

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB100379-O/U/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Dr. Bussmann und  
lic. iur. Ruggli sowie die juristische Sekretärin lic. iur. Oswald

## Urteil vom 16. August 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Braunschweig,

Anklägerin und Appellatin

sowie

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Geschädigte

1, 2 vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **mehrfache fahrlässige Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelrichter in  
Strafsachen, vom 26. Januar 2010 (GG090083)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 4. September 2009 (Urk. 26) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Angeklagte ist schuldig der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB.
  2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
  3. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
  4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
  5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'200.–	;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'431.95		Untersuchungskosten
Fr.	1'520.–		Kosten Kantonspolizei Zürich
<hr style="width: 100%;"/>			
Fr.	5'151.95		
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

7. Der Angeklagte wird verpflichtet, den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 4'000.– zu bezahlen.

**Berufungsanträge:**

a) des Verteidigers des Angeklagten:

(Urk. 64 S. 1)

1. Es sei in vollständiger Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils der Angeklagte von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. es seien die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen;
3. von einer Verpflichtung des Angeklagten, den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ eine Prozessentschädigung zu bezahlen, sei abzusehen;
4. die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen;
5. der Angeklagte sei für die Kosten der anfänglich erbetenen Verteidigung mit Fr. 1'112.15 zu entschädigen;
6. eventualiter seien im Falle eines Schuldspruches die Kosten der amtlichen Verteidigung im Untersuchungs-, erst- und zweitinstanzlichen Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) der Vertreterin der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 52, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Das Gericht erwägt:**

#### **I.**

Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor ihrem Inkrafttreten gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vorliegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, sind die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend ZH-StPO) sowie das bisherige Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) anwendbar.

#### **II.**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichts Bülach vom 26. Januar 2010 liess der Angeklagte mit Eingabe vom 5. Februar 2010 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 45). Mit Schreiben vom 12. Mai 2010 benannte der Verteidiger die Beanstandungen und beantragte einen vollumfänglichen Freispruch des Angeklagten (Urk. 49). Anschlussberufungen wurden keine erhoben. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 18. Mai 2010 ausdrücklich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und stellte keine Beweisanträge (Urk. 52). Die Verteidigung verzichtete ebenfalls auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 59).

2. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 17. September 2010 liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

3. Nach durchgeführter Berufungsverhandlung beschloss die Kammer, ein zweites ärztliches Gutachten über die Fahrfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der Tat, insbesondere zum Vorliegen einer medizinischen Störung zur Zeit der Tat, einzuholen. Die Parteien erklärten sich damit einverstanden, dass das Berufungsverfahren schriftlich fortgeführt wird (Prot. II S. 21 f.; Urk. 67).

4. Am 28. März 2011 ging das medizinische Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 22. März 2011 bei der Kammer ein (Urk. 75). Mit Verfügung vom 28. März 2011 wurde den Parteien Frist zur freigestellten Vernehmlassung zum medizinischen Gutachten angesetzt (Urk. 76). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 31. März 2011 ihren Verzicht auf Stellungnahme mit (Urk. 78). In-nerst Frist erfolgte die Stellungnahme der Geschädigtenvertretung mit Eingabe vom 9. Mai 2011 (Urk. 84). Der Verteidiger nahm innert erstreckter Frist mit Ein-gabe vom 20. Juni 2011 Stellung (Urk. 88).

### III.

1. Der Angeklagte bestreitet den in der Anklage umschriebenen äusseren Hergang der Ereignisse nicht, wonach er am 8. März 2008 den Personenwagen der Marke "...", Polizeikennzeichen "..." im E.\_\_\_\_\_ auf dem Gemeindegebiet F.\_\_\_\_\_ in Richtung Strassenmitte, über die Leitlinie hinaus auf die Gegenfahr-bahn in den Gegenverkehr gelenkt habe, wodurch es zu einer seitlichen Kollision mit dem in korrekter Fahrweise entgegenkommenden, durch B.\_\_\_\_\_ gelenkten Personenwagen der Marke "...", Polizeikennzeichen "..." gekommen sei. Ebenso wenig bestreitet er, dass an beiden Fahrzeugen nahezu Totalschaden entstanden und die Lenkerin B.\_\_\_\_\_ und deren Tochter C.\_\_\_\_\_ sowie seine eigene Tochter G.\_\_\_\_\_, welche bei ihm mitfuhr, verletzt worden seien. Zusammenfassend stellt er nicht in Abrede, den Unfall und damit die erlittenen Verletzungen der Geschä-digten und seiner Tochter verursacht zu haben. Dieser Sachverhalt ist durch die Aussagen der Unfallbeteiligten, der weiteren Verkehrsteilnehmer und das übrige Untersuchungsergebnis als erstellt zu erachten. Es kann - um Wiederholungen zu vermeiden - insoweit ohne Ergänzung auf die entsprechenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 54 S. 3 und 5).

