

ZH_OBERGERICHT SB230216 vom 3. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230216

FR: ZH_OBERGERICHT SB230216 du 3 octobre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230216 del 3 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 26. Januar 2023 gemäss dem eingangs erwähnten Urteils- dispositiv schuldig gesprochen. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 12). Mit Eingabe vom 26. Januar 2023

- 4 - liess der Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 27). Die Berufungserklärung liess er ebenfalls rechtzeitig mit Eingabe vom 19. April 2023 einreichen (Urk. 31/2 und Urk. 34).

E. 2

Die mit Präsidialverfügung vom 20. April 2023 angesetzte Frist zur Erklärung der Anschlussberufung oder zur Einreichung eines Nichteintretensantrags liess die Staatsanwaltschaft ungenutzt verstreichen (Urk. 35). Sodann wurden die Par- teien zur Berufungsverhandlung auf den 3. Oktober 2023 vorgeladen (Urk. 37).

E. 2.1

Polizeiliche Einvernahme vom 24. Mai 2022 (Urk. 2)

E. 2.1.1

Anlässlich der Berufungsverhandlung – wie auch bereits im Rahmen des Vorverfahrens und vor Vorinstanz – beanstandete der Verteidiger eine fehlende rechtsgenügende Belehrung des Beschuldigten über den Gegenstand des Straf- verfahrens zu Beginn der ersten Einvernahme vom 24. Mai 2022. Der Tatvorhalt sei entgegen einer entsprechenden Vorschrift in Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO zu Be- ginn der Einvernahme weder inhaltlich noch örtlich oder zeitlich konkretisiert wor- den. Ihm sei lediglich ein rechtlicher Vorhalt, nämlich der Vorwurf einer groben Verkehrsregelverletzung, gemacht worden.

Anschliessend seien mehrere inhaltli- che Fragen gestellt worden, die offensichtlich darauf bezogen gewesen seien, den Beschuldigten als Fahrer des Fahrzeugs zu identifizieren. Erst danach sei dem Beschuldigten eröffnet worden, dass mit dem entsprechenden Fahrzeug eine Geschwindigkeitsüberschreitung begangen worden war. Die Angabe über die Hö- he der Geschwindigkeitsüberschreitung sei erst nach weiteren Zwischenfragen und belastenden Antworten des Beschuldigten erfolgt. Gerade im vorliegenden Fall, indem aufgrund der gemessenen Geschwindigkeit ein absoluter Grenzfall zum "Raserdelikt" im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG vorliege, sei die Kenntnis der Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung für die Wahrnehmung seiner Verteidi-

- 6 - gungsrechte essenziell gewesen. Die stückweise Offenbarung des vorgeworfenen Sachverhalts, womit sich der Beschuldigte selbst derart stark belastet habe, dass er von der Belastung nicht mehr glaubhaft habe abweichen können, sei mit einer fairen

Verfahrensführung nicht vereinbar. Im Ergebnis sei das Einvernahmeprotokoll insgesamt als Beweismittel nicht verwertbar, aus den Akten zu entfernen und unter separaten Verschluss zu nehmen (Urk. 6/5 S. 4, Urk. 24 S. 3 ff., Urk. 45 S. 3 ff.).

E. 2.1.2

Im Allgemeinen muss die einzuvernehmende Person zu Beginn der Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache namentlich über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, informiert sowie umfassend über ihre Rechte und Pflichten belehrt werden (Art. 143 Abs. 1 lit. b und c StPO). Wird die beschuldigte Person zum ersten Mal einvernommen, so muss sie darüber hinaus von der Polizei oder Staatsanwaltschaft zu Beginn unter anderem darauf hingewiesen werden, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO). Die Belehrungspflichten sind Elemente der Verfahrensfairness von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, der Aufklärungspflicht nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV und der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber beschuldigten Personen, namentlich zur Absicherung der Verteidigungsrechte (NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 3c zu Art. 158 StPO). Daneben hat der Hinweis nach Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO die Funktion, den Prozessgegenstand festzulegen. Massgeblich ist die Tathypothese, mit der die Strafverfolgungsbehörde gegenüber der beschuldigten Person arbeitet, auch wenn sie diese erst bruchstückhaft beweisen kann (GÜNTHER GODENZI, in: Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 20 zu Art. 158 StPO). In diesem frühen Verfahrensstadium muss die Verdachts- und Beweislage noch nicht in allen Details bekannt gegeben werden. Eine gewisse Verallgemeinerung ist zulässig (BGE 119 Ib 12 E. 5c m.w.H.; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 637). Die Information hat zu Beginn der ersten Einvernahme aber doch in einer Weise zu erfolgen, die es der beschuldigten Person zumindest ermöglicht, die ihr zur Last gelegten Straftaten zu identifizieren und sich entsprechend zu verteidigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1059/2019

- 7 - vom 10. November 2020 E. 1.3; DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2023, N 862; GODENZI, a.a.O., N 21 zu Art. 158 StPO m.w.H.). Vorzuhalten ist folglich der gesamte Verfahrensgegenstand, der die äusseren Umstände der Straftat hinsichtlich Ort, Zeit und Tatumsstände umfasst (BGE 141 IV 20 E. 1.3.3; JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., N 862). Der Hinweis auf den Gegenstand des Verfahrens im Verlauf der Einvernahme genügt nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1214/2019 vom 1. Mai 2020 E. 1.3.1). Einvernahmen ohne die gesetzlichen Hinweise sind nicht verwertbar (vgl. Art. 158 Abs. 2 StPO).

E. 2.1.3

Anstelle der zur ersten polizeilichen Einvernahme vom 24. Mai 2022 vorgehaltenen Halterin des Personenwagens "Mercedes Benz AMG G 63, ZH 1", C._____ (Urk. 5/1) ist ihr Lebenspartner, der Beschuldigte, zur Einvernahme erschienen. Dies, nachdem er am 18. Mai 2022 telefonisch bei der Polizei angerufen und mitgeteilt hatte, dass er zur Einvernahme vom 24. Mai 2022 erscheinen werde. Mit grosser Wahrscheinlichkeit sei er der Lenker gewesen (vgl. dazu nachfolgend E. 2.2.). Zu Beginn der Einvernahme – in Frage 1 – wurde er darüber informiert, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen grober Verkehrsregelverletzung eingeleitet worden sei und er als beschuldigte Person zuhanden

der Staatsanwaltschaft einvernommen werde. Hernach wurde er über seine Rechte und Pflichten nach Art. 158 Abs. 1 lit. b-d StPO informiert (Urk. 2 F/A 2-4). In den darauf folgenden zwei Fragen wurde zuerst auf die "Halter-Lenker"-Frage in Bezug auf den besagten Personenwagen eingegangen. Der Beschuldigte bestätigte seine Lebenspartnerin als Halterin des Fahrzeugs (Urk. 2 F/A 5). Auf die Frage, wer das erwähnte Fahrzeug mehrheitlich lenke, gab er an, dass jetzt, wo sie gesundheitlich angeschlagen sei, eigentlich nur er damit fahre (Urk. 2 F/A 6). Darauf folgte der Tatvorhalt, wonach am Sonntag, 27. März 2022, 15.12 Uhr mit dem erwähnten Personenwagen, in ... Zürich ..., B.____-strasse 2, Fahrtrichtung stadtauswärts, die Geschwindigkeit überschritten worden sei. Der Beschuldigte wurde gefragt, wer das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt habe. Er gab zur Antwort, dass wahrscheinlich er gefahren sei. Er glaube, dass er dort seine Tochter zu einer Kollegin bringen müssen. Er sei sicher gefahren (Urk. 2 F/A 7). Sodann befragte die Polizei den Beschuldigten über die Anzahl und den Aufbewahrungsort des Zündschlüssels und über allfällige vorbestehende Sanktionen des Strassenverkehrsamts gegen ihn (Urk. 2 F/A 8-10). Danach folgte der Vorhalt der konkreten Geschwindigkeitsüberschreitung von 48 km/h in einer Höchstgeschwindigkeitszone von 50 km/h und die Frage, ob er den Sachverhalt und den Straftatbestand anerkenne. Nachdem der Beschuldigte zur Antwort gab, nichts anerkennen zu können, ohne ein entsprechendes Radarfoto gesehen zu haben (Urk. 2 F/A 11), wurde ihm dieses auf dem Bildschirm der einvernehmenden Person gezeigt. Daraufhin bestätigte der Beschuldigte, sich als Lenker zu erkennen (Urk. 2 F/A 13). Anschliessend erfolgten Fragen zu den Gründen der Fahrt bzw. der Geschwindigkeitsüberschreitung.

E. 2.1.4

Zu Beginn der ersten Einvernahme wurde der Beschuldigte lediglich darüber informiert, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen grober Verkehrsregelverletzung geführt werde. Gleich darauf wurde er mit Fragen zur "Halter-/Lenkereigenschaft" konfrontiert – dies, obschon aus dem Telefonat vom 18. Mai 2022 bereits bekannt war, dass mehrheitlich der Beschuldigte das Fahrzeug lenkte. Erst nachdem er sich (erneut) als Lenker des Fahrzeugs identifizieren liess, wurde er über die Tathandlung (Geschwindigkeitsüberschreitung) sowie über den Tatort und die Tatzeit informiert. Zu dem Zeitpunkt, als der Beschuldigte angab, dass nur er mit dem Fahrzeug fahre, kannte er also lediglich den pauschalen rechtlichen Vorhalt der groben Verkehrsregelverletzung (Urk. 2 F/A 1 und 6). Als er angab, zum fraglichen Zeitpunkt gefahren zu sein, er habe seine Tochter zu einer Kollegin bringen müssen, war er zwar in Kenntnis davon, dass es sich um eine Geschwindigkeitsüberschreitung handelte, wusste aber nach wie vor nicht, welche konkrete Höhe ihm zur Last gelegt wurde (Urk. 2 F/A 7). Dennoch hatte er bereits ausreichend selbstbelastende Aussagen gemacht, von denen er kaum mehr glaubhaft hätte abweichen können. So gab er auch auf Vorhalt der konkreten Geschwindigkeitsüberschreitung sowie des Laserfotos (Urk. 4) – auf dem die lenkende Person nicht zu erkennen ist – an, sich auf dem Foto zu erkennen (Urk. 2 F/A 11 und 13).

E. 2.1.5

Mit anderen Worten wurde dem Beschuldigten zu Anfang der Einvernahme lediglich eine pauschale rechtliche Würdigung vorgehalten, womit er sich insbe-

- 9 - sondere als juristischer Laie kein Bild über die ihm vorzuwerfende Tat machen konnte. Erst im Verlauf der Befragung ergab sich für den Beschuldigten der konkrete Gegenstand

des Verfahrens – dies nachdem er bereits wiederholt selbstbelastend ausgesagt hatte. Durch die stückweise Offenbarung des Tatvorwurfs wurde der Beschuldigte dazu verleitet, ein Geständnis in Raten abzugeben, das er im Verlauf der Befragung nicht mehr zurücknehmen konnte. Dieses Vorgehen widerspricht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens. Überdies wurde es dem Beschuldigten dadurch verunmöglicht, sich eine wirksame Verteidigungsstrategie zu überlegen. Ausserdem bleibt die Frage offen, ob der Beschuldigte überhaupt ausgesagt hätte, wäre er von Anfang an über die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung informiert gewesen. Dabei kann der Erwägung der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte durch die Vorladung vom 16. Mai 2022 (Urk. 5/1) über den Gegenstand des Verfahrens vorinformiert gewesen sei, nicht gefolgt werden. Einerseits ist weder dargelegt noch erwiesen, dass der Beschuldigte Kenntnis über den Inhalt der Vorladung hatte. Andererseits wurde der Gegenstand des Verfahrens auch in der Vorladung nur rudimentär wiedergegeben ("Verkehrsregelverletzung mit dem Personenwagen, ZH1 vom 27.03.2022, 15.12 Uhr, in der Stadt Zürich", vgl. Urk. 5/1). Eine "Verkehrsregelverletzung [...] in der Stadt Zürich" hätte Vieles sein können und ist damit zu wenig konkretisiert.

E. 2.1.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zu Beginn seiner ersten Einvernahme vom 24. Mai 2022 nicht ausreichend über den Gegenstand des Verfahrens orientiert wurde. Die Anforderungen von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO sind damit nicht eingehalten worden, weshalb die Einvernahme nicht verwertbar ist (Art. 158 Abs. 2 StPO). In der Folge ist das Einvernahmeprotokoll aus den Akten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

E. 2.2

Polizeirapport vom 24. Mai 2022 (Urk. 1 S. 2)

E. 2.2.1

Im Vorverfahren, vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung beanstandete der Verteidiger weiter, die Polizei sei im telefonischen Kontakt mit dem Beschuldigten am 18. Mai 2022 ihrer Belehrungspflicht nicht

- 10 - nachgekommen. Sie habe den Beschuldigten nicht darauf hingewiesen, sich nicht selbst belasten zu müssen und ein Zeugnisverweigerungsrecht in Bezug auf seine Lebenspartnerin zu haben. Folglich sei auch der Polizeirapport vom 24. Mai 2022 nicht verwertbar (Urk. 6/5 S. 4, Urk. 24 S. 5, Urk. 45 S. 7).

E. 2.2.2

Die Strafverfolgungsbehörden können auch im Rahmen informeller Gespräche oder Befragungen zu Erkenntnissen kommen, die sie in der Folge verwenden wollen. Stammen die Ausführungen von einer Person zu einem Zeitpunkt, in welchem sie bereits eine mutmassliche Rolle im Verfahren hat, dürfen die Erkenntnisse nur in der dafür vorgesehenen Form erhoben und zu den Akten genommen werden. Entscheidend ist, ob die Äusserung von einer Strafverfolgungsbehörde provoziert wurde oder nicht. Jedenfalls kann gültig nur auf das Selbstbelastungsprivileg verzichtet werden, wenn vorgängig darüber informiert wurde (RUCKSTUHL, a.a.O., N 7 zu Art. 158 StPO). Keine hinweispflichtige Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. und Art. 158 ff. StPO liegt bei informatorischen

Befragungen vor, die der Abklärung dienen, ob überhaupt ein konkreter Tatverdacht besteht und/oder gegen wen als beschuldigte Person zu ermitteln ist (GODENZI, a.a.O., N 39 zu Art. 158 StPO).

E. 2.2.3

Aus dem Polizeirapport vom 24. Mai 2022 ergeht, dass der Beschuldigte am 18. Mai 2022 telefonisch bei der rapportierenden Polizeibeamtin angerufen habe und genauere Angaben habe wissen wollen. Das Fahrzeug würden nur er und seine Lebenspartnerin benutzen. Diese könne krankheitsbedingt in letzter Zeit das Fahrzeug nicht mehr fahren. Zur Einvernahme am 24. Mai 2022 werde er erscheinen, da mit grosser Wahrscheinlichkeit er der Lenker gewesen sei (Urk. 1 S. 2).

E. 2.2.4

Im Rapport der Stadtpolizei vom 24. Mai 2022 wird namentlich die selbstbelastende Aussage des Beschuldigten vom 18. Mai 2022 zu den Akten genommen, wonach er zum fraglichen Zeitpunkt mit grosser Wahrscheinlichkeit der Lenker gewesen sei. Aus dem Rapport ergeht jedoch nicht, ob es sich dabei um eine Spontanäusserung des Beschuldigten handelte. Eindeutig ist jedoch, dass dem Beschuldigten vor seinem Anruf vom 18. Mai 2022 noch keine Rolle im betreffenden Strafverfahren zugeteilt war. Insofern diene die informatorische Erkenntnis

- 11 - über die mögliche Lenkereigenschaft des Beschuldigten der Abklärung, gegen wen als beschuldigte Person zu ermitteln ist. Eine hinweis- und belehrungspflichtige Einvernahmesituation ist nicht erkennbar. Damit ist der Polizeirapport vom 24. Mai 2022 als Beweismittel verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO e contrario). 3. Sachverhaltserstellung

E. 3

Auf entsprechenden Antrag des Beschuldigten vom 4. August 2023 und nach nachträglicher Darlegung seiner finanziellen Verhältnisse mit Eingabe vom 29. August 2023 (Urk. 38 und Urk. 41-42/2) wurde der zu Beginn als erbetener Verteidiger fungierende Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit Präsidialverfügung vom 12. September 2023 (ab 4. August 2023) als amtlicher Verteidiger eingesetzt (Urk. 43).

E. 3.1

Der Beschuldigte ist nicht geständig, weshalb zunächst der objektive Sachverhalt zu erstellen ist. Dafür liegen folgende Beweismittel im Recht: Der Polizeirapport vom 24. Mai 2022 (Urk. 1), das Einvernahmeprotokoll der Staatsanwaltschaft vom 8. September 2022 (Urk. 3) und dasjenige der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 26. Januar 2023 (Prot. I S. 7 ff.) sowie der Radarfotobogen vom 27. März 2022 (Urk. 4) mit den dazugehörigen Unterlagen zur Messtauglichkeit der Laseranlage (Urk. 18-20).

E. 3.1.1

Aus dem Polizeirapport vom 24. Mai 2022 ergeht die telefonische Aussage des Beschuldigten gegenüber der rapportierenden Polizeibeamtin, dass nur seine Lebenspartnerin oder er das Fahrzeug benutzen würden und erstere in letzter Zeit krankheitsbedingt nicht mit dem Fahrzeug fahre. Sie könne wegen ihrer Krankheit nicht zur Einvernahme erscheinen, er werde jedoch den Termin wahrnehmen, da mit grosser Wahrscheinlichkeit er der Lenker gewesen sei (Urk. 1 S. 2). Dem Polizeirapport kommt grundsätzlich Beweiswert zu (Urteil des Bundesgerichts 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014

E. 2.3), der im Rahmen der Beweiswürdigung konkret zu bestimmen ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Vorliegend beruht die Aussage des Beschuldigten einzig auf der Wahrnehmung der rapportierenden Polizei-beamtin. Der Beschuldigte konnte sich zur Rapportierung nicht äussern. Überdies war er zum Zeitpunkt des Telefonats am 18. Mai 2022 nicht über den Gegenstand des Verfahrens informiert, weshalb seine Angabe, vermutlich der Lenker gewesen zu sein, generell und nicht tatbezogen zu verstehen ist. Entsprechend kann gestützt auf den Polizeirapport vom 24. Mai 2022 (Urk. 1) die Täterschaft des Beschuldigten nicht erstellt werden.

E. 3.1.2

Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen und der vorinstanzlichen Einvernahme vom 8. September 2022 respektive vom 26. Januar 2023 verweigerte der

- 12 - Beschuldigte Aussagen zur Sache (Urk. 3 F/A 4-27, Prot. I S. 9 f.), was nicht zu seinen Lasten ausgelegt werden darf.

E. 3.1.3

Auf dem Radarfotobogen vom 27. März 2022 (Urk. 4) ist zu erkennen, wie der Personenwagen "Mercedes-Benz" mit dem Kontrollschild ZH1 auf der B. _____-strasse in Zürich stadtauswärts in einer Höchstgeschwindigkeitszone von 50 km/h mit einer Geschwindigkeit von 102 km/h fuhr. Zudem ergibt sich aus den in den Akten liegenden Dokumenten zur Messtauglichkeit der Laseranlage, dass diese zum fraglichen Zeitpunkt einwandfrei funktionierte (Urk. 18-20). Da auf den Fotos jedoch die lenkende Person nicht zu erkennen ist, kann die Täterschaft des Beschuldigten auch anhand dieser nicht erstellt werden.

E. 3.2

Im Ergebnis kann der objektive Sachverhalt gemäss Anklageschrift mit den vorhandenen Beweismitteln nicht erstellt werden. In der Folge ist der Beschuldigte der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG nicht schuldig und ist freizusprechen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4

Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 5). II. Prozessuales 1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (JÜRIG BÄHLER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 1 f. zu Art. 402 StPO). 2. Gegen das vorinstanzliche Urteil wurde vorliegend nur seitens des Beschuldigten ein Rechtsmittel erhoben. Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen und ficht damit Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 6 des vorinstanzlichen Urteils an. Nicht angefochten wurde einzig die Kostenfestsetzung gemäss Dispositiv-Ziffer 5 (Urk. 34). Insoweit ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 26. Januar 2023 in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Im Üb-

- 5 - rigen steht der Entscheid unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition. III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Vorwurf In der Anklage vom 31. Oktober 2022 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am

27. März 2023 um 15.12 Uhr als Lenker des Personenwagens "Mercedes-Benz" mit dem Kontrollschild ZH1 auf der B.____-strasse, Höhe Hausnummer 2, in Zü- rich, Fahrtrichtung stadtauswärts, innerorts die signalisierte Höchstgeschwindig- keit von 50 km/h nach Abzug der tolerierten Messunsicherheit um 48 km/h über- schritten zu haben (Urk. 13). 2. Beweismittel

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