

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110256-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Dr. Bussmann und
lic.iur. Burger sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 21. September 2011

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **fahrlässige Tötung etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. Juni 2009 (DG090011); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer vom 17. Juni 2010 (SB100005); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 17. März 2011 (6B_592/2010)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 10. Juli 2008 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 21).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB,
 - des fahrlässigen, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 und 2^{bis} VRV,
 - des Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs im Sinne von Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 29 SVG, Art. 57 Abs. 1 VRV und Art. 58 Abs. 4 VTS,
 - der mehrfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG, Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG, Art. 3a Abs. 1 VRV und Art. 4 Abs. 2 VRV,
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (BetmG) im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG
2. Von einer Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung, fahrlässigen, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs und mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln wird abgesehen.
3. Für die mehrfache Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (BetmG) wird der Angeklagte mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft.
4. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'660.– Kosten KAPO
Fr. 4'833.30 Untersuchungskosten
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

Beschluss der Vorinstanz:

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 17. Juni 2008 beschlagnahmten 4 Minigrip-Säcklein, enthaltend ca. 20 g Marihuana, werden definitiv eingezogen und vernichtet.

Berufungsanträge:

- a) der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
(schriftlich, Urk. 79 S. 2)

Der Beschuldigte sei

- für mehrfaches fahrlässiges Fahren in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.–, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, und
- für
 - Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges
 - Mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln
 - Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

mit einer Busse von Fr. 1'800 unter Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse

zu bestrafen.

- b) des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten:
(schriftlich; Urk. 61 S. 1)

Die Berufung sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen unter Kostenfolge zu Lasten des Staates.

Das Gericht erwägt:

I.

1. Mit Urteil des Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 17. Juni 2010 wurde der Beschuldigte wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und mehrfacher Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (BetmG) mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 130.– und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Von einer Bestrafung des Beschuldigten wegen fahrlässiger Tötung, fahrlässigen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs und mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln wurde abgesehen (Urk. 64 S. 9). Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse war zu bezahlen.

2. Dagegen erhob die Staatsanwaltschaft mit Zuschrift vom 8. Juli 2010 (Datum Poststempel) bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen (Urk. 67). Mit Urteil des Bundesgerichts, Strafrechtliche Abteilung, vom 17. März 2011 wurde der Entscheidung der erkennenden Kammer aufgehoben. Das Bundesgericht beanstandete, dass Art. 54 StGB zu weitgehend angewendet worden sei. Der Umfang der Strafbefreiung habe sich nur auf die fahrlässige Tötung und die direkt damit zusammenhängende einfache Verkehrsregelverletzung wegen Nichtanpassens der Geschwindigkeit zu erstrecken, nicht jedoch auf die abendliche Fahrt von B. _____ nach C. _____ und von dort via D. _____ bis zum Unfallort mit Bezug auf den Vorwurf des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, des Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs und des Nichttragens des Sicherheitsgurtes. Der Beschuldigte sei daher für diese Tatbestände zu bestrafen (Urk. 75 S. 8).

3. Mit Beschluss vom 5. Juli 2011 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um ihre Berufung erneut zu begründen (Urk. 77). Die Berufungsbegründung vom 8. Juli 2011 ging bei der entscheidenden Kammer am 12. Juli 2011 ein (Urk. 79). Der Berufungsbeklagte verzichtete innert erstreckter Frist auf eine Berufungsantwort und beantragte, das Verfahren ohne Kostenaufgabe abzuschliessen (Urk. 84). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

4. Der Schuldspruch der Vorinstanz (Dispositivziffer 1), das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) sowie der Beschluss über die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten 20 Gramm Marihuana (Dispositiv-Ziffern 1) wurden mit der Berufung nicht angefochten und bildeten auch nicht Gegenstand der Beschwerde ans Bundesgericht. Sie sind daher in Rechtskraft erwachsen.

5. Gemäss Art. 453 Abs. 2 StPO gelangt im vorliegenden Verfahren das geltende eidgenössische Prozessrecht zur Anwendung.

II. Strafzumessung

1. Vorab kann zur Strafzumessung auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 12-14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Strafrahmen, die allgemeinen Zumessungsgründe, die Aspekte der Tatkomponente, die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe sind korrekt aufgeführt. Der Ansicht der Vorinstanz, dass eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten sowie eine Busse von Fr. 1'800.– dem Verschulden des Beschuldigten prinzipiell angemessen wäre, ist zuzustimmen.

Ebenso nachvollziehbar und einleuchtend hat die Vorinstanz dargelegt, dass die Voraussetzungen von Art. 54 StGB für ein Absehen von Strafe für die fahrlässige Tötung und die direkt damit zusammenhängende Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 4 Abs. 2 VRV aufgrund der schweren persönlichen Betroffenheit des Beschuldigten im vorliegenden Fall gegeben sind. Auf die entsprechenden Erwägungen kann

vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 51 S. 15-17), und von einer Bestrafung für diese Delikte ist abzusehen.

2. Das Bundesgericht hat verbindlich festgestellt, dass dem Beschuldigten für die Tatbestände des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Nichttragens der Sicherheitsgurte und Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges, die sich auf die Fahrt von B._____ nach C._____ und von dort via D._____ bis zum Unfallort beziehen, keine Strafbefreiung im Sinne von Art. 54 StGB gewährt werden kann.

Der Beschuldigte ist demnach wegen mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 und 2^{bis} VRV mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe zu belegen, welche gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB wegen Deliktsmehrheit angemessen zu erhöhen ist. Für das Nichttragen der Sicherheitsgurte im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG und Art. 3a Abs. 1 VRV, das Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges im Sinne von Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 29 SVG, Art. 57 Abs. 1 VRV und Art. 58 Abs. 4 VTS sowie für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG ist eine Busse auszusprechen.

Der Beschuldigte wies eine THC-Konzentration von 4,5 µg/L in Blut auf, was dem dreifachen des erlaubten Grenzwertes von 1,5 µg/L entspricht. Er legte in diesem Zustand eine beträchtliche Strecke mit seinem Fahrzeug zurück, am Morgen auf dem Weg zur Arbeit, am Abend auf dem Weg nach Hause und anschliessend in den Ausgang, zu Tageszeiten also, in denen reger Verkehr vorlag. Das objektive Tatverschulden wiegt daher nicht mehr leicht.

Subjektiv war sich der Beschuldigte bewusst, welche Risiken er verursachte, indem er ein Fahrzeug führte, obwohl er unter dem Einfluss von illegalen Drogen stand. Die Fahrten erfolgten allerdings nicht direkt nach dem Konsum von Marihuana, sondern am Tag danach. Das subjektive Tatverschulden wiegt demnach noch leicht.

In Anbetracht der erwähnten Strafzumessungsfaktoren und unter Einbezug der mehrfachen Tatbegehung erscheint eine Einsatzstrafe von 45 Tagessätzen als angemessen.

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und des Vorlebens des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 13 f.). Wesentliche Änderungen in den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten seit der erstinstanzlichen Verhandlung sind nicht bekannt (Urk. 61 S. 5). Es ist demnach davon auszugehen, dass der Beschuldigte weiterhin Fr. 4'208.– pro Monat verdient (Urk. 62/1). Nach Abzug der Krankenkassenbeiträge von ca. 200.– pro Monat und den Steuern von ca. 2'400.– pro Jahr verbleibt damit ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3'800.– (Prot. I S. 4). Für die Strafzumessung ergeben sich aus diesen persönlichen Faktoren keine Folgerungen.

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 51 S. 13), wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten und die gezeigte Einsicht und Reue zugunsten des Beschuldigten aus. Die Einsatzstrafe ist daher auf 30 Tagessätze zu reduzieren.

Ausgehend von den zuvor erwähnten finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 130.– festzusetzen.

Für das Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges, die mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln und die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist unter Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 51 S. 12 ff.) eine Busse von Fr. 1'800.– auszufällen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Tage festzusetzen.

III. Vollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug gemäss Art. 42 StGB in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Begehen abzuhalten (Abs. 1). Da der Beschuldigte

Ersttäter ist und sowohl Einsicht als auch Reue zeigte, sind die Voraussetzungen für die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs nicht gegeben. Dementsprechend ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung der minimalen Probezeit von zwei Jahren.

IV. Kosten

Das vorliegende zweite Berufungsverfahren hat der Beschuldigte nicht zu vertreten, weshalb die daraus entstandenen Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen seiner amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Diese sind jedoch in sinngemässer Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO abzuschreiben.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. Juni 2009 (DG090011) bezüglich Dispositivziffer 1 (Schuldspruch), Dispositivziffern 5 und 6 (Kostendispositiv) sowie der gleichentags ergangene Beschluss in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Von einer Bestrafung des Beschuldigten A. _____ wegen fahrlässiger Tötung und Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 4 Abs. 2 VRV wird abgesehen.

2. Für das mehrfache Fahren in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 und 2^{bis} VRV, das Nichttragen der Sicherheitsgurte im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG und Art. 3a Abs. 1 VRV, das Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges im Sinne von Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 29 SVG, Art. 57 Abs. 1 VRV und Art. 58 Abs. 4 VTS sowie für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG wird der Beschuldigte bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 130.– und einer Busse von Fr. 1'800.–.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
5. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden jedoch abgeschrieben.
6. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Geschädigten
- die Bundesanwaltschaft

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. 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:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Th. Meyer

lic.iur. Hafner

