

URTEIL VOM 7. APRIL 2016

**Kantonsgericht Wallis
I. Strafrechtliche Abteilung**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, vertreten durch Oberstaatsanwalt
M_____

gegen

X_____, Beschuldigter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. N_____

(Verletzung von Verkehrsregeln)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 7. Mai 2015

Verfahren

A. Nach Abschluss der Strafuntersuchung und aufgrund der Anklageschrift vom 29. August 2014, worin die Staatsanwaltschaft X_____ der groben Verletzung von Verkehrsregeln bezichtigte, fällte das Bezirksgericht A_____ am 7. Mai 2015 nach durchgeführter Hauptverhandlung nachstehendes Urteil, welches es den Parteien am 7. Mai 2015 mündlich und mit Post vom 16. Juni 2015 in begründeter Form eröffnete:

1. X_____ wird der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2, 3 und 4 SVG) schuldig erkannt.
2. X_____ wird zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 90.--, ausmachend Fr. 2'250.--, verurteilt, deren Vollzug mit einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wird.
3. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 2'195.40, bestehend aus den Verfahrenskosten der Staatsanwaltschaft, welche auf Fr. 1'495.40 (Polizeirechnung Fr. 280.--; Zeugengelder Fr. 595.40; Gebühren Staatsanwaltschaft Fr. 620.--) festgesetzt werden, sowie der Gebühr des Bezirksgerichts von Fr. 700.--, werden X_____ auferlegt.

B. Gegen dieses Urteil meldete X_____ am 15. Mai 2015 Berufung an. Mit Berufungserklärung vom 3. Juli 2015 stellte er die folgenden Anträge:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes II Brig vom 07.05.2015 wird aufgehoben und X_____ von der Anklage der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 35 Abs. 2, 3 und 4 SVG) freigesprochen.
2. Die Verfahrenskosten der Berufung sowie des vorinstanzlichen Entscheides gehen zulasten des Staates Wallis.
3. Dem Berufungskläger wird für das erstinstanzliche Verfahren sowie für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zugesprochen.

Die Staatsanwaltschaft stellte weder einen Nichteintretensantrag noch erklärte sie Anschlussberufung. Am 25. November 2015 wurden die Parteien auf den 22. Januar 2016 zur Berufungsverhandlung vorgeladen. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Teilnahme.

Erwägungen

1.

1.1 Das vorliegende Strafverfahren wurde nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 311.0) am 1. Januar 2011 eingeleitet, weshalb sich die Verfolgung und Beurteilung der Straftat[en] nach derselben richtet (Art. 1 Abs. 1 StPO).

1.2 Gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, d.h. des Bezirksrichters als Einzelrichter und des Kreisgerichts als Kollegialgericht (Art. 19 StPO; Art. 12 EGStPO), mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist, ist gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO die Berufung zulässig. Berufungsinstanz ist das Kantonsgericht (Art. 14 Abs. 1 EGStPO). Bei Berufungen gegen Urteile der Bezirksrichter darf ein Kantonsrichter allein entscheiden, wenn als Hauptstrafe eine Busse, eine Geldstrafe, eine gemeinnützige Arbeit oder eine bedingte Freiheitsstrafe auszufallen und keine vorausgehende bedingte Freiheitsstrafe zu widerrufen ist (Art. 19 Abs. 2 StPO; Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EGStPO). Der mit der Behandlung betraute Kantonsrichter kann den Fall vor den Gerichtshof bringen, welcher auch die übrigen Berufungen beurteilt (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 EGStPO). Mithin ist die Zuständigkeit des Kantonsgerichts bzw. von dessen Einzelrichter gegeben.

1.3 Die Staatsanwaltschaft (Art. 381 Abs. 1 StPO) und jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ist legitimiert, ein Rechtsmittel zu ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO; zur Legitimation der Privatklägerschaft sowie der Erben vgl. Art. 382 Abs. 2 und 3 StPO). Als Verurteilter hat der Beschuldigte ein rechtlich geschütztes Interesse an der Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, womit seine Legitimation zur Berufung gegeben ist.

1.4 Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils beim erstinstanzlichen Gericht entweder schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils hat die Partei, die Berufung angemeldet hat, dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen und darin anzugeben, inwieweit sie das Urteil anfiht und dessen Abänderung verlangt (Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO). Der Berufungskläger hat am 15. Mai 2015 und damit innert 10 Tagen seit der mündlichen Eröffnung vom 7. Mai 2015 Berufung angemeldet sowie nach Erhalt der am 16. Juni 2015 versandten Urteilsbegrün-

derung am 3. Juli 2015 innert Frist seine Berufungserklärung bei der Berufungsinstanz eingereicht. Auf die Berufung ist demzufolge einzutreten.

1.5 Mit der Berufung können im Regelfall Rechtsverletzungen, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 398 Abs. 3 StPO). Einschränkende Vorschriften gelten für Übertretungen sowie im Zivilpunkt (Art. 398 Abs. 4 und 5 StPO). Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Seine Überprüfung bleibt jedoch im Prinzip auf die angefochtenen Punkte beschränkt (Art. 404 Abs. 1 StPO); es kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO; zur Ausdehnung gutheissender Rechtsmittelentscheide vgl. Art. 392 StPO). Im Umfang der Anfechtung hat die Berufung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO).

Das Berufungsgericht fällt bei Eintreten auf die Berufung ein neues Urteil (Art. 408 StPO) oder weist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, sofern das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können (Art. 409 StPO).

1.6 Da der Beschuldigte allein Berufung erhoben hat, darf das angefochtene Urteil nicht zu seinen Ungunsten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). Das Verbot der reformatio in peius schliesst eine weniger strenge Qualifikation des Sachverhalts nicht aus. Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 und Art. 344 StPO). Ein zusätzlicher Schuldspruch wäre demgegenüber heikel (ZWR 2013 S. 212 ff.).

2.

2.1 Am 13. Juli 2013 um 12.30 Uhr fuhr X_____ mit dem Motorrad seiner Ehefrau (Kontrollschild xxx1) von Ulrichen herkommend auf der B_____passstrasse in Richtung Passhöhe. Seine Ehefrau fuhr als Sozia mit. Ausgangs der ca. einen Kilometer vom Ortsausgang entfernten Haarnadelkurve überholte X_____ einen Personenwagen, als ihm auf der linken Strassenseite C_____ auf ihrem Fahrrad entgegenkam. Diese kam zu Fall und zog sich Verletzungen zu. Dem Beschwerdeführer wird gemäss Anklageschrift vorgeworfen, zum Überholen angesetzt zu haben, obwohl die Sicht nach vorne infolge der schlangenförmigen Strassenführung ungenügend gewesen sei.

Die Vorinstanz hielt in E. 3/b in tatsächlicher Hinsicht fest, die D_____strasse verlaufe im Bereich der Unfallstelle in Passrichtung in einer langgezogenen, relativ steil ansteigenden Linkskurve (vgl. Foto 2, act. 16). Die überblickbare Strecke nach der Haarnadelkurve sei insoweit eingeschränkt, als dass der Bereich nach der Linkskurve aufgrund einer linksseitigen, teils mit Gras überwachsenen Felskuppe nicht einsehbar sei (vgl. Fotos 2, 3, 4, 6 und 7, act. 16 ff.). Hiervon habe sich das Gericht vor der Hauptverhandlung im Rahmen eines informellen Augenscheins selber ein Bild machen können. Die sich in den Akten befindlichen Polizeifotos würden die fehlende Übersichtlichkeit denn auch nur ansatzweise wiedergeben (vgl. namentlich Fotos 6 und 7, act. 18 f.). Insbesondere die Fotos 4 und 5 (act. 17 f.) würden eine Überblickbarkeit vortäuschen, die nicht gegeben sei, da die Perspektive fälschlicherweise nicht von der Strasse bzw. der Strassenmitte aus - dem Standort des Beschuldigten zu Beginn des Manövers -, sondern von der rechts davon gelegenen Ausweichstelle (Rastplatz) aufgenommen worden sei. Das Überholmanöver sei aber - zumindest in der Anfangsphase - unstrittig von der Mittellinie aus und über die linke Strassenseite erfolgt. Mithin sei in Bezug auf die Überblickbarkeit der Strasse ausschliesslich auf die Fotos 2, 6 und 7 (act. 16 und 18 f.) abzustellen und festzuhalten, dass die Strecke bzw. der Bereich der Linkskurve aufgrund der bestehenden Felskuppe nicht überblickbar bzw. einsehbar sei.

2.2 Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Berufungskläger u.a. eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Die Vorinstanz habe einen „informellen Augenschein“ ohne seine Anwesenheit durchgeführt und stelle in ihrem Urteil wesentlich auf das Ergebnis dieses Augenscheins ab. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dieser Augenschein ohne die Parteien stattgefunden habe.

2.3 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit der Berufung zu deren Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Bundesgerichtsurteil 1B_143/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.1; BGE 137 I 195 E. 2.2). Die Rüge ist daher vorweg zu behandeln.

Der beschuldigten Person steht das Teilnahmerecht an einem Augenschein im Sinne von Art. 193 StPO gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO und Art. 193 Abs. 2 StPO zu. Dieses Teilnahmerecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs statuiert den Grundsatz der parteiöffentlichen Verhandlung. Einschränkungen können sich insbesondere aus Art. 108 StPO ergeben. Die Lehre und Rechtsprechung lassen zudem weitere Einschränkungen zu, wenn Gefahr in Verzug ist (z.B. Verlust oder Verwischen von Spuren), wenn schützenswerte Interessen Dritter oder des Staates vorliegen oder wenn der Zweck des Augenscheins nur erfüllt werden kann, wenn dieser unangemeldet stattfindet. In

diesen Fällen ist den Parteien nachträglich Gelegenheit zu geben, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Es ist den Strafbehörden nicht verwehrt, einen informellen Augenschein durchzuführen. Sie können sich beispielsweise privat an einen Tatort begeben, um sich ein Bild von den Verhältnissen zu machen. Das Anwesenheitsrecht wird dadurch nicht eingeschränkt, solange im Entscheid nicht auf den informellen Augenschein abgestellt wird (Christen, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Zürich 2010, S. 212 f. m.w.H.; Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 4 und 8 ff. zu Art. 193 ZPO; BGE 104 Ib 119 E. 2a; 105 Ia 49 E. 2; 113 Ia 81 E. 3).

Das zuständige Gericht kann nach Art. 332 Abs. 3 StPO Beweise erheben oder erheben lassen, deren Erhebung in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht (mehr) möglich ist. Im zweiten Satz der erwähnten Bestimmung ist ausdrücklich festgehalten, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, an solchen Beweiserhebungen teilzunehmen. Der Hinweis ist an sich überflüssig, denn das Teilnahmerecht der Parteien ergibt sich - wie soeben ausgeführt - bereits aus Art. 147 Abs. 1 StPO, der auch bei vorgängigen Beweiserhebungen anwendbar ist (Christen, a.a.O., S. 216 m.w.H.).

In casu lagen keine Gründe vor, das Teilnahmerecht des Beschuldigten am Augenschein einzuschränken. Der informelle Augenschein wäre deshalb nur dann nicht zu beanstanden, wenn im Urteil nicht darauf abgestellt würde. Vorliegend hat die Vorinstanz indessen auf den informellen Augenschein abgestellt, indem sie aufgrund der eigenen Wahrnehmungen anlässlich des informellen Augenscheins gewissen Polizeifotos die Relevanz absprach, da diese eine Überblickbarkeit vortäuschen würden. Damit stellt die Vorinstanz auf die im Rahmen des informellen Augenscheins festgestellte fehlende Übersichtlichkeit ab.

Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich nach dem Gesagten als begründet. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Wahrung der Parteirechte an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich, an dieser Stelle auf eine weitere Rüge des Berufungsklägers einzugehen. Dieser wurde erstinstanzlich einer groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2, 3 und 4 SVG) schuldig erkannt.

Ein Verstoss gegen die Verkehrsregeln ist dann „grob“ im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG, wenn der Täter einerseits subjektiv „ein rücksichtsloses oder sonst schwerwie-

gend regelwidriges Verhalten an den Tag legt, was „schweres Verschulden, mindestens grobe Fahrlässigkeit“ voraussetzt, und andererseits auch objektiv eine wichtige Verkehrsvorschrift in gravierender Weise betroffen ist (Giger, SVG - Strassenverkehrsgesetz, Kommentar, 8. A., Zürich 2014, N. 11 zu Art. 90 SVG m.w.H.; BGE 131 IV 133 E. 3.2; Bundesgerichtsurteile 6B_520/2015 vom 24. November 2015 E. 1.3 und 6B_374/2015 vom 3. März 2016 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.1; je mit Hinweisen). Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen (Bundesgerichtsurteile 6B_374/2015 vom 3. März 2016 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.1; 6B_571/2012 vom 8. April 2013 E. 3.4; 6B_361/2011 vom 5. September 2011 E. 3.1; je mit Hinweisen). Die Annahme von Rücksichtslosigkeit i.S.v. Art. 90 Abs. 2 SVG ist restriktiv zu handhaben, weshalb nicht unbesehen von einer objektiven auf eine subjektiv schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden darf. Nicht jede Unaufmerksamkeit, die wegen der Schwere des Erfolgs objektiv als gravierende Vorsichtspflicht zu betrachten ist, wiegt auch subjektiv schwer (Bundesgerichtsurteile 6B_374/2015 vom 3. März 2016 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.1; 6B_263/2015 vom 30. Juni 2015 E. 2.1; 6S.11/2002 vom 20. März 2002 E. 3c/aa; je mit Hinweisen).

Bezüglich der Strafzumessung hielt die Vorinstanz in E. 4/b fest, das Verschulden des Beschuldigten wiege leicht. Aufgrund des leichten Verschuldens dränge sich die Anordnung einer Geldstrafe als Sanktionsart auf. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob das von ihr festgestellte leichte Verschulden des Berufungsklägers mit der Verurteilung wegen grober Verkehrsregelverletzung vereinbar ist.

5. Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwandes und den Auslagen im konkreten Straffall, worunter u.a. die Kosten für Gutachten, die amtliche Verteidigung oder anderer Behörden, namentlich der Polizei, fallen (Art. 422 StPO; vgl. hierzu Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N. 8 zu Art. 422 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Bund oder der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz (Art. 428 Abs. 4 StPO). Der Anspruch auf Parteientschädigung richtet sich ebenfalls nach dem Verfahrensausgang (Art. 429 f., 433 f. und 436 StPO; Botschaft zur

Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, S. 1329). Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Im Wallis gilt das Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009.

5.1 Die Gerichtskosten umfassen die Auslagen sowie die Gerichtsgebühr. Die Gerichtsgebühr wird in Straffällen aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation im gesetzlichen Gebührenrahmen unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 und 14 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht bewegt sich die Gebühr zwischen einem Minimum von Fr. 380.-- und einem Maximum von Fr. 6'000.-- (Art. 22 lit. f GTar).

Im Berufungsverfahren war nicht ein umfangreiches Dossier zu behandeln, die tatsächliche Fragestellung und die rechtliche Problematik erforderten keinen ausserordentlichen Aufwand. In Berücksichtigung der angeführten Bemessungskriterien und des Umstands, dass das Kantonsgericht den Fall nicht abschliessend beurteilt, scheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.-- angemessen (vgl. Art. 14 Abs. 1 GTar).

5.2 Laut Art. 36 i.V.m. Art. 27 Abs. 1 GTar bewegt sich das ordentliche Honorar des Rechtsbeistands in Strafsachen für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht - je nach Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, des Umfangs, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei - zwischen Fr. 1'100.-- bis Fr. 8'800.--. Der Verteidiger musste eine Berufungserklärung einreichen, sich auf die Berufungsverhandlung vorbereiten und daran teilnehmen. Insgesamt rechtfertigt sich daher eine Entschädigung (Honorar, Auslagen und MwSt. inkl.) von Fr. 2'200.--.

5.3 Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid zu befinden.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 7. Mai 2015 aufgehoben und die Sache zur Wahrung der Parteirechte und zu neuem Entscheid an dieses zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'200.-- gehen zu Lasten des Kantons Wallis.
3. Der Kanton Wallis leistet X_____ für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 2'200.--.

Sitten, 7. April 2016