

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Urteil vom 7. Februar 2017

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H. P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O1S 16 4
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA A____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Berufungsbeklagter Beschuldigter	B____ verteidigt durch: RA C____
Gegenstand	qualifizierte grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Geschwindigkeitsüberschreitung)

Erwägungen

1. Am Sonntag, 23. November 2014, fuhr B___ mit seinem Personenwagen Audi RS5, Kontrollschild TG XXXXXX, auf der Hauptstrasse von Appenzell Richtung Hundwil. Im Sondertal führte die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden unter Verwendung eines Laser-Messgeräts Geschwindigkeitskontrollen durch. Das von B___ gelenkte Fahrzeug wurde um 14:32 Uhr mit einer Geschwindigkeit von 149 km/h erfasst und gemessen. Polizei und Staatsanwaltschaft werfen B___ eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um netto 65 km/h vor.
2. Nach Einholung eines Gutachtens beim Eidgenössischen Institut für Metrologie erhob die Staatsanwaltschaft am 27. Juli 2015 Anklage beim Kantonsgericht. Dieses sprach B___ am 19. November 2015 schuldig wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 115.-- sowie einer Busse von Fr. 600.--. Das Kantonsgericht ging davon aus, dass die ordnungsgemässe Durchführung der vorgeschriebenen 4 Tests nicht nachgewiesen und somit nicht erstellt sei, dass die Geschwindigkeitsmessung mittels einer korrekt kalibrierten Lasermessung erfolgt sei. Das Kantonsgericht brachte einen Sicherheitswert von 15 % in Abzug und gelangte so zu einer massgebenden Geschwindigkeit von 126 km/h. Bei dieser Geschwindigkeit verneinte das Kantonsgericht die Anwendbarkeit der Absätze 3 und 4 von Art. 90 SVG.
3. Die Staatsanwaltschaft erhebt Berufung mit dem Antrag auf Aufhebung des Urteils vom 19. November 2015 und Schuldigsprechung von B___ im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG.
4. Am 7. Februar 2017 fand die Hauptverhandlung vor der 1. Abteilung des Obergerichts statt. Dabei wurde durch einen Angehörigen der Verkehrsgruppe der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden die Inbetriebnahme eines Laser-Messgeräts vorgeführt.
5. Nach Zustellung des Dispositives verzichteten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte auf die Ergreifung eines Rechtsmittels.
6. Die in Art. 82 StPO vorgesehene Einschränkung der Begründungspflicht gilt nicht für das Rechtsmittelverfahren. Das Urteil des Berufungsgerichts ist deshalb zwingend zu

begründen (HUG/SCHIEDERGER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 408 StPO). Die Begründungspflicht gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG besteht nur bei Entscheiden, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen.

Vorliegend haben beide Parteien auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Entscheid des Obergerichts verzichtet. Im vorgenannten gesetzlichen Rahmen wird nur eine Kurzbegründung ausgefertigt.

7. Von der durch die Staatsanwaltschaft beantragten Einvernahme des Polizeibeamten D___ wird abgesehen, da davon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind, die den Ausgang des vorliegenden Verfahrens beeinflussen könnten.
8. Anlässlich der Befragung an den Hauptverhandlung vor der 1. Instanz hat der Beschuldigte die Messung und den Messwert ausdrücklich anerkannt (act. B4/50 S. 4). Es wird an dieser Stelle offen gelassen, wie diese Anerkennung zu qualifizieren ist.
9. Nach Art. 9 Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV, SR 741.013) können und sollen bei der Kontrolle der Geschwindigkeit technische Hilfsmittel eingesetzt werden. Für die Kontrollen mit technischen Hilfsmitteln regelt das Bundesamt für Strassen (ASTRA) im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Institut für Metrologie die Durchführung, das Verfahren, die Anforderungen an die Messsysteme sowie die Sicherheitsabzüge (Art. 2 Abs. 2 SKV). Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) hat der Verwender eines Messsystems sicherzustellen, dass es den rechtlichen Anforderungen entspricht und dass die Verfahren zur Erhaltung der Messbeständigkeit durchgeführt werden. Nach Art. 6 lit. a VSKV-ASTRA können Geschwindigkeitskontrollen durch Messungen mit stationären Messsystemen, die durch eine Messperson beaufsichtigt werden, durchgeführt werden. Vom Geschwindigkeitsmesswert sind bei einer Lasermessung und einem Messwert von 101 bis 150 km/h 4 km/h abzuziehen (Art. 8 Abs. 1 lit. b VSKV-ASTRA). Gemäss Ziffer 5 der Weisung des ASTRA über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr vom 22. Mai 2008 (<http://www.astra2.admin.ch/media/pdfpub/2008-05-22_480_d.pdf>, zuletzt besucht am 15. März 2017) ist ein Messprotokoll zu führen, in dem u.a. die Kontrolle der vorgeschriebenen Gerätetests bestätigt wird.

10. Festzuhalten ist, dass keine Bestimmung die *Dokumentation* der Durchführung der Gerätetests vorschreibt. Verlangt wird lediglich eine *Bestätigung* über die Durchführung dieser Tests. Eine solche Bestätigung liegt vor. Im Messprotokoll über die Geschwindigkeitskontrolle vom 23. November 2014 hat der Polizeibeamte D___ unterschriftlich die ordnungsgemässe Durchführung der Funktionstests bestätigt (B4/22).
11. Gemäss der Gebrauchsanweisung für das am 23. November 2014 verwendete Lasermessgerät Riegel FG21-P (act. B4/24) sind vor dem Einsatz vier Tests durchzuführen: 1. Selbsttest 2. Displaytest 3. Test der Visiereinrichtung und 4. Nulltest.

Lasermessgeräte müssen in der Schweiz - anders etwa als in Deutschland oder Österreich - mit einem optischen Aufnahmegerät verbunden sein. Die Bildaufnahme erfolgt dabei nicht durch das Okular oder das Objektiv des Messgeräts, sondern parallel dazu. Das Bildaufnahmegerät ist *auf* dem Lasermessgerät befestigt und verfügt über ein eigenes Objektiv. Dazu die anlässlich des Augenscheines im Rahmen der Hauptverhandlung erstellten Fotografien:



Bild 1 (Ansicht von vorne)



Bild 2 (Ansicht der linken Seite)



Bild 3 (Ansicht von hinten)

Die Parallelität der Achsen von Mess- und Aufnahmegerät ist durch die feste Verbindung gewährleistet. Aus der Anordnung der beiden Geräte ergibt sich ohne weiteres, dass das Videogerät das auf der (in Messrichtung) linken Seite des Messgerätes befindliche äussere Display (vgl. oben Bild 2; Nummer 13 der Funktions- und Bedienungselemente gemäss der Gebrauchsanweisung, act. B4/24 S. 6 f.) nicht aufnehmen kann.

Gemäss der internen Dienstweisung der Kantonspolizei über die Inbetriebnahme des Lasermessgeräts Riegel FG21-P (act. B4/23) sind nach dem Einschalten des Systems der Selbst-, der Display- und der Visierungstest durchzuführen. Dann folgen in 5 Schritten weitere Aktivitäten bevor erst unter Punkt 10 das Einlegen der DV-Kassette und das Starten der Bildaufnahme festgelegt werden. Danach wird im 11. Schritt der Nulltest durchgeführt. Dieser wird im Messprotokoll zeitlich festgehalten (vgl. act. B4/22, dort vermerkt mit 14:26 Uhr) und ist gleichbedeutend mit dem Messbeginn. Aus diesem Ablauf ergibt sich klar, dass die ersten drei Tests von der Videoaufnahme noch nicht erfasst werden.

12. Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Durchführung von zwei der vier Tests, nämlich der Displaytest und der Test der Visiereinrichtung, seien nicht nachgewiesen. Sie stützt sich dafür einzig auf eine Auswertung der sich im Recht befindlichen Videoaufnahmen und macht geltend, die genannten zwei Tests seien aus dem Video nicht ersichtlich. Es wurde in Erwägung 11 dargelegt, dass die Videoaufnahme erst *nach* durchgeführtem Display- und Visierungstest gestartet wird und deshalb diese beiden Tests nicht enthalten kann. Kommt hinzu, dass das Videoaufnahmegerät Anzeigen am äusseren Display und in der Visiereinrichtung aufgrund der Anordnung der beiden Geräte nicht aufnehmen kann.

Vorliegend hat der Beamte, der die Messung durchführte, unterschriftlich bestätigt, dass er die vorgeschriebenen vier Gerätetests durchgeführt hat (B4/22). Dies ist ausreichend. Anhaltspunkte dafür, dass die vier Tests nicht vorgenommen worden sind und der Beamte eine Falschbeurkundung (Art. 317 StGB) begangen hat, bestehen nicht. Ebenso bestehen keine Hinweise auf eine Fehlfunktion des Geräts. Dies ist auch vom Gutachter bestätigt worden. Mithin ist auf das Ergebnis der Lasermessung abzustellen und von einer rechtlich relevanten Geschwindigkeit des Beschuldigten von 145 km/h auszugehen.

13. Dieses Ergebnis wird gestützt durch die vom Gutachter vorgenommene Plausibilisierung. Aufgrund des Vergleichs zwischen gefahrenem Weg und der dafür benötigten Zeit hat der Gutachter eine durchschnittlich gefahrene Geschwindigkeit von 151 km/h mit einer Abweichung von +/- 6 km/h ermittelt (B4/32 S. 8 f.). Hinsichtlich des Einwandes des Verteidigers, es sei eine falsche Bildtaktfrequenz verwendet worden, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in deren Erwägung 2.3.2 S. 11 f. verwiesen werden (vgl. auch Art. 82 Abs. 4 StPO).

14. Die Absätze 3 und 4 von Art. 90 SVG lauten wie folgt:

³ Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren wird 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.

⁴ Absatz 3 ist in jedem Fall erfüllt, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten wird um:

- a. mindestens 40 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 30 km/h beträgt;
- b. mindestens 50 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 50 km/h beträgt;
- c. mindestens 60 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 80 km/h beträgt;
- d. mindestens 80 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit mehr als 80 km/h beträgt.

Mit seinem Verhalten fällt der Beschuldigte unter Art. 90 Abs. 4 lit. c SVG. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist damit auch die subjektive Voraussetzung von Art. 90 Abs. 3 SVG grundsätzlich erfüllt (BGE 142 IV 137). Nur beim Vorliegen besonderer Umstände ist es erlaubt, die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes und so die Anwendung der Abs. 3 und 4 von Art. 90 SVG auszuschliessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_700/2015 vom 14. September 2016; publiziert in ius.focus 11/2016 S. 29; vgl. auch can 2016 S. 105 zur Annahme von Vorsatz bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 54 km/h). Vorliegend erfolgte die fragliche Fahrt auf einer ausserhalb einer Ortschaft liegenden Hauptstrasse, ohne dass eine besondere Geschwindigkeitsbeschränkung gegolten hätte. Vor diesem Hintergrund sind besondere Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu verneinen.

Der Beschuldigte ist der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG schuldig zu sprechen.

15. Hinsichtlich der Strafzumessung kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz in deren Erwägung 2.4 verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Art. 90 Abs. 3 SVG sieht eine Mindeststrafe von 12 Monaten vor. Das mittelschwere Verschulden des Beschuldigten sowie das Mass der Geschwindigkeitsüberschreitung lassen eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten als angemessen erscheinen. Der Vollzug dieser Strafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 42 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Verbindungsbusse (Art. 42 Abs. 4 StGB) wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt (Art. 106 StGB). Bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen (Art. 106 Abs. 2 StGB).
16. Die Verfahrenskosten werden dem unterliegenden Beschuldigten auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'500.-- festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung). Aufgrund des Verzichts auf die Ergreifung von Rechtsmitteln reduziert sich diese Gebühr um einen Drittel (Fr. 833.35). Dem Beschuldigten steht keine Entschädigung zu (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 429 StPO e contrario).

Demgemäss erkennt das Obergericht in teilweiser Gutheissung der Berufung:

1. Der Beschuldigte **B___** wird der qualifizierten groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG schuldig gesprochen (Tatzeit: 23. November 2014).
2. Er wird verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 5'000.00 (Art. 40 und Art. 47 StGB).
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Ziff. 2 wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt B___ die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen (Art. 42 Abs. 1 und 4, Art. 44 Abs. 1, Art. 106 StGB).
4. Die Verfahrenskosten, bestehend aus

CHF 3'040.00	Kosten der Voruntersuchung
CHF 400.00	Gebühr für die Anklagevertretung vor Kantonsgericht
CHF 1'500.00	erstinstanzliche Gerichtsgebühr
CHF 500.00	Gebühr für die Anklagevertretung vor Obergericht
<u>CHF 2'500.00</u>	zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
CHF 7'940.00	insgesamt,

werden B___ auferlegt.
5. B___ wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid ist kein Rechtsmittel gegeben.
7. Zustellung am 21.03.2017 an:
 - die Staatsanwaltschaft (SV 14 1530)
 - den Berufungsbeklagten über seinen Verteidiger
 - die Vorinstanz (K1S 15 2)

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. W. Kobler

B. Widmer, Fürsprecherin