

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120408-O/U/rc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Vorsitzender, und lic. iur. et phil. Glur,
Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst und der Gerichtsschreiber lic. iur.
Höfliger

Urteil vom 15. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **grobe Verletzung von Verkehrsregeln etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich

(10. Abteilung) vom 2. Juli 2012 (GG120115)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 18. April 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 11).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV,
 - der Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG und Art. 3a Abs. 1 VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 75.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'500.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 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. 2'000.–.
Die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'000.– Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 2'149.20 Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei vollumfänglich aufzuheben und dementsprechend sei der Appellant vom Vorwurf der groben Verletzung der Verkehrsregeln freizusprechen. Hingegen sei er der mehrfachen (teilweise fahrlässigen) Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 schuldig zu sprechen und mit einer Busse von maximal Fr. 400.-- zu bestrafen.
2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I.

1. Am 18. April 2012 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anklage gegen den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen das SVG, begangen am 5. September 2010 (Urk. 11). Am 2. Juli 2012 sprach ihn das Einzelgericht der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich der groben Verletzung von Verkehrsregeln i.S. von Art. 90 Ziff. 2 SVG sowie der Verkehrsregelverletzung i.S. von Art. 90 Ziff. 1 SVG schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 75.00 und einer Busse von CHF 1'500.00 (Urk. 21).

2. Der Beschuldigte meldete sogleich im Anschluss an die mündliche Urteilsöffnung die Berufung an (Prot. I S. 7). Die begründete Ausfertigung des vorinstanzlichen Entscheids erhielt er am 8. September 2012 (Urk. 20/2). Am 26. September 2012 reichte er innert der gesetzlichen Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 22). Die Staatsanwaltschaft will die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 26). Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt.

3. Der Beschuldigte verlangt in seiner Berufungserklärung, er sei vom Vorwurf der groben Verkehrsregelverletzung freizusprechen und stattdessen der mehrfachen Verkehrsregelverletzung i.S. von Art. 90 Ziff. 1 SVG schuldig zu sprechen (Urk. 22). Der Schuldspruch wegen Verkehrsregelverletzung i.S. von Art. 90 Ziff. 1 SVG wurde demnach nicht angefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen, ebenso die vorinstanzliche Kostenaufstellung, was vorab festzustellen ist.

II.

1. Der Beschuldigte wurde am Sonntag 5. September 2010 morgens um 6:33 Uhr auf der ...strasse, in Richtung stadtauswärts fahrend, mit einer Geschwindigkeit von 79 km / h (bei einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km / h) geblitzt (Urk. 3). Laut einem auf Antrag des Beschuldigten eingeholten Gutachten des Bundesamtes für Metrologie METAS betrug die gefahrene Geschwindigkeit mindestens 78 km / h (vgl. Urk. 5/4 S. 3 Ziff. 4.2; Urk. 5/6 S. 2 Ziff. 1.3).

2. Soweit anerkennt der Beschuldigte mittlerweile den Sachverhalt (Urk. 14 S. 3). Hingegen bestreitet er die subjektive Seite: Wegen einer Frist habe er sich an jenem Sonntagmorgen mit dem Auto in seine Anwaltskanzlei aufgemacht. Jedoch habe er sich - vermutlich wegen einer leichten Lebensmittelvergiftung - unwohl gefühlt und hatte deswegen kurz zuvor gewendet und sei auf dem Weg zurück nach Hause gewesen, als es geblitzt habe. Darüber sei er erschrocken, da er sich der zu schnellen Geschwindigkeit nicht bewusst gewesen sei. Man müsse berücksichtigen, dass ihm unwohl gewesen sei, als er diesen Fehler gemacht habe. Das stelle keine besondere Rücksichtslosigkeit dar und sei damit keine grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Urk. 14 S. 2 f.). Er wende ein, dass er das nicht mit Vorbedacht gemacht habe, wie er heute bekräftigte (Urk. 29 S. 3).

