

ZH_OBERGERICHT SB240377 vom 28. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240377

FR: ZH_OBERGERICHT SB240377 du 28 novembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240377 del 28 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von 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. Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f.). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 144 IV 277 E. 3.2 S. 282 f.; vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5; 134 IV 140 E. 4.5 S. 144; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Die Vorinstanz gewährt dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Dies ist bereits in Nachachtung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu übernehmen. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 22 f.).

- 21 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Wie bereits ausgeführt, ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 4 bis 7) in Rechtskraft erwachsen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

E. 1.3

Am 20. September 2024 wurde auf den 28. November 2024 zur Berufungs- verhandlung vorgeladen (Urk. 39).

E. 1.4

Am 28. November 2024 fand die Berufungsverhandlung statt. Es erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt MLaw X._____. Vorfragen und Beweisanträge waren keine zu behandeln (Prot. II S. 5 f.).

E. 2

Grobe Verletzung der Verkehrsregeln

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die

Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt da- von ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler StPO- Kommentar, a.a.O., N 6 zu Art. 428 StPO).

E. 2.1.1

Das Gericht trägt bei der Wahl der Straftart dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3.2 S. 244 ff.; Urteil des Bundesgerichts 6B_658/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äqui- valenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Sto- srichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Art. 41 StGB statuiert diese Priorität. Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist unter anderem zulässig, wenn eine solche ge- boten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Verge- hen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB). Stehen verschiedene Straftarten zur Wahl, bildet mithin das Verschulden des Täters zwar nicht das entscheidende Kriterium. Es ist aber gleichwohl adäquat einzuschät-

- 18 - zen. Nur wenn sowohl eine Geldstrafe wie eine Freiheitsstrafe in Betracht kommen und beide Straftarten in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe die Priorität einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.8 mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Zwar ist von einer Freiheitsstrafe als einzige zweckmässige Sanktion nicht auszugehen. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 33). Es ist davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren eine Warnwirkung zeitigt, weshalb einer Geldstrafe die (spezial-)präventive Effizienz grundsätzlich nicht abgesprochen werden kann. Jedoch fällt eine Geldstrafe aufgrund des Strafmasses ausser Betracht. Ferner wäre vorliegend trotz der von der Verteidigung für den Beschuldigten vorgebrachten günstigen Umstände eine Geldstrafe aus generalpräventiven Gründen nicht angezeigt, handelt es sich um ein Raserdelikt auf Stadtgebiet.

E. 2.2

Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung eine Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG und eine mildere Bestrafung an. Er unterliegt im Schuldpunkt und teilweise im Strafpunkt. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu drei Vierteln aufzu- erlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu

nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln dieser Kosten vorzubehalten.

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 4'146.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) geltend, was ausgewiesen ist und angemessen erscheint (Urk. 46). Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt MLaw X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren im beantragten Umfang zu entschädigen.

- 22 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 3. Juni 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-3. (...)

E. 3

Qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln

E. 3.1

Die objektive Tatschwere der vom Beschuldigten begangenen Verkehrsregelverletzung ist innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens zu bemessen und damit zum breiten Spektrum von denkbaren qualifiziert groben Verkehrsregelverletzungen in Relation zu setzen. Der Beschuldigte überschritt die in Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG festgelegten Grenzwerte nur geringfügig. Ebenfalls zu seinen Gunsten wirkt sich aus, dass es sich beim fraglichen Teil der B.____-brücke um eine gerade, relativ übersichtliche Strecke handelte. Auf der Höhe, wo die Geschwindigkeitsüberschreitung gemessen wurde, ist der Gegenverkehr baulich abgetrennt. Zudem steht nicht fest, dass der Beschuldigte unmittelbar vor dem Radfahrer auf die B.____-brücke einbog oder ihn auf der B.____-brücke passierte und damit in dessen Nähe kam. Auch der Abstand zum vorausfahrenden Bus der VBZ ist beträchtlich (Urk. 2/2). Mangels

- 19 - gegenteiliger Anhaltspunkte ist dem Beschuldigten zuzubilligen, dass er die Geschwindigkeit von 103 km/h nur kurzzeitig gehalten hat. Nicht erstellt ist deshalb, dass der Beschuldigte während der Geschwindigkeitsüberschreitung in die Nähe des Busses kam. Damit wurden keine anderen Verkehrsteilnehmer konkret gefährdet. Die Fahrt fand bei guten Witterungs- und Sichtverhältnissen statt. Der Beschuldigte stand nicht unter Alkohol- oder Drogeneinfluss und er ging keine zusätzlichen Risiken wie etwa ein waghalsiges Überholen ein. Insgesamt sind keine erschwerenden Umstände erkennbar. Das objektive Tatverschulden wiegt leicht.

