Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1399/2016

Urteil vom 3. Oktober 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterinnen Jacquemoud-Rossari, Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Haykaz Zoryan,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Verletzung von Verkehrsregeln,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, vom 23. Februar 2016.

Sachverhalt:

A.
X._____ fuhr am 19. November 2013 gegen 7:15 Uhr auf der A8 in Richtung Interlaken. Um einen vor ihm auf der einspurigen und richtungsgetrennten Autostrasse fahrenden Personenwagen zu überholen, fuhr er auf den Rastplatz Därligen. Bei der Ausfahrt des Rastplatzes verlor er die Kontrolle über sein Fahrzeug und schleuderte quer über die Autostrasse. Dabei durchbrach er die Mittelleitplanke und kam auf der Gegenfahrbahn zum Stillstand. A._____, der zu diesem Zeitpunkt dort fuhr, konnte eine Kollision nicht mehr vermeiden. Das Regionalgericht Oberland erklärte X._____ deswegen am 11. März 2015 der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Dagegen erhoben sowohl X._____ als auch die Staatsanwaltschaft Berufung.

B.
Das Obergericht des Kantons Bern erklärte X._____ am 23. Februar 2016 neben anderen Delikten der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 3 SVG) schuldig. Es bestrafte ihn dafür mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei vom Vorwurf der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung freizusprechen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen; subeventualiter sei er wegen grober Verkehrsregelverletzung schuldig zu sprechen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

D.
Die Generalstaatsanwaltschaft und das Obergericht des Kantons Bern beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, sein Verhalten erfülle den Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG nicht. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich, dass zum Unfallzeitpunkt relativ starker Verkehr, Dämmerung sowie bedeckte Witterung geherrscht habe. Die Strasse sei nicht beleuchtet gewesen und beschreibe eine sehr leichte Linkskurve. Eine gewisse Sichtbehinderung habe möglicherweise auch ein auf dem Rastplatz abgestellter Abfallcontainer dargestellt. Sowohl bei der Ausfahrt auf den Rastplatz als auch bei der Wiedereinfahrt auf die Autostrasse müsse eine starke S-Kurve befahren werden. Auf dem Rastplatz hätten sich zum Unfallzeitpunkt weder Personen noch Fahrzeuge befunden. Beigetragen zum Kontrollverlust über das Auto hätten möglicherweise auch das feuchte Laub und das leichte Gefälle im Bereich der Rastplatzausfahrt (Urteil, S. 13 f.). Die genaue Geschwindigkeit des Beschwerdeführers könne nicht mehr festgestellt werden. Gehe man davon aus, dass der Lenker des überholten Fahrzeugs mit einer Geschwindigkeit von 80 km/h gefahren sei, hätte der Beschwerdeführer mindestens 100 km/h fahren müssen, um dieses überholen und mit einem Abstand von mindestens 2 Sekunden oder 44 Metern vor diesem wieder auf die Autostrasse einbiegen zu können. Dabei
müsse auch berücksichtigt werden, dass der Lenker des überholten Fahrzeugs bereits begonnen habe, abzubremsen (Urteil, S. 15). Bei der Beurteilung des Manövers sei entscheidend, dass der Beschwerdeführer das vor ihm fahrende Auto habe überholen wollen. Dabei könne und müsse offenbleiben, wie schnell er gefahren sei und wie viel er noch beschleunigt habe. Der Kontrollverlust über das Auto sei Beweis genug dafür, dass er auf dem Rastplatz erheblich zu schnell gefahren sei, in einer geschätzten Grössenordnung von jedenfalls mehr als 80 km/h (Urteil, S. 17 f.). Das vom Beschwerdeführer beabsichtigte Überholmanöver über den relativ kurzen Rastplatz mit den zusätzlich ungünstigen Strassenverhältnissen (Nässe, Laub, Kurvenverlauf bei Ein- und Ausfahrt) und eingeschränkten Sichtverhältnissen (Dämmerung, Bewölkung, Geschwindigkeit) könne vom Schweregrad her durchaus mit den Regelbeispielen von Art. 90 Abs. 3 SVG verglichen werden, zumal diese rennartige Fahrweise Komponenten von allen drei Regelbeispielen enthalte. Dies seien die erhebliche Missachtung der angemessenen Geschwindigkeit sowie waghalsiges oder eben rennartiges Überholen oder Vorbeifahren, was schliesslich zum Kontrollverlust und zur Kollision geführt habe. Auch in subjektiver
Hinsicht sei der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG erfüllt. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei als einmalig abenteuerlich zu bezeichnen, zumal der Beschwerdeführer nicht einmal unter Zeitdruck gestanden sei. Gerade solche Raser oder Verkehrsrowdys sollen mit der neuen Bestimmung erfasst werden. Wer ein derartiges Manöver vornehme, verletze elementare Verkehrsregeln jedenfalls direktvorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich und gehe das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzen oder Todesopfern ein (Urteil, S. 19 f.).

1.2. Der Beschwerdeführer rügt, sein Überholmanöver über den Rastplatz erfülle den Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG weder objektiv noch subjektiv. Zum objektiven Tatbestand bringt er im Wesentlichen vor, dass er keine elementare Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG verletzt habe. In Bezug auf die dort erwähnten Regelbeispiele seien die besonders krasse Missachtung der Höchstgeschwindigkeit und die Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen als ausgeschlossen anzusehen. Das Überholen sei auch nicht als waghalsig im Sinne der erwähnten Bestimmung zu qualifizieren, zumal er kein blindes Risiko eingegangen sei. Das zu beurteilende Manöver sei nicht mit den Regelbeispielen von Art. 90 Abs. 3 SVG vergleichbar und erfülle den Tatbestand der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung auch nicht in anderer Weise. Subjektiv fehle es am Vorsatz, das hohe Risiko eines Verkehrsunfalls mit Schwerverletzten oder Toten einzugehen. Wenn die Vorinstanz von konkret ungünstigen Strassen- und Sichtverhältnissen spreche, verkenne sie, dass der Rastplatz zum Zeitpunkt des Vorfalls leer gewesen sei und er dies vor seinem Überholmanöver aufgrund guter Sichtverhältnisse habe erkennen können. Weiter sei überhaupt nicht
absehbar gewesen, dass er nach dem Befahren des Rastplatzes auf die Gegenfahrbahn gerate und es zu einer Kollision komme.

1.3. Nach Art. 90 Abs. 3 SVG wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren bestraft, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen. Art. 90 Abs. 4 SVG legt Schwellenwerte für Geschwindigkeitsüberschreitungen fest, ab welchen der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG in objektiver Hinsicht (vgl. BGE 142 IV 137 E. 11.2) jedenfalls als erfüllt gilt. Die Vorinstanz erwägt, das Verhalten des Beschwerdeführers enthalte Elemente aller drei Regelbeispiele von Art. 90 Abs. 3

SVG.

1.3.1. In Bezug auf das Beispiel der besonders krassen Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit legt Art. 90 Abs. 4 SVG Schwellenwerte fest, ab welchen der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG als erfüllt gilt. Dies schliesst indes nicht aus, dass eine qualifizierte grobe Verletzung der Verkehrsregeln auch bei einer erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung vorliegen kann, welche die Schwellenwerte gemäss Art. 90 Abs. 4 SVG nicht erreicht (BGE 142 IV 137 E. 8.1). Eine solche kann angenommen werden, wenn eine knapp unterhalb der Grenzwerte liegende Geschwindigkeitsüberschreitung im Vergleich mit anderen Missachtungen der Höchstgeschwindigkeit als besonders gefährlich erscheint, etwa aufgrund besonders schwieriger Strassen- und Verkehrsverhältnisse (GERHARD FIOLKA, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 125 zu Art. 90 SVG). Dies ist nach der Rechtsprechung etwa der Fall bei einem Automobilisten, der ausserorts mit einer Geschwindigkeit von 139 km/h - mithin 1 km/h unter dem Grenzwert von Art. 90 Abs. 4 lit. c SVG - an einer Baustelle vorbeifährt, an welcher gearbeitet wird (Urteil 6B 148/2016 vom 29. November 2016 E. 1.4).

1.3.2. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf der Autostrasse betrug am Unfallort 80 km/h (Urteil, S. 13). Für den Rastplatz ist keine andere Höchstgeschwindigkeit signalisiert (vgl. kantonale Akten, act. 16 und 17), weshalb dort dieselbe wie auf der Autostrasse gilt. In Bezug auf die Geschwindigkeit des Beschwerdeführers stellt die Vorinstanz lediglich fest, dass diese in einer "geschätzten Grössenordnung von jedenfalls mehr als 80 km/h" gewesen sein soll. Damit ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer mit einer Geschwindigkeit fuhr, die auch nur annähernd den vorliegend massgebenden Schwellenwert von 140 km/h (Art. 90 Abs. 4 lit. c SVG) erreichte. Eine besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG liegt demnach nicht vor.

1.3.3. Art. 90 Abs. 3 SVG erwähnt als weiteres Regelbeispiel das waghalsige Überholen. Das Gesetz definiert diesen Begriff nicht näher. In der Lehre wird - teilweise unter Verweis auf die parlamentarischen Beratungen - die Ansicht vertreten, dass es sich dabei um Überholmanöver handeln müsse, die ohne ausreichende Sicht oder bei nahendem Gegenverkehr erfolgen (WOHLERS/COHEN, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen "elementaren" Verkehrsregelverletzungen, Strassenverkehr 4/2013, S. 5 ff., S. 10; siehe auch CÉDRIC MIZEL, Le délit de chauffard et sa répression pénale et administrative, AJP 2013, S. 189 ff., S. 196 f.). Damit ein Überholen waghalsig im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG ist, muss es nicht nur gewagt, sondern unsinnig sein (BUSSY/RUSCONI/JEANNERET/KUHN/MIZEL/MÜLLER, Code suisse de la circulation routière commenté, 4. Aufl. 2015, N. 5.2 zu Art. 90 SVG). Bei Überholmanövern wird typischerweise und in erster Linie der Verkehr auf der Gegenfahrbahn gefährdet. Bei der vom Beschwerdeführer vorgenommenen Fahrt über den Rastplatz fehlt es - unabhängig davon, ob er das vor ihm fahrende Auto überholen wollte - an einer derartigen Gefährdung des Gegenverkehrs. Demnach liegt auch kein waghalsiges Überholen im Sinne von
Art. 90 Abs. 3 SVG vor.

1.3.4. Eine Teilnahme an einem unbewilligten Rennen setzt voraus, dass mindestens zwei Verkehrsteilnehmer ausdrücklich oder konkludent einen Geschwindigkeitswettstreit vereinbaren (GERHARD FIOLKA, Grobe oder "krasse" Verkehrsregelverletzung? Zur Auslegung und Abgrenzung von Art. 90 Abs. 3-4 SVG, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2013, S. 346 ff., S. 366; WOHLERS/COHEN, a.a.O., S. 12). Eine derartige Abrede zwischen dem Beschwerdeführer und dem Lenker des überholten Fahrzeugs liegt nicht vor. Von der Teilnahme an einem Rennen kann daher keine Rede sein.

1.3.5. Das Verhalten des Beschwerdeführers erfüllt keines der drei Regelbeispiele von Art. 90 Abs. 3 SVG. Es erreicht auch nicht eine mit diesen Beispielen vergleichbare Schwere. Unabhängig von den Absichten des Beschwerdeführers war die unangemessene Geschwindigkeit letztendlich die alleinige Ursache für den Kontrollverlust über das Fahrzeug bei der Ausfahrt aus dem Rastplatz und der darauffolgenden Kollision mit dem entgegenkommenden Fahrzeug, welches jenseits der Mittelleitplanke fuhr. Die vom Beschwerdeführer gefahrene Geschwindigkeit erreichte aber nicht annähernd den in Art. 90 Abs. 4 SVG festgelegten Grenzwert und kann folglich auch nicht unter dem Gesichtswinkel der in Art. 90 Abs. 3 SVG enthaltenen Generalklausel zu einer Verurteilung wegen qualifizierter grober Verletzung der Verkehrsregeln führen. Dass der Abstand nach Ansicht der Vorinstanz beim Wiedereinbiegen in die Autostrasse selbst dann ungenügend gewesen sein soll, wenn der Beschwerdeführer nicht die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren hätte, kann nicht berücksichtigt werden. Die Vorinstanz trifft keine Feststellungen zu der vom Beschwerdeführer

effektiv gefahrenen Geschwindigkeit, weshalb eine Einschätzung des hypothetischen Abstandes von vornherein unmöglich
ist.

1.3.6. In ihrer Vernehmlassung vom 1. Juni 2016 führt die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdeführer nicht mit Sicherheit habe ausschliessen können, dass sich keine anderen Fahrzeuge oder gar Personen auf dem Rastplatz befanden. Er habe dies schlicht nicht erkennen können und es wäre ihm nicht möglich gewesen, adäquat zu reagieren. Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Vernehmlassung vom 30. Mai 2017 geltend, dass man erst ab einer Distanz von 150 bis 200 Metern in den Rastplatz einsehen könne und der Beschwerdeführer gewusst habe, keine gute Sicht zu haben.
Ein blindes Befahren des Rastplatzes mit relativ hoher Geschwindigkeit wäre prinzipiell geeignet, den Tatbestand der in Art. 90 Abs. 3 SVG enthaltenen Generalklausel zu erfüllen. Dazu, was der Beschwerdeführer beim Fahren auf den Rastplatz konkret und ab welchem Zeitpunkt sehen konnte, trifft die Vorinstanz im angefochtenen Urteil aber keine Feststellungen. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Vorinstanz selbst weichen in ihren Stellungnahmen von den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil ab, was unzulässig ist (Art. 105 Abs. 1 BGG). Überdies enthält die Anklageschrift vom 24. Juni 2014 (kantonale Akten, act. 114 f.) diesbezüglich keine Angaben, weshalb ein Schuldspruch gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG aufgrund schlechter Sichtverhältnisse von vornherein ausgeschlossen ist. Der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG ist nicht erfüllt.

2.
Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Sache ist zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.
Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 2 BGG). Diese ist praxisgemäss dem Rechtsvertreter auszurichten. Die Gesuche des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sowie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung werden gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Februar 2016 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Bern hat dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Haykaz Zoryan, eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Oktober 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses