

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 928/2017

Urteil vom 20. Dezember 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dieter Aebi,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Begünstigung; Anklagegrundsatz; Willkür etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 22. Juni 2017 (SB170075-O/U/cwo).

Erwägungen:

1.

1.1. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland warf X. \_\_\_\_\_ mit Anklageschrift vom 6. Juli 2016 Begünstigung, eventuell Gehilfenschaft zu Vergehen, und vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln vor. Am 7. Juni 2013, um ca. 17.05 Uhr, sei es zwischen dem von einer unbekanntem männlichen Person gelenkten Personenwagen mit der Beifahrerin X. \_\_\_\_\_ in Wetzikon auf einem Fussgängerstreifen zur Kollision mit dem Fahrradfahrer A. \_\_\_\_\_ gekommen, wobei sich dieser verletzt habe (zumindest Schürfungen am Unterarm und am Unterschenkel). Am Fahrrad seien das Vorderrad und am Personenwagen die Windschutzscheibe auf der Fahrerseite (grosses "Spinnennetz" links, Hälfte der Frontscheibe) sowie die Kühlerhaube beschädigt worden.

Nachdem der unbekanntem Lenker den Personenwagen auf den am Kollisionsort gelegenen Parkplatz gefahren hatte, "stieg die Beschuldigte X. \_\_\_\_\_ auf der Beifahrerseite aus, gefolgt vom unbekanntem Lenker, welcher dazu jedoch vom Fahrersitz rutschte und hernach den vorewähnten Personenwagen auf der Beifahrerseite verliess."

Nachdem sich A. \_\_\_\_\_ und X. \_\_\_\_\_ auf der Unfallstelle wenige Minuten unterhalten hatten, jener ausdrücklich die Polizei auf Platz verlangt und zudem die nicht beteiligte B. \_\_\_\_\_ den beiden mitgeteilt hatte, dass die Polizei durch sie alarmiert worden sei, entfernte sich X. \_\_\_\_\_ und setzte sich auf den Fahrersitz des Personenwagens, während der unbekanntem Lenker auf dem Beifahrersitz Platz nahm. Ohne ihre Kontaktdaten zu hinterlassen, lenkte sie den Personenwagen in unbekanntem Richtung weg. Sie habe dies in der Absicht getan bzw. in Kauf genommen, den unbekanntem Lenker der Strafverfolgung zu entziehen.

1.2. Das Bezirksgericht Hinwil verurteilte X. \_\_\_\_\_ am 21. Oktober 2016 wegen Begünstigung und grober Verletzung von Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 60.--

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 22. Juni 2017 den Schuldspruch wegen Begünstigung (Art. 305 Abs. 1 StGB), sprach sie vom Vorwurf der groben Verkehrsregelverletzung frei, stellte das Verfahren wegen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs ein und setzte eine

bedingte Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 60.-- fest.

1.3. X. \_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, sie vom Vorwurf der Begünstigung freizusprechen, die Verfahrenskosten dem Kanton aufzuerlegen und diesen zum Ersatz der Verteidigerkosten von Fr. 21'518.85 zu verpflichten, eventuell die vorinstanzlichen und die Verteidigerkosten hälftig zwischen ihr und dem Staat aufzuteilen, subeventuell die Sache zur Neufestsetzung der Kosten und Entschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes.

2.1.1. Sie macht geltend, wenn nicht einmal die Anklage, ausser der implizierten Möglichkeit des Fahrens in fahrunfähigem Zustand, den Anfangsverdacht eines strafbaren Verhaltens gegen den unbekanntem Lenker anführe, weshalb hätte sie einen solchen hegen müssen, als sie vom Unfallort weggefahren sei (Beschwerde Ziff. 34). Soweit die Anklage ausser dem Verdacht auf Fahren in fahrunfähigem Zustand keinen weiteren nenne, könnte ihr lediglich der Vorwurf der Beihilfe dazu gemacht werden. Bezüglich der Begünstigung sei die Anklage lückenhaft, unklar und ungenügend (Ziff. 35, 36).