E. 3.2

In subjektiver Hinsicht ist verschuldensmindernd zu veranschlagen, dass der Beschuldigte in Bezug auf die erreichte Geschwindigkeit von 103 km/h und das Risiko eines Unfalls eventualvorsätzlich handelte.

E. 3.3

Bei einer Gesamtbetrachtung wird die objektive Tatschwere durch die Elemente der subjektiven Tatkomponente leicht relativiert. Dies führt zu einem Gesamtverschulden, welches als leicht zu bezeichnen ist. Liegen wie hier keine Umstände vor, die das infolge der Geschwindigkeitsüberschreitung gesetzlich vermutete hohe Risiko eines Unfalls mit

Schwerverletzten oder Todesopfern erhöhen, hat sich die Strafe bei einer bloss geringen Überschreitung der Grenzwerte am unteren Strafraumen zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1358/2017 vom 11. März 2019 E. 3.2). Damit rechtfertigt es sich, die hypothetische Einsatzstrafe im mittleren Bereich des unteren Strafraumdrittels auf neun Monate festzu- setzen.

E. 3.3.1

Die Verteidigung brachte vor der Vorinstanz sowie auch vor dem Berufungs- gericht vor, es hätten besondere, ausserordentliche Umstände bestanden. Die Strassenverhältnisse auf der B.____-brücke entsprächen nicht einer Innerorts- strecke. Weiter sei die Temporeduktion von 60 km/h auf 50 km/h auf der B.____- brücke im Rahmen des Projekts "Stadtverkehr 2025" aus Gründen der Strassen- lärmsanierung erfolgt. Ferner habe die Geschwindigkeitsüberschreitung nur einen Sekundenbruchteil gedauert und entspreche nicht einer typischen "Raserfahrt". Ausserdem habe keine unmittelbare, erhöhte Gefahr eines Unfalls mit Schwerver- letzten oder Todesopfern bestanden (Urk. 23 S. 3 ff.; Urk. 44 S. 3 ff.).

E. 3.3.2

Indem der Beschuldigte auf der B.____-brücke mit seinem Fahrzeug eine Geschwindigkeit von 103 km/h erreichte und damit die zulässige Geschwindigkeit von 50 km/h um 53 km/h überschritt, verletzte er elementare Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG. Entgegen der Ansicht der Verteidigung schuf er mit dieser besonders krassen Missachtung der Verkehrsregeln grundsätzlich ein hohes

- 9 - Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern. Daran ändert nichts, selbst wenn der Beschuldigte, wie er vorbrachte, die Geschwindigkeit von 103 km/h nur kurzzeitig gehalten hat, wovon mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und unter Nachachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" auszugehen ist (Urk. 5 F/A 39; Prot. I S. 13; vgl. Urk. 12/8 Beilage 2). Selbst in einem kurzen Zeitfenster von wenigen Sekunden bestand das hohe Risiko eines Unfalls.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz prüfte das Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände. Sie ver- neint solche und verwirft die Einwände der Verteidigung. Zusammengefasst erwägt sie, die Geschwindigkeitsüberschreitung sei kurz nach einer Stelle erfolgt, an welcher eine Bushaltestelle stehe und der Fahrradverkehr noch ohne bauliche Abtrennung von der Autofahrbahn geführt werde. Auf dem Radarfoto sei sogar ein Fahrradfahrer erkennbar. Auf der B.____-brücke gebe es mehrere Ein- und Aus- fahrten sowie auch Lichtsignale. Die Geschwindigkeitsübertretung sei denn auch relativ kurz vor einer Ein- und Ausfahrt erfolgt (Urk. 2/2). Bei der B.____-brücke handle es sich deshalb nicht um eine Strasse mit typischem Ausserortscharakter. Bereits im Urteil 6S_99/2004 (gemeint: 6S.99/2004) vom 25. August 2004 habe das Bundesgericht festgehalten, dass die B.____-brücke angesichts der Bushaltestelle, des Trottoirs, des Radstreifens und der Abzweigung in ein städtisches Quartier erkennbar Innerortscharakter aufweise. Weiter könne der Verteidigung nicht gefolgt werden, soweit sie sich auf das Projekt "Stadtverkehr 2025" beziehe. Die damit festgelegten Geschwindigkeiten seien nicht allein aus Lärmschutzgründen erfolgt, sondern verfolgten auch das Ziel, die Sicherheit zu erhöhen. Bei der heute geltenden Geschwindigkeitslimite von 50 km/h handle es sich um die allgemeine Höchstgeschwindigkeit innerorts im Sinne von Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und es liege kein

aussergewöhnlicher Umstand vor, der die genannte Vermutung umstossen würde. Schliesslich ergebe sich das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern nicht nur aus der gesetzlichen Vermutung von Art. 90 Abs. 4 SVG, sondern auch aus den Aussagen des Beschuldigten. Dieser habe ausgeführt, es habe auf der B.____-brücke keine Fahrradfahrer und "keine besonderen Autos" gehabt. Hingegen gehe aus den Akten (Urk. 2/7 S. 2) hervor, dass auf der B.____-brücke ein Fahrradfahrer unterwegs gewesen sei, in dessen Nähe der Beschuldigte kurz zuvor

- 10 - vorbeigefahren sein müsse. In relativ geringer Distanz sei vor dem Fahrzeug des Beschuldigten zudem ein Bus der VBZ unterwegs gewesen. Wenn der Beschuldigte einen Fahrradfahrer und einen vor ihm fahrenden Bus übersehen habe, dann sei allein dadurch schon erstellt, dass der Beschuldigte das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern geschaffen habe. Zusammenfassend habe der Beschuldigte den objektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 90 Abs. 4 SVG erfüllt (Urk. 32 S. 8 ff.).

E. 3.3.4

Die vorinstanzlichen Erwägungen sind im Wesentlichen korrekt und können übernommen werden. Richtig ist, dass das von der Verteidigung thematisierte Programm "Stadtverkehr 2025", welches zur Geschwindigkeitsreduktion auf der B.____-brücke führte, nebst Lärmschutzaspekten auch das Ziel verfolgte, die Sicherheit zu erhöhen (siehe "Stadtverkehr 2025, Strategie für eine stadtver- trägliche Mobilität", Seite 5, abrufbar unter www.stadt-zuerich.ch/ted/de/index/taz/publikationen_u_broschueren/Strategie_Stadtverkehr_2025.html; abgelöst im Juli 2024 durch die Strategie "Stadtraum und Mobilität 2040" [STRB Nr. 2074/2024]). Damit kann nicht gesagt werden, mit der signalisierten Geschwindigkeit von 50 km/h würden Aspekte der Verkehrssicherheit nicht verfolgt. Soweit die Vorinstanz auch mit Blick auf die Aussagen des Beschuldigten ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern bejaht, trifft zu, dass der Beschuldigte den vor ihm fahrenden Bus der VBZ unerwähnt liess (vgl. Urk. 5 F/A 50 f., 58 f.; Urk. 6 F/A 22; Prot. I S. 7 und 12 f.). Offenbleiben kann aber, ob der Beschuldigte den auf dem Radarfoto erkennbaren Radfahrer tatsächlich übersehen hat. Insbesondere steht nicht zweifelsfrei fest, ob der Radfahrer möglicherweise von C.____ herkommend noch weit zurücklag, als der Beschuldigte vor ihm auf die B.____-brücke einbog. Beizupflichten ist der Vorinstanz ohne Weiteres, indem sie die B.____-brücke inklusive den vom Beschuldigten befahrenen Teilabschnitt (Einfahrt auf die B.____-brücke via D.____ und E.____-strasse, Prot. I S. 7 f.) mit Blick auf die Bushaltestellen, die Ein- und Ausfahrten, die Lichtsignalanlagen und die Radwege respektive Radstreifen nicht als Strasse mit typischem Ausserortscharakter qualifiziert. Soweit die Verteidigung zu den konkreten Verhältnissen erwog, es handle sich beim fraglichen Abschnitt der B.____-brücke um

