

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110596-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, und lic. iur. S. Volken,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Flury sowie der juristische Sekretär
lic. iur. T. Brütsch

Urteil vom 21. November 2011

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,
Anklägerin und I. Appellantin

sowie

A._____,

Geschädigter und II. Appellant
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Angeklagter und Appellat
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend

fahrlässige schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom
16. Dezember 2010 (DG100051)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 23. September 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 35).

Urteil der Vorinstanz:

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte wird vom Vorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 StGB (schwere Schädigung; HD) freigesprochen.
2. Der Angeklagte ist schuldig der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB (ND 1).
3. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 80.– (entsprechend Fr. 3'200.–) und einer Busse von Fr. 400.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit zur Bewährung auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Zivilansprüche
 - a) Auf die Zivilansprüche des Geschädigten A. _____ wird nicht eingetreten.
 - b) Die Zivilansprüche der Geschädigten C. _____ werden auf den Zivilweg verwiesen.

c) Es wird davon Vormerk genommen, dass die Geschädigten D._____ und E._____ keine Zivilansprüche geltend gemacht haben.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 9'473.25 Untersuchungskosten

Fr. 1'840.00 Kosten Kantonspolizei Zürich

Fr. 9'249.15 Kosten der amtlichen Verteidigung (ausstehend)

Fr. 23'562.40 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Gerichtskosten werden zu 1/3 dem Angeklagten auferlegt. Die übrigen Kosten (2/3 der Gerichtskosten, Untersuchungskosten, Kosten Kantonspolizei Zürich, amtliche Verteidigung) werden vollumfänglich auf die Staatskasse genommen.

8. Dem Geschädigten A._____ wird keine Entschädigung zugesprochen.

9. Mitteilungen

10.-12. Rechtsmittel

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 54)

1. Der Angeklagte sei im Sinne der Anklage vom 23. September 2010 schuldig zu sprechen, d.h. zusätzlich auch der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 StGB (schwere Schädigung, HD).

2. Er sei zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 80.-- (entsprechend Fr. 19'200.--) und einer Busse von Fr. 4'800.--.
3. Der Vollzug der Geldstrafe sei bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
4. Für den Fall, dass der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, sei an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Tagen festzusetzen.
5. Die Kosten beider Instanzen seien vollumfänglich dem Angeklagten aufzuerlegen.

b) des Geschädigten:

(mündlich)

1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf, II. Abteilung, vom 16. Dezember 2010 sei aufzuheben und der Angeschuldigte sei wegen der fahrlässigen schweren Körperverletzung des Geschädigten 1 A. _____ angemessen zu bestrafen.
2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Streitsache sei an die Vorinstanz zwecks Vornahme von zusätzlichen Abklärungen und zur Neuentscheidung zurückzuweisen.
3. Der Angeklagte sei nach Art. 9 OHG dem Grundsatz nach zu verpflichten, dem Geschädigten den vollen Schadenersatz und Genugtuung auszurichten. Die Höhe des Schadens sei auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.
4. Der Angeklagte sei zu verpflichten, die Rechtsvertretungskosten des schwerbetroffenen Geschädigten A. _____ für beide Instanzen zu übernehmen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Angeschuldigten resp. des Staates.

c) Der Verteidigung des Angeklagten:

(mündlich)

Hauptantrag:

1. Die Berufungen der Appellanten I und II seien abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Eventualantrag:

3. Der Angeklagte sei gemäss Anklage vom 23. September 2010 schuldig zu sprechen und zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- und einer Probezeit von 3 Jahren schuldig zu verurteilen.
4. Subeventualiter sei der Angeklagte zu verpflichten, dem Appellanten II den aus dem Unfall vom 21. Dezember 2008 entstandenen Schaden im Umfang von höchstens 10 % zu ersetzen, soweit nicht die Sozialversicherungen diesen Schaden ersetzen.
5. Unter weiteren gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach ist vorliegend das alte Zürcher Strafprozessrecht (StPO und GVG) anwendbar.

2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 16. Dezember 2010 wurde der Angeklagte B._____ der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung schuldig und vom Tatvorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung frei gesprochen. Er wurde mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 80.-- sowie einer Busse von Fr. 400.-- bestraft, wobei ihm für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 62 S. 32). Gegen diesen Entscheid erklärten die Anklagebehörde sowie der Geschädigte A._____ mit Eingaben je vom 3. Januar 2011 fristgerecht Berufung (§ 414 Abs. 1 StPO; Urk. 48 und 49). Die Beanstandungen der Appellanten gingen mit Eingaben vom 14. respektive 18. Juli 2011 ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (§ 414 Abs. 4 StPO; Urk. 54 und 56). Die amtliche Verteidigung des Angeklagten beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Prot. II S. 4). Die Geschädigtenvertretung stellte im Berufungsverfahren einen Beweisergänzungsantrag, auf welchen nachstehend einzugehen sein wird (§ 420 Abs. 1 StPO; Urk. 65, 67, 71 und 79). Die appellierende Anklagebehörde sowie die Verteidigung stellten keine Beweisergänzungsanträge (Urk. 69 und 71 resp. Prot. II S. 3 f.) respektive die Anklagebehörde lediglich eventualiter (Urk. 54 S. 5 Mitte). Die Appellanten haben ihre Berufungen auf den vorinstanzlichen Freispruch betreffend den Tatvorwurf in Anklagepunkt HD sowie die Sanktion, die Zivilansprüche des Geschädigten A._____, die Kostenaufgabe sowie die Prozessentschädigung des Geschädigten A._____ beschränkt (Urk. 54 und 56; § 414 Abs. 3 StPO).

3. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten:

- der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Anklagepunkt ND 1 (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.)
- die vorinstanzliche Regelung der Zivilfolgen betreffend die Geschädigten gemäss Anklagepunkt ND 1 (Urteilsdispositiv-Ziff. 5. b und c)
- die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (§ 413 StPO; BGE 6B_321/2009 E. 1.2.).

II. Schuldpunkt

1. Der Angeklagte B._____ lenkte – allseits anerkanntermassen – am 21. Dezember 2008, ca. um 04:30 Uhr, einen Personenwagen Fiat ... auf der F._____ - Strasse in Richtung G._____. Im Bereich einer Linkskurve kollidierte der Wagen des Angeklagten mit dem Geschädigten A._____, welcher sich als Fussgänger auf der Fahrbahn befand. Der Geschädigte zog sich als Folge der Kollision multiple Verletzungen zu (Urk. 1 und Urk. 10).

Die Anklagebehörde wirft dem Angeklagten in der Anklageschrift vom 23. September 2010 in diesem Zusammenhang vor, er habe die Kollision schuldhaft verursacht, indem er

- die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 11 bis 26 km/h überschritten habe, jedenfalls mit einer der Sichtweite nicht angepasster Geschwindigkeit gefahren sei, da die von ihm gefahrene Geschwindigkeit ein Anhalten innerhalb der durch die Scheinwerfer seines Wagens erfassten und ausgeleuchteten Strecke nicht erlaubt habe;
- eventualiter habe der Angeklagte die Kollision durch nicht ausreichende Aufmerksamkeit schuldhaft verursacht;
- subeventualiter habe er die Kollision dadurch schuldhaft verursacht, dass er mit einem mangelhaften Scheinwerfer (mit von innen beschlagener Abdeckscheibe) mit daraus resultierender reduzierter Scheinwerferreichweite gefahren sei.

Die multiplen Verletzungen hätten beim Geschädigten A._____ zu einer unmittelbaren Lebensgefahr geführt. Die Kollision und die daraus resultierende Verletzungsfolge mit unmittelbarer Lebensgefahr des Geschädigten seien für den Angeklagten voraussehbar und vermeidbar gewesen (Urk. 35 S. 3 f.).

2. Der Angeklagte hat im gesamten bisherigen Verfahren bestritten, mit übersetzter Geschwindigkeit gefahren, unaufmerksam gewesen sowie mit funktionsuntüchtigem Scheinwerfer gefahren zu sein (Prot. I S. 10-14). Daran hat er auch

anlässlich der Berufungsverhandlung festgehalten (Urk. 83 S. 8-15). Anlässlich der Hauptverhandlung hat die Verteidigung sodann bestritten, dass die durch ihn erlittenen Verletzungen beim Geschädigten zu einer unmittelbaren Lebensgefahr geführt hätten (Urk. 43 Ziff. 3.2.ff.), wobei die Verteidigung diese Bestreitung anlässlich der Berufungsverhandlung nicht aufrecht erhielt (Prot. II S. 9), sondern die schwere Verletzung ausdrücklich anerkannte.

3. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid vorab die Aussagen des Angeklagten sowie diejenigen seines Mitfahrers H._____, wie sie im bisherigen Verfahren deponiert wurden, ferner die Resultate der Blutuntersuchungen des Angeklagten sowie des Geschädigten, den Vorbericht des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich und die technische Unfallanalyse von Professor Dr. med. I._____ zitiert (Urk. 62 S. 12-15) und anschliessend zusammengefasst erwogen, es bleibe gestützt auf die vorliegend verfügbaren Beweismittel unklar, wie sich der Geschädigte vor der Kollision verhalten habe. Erstellte sei einzig, dass der Geschädigte sich zum Kollisionszeitpunkt in der Mitte der Fahrspur des Angeklagten befunden habe, mit der linken Körperseite dem Fahrzeug zugewandt. Zugunsten des Angeklagten müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte sich plötzlich auf die Fahrbahn begeben habe, sodass es dem Angeklagten auch bei pflichtgemässer Vorsicht und angepasster Fahrweise nicht möglich gewesen sei, die Kollision zu vermeiden. Es könne auch nicht erstellt werden, dass der linke Scheinwerfer des Wagens des Angeklagten schon vor dem Unfall beschlagen und daher in seiner Funktionstüchtigkeit eingeschränkt gewesen sei. Der Angeklagte habe auch nicht damit rechnen müssen, dass an der Kollisionsstelle ein Fussgänger – unvermittelt – die Strasse überqueren wolle. Der Geschädigte habe durch sein Verhalten – wie es zugunsten des Angeklagten anzunehmen sei – die Kausalität des Verhaltens des Angeklagten für den Unfall und dessen Folgen unterbrochen, weshalb der Angeklagte frei zu sprechen sei (Urk. 62 S. 15 f.).

