

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_607/2011

Urteil vom 19. Dezember 2011
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Gerichtsschreiberin Pasquini.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Marianne Schaub-Hristic,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Sachbeschädigung, Tötlichkeiten, mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln; willkürliche
Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 30. Mai
2011.

Sachverhalt:

A.
X._____ wird vorgeworfen, er habe am 12. Oktober 2008 sein Fahrzeug auf der Autostrasse A4
über die Strecke von ca. einem Kilometer mit einem Abstand von weniger als zehn Metern zu dem
vor ihm fahrenden Personenwagen von A._____ gelenkt. Dadurch habe er diesen und die
Insassen des von ihm gelenkten Wagens gefährdet. Ausserdem habe er mehrfach die Lichtupe
betätigt, um A._____ zu schnellerem Fahren zu bewegen. Auf der Ausfahrt Andelfingen/Adlikon
habe er diesen rechts überholt, sei knapp vor dessen Wagen eingebogen und habe ihn mit einem
Bremsmanöver seinerseits zu bruschem Bremsen gezwungen. Dadurch habe er die Insassen seines
Wagens und A._____ gefährdet. Während der folgenden Auseinandersetzung habe X._____
mehrfach gegen die Fahrtür des Wagens seines Widersachers gestossen, wodurch ein
Blebschaden entstanden sei. Zudem habe er das herausragende Bein von A._____ eingeklemmt,
wodurch dieser eine Prellung am Unterschenkel und ein Hämatom am Knöchel erlitten habe.
Schliesslich habe er den linken Aussenspiegel beschädigt, indem er dagegen getreten habe.

B.
Das Bezirksgericht Andelfingen sprach X._____ am 24. August 2010 der Sachbeschädigung, der
Tötlichkeiten, der mehrfachen groben und der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Es
verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von
vier Jahren, und zu einer Busse von Fr. 500.--.
Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 30. Mai 2011 im Berufungsverfahren die
erstinstanzlichen Schuldprüche, soweit sie nicht schon in Rechtskraft erwachsen waren. Es
bestrafte X._____ mit einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von zehn Monaten und mit
einer Busse von Fr. 500.--.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, in Aufhebung des obergerichtlichen
Urteils sei er vom Vorwurf der Sachbeschädigung, der Tötlichkeiten sowie der mehrfachen groben

Verletzung der Verkehrsregeln freizusprechen. Eventualiter sei er mit einer angemessenen Geldstrafe von maximal 180 Tagessätzen zu bestrafen. Subeventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Erwägungen:

1.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Ist ein Entscheid vor Inkrafttreten der StPO gefällt worden, werden Rechtsmittel dagegen nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden, beurteilt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des alten oder neuen Verfahrensrechts ist insofern das erstinstanzliche Entscheiddatum (vgl. Art. 454 Abs. 1 StPO; BGE 137 IV 145 E. 1.1 mit Hinweisen). Vorliegend erging das Urteil der ersten Instanz am 24. August 2010. Das kantonale Verfahren samt der Berufung an die Vorinstanz und die dagegen erhobenen Rügen richten sich somit nach der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (aStPO/ZH).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aussagen des Geschädigten A. _____ an der polizeilichen Befragung vom 12. Oktober 2008 seien nicht verwertbar, da diese in Verletzung der Einvernahmegrundsätze gemäss § 149b Abs. 2 aStPO/ZH erfolgt sei (Beschwerde S. 5 f. N. 8a; kantonale Akten act. 4). Dessen Aussagen an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. Januar 2010 seien infolge Missachtung von Verfahrensbestimmungen ebenfalls nicht verwertbar (Beschwerde S. 6 f. N. 8b; kantonale Akten act. 5). Weiter seien bei den Einvernahmen der beiden Zeugen Gültigkeitsvorschriften verletzt worden (Beschwerde S. 8 f. N. 9; kantonale Akten act. 6/2, act. 6/4). Bei seinen eigenen Befragungen sei kantonales Recht (§ 151 aStPO/ZH) willkürlich angewandt und Verfassungs- sowie Konventionsrecht (Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK) missachtet worden (Beschwerde S. 9 ff. N. 10 f.; kantonale Akten act. 2 f.).

Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Anklageschrift sei ungenau, unvollständig und aktenwidrig (Beschwerde S. 11 ff. N. 12). Schliesslich macht er geltend, er sei nicht nach § 13 Abs. 1 aStPO/ZH unverzüglich zu einer Erklärung betreffend Verteidigerwahl angehalten worden, obgleich ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe (Beschwerde S. 18 N. 18).

2.2 Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer erhebt diese Rügen allesamt erstmals vor Bundesgericht. Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es nicht zulässig, verfahrensrechtliche Einwendungen, die in einem früheren Verfahrensstadium hätten geltend gemacht werden können, später noch vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2; 134 I 20 E. 4.3.1; je mit Hinweisen). Er hätte diese angeblichen Verfahrensmängel bereits bei den kantonalen Instanzen vorbringen können, was er indessen nicht tat (kantonale Akten, Protokoll erstinstanzliche Verhandlung, S. 3-5 und S. 21-26, act. 30, act. 44; vorinstanzliche Akten, Protokoll Berufungsverhandlung, act. 62, S. 3-5 und S. 12 f., act. 59). Sein Zuwarten widerspricht Treu und Glauben. Diesbezüglich ist überdies der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft und der Entscheid nicht letztinstanzlich im Sinne von Art. 80 Abs. 1 BGG (Urteil 6B_317/2007 vom 16. Oktober 2007 E. 2 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist in diesen Punkten nicht einzutreten.

3.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht eine willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) und damit einhergehend die Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) vor (Beschwerde S. 13-17 N. 13-16).

3.1 Die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 BGG). Offensichtlich unrichtig ist sie, wenn sie willkürlich ist (BGE 136 II 304 E. 2.4 S. 314 mit Hinweis). Die Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen).

Wird die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich von Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde. Eine solche Rüge prüft das Bundesgericht nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE

136 I 65 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis).

3.2 Die Vorinstanz erwägt, der Glaubwürdigkeit der Aussagenden sei vorliegend besondere Beachtung zu schenken. Die belastenden Aussagen des Geschädigten stünden nicht nur den Bestreitungen des Beschwerdeführers entgegen, sondern - zumindest teilweise - auch den Aussagen der Zeugen B. _____ und C. _____, die bei diesem mitgefahren seien (angefochtenes Urteil S. 7 f. E. 6.1). Der Beschwerdeführer habe ein offensichtliches Interesse daran, den Sachverhalt in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Bei einer Verurteilung drohe ihm eine empfindliche Sanktion, die Auflage hoher Kosten und eine Administrativmassnahme. B. _____ und C. _____ seien keine unbeteiligten Zeugen. Als Lebenspartnerin des Beschwerdeführers habe Erstere in der zweiten Einvernahme vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und angemerkt, ihr sei bereits die erste Befragung schwer gefallen. C. _____ sei ein Kollege des Beschwerdeführers und habe das Verfahren als Kindergarten bezeichnet. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die Aussagen dieser drei Personen seien mit Vorsicht zu behandeln. Demgegenüber sei beim Geschädigten kein nachvollziehbares Motiv ersichtlich, durch falsche Beschuldigungen ein Verfahren zu veranlassen, an welchem er selber mit einigem Aufwand teilnehmen müsse. Er sei mithin der einzige Aussagende, dessen Glaubwürdigkeit uneingeschränkt erscheine (S. 8 f. E. 6.2).

Die Vorinstanz gelangt mit einer eingehenden Beweiswürdigung (angefochtenes Urteil S. 6 E. 2 f., S. 7-13 E. 6.1 f. und E. 7.1 ff.) zum Schluss, der angeklagte Sachverhalt sei erstellt. Dabei stützt sie sich vollumfänglich auf die als überzeugend erachteten Schilderungen des Geschädigten. Die Aussagen des Beschwerdeführers qualifiziert sie als Schutzbehauptungen (S. 13 E. 8).

3.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz lasse zahlreiche erhebliche Widersprüche in den Aussagen des Geschädigten ausser Acht, wodurch sich ihre Beweiswürdigung als einseitig und willkürlich erweise (Beschwerde S. 14 f.).

Diese Rüge ist unbegründet. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Geschwindigkeit von knapp 80 km/h in der Aussage des Geschädigten bezog sich auf die vor ihm fahrenden Fahrzeuge bzw. auf die nach der Beschleunigung gefahrene Geschwindigkeit (Beschwerde S. 14; kantonale Akten act. 4 S. 1 und act. 5 S. 2), weshalb kein Widerspruch zur Angabe besteht, er sei auf der fraglichen Strecke mit 75 km/h gefahren. Ebenso nicht widersprüchlich sind die Aussage des Geschädigten, er habe das Fahrzeug des Beschwerdeführers erstmals vor der zweiten Unterführung gesehen (kantonale Akten act. 5 S. 4), und seine Angabe, der Beschwerdeführer habe auf der Höhe des Lotterbucktunnels auf ihn aufgeschlossen (kantonale Akten act. 4 S. 1). Weiter ist seine Bemerkung, sein Abstand habe 100 Meter betragen, nicht unstimmtig (Beschwerde S. 14; kantonale Akten act. 4 S. 1). An der zweiten Befragung führte er präzisierend aus, der Abstand zu dem vor ihm fahrenden Wagen habe ungefähr 50/60 Meter betragen, wobei sich dieser mit der Zeit ein wenig vergrössert habe. Es sei ein fließender Abstand gewesen (kantonale Akten act. 5 S. 4). Sodann stellen die Aussage, der Beschwerdeführer habe diagonal vor ihm gehalten, lediglich eine Präzisierung, und das Erwähnen des Telefongesprächs eine Ergänzung und keinen Widerspruch zu seinen ursprünglichen Angaben dar (Beschwerde S. 14 f.). Gleich verhält es sich bei der angeblich widersprüchlichen Schilderung des Geschädigten in Bezug auf die Sachbeschädigung (Beschwerde S. 14; kantonale Akten act. 4 S. 3 f. Frage 8 und act. 5 S. 3) oder den Abstand zwischen seinem Fahrzeug und demjenigen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 14; kantonale Akten act. 4 S. 1 f. Fragen 1 und 4 sowie act. 5 S. 4 f.).

3.4 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die vorinstanzlichen Erwägungen zu den Aussagen des Geschädigten seien widersprüchlich, weil sie diese Äusserungen auch als beschönigend bezeichne (Beschwerde S. 13 N. 13), reisst er die Erwägung aus dem Kontext. Die Vorinstanz führt aus, es sei nicht auszuschliessen, dass sich der Geschädigte vorgängig [bevor ihn der Beschwerdeführer habe stoppen wollen] nicht einwandfrei verhalten habe. Die diesbezüglich in gewisser Weise beschönigenden Aussagen des Geschädigten hinterliessen den Eindruck, dieser habe sich über den drängelnden Beschwerdeführer geärgert und sein Herunterschalten sei nahe an einer Schikane-Bremmung gewesen (angefochtenes Urteil S. 15 Mitte).

3.5 Die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung sind ebenfalls nicht geeignet, Willkür darzutun. Er beschränkt sich grösstenteils darauf, den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz seine eigene Sicht der Dinge gegenüberzustellen, ohne näher zu erörtern, inwiefern der angefochtene Entscheid (auch) im Ergebnis schlechterdings unhaltbar sein soll. Dies ist der Fall, wenn er vorträgt, der ihm angelastete Überholvorgang sei aufgrund der Strassenverhältnisse gar nicht möglich (Beschwerde S. 15 Mitte und S. 16 N. 15). Ebenso nicht

einzutreten ist auf die Behauptung des Beschwerdeführers, eine grosse Delle an der Fahrzeugtür passe nicht zu mehreren Stössen (S. 16 f. N. 16). Seine Ausführungen zu der sich in den Akten befindlichen Fotografie, auf welcher eine Bremsspur markiert ist (Beschwerde S. 15 f. N. 14), gehen an der Sache vorbei. Die Vorinstanz befasst sich nur im Zusammenhang mit seinen Vorbringen damit (angefochtenes Urteil S. 12 E. 7.2 unten). Den angeklagten Sachverhalt erstellt sie vollumfänglich gestützt auf die Aussagen des Geschädigten (angefochtenes Urteil S. 13 E. 8).

Die Vorinstanz befasst sich im angefochtenen Urteil mit den massgeblichen Einwänden des Beschwerdeführers. Dieser zeigt nicht auf, inwiefern er im Gegensatz zum Geschädigten glaubhaft ausgesagt haben soll und das vorinstanzliche Beweisergebnis offensichtlich unhaltbar ist. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern sein ungetrübter automobilistischer Leumund in der Schweiz oder die massive Temporeduktion des Geschädigten (Beschwerde S. 14 2. Abs.) bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit desselben von Belang sein sollen. Für die Begründung von Willkür genügt es nicht, dass eine Würdigung der Beweise, wie sie der Beschwerdeführer für richtig erachtet, ebenfalls in Betracht gezogen werden könnte und das angefochtene Urteil nicht mit seiner Darstellung übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre (BGE 137 I 1 E. 2.4; 136 I 316 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Indem die Vorinstanz keine weiteren Erhebungen tätigt, verletzt sie auch nicht den Anspruch auf ein faires Verfahren (Beschwerde S. 17 N. 17).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wendet sich schliesslich gegen die Strafzumessung, insbesondere gegen die Wahl der Strafart. Er macht geltend, die von der Vorinstanz für die grobe Verkehrsregelverletzung durch Ausbremsen festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe (Geldstrafe von 120 bis 150 Tagessätzen bzw. Freiheitsstrafe von vier bis fünf Monaten) sei unangemessen hoch. Sie liege mindestens 50 % über den Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Im Weiteren spreche die Vorinstanz - statt einer Geldstrafe - zu Unrecht eine Freiheitsstrafe von zehn Monaten aus. Für die Geldstrafe spreche sowohl das Strafmass von unter einem Jahr als auch sein Verschulden, das nicht schwer wiege. Eine Freiheitsstrafe sei unzweckmässig und sehr schädlich für sein berufliches sowie soziales Umfeld (Beschwerde S. 19 f.).

4.2

4.2.1 Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung mehrfach dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

4.2.2 Die Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind nicht zu beanstanden. Sie legt sowohl die Tat- als auch die Täterkomponenten vollständig dar. Darauf kann verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG; angefochtenes Urteil S. 14 ff.). Aufgrund der Tatmehrheit und der teilweise mehrfachen Tatbegehung geht sie von einem Strafraumen von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu viereinhalb Jahren aus. Die grobe Verkehrsregelverletzung durch Ausbremsen des Geschädigten auf der Ausfahrt der Autostrasse sei die schwerste vom Beschwerdeführer verübte Tat. Die objektive Tatschwere wiege ganz erheblich. Er habe den Geschädigten rechts überholt und diesen mit einer Vollbremsung zu einem brusken Anhaltenmanöver genötigt. Dadurch habe er die Gefahr einer Kollision herbeigeführt und den Geschädigten sowie die Insassen seines eigenen Fahrzeugs massiv gefährdet. In subjektiver Hinsicht komme einzig Unbeherrschtheit in Frage. Die Vorinstanz qualifiziert das Verschulden als ganz erheblich. Sie erachtet als hypothetische Einsatzstrafe eine Geldstrafe von 120 bis 150 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von vier bis fünf Monaten als angemessen (angefochtenes Urteil S. 14 E. 2 und E. 4), was nicht zu beanstanden ist. Entgegen der Auffassung des

Beschwerdeführers wäre die Einsatzstrafe nicht bereits deshalb unangemessen, weil sie deutlich über den Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich liegt. Solchen Tarifen kommt lediglich Richtlinienfunktion zu. Sie dienen dem Gericht nur als Orientierungshilfe, ohne es zu binden (Urteil 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.1 3. Abs. in fine mit Hinweisen).

4.3

4.3.1 Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches sieht für Strafen im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr als Sanktionen Geldstrafe (Art. 34 StGB) oder Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Wichtigste Kriterien für die Wahl der Sanktion bilden ihre Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

4.3.2 Die Vorinstanz begründet die Wahl der Strafart zwar knapp, aber hinreichend. Sie erwägt, der Beschwerdeführer sei in der Vergangenheit mehrfach mit Geldstrafen und auch schon mit

empfindlichen Freiheitsstrafen sanktioniert worden, was ihn offensichtlich nicht genügend beeindruckt habe. Die Ausfällung lediglich einer Geldstrafe sei nicht angemessen (angefochtenes Urteil S. 17 in fine). Vor dem gesamten Hintergrund, namentlich mit Blick auf die Vielzahl der - teilweise einschlägigen - Vorstrafen des sichtlich von Strafen unbeeindruckten Beschwerdeführers (angefochtenes Urteil S. 17 oben), verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie ausschliesslich eine Freiheitsstrafe als angemessene und zweckmässige Strafe erachtet.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Dezember 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Pasquini