Der Angeklagte bestreitet hingegen, sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht zu haben (Urk. 40 S. 3, Urk. 54 S. 5). Nicht bestritten ist das unvorsätzliche Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolgs durch den Angeklagten; bestritten wird hingegen die Missachtung einer Sorgfaltspflicht (Urk. 40 S. 3). Die Verteidigung macht geltend, das Verhalten des Angeklagten sei diesem nicht vorwerfbar, da der Grund dafür viel wahrscheinlicher eine nicht voraussehbare medizinische Störung gewesen sei als eine kurzfristige Unaufmerksamkeit (Urk. 49 S. 2 f., Urk. 64 S. 8).

2. Der fahrlässigen Körperverletzung macht sich schuldig, wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt (Art. 125 Abs. 1 StGB). Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB). Bei der Sorgfaltsbemessung ist in erster Linie von gesetzlichen Normen auszugehen, deren Schutzzweck in der Vermeidung der fraglichen Gefahren liegt. Die gesetzliche Verhaltensregel ist den konkreten Umständen sowie den persönlichen Verhältnissen des potenziellen Täters anzupassen, wobei diesem die Beachtung der entsprechenden Pflicht möglich sein muss. Dem Täter kann als strafrechtliche Fahrlässigkeit nur das angerechnet werden, was unter den Tatumständen von ihm bei Anwendung der gebotenen Vorsicht und bei Berücksichtigung seiner Kenntnisse und Erfahrungen erwartet werden darf. Für den Täter muss nicht nur der Erfolg, sondern in groben Zügen auch der dazu führende Kausalverlauf im Zeitpunkt *ex ante* voraussehbar sein. Bei der Bemessung der Sorgfaltspflicht ist sodann den menschlichen Fähigkeiten Rechnung zu tragen (Vermeidbarkeit). Dementsprechend muss es dem Normadressaten grundsätzlich möglich sein, durch sein Verhalten den Eintritt des voraussehbaren Erfolgs zu vermeiden (Donatsch, Kommentar zum StGB, 18. Auflage, Zürich 2010, Art. 12 N 16 ff.). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, richtet sich der Umfang der zu beachtenden Sorgfalt im vorliegenden Fall nach den Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes (Urk. 54 S. 6 und 9).

Es ist nachfolgend zu prüfen, ob eine medizinische Störung die Ursache für das Verhalten des Angeklagten war, wie die Verteidigung geltend macht, oder ob der Angeklagte das Fahrzeug aus Unaufmerksamkeit nicht beherrschte oder am Steuer einnickte, was die Anklägerin in Betracht zieht.

3. Die Kammer hält das Gutachten von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom Institut für Rechtsmedizin vom 18. Februar 2009 (Urk. 14/4), auf welches sich die Vorinstanz stützte, für ungenau und widersprüchlich (Prot. II S. 20; Urk. 67 S. 3). Deshalb stützt sie sich vorliegend auf das neue medizinische Gutachten zur Fahrfähigkeit des Angeklagten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 22. März 2011 (Urk. 75).

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten: Der Gutachter führte aus, es gebe verschiedene Möglichkeiten als Ursache für das Abkommen des Fahrzeugs des Angeklagten von der richtigen Fahrbahn nach links. Einerseits könnte der Angeklagte das Fahrzeug absichtlich in den Gegenverkehr gelenkt haben, dies in suizidaler Absicht. Zweitens könnte er am Steuer seines Fahrzeugs eine akut auftretende, kurzfristige Bewusstseinsstörung erlitten haben. Drittens könnte er am Steuer seines Fahrzeugs kurz eingenicke sein. Viertens komme eine Unaufmerksamkeit in Frage (Urk. 75 S. 16).

Was die Möglichkeit eines Suizidsversuchs betrifft, so wies der Gutachter darauf hin, dass diese vom Angeklagten vehement in Abrede gestellt werde (Urk. 75 S. 16). Auch aus den Einvernahmen des Angeklagten ergeben sich keine Hinweise, dass er zum Zeitpunkt des Unfalls suizidale Absichten gehabt hätte. Diesbezüglich ist auf dessen Ausführungen abzustellen.

Betreffend eine kurzzeitige, akut am Steuer auftretende Bewusstseinsstörung prüfte der Gutachter die Möglichkeit eines epileptischen Anfalls, einer kurzzeitigen Minderdurchblutung des Gehirns aufgrund einer Störung der Herztätigkeit und einer Regulationsstörung der normalen Blutverteilung. Er kam zum Schluss, dass weder das Vorliegen eines epileptischen Anfalles, noch die Möglichkeiten einer herzbedingten kurzzeitigen Bewusstseinsstörung oder einer Regulationsstörung der normalen Blutverteilung, welche sich in einem kurzen Ohnmachtsanfall (vagoasale Synkope) äussere, als Unfallursache in Betracht kommen. Es gebe

keine Hinweise auf das Vorliegen einer echten gesundheitlichen Störung im Sinne einer akut auftretenden Bewusstseinsstörung beim Lenken des Fahrzeugs als Unfallursache (Urk. 75 S. 17 f. und 19 f.). Eine solche könne zum Unfallzeitpunkt bzw. unmittelbar davor ausgeschlossen werden (Urk. 75 S. 20 f.). Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann demzufolge eine medizinische Störung als Unfallursache ausgeschlossen werden. Eine solche lag mit rechtsgenügender Wahrscheinlichkeit nicht vor.

Bezüglich der Möglichkeit des Sekundenschlafs führte der Gutachter aus, bei einem kurzzeitigen Einnicken am Steuer bestehe für den Zeitpunkt des Einschlafens stets eine Erinnerungslücke. Die betreffende Person sei zwar nicht bewusstlos, jedoch während der Zeit des Einnickens nicht fähig, Umwelteinflüsse visuell oder optisch wahrzunehmen und entsprechend darauf zu reagieren. Somit könne es ohne Weiteres zu einem Abweichen von der richtigen Fahrspur kommen, ohne dass dies der eingenicke Lenker bemerke. Erst bei Auftreffen auf ein Hindernis werde der betreffende Lenker geweckt, und ab diesem Zeitpunkt sei er auch fähig, äussere Eindrücke wahrzunehmen. Allerdings könne er zunächst diese Eindrücke unmittelbar nach einem Aufprall nicht richtig einordnen, da er sich aufgrund seiner vorangegangenen Fähigkeit zur Wahrnehmung nicht im Klaren sei, was in den letzten Sekunden passiert sei. Für den Zeitpunkt des Einnickens bestehe häufig das Gefühl einer Erinnerungslücke oder der Eindruck eines "Loches". Fahrzeuglenker, die einen Einschlafunfall verursacht hätten, würden nach dem Ereignis häufig über ein "Schwarzwerden" berichten oder angeben, dass es eine Zeit lang "dunkel" gewesen sei. Bei genauerem Nachfragen stelle sich häufig heraus, dass die betreffenden Lenker ihre Angabe nicht im engeren Sinne des "Schwarzsehens" gesehen haben wollten, sondern dass es sich eher um eine Redewendung zur Verdeutlichung der Gedächtnislücke handle. Somit könne in objektiver Hinsicht nicht unterschieden werden, ob bei einem Lenker, der angebe, dass es ihm für einen kurzen Moment "schwarz geworden sei", tatsächlich eine echte Bewusstseinsstörung vorgelegen habe oder ob er kurz eingenicke sei (Urk. 75 S. 18).

Weiter führte der Gutachter aus, es sei nicht möglich, dass eine gesunde Normalperson am Steuer eines Fahrzeuges einschlafen könne, ohne vorher über einen gewissen Zeitraum (von mindestens mehreren Minuten) gewisse Symptome einer Müdigkeit oder einer Schläfrigkeit verspürt zu haben. Diese Symptome würden allerdings häufig nicht genügend ernst genommen werden, und die betreffenden Lenker würden nicht damit rechnen, dass sie tatsächlich auch einnicken könnten. Überdies würden solche Schläfrigkeitssymptome sehr schlecht ins Gedächtnis abgespeichert werden, weshalb sie später nicht mehr gut erinnerlich seien. In gewissen Fällen würden die Schläfrigkeitssymptome aufgrund der drohenden Konsequenzen bewusst verschwiegen werden (Urk. 75 S. 18 f.).

Der Angeklagte habe sich auf der betreffenden Fahrt in einer gewissen Risikosituation für ein kurzzeitiges Einnicken am Steuer befunden. Die Fahrtstrecke sei relativ monoton und anspruchslos, und er sei in einer lockeren Kolonne auf einer langen, geraden Strecke gefahren. Er habe sich in einer Entspannungsphase befunden, sowohl seitens einer chronischen, psychischen Anspannung in den letzten Tagen und Wochen wie auch seitens eines lebhaften, bewegungsreichen Morgens, den er zusammen mit seiner Tochter in einem Klettergarten verbracht habe. Die Situation im Auto sei relativ monoton gewesen (es sei eine Kinder-CD gelaufen und seine Tochter habe im Kindersitz hinter ihm geschlafen). Der Umstand, dass der Angeklagte jeweils bei Besuchen seiner Tochter auch relativ früh am Abend sofort oder in der Mehrzahl der Fälle sogar noch vor ihr einschlafe, zeige, dass er zumindest zeitweise einen gewissen chronischen Schlafmangel aufweise. Als Hinweis dafür finde sich auch die Tatsache, dass der Angeklagte oftmals nach der Heimkehr von seiner Arbeit zuerst ein kurzes Nickerchen halten müsse. Auch wenn der Angeklagte in der vorangegangenen Nacht genügend geschlafen haben wolle, könne sich ein solcher chronischer Schlafmangel durchaus auch an solchen Tagen auswirken (Urk. 75 S. 19).

Gemäss den Beobachtungen von zwei verschiedenen Zeugen habe der Angeklagte sein Fahrzeug kurz vor dem Aufprall nochmals leicht nach links gelenkt. Dies lasse den Schluss zu, dass er in diesem Moment seine Wahrnehmungsfä-

higkeit offenbar wiedererlangt habe, demnach möglicherweise noch ganz kurz vor dem Aufprall aufgewacht sei (Urk. 75 S. 19).

Der Gutachter kam zum Schluss, dass sich das Unfallereignis somit ursächlich als Folge eines kurzzeitigen Einnickens am Steuer in objektiver Hinsicht widerspruchsfrei erklären lasse. Auch die Angaben des Angeklagten nach dem Unfallereignis mehreren Personen gegenüber, wonach er einen "schwarzen Moment" gehabt haben soll oder wonach er "schwarz gesehen habe", passe gut zu einer kurzen Einschlafperiode, kombiniert mit einer durch die *Commotio cerebri* bedingten Erinnerungslücke für den Zeitpunkt der eigentlichen Kollision. Es bestehe überdies auch die Möglichkeit, dass sich der Angeklagte auf der Unfallstelle durchaus bewusst gewesen sei, dass er kurz am Steuer eingenickt sei, weshalb er die Frage von J. \_\_\_\_\_, ob dies das erste Mal gewesen sei, verneint habe, im Bewusstsein, im Jahr 2003 bereits einmal einen Einschlafunfall verursacht zu haben. Diese Annahme werde weiter durch den Umstand unterstützt, dass sich der Angeklagte offenbar auf der Unfallstelle bewusst gewesen sei, dass er der Verursacher des Unfalls gewesen sei und in diesem Sinne auch Äusserungen der Entschuldigung gemacht habe (Urk. 75 S. 19 f.). Aus verkehrsmedizinischer Sicht lasse sich das vorliegende Unfallereignis nur durch ein kurzzeitiges Einnicken am Steuer erklären, sofern die Möglichkeit eines Suizidversuches ausser Betracht gelassen werde. Diese widerspruchsfreie Erklärung für die Unfallursache sei mehr als hypothetisch. Einerseits bilde das Einschlafen am Steuer vorliegend eine Ausschlussdiagnose, andererseits seien mehrere Anhaltspunkte vorhanden, die ein Einnicken am Steuer als wahrscheinlich erachten lassen würden, nämlich das Befahren einer eher monotonen, anspruchlosen Hauptstrasse im lockeren Kolonnenverkehr mit schnurgerader Strecke kurz vor dem Unfallereignis, eine entspannte Situation nach längerer psychischer Belastung in den letzten Tagen und Wochen vor dem Unfallereignis, eine entspannte Situation nach ausgiebiger körperlicher Betätigung in den Stunden zuvor, eine monotone Situation im Auto (schlafende Beifahrerin), weiter gewisse Hinweise für eine zeitweise ungenügende Schlafdauer sowie eine Lenkbewegung kurz vor der Kollision, welche mit einem Hochschrecken erklärt werden könne. Eine Person, die am Steuer einnicke,

sei fahruntfähig. Der Angeklagte habe sich demnach im Zeitpunkt des Unfalls bzw. unmittelbar davor in einem fahruntfähigen Zustand befunden (Urk. 75 S. 21 f.).