4. Die appellierende Anklagebehörde argumentiert in ihren schriftlichen Beanstandungen, gemäss Resultat des Gutachtens der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik habe der Angeklagte vor der Kollision eine Zufahrtsgeschwindigkeit von

91 bis 106 km/h und eine Kollisionsgeschwindigkeit von 73 bis 83 km/h aufgewiesen, was von der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben sei. Demzufolge seien die Angaben des Angeklagten zu der von ihm gefahrenen Geschwindigkeit widerlegt. Der Angeklagte sei nachweislich mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren. Der Angeklagte sei sodann bei seinen ersten Aussagen zu behaupten, wonach sich der Geschädigte bereits auf der Fahrbahn befunden habe, als er ihn im Lichtkegel gesehen habe. Gemäss Berechnung der Gutachter sei der Geschädigte auf eine Distanz von 78 bis 80 Meter erkennbar gewesen und der Anhalteweg hätte bei Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit 60 bis 69 Meter betragen. Damit seien überhöhte Geschwindigkeit und/oder Unaufmerksamkeit des Angeklagten für die Kollision ursächlich gewesen. Auf den Vertrauensgrundsatz hätte sich der Angeklagte gemäss Anklagebehörde sodann nur berufen können, wenn er sich selber an die Höchstgeschwindigkeit gehalten hätte. Die seitens der Verteidigung bestrittene Lebensgefahr des Geschädigten sei sodann aktenkundig und könne auch nicht ernsthaft in Frage gestellt werden (Urk. 54 S. 2-5).

5. Vorab ist festzuhalten, dass die Anklagebehörde an ihrem subeventualiter gegen den Angeklagten erhobenen Tatvorwurf, er sei mit einem schadhafte linken Scheinwerfer mit verminderter Leuchtkraft gefahren, welchen die Vorinstanz verworfen hat, zurecht nicht mehr festhält.

6. Die Anklagebehörde und der Geschädigte halten korrekt fest, dass die Vorinstanz sich nicht mit der mutmasslich vom Angeklagten gefahrenen Geschwindigkeit respektive den Äusserungen der Gutachter dazu auseinandergesetzt hat (Urk. 62 S. 15 f.). Im Gutachten wurden eine Kollisionsgeschwindigkeit von 73 bis 83 km/h (Urk. 22/4 S. 1 f. und S. 13 f.) und eine Zufahrtgeschwindigkeit von "rund 91 bis 106 km/h" (Urk. 22/4 S. 1 f. und S. 14 f.) errechnet. Dadurch wird eine noch moderate Geschwindigkeitsüberschreitung von – zugunsten des Angeklagten – 11 km/h oder etwas weniger (vgl. die Formulierung des Gutachters: "rund 91 km/h") indiziert; präzise und damit rechtsgenügend erstellt werden kann jedoch eine solche einzig gestützt auf das unfalltechnische Gutachten nicht. Immerhin scheinen die konstanten Angaben des Angeklagten, er sei mit 50 bis 60 km/h gefahren, dadurch widerlegt oder zumindest stark zweifelhaft zu sein. Jedenfalls ist

sich zu vergegenwärtigen, dass die Berechnung der mutmasslichen Zufahr- sowie der Kollisionsgeschwindigkeit im Gutachten nicht absolut überzeugend respektive nicht vollends nachvollziehbar erscheinen. Die Gutachter gingen von der Distanz zwischen Kollisionsort und Endlage des Geschädigten (43 Meter) als bekannter Grösse und den Beschädigungen am Fahrzeug aus und berechneten gestützt darauf die mutmassliche Kollisionsgeschwindigkeit mit einem Parameter namens "Fussgängerwurfweite" (vgl. Urk. 22/4 S. 13). Zwar dürfte es physikalisch ohne weiteres – bei Kenntnis der entsprechenden Parameter – errechenbar sei, welchen Impuls es braucht, um einen Körper mit einem bestimmten Gewicht über eine bestimmte Distanz zu katapultieren, wie dies das Gutachten macht. Aufgrund des gesamten Spurenbildes (insbesondere Verletzungen des Geschädigten, Beschädigungen am Wagen, Fussspuren) scheint nun jedoch gerade nicht erstellt, wovon jedoch die Gutachter offensichtlich ausgingen, dass der Geschädigte vom Wagen getroffen und dann vom Kollisionsort direkt durch die Luft bis zur Endlage katapultiert worden ist. Namentlich aufgrund der Beschädigungen am Wagen und den Spuren am oberen Ende der Rücklehne der hinteren Sitze (vgl. HD 15 Fotos 23 + 24) war es wohl vielmehr so, dass der Geschädigte vorne rechts vom Fahrzeug erfasst wurde, auf die Frontscheibe aufgeprallt ist, dann auf das Dach geriet, sodann seine Füsse die Heckscheibe durchschlugen und er schliesslich – wohl im Rahmen des Bremsmanövers – wieder nach vorne abgeworfen wurde; bei diesem soeben beschriebenen Ablauf wurde der Geschädigte über eine bestimmte Distanz vom Fahrzeug mitgetragen (von dieser Version ging übrigens auch die Polizei aus, vgl. Urk. 10 S. 9). Um auf diese Weise die Distanz zwischen Kollisionsort und Endlage zu überwinden, dürfte der Impuls mit Sicherheit kleiner gewesen sein als wenn der Geschädigte die ganze Strecke durch die Luft geflogen wäre, wie es das Gutachten darstellt. Somit könnte der Angeklagte tatsächlich langsamer gefahren sein als von den Gutachtern errechnet resp. es muss im Zweifel zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen werden.

Selbst wenn aber mit der Anklagebehörde gestützt auf das Gutachten von einer noch moderaten Geschwindigkeitsüberschreitung des Angeklagten ausgegangen würde, müsste diese jedoch noch nicht zwingend adäquat kausal für die Kollision mit dem Geschädigten gewesen sein. Mit der Vorinstanz ist bei der Beurteilung

dieser Frage zwingend auch das mutmassliche Verhalten des Geschädigten mit einzubeziehen; ist dieser dem Angeklagten unvermittelt und mit wenig Distanz vor den Wagen getreten, würde ein entsprechendes Fehlverhalten des Geschädigten ein allfälliges, jedenfalls noch leichtes Fehlverhalten des Angeklagten kompensieren. Die entsprechende apodiktische Behauptung der Anklagebehörde, der Angeklagte könne sich keinesfalls auf den Vertrauensgrundsatz berufen, wenn er schneller als mit der geltenden Höchstgeschwindigkeit gefahren sei, trifft – jedenfalls in dieser Form – nicht zu (zum Vertrauensgrundsatz vgl. BGE 127 IV 34 E. 3.c)aa).

7. Die Anklagebehörde will das Verhalten des Geschädigten erstellen, indem sie den Angeklagten auf – Teilen – seiner ersten Aussage behaftet:

Der Angeklagte hat wohl anfänglich ausgesagt, er habe im Lichtkegel des Scheinwerfers einen Schatten gesehen, auf seiner Fahrbahnhälfte, nahe der Mittellinie (Urk. 24 S. 1); diese Aussage greift die Anklagebehörde selektiv heraus. Der Angeklagte sagte nämlich im selben Zusammenhang ebenfalls aus, der Schatten sei sehr nahe im Lichtkegel gewesen und habe sich schnell nach links bewegt (Urk. 24 S. 2, S. 5), was eben bedeuten kann, dass der Geschädigte dem Angeklagten seitlich in den Lichtkegel getreten ist und dies auf eine weit kürzere Distanz als die durch die Scheinwerfer ausgeleuchtete und durch das Gutachten postulierte Mindesterkennbarkeitsweite von rund 80 Metern (Urk. 22/4 S. 2 und S. 16 f.). Später hat der Angeklagte sodann dezidiert ausgesagt, er habe den Geschädigten auf eine Distanz von "sicher viel weniger als 50 Meter" wahrgenommen, dieser sei – vermutlich – rennend von der rechten Seite gekommen; er sei ihm in den Lichtkegel der Scheinwerfer hineingelaufen (Urk. 25 S. 4 S. 8; Urk. 26 S. 2-4; Prot. I S. 9, S. 11). Gleich lautende Aussagen hat der Angeklagte auch anlässlich der Berufungsverhandlung deponiert (Urk. 83 S. 9 f.).

Allein aus dem zitierten Aussageverhalten des Angeklagten kann nun entgegen der Anklagebehörde und des Geschädigten nicht rechtsgenügend erstellt werden, der Angeklagte habe den Geschädigten mitten auf der Strasse stehend aus einer Distanz von rund 80 Metern gesehen. Die Darstellung der Anklagebehörde zum Verhalten des Geschädigten bleibt eine Mutmassung, da der Geschädigte selber

dazu nichts sagen konnte und auch das verkehrstechnische Gutachten sich dazu nicht äussern kann und selbst die Aussagen des Angeklagten darüber nicht verbindlich Klarheit schaffen. Selbst wenn die Angaben des Angeklagten zu der von ihm gefahrenen Geschwindigkeit als widerlegt angesehen werden, kann dies entgegen der Anklagebehörde nicht dazu führen, dass sämtliche anderen Momente des rechtserheblichen Sachverhalts zuungunsten des Angeklagten angenommen werden, so auch die Frage, ob der Geschädigte erst innerhalb des mutmasslichen Anhaltewegs des Angeklagten oder schon vorher für diesen sichtbar wurde. Für die Version des Angeklagten, dass der Geschädigte nach links getreten sei, um die Strasse zu überqueren, spricht auch die im Gutachten festgestellte Tatsache, dass der Geschädigte beim Aufprall mit der linken Körperseite gegen den Wagen des Angeklagten gerichtet war (Urk. 22/4 S. 11). Der Beifahrer des Angeklagten hat hiezu ausgesagt, er habe den Geschädigten erst gesehen, als der Angeklagte aufgeschrien habe; der Geschädigte sei in der Mitte der Fahrspur des Angeklagten gewesen, mit der linken Körperseite in Richtung des Wagens (Urk. 23 S. 3 f.). Dies stützt die Version des Angeklagten. In der Untersuchung wurde dem Angeklagten sodann – entgegen seinen Beteuerungen und den Aussagen des Beifahrers – unterstellt, die fragliche Kurve geschnitten zu haben, also auf der falschen Fahrspur gefahren zu sein (Urk. 25 S. 6; Urk. 23 S. 3). Gestützt auf den Spurenverlauf wird dies im Gutachten ausdrücklich ausgeschlossen (Urk. 22/4 S. 15), was belegt, dass der Angeklagte und sein Beifahrer die Fahrweise des Angeklagten – trotz gegenteiliger Vorhaltungen – zumindest in den nachweisbaren Teilen wahrheitsgemäss geschildert haben.

Im umfalltechnischen Gutachten wird sodann ausgeführt, die durch die Scheinwerfer des Wagens des Angeklagten beleuchtete Strecke habe rund 80 Meter betragen. Der Angeklagte hätte daher den Geschädigten bei aufmerksamer Fahrweise rechtzeitig sehen müssen und im Falle der Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h bei einem errechneten Anhalteweg von 60 bis 69 Metern rechtzeitig anhalten und damit eine Kollision vermeiden können (Urk. 22/4 S. 2). Diese Behauptung lässt jedoch das Verhalten des Geschädigten gänzlich unberücksichtigt. Falls der Angeklagte – entgegen seiner Darstellung – den Geschädigten in einer Distanz von rund 80 Metern Distanz *am Strassenrand*

gesehen hat, war er nicht gehalten, eine Vollbremsung zu machen. Hinzu kommt, dass der Geschädigte nachweislich komplett dunkel gekleidet war (Urk. 10 S. 4 ff.) und daher, unabhängig wo genau er sich am Strassenrand oder in der angrenzenden Wiese befand, mit Sicherheit viel schlechter sichtbar war als die weissen und mit Reflektoren ausgerüsteten Leitpfosten rechts (vgl. SSV Anh. 2 Ziff. 6.30; vgl. Urk. 22/4 S. 15 f.). Dass der Geschädigte sich bei der genannten Entfernung des Wagens des Angeklagten bereits *auf der Fahrbahn* befunden hat – wovon die Gutachter offensichtlich ausgehen –, kann gemäss den vorstehenden Erwägungen nicht rechtsgenügend erstellt werden. Zugunsten des Angeklagten muss daher davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte unvermittelt und knapp vor den herannahenden Wagen des Angeklagten getreten ist. Jedenfalls ist aus den Aussagen des Angeklagten, die hiezu das einzige vorhandene Beweismittel darstellen, keinesfalls zwingend auf das Gegenteil zu schliessen. Der Geschädigte war im übrigen – im Gegensatz zum komplett nüchternen Angeklagten (Urk. 8 f.) – zum Unfallzeitpunkt merklich alkoholisiert (Urk. 4-6); es war frühmorgens; der Geschädigte kam von einer Party, wo er irrtümlich eine nicht ihm gehörende Jacke behändigt hatte und es muss angenommen werden, dass er in J. _____ einen falschen Bus bestiegen hatte, dort eingeschlafen war und er schliesslich mit nicht nachvollziehbarem Ziel in einer ihm gänzlich unbekanntem Umgebung herumliief (Urk. 1 S. 9 f.). All dies lässt zugunsten des Angeklagten Zweifel aufkommen, ob der Geschädigte sich beim Überqueren der Strasse vorsichtig, überlegt und regelkonform verhalten hat. Ob er zusätzlich abgelenkt war, ist nicht bekannt; immerhin ist auch die Möglichkeit nicht auszuschliessen, dass er mittels dem mitgeführten MP3-Player Musik gehört und den herannahenden Wagen des Angeklagten nicht gehört hat (vgl. Urk. 15 Legende Ziff. 2m; Urk. 1 S. 11).

8. Zusammenfassend ist mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und gemäss dem prozessualen Grundsatz "in dubio pro reo" einerseits weder erstellt, dass der Angeklagte mit 91 bis 106 km/h gefahren ist und damit die signalisierte Höchstgeschwindigkeit beträchtlich überschritten hat, noch dass er mit nicht den Verhältnissen angepasster Geschwindigkeit gefahren ist – aus dem Polizeirapport geht zwar hervor, dass die Fahrbahn nass gewesen war, jedoch weder schnee- noch

eisbedeckt (vgl. Urk. 1 S. 6); eine Geschwindigkeit von 80 km/h bei entsprechend erlaubter Höchstgeschwindigkeit kann vor diesem Hintergrund und mangels Hinweis auf sonstige beeinträchtigende Fahrverhältnisse nicht als unangepasst erachtet werden. Andererseits ist auch nicht erstellt, dass der Geschädigte in einer Distanz zum herannahenden Wagen des Angeklagten auf die Strasse getreten ist, die dem Angeklagten ein rechtzeitiges Anhalten oder Ausweichen und somit die Vermeidung der Kollision ermöglicht hätte. Nicht erstellt ist ferner, dass der Angeklagte ungenügend aufmerksam war oder dass der linke Scheinwerfer seines Wagens schadhaft war. Erstellt ist einzig, dass es zur Kollision zwischen dem Wagen des Angeklagten und dem Geschädigten gekommen ist und der Geschädigte als Folge davon die in der Anklageschrift angeführten Verletzungen erlitten hat. Die natürliche Kausalität der Kollision für die Verletzungen des Geschädigten lässt sich erstellen; nicht jedoch jene Sachverhaltselemente, die in rechtlicher Hinsicht zur Bejahung einer adäquaten Kausalität führen würden (übersetzte Geschwindigkeit, mangelnde Vorsicht, schadhaftes Fahrzeug, Voraussehbarkeit einer Kollisionsgefahr; vgl. BGE 4A_540/2010 E. 1.1 f.).

9. Der Angeklagte ist daher mit der Vorinstanz vom eingeklagten Tatvorwurf der fahrlässigen Körperverletzung in Anklagepunkt HD freizusprechen.

10. Bei diesem Ausgang kann die Frage, ob beim Geschädigten als Folge der Kollision eine Lebensgefährdung eingetreten ist, offen bleiben. Die diesbezüglich durch die Anklagebehörde eventualiter beantragte Beweisergänzung ist obsolet (Urk. 54 S. 5 Mitte).

11. Zu keinem anderen Ergebnis führen die Ausführungen der Geschädigtenvertretung in ihrer schriftlichen Berufungsbegründung, inklusive der vor Schranken gemachten Ergänzungen (Urk. 56; Prot. II S. 7 ff.). Im Folgenden das hiezu Notwendige (vgl. BGE 1P.378/2002, E.5.1):

Wenn die Geschädigtenvertretung die angefochtene Beweiswürdigung vorab pauschal als "Kuscheljustiz gegenüber Rasern" etc. tituliert (Urk. 56 S. 5), handelt es sich dabei schlicht um unsachliche Polemik und es ist darauf und auf Ähnliches mangels rechtlicher Relevanz nicht weiter einzugehen.

Die Geschädigtenvertretung taxiert die Aussagen des Angeklagten rundweg als Schutzbehauptungen und "bestreitet mit jeder gewünschten Deutlichkeit" ein grobfahrlässiges Fehlverhalten des Geschädigten (Urk. 56 S. 3 f.). Hiezu ist sie an die elementarsten strafprozessualen Grundsätze zu erinnern, wonach dem Beschuldigten sämtliche Aspekte eines strafrechtlich relevanten Verhaltens rechtsgenügend nachgewiesen werden müssen und nicht er seine Unschuld respektive entlastende Momente zu beweisen hat (zu "in dubio pro reo": BGE 6B_388/2010 E.3.2.1.; BGE 6B_151/2010 E. 1.f.).

Die Geschädigtenvertretung stützt sich vorab kritiklos und ohne inhaltliche Auseinandersetzung auf die Postulate des unfalltechnischen Gutachtens und geht dabei davon aus, es seien eine Zufahrtsgeschwindigkeit des Angeklagten von 91 bis 110 km/h sowie eine Kollisionsgeschwindigkeit von 73 bis 83 km/h erstellt, ferner dass der Geschädigte für den Angeklagten auf eine Distanz von bis zu 100 Metern (Länge des Scheinwerfer-Lichtkegels) sichtbar gewesen sei (Urk. 56 S. 8 und S. 11). Die Zufahrtsgeschwindigkeit gemäss Gutachten wurde basierend auf der vorgängig bestimmten Kollisionsgeschwindigkeit rückgerechnet (Urk. 22/4 S. 1 f.). Wie vorstehend erwogen, wurde die Kollisionsgeschwindigkeit namentlich errechnet gestützt auf ein Wurfweitendiagramm, welches jedoch angesichts des gesamten Spurenbildes allenfalls zu einer mehr oder weniger realistischen Schätzung, jedoch nicht zu einer mathematisch genauen Bestimmung führen kann. Kollisionsgeschwindigkeit und daraus abgeleitete Zufahrtsgeschwindigkeit gemäss Gutachten sind demnach entgegen der Geschädigtenvertretung keine mathematischen Grössen (Urk. 56 S. 11), sondern allenfalls Richtwerte und vermögen höchstens eine höhere Geschwindigkeit als vom Angeklagten angegeben zu indizieren, nicht jedoch eine Geschwindigkeitsüberschreitung zu beweisen. Die Geschädigtenvertretung übernimmt weiter die Mutmassung der Gutachter, die Kollision sei vermeidbar gewesen, da der Angeklagte den Geschädigten auf eine grosse Distanz gesehen habe (Urk. 56 S. 8). Gemäss den vorstehenden Erwägungen lassen Gutachter und Geschädigtenvertreter dabei das mutmassliche Verhalten des Geschädigten völlig ausser Acht und gehen daher von einem unzulässigen, da willkürlichen Beweisresultat aus (Urk. 22/4 S. 2 und S. 15 ff.). Wenn die Geschädigtenvertretung postuliert, da der Beifahrer des Angeklagten müde

gewesen sei, müsse auch zwingend – und entgegen seinen Aussagen – der Angeklagte übermüdet und unaufmerksam gewesen sei (Urk. 56 S. 9), ist sie einmal mehr an den prozessualen Grundsatz der Unschuldsvermutung zu erinnern. Wenn sie weiter ein Fehlverhalten des Geschädigten mit der Bemerkung bestreitet, dieser sei nicht selbstmordgefährdet gewesen (Urk. 56 S. 13), schliesst dies natürlich eine Fahrlässigkeit des Geschädigten in Form eines unvermittelten Betretens der Strasse, beispielsweise als Folge seiner Alkoholisierung, nicht aus. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Angeklagten lässt sich schliesslich selbstredend und entgegen der Geschädigtenvertretung auch nicht rechtsgenügend daraus ableiten, dass der Geschädigte schwer verletzt wurde (Urk. 56 S. 3 f.), am Fahrzeug des Angeklagten ein ...-Emblem montiert war (Urk. 56 S. 12) und der Angeklagte in anderem Zusammenhang (Anlagepunkt ND 1) strafrechtlich belangt wird (Urk. 56 S. 5). Gleiches gilt hinsichtlich der Ausführung der Geschädigtenvertretung, die Haftpflichtversicherung des Angeklagten verweigere ohne dessen Verurteilung die Erbringung von Schadenersatzleistungen (Urk. 56 S. 15); immerhin legt die Geschädigtenvertretung damit ihre Motivlage offen.

Ausgangsgemäss ist auch auf die Ausführungen der Geschädigtenvertretung zur Frage des Eintritts einer Lebensgefährdung beim Geschädigten nicht einzugehen (Urk. 56 S. 14). Die Beweisergänzungsanträge der Geschädigtenvertretung sind abzuweisen. Erstaunlich ist, wenn sie die Einholung einer technischen Unfall-expertise beantragt mit der Begründung, es sei die mutmassliche Geschwindigkeit des Fahrzeugs des Angeklagten abzuklären (Urk. 67 S. 1) in ihrer Berufungsbegründung diesbezüglich jedoch davon ausgeht, diese sei gestützt auf das vorliegende Gutachten bereits erstellt (Urk. 56). Absolut aktenwidrig ist die Behauptung, die Vorinstanz unterstelle dem Geschädigten bei seinem Überqueren der Strasse eine suizidale Absicht (Urk. 67 S. 1).

III. Sanktion

1.1. Die Vorinstanz hat den Angeklagten wegen mehrfacher fahrlässiger Körperverletzung, wegen welcher er gemäss Anlagepunkt ND 1 rechtskräftig schuldig

gesprochen wurde, mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 80.-- und einer Busse von Fr. 400.-- bestraft (Urk. 62 S. 32). Die appellierende Anklagebehörde hat die diesbezügliche Strafzumessung ebenfalls angefochten (Urk. 54 S. 1).

1.2. Die vorinstanzliche Bemessung des anwendbaren Strafrahmens, die theoretischen Ausführungen zur Strafzumessung, die Beurteilung der Tatkomponente und die Ansetzung einer Einsatzstrafe von zwei Monaten (recte: zwei Monate Freiheitsstrafe *oder* 60 Tagessätze Geldstrafe; Urk. 62 S. 16-18) hat die Anklagebehörde nicht beanstandet, sondern ausdrücklich gutgeheissen (Urk. 54 S. 5 f.).

1.3. Beanstandet wird zur subjektiven Tatschwere, der Angeklagte habe sich grobfahrlässig verhalten. Die subjektive Tatschwere wiege "im Lichte der beiden Unfälle zusammen eher schwer" (Urk. 54 S. 6). Abgesehen davon, dass der Angeklagte vorliegend betreffend den Tatvorwurf gemäss Anklagepunkt HD freizusprechen ist, erscheint die zusammenfassende Beurteilung zweier unterschiedlicher Vorfälle ohnehin nicht zulässig.

Die Vorinstanz hat erwogen, der Angeklagte habe auf der fraglichen Fahrt dem Führen seines Fahrzeugs nicht die nötige – erhöhte – Aufmerksamkeit geschenkt; er habe sich eine kurze Unaufmerksamkeit zuschulden kommen lassen; die subjektive Tatschwere wiege noch leicht (Urk. 62 S. 19). Der Angeklagte bremste beim massgeblichen Vorfall zu spät und fuhr auf eine bei einem Rotlicht stehende Fahrzeugkolonne auf. Die Anklage wirft ihm eine nicht näher spezifizierte Unaufmerksamkeit vor. Zusätzlich erschwerende Momente wie z.B. überhöhte Geschwindigkeit etc. werden ihm nicht angelastet (Urk. 35 S. 4). Der Angeklagte sagte aus, er habe die Situation falsch eingeschätzt und zu spät gebremst. An der fraglichen Stelle sei eigentlich immer "Stau" signalisiert; er habe gedacht, bei der konkreten Fahrt habe es keinen Stau gehabt. Das Fahrzeug vor ihm habe auch sehr spät gebremst (Urk. 26 S. 11). Daraus ergibt sich insgesamt kein geradezu grobfahrlässiges Verhalten des Angeklagten. Die subjektive Tatschwere wiegt mit der Vorinstanz noch eher leicht.