3. Wie aus den gleichbleibenden Aussagen des Beschuldigten hervorgeht, bestreitet er, dass ihm die Geschwindigkeitsüberschreitung bewusst war. Er macht allerdings nicht geltend, dass ihm die Geschwindigkeitslimite nicht bekannt war, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint (Urk. 21 S. 6 f.), sondern behauptet vielmehr, er habe nicht bemerkt, dass er zu schnell gefahren sei: Als es geblitzt habe, habe er auf den Tacho geschaut und sei erschrocken, als er gesehen habe, dass die Nadel im Bereich von 70 km / h gewesen sei (Urk. 2/1 S. 1 f. A. 5 f.; Urk. 2/2 S. 2 f.). Dass ihm die Geschwindigkeitslimite bekannt war, ergibt sich auch aus seiner Argumentation, es müsse sich um ein Versehen gehandelt haben müsse, schliesslich sei ihm der "Kasten" auf seinem Arbeitsweg bestens bekannt gewesen (Urk. 2/2 S. 4).

Diese Darstellung erscheint nicht unplausibel und lässt sich nicht widerlegen. Es kann daher nicht erstellt werden, dass "der Beschuldigte sein Fahrzeug mit Vorbedacht mit der erwähnten übersetzten Geschwindigkeit" lenkte (Urk. 11 S. 2). Vielmehr ist davon auszugehen, dass dies unbewusst geschah, wie der Beschuldigte geltend macht. Der Vorwurf des Rasens, gegen den sich der Beschuldigte verwahrt (Urk. 2/1 S. S. A. 11; Urk. 2/2 S. 5), steht damit nicht im Raum. Das schliesst jedoch die von der Anklageschrift erhobene Anschuldigung der pflichtwidrigen Missachtung elementarster Sorgfaltspflichten nicht aus, da diese keinen Vorsatz erfordert und auch unbewusst verwirklicht werden kann, was der Beschuldigte zu verkennen scheint (vgl. Urk. 2/2 S. 4 oben; Urk. 29 S. 4).

4. Wie die Vorinstanz richtig erwähnte (Urk. 21 S. 5 E. 3.2), ist bei einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km / h und einer Geschwindigkeit von 78 km / h eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungeachtet der Umstände objektiv gegeben (BGE 123 II 37 E. 2.d). Dazu bedarf es keiner konkreten Gefahr, sondern es genügt bereits eine erhöhte abstrakte Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer (Urk. 21 S. 5 f. E. 3.3).

5. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand von Art. 90 Ziff. 2 SVG nach der Rechtsprechung ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegendes verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässigem Handeln mindestens grobe Fahrlässigkeit. Das setzt nicht zwangsläufig voraus, dass sich

der Täter der allgemeinen Gefährlichkeit seiner Fahrweise bewusst ist, sondern kann auch dann gegeben sein, wenn er die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht, also unbewusst fahrlässig handelt. Diese Annahme bedarf allerdings einer sorgfältigen Prüfung und ist nur dann zu bejahen, wenn das Nichtbedenken der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf Rücksichtslosigkeit beruht und daher besonders vorwerfbar ist (BGE 131 IV 133 E. 3.2; BGE 118 IV 285 E. 4; BGE 106 IV 48 E. 2.b).

6. Eine gestützt auf Art. 32 Abs. 2 SVG erlassene Geschwindigkeitslimite stellt eine Konkretisierung des Grundsatzes von Art. 32 Abs. 1 SVG dar, wonach die Geschwindigkeit stets den Verhältnissen anzupassen ist. Ihre Einhaltung ist nicht dem Ermessen des Fahrzeuglenkers überlassen, sondern sie ist auch bei günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen zu beachten, wie in den Ausführungsbestimmungen ausdrücklich erwähnt wird (vgl. Art. 4a Abs. 1 VRV). Die Hinweise des Beschuldigten auf das geringe Verkehrsaufkommen und die mehrspurige Fahrbahn (Urk. 2/1 S. 2 A. 8; Urk. 14 S. 3) sind daher unbehelflich.

Die Topographie, welche die Einhaltung der Höchstgeschwindigkeit an dieser Stelle erschwere (Urk. 29 S. 4), vermag ihn nicht zu entlasten. Wie lange der Beschuldigte bereits zu schnell fuhr, ist unbekannt. Sein Fehlverhalten blieb von ihm unbemerkt, was darauf schliessen lässt, dass er der Geschwindigkeit keine besondere Beachtung schenkte. Das macht die Sache jedoch nicht besser, sondern diese Gedankenlosigkeit ist angesichts der grossen Bedeutung der Geschwindigkeit für die Sicherheit im Strassenverkehr als rücksichtslos zu werten.

