, sein Bruder sei neben Herrn B.\_\_\_\_\_ herangefahren und anstatt zu telefonieren hätten sie über die heruntergelassenen Fenster gesprochen, weil sie zusammen hätten essen gehen wollen (Urk. 7/2 S. 2 F/A 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ aus, B.\_\_\_\_\_ habe damals den Porsche neu gekauft. Sie hätten dann das Auto gewaschen, und als Erinnerung für spätere Zeiten habe er ein Video gemacht. Das Video sei für ihn gewesen, und zu einem späteren Zeitpunkt habe er es dann seinem Bruder geschickt. Er habe einfach ein Video machen wollen, weil die Autos so schön gegläntzt hätten. A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ hätten nicht gewusst, dass er sie gefilmt habe (Prot. II S. 29 ff.). Die ersten und tatnäheren Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Videoaufnahme erscheinen authentischer und glaubhafter, da sich daraus die Motivation für das Filmen ergibt. Mehrfach und auch in späteren Einvernahmen bekräftigte er immer wieder, dass es sich bei diesem Vorgang nicht um ein Rennen gehandelt habe, und erklärte, dass sie solches nie tun würden, auch weil sie alle auf den Führerschein angewiesen seien (Urk. 7/1 S. 5 f.). Mithin erklärt er plausibel, dass die Filmaufnahme gerade deshalb gemacht wurde, weil sie davon ausgegangen waren, dass es kein Rennen war, was sie (Mehrzahl), mithin die Beteiligten, wussten. Das impliziert, dass alle Beteiligten darüber im Bilde waren, was als Strassenrennen gilt und dass ein Rennen illegal sowie auch das Filmen eines solchen verboten ist. Dass er in der zweiten Befragung fast ein Jahr später neu angibt, die beiden Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ hätten nicht gewusst, dass sie gefilmt werden, erscheint vor dem Hintergrund der ersten und eindeutigen Aussagen, bei welchen C.\_\_\_\_\_ noch von "wir" spricht und als Begründung für das Filmen darauf verweist, dass sie offensichtlich davon ausgegangen waren, nichts Illegales zu tun, weshalb auch gefilmt werden konnte und durfte, als reine Schutzbehauptung. Dies umso mehr, als ihm im Laufe des fortschreitenden Verfahrens aufgrund der Vorhalte klar geworden sein musste, dass das, was sie gemacht hatten, möglicherweise doch nicht erlaubt und straflos war. Es ist mithin auf die ersten glaubhaften Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ abzustellen.

- 18 - c) Nachdem A.\_\_\_\_\_ auf Vorhalt des Videos zu Dossier 1 in der ersten Befragung zunächst noch auf alle Fragen eine Antwort verweigert hatte (Urk. 5/2 S. 7 ff. [zeitlich erste Befragung bei der Polizei]), gab er am Abend desselben Tages zu, der Fahrer des auf dem Video ersichtlichen BMW 328i gewesen zu sein und bezeichnete auch die Mitbeteiligten namentlich. Er bestritt, dass es sich um ein Rennen gehandelt habe, sagte mangels entsprechender Fragen aber nichts über die Entstehung der Videoaufnahme aus (Urk. 5/1). Gegenüber der Staatsanwaltschaft sagte er nur, er könne wegen dem Video nicht mehr sagen und sie, d.h. er und der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_, hätten nicht gewusst, dass sein Bruder ein Video aufnimmt (Urk. 5/3 S. 2 f.). Auf die Frage, wen er mit "wir" meine, sagte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ unter anderem: "Wir haben abgemacht für später und er (sc. B.\_\_\_\_\_) ist losgefahren. Es hat keinen Zusammenhang, dass wir ein Video aufnehmen und dann beschleunigen" (Urk. 5/3 S. 3 F/A 11). Weiter antwortete er auf die Frage, wie das Video auf sein Mobiltelefon gekommen sei: "Da bin ich mir nicht ganz sicher. Mein Bruder schickte es mir, so wie ich mich erinnere. Es war als Erinnerung, weil Herr B.\_\_\_\_\_ ein neues Auto hatte. Bei ihm zu Hause haben wir auch ein Foto gemacht, dies als Erinnerung" (Urk. 5/3 S. 3 F/A 14). Weiter sagte A.\_\_\_\_\_ aus, auf dem Video sehe man, dass er am Beschleunigen gewesen sei und habe schauen können, ob es gut gewesen sei, um auf die rechte Seite zu kommen. Er habe keine Lust gehabt, in das Auto seines Bruders zu fahren. Er habe geschaut, dass er nicht in dessen Auto gefahren sei (Urk. 5/3 S. 6 F/A 29). Vor der Vorinstanz verneinte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_, von der Aufnahme mit dem Handy durch

seinen Bruder gewusst zu haben und gab an, er habe nicht in den Rückspiegel auf das hintere Auto geschaut, weil er mit dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ kommuniziert habe; was hinten gelaufen sei, habe er nicht beobachtet (Prot. I S. 14 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ erneut aus, er habe seinen Bruder nicht wahrgenommen und nicht gesehen, dass dieser gefilmt habe (Prot. II S. 22). Auf Vorhalt, dass er das hinter sich und dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ in der Strassenmitte fahrende Auto seines Bruders kaum habe übersehen können, räumte er ein, das sei ihm schon klar gewesen, aber er habe keine Zeit gehabt, um wahrzunehmen, was Sache sei (Prot. II S. 22).

- 19 - Diese Aussagen verdeutlichen, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ zwar bemüht war, das Wissen um die Aufnahme des Videos durch seinen Bruder zu verneinen, seine Wortwahl (wie z.B. "dass wir ein Video aufnehmen") aber trotzdem klar zum Ausdruck bringt, dass sie (Mehrzahl), mithin alle drei Beteiligten, davon ausgegangen waren, dass C.\_\_\_\_\_ die Szene auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse mit seinem Mobiltelefon filmt. Zudem widerspricht sich der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ in Bezug darauf, ob er in den Rückspiegel schaute und den Verkehr hinter ihm beachtete oder nicht. Bezüglich des Einbiegens ohne seinen hinter ihm fahrenden Bruder zu behindern, hat er wohl in den Rückspiegel geschaut, will aber bezüglich Wahrnehmung des Mobiltelefons seines Bruders, das dieser direkt über dem Lenkrad hielt, nichts gesehen haben und will nicht in den Rückspiegel geschaut haben. Aus diesen sich widersprechenden Angaben ergibt sich zusammen mit der Wortwahl, dass sie (die Beteiligten) ein Video aufnahmen, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wusste, dass er, resp. die Szene auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse, von seinem Bruder gefilmt wurde und dass er damit zumindest konkludent einverstanden war. d) B.\_\_\_\_\_ gab in der ersten Einvernahme an, A.\_\_\_\_\_ sei zufällig auf der Strasse zu ihm und dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ gestossen, als er zusammen mit diesem – je mit einem Auto – von der "... " in F.\_\_\_\_\_ herkommend Richtung H.\_\_\_\_\_ -strasse (sc. dem Ausgangspunkt) gefahren sei. Nach seiner Aussage zeigt die Szene auf dem Video, wie er A.\_\_\_\_\_ die Nachricht mitgeteilt habe, dass sie die Autos an der H.\_\_\_\_\_ -strasse abstellen und mit einem bzw. zwei Autos essen gehen würden. Dabei sei kein Rennen abgemacht worden (Urk. 6/1 S. 2, 3, 9). Dass C.\_\_\_\_\_ filme, sei ihm "sicher nicht" klar gewesen und da sie an dem Tag einen Ausflug zum Fotoschiessen gemacht hätten, habe C.\_\_\_\_\_ ohne sein Wissen ein Video gemacht (Urk. 6/1 S. 4 F/A 17). Weiter sagte er aus: "Also es ist so, wir sind auf der Strasse still gestanden; damit der Verkehr nicht behindert wird, haben wir kurz beschleunigt" (Urk. 6/1 S. 6 F/A 36). Und weiter: "Ich wollte nicht mein Handy während der Fahrt betätigen, also habe ich mich entschieden, kurz die Information an Herr A.\_\_\_\_\_ auf der Strasse mitzuteilen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich weder vor noch hinter uns ein weiteres Fahrzeug" (Urk. 6/1 S. 6 F/A 37); "ich habe ihm (sc. A.\_\_\_\_\_ ) ein Handzeichen durch das Fenster, also ein Stopzeichen, gemacht" (Urk. 6/1 S. 6 F/A 38). Gegenüber der Staatsanwaltschaft

- 20 - sagte B.\_\_\_\_\_ sodann aus, er habe das Video bei der Polizei zum ersten Mal gesehen, er habe es nie bekommen. Er habe nicht gewusst, dass er gefilmt worden sei und er sei auch nicht gefragt worden, ob er mit der Aufnahme einverstanden sei (Urk. 6/2 S. 5 f.). Er bestätigte alsdann auch vor der Vorinstanz, das Video zuvor nicht gesehen zu haben, auch nicht, als er nach diesem Vorfall auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse zusammen mit dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ essen gegangen sei. Auch sei dort das Video nicht erwähnt worden (Prot. I S. 22). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ebenfalls aus, um nicht mit dem Handy während der Fahrt zu telefonieren, habe er mit

A.\_\_\_\_\_ über das Fenster kommuniziert. Sie hätten besprochen, was sie unternehmen würden. Da- nach habe er ein bisschen beschleunigt, sicher einmal um die Fahrspur freizuge- ben, damit sie nicht den ganzen Verkehr blockieren würden. Das Video habe er bis zur Einvernahme nicht einmal gesehen. Er habe sich auch nicht auf das Auto hinter ihnen geachtet, sondern auf die Kommunikation mit A.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 36 ff.). Auf die Frage, ob er bemerkt habe, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ hinter ihnen gefahren sei, sagte er aus, das höre er nicht einmal im Auto (Prot. II S. 39). Die Aussage des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ bezüglich Zweck und Motiv der Anhal- tung mitten auf der Strasse erscheint als nicht glaubhaft. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ den Umstand des gemeinsa- men späteren Essens in der zweiten Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft dann auch erwähnt. Zum einen erscheint die Begründung für die Anhaltung als nachgeschoben und – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. II S. 53) – mit dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ abgesprochen, da der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ sol- ches in der ersten Befragung mit keinem Wort erwähnt. Zum anderen erscheint ausgeschlossen, dass Letzterer als Lenker des dritten und hintersten Fahrzeugs aus eigener Wahrnehmung verstehen konnte, was sein Bruder und der Beschul- digte B.\_\_\_\_\_ in den beiden vorderen Fahrzeugen durch das geöffnete Fenster miteinander sprachen. Schliesslich ist aus seiner zweiten Aussage zu schliessen, dass sie im Zeitpunkt der Videoaufnahme bereits abgemacht hatten, dass sie zu- sammen essen gehen wollten, andernfalls er selbst das in dem Moment noch nicht hätte wissen können. Dieses Wissen aber impliziert seine Aussage, "weil wir zusammen essen gehen wollten" (Urk. 7/2 S. 2). Damit erweist sich die Geschich-

- 21 - te, die der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ in Bezug auf den Grund für die Rückkehr an die H.\_\_\_\_\_ -strasse (Wäsche waschen durch Ehefrau) angab, als völlig unglaubhaft und als reine Schutzbehauptung, abgesehen davon, dass die drei Fahrzeuglenker einfach via Handy (Freisprechanlage) oder mittels kurzem Anhalten an einer für den ruhenden Verkehr geeigneten Stelle ihre Absprache hätten treffen können, ohne die gesamte Strassenbreite durch das Nebeneinanderfahren für jeglichen anderen Verkehr zu blockieren. Zudem verfängt die Aussage des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ schon alleine deshalb nicht, da zwischen der Stelle, an der sie die Be- schleunigung gemäss Anklagevorwurf begannen (1. Fussgängerstreifen vor der Verzweigung I.\_\_\_\_\_ -strasse), bis zum nahe gelegenen Wohnort des Beschuldig- ten B.\_\_\_\_\_ an der H.\_\_\_\_\_ -strasse nur eine kurze Wegstrecke liegt (Urk. 6/2 Beilage Auszug aus GIS Browser) und man die Angelegenheit ohne weiteres dort hätte besprechen können. Die Aussage des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, er habe das Video erstmals bei der Polizei gesehen, erscheint insbesondere deshalb als un- glaubhaft, weil es er selbst und der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ waren, die unterwegs waren, um Fotos ihrer Autos zu machen, zumal der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ den von ihm gefahrenen Porsche erst zwei Monate davor gekauft hatte und er damit für ihn noch neu war, wie sich aus den diesbezüglich deckungsgleichen Aussagen ergibt (Urk. 7/2 S. 4; Urk. 6/1 S. 2; Urk. 5/3 S. 3). Zu diesem Zweck gingen sie die Autos gemäss übereinstimmenden ersten Aussagen zuerst waschen. Der Be- schuldigte C.\_\_\_\_\_ sagte sodann aus, dass er auch vom Porsche des Beschul- digten B.\_\_\_\_\_ Fotos gemacht (Urk. 7/1) und eines gar auf Instagram gepostet habe (Urk. 7/2 S. 3). A.\_\_\_\_\_ sagte insoweit übereinstimmend aus, dass sie bei B.\_\_\_\_\_ zuhause auch ein Foto gemacht hätten, dies als Erinnerung, weil es ein neues Auto gewesen sei (Urk. 5/3 S. 3). Angesichts des Umstandes, dass man zwecks Erstellen von Fotos mit den Autos, namentlich dem neu gekauften Por- sche, unterwegs war und auch noch am Zielort an der H.\_\_\_\_\_ -strasse ein Foto machte, erscheint es als lebensfremd und unglaubhaft, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ aufgrund der gesamten Umstände nicht

zumindest damit rechnete und es hinnahm, dass sein Freund C.\_\_\_\_\_, der auch sein Auto fotografiert hatte, die Szene auf der E.\_\_\_\_\_-strasse mit seinem Handy aufnehmen würde. Dieser Schluss drängt sich anhand der unbestritten gebliebenen Positionierung von

- 22 - C.\_\_\_\_\_ auf der Mitte der Strasse und damit zwischen den beiden vorausfahren- den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ geradezu auf, da solch auffälliges Ver- halten B.\_\_\_\_\_ nicht entgangen sein konnte. Dies umso weniger, als er selbst aussagte, dass sich kein Fahrzeug vor ihnen und hinter ihnen aufgehalten hatte, woraus unzweifelhaft der Schluss gezogen werden kann, dass er die mittige Posi- tionierung von C.\_\_\_\_\_ erkannt haben musste. Dabei ist davon auszugehen, dass er durch den Blick nach hinten zur Prüfung der Verkehrslage gleichzeitig das von C.\_\_\_\_\_ über dem Lenkrad gehaltene Mobiltelefon sah. Auch erweist sich die Aussage von B.\_\_\_\_\_, er habe das Video nicht – zumindest spätestens beim ge- meinsamen Essen – gesehen, schliesslich auch deshalb als unglaubhaft, weil es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass die Beteiligten ihre Fotos und Videos austauschen, nachdem sie erstellt worden sind, zumal man gerade fürs Fotoshooting unterwegs war. e) Es verbleibt daher zusammengefasst kein unüberwindbarer Zweifel, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ die Beschleunigungsszene mit den nebeneinander her- fahrenden A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, wenn nicht gar mit ausdrücklicher vorheriger Absprache und Billigung, zumindest mit konkludenter Einwilligung dieser beiden Beschuldigten mit seinem Mobiltelefon aufnahm. Es handelt sich mithin weder um eine heimliche noch um eine rechtswidrige Aufnahme, weshalb die Videoaufnah- me zu Dossier 1 (E.\_\_\_\_\_-strasse F.\_\_\_\_\_) rechtmässig entstanden und unein- geschränkt verwertbar ist.

### **E. 2.5.3**

Bezüglich der Videoaufnahme zu Dossier 2 (Probefahrt, G.\_\_\_\_\_) ist da- rauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ rechtskräftig der qualifizierten groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG, und damit eines Verbrechens, schuldig gesprochen wurde. In Anwendung der neusten Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO, was zur Folge hat, dass die Videoaufnahme selbst bei fehlender Einwilligung des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ uneingeschränkt verwertbar ist (siehe vorstehende E. 2.3.2.). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ gemäss eigener Darstellung das Video der Probefahrt mit dem von D.\_\_\_\_\_ gelenkten BMW M4 aufnahm, weil es ein neues Auto war, das einen

- 23 - schönen Sound hatte (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/3 S. 8). Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ gab auch zu, das Auto und die Szene gemäss Anklage gefilmt zu haben, machte aber geltend, er sei schon am Filmen gewesen, als der Lenker angefangen habe zu beschleunigen. Er führte weiter aus, das Auto sei schnell und in dem Moment sei es ihm nicht in den Sinn gekommen, dass er das Video hätte abstellen können. Er habe das Tempo nicht gewusst, aber es gemerkt, dass es schnell gewesen sei. Er habe wohl aufgenommen, aber nach vorne und nicht auf den Tacho geschaut (Urk. 5/3 S. 9 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschul- digte A.\_\_\_\_\_ aus, er habe bereits vor dem Beschleunigen des Fahrzeugs be- gonnen, zu filmen. Er habe dies getan, weil es damals ein neues Auto gewesen sei, welches sie begeistert habe. Er habe schon die Sitze und den kompletten In- nenraum aufgenommen. Als er die Videoaufnahme gemacht habe, also den kom- pletten Innenraum, sei plötzlich ein Beschleunigen gewesen (Prot. II S. 23 f.). Auf entsprechende Frage bestätigte er zudem, dass D.\_\_\_\_\_ sicher gesehen habe, dass er filme (Prot. II S. 24). Aus diesen Aussagen ergibt sich zweifellos, dass es dem Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ nicht entgangen sein konnte, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ihn resp. die konkrete

Szene der Probefahrt samt Tacho filmte, zumal sich der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ neben ihm auf dem Beifahrersitz befand. Weiter blieb unbestritten, dass D.\_\_\_\_\_ während der aufgenommenen Filmsequenz auf eine Geschwindigkeit von über 200 km/h beschleunigte. Aufgrund all dieser konkreten Umstände ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ das Filmen dieser Probefahrt offensichtlich billigte und damit seine konkludente Einwilligung in die Videoaufnahme gegeben ist. Mithin ist die Videoaufnahme zu Dossier 2 (Probefahrt, G.\_\_\_\_\_) ebenfalls uneingeschränkt verwertbar. III. Dossier 1 (E.\_\_\_\_\_-strasse, F.\_\_\_\_\_) 1. Anklage Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 28. Oktober 2019 wirft dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zu Dossier 1 vor, zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt zwischen dem 25. Juli 2016 und dem 7. September 2016 auf der E.\_\_\_\_\_-strasse in F.\_\_\_\_\_ auf der Höhe kurz vor der Verzweigung mit der I.\_\_\_\_\_

- 24 - strasse als Lenker des BMW 328i neben dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_, der einen Porsche 911 Turbo lenkte, mit einer Geschwindigkeit von 8.4 km/h hergefahren zu sein, wobei B.\_\_\_\_\_ die Normalspur und der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ die Gegenfahrbahn in Fahrtrichtung N.\_\_\_\_\_ befahren habe. Sie hätten konkludent den gemeinsamen Entschluss gefasst, gleichzeitig Gas zu geben. Auf der Höhe des dortigen ersten Fussgängerstreifens habe B.\_\_\_\_\_ sein Fahrzeug mit einer Beschleunigung von durchschnittlich 6.4 m/s<sup>2</sup> über eine Strecke von rund 75 Metern auf eine Endgeschwindigkeit von 63 km/h statt der dort erlaubten 50 km/h beschleunigt. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe gleichzeitig sein Fahrzeug mit einer Beschleunigung von mindestens 6.6 m/s<sup>2</sup> über dieselbe Strecke von rund 75 Metern auf der Gegenfahrbahn auf eine Endgeschwindigkeit von 64 km/h beschleunigt, wobei B.\_\_\_\_\_ schneller gewesen sei und sich nach rund 75 Metern vor den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ abgesetzt habe. Diese Fahrt auf der Gegenfahrbahn habe Letzterer trotz mehrerer Zufahrten links und rechts der E.\_\_\_\_\_-strasse Höhe Liegenschaft Nr. ..., zweier Fussgängerstreifen, einer linksseitigen Bushaltestelle mit wartenden Fahrgästen und trotz des Umstandes, dass sein Kontrahent mit mehr als 60 km/h neben ihm gefahren sei, unternommen. Die übrigen Verkehrsteilnehmer, namentlich die vortrittsberechtigten Fussgänger, welche ihre Aufmerksamkeit beim Betreten des Fussgängerstreifens zunächst dem von links nahenden Verkehr widmen, hätten nicht mit zwei mit 63 km/h resp. 64 km/h nebeneinander fahrenden Fahrzeugen auf der E.\_\_\_\_\_-strasse rechnen müssen und es habe die Gefahr bestanden, dass diese in Verkennung der erhöhten Geschwindigkeit der beiden Beschuldigten ihr Vortrittsrecht geltend machen würden. Angesichts der genannten gefahrenen Geschwindigkeiten und des gegenüber einem korrekt mit 50 km/h fahrenden Fahrzeug um 10.6 Metern resp. 11.5 Metern verlängerten Anhalteweges hätten der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und der Mitbeschuldigte B.\_\_\_\_\_ eine erhöhte abstrakte Unfallgefahr geschaffen, die er zumindest in Kauf genommen habe. Dadurch habe er sich der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG, Art. 33 Abs. 2 SVG, Art. 34 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. VRV schuldig gemacht (Urk. 25 S. 3 und 5).

- 25 - 2. Standpunkt des Beschuldigten

## **E. 2.6**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das richtige Verhältnis der Strafen unter Mittätern als Element der Strafzumessung zu berücksichtigen: Hat das Gericht im gleichen Verfahren mehrere Mittäter zu beurteilen, so ist bei der Verschuldensbewertung mit zu berücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stehen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung gebietet, dass

sich jeder für den ihm zukommen- den Anteil an der Unrechtmässigkeit der Tat zu verantworten hat. Ist der Tatbei- trag gleichwertig, so führt das zunächst zu einer gleichen (objektiven) Schuldein- schätzung. Erst wenn auch die subjektive Vorwerfbarkeit identisch ist und sich überdies namentlich die individuellen Täterkomponenten gleichmässig auswirken, drängt sich die gleiche Strafe für beide Mittäter auf. Häufig liegen jedoch unglei- che Strafzumessungsfaktoren vor, weil sich die subjektive Verschuldensbewer- tung oder die persönlichen Verhältnisse unterscheiden. In diesen Fällen kann es zu unterschiedlichen Strafen kommen. Der Grundsatz der Gleichmässigkeit ist nur verletzt, wenn es der Richter bei der Festlegung der einzelnen Strafen unterlässt, im Sinne einer Gesamtbetrachtung beide Strafzumessungen in Einklang zu brin- gen. Die Berücksichtigung des richtigen Verhältnisses der Strafe zu derjenigen des Mittäters kann als eigenes und zusätzliches Element der Strafzumessung be- trachtet werden (BGE 135 IV 191 E. 3.2 mit Hinweisen). Ist aus formellen Grün-

- 52 - den nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe der anderen bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Das Ge- richt hat sich zu fragen, welche Strafen es ausfallen würde, wenn es sämtliche Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei hat es sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Es wäre mit der richterlichen Unab- hängigkeit unvereinbar, müsste es sich gegen seine Überzeugung einem anderen Urteil anpassen. Die Autonomie des Gerichts kann zur Folge haben, dass die Strafen von Mittätern, die nicht im selben Verfahren beurteilt werden, in einem Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzuneh- men, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist. Allerdings ist zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafen der Mittäter Bezug ge- nommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eig- nen. Es besteht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn nach Auffassung eines Mittäters gegen den anderen Mittäter eine zu milde Strafe aus- gefällt wurde (BGE 135 IV 191 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 6.3.3; 6B\_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.5.2; 6B\_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.8.2).

## **E. 2.7**

Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ und der Mitbeschuldigte B. \_\_\_\_\_ wurden gemäss Anklageschrift als Nebentäter behandelt. Ihnen wurde kein (mittäterschaftliches) Zusammenwirken vorgehalten. Ihr Verhalten hat aber dennoch zumi- ndest teilwei- se zum gleichen Taterfolg beigetragen, weshalb sie als Nebentäter zu betrachten sind (zum Begriff der Nebentäterschaft vgl. Urteile BGE 143 IV 361 E. 4.8; 6B\_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 6.5.1; 1B\_524/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 2.4 [nicht publ. in BGE 147 IV 188]; je mit Hinweis). Nebentäter sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO) Mittäter (BGE 138 IV 29 E. 3.2). Diese Definition muss auch bei der Strafzumessung Geltung beanspruchen, geht es doch hier wie dort um die Vermeidung widersprüchlicher Urteile. Die für Mittäter im eigentlichen Sinn festge- legten Grundsätze der Strafzumessung müssen somit auch für Nebentäter zur Anwendung gelangen.

- 53 - 3. Konkrete Strafzumessung

## **E. 3**

Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 399 N 18; HUG/SCHEIDEGGER in: Donatsch/ Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess- ordnung

StPO [kurz: ZH Kommentar StPO], 3. Aufl. 2020, N 19 und 20 zu Art. 399; SPRENGER in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [kurz: BSK StPO], 2. Aufl., Basel 2014, Art. 437, N 31 f.). Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und vollumfänglich zu überprüfen. II. Prozessuales 1. Konfrontationsanspruch / Teilnahmerechte

### **E. 3.1**

Der Beschuldigte hat die Tathandlungen vor dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen neuen Sanktionenrecht (in Kraft seit dem 1. Januar 2018; AS 2016 1249; BBl 2012 4721) verübt. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist das neue Recht jedoch nur anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist. Im Rahmen der genannten Änderung des Sanktionenrechts wurden insbesondere die Art. 34, und 40 bis 43 StGB revidiert. Da die Neufassung von Art. 34 Abs. 1 StGB nur noch eine maximal mögliche Geldstrafe von 180 Tagessätzen vorsieht, ist das neue Recht für den Beschuldigten nicht milder und daher das alte anzuwenden.

### **E. 3.2**

Art. 90 Abs. 2 SVG sieht für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine Sanktion von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Gemäss der zur Zeit der Tatbegehung im Jahre 2016 in Kraft stehenden Fassung von Art. 34 Abs. 1 StGB (kurz aStGB) beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG ist für die qualifizierte Verletzung der Verkehrsregeln ein Strafrahmen von einem bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen. Der Gehilfe ist gestützt auf Art. 25 StGB und in Anwendung von Art. 48a StGB milder zu bestrafen, da ihn im Verhältnis zum Haupttäter ein reduziertes Verschulden trifft (BGE 136 IV 55 E. 5.6).

### **E. 3.3**

Ausgehend von der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG als dem schwersten Delikt infolge der abstrakt höheren Strafandrohung (Mindeststrafe ein Jahr Freiheitsstrafe; Höchststrafe vier Jahre Freiheitsstrafe) ist die hypothetische Einsatzstrafe zu bestimmen. Der Haupttäter D.\_\_\_\_\_ überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um toleranzbereinigte 96 km/h. Er fuhr mithin mehr als doppelt so schnell wie erlaubt, wenn auch nur über einen Zeitraum von wenigen Sekunden. Der Grenzwert, wonach gemäss der Rechtsprechung ungeachtet der Umstände noch "nur" eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG vorliegt, beträgt 30 km/h (BGE 143 IV 508 E. 1.3) und wurde um ein Vielfaches überschritten und auch der Grenzwert einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit ausserorts um 60 km/h gemäss Art. 90 Abs. 4 SVG wurde hier nochmals um die Hälfte - 54 - übertroffen. Es handelt sich mithin um einen massiven Geschwindigkeitsexzess, den der Haupttäter begangen hat. Die Witterungsverhältnisse waren gut (Tageslicht, trockene Strasse) und die gefahrene Strecke ist zwar einigermaßen übersichtlich, führt jedoch über eine langgestreckte Linkskurve in eine Gerade, die rechts und links von Büschen und Bäumen gesäumt ist (G.\_\_\_\_\_ Ried). Ausserdem münden im Bereich der gefahrenen Strecke verschiedene Feldwege resp. Landwirtschaftsstrassen ein und zur Tatzeit befanden sich weitere Verkehrsteilnehmer auf dem fraglichen Streckenabschnitt. Die objektive Tatschwere der Haupttat ist angesichts all dieser Umstände durchaus als erheblich zu beurteilen. Die subjektiven Umstände vermögen das objektive Tatverschulden nicht zu relativieren, da es dem Fahrer wie dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ offensichtlich einzig

darum ging, die maximale Beschleunigung des Fahrzeugs zu erleben und zu testen. Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ wurde denn auch mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten bedingt für die Haupttat bestraft. Der Tatbeitrag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ bestand einerseits darin, den Testwagen bei der BMW Niederlassung in ... [Ortschaft] entgegen zu nehmen und andererseits im Festhalten der Beschleunigungsfahrt mit dem Mobiltelefon. Zwar hatte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ keinen unmittelbaren direkten Einfluss auf die Pedale des Testfahrzeugs und damit auch nicht auf die gefahrene Geschwindigkeit, jedoch kann sein Tatbeitrag auch nicht als völlig untergeordnet bezeichnet werden. Aufgrund der konkreten Umstände ist zu schliessen, dass der Beweggrund der Fahrt für beide Beteiligte das Erlebnis der maximalen Beschleunigung des BMW M4 Coupé war und die daraus gezogene Freude bzw. Befriedigung, die zum wiederholten Nach-Erleben per Videoaufnahme festgehalten wurde. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ unterstützte den Haupttäter mithin massgeblich bei dessen Vorhaben. Dass er nicht als Mittäter zu betrachten ist, liegt alleine darin begründet, dass er effektiv über das Fahrzeug keine Tatmacht inne hatte. Er verhielt sich indessen ebenso verantwortungslos wie der Fahrer, indem er diesen von Anfang an unterstützte, das Auto entgegennahm, es ihm zur Testfahrt überliess und ihn durch die Filmaufnahme bei seinem Tun bestärkte. Zu keinem Zeitpunkt griff er ein, um den Fahrer etwa zur Temporeduktion oder besonderen Vorsicht aufzufordern. Insgesamt erscheint daher das Verschulden des Gehilfen A.\_\_\_\_\_ vorliegend nur wenig geringer als dasjenige des Haupt-

- 55 - täters D.\_\_\_\_\_. Das Tatverschulden von A.\_\_\_\_\_ ist mithin ebenfalls als nicht mehr leicht zu qualifizieren und es erscheint entsprechend eine hypothetische Einsatzstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

### **E. 3.4**

Diese Einsatzstrafe ist unter Einbezug der Tatschwere für das weitere Delikt der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG angemessen zu erhöhen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ überschritt anlässlich des Beschleunigungswettbewerbs auf der E.\_\_\_\_\_ -strasse in F.\_\_\_\_\_ die maximale Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 14 km/h. Damit alleine wäre die Schwelle zur groben Verkehrsregelverletzung nach den Grenzwerten der Rechtsprechung noch nicht erreicht. Im Unterschied zu einer "normalen" Geschwindigkeitsüberschreitung beging der Beschuldigte diese auf der Gegenfahrbahn fahrend zusammen mit bzw. neben B.\_\_\_\_\_. In objektiver Hinsicht sind denn auch die weiteren schwerwiegenden Verkehrsregelverletzungen, die der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ begangen hat, strafscharfend zu berücksichtigen und fallen zusammen mit der Geschwindigkeitsübertretung erheblich ins Gewicht. Der Beschuldigte hat dabei wichtige zum Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer, namentlich der Fussgänger, erlassene Verkehrsregeln in objektiver Weise schwer verletzt. So fuhr er weder vorsichtig in Bezug auf die Fussgängerstreifen, die die Strecke queren, noch in Bezug auf die fehlende Übersicht hinsichtlich des Wohnquartiercharakters, der die benutzte Strasse prägt. Im Gegenteil fuhr er mit der maximal möglichen Beschleunigung und ohne Sicht auf die von links einmündende I.\_\_\_\_\_ -strasse auf einen weiteren Fussgängerstreifen los. Das Tatverschulden wiegt daher eher schwer. Obwohl die vom Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gefahrene Strecke auf der Quartierstrasse infolge fehlender Kurven einigermassen übersichtlich war, musste er angesichts der Tageszeit und der Wohnbauten rechts und links der Strasse jederzeit mit dem Auftauchen anderer Verkehrsteilnehmer, namentlich auch Fussgängern, rechnen. Dass er dennoch mit voller Beschleunigung weiter auf der Gegen-

fahrbahn fuhr, wo die übrigen Verkehrsteilnehmer ihrerseits nicht mit einem übersetzt daherkommenden Auto rechnen mussten, offenbart die enorme Rücksichtslosigkeit seines Verhaltens. Das Verschulden ist entgegen seinem Einwand auch nicht vergleichbar mit demjenigen, das einem zu schnell überholenden Fahrzeuglenker zuzuschreiben wäre, denn der Beschuldigte hatte keinen objektiven Grund,

- 56 - auf der falschen Fahrbahnseite derart lange mit voller Beschleunigung resp. mit übersetzter Geschwindigkeit zu fahren, da die rechte Fahrbahnseite nach dem Davonziehen von B.\_\_\_\_\_ frei von Verkehr war und er daher rechts hätte hinter B.\_\_\_\_\_ einbiegen können. Das Rechtsfahrgebot hat er mithin auch in grober Weise verletzt. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt eher schwer. Es wird in subjektiver Hinsicht gar noch erhöht, denn die Beweggründe für die Beschleunigungsfahrt sind aufgrund der Umstände als rein egoistisch und völlig leichtsinnig zu beurteilen. Offensichtlich stellte der Beschuldigte sein Vorhaben, die Beschleunigung seines BMWs mit derjenigen des Porsche von B.\_\_\_\_\_ zu vergleichen, über alles und wollte sich offensichtlich gar noch damit brüsten. Anders ist es wohl nicht zu erklären, weshalb die Aktion auch noch auf Video festgehalten werden sollte. Leicht wäre eine derartige massive Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu verhindern gewesen, wenn ein solcher Test nicht auf einer öffentlichen Strasse und schon gar nicht mitten in einem Wohnquartier durchgeführt worden wäre. Das gesamte Tatverschulden des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ist damit bezüglich der groben Verkehrsregelverletzung als schwer einzuordnen. Es rechtfertigt sich daher nicht mehr, dieses Verschulden lediglich mit einer Geldstrafe zu ahnden. Als Einzelstrafe wäre angesichts der obgenannten Kriterien zum Tatverschulden isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe im Bereich von 12 Monaten festzusetzen. Dies entspricht auch der schuldangemessenen Einsatzstrafe beim Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_. Unter Beachtung des Asperationsprinzips ist aufgrund des schweren Tatverschuldens die hypothetische Einsatzstrafe um 8 Monate auf 18 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.5**

Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wohnt mit seiner Ehefrau bei seinen Eltern, wofür er ihnen Fr. 1'000.– pro Monat an die Miete bezahlt. Er arbeitet bei der Firma M.\_\_\_\_\_ AG als Sanitärinstallateur auf Montage (Urk. 77/1), ist täglich mit dem Geschäftsauto unterwegs und verdient monatlich Fr. 5'900.– brutto und bekommt einen 13. Monatslohn. Seine Frau arbeitet als Pflegerin und verdient einen vollen Lohn, da sie in der Zwischenzeit ihre Ausbildung abgeschlossen habe (Prot. I S. 18 ff.; Prot. II S. 9 ff.). Zu seinen persönlichen Verhältnissen hat der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung des weiteren ausgeführt,

- 57 - dass sein Vermögen Fr. 34'000.– betrage, seine Kreditkartenschulden zwischenzeitlich abbezahlt seien, er aber noch ein Leasing habe. Aufgrund des hängigen Strafverfahrens sei sein Einbürgerungsgesuch sistiert worden (Prot. II S. 11). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Indessen weist der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe auf. Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Ministère public des Kantons Freiburg am 16. Mai 2013 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.– und Fr. 500.– Busse bestraft, wobei die Geldstrafe zur Bewährung mit einer Probezeit von 2 Jahren ausgesetzt wurde (Urk. 74). Im Zeitpunkt der ersten Tatbegehung zwischen dem 25. Juli und 7. September 2016 war die angesetzte Probezeit mithin erst wenig über ein Jahr abgelaufen. Das deutet nicht auf eine

nachhaltige Wirkung des ersten Strafverfahrens hin. Jedenfalls wirkt sich diese einschlägige Vorstrafe aber nur leicht strafferhöhend aus. Da es sich noch um eine vergleichsweise niedrige Geldstrafe handelt, wirkt sich dies unter Berücksichtigung der Asperation nicht massgeblich aus, so dass es bei der verschuldensadäquat festzusetzenden Gesamtstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe bleibt.

### E. 3.6

Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist nach dem Gesagten für die Gehilfenschaft zur qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung und für die grobe Verkehrsregelverletzung mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen.

### E. 3.7

Die erstandene Haft von einem Tag ist gemäss Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB ohne weiteres auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. 4. Vollzug und Verbindungsbusse 4.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt,

- 58 - so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 6 f. E. 4.2.3.). 4.2. Da der Beschuldigte heute mit einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren zu bestrafen ist, kommt der bedingte Vollzug objektiv in Frage, da die relevante Vorstrafe des Beschuldigten nicht 180 Tagessätze Geldstrafe erreicht. Auch verfügt der Beschuldigte als verheirateter Mann über ein soziales Umfeld, das ihm Motivation genug sein kann, nicht erneut straffällig zu werden. Es ist vielmehr anzunehmen, dass er sich durch die bedingte Strafe und die weiteren Konsequenzen dieses Strafverfahrens genügend beeindrucken lassen wird, um sich künftig wohl zu verhalten. Es liegen somit keine Umstände vor, die das Vorliegen der günstigen Prognose zu erschüttern vermögen. Dem Beschuldigten ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Probezeit ist den Restbedenken angesichts der einschlägigen Vorstrafe Rechnung tragend und mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 72 S. 2) auf drei Jahre festzusetzen. 4.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt zusätzlich zur Freiheitsstrafe die Ausfällung einer Verbindungsbusse in der Höhe von Fr. 1'000.- (Urk. 72 S. 2; Urk. 87 S. 2), ohne dies näher zu begründen (Prot. II S. 46 f.; Urk. 87 S. 26; Urk. 62 S. 10). Da sich vorliegend die sog. Schnittstellenproblematik nicht stellt (bei der groben Verkehrsregelverletzung handelt es sich um eine multiple Verletzung wesentlicher Verkehrsvorschriften und nicht einzig um eine Geschwindigkeitsüberschreitung), der Beschuldigte mit einer über einjährigen Freiheitsstrafe sanktioniert wird und er bereits durch das vorliegende Verfahren, insbesondere auch die Verhaftung, nachhaltig beeindruckt sein dürfte, ist von der Ausfällung einer Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB abzusehen. 5. Fazit Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist wegen der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. c SVG und der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG mit einer Freiheitsstrafe von 18

- 59 - Monaten zu bestrafen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 3 Jahren. VI. Beschlagnahmte Gegenstände 1. Die Staatsanwaltschaft

beschlagnahme mittels Verfügung vom 28. Oktober 2019 das unter der Asservaten-Nummer A011'956'868 sichergestellte iPhone 7 des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zu Beweis Zwecken (Urk. 11/11 i.V.m. Urk. 25 S. 6). Sie überlässt den Entscheid, wie damit zu verfahren sei, dem Gericht (Urk. 72 S. 2 Ziffer 6 und Urk. 25 S. 6). 2. Ist die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechnigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Entscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). 3. Nachdem von Seiten der Staatsanwaltschaft keine Opposition gegen die Rückgabeanordnung im angefochtenen erstinstanzlichen Urteil erhoben worden ist und eine solche auch nicht begründet wurde, steht einer Rückgabe an den durch vormaligen Besitz offenkundig berechtigten Beschuldigten nichts im Wege. Entsprechend ist das iPhone 7 dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen herauszugeben. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 8**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche 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 – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich (PIN ...) – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles – die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon bezüglich Ziff. 4 (im Dispositiv) – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA 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.

- 64 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 26. Oktober 2021 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Baechler 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.