1.4. Bei der Täterkomponente ist zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten auf die entsprechende Darstellung im angefochtenen Entscheid zu ver-

weisen (Urk. 62 S. 21). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, der Angeklagte habe mittlerweile seine Lehre erfolgreich abgeschlossen und arbeite als Metallbauer bei einer Firma in K._____, wo er monatlich netto Fr. 3'764.30 verdiene (Urk. 83 S. 1). Die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten wiegen mit der Vorinstanz neutral. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Über Vorstrafen verfügt er nicht (Urk. 64), was mit der Anklagebehörde neutral zu werten ist. Immerhin ist zu bemerken, dass die Verfehlung des Angeklagten während laufender Strafuntersuchung erfolgte, auch wenn der Angeklagte sich bezüglich des ersten Unfalls – wie sich heute bestätigt: zu Recht – unschuldig gefühlt hat. Zum Nachtatverhalten hat die Vorinstanz dem Angeklagten sein Geständnis und seine Kooperation im Strafverfahren strafmindernd angerechnet (Urk. 62 S. 22), was die Anklagebehörde im Berufungsverfahren ausdrücklich gutheisst (Urk. 54 S. 6). Insgesamt führt die Täterkomponente zu einer Reduktion der nach der Beurteilung der Tatkomponente angesetzten hypothetischen Einsatzstrafe und erweist sich das Strafmass von 40 Tagessätzen Geldstrafe damit entgegen der Erstappellantin als angemessen und ist zu übernehmen. Die Wahl der Strafart (Geldstrafe), die Tagessatzhöhe, die Höhe der auszufällenden Verbindungsbusse sowie die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe werden durch die Erstappellantin – zurecht – nicht beanstandet (Urk. 54 S. 5 f.) und sind zu bestätigen.

2.1. Die Vorinstanz hat dem nicht vorbestraften Angeklagten den bedingten Vollzug der Geldstrafe gewährt (Urk. 62 S. 24 ff.), was die Anklagebehörde nicht beanstandet (Urk. 54 S. 7). Sie beantragt jedoch, es sei die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen, da der Angeklagte die Tat, für welche er rechtskräftig verurteilt wurde, während laufender Strafuntersuchung begangen habe (Urk. 54 S. 7).

2.2. Der durch die Appellantin angeführte Umstand ist tatsächlich zutreffend. Allerdings wird der Angeklagte betreffend jenes Unfalles, welcher zur Strafuntersuchung führte, während welcher die heute zu sanktionierende Tat begangen wurde, freigesprochen. Der Angeklagte konnte sich somit aus heutiger, retrospektiver Optik zum Zeitpunkt des Unfalls vom 3. November 2009 zurecht unschuldig

und unbelastet fühlen. Dennoch hätte ihn der Druck einer pendenten Strafuntersuchung zu besonderer Vorsicht anhalten müssen.

Auch die Anklagebehörde gesteht dem Angeklagten jedoch zu, dass seine Verfehlung nicht auf einen Charakterfehler zurückzuführen sei, dass es sich um einen Ausrutscher gehandelt habe, dass er keine Vorstrafen sondern vielmehr einen ungetrübten automobilistischen Leumund aufweise, dass er über gute persönliche Verhältnisse verfüge und seine Lehren gezogen habe und künftig nicht mehr straffällig werde (Urk. 54 S. 7). Demnach rechtfertigt es sich, mit der Vorinstanz die gesetzlich minimale Probezeit anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

IV. Zivilanspruch

Ausgangsgemäss ist auf die Zivilansprüche des Geschädigten A._____ nicht einzutreten (§ 193 Abs. 1 StPO).

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (§ 188 StPO).

2. Im Berufungsverfahren unterliegen die Appellanten mit ihren Anträgen vollumfänglich. Demnach sind die Kosten dieses Verfahrens (inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung) zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen und zur Hälfte dem Geschädigten A._____ aufzuerlegen (§ 396a StPO).

3. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.-- zu veranschlagen.

4. Ausgangsgemäss ist dem Geschädigten A._____ für das gesamte Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, II. Abteilung, vom 16. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. ...

2. Der Angeklagte ist schuldig der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB (ND 1).

3. ...

4. ...

5. Zivilansprüche

a) ...

b) Die Zivilansprüche der Geschädigten C._____ werden auf den Zivilweg verwiesen.

c) Es wird davon Vormerk genommen, dass die Geschädigten D._____ und E._____ keine Zivilansprüche geltend gemacht haben.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 9'473.25 Untersuchungskosten

Fr. 1'840.00 Kosten Kantonspolizei Zürich

Fr. 9'249.15 Kosten der amtlichen Verteidigung

Fr. 23'562.40 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. ...

8. ..."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Angeklagte B._____ wird freigesprochen vom Vorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 StGB zum Nachteil von A._____ (schwere Schädigung; HD).
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 80.-- und einer Busse von Fr. 400.--.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Auf die Zivilansprüche des Geschädigten A._____ wird nicht eingetreten.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Urteilsdispositiv-Ziff. 7.) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 9'896.20 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen und zur Hälfte dem Geschädigten A._____ auferlegt.
9. Dem Geschädigten A._____ wird für das gesamte Verfahren keine Prozessentschädigung ausgerichtet.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an:
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (überbracht)

- den Vertreter des Geschädigten A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Geschädigten (übergeben)
- den Geschädigten C. _____, ... [Adresse] (versandt)

(Geschädigten wird eine vollständige Ausfertigung dieses Entscheides nur zugestellt, wenn sie dies innert 10 Tagen verlangen [§ 186 Abs. 2 des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes].)

in vollständiger Ausfertigung an:

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Vertreter des Geschädigten A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Geschädigten

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich (allenfalls zur Weiterleitung an das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, Sektion Massnahmen, Postfach, 5001 Aarau, Nr. ...)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

11. 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

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. T. Brütsch