

ZH_OBERGERICHT SB210391 vom 8. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210391

FR: ZH_OBERGERICHT SB210391 du 8 février 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210391 del 8 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte beantragt ausschliesslich die Abänderung der durch die Vorinstanz verhängten Strafe. Explizit wird nur die Abänderung von Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils verlangt. Da jedoch auch dessen Ziffer 3 damit direkt zusammenhängt, ist auch diese Ziffer in die Beurteilung einzubeziehen.

- 4 -

E. 2

Nicht angefochten bleiben somit insbesondere der Schuldspruch gemäss Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils sowie die Ziffern 5 (Absehen von einer Weisung) sowie 6 und 7 (Kostendispositiv). Es ist vorab festzustellen, dass das angefochtene Urteil in diesem Umfang bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2.1

Auch hinsichtlich der Tatkomponente kann grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Zu berücksichtigen gilt, dass es die verschiedenen Taten einen einzelnen Vorgang bildeten und damit quasi ein

- 7 - einheitlichen Tathergang darstellten. Insofern wiegt das Vorgehen des Beschuldigten weniger schwer, als wenn er die Taten an verschiedenen Gelegenheiten begangen hätte. Bei der subjektiven Tatschwere ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte selber ein noch nichtigeres Motiv vorbringt als die Vorinstanz. Diese geht davon aus, dass der Beschuldigte einfach möglichst schnell habe vorwärts kommen wollen (Urk. 27 S. 26 Erw. IV.4.2.). Der Beschuldigte lässt jedoch in seiner Berufungsschrift ausführen, er habe auf Grund eines verletzten Prestiges mit seiner Fahrweise sinngemäss Bestätigung für sein Ego gesucht. Er habe einfach seinem Frust freien Lauf gelassen (Urk. 29 S. 9 Ziff. 27), was gerade im Hinblick auf mögliche schwerwiegende Unfallfolgen seiner Fahrweise verwerflich ist. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess er zwar vorbringen, am damaligen Tag einen Aussetzer aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse gehabt zu haben (Urk. 42 S. 11). Er selber schilderte in der persönlichen Befragung jedoch keine Umstände, die sein Verhalten in milderem Licht hätten erscheinen lassen. Die subjektive Tatschwere vermag damit die objektive kaum zu relativieren. Eine Korrektur bei der vorinstanzlichen Strafzumessung ist jedoch insofern vorzunehmen, als das Rechtsüberholen als eigener, mit Busse bestrafter Tatbestand in die Strafzumessung für die Nicht-Einhaltung eines genügenden Abstandes nicht einfließt.

E. 2.2

Diesbezüglich hätte die Vorinstanz jedoch eine Einsatzstrafe für das schwerste Delikt aussprechen müssen, um es anschliessend angemessen zu erhöhen. Da die drei einzelnen

Vorfälle in etwa gleich schwer erscheinen, spielt es keine Rolle, welcher Vorfall zunächst herangezogen wird. Es erscheint eine Einsatzstrafe von 50 Tagessätzen angemessen. Je einzeln ist unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. Die Erhöhung für die etwa gleich schweren weiteren Fälle ist in Anwendung des Asperationsprinzips bei je 30 Tagessätzen zu veranschlagen, so dass gesamthaft 110 Tagessätze resultieren.

- 8 - 3. Bezüglich der Täterkomponente kann zunächst ebenso auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 27 S. 26 f. Erw. IV.5.). A._____ wurde 1987 in F._____ (damals ...[Staat in Europa], jetzt ...[Staat in Europa]) geboren und ist seit 2002 oder 2003 Schweizer Staatsbürger. Er kam im Alter von weniger als einem Jahr gemeinsam mit seinen Eltern in die Schweiz und wuchs in Zürich ... auf, wo er die Primarschule besuchte. Danach ging er in die Sekundarschule C beim Bahnhof G._____ und schloss die Lehre als Heizungs- monteur ab. Im Anschluss arbeitete er als Angestellter auf diesem Beruf an drei verschiedenen Orten. Er gründete sodann zwei Firmen und machte sich selbst- ständig. Beide Firmen gingen in der Folge Konkurs. Daraufhin begann er eine Ausbildung zum eidg. dipl. Finanzplaner, da er in die Finanzbranche wechseln wollte. Da er feststellte, dass dies nichts für ihn war, brach er die Ausbildung wie- der ab. Aktuell ist er bei H._____ AG in I._____ ZH, für die er bereits früher tätig war, als Sanitär- und Heizungsservicemonteur angestellt und erzielt einen Netto- lohn von rund Fr. 6'500.- monatlich. Zudem erzielt er noch Mieteinnahmen aus einem Mehrfamilienhaus, welches ihm und seinem Vater gehört. Nach Abzug sämtlicher Kosten erhält er anteilmässig Fr. 1'200.- bis Fr. 1'500.-. Er ist mit J._____, geb. K._____, verheiratet. Sie haben drei gemeinsame Töchter, geboren in den Jahren 2014 (Zwillinge) und 2016). Seine Ehefrau arbeitet derzeit als Ster- bebegleitung auf Abruf und erzielt im Stundenlohn Fr. 3'000.- bis Fr. 4'000.- pro Monat. Die Eigentumswohnung in L._____ ZH verkaufte er mit einem Gewinn von ca. Fr. 5'000.-. Seine Hypothekarschulden belaufen sich derzeit auf noch ca. Fr. 800'000.-. Daneben hat er noch Privatschulden bei seinem Vater von ca. Fr. 50'000.-. Die Krankenkassenprämien sowie die Steuerbelastung für die ge- samte Familie belaufen sich auf ca. Fr. 3'100.- pro Monat. Die Miete für die Fami- lienwohnung beträgt Fr. 2'786.- monatlich (act. 2/1 F/A 22 und act. 2/2 F/A 13; Prot. I S. 5 ff., Prot. II S. 5 ff.). Die Verteidigung moniert diesbezüglich, die erschwerten Lebensumstände des Beschuldigten seien nicht in die Strafzumessung eingeflossen.(Urk. 29 S. 6 ff.; vgl. auch Urk. 42 S. 2 ff.). In der Tat kann eine permanente nervliche Anspannung zu einer Gereiztheit führen, die eine aggressive Fahrweise begünstigt. Ob dies

- 9 - das Verschulden des Beschuldigten in relevantem Mass relativieren könnte, beantwortet jedoch der Beschuldigte selber abschlägig, indem er ausführen lässt: „Der Beschuldigte hatte zwar damals zwar eine komplizierte wirtschaftliche und familiäre Situation, aber an sich ist das kein Umstand, der ihn zum verrückten Fahren antreibt, (...) was im Übrigen auch der Verkehrspsychologe in seinem Gutachten bestätigt.“ (Urk. 29 S. 7 Ziff. 18). Sodann hat die Vorinstanz entgegen der Ansicht der Verteidigung zu Recht die Vorstrafe des Beschuldigten strafferhöhend gewertet. Dem Umstand, dass diese bereits lange zurück liegt und demnächst gelöscht wird, ist damit Rechnung zu tragen, dass die Straferhöhung nur marginal auszufallen hat. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie auch die mangelnde Einsicht des Beschuldigten strafferhöhend würdigt. Die mangelnde Einsicht äussert sich nach Ansicht der Vorinstanz darin, dass der Beschuldigte die Tatbegehung be- stritten habe (Urk 27 S. 27 Erw. IV.5.2.). Es ist jedoch niemand

gehalten, sich selber zu belasten, was Ausdruck im Aussageverweigerungsrecht des Beschuldigten findet, welcher zudem nicht zur Wahrheit verpflichtet ist. Würde ihm ein Bestreiten der Tat bei der Strafzumessung angelastet, würde damit der Grundsatz unterlaufen, dass niemand sich selber belasten muss („nemo tenetur se ipsum accusare“). Unter Berücksichtigung der Täterkomponente erweist sich eine Geldstrafe von 110 Tagessätzen als angemessen. Die von der Vorinstanz festgelegte Tagessatzhöhe wurde nicht beanstandet und der Beschuldigte hielt heute fest, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich nicht verschlechtert (Prot. II S. 12). Entsprechend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 80.– zu bestrafen. Was den Verweis der Verteidigung auf die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft sowie Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich anbelangt (Urk. 42 S. 13 f.), ist festzuhalten, dass sich die Strafmassempfehlungen angesichts des Strafrahmens der groben Verkehrsregelverletzung von bis zu 3 Jahren

- 10 - Freiheitsstrafe als vergleichsweise tief erweisen. In Bezug auf die von der Verteidigung angeführten obergerichtlichen Urteile ist darauf hinzuweisen, dass in sämtlichen Fällen das Verschlechterungsverbot griff, womit eine Straferhöhung nicht in Frage kam. Im Urteil vom 28. Juni 2019 hielt das Obergericht im Übrigen eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen statt der vorinstanzlich festgesetzten 20 Tagessätze für ein Rechtsüberholen als angemessen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190174 vom 28. Juni 2019 E. III.1.). Auch im Urteil vom 26. April 2019 bezeichnete die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe als "sehr milde" (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180526 vom 26. April 2019 E. III.1.b)). Weder aus den Strafmassempfehlungen noch den zitierten obergerichtlichen Urteilen lässt sich etwas zugunsten des Beschuldigten ableiten. 4.1 Der Beschuldigte verlangt auch die Senkung der von der Vorinstanz ausgesprochenen Busse, ohne jedoch einen konkreten Antrag zu stellen. Im Rahmen der Begründung bringt der Beschuldigte sodann zur Bussenhöhe nichts Spezifisches vor. Es wird lediglich summarisch auf die Täterkomponente verwiesen (Urk. 29 S. 13 Ziff. 42; Urk. 42 S. 14 f.), welche sich - wie zuvor gezeigt - nicht strafmindernd auswirkt. Sofern der Beschuldigte Ausführungen zur Höhe einer Verbindungsbusse macht (Urk. 29 S. 13 Ziff. 42; Urk. 42 S. 14 f.), so ist er darauf hinzuweisen, dass die ausgefallte Busse keine Verbindungsbusse darstellt. Vielmehr wurde der Beschuldigte wegen des Rechtsüberholens gestützt auf Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen, mithin wegen einer Übertretung, welche eine eigenständige Busse nach sich zieht. Ob die Vorinstanz auf Grund des Rechtsüberholens auf eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln hätte erkennen müssen, muss vorliegend auf Grund des Verschlechterungsverbotes nicht näher erörtert werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, handelt es sich beim Rechtsüberholen (der Beschuldigte wechselte von der Überhol- auf die Normalspur, beschleunigte, zog rechts an B._____ vorbei, um danach direkt wieder auf die Überholspur zu wechseln) um ein potentiell gefährliches Überholmanöver handelt, mit dem nicht gerechnet wird. Das subjektive Tatverschulden vermag auch angesichts der vorgebrachten schwierigen persönlichen Umstände im Tatzeitpunkt die objektive Tat-

- 11 - schwere nicht zu relativieren. Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Umstände erweisen sich Fr. 1'000.– Busse als dem Gesamtverschulden und den bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten (vorstehend, E. III.3) insgesamt als angemessen. 4.2 Mit Bezug auf die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe wurden die Erwägungen der Vorinstanz nicht in Frage gestellt und

bleiben vorliegend wegen dem Verschlechterungsverbot unangetastet. Einzig die Anzahl Tage Ersatz- freiheitsstrafe ist aufgrund der tieferen Busse von Fr. 1'000.– anzupassen und auf

E. 2.3

Ebenso moniert der Beschuldigte, nicht bloss einen Abstand von ca. 5 Metern zu den vorausfahrenden Fahrzeugen eingehalten zu haben. Der beobachtende Polizist habe eben keine langjährige Berufserfahrung als Strassenverkehrspolizist und könne somit Distanzen nicht besser schätzen als ein Durchschnittsbürger. Hingegen seien die Aussagen der Mitfahrer durchaus ernst zu nehmen (Urk. 29 S. 7 Ziff. 17).

E. 2.4

An der heutigen Berufungsverhandlung gab er sodann zu Protokoll, er habe das zu nahe Auffahren im Nachhinein schon eingesehen, als er mit der Verkehrs- psychologin gesprochen habe. Er habe gesagt, dass es schon sein könne, dass

- 5 - er einen Abstand von 10, 15, 20 Metern gehabt habe. Er sei jedoch überzeugt, dass er nicht rechts überholt habe (Prot. II S. 12). Er wies zudem erneut darauf hin, dass die Zeugin gesagt habe, der Vorfall sei in Richterswil gewesen, während der Polizist von Rüslikon gesprochen habe (Prot. II S. 13).

E. 3

Die Grundsätze der Sachverhaltserstellung sowie deren Anwendung auf den konkreten Fall hat die Vorinstanz korrekt dargelegt und angewendet. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 27 S. 5-19 E. II.4.-7.). Einzugehen ist mithin lediglich auf diejenigen Punkte, welche vom Beschuldigten konkret als unzutreffend thematisiert werden. 4.1 Sofern sich der Beschuldigte auf die Aussagen seiner Mitinsassen C._____ und D._____ bezieht, so sagten beide Zeugen aus, dass sie nicht auf den Verkehr bzw. die Fahrt geachtet hätten. So konnten sie auch keine Angaben zum jeweils vom Beschuldigten eingehaltenen Abstand und einem allfälligen Rechts- überholen machen (Urk. 3/1-4). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich daraus für den Beschuldigten eine Entlastung ergeben sollte. Anzuführen ist, dass dem Beschuldigten in der Anklage nicht eine besonders schnelle oder ruppige Fahrweise angelastet wird, welche die Zeugen angeben, nicht wahrgenommen zu haben. 4.2 Was die Zeugin B._____ angeht, so ist festzuhalten, dass sie ausdrücklich zu Protokoll gab, sie wisse nicht genau, wo sich die Episode mit dem nahen Auffahren des hinter ihr fahrenden Fahrzeuges abgespielt habe. Es sei irgendwo bei Richterswil gewesen (Urk. 3/6 S. 4 F/A 21). Damit ist bereits klar, dass die Zeugin selber erklärte, nicht genau zu wissen, wo genau sie bedrängt worden sei. Zudem ist notorisch, dass gerade Tatsachen aus dem Peripherie-Bereich des Geschehens erheblichen Unschärfen unterworfen sein können, ohne dass damit die Aussagen zum Kerngeschehen in Frage zu stellen wären, was vorliegend vom Beschuldigten auch nicht getan wird. Immerhin wäre dem Beschuldigten dann beizupflichten, wenn sich die Erstellung des Sachverhaltes ausschliesslich auf die Aussagen der Zeugin B._____ abstützen würde und es sich um einen einzigen Vorfall gehandelt hätte. Aus den vom Beschuldigten nicht in Frage gestellten Aussagen des Zeugen E._____ geht jedoch hervor, dass die zwei vom Beschuldigten nicht bestrittenen Vorfälle in einem eng zusammenhängenden Handlungsablauf

- 6 - mit dem Bedrängen der Zeugin B._____ stehen, weshalb ausgeschlossen werden kann, dass ihre Aussagen eine andere Täterschaft betreffen. 4.3 Schliesslich kann offen bleiben,

ob die Vorinstanz zu Recht dem Zeugen E._____ bei der Schätzung des vom Beschuldigten eingehaltenen Abstandes eine erhöhte Kompetenz eingeräumt hat. Vorliegend geht es bloss um die Schätzung einer Grössenordnung, welche der Zeuge mit „Wagenlänge“ umschrieben hat. Die Angabe von 5 Metern gab er denn auch als ungefähren Wert an (Urk. 3/5 S. 3 F/A 10). Grundsätzlich kann Zeugen, vor allem wenn sie Autofahrer sind, zugestanden werden, die Grössenordnung „Wagenlänge“ von einer Länge von 15-20 Metern zu unterscheiden bzw. eine „Wagenlänge“ als solche zu erkennen. Eine Entlastung des Beschuldigten wäre somit nicht gegeben, wenn man der Argumentation der Verteidigung folgen würde (zur teils erhöhten, teils aber auch verminderten Glaubwürdigkeit von Polizeibeamten als Zeugen vgl. Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., N 1281 ff.).

E. 5

Im Übrigen wird die Beweiswürdigung vom Beschuldigten nicht in Frage gestellt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Damit ist bei der Strafzumessung vom Sachverhalt gemäss Anklage auszugehen. III. Strafzumessung 1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Grundsätze der Strafzumessung und den Strafrahmen korrekt wiedergegeben hat. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 27 S. 24 f. Erw. IV.2.-4.1.). Anzumerken ist, dass die Verteidigung fehl geht, wenn sie geltend macht, die beantragte und dann auch ausgefallte Strafe von 150 Tagessätzen sei nahe am oberen Rand des Strafrahmens (Urk. 29 S. 11 Ziff. 33). Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, liegt der ordentliche Strafrahmen bei bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

E. 10

Tage festzusetzen. Dennoch rechtfertigt sich der Hinweis, dass ein fester Umwandlungssatz von einem Tag Freiheitsentzug pro Fr. 100.– Busse keine Stütze im Gesetz findet. Dem Gericht steht bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe ein weiterer Ermessensspielraum zu (BGer 6B_180/2008, Urteil vom 12. August 2008, E. 5.3.4). Hat es die Höhe des Tagessatzes für die Geldstrafe bereits ermittelt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel zu verwenden (BGE 134 IV 60, E. 7.3.3). Die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe hat folglich mit der Tagessatzhöhe der bereits festgesetzten Geldstrafe zu korrelieren. 5. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten hinsichtlich der Geldstrafe für die aktuell zu beurteilenden Delikte den bedingten Vollzug gewährt und die Probezeit auf 3 Jahre festgelegt (vgl. Urk 27 S. 29), was vom Beschuldigten nicht angefochten wurde. Diese Beurteilung ist im Lichte der gesetzlichen Bestimmung von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB nicht zu beanstanden, zumal dem Beschuldigten innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat keine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten auferlegt worden ist. Umstände, die für eine eigentlich Schlechtprognose sprechen, liegen nicht vor. Dem Umstand, dass der Beschuldigte einschlägig vorbestraft ist, ist mit der von der Vorinstanz festgelegten Dauer der Probezeit von 3 Jahren angemessen Rechnung getragen. Entsprechend ist der Vollzug der Geldstrafe in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB).

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