7. Zur Erklärung für seine Unaufmerksamkeit führt der Beschuldigte an, er habe sich unwohl gefühlt - er erwähnt Magenkrämpfe und Durchfall (Urk. 2/1 S. 2 A: 6) - und sei deswegen offensichtlich abgelenkt gewesen (Urk. 14 S. 2). Bei der Würdigung von unbewusster Fahrlässigkeit ist von Bedeutung, weshalb der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht in Betracht zog (vgl. BGer vom 20. März 2002, 6S.11/2002 E. 3.c). An dieser Stelle fliesst daher das Unwohlsein des Beschuldigten in die Beurteilung ein (vgl. Urk. 14 S. 3). Die Vorinstanz subsumierte diesen Einwand unter den Rechtfertigungsgrund des Notstandes (Urk. 21 S. 7), was jedoch an der Sache vorbei geht, da ein Notstand bewusstes

Handeln voraussetzt, was der Beschuldigte ja gerade in Abrede stellt. Es sei nicht so, dass er so schnell wie möglich nach Hause wollte, wie er heute ausdrücklich erklärte (Urk. 29 S. 4).

Der Beschuldigte war kurz zuvor umgekehrt und war wieder auf dem Weg nach Hause, um dort Tee zu trinken und abzuwarten, bis es ihm besser gehe (Urk. 14 S. 2). Seine gesundheitliche Beeinträchtigung (Urk. 2/2 S. 4) war ihm demnach bewusst, und es gibt keinen Grund zur Annahme, dass er deswegen nicht mehr dazu in der Lage gewesen wäre, auf die Geschwindigkeit zu achten, andernfalls wäre an seiner Fahrfähigkeit zu zweifeln. Dieser Zustand hätte ihn sogar zu besonderer Aufmerksamkeit und Vorsicht veranlassen sollen. Dass er stattdessen der Geschwindigkeit offenbar keine Beachtung schenkte, ist ein Ausdruck besonderer Bedenkenlosigkeit und vermag ihn nicht zu entlasten.

8. Der Beschuldigte handelte zwar unbewusst, aber grob fahrlässig. Sein verkehrswidriges Verhalten - eine Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit innerorts um 28 km / h - wiegt nicht nur in objektiver, sondern auch in subjektiver Hinsicht schwer und erfüllt den Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung. Der vorinstanzliche Schuldspruch ist demnach im Ergebnis zu bestätigen.

III.

1. Eine Verkehrsregelverletzung i.S. von Art. 90 Ziff. 1 SVG wird mit Busse bestraft, während auf eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln i.S. von Art. 90 Ziff. 2 SVG bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe steht. Da es sich dabei nicht um gleichartige Strafen i.S. von Art. 49 Abs. 1 StGB handelt, wird keine Gesamtstrafe gebildet, sondern für jedes der beiden Delikte eine Strafe verhängt.

2. Bei der Würdigung der objektiven Tatschwere der Geschwindigkeitsüberschreitung ist zu beachten, dass die mit diesem Verhalten verbundene erhebliche abstrakte Gefährdung, welche die Vorinstanz in diesem Zusammenhang hervorhebt (Urk. 21 S. 10), bereits in die Qualifikation dieses Verhaltens als grobe Verkehrsregelverletzung eingeflossen ist und daher im Rahmen der Strafzumessung

nicht erneut erschwerend berücksichtigt werden darf. Zugunsten des Beschuldigten wirkt sich aus, dass wegen des geringen Verkehrsaufkommens auf der mehrspurigen Strasse am frühen Sonntagmorgen aus seinem Fehlverhalten keine konkrete Gefährdung entstand. Da die Anklageschrift dem Beschuldigten nur grobfahrlässiges Handeln vorwirft (vgl. Urk. 11 S. 2 letzter Satz), geht nicht an, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten bei der Strafzumessung eventualvorsätzliches Handeln anlastet (Urk. 21 S. 11). Das Tatverschulden des Beschuldigten in Bezug auf die grobe Verkehrsregelverletzung wiegt alles in allem noch leicht.

3. Für das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist auf das vorinstanzliche Urteil sowie auf seine Aussagen anlässlich der gerichtlichen Verhandlungen und in der Untersuchung zu verweisen (Urk. 29 S. 1 f.; Urk. 21 S. 11; Urk. 14 S. 1 f.; Urk. 2/2 S. 4 f.). Daraus ergibt sich nichts für die Strafzumessung Wesentliches.

Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Jahr 2004 (Urk. 23), was sich strafehöhend auswirkt. Die Anerkennung des äusseren Sachverhalts erfolgte nicht nur spät, sondern vor allem unter dem Eindruck der erdrückenden objektiven Beweislage (vgl. Urk. 14 S. 3) und kann daher nur marginal strafmindernd berücksichtigt werden.

4. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheint eine Ahndung der groben Verkehrsregelverletzung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen angemessen. Da die Geldstrafe bedingt aufgeschoben und mit einer sogenannten Verbindungsbusse kombiniert wird, welche sich auf die Höhe der Geldstrafe auswirkt (vgl. unten 6 und 7), steht ihre definitive Höhe an dieser Stelle noch nicht fest.

5. Die Vorinstanz setzte den Tagessatz auf CHF 75.00 fest (Urk. 21 S. 12). Inzwischen haben sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten aufgrund eines höheren Verdienstes seiner Partnerin zwar etwas verbessert. (Urk. 29 S. 2). Vor dem Hintergrund des prozessualen Verschlechterungsverbots ist der vorinstanzlich festgesetzte Betrag indes zu bestätigen.

6. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren (Urk. 21 S. 13 f.). Zu den Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Der Beschuldigte ist zwar einschlägig vorbestraft. Angesichts des damaligen Strafmasses - CHF 700.00 Busse - und der seither verstrichenen Zeitspanne - über acht Jahre - ändert dies jedoch nichts an der von Gesetzes wegen zu vermutenden günstigen Legalprognose. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben. Die Dauer der Probezeit ist unter Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 21 S. 14 E. 3) unverändert auf drei Jahre festzusetzen.

7. Die Vorinstanz kombinierte die bedingt ausgesprochene Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse (Urk. 21 S. 12). Diese Überlegung ist an sich richtig, bei ihrer Umsetzung ist jedoch zu beachten, dass die Kombination der beiden Strafen dem Verschulden des Täters entspricht, was bedeutet, dass die ursprünglich festgesetzte verschuldensadäquate Geldstrafe entsprechend zu reduzieren ist (BGE 134 IV 1 E. 4.5).

Damit Busse und Geldstrafe trotz ihrer unterschiedlichen Bemessung miteinander vergleichbar sind, ist bei der Busse von der jeweils entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe auszugehen. Vorliegend erscheint eine Aufteilung in 20 Tage Geldstrafe und 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe (bzw. den entsprechenden Bussenbetrag) angemessen. Dabei ist zu beachten, dass im Bereich tiefer Strafen Abweichungen von der sogenannten Fünftelregel zulässig sind, damit der vollziehbare Strafteil nicht nur symbolischer Natur ist (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4).

8. Busse und Ersatzfreiheitsstrafe werden nach dem Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des Täters zugemessen (Art. 106 Abs. 3 StGB). Wird neben der Busse eine Geldstrafe ausgefällt, bietet sich die Höhe des Tagessatzes als Schlüssel für die Umwandlung zwischen Busse und Ersatzfreiheitsstrafe an (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Den oben ausgeschiedenen 10 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe entspricht demnach eine Verbindungsbusse von CHF 750.00.

9. Für die Verkehrsregelverletzung i.S. von Art. 90 Ziff. 1 SVG, begangen durch Nichttragen der Sicherheitsgurten, erscheint eine Bestrafung mit einer Busse von CHF 100.00, entsprechend einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe, angemessen.

10. Der Beschuldigte ist demnach mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 75.00 unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren sowie einer Busse von CHF 850.00, entsprechend 11 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, zu bestrafen.

IV.

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung im Schuldpunkt, während er im Strafpunkt eine leichte Reduktion der Strafe erreicht, was jedoch einen Ermessensentscheid darstellt. Es sind daher gleichwohl sämtliche Verfahrenskosten dem Beschuldigten zu auferlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 2. Juli 2012 bezüglich Dispositivziffer 1 zweiter Spiegelstrich (Schuldspruch wegen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG und Art. 3a Abs. 1 VRV) sowie Dispositivziffer 5 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 75.00 sowie mit einer Busse von CHF 850.00.

3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.00.
6. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund nach unbenütztem 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**, von der Zustellung 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

Zürich, 15. Januar 2013

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger