



Kass.-Nr. AC050080/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 7. Februar 2006

in Sachen

René R.,

....,

...

Angeklagter, Zweitappellant und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin, Erstappellantin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Leitende Staatsanwältin Dr. iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft
Zürich-Sihl, Postfach, 8026 Zürich

betreffend **Verkehrsregelverletzung etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. März 2005 (SB040155/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer fuhr am 13. März 2001 mit seinem PW "BMW 528i Touring" auf der Stampfenbachstrasse in Zürich stadteinwärts. In der Nähe der Tramhaltestelle "Kronenstrasse" schloss er dicht zu dem vom Polizeibeamten Urs S. (der privat unterwegs war) gelenkten PW auf und versuchte, durch mehrmaliges Betätigen der Lichthupe S. zu einer schnelleren Fahrweise zu bewegen, worauf dieser nicht einging. Vor der Haltestelle "Beckenhof" leitete der Beschwerdeführer ein Überholmanöver ein. Trotz mehrerer akustischer Warnsignale von Seiten des S. setzte der Beschwerdeführer sein Manöver mit einer Geschwindigkeit von 65 km/h fort, worauf S. stark abbremste und dem Beschwerdeführer ermöglichte, vor der Traminsel wieder nach rechts einzubiegen. Auf der Höhe der Einmündung Georgenstrasse, einige Meter vor einem Fussgängerstreifen, schloss der Beschwerdeführer das Überholmanöver ab. Während des Manövers war eine Fussgängerin, die mit der Absicht, die Strasse auf dem Fussgängerstreifen zu überqueren, auf dem rechtseitigen Trottoir stand, auf die beiden herannahenden Fahrzeuge aufmerksam geworden; da sie erkannte, dass sich das überholende Fahrzeug mit relativ hoher Geschwindigkeit näherte, betrat sie den Streifen nicht, sondern wich einige Schritte vom Trottoirrand zurück.

Urs S. folgte dem Beschwerdeführer in der Folge über eine kurze Strecke, notierte sich die Kontrollschildnummer und erstattete Anzeige.

2. Nachdem die Bezirksanwaltschaft Zürich den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 20. August 2001 wegen einfacher und grober Verkehrsregelverletzung mit Fr. 1'500.-- gebüsst hatte, sprach auf Einsprache des Beschwerdeführers hin der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich den Beschwerdeführer mit Urteil vom 19. April 2002 der (mehrfachen) Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 3'000.--. Auf beidseitige Berufungen hin sprach mit Urteil vom 4. Oktober 2002 das Obergericht den Beschwerdeführer der (mehrfachen) einfachen wie auch der

groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig und bestrafte den Beschwerdeführer mit einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von sieben Tagen und einer Busse von Fr. 2'000.--. Eine vom Beschwerdeführer erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 12. November 2003 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Kass.-Nr. AC020098). Hingegen hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 20. Februar 2004 die vom Beschwerdeführer gleichzeitig erhobene eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde teilweise gut, hob das Urteil vom 4. Oktober 2002 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück (OG act. 54). Das Bundesgericht hielt u.a. fest, der Beschwerdeführer habe sich durch die Missachtung der Verkehrsregeln betreffend die zulässige Geschwindigkeit und betreffend die Gewährung des Vortrittsrechts gegenüber Fussgängern nicht der groben, sondern lediglich der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig gemacht (a.a.O., E. 3.3).

3. Nach Abschluss des neuen Berufungsverfahrens, welches im Einverständnis der Parteien schriftlich durchgeführt wurde, trat das Obergericht mit Urteil bzw. Beschluss vom 31. März 2005 zunächst auf einen Teil der Anklage wegen mittlerweile eingetretener Verjährung nicht ein. Sodann sprach es den Beschwerdeführer im verbleibenden Teil der Anklage schuldig der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 und 3 SVG sowie Art. 10 Abs. 2 VRV. Es büsste ihn mit Fr. 10'000.--, wobei die vorzeitige Löscharbeit des Busseneintrages unter Ansetzung einer einjährigen Probezeit bewilligt wurde (KG act. 2).

Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung verzichtet (KG act. 9, 10).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen das angefochtene Urteil wiederum eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben bzw. begründet (KG act. 5).

II.

1. Im Rahmen des (zweiten) Berufungsverfahrens reichte der Beschwerdeführer zum Überholvorgang ein Privatgutachten des Ingenieurbüros dipl.ing. HTL B. vom 10. September 2004 ein (OG act 67/1). Das Obergericht lehnte es ab, dieses Gutachten im Rahmen des neu zu treffenden Entscheides zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer rügt (Beschwerde S. 6, Ziff. III.1), die Vorinstanz habe zu Unrecht weder auf das Privatgutachten abgestellt noch selbst ein Gutachten in Auftrag gegeben und habe damit den Sachverhalt - gestützt auf eine bloss annähernde Berechnung des Überholvorganges - willkürlich zu seinem Nachteil erstellt. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz ergebe sich aus dem Privatgutachten klar, dass der Beschwerdeführer Urs S. ohne weiteres habe überholen und bequem vor der Traminsel wieder habe einbiegen können, ohne dass hierfür ein Bremsmanöver von Urs S. notwendig gewesen sei.

Ausschliessliches Thema der Nichtigkeitsbeschwerde ist somit die Berechnung der für das Überholmanöver zur Verfügung stehenden Strecke, welche nach Darstellung des Beschwerdeführers wesentlich grösser gewesen sei als bisher angenommen (Beschwerde S. 10, Ziff. 5.3). Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

2. Das Obergericht lehnte es ab, nach der Rückweisung der Sache durch den Kassationshof hinsichtlich des Sachverhaltes weitere Abklärungen vorzunehmen bzw. auf seine früheren tatsächlichen Feststellungen zurückzukommen; dies, weil der dem früheren Urteil vom 4. Oktober 2002 zugrunde gelegte Sachverhalt erfolglos angefochten worden und damit verbindlich sei. Auch habe der Kassationshof des Bundesgerichtes keine Weiterungen mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhaltes verlangt. Für die Beachtung des Privatgutachtens bleibe vorliegend schon in Anwendung von Art. 277^{ter} BStP kein Raum (Urteil S. 11).

Es ist eine Frage des Bundesrechts und daher gemäss § 430b StPO der Überprüfung durch das Kassationsgericht grundsätzlich entzogen, ob das Obergericht die prozessualen Folgen des bundesgerichtlichen Rückweisungsentschei-

des - insbesondere den ihm verbleibenden Entscheidungsspielraum - richtig beurteilt hat (vgl. BGE 123 IV 1 E. 1; BGer v. 9.1.2004 [6S.490/2002], E. 9.1.2). Immerhin steht fest, dass die prozessrechtskonforme Eruiierung des Sachverhaltes Gegenstand der ersten Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht bildete; nachdem diese abgewiesen worden war und dagegen kein Rechtsmittel (staatsrechtliche Beschwerde) ergriffen wurde, liegt es insoweit auf der Hand, dass der der Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt für die Vorinstanz nicht mehr zur Diskussion stand, sondern allein die rechtliche Würdigung desselben, wie sie sich auf der Grundlage des Urteils des Kassationshofes darstellte.

Bereits daraus folgt, dass von der Vorinstanz auf Fragen des Sachverhaltes nicht mehr eingegangen werden konnte und dass somit die Rüge des Beschwerdeführers unbegründet wäre, wenn darauf einzutreten wäre.

3. Zum gleichen Ergebnis führt auf kantonaler Ebene § 104a GVG. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung tritt die Kassationsinstanz in einem späteren Beschwerdeverfahren in der gleichen Sache auf die in einem früheren Beschwerdeverfahren nicht erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen nicht mehr ein; es gilt mit anderen Worten (heute) der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes. Mit der ersten Nichtigkeitsbeschwerde war u.a. gerügt worden, die Vorinstanz habe den Überholweg falsch berechnet; diese Rüge war im Entscheid vom 12. November 2003 als unbegründet verworfen worden (Beschluss AC020098, S. 12 f.; Erw. II.5c). Damit kann sie heute nicht mehr erhoben werden. Soweit der Beschwerdeführer im übrigen (Beschwerde S. 9, Ziff. 5.1) auch die damalige Beurteilung durch das Kassationsgericht angreift, kann darauf gemäss § 104a Abs. 2 GVG nicht eingetreten werden.

Unbehelflich ist auch die Berufung des Beschwerdeführers auf § 104a Abs. 3 GVG, wonach von einem geänderten Sachverhalt auszugehen sei (Beschwerde S. 15, Ziff. 6). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, kann von einem geänderten Sachverhalt keine Rede sein (Urteil S. 14), sondern es geht um die Abklärung des immer gleichen Sachverhaltes, welcher der Anzeige zugrunde liegt. Ebenso wenig sticht das Argument, wonach der Beschwerdeführer nicht verpflichtet gewesen sei, schon früher auf eigene Kosten ein Privatgutachten er-

stellen zu lassen (Beschwerde S. 11, Ziff. 5.5). Vor dem Hintergrund von § 104a GVG war der Beschwerdeführer gehalten, alle in Betracht fallenden Mängel bereits im ersten Beschwerdeverfahren geltend zu machen; mit der Abweisung jener Beschwerde war, wie bereits ausgeführt, der Sachverhalt abschliessend festgestellt, was nicht dadurch hinfällig gemacht werden kann, dass im Rahmen eines (aus anderen Gründen notwendigen) neuen Verfahrens vor dem Berufungsgericht neue Beweisanträge gestellt werden.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist. Damit wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 147.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen an Bezirksgericht Zürich und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: