Urteilskopf

113 IV 84

23. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. August 1987 i.S. H. c. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 91 Abs. 1 SVG; Art. 24 f. StGB. Mittäterschaft und Teilnahme zu Fahren in angetrunkenem Zustand.

Wer als Passagier in einem Fahrzeug mitfährt, das vom angetrunkenen Halter geführt wird, macht sich allein dadurch weder der Mittäterschaft noch der Teilnahme (Anstiftung oder Gehilfenschaft) zu Fahren in angetrunkenem Zustand schuldig (E. 1-4).

Regeste (fr):
Art. 91 al. 1 LCR; Art. 24 s. CP. Conduite en état d'ébriété, coauteur et participant.

Le passager d'un véhicule conduit par un détenteur en état d'ivresse n'est pas de ce seul fait punissable de conduite en état d'ébriété, au titre de coauteur ou de participant (instigateur ou complice) (consid. 1-4).

Regesto (it):
Art. 91 cpv. 1 LCS; art. 24 seg. CP. Correità e partecipazione a guida in stato di ebrietà.

Il passaggero di un veicolo guidato da un detentore in stato di ebrietà non si rende per questo solo fatto punibile di correità o di partecipazione (quale istigatore o complice) a guida in stato di ebrietà (consid. 1-4).

Sachverhalt ab Seite 84

A.- Am Abend des 18. Februar 1985 feierte M. zusammen mit einigen Personen, unter anderen Frau H., in einem Restaurant am Goldbrunnenplatz in Zürich seinen Geburtstag. Am frühen Morgen des 19. Februar 1985, um ca. 03.30 Uhr, setzte er sich in angetrunkenem Zustand (Blutalkoholgehalt: ca. 1,06 Gewichtspromille) an das Steuer seines PW. Frau H., deren Blutalkoholkonzentration rund 2,73 Gewichtspromille betrug, nahm in Kenntnis der Angetrunkenheit von M. auf dem Beifahrersitz Platz. M. fuhr vom Goldbrunnenplatz bis zu einer Seitenstrasse der Langstrasse, wo Frau H. ein Zimmer hatte.

B.- Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach Frau H. am 16. März 1987 im Berufungsverfahren des Fahrens in angetrunkenem Zustand (als Mittäterin) schuldig und

verurteilte sie zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von einem Monat.

C.- Die Verurteilte führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid des Zürcher Obergerichts sei aufzuheben und die Sache sei zu ihrer Freisprechung, eventuell zur neuen Beurteilung unter Zubilligung von Rechtsirrtum, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht ging abweichend vom Bezirksgericht Zürich davon aus, dass der PW, dessen Halter M. war, nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von M. vom Goldbrunnenplatz in eine Seitenstrasse der Langstrasse gelenkt worden war und dass die Beschwerdeführerin lediglich auf dem Beifahrersitz Platz genommen hatte. Es bestätigte dennoch die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Art. 91 Abs. 1 SVG), da diese als Mittäterin zu betrachten sei. Gemäss seinen Ausführungen hatte sich die Beschwerdeführerin nach der gemeinsamen Geburtstagsfeier in Kenntnis der erheblichen Angetrunkenheit von M. ohne weiteres in dessen Fahrzeug gesetzt und sich von M. nach Hause chauffieren lassen. Dieser Tatbeitrag ist nach Auffassung des Obergerichts gerade auch wegen des direkten Interesses der Beschwerdeführerin an der Fahrt (nach Hause) nicht nur untergeordneter Art, sondern derart intensiv, dass er Mittäterschaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründe.

2. Ob der an der Führung des Fahrzeugs nicht massgeblich Beteiligte Mittäter bei Fahren in angetrunkenem Zustand sein kann, ist umstritten. Nach der Ansicht des Kassationshofes (vgl. BGE 98 IV 11 ff. sowie die nicht publizierten Urteile vom 19. April 1985 i.S. G. c. BE und vom 6. September 1983 i.S. C. c. GR) und einzelner Autoren (MARINA SCHMUTZ, Fahren in angetrunkenem Zustand, Diss. ZH 1975, S. 126, und PIERRE MARIO MACRI, Schluss- und Nachtrunk beim Fahren in angetrunkenem Zustand, Diss. ZH 1976, S. 41, beide unter Berufung auf BGE 98 IV 15) ist Mittäterschaft bei Fahren in angetrunkenem Zustand möglich; andere Autoren stehen dieser Ansicht kritisch bzw. ablehnend gegenüber (SCHULTZ, ZBJV 109/1973, S. 429,

SCHULTZ, Die strafrechtliche Rechtsprechung zum neuen Strassenverkehrsrecht, 1968, S. 217, REHBERG, "Fremdhändige" Täterschaft bei Verkehrsdelikten? in Lebendiges Strafrecht, Festgabe Schultz 1977, S. 72 ff., 82; ebenso überwiegend die deutsche Lehre und Rechtsprechung, siehe JAGUSCH/HENTSCHEL, Strassenverkehrsrecht, 29. Aufl. 1987, N. 42 zu § 315c (dt.) StGB, N. 34 zu § 316 (dt.) StGB, mit Hinweisen).

3. Eine Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (als Mittäterin) fällt im vorliegenden Fall selbst dann ausser Betracht, wenn man die Möglichkeit von Mittäterschaft eines an der Führung des Fahrzeugs nicht massgeblich Beteiligten bejaht. a) Das eigene Interesse des Passagiers an der Fahrt, das in den meisten Fällen vorliegen wird, vermag entgegen der Ansicht der Vorinstanz Mittäterschaft bei Fahren in angetrunkenem Zustand schon deshalb nicht zu begründen, weil es als solches nicht einen Tatbeitrag, sondern lediglich ein Motiv für das Mitfahren darstellt. Es mag unter Umständen für die Abgrenzung von Gehilfenschaft und Mittäterschaft von Bedeutung sein, welche aber beide bestimmte Tatbeiträge voraussetzen. b) Die Beschwerdeführerin war weder Halterin des fraglichen Fahrzeugs noch faktisch für dieses verantwortlich. Nichts im angefochtenen Urteil und den Akten deutet darauf hin, dass sie die bestimmende Anführerin des Trinkgelages anlässlich der Feier des Geburtstags von M. gewesen sei. Damit sind die in BGE 98 IV 15

mit knappen Worten beschriebenen Voraussetzungen, unter denen Mittäterschaft bei Fahren in angetrunkenem Zustand gegeben sein kann, nicht erfüllt. Die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (als Mittäterin) verstösst daher gegen Bundesrecht.

4. Der Kassationshof kann mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin der Anstiftung oder der Gehilfenschaft zu Fahren in angetrunkenem Zustand schuldig gemacht habe. Dem Entscheid des Zürcher Obergerichts kann nicht entnommen werden, ob M. und die Beschwerdeführerin die Frage der Heimfahrt überhaupt besprachen, welches der Inhalt dieses allfälligen Gesprächs war, aus welchen Gründen M. sich an das Steuer seines Wagens setzte und die Beschwerdeführerin mitnahm und was während der Fahrt sich ereignete. Zwar werden im angefochtenen Urteil Aussagen von M. und des Zeugen F. betreffend ein Gespräch

über die Frage der Heimfahrt zitiert; diese Aussagen sind nach den Feststellungen der Vorinstanz jedoch widersprüchlich und insoweit falsch, als darin die Beschwerdeführerin als Fahrzeuglenkerin angegeben wird. Die Beschwerdeführerin hatte stets ausgesagt, dass über die Frage der Heimfahrt nicht gesprochen worden sei und M. diskussionslos auf dem Führersitz, sie selber ohne weiteres auf dem Beifahrersitz Platz genommen habe. Die Vorinstanz wird, sofern dies nach dem kantonalen Prozessrecht möglich ist, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen und entscheiden müssen, ob allenfalls Gehilfenschaft oder Anstiftung zu Fahren in angetrunkenem Zustand vorliege. Sie wird dabei zu beachten haben, dass weder das Interesse der Beschwerdeführerin an der Fahrt noch das Mitfahren als Passagier im Wagen des M. als solches einen Tatbeitrag darstellt. Wer aus eigenen Interessen im Wagen eines angetrunkenen Lenkers mitfährt, macht sich allein dadurch nicht der Gehilfenschaft zu Fahren in angetrunkenem Zustand schuldig, und zwar selbst dann nicht, wenn das Interesse des Mitfahrers für die Fahrt "kausal" ist; das Interesse des Passagiers ist in diesem Fall das Tatmotiv des Lenkers (zutreffend MKGE vom 21. April 1977 i.S. R. und Sch., zitiert von KURT HAURI in ZStrR 96/1979, S. 400 Nr. 3). Allerdings kann die Mitwirkung des Passagiers am Entschluss, die Fahrt zu unternehmen, Gehilfenschaft oder gar Anstiftung zu Fahren in angetrunkenem Zustand sein (vgl. auch BJM 1956 S. 36 f.). Gehilfe zu Fahren in angetrunkenem Zustand kann zudem der Passagier sein, der weder Halter des Fahrzeugs noch für dieses verantwortlich ist, z.B. dann, wenn er den angetrunkenen Lenker wach hält oder auf Verkehrssignale und Hindernisse aufmerksam macht und diese Tatbeiträge mit dem Vorsatz der Hilfeleistung im Sinne von Art. 25 StGB erbringt.