Nachdem ein Suizidversuch und eine medizinische Störung als Unfallursache ausgeschlossen werden können, ist gestützt auf das überzeugende Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass der Unfall die Folge eines kurzzeitigen Einnickens des Angeklagten am Steuer war. Sowohl die vom Gutachter zutreffend beschriebene Risikosituation für ein kurzzeitiges Einnicken am Steuer auf der betreffenden Fahrt als auch die Angaben von B.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ - zu welchen der Angeklagte Stellung nehmen konnte (Urk. 3/7 und 3/9) -, wonach der Angeklagte am Unfallort ihnen gegenüber gesagt habe, er habe "schwarz gesehen" (Urk. 4/1 S. 2, 4/2 S. 3, 5/2 S. 8 ff., 5/3 S. 8, 5/7 S. 8 ff.), führen klarerweise zu diesem Ergebnis. Selbst wenn der Angeklagte ausführte, sich während der Fahrt nicht müde geföhlt zu haben, obwohl gemäss Gutachter Symptome der Müdigkeit oder Schläfrigkeit immer vorliegen, bevor jemand am Steuer einschläft, bedeutet dies nicht, dass diese nicht tatsächlich vorgelegen haben. Wie der Gutachter ausführte, werden solche Schläfrigkeitssymptome sehr schlecht ins Gedächtnis abgespeichert, weshalb es nicht erstaunt, wenn sich der Angeklagte nicht mehr daran erinnern kann. Ausserdem ist nicht auszuschliessen, dass er die Schläfrigkeitssymptome bewusst verschwieg, um nicht wegen eines entsprechenden Fehlverhaltens schuldig gesprochen zu werden.

4. Zu den Ausführungen des Verteidigers in seiner Stellungnahme zum Gutachten vom 20. Juni 2011 (Urk. 88) ist Folgendes festzuhalten:

Entgegen der Auffassung der Verteidigung findet im vorliegenden Verfahren nicht die Schweizerische Strafprozessordnung Anwendung, auch wenn das Gutachten nach deren Inkrafttreten erstattet wurde (Urk. 88 S. 2 und S. 5). Im Rechtsmittelverfahren richtet sich die Anwendbarkeit des Rechts - wie ausgeführt (oben I) - nach dem Datum des angefochtenen Entscheids. Da dieser vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, gilt für das vorliegende Rechtsmittelverfahren nach wie vor das kantonale Recht (Art. 453 Abs. 1 StPO).

Die Verteidigung macht geltend, die von der Kammer formell beauftragte Gutachterin Dr. med. K.\_\_\_\_\_, Abteilungsleiterin der Verkehrsmedizin und Forensischen Psychiatrie des Instituts für Rechtsmedizin, hätte die Ausarbeitung des Gutachtens nicht vollständig und unter eigener Verantwortung an den Mitarbeiter Dr. med. D.\_\_\_\_\_ delegieren dürfen. Das Gutachten erweise sich deshalb aus formellen Gründen als unverwertbar (Urk. 88 S. 4 ff.). Dazu ist auszuführen, dass bei verkehrsmedizinischen Fragen nach bisheriger ständiger Praxis regelmässig eine darauf spezialisierte Institution, nämlich das Institut für Rechtsmedizin, zur Abklärung solcher Fragen beauftragt wird. Weil als Sachverständige nur natürliche Personen ernannt werden können, wird regelmässig für die Erstellung eines Gutachtens zwar der Abteilungsleiter bzw. die Abteilungsleiterin beauftragt, gleichzeitig ist es jedoch üblich, dass die Abteilungsleiterin das Gutachten durch einen Mitarbeiter, der die Kapazität dazu hat, selbstständig ausarbeiten lässt. So wurde Dr. med. K.\_\_\_\_\_ im Gutachtensauftrag auch darauf hingewiesen, nochmals ein Gutachten durch einen anderen Gutachter ihrer Abteilung zu erstellen (Urk. 69 S. 2). Für das Gericht ist es relevant, dass das Gutachten durch eine(n) Sachverständige(n) des Institutes für Rechtsmedizin erstattet wurde; dass es nicht von der Abteilungsleiterin persönlich erstellt wurde, ist hingegen nicht massgebend. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ ist ein sehr erfahrener Verkehrsmediziner; er ist Stellvertreter der Abteilungsleiterin und erfüllt alle Voraussetzungen eines Gutachters. Ausserdem verfasste er das Gutachten in Kenntnis der Strafbestimmung von Art. 307 StGB (Urk. 75 S. 22). So wurde das fachliche Wissen von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ von der Verteidigung auch nicht in Frage gestellt. Aus diesen Gründen erachtet die Kammer das Gutachten vom 22. März 2011 (Urk. 75) als verwertbar.

Sodann kann der Argumentation der Verteidigung, wonach Dr. med. D.\_\_\_\_\_ befangen sei, weil er ein Mitarbeiter der gleichen Abteilung des IRM wie die Erstgutachterin Dr. med. H.\_\_\_\_\_ sei (Urk. 88 S. 6 f.), nicht gefolgt werden. Vergleicht man das Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 18. Februar 2009 (Urk. 14/4) mit dem Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (Urk. 75) ist klar ersichtlich, dass Dr. med. D.\_\_\_\_\_ die verkehrsmedizinischen Abklärungen von Grund auf neu begann und eine selbständige Begründung für seine Schlussfolgerungen vornahm. Es ist keine Beeinflussung durch das Erstgutachten zu erkennen. Ausserdem ist

davon auszugehen, dass Dr. med. D.\_\_\_\_\_ als stellvertretender Abteilungsleiter Dr. med. H.\_\_\_\_\_ innerhalb der Abteilung hierarchisch übergeordnet ist, und deswegen völlig frei war, allenfalls von ihrem Gutachten abzuweichen. Eine Befangenheit von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ liegt nicht vor.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 88 S. 9 und S. 13 f.) war es durchaus zulässig, dass Dr. med. D.\_\_\_\_\_ allgemeines Fachwissen im Gutachten einbrachte, ohne Literaturangaben zu nennen, stützte er sich dabei doch auf seine grosse Erfahrung als Verkehrsmediziner. Weiter kann dem Gutachter nicht angelastet werden, die vom Verteidiger - gestützt auf einen Bericht, welchen dieser im Internet fand (Urk. 89/1) - erwähnten Zusatzuntersuchungen nicht durchgeführt zu haben. Das Gutachten durch Dr. med. D.\_\_\_\_\_ beruht auf fundierten Untersuchungen und ist überzeugend.

Vom Gutachten eines anderen Falls, welches der Verteidiger einreichte (Urk. 89/2), können sodann keine Rückschlüsse auf den vorliegenden Fall gezogen werden, wie dies die Verteidigung tut (Urk. 88 S. 10 ff.), handelte es sich doch dabei um einen anderen Vorfall und insbesondere um eine andere Person mit einer dementsprechend anderen körperlichen Konstitution. Ausserdem bestehen keine Hinweise, die Zweifel am vom Verteidiger erwähnten und eingereichten Bericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_, Spezialarzt für Neurologie (Urk. 88 S. 12 f., Urk. 89/3), welcher auch von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Gutachten berücksichtigt wurde (Urk. 75 S. 10), hervorrufen würden. Aus dem Bericht ergibt sich eindeutig, dass der Neurologe beim Angeklagten keinerlei Hinweise für eine Epilepsie oder sonstige neurologisch bedingte Bewusstseinsstörungen fand (Urk. 89/3 S. 3).

Der Verteidiger macht sodann geltend, es hätten sich beim Angeklagten keine konkrete und zuverlässige Anhaltspunkte für ein Einschlafen am Steuer ergeben. Die Fahrt sei weder monoton gewesen, noch habe eine Tagesschläfrigkeit oder ein chronischer Schlafmangel des Angeklagten vorgelegen (Urk. 88 S. 14 ff.). Die Umstände, welche Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Gutachten aufführt, deuten hingegen durchaus auf eine Situation hin, die geeignet war, einen Sekundenschlaf hervorzurufen. Auch sind die Ausführungen, wonach der Angeklagte zumindest zeitweise einen gewissen chronischen Schlafmangel aufweist, durchaus nachvoll-

ziehbar (Urk. 75 S. 19). Selbst wenn der Angeklagte in der Nacht vor dem Unfall genügend geschlafen haben sollte, schliesst dies das Eintreten eines Sekundenschlafs nicht aus.

Zusammenfassend besteht kein Anlass, von den Schlussfolgerungen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Gutachten vom 22. März 2011 abzuweichen. Gestützt auf dieses nachvollziehbare und überzeugende Gutachten kann als rechtsgenügend erstellt erachtet werden, dass der Unfall die Folge eines kurzzeitigen Einnickens des Angeklagten am Steuer war.

5. Weil der Angeklagte übermüdet war, verfügte er nicht über die erforderliche körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit, weshalb er unmittelbar vor bzw. im Zeitpunkt des Unfalls fahrunfähig war und kein Fahrzeug hätte führen dürfen. Da er dies trotzdem tat, versties er gegen Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV. Durch das Fahren in einem fahrunfähigen Zustand, kam der Angeklagte seiner Vorsichtspflicht nicht mehr nach und verlor offensichtlich die Beherrschung über sein Fahrzeug. Dies führte dazu, dass der Angeklagte auf die Gegenfahrbahn kam und dort die Kollision mit dem Gegenverkehr verursachte.

Der Schutzzweck der erwähnten Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes liegt in der Vermeidung von Gefahren im Strassenverkehr, weshalb bereits deshalb ein Verstoss dagegen in der Regel auf eine Sorgfaltswidrigkeit schliessen lässt (BGE 116 IV 306 E. 1a). Der Angeklagte beging deshalb eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit im Sinne von Art. 12 Abs. 3 StGB. Es lagen zum Tatzeitpunkt keine Umstände vor, welche es dem Angeklagten verunmöglicht hätten, den gesetzlichen Verhaltensregeln bzw. der Pflicht, aufgrund seiner Fahrunfähigkeit kein Fahrzeug zu führen, nachzukommen. Es lag kein Grund vor, weshalb er trotz der Übermüdung unbedingt hätte weiterfahren müssen, weshalb von ihm erwartet werden durfte, der gebotenen Vorsicht im Strassenverkehr nachzukommen. Wie der Gutachter ausführte, kann eine gesunde Normalperson am Steuer eines Fahrzeugs nicht einschlafen, ohne vorher gewisse Symptome einer Müdigkeit oder Schläfrigkeit bemerkt zu haben (Urk. 75 S. 22), was sich auch aus BGE 126 II 206 E. 1.a) ergibt. Folglich musste auch der Angeklagte solche Symptome wahrgenommen haben, so dass es für ihn voraussehbar war, dass ein Weiterfahren

trotz Übermüdung zu einem Sekundenschlaf und damit zu einem Wechsel auf die Gegenfahrbahn und damit zu einer Kollision mit einem entgegenkommenden Fahrzeug führen könnte. Hätte der Angeklagte diesen Symptomen Beachtung geschenkt und die Weiterfahrt beendet, hätte die Kollision mit dem Fahrzeug der Geschädigten vermieden werden können. Durch das Nichtbeachten der gebotenen Vorsicht im Strassenverkehr kam der Angeklagte seiner Pflicht, in fahruntüchtigem Zustand kein Fahrzeug zu führen, nicht nach und verursachte damit mehrfach eine fahrlässige Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB. Diese bestand unbestrittenermassen in einem Bruch des linken Fusses der Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und einer Halswirbelsäulenverrenkung der Geschädigten C.\_\_\_\_\_ (Urk. 11/1, 11/5, 12/1, 12/4).

Der Tatbestand des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG wird damit konsumiert, da mit der Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung die durch die Verletzung der entsprechenden Verkehrsregel hervorgerufene Gefährdung der allgemeinen Verkehrssicherheit und der konkreten Gefährdung der verletzten Geschädigten abgegolten ist (Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, Davos 1999, S. 114).

Selbst wenn ein Sekundenschlaf als Ursache des Unfalls ausgeschlossen worden wäre, hätte von einer Unaufmerksamkeit des Angeklagten im Strassenverkehr ausgegangen werden müssen (vgl. Urk. 54), was ebenfalls zu einem Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung geführt hätte.

#### IV.

1. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren, namentlich die in Frage kommenden Strafschärfungs-, -erhöhungs-, -milderungs- und -minderungsgründe zutreffend dargelegt.

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf alle diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 54 S. 11-13).

2. Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist insbesondere das Mass der Pflichtwidrigkeit ein gewichtiger Strafzumessungsgrund. Dabei wiegt gleichgültiges, leichtfertiges oder rücksichtsloses Verhalten schwerer als blosser Unachtsamkeit oder eine Fehlreaktion, wie sie jedermann gelegentlich unterlaufen kann (Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 47 N 91). Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

3. Bei den Verletzungen, welche die Geschädigten erlitten, handelte es sich nicht um unerhebliche, trotzdem aber um einfache Körperverletzungen im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB. Zu Gunsten des Angeklagten ist davon auszugehen, dass die Kollision nicht durch eine rücksichtslose Fahrweise, sondern durch ein kurzzeitiges Einnicken am Steuer verursacht wurde. Vorzuwerfen ist dem Angeklagten einzig, dass er bei den ersten Ermüdungserscheinungen nicht angehalten hat. Sein Verschulden ist deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als eher leicht einzustufen.

Straferhöhend innerhalb des ordentlichen Strafrahmens fallen die beiden einschlägigen Vorstrafen (Urk. 57) ins Gewicht.

Leicht strafmindernd kann berücksichtigt werden, dass der Angeklagte stets anerkannte, den Unfall verursacht zu haben.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (§ 161 GVG; Urk. 54 S. 12). An der Berufungsverhandlung hat der Angeklagte zusätzlich vorgebracht, seit dem Unfall habe er Nackenschmerzen und ein Schleudertrauma, er sei aber nicht in ärztlicher Behandlung. Er habe letztes Jahr die Fahrprüfung erneut machen müssen, welche er bestanden habe. Er verfüge nun wieder über einen Führerausweis. Weiter führte er aus, dass er inzwischen geschieden sei und alleine le-

be. Er arbeite zu 100 % in einem Generalunternehmen in M.\_\_\_\_\_ als Hochbauzeichner (Prot. II S. 6 ff.).

Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Strafzumessungsgründe, unter Berücksichtigung, dass der Angeklagte und seine Tochter ebenfalls verletzt wurden, und ein Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen, welche die Kammer in den vergangenen Jahren zu beurteilen hatte, führt zum Schluss, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von 30 Tagessätzen in Verbindung mit einer Busse (gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB) angemessen und deshalb zu bestätigen ist.

4. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und – soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.).

Vorliegend sind demnach vom Monats-Nettoeinkommen des Angeklagten, welches sich auf ca. Fr. 4'581.50 beläuft, die zu erwartenden Steuern von ca. Fr. 500.–, die Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 850.– und ca. Fr. 250.– (geschätzt) für die Krankenkassenprämien abzuziehen. Die Unterhaltsbeiträge an die Ex-Ehefrau sind seit Juli 2010 weggefallen (vgl. Prot. II S. 9 f., Urk. 41/2). Dies ergäbe einen Tagessatz von ca. Fr. 100.– (gerundet). Aufgrund des Verbotes der *reformatio in peius* (§ 399 ZH-StPO) kann indessen der erstinstanzlich festgesetzte Tagessatz von Fr. 30.– nicht überschritten werden.

5. Bezüglich der Anordnung und der Höhe der Verbindungsbusse kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 54 S. 13 f.), womit die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 300.– zu bestätigen ist. Was die Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse betrifft, so verwendete die Vorinstanz gestützt auf BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel, indem sie den Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividierete. Bei einer Tagessatzhöhe von Fr. 100.– oder weniger - vorliegend ist die Tagessatzhöhe Fr. 30.– - wird praxisgemäss jedoch für jeweils Fr. 100.– ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen. Deshalb hat für den Fall, dass der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen zu treten.

## V.

Was die Voraussetzungen betreffend den Aufschub des Vollzugs der heute auszufällenden Geldstrafe angeht, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 54 S. 14). Entsprechend ist der Vollzug der Geldstrafe bedingt aufzuschieben. Angesichts der zwar länger zurückliegenden Vorstrafen, welche aber ebenfalls den Bereich des Strassenverkehrs betreffen, ist - um den daraus resultierenden Bedenken Rechnung zu tragen - auch die Festsetzung einer dreijährigen Probezeit zu bestätigen.

## VI.

1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 5) und das Entschädigungsdispositiv (Ziff. 7) zu bestätigen. Die Kosten des (fehlerhaften) Erstgutachtens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die übrigen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich der amtlichen Verteidigung, sind dem Angeklagten aufzuerlegen.

2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (§ 396a ZH-StPO). Der Angeklagte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch vollumfänglich, weshalb ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 88 S. 17) ist - wie bereits erwähnt - im vorliegenden Fall das kantonale Recht anwendbar, weshalb Art. 426 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht zur Anwendung kommt.

3. Ausgangsgemäss wird der Angeklagte auch für das Berufungsverfahren entschädigungspflichtig (§ 396a ZH-StPO). Die Geschädigten und ihr Vertreter sind nicht an der Berufungsverhandlung erschienen, haben jedoch eine Stellungnahme zum medizinischen Gutachten vom 22. März 2011 eingereicht (Urk. 84). Für das Studium des Gutachtens und das Verfassen der Stellungnahme erscheint ein Zeitaufwand von 2 Stunden à Fr. 250.- angemessen. Der Angeklagte ist somit zu verpflichten, den Geschädigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 540.- (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte ist schuldig der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie mit einer Busse von Fr. 300.-.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.

Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 5) und das- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 7) werden bestätigt.
5. Die Kosten des Erstgutachtens werden auf die Gerichtskasse genommen. Die übrigen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (*ausstehend*)  
Fr. 2229.50 Gutachten
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.
8. Der Angeklagte wird verpflichtet, den Geschädigten B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
  - den Geschädigtenvertreter im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigtensowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, ..., (PIN-Nr. ...)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (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

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Oswald