



Geschäfts-Nr. SB030350/U/hp

II. Strafkammer

Mitwirkend:

Urteil vom 8. Dezember 2003

in Sachen

....., geboren, deutscher Staatsangehöriger, Unternehmer,
.....Deutschland,
Angeklagter und Appellant

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8001 Zürich, vertreten durch Staats-
anwalt lic. iur.,
Anklägerin und Appellatin

betreffend **grobe Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelrichter in Straf-
sachen, vom 3. Juni 2003 (GG030031)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Uster vom 19. März 2003 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 1'200.--.
3. Der Eintrag der Busse im Strafregister wird gelöscht, wenn sich der Angeklagte während einer Probezeit von zwei Jahren bewährt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
5. Die Kosten, inklusive diejenigen der Untersuchung, werden dem Angeklagten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) Des Angeklagten:

Freispruch

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 24)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

Dem Angeklagten wird vorgeworfen, am 24. Mai 2002 auf der Autobahn A 53, Fahrtrichtung Zürich, im sogenannten "Hegnauer S" (Gemeindegebiet Volketswil) mit seinem Motorrad (Kennzeichen [D]) die dort zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 48 km/h überschritten zu haben (Urk. 12 S. 2). Der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Uster sprach den Angeklagten mit Urteil vom 3. Juni 2003 in unentschuldigter Abwesenheit (Prot. I S. 3) der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig und bestrafte ihn mit Fr. 1'200.– Busse. Dem Angeklagten wurde die vorzeitige Löscharbeit des Strafregistereintrages im Falle der Bewährung während einer Probezeit von zwei Jahren gewährt (Urk. 22 S. 8). Gegen dieses Urteil liess der Angeklagte rechtzeitig die Berufung erklären (Urk. 18, vgl. Urk. 17), mit welcher er einen Freispruch erreichen will (Prot. II S. 3). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragte mit Eingabe vom 29. Juli 2003 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Die Berufungsverhandlung wurde am 5. November 2003 durchgeführt (Prot. II S. 2). Dabei wurde dem Angeklagten, der auf die öffentliche Beratung und mündliche Eröffnung des Urteils verzichtete (a.a.O., S. 14), eine Frist zur Nachreichung entlastender Unterlagen angesetzt (a.a.O., S. 8). Diese gingen am 21. November 2003 beim Gericht ein (Urk. 30 und Urk. 31/1-4). Der Prozess ist nunmehr spruchreif.

II.

a) Die eingeklagte Geschwindigkeitsüberschreitung wurde am 24. Mai 2002, 15:31:46 Uhr von der im "Hegnauer S" installierten Radaranlage gemessen und fotografisch festgehalten. Die relevante Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit beträgt unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgesehenen Sicherheitsmarge 48 km/h (Urk. 1, 2 und 3). Damit ist erstellt, dass der damalige

Lenker des Motorrades mit den deutschen Kennzeichen die fragliche Geschwindigkeitsüberschreitung beging.

b) Der Einzelrichter erwog, dass der Angeklagte unzweifelhaft der Halter dieses Motorrades sei. Da er sich als solcher durchwegs geweigert habe, sich zum Sachverhalt zu äussern, und sich in der Untersuchung auch ansonsten keinerlei entlastende Anhaltspunkte ergeben hätten, sei davon auszugehen, dass er die eingeklagte Tat begangen habe (Urk. 22 S. 4).

c) Ein Angeschuldigter hat zwar das Recht, die Aussage zu verweigern, und es obliegt auch in diesem Fall ausschliesslich der Anklagebehörde, den Nachweis für seine Schuld zu erbringen, und nicht dem Angeschuldigten, seine Unschuld zu beweisen. Das Schweigerecht des Angeschuldigten bzw. (jetzt) Angeklagten und die Unschuldsvermutung beinhalten jedoch kein Verbot, sein Schweigen in Situationen, die er mit Bestimmtheit zu erläutern imstande wäre, zu berücksichtigen, um belastende Elemente zu gewichten. Wenn belastende Anhaltspunkte vorliegen, die nach einer Erklärung rufen, welche der Angeklagte im Falle seiner Unschuld ohne weiteres geben könnte, darf nach Massgabe des gesunden Menschenverstandes der Schluss gezogen werden, es gebe keine solche Erklärung, und der Angeklagte sei schuldig. Die Haltereigenschaft einer bestimmten Person ist bei Strassenverkehrsdelikten, die von einem nicht identifizierten Fahrzeuglenker begangen wurden, ein Indiz für die Täterschaft dieser Person. Es bedeutet deshalb keine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast, aus der Weigerung des Fahrzeughalters, den für ein SVG-Delikt verantwortlichen Lenker - oder zumindest die Person, welcher er das Fahrzeug überlassen hat - zu nennen, den Schluss zu ziehen, er habe das Fahrzeug im Deliktszeitpunkt selbst gelenkt (Pra 2001 S. 641-643; Kass. Nr. 2001/009S vom 7.5.2001).

d) Der Angeklagte verweigerte sowohl gegenüber der Polizei als auch in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme jede Aussage zur Sache (Urk. 6 S. 2, Urk. 10) und blieb der vorinstanzlichen Hauptverhandlung unentschuldig fern (Prot. I S. 3). Er nannte demgemäss bis dahin weder einen verantwortlichen Lenker oder eine Person, welcher er das Motorrad überlassen hatte, noch behauptete er, er habe mit Bezug auf diese Person ein Zeugnisverweigerungsrecht. Ebenso-

wenig machte er unter Angabe von Gründen geltend, deren Identität nicht zu kennen. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass der Einzelrichter den Angeklagten bei der damaligen Aktenlage gemäss der dargelegten Gerichtspraxis im Sinne der Anklage schuldig sprach.

e) In der Berufungsverhandlung äusserte sich der Angeklagte erstmals zum eingeklagten Sachverhalt. Er brachte vor, dass er zur Tatzeit mit seiner Familie in Lindau am Bodensee in den Ferien gewesen sei. Das Motorrad habe sich währenddessen in Dornstetten befunden und sei in der lokalen Zeitung zum Verkauf ausgeschrieben gewesen. Den Zündschlüssel habe er seinem Vater gegeben, damit allfällige Kaufinteressenten eine Probefahrt hätten machen können. Zwei gute Bekannte, deren Namen er nicht bekanntgeben möchte, hätten auch grössere Touren unternehmen wollen, und er, der Angeklagte, habe gesagt, dass dies kein Problem sei. Diesen Bekannten sei das Motorrad dann auch ausgeliehen worden. Einer von ihnen habe es mehrere Tage benützt und sei wohl mit der Freundin weggefahren. Er selber wisse nicht, wer die eingeklagte Tat begangen habe. Auf die Frage, weshalb er bisher immer die Aussage verweigert habe, antwortete der Angeklagte, dass ihn die Sache im Prinzip nicht gross interessiert habe und er dafür auch keine Zeit gehabt habe (Prot. II S. 7-10).

f) Nach der Berufungsverhandlung reichte der Angeklagte verschiedene Unterlagen ein, die seine Sachdarstellung untermauern sollen (Urk. 30). Das "Park Camping Lindau am See" attestierte mit Schreiben vom 13. November 2003, dass der Angeklagte die bayrischen Pfingstferien auf dem Campingplatz in Lindau verbracht hatte (Urk. 31/2). Der Kopie eines Kalenders ist zu entnehmen, dass vom 21. Mai bis zum 1. Juni 2002 Schulferien waren (Urk. 31/3). Der Vater des Angeklagten bestätigte unterschriftlich, dass sich das Motorrad mit dem Kennzeichen vom 18. Mai bis zum 2. Juni 2002 bei ihm befunden und er es während dieser Zeit verschiedenen Kaufinteressenten für Probefahrten überlassen habe (Urk. 31/1). Ferner liegen Kopien von Zeitungsinseraten vor, in denen ein Motorrad "Honda CBR 1000" zum Kauf angeboten wurde (Urk. 31/4).

g) Die Anklage stützt sich einzig auf die Fotos, mit denen die Radarüberwachungsanlage die festgestellte Geschwindigkeitsüberschreitung festhielt (Urk. 2

und 3). Diese eignen sich nicht zur Identifikation des Täters, weil dessen Gesicht grösstenteils vom Helm verdeckt ist (Urk. 3). Die vom Angeklagten eingereichten Unterlagen erbringen zwar keinen zwingenden Beweis für seine Unschuld, lassen aber seine in der Berufungsverhandlung gemachten Aussagen zumindest als recht glaubhaft erscheinen. Bei dieser Sachlage darf aus der blossen Tatsache, dass der Angeklagte der Halter des Motorrades war, mit dem das eingeklagte Delikt begangen wurde, nicht auf seine Täterschaft geschlossen werden und ist er, da im Übrigen keine ihn belastenden Beweismittel vorliegen, von Schuld und Strafe freizusprechen.

III.

a) Auch einem Freigesprochenen können die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn und soweit er durch ein verwerfliches oder leichtfertiges, zumindest unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares, d.h. gegen Rechtsnormen verstossendes Benehmen die Einleitung des Strafverfahrens verursacht oder dessen Durchführung erschwert hat (§ 189 Abs. 1 StPO; BGE 116 Ia 163, 119 Ia 334). Die blosser Ausübung verfahrensmässiger Rechte, namentlich des Schweigerechts des Angeschuldigten, genügt dabei grundsätzlich nicht für eine Kostenaufgabe. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Angeschuldigte in rechtsmissbräuchlicher Weise von solchen Rechten Gebrauch gemacht hat. Das Bundesgericht erwähnte als Beispiel hierfür ausdrücklich den Fall des Unterlassens der zumutbaren Aufklärung der Strafverfolgungsbehörden über entlastende Momente (BGE 116 Ia 172).

b) Der Angeklagte hätte sich ohne weiteres schon gegenüber der Polizei oder bei seiner rechtshilfweisen Einvernahme beim Amtsgericht Horb am Neckar so zur Sache äussern können wie er es nun im Berufungsverfahren getan hat. Ein nennenswerter zusätzlicher Zeitaufwand wäre damit nicht verbunden gewesen. Dies hätte, da ausser den erwähnten Fotos, anhand welcher der Täter nicht identifiziert werden kann, keine weiteren belastenden Beweismittel vorhanden sind, sehr wahrscheinlich zur Einstellung der Untersuchung, sicher aber spätestens in

erster Instanz zum Freispruch geführt. Nur weil der Angeklagte nicht nur den Untersuchungsbehörden die zu seiner sofortigen Entlastung führenden Tatsachen verschwieg, sondern auch noch die Gelegenheit versäumte, sie beim Einzelrichter vorzubringen, musste das Verfahren bis vor Obergericht fortgesetzt werden. Bei dieser Sachlage sind die (geringen) Untersuchungskosten, die sowieso angefallen wären, und die Kosten des Berufungsverfahrens, in dem der Angeklagte obsiegt, auf die Staatskasse zu nehmen (§§ 189 Abs. 4 und 396a StPO). Die Kosten des einzelrichterlichen Verfahrens hingegen sind in Anwendung von § 189 Abs. 1 StPO dem Angeklagten aufzuerlegen.

c) Nicht auszuschliessen und daher zugunsten des Angeklagten anzunehmen ist, dass er sich auch bei frühzeitiger Geltendmachung der entlastenden Umstände vor einer Gerichtsinstanz hätte verteidigen müssen und dazu einen Arbeitstag versäumt hätte. Für die Tagfahrt vom 5. November 2003 ist ihm daher eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen, wobei für den Arbeitsausfall und die Wegkosten ein Betrag von insgesamt Fr. 800.– als angemessen erscheint. Die zugesprochene Entschädigung ist sodann mit den auferlegten Kosten zu verrechnen.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.
5. Die Kosten der Untersuchung und diejenigen des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

6. Dem Angeklagten wird aus der Gerichtskasse eine Umtriebsentschädigung von Fr. 800.– zugesprochen. Diese wird mit den auferlegten Kosten verrechnet.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- den Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle vostra mit Formular zwecks Löschung der Anfrage.

8. Rechtsmittel:

- a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von der Eröffnung des Entscheiddispositivs oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

- b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene

ne Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

.....

.....