- 11 - eine schnurgerade, vierspurige und baulich von der Gegenfahrbahn sowie vom Fahrrad- und Fussgängerweg abgetrennte Strasse, beschrieb sie die Umstände schlichtweg unvollständig (Urk. 44 S. 4). Sowohl unmittelbar vor der Auffahrt auf die Brücke als auch unmittelbar folgend auf der Höhe der Bushaltestelle "... " befuhr der Beschuldigte je einen mit einer Lichtsignalanlage versehenen Fussgängerstreifen. Offensichtlich unzutreffend ist deshalb die Behauptung des Beschuldigten, es habe keine Fussgängerstreifen gehabt (Prot. I S. 7). Wenige hundert Meter später folgen die Ein- und Ausfahrten via F.____-strasse. Ab- und einbiegende Fahrzeuge müssen dort einen Fussgängerstreifen sowie besagten

Radstreifen inklusive von der Brücke abbiegende Radfahrer beachten. Entsprechende Verkehrsteilnehmer, beispielsweise in die gleiche Richtung auf dem rechten Fahrstreifen fahrende Fahrzeuge sowie Radfahrer und Fussgänger auf dem gemeinsamen Rad- und Fussweg und Radfahrer auf dem Radstreifen, mussten nicht mit einem Fahrzeug rechnen, welches mit einer erheblich höheren Geschwindigkeit als 50 km/h herannahte. Dies gilt insbesondere für vortrittsbelastete Fahrzeuglenker, die etwa von der F.____-strasse herkommend auf die B.____-brücke in Richtung G.____ einbiegen wollten. Am Innerortscharakter ändern die insgesamt vier Fahrspuren und die Richtungstrennung auf der Brücke nichts. Das Bundesgericht verwies auf die konkreten Umstände (Bushaltestelle, Trottoir, Radstreifen und Abzweigung in ein städtisches Quartier), aufgrund deren die fragliche Strecke Innerortscharakter aufweist (Urteil des Bundesgerichts 6S.99/2004 vom 25. August 2004 E. 2.4). Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG und Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV ist erfüllt.

E. 3.4

Der Beschuldigte hielt in der Untersuchung und vor Vorinstanz zu seinen persönlichen Verhältnissen fest, er sei in Japan aufgewachsen und zur Schule gegangen. Er arbeite bei der H.____ AG, erziele ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'000.– zuzüglich 13. Monatslohn und Bonus, habe Ersparnisse von etwa Fr. 30'000.– sowie keine Schulden und sei verheiratet (Urk. 6 S. 2; Prot. I S. 5 f.). Im Berufungsverfahren deklarierte der Beschuldigte ein Nettoeinkommen von rund Fr. 8'240.– und ein Vermögen von etwa Fr. 15'000.– (Urk. 41; Urk. 43 S. 2). Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 33). Seine persönlichen Verhältnisse und sein Vorleben sind strafzumessungsneutral zu werten.

- 20 - Leicht strafmindernd wirkt sich aus, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Geschwindigkeit von 103 km/h eingestand, auch wenn ein Abstreiten des äusseren Sachverhalts mit Blick auf das Beweisfundament nicht erfolgversprechend gewesen wäre. Gleichwohl zeigte sich der Beschuldigte einsichtig (Prot. I S. 15; Urk. 43 S. 3 ff.; Prot. II S. 7). Dies führt zu einer Strafreduktion von einem Monat.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Beschuldigte habe mit Wissen und Willen beschleunigt und die Geschwindigkeit von 103 km/h zumindest in Kauf genommen. Auch die Schaffung einer hohen Gefahr eines Unfalls mit gravierenden Folgen habe er in Kauf genommen. Daran ändere das Vorbringen der Verteidigung nichts, der Beschuldigte habe stärker als gewollt beschleunigt und sich auf einer Strasse mit einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h gewährt. Zur Beschleunigung sei festzuhalten, dass es immerhin schon die dritte Fahrt des

- 12 - Beschuldigten mit dem neuen Auto gewesen sei. Der Beschuldigte habe den BMW Z4 gerade deshalb gekauft, weil es leistungsstark sei. Zudem habe er nach eigenen Angaben schon 20'000 km mit einem Nissan 350 Z, einem Porsche Boxster und einem Porsche 911 zurückgelegt. Die vorgebrachte Unerfahrenheit mit PS-starken Fahrzeugen sei nicht gegeben. Weiter könne der Beschuldigte nichts für seinen Standpunkt ableiten, wenn er vorbringe, er sei von einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h ausgegangen. Der Beschuldigte sei vor der Auffahrt zur Brücke innerorts unterwegs gewesen und habe laut eigenen Aussagen keine Signalisation gesehen, als er auf die Brücke gefahren sei. Deshalb sei er nicht von einer abweichenden Signalisation ausgegangen, weshalb ein Sachverhaltsirrtum weg falle. Auch die Berufung auf einen Rechtsirrtum scheide aus (Urk.

32 S. 12 ff.).

E. 3.4.2

Zur Frage der bewussten oder ungewollten Beschleunigung kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (E. III.2.3). Fest steht mithin, dass der Beschuldigte das leistungsstarke Fahrzeug bewusst und gewollt stark beschleunigte und nach eigener Einschätzung dadurch eine Geschwindigkeit von 90 bis 100 km/h erreichte sowie die ihm zur Last gelegte Geschwindigkeit von 103 km/h zumindest in Kauf genommen hat. Zur Wissenskomponente betreffend die Schaffung eines hohen Unfallrisikos mit Schwerverletzten oder Todesopfern ist festzuhalten, dass eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 53 km/h bei einer Strecke, wo die Höchstgeschwindigkeit 50 km/h beträgt, grundsätzlich ein hohes Risiko für schwere Unfälle schafft. Diese Vermutung kann wie ausgeführt bei Vorliegen besonderer Umstände widerlegt werden. Die konkreten Strassenverhältnisse (Bushaltestellen, Ein- und Ausfahrten, Lichtsignalanlagen, Fussgängerstreifen und Radwege respektive Radstreifen) vermögen das an sich bei derart hohen Geschwindigkeiten bestehende Unfallrisiko nicht zu relativieren. Dem Beschuldigten war dies ohne Weiteres bewusst. Zwar gab er gegenüber der Polizei an, er sei die fragliche Strecke wohl das erste Mal gefahren (Urk. 5 F/A 49). Jedoch wohnt der Beschuldigte in G._____ an der F._____ -strasse ... und damit keine 800 Meter von der B._____ -brücke entfernt, weshalb er das Quartier kannte und ohne Weiteres wusste, dass er sich noch in der Stadt Zürich befand. Mit der Vorinstanz bestand auch kein Grund für die

- 13 - Annahme einer anderen zulässigen Höchstgeschwindigkeit; so fuhr der Beschuldigte nicht unweit von seinem Wohnort entfernt auf die B._____ -brücke und sah gemäss eigenen Angaben auch keine Signalisation für eine Geschwindigkeitsänderung. Vor diesem Hintergrund liegt – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 44 S. 7) – kein Sachverhaltsirrtum vor. Die vom Beschuldigten gefahrene hohe Geschwindigkeit birgt die Unmöglichkeit in sich, das grosse Risiko eines Unfalls im Falle eines Hindernisses oder eines Verlusts der Fahrzeugbeherrschung zu vermeiden. Hätte ein anderer Verkehrsteilnehmer (etwa überrascht durch die hohe Geschwindigkeit des Beschuldigten) unerwartet reagiert oder wäre ein plötzliches Hindernis aufgetreten, wäre es mithin bei der durch den Beschuldigten gefahrenen Geschwindigkeit von 103 km/h mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Unfall mit schweren Folgen gekommen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ändert daran nichts, dass der fragliche Streckenabschnitt gerade war sowie die Witterungs- und Sichtverhältnisse gut waren. Dieses hohe Risiko eines Unfalls lag derart nah, dass der Beschuldigte dieses zumindest ernsthaft für möglich hielt. Dass er dieses hohe Unfallrisiko in Kauf genommen hat, ergibt sich bereits daraus, dass er bewusst und gewollt stark beschleunigte und die krasse Geschwindigkeitsüberschreitung in Kauf nahm. Besondere Umstände im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts, die gegen diese Vermutung sprechen würden, sind keine gegeben. Der subjektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG und Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV ist erfüllt.

E. 3.5

Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten zu bestrafen. Die vorläufige Festnahme von einem Tag ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1.

E. 3.5.1

Gemäss Art. 90 Abs. 3bis SVG kann die Mindeststrafe von einem Jahr bei Widerhandlungen gemäss Absatz 3 unterschritten werden, wenn ein Strafmilderungsgrund nach Art. 48 StGB vorliegt, insbesondere wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat. Eine weitere Strafrahmenerweiterung sieht Art. 90 Abs. 3ter SVG vor. Danach kann der Täter bei Widerhandlungen gemäss Absatz 3 mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, wenn er nicht innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Tat wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Strassenverkehr mit ernstlicher Gefahr für die Sicherheit

- 14 - anderer, respektive mit Verletzung oder Tötung anderer verurteilt wurde. Art. 90 Abs. 3bis SVG und Art. 90 Abs. 3ter SVG traten am 1. Oktober 2023 in Kraft. Sie gelangen auf die Fahrt vom 1. Juli 2023 grundsätzlich zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 StGB). Nachdem Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB hier nicht zur Diskussion stehen, ist Art. 90 Abs. 3bis SVG nicht einschlägig. Die Staatsanwaltschaft beantragte im vorinstanzlichen Verfahren, den nicht vorbestraften Beschuldigten (Urk. 33) gestützt auf Art. 90 Abs. 3ter SVG mit einer Freiheitsstrafe von elf Monaten zu bestrafen (Urk. 17 S. 2 f.).

E. 3.5.2

Die Vorinstanz hat theoretische Erwägungen zu Art. 90 Abs. 3ter SVG gemacht. Gestützt auf den Gesetzeswortlaut und die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung schliesst die Vorinstanz, "dass die Kann-Bestimmung wirklich eine Kann-Bestimmung ist", die nur "aufgrund besonderer Umstände" zur Anwendung gelange. Die Mindeststrafe von einem Jahr falle bei Ersttätern nicht grundsätzlich weg (Urk. 32 S. 15 ff.).

E. 3.5.3

Fraglich ist, ob Art. 90 Abs. 3ter SVG als Kann-Bestimmung zu qualifizieren ist. Dies legt bereits der Gesetzeswortlaut nahe. Nach der Rechtsprechung darf vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut einer Gesetzesbestimmung nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 146 IV 145 E. 2.5 S. 149 mit Hinweisen). Entsprechende Gründe, dass Art. 90 Abs. 3ter SVG bei Ersttätern (das heisst bei Tätern, die keine Verurteilung innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Tat wegen Verbrechens oder Vergehens im Strassenverkehr mit ernstlicher Gefahr für die Sicherheit anderer, respektive mit Verletzung oder Tötung anderer, aufweisen) entgegen dem Wortlaut ausnahmslos Anwendung finden würde und der Strafrahmen nach unten obligatorisch zu öffnen wäre, sind nicht ohne Weiteres ersichtlich (a.M. JEANNERET ET AL., a.a.O., N 5.7 zu Art. 90 SVG, wonach unter Art. 90 Abs. 3 SVG einzig die Wiederholungstäter fallen ["En d'autres termes, la peine menacée de l'infraction de base de LCR 90 al. 3 ne vaut que pour les récidivistes"]). Sie ergeben sich weder aus der Entstehungsge-

- 15 - sichte (Urk. 32 S. 16 ff.), noch aus Sinn und Zweck oder dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften. Wie erwogen, führt die Bestimmung von Art. 90 Abs. 3ter SVG dazu, dass das Gericht im Einzelfall nicht an die in Abs. 3 angedrohte Mindeststrafe gebunden ist und zudem auf eine Geldstrafe erkennen kann. Solche fakultativen Strafmilderungsgründe sind dem Strafrecht nicht fremd (Art. 11 Abs. 4 StGB, Art. 22 Abs. 1 StGB, Art. 23 StGB, Art. 101 Abs. 2 StGB, Art. 123 Ziff. 1 aAbs. 2 StGB, Art. 173 Ziff. 4

StGB, Art. 174 Ziff. 3 StGB, Art. 185 Ziff. 4 StGB, Art. 308 Abs. 1 StGB). Sie unterscheiden sich in aller Regel bereits im Wortlaut von obligatorischen Strafmilderungsgründen (Art. 16 Abs. 1 StGB, Art. 18 Abs. 1 StGB, Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 21 Satz 2 StGB, Art. 25 StGB, Art. 26 StGB). Dies spricht dafür, dass das Gericht Art. 90 Abs. 3ter SVG nicht in jedem Fall anzuwenden, sondern eine Strafmilderung von Fall zu Fall zu prüfen hat. Damit ist denkbar und nicht ausgeschlossen, dass bei Ersttätern der Grundtatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG gleichwohl zur Anwendung gelangen kann. Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid festgehalten, dass Art. 90 Abs. 3ter SVG für einen Ersttäter einen spezifischen mildernden Umstand einführe, der auf dem Fehlen eines Rückfalls beruhe (Urteil des Bundesgerichts 6B_1379/2023 vom 11. September 2024 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen). Dass eine Strafrahmenerweiterung zwingend in jedem Fall zu erfolgen hätte, hält das Bundesgericht nicht ausdrücklich fest und braucht hier nicht vertiefter untersucht zu werden. Nicht angezeigt ist aber entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz, Art. 90 Abs. 3ter SVG nur in Ausnahmefällen und restriktiv anzuwenden. Solches lässt sich aus den Materialien nicht herauslesen. Gemäss Botschaft des Bundesrates soll den Gerichten mit der Gesetzesrevision mehr Ermessensspielraum eingeräumt werden, um die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und unnötige Härte zu vermeiden (Botschaft vom 17. November 2021 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes, BBl 2021 3026 Ziff. 1.1.3). Auch das Bundesgericht hält gestützt auf die Gesetzesmaterialien fest, der Gesetzgeber habe mit Art. 90 Abs. 3ter SVG für Ersttäter einen autonomen Strafrahmen schaffen wollen, indem dem Gericht ein Ermessensspielraum eingeräumt werde. Das Gericht sei in solchen Fällen nicht mehr an eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr gebunden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1379/2023 vom 11. September 2024 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen). Die

- 16 - Rüge der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft, wonach Art. 90 Abs. 3ter SVG eine Ausnahmebestimmung und einzig bei Vorliegen besonders günstiger Umstände anzuwenden sei, wies das Bundesgericht ab. Es hielt fest, dass das Fehlen entsprechender Vorstrafen im Strassenverkehr einen konkreten Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 90 Abs. 3ter SVG begründe. Die Beschwerdeführerin habe nicht geltend gemacht, dass das Kantonsgericht bestimmte Vorstrafen nicht berücksichtigt habe, welche die Anwendung von Art. 90 Abs. 3ter SVG ausschliessen würden (Urteil des Bundesgerichts, a.a.O., E. 2.4). Es bleibt zu wiederholen, dass ein erweiterter Ermessensspielraum eigentlicher Zweck und Angelpunkt der entsprechenden Revision ist. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Ausserdem ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte seit seiner im 2015 in Japan erlangten Fahrerlaubnis, mithin über sieben Jahre, tadellos im heimischen Strassenverkehr verhalten hat (vgl. Urk. 44 S. 9, vgl. den japanischen Führerausweis mit "Goldstatus" in Urk. 45/5-7). Es bestehen keine Zweifel, dass die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten und die Gesamtumstände der fraglichen Fahrt (vgl. E. IV.3.1 nachfolgend) entgegen der Vorinstanz eine Strafmilderung im Sinne von Art. 90 Abs. 3ter SVG gebieten und eine Mindeststrafe nach Art. 90 Abs. 3 SVG unverhältnismässig streng wäre.

E. 3.6

Der Beschuldigte ist der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG, Art. 90 Abs. 3ter SVG und Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Ausgangslage und Grundsätze der Strafzumessung

E. 4

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'300.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 290.– Auslagen Untersuchung Fr. 8'434.70 Kosten der amtlichen Verteidigung Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 5

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sowie der Untersuchung werden – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten auferlegt.

E. 6

Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'434.70 (inkl. Spe- sen und Mehrwertsteuer) entschädigt.

E. 7

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staats- kasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

E. 8

(Mitteilungen)

E. 9

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 23 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG, Art. 90 Abs. 3ter SVG und Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wo- von ein Tag durch vorläufige Festnahme erstanden ist. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'146.– amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen). 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amt- lichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Vier- teln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten (übergeben) die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt) ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ■

- 24 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung ■ des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Bereich Administrativ- ■ massnahmen (PIN-Nr. 00.034.504.121) das Migrationsamt des Kantons Zürich. ■ 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen,

begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 28. November 2024 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw A. Sieber

- 25 - 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.