2.1.2. Die Staatsanwaltschaft klagte die Beschwerdeführerin primär wegen Begünstigung an. Begünstigung begeht, wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer Massnahme entzieht (Art. 305 Abs. 1 StGB). Mit "entzieht" wird die angestrebte oder zumindest in Kauf genommene Auswirkung des deliktischen Verhaltens des Begünstigers umschrieben; jede den tatbestandsmässigen Erfolg herbeiführende Verhaltensweise fällt unter diese Strafnorm (BGE 106 IV 189 E. 2c S. 192).

Hinsichtlich der Verfolgungsbegünstigung muss ein Verfahren eingeleitet worden sein oder die Einleitung unmittelbar und erwartbar bevorstehen. Die Tat kann auch darin bestehen, die Einleitung zu verhindern. Es muss mindestens die Erschwerung der Ermittlung oder Verfolgung tatsächlich erfolgt sein. Subjektiv ist verlangt, dass der Täter sich des bevorstehenden oder laufenden Verfahrens bzw. Vollzugs bewusst ist und dass er den Willen hat, den Begünstigten zu unterstützen (MARK PIETH, Strafrecht, Besonderer Teil, 2014, S. 295). Der Tatbestand schützt die Interessen der Strafverfolgung, inklusive polizeilichem Ermittlungsverfahren; es soll nicht durch Machenschaften die Verfolgung und Bestrafung von Personen erschwert oder verunmöglicht werden (DELNON/RÜDY, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 305 StGB).

2.1.3. In der Anklageschrift wird ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe sich in Kenntnis der Tatsache, dass die Polizei (von der Drittperson) alarmiert, und im Wissen darum, dass an beiden Fahrzeugen Sachschaden entstanden und der Fahrradfahrer verletzt worden sei, entfernt. Dies habe sie getan, um den unbekanntem Lenker den anstehenden polizeilichen Sachverhaltsabklärungen - insbesondere der drohenden polizeilichen Massnahme zur Ermittlung der Blutalkoholkonzentration - und damit der Strafverfolgung zu entziehen. Die Polizei hätte aufgrund der gesamten Umstände des Unfalls (unübersichtliche Verkehrssituation, Verkehrsunfall auf einem Fussgängerstreifen mit einem verletzten jugendlichen Velofahrer, Sachschaden an beiden Fahrzeugen; Auskunftsperson, welche das Aussteigen des unbekanntem Lenkers auf der Beifahrerseite beobachtet hatte) mit hoher Wahrscheinlichkeit zumindest eine Massnahme zur Ermittlung der Blutalkoholkonzentration angeordnet. Sie habe durch ihr Handeln eine Verhinderung bzw. zumindest eine zeitliche Verzögerung der Strafverfolgung des unbekanntem Lenkers in Kauf genommen.

2.1.4. Nach der Vorinstanz umschreibt die Anklageschrift den Vorwurf in bemerkenswerter Ausführlichkeit. Wie die Verteidigung richtig bemerke, werde nicht vorgeworfen, der begünstigte Lenker habe den Unfall in strafrechtlich vorwerfbarer Weise (mit-) verschuldet. Die Anklageschrift lasse die Verantwortung für die Kollision offen. Das Vorbringen betreffe die rechtliche Würdigung, nicht die rechtsgenügeliche Umschreibung (Urteil S. 7 f.).

2.1.5. Die Beschwerdeführerin geht dagegen von der Prämisse aus, tatsächlich komme gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO ohne genügenden Anfangsverdacht aufgrund konkreter Hinweise gar keine Strafverfolgung in Betracht. Im Anklagesachverhalt würden nun aber lediglich anstehende polizeiliche Sachverhaltsabklärungen, insbesondere die drohende polizeiliche "Massnahme zur Ermittlung der Blutalkoholkonzentration" erwähnt. Das sei noch keine Strafverfolgungshandlung. Nicht jeder am Unfall Beteiligte müsse mit Strafverfolgungshandlungen rechnen, erst recht nicht, wenn kein Anfangsverdacht auf ein strafrechtliches Fehlverhalten bestehe bzw. wenn wie vorliegend kein

solcher Verdacht genannt werden könne (Beschwerde Ziff. 29-32).

2.1.6. MARK PIETH (a.a.O., S. 294) vertritt die Ansicht, es führte zu weit, vom Umfeld eines jeden, der potentiell (und womöglich unschuldig) ins Visier der Justiz geraten könnte, zu erwarten, dass er auf allfällige Unterstützungshandlungen verzichte. Die Beschwerdeführerin geriet indessen nicht potentiell ins Visier der Justiz. Vielmehr führte sie zusammen mit dem unbekanntem Lenker mit dem Ausstieg eine Verdeckungshandlung durch und fuhr nach der Kollision den Unfallwagen mit dem unbekanntem Lenker als Beifahrer fort, und zwar nachdem die Polizei alarmiert worden war sowie in Kenntnis der Tatsachen des jugendlichen Verletzten und des Sachschadens und ohne Angabe der Kontaktdaten. Das ist ein typisches "Entziehen" im Sinne des Gesetzes. Die vorgeworfene Verhaltensweise schützte den unbekanntem Lenker vor einer allfälligen Strafverfolgung, indem eine ihn betreffende polizeiliche Ermittlungsarbeit verunmöglicht wurde. Ob das Ermittlungsverfahren vor Ort tatsächlich zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen den unbekanntem Lenker geführt hätte, ist insoweit irrelevant. Wesentlich ist zudem die Tatsache, dass unklar sein musste, inwiefern sich der Jugendliche verletzt haben könnte (Gehirnerschütterung, Schock, innere Verletzungen), so dass die Beschwerdeführerin kaum ernsthaft annehmen konnte, nichts habe auch nur auf geringste Verletzungen hingedeutet (erstinstanzliches Urteil S. 8), selbst wenn der Jugendliche erklärte, "dass bei mir alles OK sei" (Urteil S. 21). Nach der Bedingungstheorie mitverursachte der unbekanntem Lenker die Kollision äquivalent (vgl. BGE 143 III 242 E. 3.7 S. 249). Bereits deshalb überrascht, dass die Beschwerdeführerin schlicht davonfuhr (Die Frontscheibe ging aufgrund des Aufprall des Fahrrads zu "Bruch" [vgl. Art. 71 Abs. 4 VTS]; erstinstanzliches Urteil S. 20 f.).

2.1.7. Den Inhalt der Anklageschrift umschreibt Art. 325 StPO. Gemäss Abs. 1 lit. f StPO ist möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat zu bezeichnen. Sie muss aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist; sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65). Der Anklagevorwurf besteht in der Umschreibung eines realen Lebenssachverhalts (BGE 140 IV 188 E. 1.6 S. 191).

Die Anklageschrift genügt offenkundig dem Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO). Der Anklagesachverhalt umschreibt den Tatverdacht hinsichtlich des Verhaltens der Beschwerdeführerin angesichts der massgebenden Umstände hinreichend. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt die Unschuldsvermutung. Ob die Staatsanwaltschaft den Anklagevorwurf beweisen kann, ist im gerichtlichen Verfahren nachzuweisen und materiellrechtlich zu beurteilen.

2.2. Die weitere Argumentation der Beschwerdeführerin geht ebenso an der Sache vorbei, wenn sie geltend macht, es wäre am Staat, dem vermeintlich begünstigten Autolenker ein strafrechtlich relevantes Fehlverhalten oder einen Anfangsverdacht dafür als Vorbedingung zur Strafbarkeit der Beschwerdeführerin positiv nachzuweisen. Der Anklagevorwurf richtet sich gegen die Beschwerdeführerin, nicht gegen den unbekanntem Lenker. Die Beschwerdeführerin hat nicht dessen Verhalten zu verantworten, sondern das ihre. Fehl geht daher der Vorwurf an die Vorinstanz, dass "gewisse Bemerkungen im Urteil auf hintergründige Annahmen deuten, welche ein Fehlverhalten des Autolenkers strafrechtlicher Art bzw. konkret bei Unfall implizieren", damit würde die Vorinstanz gegen die Beweislastregel und gegen die Begründungspflicht (rechtliches Gehör) verstossen (Beschwerde Ziff. 38).

Der Fahrradfahrer wurde mit rechtskräftigem Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland am 4. Dezember 2013 wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1 i.V.m. Art. 43 Abs. 2 sowie Art. 49 Abs. 2 SVG und Art. 47 Abs. 1 und 2 VRV) mit einem Verweis bestraft. Im Strafbefehl wurde festgestellt, der Jugendliche habe durch die Kollision leichte Rückenschmerzen erlitten (Urteil S. 8). Die Vorinstanz stellt fest, der Strafbefehl sage nichts über Schuld oder Unschuld des Automobilisten aus (Urteil S. 9). Aus dem Verweis lasse sich nicht ableiten, dass gegen den Lenker keine Strafverfolgung zu erwarten gewesen wäre. Der strassenverkehrsrechtlichen Verantwortlichkeit für die Kollision komme keine Relevanz zu (Urteil S. 19).

Die Beschwerdeführerin äusserte sich nie einlässlich zu den Anklagevorwürfen, bestritt sie pauschal oder machte von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch, so auch vor der Vorinstanz (Urteil S. 9, 10). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erscheint in keiner Weise als willkürlich. Die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen sind appellatorischer Natur. Auf eine abweichende eigene Version des Geschehens und blosser Kritik am Urteil hat das Bundesgericht nicht einzutreten (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253, 317 E. 5.4 S. 324; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist zugrunde zu legen (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.3. Wie die Vorinstanz materiellrechtlich ausführt, liegt der Strafgrund der Begünstigung nicht darin,

dass jemand an einer Vortat mitwirkt, sondern dass in das strafprozessuale Erkenntnisverfahren, in die Beweisführung eingegriffen wird (mit Hinweis auf TRECHSEL//AFFOLTER-EIJSTEN, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 305 StGB). Es ist nicht erforderlich, dass sich der Begünstigte einer Straftat schuldig gemacht hat. Bereits die Verhinderung der Eröffnung eines Strafverfahrens kann eine Begünstigungshandlung darstellen (mit Hinweis auf Urteil 6B 766/2009 vom 8. Januar 2010 E. 3.4). Dieses Urteil stützt sich auf BGE 69 IV 118 S. 120, wo erwogen wird, dass unter Strafverfolgung das Verfahren verstanden wird, welches der Abklärung dient, ob eine Person strafbar sei oder nicht. Es komme nicht darauf an, ob die Person, deren Verfolgung verhindert wird, schuldig oder unschuldig sei. Art. 305 StGB schütze das Interesse, dass das Strafverfahren auch gegen einen Verdächtigen ungehindert vor sich gehe, wenn er unschuldig sei.

Die Vorinstanz bezieht sich weiter auf BGE 142 IV 324 E. 1.1.2 f. (Urteil 6B 756/2015 vom 3. Juni 2016), wonach der am Unfall beteiligte Fahrzeuglenker grundsätzlich mit einer Alkoholkontrolle rechnen muss. Der Entscheid sei zwar erst rund drei Jahre nach dem Tatzeitpunkt ergangen. Nach der bisherigen Rechtsprechung sei die Wahrscheinlichkeit einer Blutprobe von den konkreten Umständen abhängig gemacht worden (BGE 131 IV 36 E. 2.2.1; Urteil 6B 1323/2016 vom 5. April 2017 E. 1.2). Bereits nach der bisherigen, weniger strengen Rechtsprechung sei aber klarerweise mit Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit zu rechnen gewesen (Urteil S. 27). Die Erwägung ist nicht zu beanstanden. Die Anklageschrift geht noch von der früheren Rechtsprechung aus (oben E. 2.1.3). Massgebend ist die aktuelle Rechtsprechung.

Die Vorinstanz nimmt zutreffend an, ob eine Meldepflicht im Sinne von Art. 51 SVG bestanden habe, sei für die Beurteilung des Begünstigungsvorwurfs irrelevant (Urteil S. 29). Die Beschwerdeführerin habe durch ihr obstruktives Verhalten gänzlich und unwiederbringlich verhindert, dass Massnahmen gegen den Fahrer des Unfallautos ergriffen werden konnten. Die Vorinstanz weist das Vorbringen, das Verhalten sei als Beihilfe oder Begünstigung zu Führerflucht zu qualifizieren und sei damit quasi als eine Begünstigung fremder Selbstbegünstigung nicht strafbar, u.a. mit dem Argument zurück, Führerflucht sei keine straflose Selbstbegünstigung. Die Beschwerdeführerin habe Ermittlungen verhindert (Urteil S. 30 f.). Es sei nachgerade das Ziel gewesen, den unbekanntem Lenker jeglicher Ermittlungsmassnahmen zu entziehen. Sie habe direktvorsätzlich gehandelt (Urteil S. 32). Auch der subjektive Tatbestand der Begünstigung wird zu Recht bejaht.

2.4. Auf das unbehelfliche Vorbringen, es wäre Gehilfenschaft ("Beihilfe") zur Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit zu prüfen gewesen, ist nicht einzutreten. Fehl gehen angesichts des Sachverhalts der Einwand, der Fehlbare müsse sich den Strafverfolgungsbehörden nicht zur Verfügung halten (Beschwerde Ziff. 53), sowie die mit dieser Argumentation zusammenhängenden umfangreichen Ausführungen zu Melde- und Wartepflichten. Es steht auch nicht in Frage, dass gemäss Art. 10 Abs. 2 BV ein Grundrecht auf Bewegungsfreiheit auf öffentlichem Grund besteht (a.a.O.). Mit Sachabklärungen war zu rechnen gewesen (Urteil S. 28).

Gleichsam zusammenfassend hält die Beschwerdeführerin abschliessend fest: Habe der Autolenker keine Pflicht bei Unfall im Sinne von Art. 51 SVG verletzt und sei er nicht Unfallverursacher, so bestehe kein Anknüpfungspunkt für eine Bestrafung wegen Art. 92 SVG oder Art. 91a SVG. In dem Fall habe auch sie davon ausgehen dürfen, dass er sich erlaubter Weise vom Unfallort entfernt habe, sodass gegen sie kein Vorwurf der Beihilfe zu Führerflucht und Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit erhoben werden könne, auch nicht unter dem Titel "Begünstigung" (Beschwerde Ziff. 62 f.). Die Diskussion geht an der Sache vorbei. Darauf ist nicht einzutreten.

### 3.

Die Beschwerdeführerin bringt zu den Kosten ohne weitere Begründung vor, obwohl sie vom Vorwurf der groben Verletzung der Verkehrsregeln freigesprochen worden sei (vom Vorwurf, mit beschädigter Frontscheibe gefahren zu sein), würden ihr 4/5 der Verfahrenskosten auferlegt und lediglich 1/5 der Verteidigerkosten zugesprochen. Bei Freispruch seien die Kosten dem Staat aufzuerlegen, auch bei Schuldspruch verletze die Kosten- und Entschädigungsaufteilung das Recht.

Innerhalb der rechtlichen Grundsätze liegt die Kostenverteilung im Ermessen des Sachgerichts. Da dieses am besten in der Lage ist, die Angemessenheit zu beurteilen, auferlegt sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn das Sachgericht den ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum überschritten hat (Urteil 6B 318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.3).

Die Kosten- und Entschädigungsverteilung ist nicht zu beanstanden. Für das Berufungsverfahren wurde eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- und für das gesamte Verfahren von Fr. 4'000.-- zugesprochen (Urteil S. 40). Der Verfahrensaufwand erfolgte im Wesentlichen im Rahmen des primären Anklagevorwurfs der Begünstigung. Beide kantonalen Behörden sprachen wegen Begünstigung schuldig. Der erstinstanzliche Schuldspruch (Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 29 SVG und

Art. 71a Abs. 1, 3 und 4 VTS; erstinstanzliches Urteil S. 30-32) bedurfte keines besonderen Untersuchungsaufwands.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

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

Lausanne, 20. Dezember 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw