



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Urteil vom 28. März 2023

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterin S. Rohner-Staubli Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, R. Breu Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1S 22 19
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin / Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: Staatsanwalt AA.
Berufungsbeklagte / Beschuldigte	B.
Gegenstand	Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz Berufung gegen das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts SE1 20 16 vom 25. Februar 2022

Anträge

a) der Staatsanwaltschaft und Berufungsklägerin:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. B. (Beschuldigte) sei wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln, begangen am 29. September 2019, um 08:42 Uhr, zu einer Busse von CHF 250.00 zu verurteilen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen soll 3 Tage betragen.
2. Die Beschuldigte habe folgende Beträge zu bezahlen:

- Busse	CHF	250.00
- Gebühren	CHF	110.00
- Auslagen (Polizeikosten etc.)	CHF	80.00
- Telefon/Porto/Diverses	CHF	10.00
- Überweisungsverfügung	CHF	300.00

im Berufungsverfahren:

1. Das Urteil des Kantonsgerichts vom 25. Februar 2022 sei aufzuheben.
2. Die Beschuldigte sei wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerorts um rechtlich relevante 13 km/h) schuldig zu sprechen und mit einer Ordnungsbusse von CHF 250.00 zu bestrafen.
3. Die Kosten des gesamten Verfahrens seien - unter Einbezug einer Gebühr der Staatsanwaltschaft von CHF 400.00 für das Berufungsverfahren - der Beschuldigten aufzuerlegen.

b) der Beschuldigten und Berufungsbeklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

(sinngemäss) Die Beschuldigte sei freizusprechen.

im Berufungsverfahren:

(sinngemäss) Die Beschuldigte sei freizusprechen.

Sachverhalt

- A. Am 29. September 2019, um 08:42 Uhr, wurde in C. das Motorfahrzeug D. einer Geschwindigkeitskontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um rechtlich relevante 13 km/h überschritten wurde. Mit Übertretungsanzeige vom 10. Oktober 2019 stellte die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden B. (Beschuldigte und Berufungsbeklagte, nachfolgend Beschuldigte) eine Ordnungsbusse von CHF 250.00 in Rechnung (act. B 3/1.4). Die Zahlungsfrist betrug 30 Tage. Am 21. November 2019 erging eine Zahlungserinnerung (act. B 3/1.5).
- B. Da die Ordnungsbusse unbezahlt blieb, erfolgte am 30. Januar 2020 der Anzeigerapport an die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden. Die Staatsanwaltschaft und Berufungsklägerin (nachfolgend Staatsanwaltschaft) sprach die Beschuldigte mit Strafbefehl vom 6. Februar 2020 wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig und bestrafte sie mit einer Busse von CHF 250.00. Zudem wurden ihr Verfahrenskosten von CHF 190.00 auferlegt (act. B 3/2.1).
- C. Dagegen erhob die Beschuldigte am 17. Februar 2020 Einsprache (act. B 3/2.3). Die Staatsanwaltschaft hielt an ihrem Strafbefehl fest und überwies die Sache am 6. November 2020 an den Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden zur Beurteilung (act. B 3/3).
- D. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 teilte der Einzelrichter den Parteien mit, dass aufgrund ungewisser Entwicklung der Pandemie-Lage mit der Ansetzung des Verhandlungstermins zugewartet werde (act. B 3/4). Mit Schreiben vom 18. Juni 2021 ersuchte der Einzelrichter die in Deutschland wohnhafte Beschuldigte um Bekanntgabe ihres Schweizer Zustellungsdomizils bis spätestens 1. August 2021 (act. B 3/5). Eine Antwort blieb aus. Mit Vorladung vom 12. August 2021 wurde die Beschuldigte zur Hauptverhandlung am 9. November 2021 vorgeladen (act. B 3/6). Die Vorladung konnte der Beschuldigten rechtshilfeweise am 12. Oktober 2021 zugestellt werden (act. B 3/7 und B 3/10). Die Bescheinigung der erfolgreichen Zustellung der Vorladung ging erst am 6. Dezember 2021 beim Kantonsgericht ein (act. B 3/10), weswegen die Hauptverhandlung vom 9. November 2021 zuvor abtitiert werden musste (act. B 3/8). Mit Vorladung vom 9. Dezember 2021 wurde die Beschuldigte für die Hauptverhandlung am 14. Januar 2022 vorgeladen (act. B 3/11). Die Vorladung wurde im Amtsblatt publiziert (act. B 3/12). Sie ist unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen (act. B 3/13). Mit Vorladung vom 20. Januar 2022 wurde die Beschuldigte erneut für die Hauptverhandlung vom 25. Februar 2022 im Abwesenheitsverfahren vorgeladen (act. B 3/14). Auch diese Vorladung wurde im

Amtsblatt publiziert (act. B 3/16). Auch zu diesem Termin ist die Beschuldigte unentschuldigt nicht erschienen (act. B 3/17).

- E. Mit Abwesenheitsurteil vom 25. Februar 2022 sprach das Kantonsgericht B. von der Anklage der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. aArt. 6 Abs. 5 OBG, begangen am 29. September 2019 frei (act. B 3/18). Die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 800.00 wurden auf die Staatskasse genommen und der Beschuldigten keine Entschädigung zugesprochen. Das Urteil konnte der Staatsanwaltschaft am 9. März 2022 zugestellt werden (act. B 3/19). Zudem wurde das Urteil im Amtsblatt öffentlich publiziert (act. B 3/20). Mit Schreiben vom 11. März 2022 meldete die Staatsanwaltschaft fristgerecht die Berufung an (act. B 3/21) und das Urteil wurde schriftlich ausgefertigt (Art. 82 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. b StPO, act. B 3/24).
- F. Gegen das Urteil vom 25. Februar 2022, dessen Zustellung in begründeter Ausfertigung an die Staatsanwaltschaft am 4. August 2022 erfolgte (act. B 3/28), erhob diese mit Eingabe vom 9. August 2022 Berufung (act. B 1). Mit Verfügung vom 11. Oktober 2022 wurde der Berufungsbeklagten Gelegenheit gegeben, einen schriftlichen und begründeten Nichteintretensantrag und/oder eine schriftliche Anschlussberufung einzureichen sowie zum Antrag der Staatsanwaltschaft auf schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (act. B 6). Von diesen Möglichkeiten machte sie keinen Gebrauch (act. B 7). Am 25. Oktober 2022 erhielt die Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Berufungsanträge schriftlich zu begründen (act. B 8). Die Berufungsbegründung ging am 18. November 2022 beim Obergericht ein (act. B 9). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme (act. B 11), die Beschuldigte teilte dem Obergericht mit, dass sie sich gegen eine Wiederaufnahme des Abschlussurteils des Kantonsgerichts ausspreche (act. B 13).
- G. Das Obergericht führte seine Beratung am 28. März 2023 durch und eröffnete sein Urteil anschliessend den Parteien.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit, Rechtzeitigkeit der Einsprache

Auf die vorinstanzliche Erwägung 1.1 zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit kann verwiesen werden. Bezüglich der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf die Art. 26 und 27 des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts).

Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Einsprache äussern sich die Parteien im Berufungsverfahren nicht, womit es bei den schlüssigen Ausführungen der Vorinstanz sein Bewenden haben kann (Art. 82 Abs. 4 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]; BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 10 f. zu Art. 82 StPO; NILS STÖHNER, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 82 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen).

1.2 Rechtzeitigkeit der Berufung

Die erstinstanzliche Urteilsbegründung wurde der Staatsanwaltschaft am 4. August 2022 zugestellt (act. B 3/28). Die Berufungserklärung vom 9. August 2022 erfolgte somit fristgerecht (Art. 399 Abs. 3 StPO; act. B 1).

1.3 Zulässigkeit des Abwesenheitsverfahrens

Die Vorinstanz hat einlässlich erläutert, weshalb vorliegend ein Abwesenheitsurteil gefällt werden durfte (act. B 2 E. 1.3, S. 5). Diesen Ausführungen kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen, umso mehr als die Parteien sich im Berufungsverfahren dazu nicht äussern (Art. 82 Abs. 4 StPO; BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, a.a.O., N. 10 f. zu Art. 82 StPO; STÖHNER, a.a.O., N. 9 zu Art. 82 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen).

1.4 Gegenstand des Berufungsverfahrens

Die Staatsanwaltschaft verlangt die vollumfängliche Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz (act. B 1).

1.5 Zulässigkeit des schriftlichen Berufungsverfahrens

Vorliegend geht es um eine Übertretung, es sind ausschliesslich Rechtsfragen zu beurteilen und die Anwesenheit der Beschuldigten wird nicht als erforderlich erachtet (act. B 1, S. 1). Die Staatsanwaltschaft hat die Durchführung des schriftlichen Verfahrens explizit beantragt (act. B 1). Die Beschuldigte hat sich zu dieser Frage nicht geäussert (act. B 6 und B 7). Gemäss Art. 406 Abs. 1 lit. a und c StPO kann das Gericht die Berufung in solchen Fällen im schriftlichen Verfahren behandeln (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_931/2021 vom 15. August 2022 E. 2.3).

1.6 Anwendbares Recht

Zum Tatzeitpunkt am 29. September 2019 galt noch das Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (aOBG, SR 741.03), bevor es (abschliessend) per 1. Januar 2020 durch das Ordnungsbussengesetz vom 18. März 2016 ersetzt wurde (OBG, SR 314.1, vgl. Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung des Ordnungsbussengesetzes vom 16. Januar 2019, AS 2019 527 i.V.m. AS 2017 6565 e contrario).

Das Kantonsgericht hat auf die alte Fassung des Ordnungsbussengesetzes vom 24. Juni 1970 abgestellt (act. B 2 E. 2.2, S. 6 FN 3 und S. 7 f.), die Staatsanwaltschaft bezieht sich auf die aktuelle Gesetzesbestimmung (act. B 9, S. 2). Einigkeit besteht indessen bezüglich des Umstandes, dass zwischen aArt. 6 OBG und Art. 7 OBG (SR 314.1) lediglich redaktionelle Unterschiede bestehen und die für das vorliegende Verfahren massgebenden Artikel inhaltlich gleichwertig sind (act. B 2 E. 2.2 FN 3 und B 9, S. 2). Diese Erkenntnis lässt sich auch der Botschaft entnehmen (Botschaft zum Ordnungsbussengesetz vom 17. Dezember 2014, BBL 2015, S. 971) Die Frage, welche Bestimmung anzuwenden ist, könnte somit grundsätzlich offenbleiben. Lediglich der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass das Obergericht mit Blick auf den zeitlichen Geltungsbereich strafrechtlicher Normen (Art. 2 Abs. 1 Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0] und den in Art. 2 Abs. 2 StGB festgelegten Grundsatz des milderen Rechts ("lex mitior") bei inhaltlich gleichlautenden Regelungen der Vorgehensweise der Vorinstanz den Vorzug gibt (vgl. auch Felix Bommer, in: ZBJV 2022, S. 629 f., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum materiellen Strafrecht im Jahr 2021, Bemerkungen zu BGE 147 IV 274 E. 2;

die Botschaft hält übergangsrechtliche Regelungen nicht als erforderlich, da eine beschuldigte Person, wenn sie mit dem Ordnungsbussenverfahren nicht einverstanden ist, nach wie vor das ordentliche Verfahren verlangen kann, das bisher zur Anwendung gelangt ist; Botschaft zum Ordnungsbussengesetz vom 17. Dezember 2014, BBL 2015, S. 965).

2. Materielles - Einfache Verletzung der Verkehrsregeln

2.1 Anklage

Gemäss Anklageschrift bzw. Strafbefehl vom 6. Februar 2020 wurde das Motorfahrzeug D. am 29. September 2019, 08:42 Uhr, in C. einer Geschwindigkeitskontrolle unterzogen (act. B 3/2.1 und B 3/3). Dabei sei festgestellt worden, dass der oder die Lenkerin die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerorts von 50 km/h um rechtlich relevante 13 km/h überschritten habe. Dadurch sei der Tatbestand der einfachen Verkehrsregelverletzung erfüllt worden. Die Beschuldigte sei die im Fahrzeugausweis eingetragene Fahrzeughalterin. Der Aufwand für eine Feststellung des tatsächlichen Lenkers bzw. der Lenkerin sei unverhältnismässig gewesen, weshalb die Beschuldigte als Fahrzeughalterin gemäss aArt. 6 Abs. 5 OBG die Busse zu bezahlen habe.

2.2 Standpunkt der Beschuldigten

Die Beschuldigte äusserte sich einmalig in der Einsprache vom 17. Februar 2020 zum Vorwurf. Darin meinte sie, die Sache sei für sie nicht nachvollziehbar und ihrerseits unbewiesen (act. B 3/2.3).

2.3 Entscheid der Vorinstanz

Das Kantonsgericht hat den Beweis als erbracht erachtet (act. B 2/2 E. 2.2, S. 7), dass der Führer des Fahrzeuges mit der Nummer D. am 29. September 2019 die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um rechtlich relevante 13 km/h überschritten hat. Beim Fahrer handle es sich offensichtlich um einen Mann, was auch von der Staatsanwaltschaft nicht bestritten werde. Nicht bewiesen sei, dass die Beschuldigte das Fahrzeug gelenkt habe. Darauf stütze die Staatsanwaltschaft sich auch nicht. Vielmehr habe die Beschuldigte, die mit ihrem Fahrzeug vorgenommene Geschwindigkeitsüberschreitung als Halterin nach aArt. 6 OBG zu verantworten. Die Beschuldigte sei Halterin des Fahrzeuges mit der Nummer D. und habe die fristgerechte

Bezahlung der auf sie ausgestellten Übertretungsbusse unterlassen (act. B 2/2 E. 2.2, S. 8). In der Folge habe die Staatsanwaltschaft das ordentliche Verfahren gegen die Beschuldigte eingeleitet. Diese habe gegenüber der Strafverfolgungsbehörde keinerlei Angaben zur Person gemacht, welche das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt habe. Angesichts der Tatsache, dass das Fahrzeug eine deutsche Autonummer trage und die identifizierte Halterin bzw. Beschuldigte in Deutschland ihren Wohnsitz habe, wäre die Ermittlung des verantwortlichen Fahrzeugführers für die Schweizer Behörden mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden gewesen. Vor diesem Hintergrund seien die Voraussetzungen von aArt. 6 OBG, um die Beschuldigte als Halterin des in Frage stehenden Fahrzeuges zu verpflichten, die Busse für die damit begangene Verkehrsregelverletzung zu bezahlen, grundsätzlich zu bejahen.

Werde der Fahrzeughalter allein aufgrund seiner Eigenschaft als formeller Halter zur Übernahme einer Ordnungsbusse verpflichtet, stehe ein Verstoss gegen das Schuldprinzip ("keine Strafe keine Schuld") im Raum, das besage, dass niemand für eine Tat bestraft werden könne, für die ihn keine individuelle Schuld treffe (act. B 2/2 E. 2.2, S. 8). Das Bundesgericht sei deshalb zum Schluss gelangt, dass die Haltereigenschaft alleine nicht genüge, um die Täterschaft zu begründen, sondern vielmehr ein Indiz für die Täterschaft darstelle. Auch gemäss Lehre und Botschaft begründe aArt. 6 Abs. 1 OBG eine Vermutung der Täterschaft der formellen Halterin des Fahrzeuges, mit dem die Zuwiderhandlung begangen worden sei (act. B 2/2 E. 2.2, S. 9). Ein Schuldspruch lasse sich jedoch nicht allein auf die formelle Haltereigenschaft abstützen. Vielmehr sei in jedem Fall eine Beweiswürdigung vorzunehmen, bei welcher die gesamten Umstände zu berücksichtigen seien.

Vorliegend handle es sich beim Fahrer um einen graubärtigen Mann (act. B 2/2 E. 2.2, S. 9). Die Beschuldigte komme deshalb als Täterin offensichtlich nicht in Frage. Wenn eine Wahrscheinlichkeit dafür bestünde, dass die Halterin des Fahrzeuges auch als Fahrerin in Frage käme, würde aArt. 6 Abs. 1 OBG zur Anwendung gelangen. Sei jedoch klar, dass die Halterin - wie hier - nicht die Fahrerin gewesen sei, würden sich jegliche Vermutungen danach, wer als Täter in Frage komme, erübrigen. Ein Schuldspruch würde lediglich auf dem Umstand, wer Halterin des Wagens sei, basieren, was - wie soeben ausgeführt - nicht zulässig sei. Entsprechend sei die Beschuldigte vom Vorwurf der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG freizusprechen. Auch auf die Verpflichtung der Beschuldigten zur Bezahlung der Ordnungsbusse kraft ihrer Haltereigenschaft sei zu verzichten.

2.4 Vorbringen der Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren

Gemäss der Staatsanwaltschaft hätte für weitere Abklärungen in Bezug auf die Lenkerschaft mittels eines internationalen Rechtshilfeersuchens via der zuständigen deutschen Staatsanwaltschaft die deutsche Polizei um sachdienliche Ermittlungen ersucht werden müssen (act. B 9, S. 3). Dies hätte einen unverhältnismässigen Aufwand zur Folge gehabt. Hinzu komme, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden im Bereich des Übertretungsstrafrechts regelmässig die Zusammenarbeit mit dem Hinweis auf die Verhältnismässigkeit verweigern und allfällige Anfragen unerledigt zurücksenden würden. Die weiteren Ausführungen des Gerichts bezüglich der "Halterhaftung" (Verstoss gegen das Schuldprinzip) und der Beweiswürdigung seien jedoch fehlerhaft und der sich daraus ergebende Freispruch bundesrechtswidrig. Dass die im OBG verankerte Systematik gegen das Schuldprinzip verstosse, treffe zwar zu. Das habe der Gesetzgeber allerdings gewollt. Auch das Bundesgericht habe festgehalten, dass nach aArt. 6 Abs. 1 OBG nicht derjenige bestraft werde, der die Widerhandlung begehe, sondern der im Fahrzeugausweis eingetragene Fahrzeughalter. Einer Bestrafung könne der Halter nur entgehen, wenn er Name und Adresse des Fahrzeugführers bekanntgebe oder im Sinne einer Exkulpation glaubhaft mache, dass das Fahrzeug gegen seinen Willen benutzt worden sei und er dies trotz entsprechender Sorgfalt nicht habe verhindern können. Diese gesetzliche Konzeption stelle eine Abkehr vom Grundsatz "nulla poena sine culpa" dar und werde in der Lehre zwar kritisiert. Sie könne jedoch nicht in Frage gestellt werden, da das Bundesgericht an Bundesgesetze gebunden sei (Art. 190 BV). Demnach greife Art. 7 OBG auch dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - aufgrund der Messbilder erstellt sei, dass nicht die Halterin, sondern ein (unbekannter) Dritter den Wagen gelenkt habe. Allfällige Korrekturen und Berichtigungen von (den Gerichten unliebsamen) Gesetzen seien Aufgabe des Gesetzgebers und die Beschuldigte sei daher im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.

2.5 Vorbringen der Beschuldigten im Berufungsverfahren

Die Beschuldigte erwähnt einzig, dass sie einem Wiederaufnahmeverfahren nicht zustimme, weil bereits ein rechtsgültiges Abschlussurteil vorliege (act. B 7 und B 13). Dieser Einwand ist unbehelflich, da auch Abwesenheitsurteile angefochten werden können (Art. 371 Abs. 1 StPO; act. B 2, S. 12) und ein endgültiger Entscheid aufgrund der Erhebung der Berufung durch die Staatsanwaltschaft gerade (noch) nicht vorliegt.

2.6 Massgeblicher Sachverhalt

Das Kantonsgericht hat festgestellt, dass sich die vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung des Fahrzeuges mit der D. auf einem Streckenabschnitt in C. ereignet hat, wo die signalisierte Höchstgeschwindigkeit 50 km/h beträgt (act. B 2 E. 2.2, S. 7). Die Geschwindigkeitsmessung der Polizei wurde mit dem Messgerät CES Traffic Observer LMS-14 durchgeführt und mit vier Fotos dokumentiert. Das Messgerät war zum Tatzeitpunkt geeicht. Lediglich auf einem der vier gemachten Fotos sind mindestens zwei Personen, welche sich im Fahrzeug bzw. auf der Fahrer- und Beifahrerseite befinden, sichtbar (act. B 3/1.2). Auf diesem Bild ist auf der Fahrerseite ein Mann mit einem grau-weissen Dreitagebart zu erkennen; auf der Beifahrerseite sitzt eine Frau, die eine Brille trägt. Die Kantonspolizei identifizierte die Beschuldigte als Halterin des Fahrzeuges; ein Vergleichsfoto der Beschuldigten liegt nicht vor. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass die Haltereigenschaft i.d.R. von der Kantonspolizei mittels automatisierten Datenaustauschverfahrens abgeklärt wird. Drehscheibe für den Datenaustausch zwischen der Schweizer Behörde und dem Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) in Deutschland ist dabei das Bundesamt für Strassen (ASTRA) in Bern. Die Kantonspolizei kann die Halterdaten anfragen in elektronischer Form über die vorgenannte Datenschnittstelle mit Deutschland austauschen.

Die Staatsanwaltschaft hat diese Beurteilung als richtig anerkannt (act. B 1, S. 2 und B 9, S. 3), die Beschuldigte stellt sie ebenfalls nicht in Abrede (act. B 7 und B 13). Weil sich die erwähnten Feststellungen zudem mit den im Recht liegenden Unterlagen decken (act. B 3/1.2 und B 3/1.3), ist im Folgenden von den von der Vorinstanz festgestellten tatsächlichen Grundlagen auszugehen.

2.7 Rechtliche Grundlagen

Signale und Markierungen sowie die Weisungen der Polizei sind zu befolgen (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG). Der Bundesrat beschränkt die Geschwindigkeit der Motorfahrzeuge auf allen Strassen (Art. 32 Abs. 2 SVG). Die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge beträgt unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen 50 km/h in Ortschaften (Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV). Wer Verkehrsregeln gemäss SVG oder gemäss Vollziehungsvorschriften des Bundesrates verletzt, wird mit Busse bestraft (Art. 90 Abs. 1 SVG). Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften des Bundes können gemäss Ordnungsbussengesetz in einem vereinfachten Verfahren mit Ordnungsbussen geahndet werden (Art. 1 Abs. 2 des zum Tatzeitpunkt und im Übrigen auch im ordentlichen Strafverfahren geltenden aOBG vom 24. Juni 1970; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_722/2019 vom 23. Januar 2020 E. 1.4). Für das Überschreiten allgemeiner, fahrzeugbedingter oder signalisierter Höchstgeschwindigkeit nach

Abzug der vom ASTRA festgelegten Geräte- und Messunsicherheit innerorts um 11-15 km/h wird eine Busse von CHF 250.00 verhängt (Anhang 1 Ziff. 303.1. aOBV, SR 741.031).

Gemäss aArt. 6 Abs. 1 OBG wird die Busse in Fällen, in denen der Täter der Widerhandlung nicht bekannt ist, dem im Fahrzeugausweis eingetragenen Fahrzeughalter auferlegt. Beahlt der Halter die Busse nicht fristgerecht, wird das ordentliche Strafverfahren eingeleitet (aArt. 6 Abs. 3 OBG). Nennt der Halter den verantwortlichen Fahrzeugführer, wird das Verfahren gegen diesen eingeleitet (aArt. 6 Abs. 4 OBG). Kann mit verhältnismässigem Aufwand nicht festgestellt werden, wer der Fahrzeugführer ist, so ist die Busse vom Halter zu bezahlen, es sei denn, er mache im ordentlichen Strafverfahren glaubhaft, dass das Fahrzeug gegen seinen Willen benutzt wurde und er dies trotz entsprechender Sorgfalt nicht verhindern konnte (aArt. 6 Abs. 5 OBG). Seit der Revision des Ordnungsbussengesetzes muss damit nicht mehr ausschliesslich die Person bestraft werden, welche die Widerhandlung begangen hat. Vielmehr kann der Fahrzeughalter bestraft werden, falls der Täter der Polizei nicht bekannt ist (Botschaft zu "Via sicura" vom 20. Oktober 2010, BBl 2010 8447, 8486).

2.8 Würdigung durch das Obergericht

Zwischen der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft herrscht Einigkeit, dass

- der Führer des auf die Beschuldigte als Halterin zugelassenen Motorfahrzeuges mit der Nummer D. am 29. September 2019 in C. die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um rechtlich relevante 13 km/h überschritten hat;
- ein bärtiger Mann und nicht die Beschuldigte bzw. Halterin das Fahrzeug am 29. September 2019 gelenkt hat;
- die Beschuldigte bzw. Halterin des Motorfahrzeuges mit der Nummer D. die fristgerechte Bezahlung der auf sie ausgestellten Übertretungsbusse unterlassen hat und die Staatsanwaltschaft daraufhin das ordentliche Verfahren gegen sie einleitete;
- die Beschuldigte bzw. Halterin des Motorfahrzeuges den Strafverfolgungsbehörden gegenüber keinerlei Angaben zur Person machte, welche den Wagen zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt hat;
- angesichts der Tatsache, dass das Fahrzeug eine deutsche Nummer trägt und die Beschuldigte Wohnsitz in Deutschland hat, die Ermittlung des verantwortlichen Lenkers für die Schweizer Behörden mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre;
- die Voraussetzungen von aArt. 6 OBG, um die Beschuldigte als Halterin des in Frage stehenden Fahrzeuges zu verpflichten, die Busse für die damit begangene Verkehrsregelverletzung zu bezahlen, grundsätzlich zu bejahen sind.

Differenzen bestehen einzig bezüglich der Frage, ob ein Schuldspruch allein auf die formelle Haltereigenschaft abgestützt werden darf resp. nicht in jedem Fall eine Beweiswürdigung vorzunehmen ist, bei welcher die gesamten Umstände zu berücksichtigen sind (act. B 2/2 E. 2.2, S. 8 f. und B 9, S. 3).

Die von der Vorinstanz erwähnte Kritik (Verstoss gegen das Schuldprinzip und dass ein Schuldspruch nicht allein auf die formelle Haltereigenschaft abgestützt werden darf, vgl. act. B 2 E. 2.2, S. 8 f.), entbehrt in dogmatischer Hinsicht tatsächlich nicht einer gewissen Berechtigung. Die Staatsanwaltschaft weist indes zu Recht darauf hin, dass der Gesetzgeber dies genau so gewollt hat (vgl. Botschaft vom 20. Oktober 2010 zu "Via sicura", Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr, BBl 2010 8486 Ziff. 1.3.2.26). Entsprechend hielt das Bundesgericht in einem neuesten Urteil (6B_836/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2) mit Hinweisen auf die Kritik in der Lehre (sic!) fest, dass nach aArt. 6 Abs. 1 OBG nicht derjenige bestraft werde, der die Widerhandlung begehe, sondern der im Fahrzeugausweis eingetragene Fahrzeughalter. Einer Bestrafung könne der Fahrzeughalter bloss entgehen, wenn er Name und Adresse des Fahrzeugführers bekanntgebe (aArt. 6 Abs. 4 OBG) oder im Sinne einer Exkulpation glaubhaft mache, dass das Fahrzeug gegen seinen Willen benutzt worden sei und er dies trotz entsprechender Sorgfalt nicht habe verhindern können (aArt. 6 Abs. 5 OBG). Diese gesetzliche Konzeption bedeute eine Abkehr vom Grundsatz "nulla poena sine culpa" und werde im Schrifttum zwar kritisiert. Sie könne jedoch vorliegend nicht in Frage gestellt werden, da das Bundesgericht an die Bundesgesetze gebunden sei (Art. 190 BV). Allfällige Korrekturen und Berichtigungen seien Aufgabe des Gesetzgebers (BGE 139 I 180 E. 2.2. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1358/2017 vom 11. März 2019 E. 3.1 betreffend das Verschulden bei der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung). In einer Entscheidung vom 23. Januar 2020 wies das Bundesgericht darauf hin, dass die Rechtsprechung, die im ordentlichen Verfahren geltenden Verfahrensgarantien auch bei einer Anwendung der Halterhaftung gemäss aArt. 6 Abs. 5 OBG im ordentlichen Verfahren als gewahrt erachtet (Urteil des Bundesgerichts 6B_722/2019 vom 23. Januar 2020 E. 1.4).

Dass auch STEFAN MAEDER (Sicherheit durch Gebühren? Zur neuen Halterhaftung für Ordnungsbussen nach Art. 6 OBG, AJP 2014, S. 683 und 686) grundsätzlich vom Vorrang des Bundesrechts ausgeht, ergibt sich aus seinem Zwischenfazit, dass das OBG von den Grundsätzen des Strafrechtes abweiche und deshalb rückgängig gemacht werden müsse (vgl. auch RENA PETERS, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 6B_722/2019 vom 23. Januar 2020, in: J.-B. Ackermann et al. [Hrsg.], *forumpoenale* 6/2020, S. 450). Anzumerken ist weiter, dass auch das Obergericht Zürich die Halter in vergleichbaren Konstellationen - wie hier eine zu beurteilen ist - trotz seiner im Entscheid SU160069-O/U/hb vom 2. Mai 2017, E. 4, erwähnten

Kritik als im Sinne von aArt. 6 Abs. 5 OBG für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG verantwortlich erklärt und mit Busse bestraft (Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 21. Mai 2019, SU180047-O/U/hb E. 4 und 5). Weiter bleibt zu erwähnen, dass die Beschuldigte im Laufe der Verfahren vor dem Kantons- und Obergericht mehrmals die Gelegenheit erhielt, zur Sache insgesamt resp. zur Frage, wer das geblitzte Fahrzeug im fraglichen Zeitpunkt gelenkt hat, Stellung zu nehmen (act. B 3/6, B 3/10, B 6 und B 10).

Mit Blick auf die geltende Gesetzeslage und die erwähnten neueren Entscheide haben nach Auffassung des Obergerichts die in den Entscheiden BGE 115 IV 137 E. 2 und 102 IV 256 E. 2 hervorgehobenen Prinzipien, dass jemand nicht ausschliesslich in seiner Eigenschaft als Halter eines von einer Radaranlage erfassten Motorfahrzeuges zur Verantwortung gezogen und gebüsst werden kann bzw. dass in jedem Fall eine Beweismwürdigung zu erfolgen hat, bei der die gesamten Umstände zu berücksichtigen sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_243/2018 vom 6. Juli 2018 E. 1.4), als überholt zu gelten.

Zudem ist daran zu erinnern, dass ein Schuldspruch zum Nachteil der Beschuldigten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch keine Verletzung des Legalitätsprinzips darstellt, da die Verantwortlichkeit des Halters ausdrücklich aus aArt. 6 OBG hervorgeht (Urteil des Bundesgerichts 6B_836/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2). Schliesslich hat das Bundesgericht festgestellt, dass die in aArt. 6 OBG statuierte Pflicht des seine Täterschaft bestreitenden Fahrzeughalters, den tatsächlichen Fahrzeugführer zu nennen oder die Busse zu bezahlen, weder die Unschuldsvermutung noch das Recht, sich selbst zu belasten, verletzt (BGE 144 I 242 E. 1).

Überzeugend ist der vom Obergericht Zürich gewählte Ansatz, den Fahrzeughalter (entsprechend dem Wortlaut von aArt. 6 Abs. 5 OBG) kraft seiner Eigenschaft als Halter für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln verantwortlich zu erklären. Hingegen ist es nicht erforderlich, ihn (anstelle der unbekannten Täterschaft) der Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz schuldig zu sprechen (Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteile vom 2. Mai 2017 [SU160069-O/U/hb E. 4.3] und vom 21. Mai 2019 [SU180047-O/U/hb E. 5]). Die Beschuldigte ist somit als Halterin des Fahrzeuges mit dem Kontrollschild D. im Sinne von aArt. 6 Abs. 5 OBG für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG verantwortlich zu erklären.

2.9 Fazit

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen.

3. Strafzumessung

Das Ordnungsbussenverfahren dispensiert von der Anwendung der Strafzumessungsgrundsätze des Strafgesetzbuchs (vgl. aArt. 1 Abs. 3 OBG, wonach Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters unberücksichtigt bleiben). Für die gleichen Verstösse sind für alle schuldhaft handelnden Täter die gleichen Bussen und Vollzugsmodalitäten vorgesehen. Die in diesem Sinne fehlende Differenzierung ist dem Ordnungsbussenverfahren immanent und zeichnet es gegenüber dem Geldsummensystem und dem Tagessatzsystem aus (BGE 135 IV 221 E. 2.2; Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 2. Mai 2017, SU160069-O/U/hb E. 5). Gemäss aArt. 11 Abs. 1 OBG kann eine Ordnungsbusse auch im ordentlichen Strafverfahren ausgefällt werden. Dies drängt sich insbesondere dann auf, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Einleitung des ordentlichen Verfahrens sachlich nicht gerechtfertigt war. In Fällen, in denen zwingend das ordentliche Verfahren durchzuführen war, weil die Täterschaft bestritten war oder die Busse nicht innert Frist beglichen wurde, dürfte die Anwendung von Art. 11 Abs. 1 OBG hingegen ausgeschlossen sein, da dies dem Zweck des Ordnungsbussenverfahrens widersprechen würde (PHILIPPE WEISSENBARGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl. 2015, N. 6 zu aArt. 1 OBG und N. 2 ff. zu aArt. 11 OBG).

Vorliegend wurde das Ordnungsbussenverfahren zu Recht eingeleitet, weil die Busse nicht innert der gesetzlichen Zahlungspflicht beglichen wurde (*derselbe*, a.a.O., N. 5 zu aArt. 11 OBG). Dennoch erscheint es gerechtfertigt, eine Ordnungsbusse auszusprechen, da die Fahrzeughalterin die Busse allein aufgrund ihrer Haltereigenschaft zu bezahlen hat. Dies unbesehen davon, ob ihr in Bezug auf die festgestellte Verkehrsregelverletzung ein Vorwurf gemacht werden kann oder nicht. Eine ordentliche Busse gemäss Strafgesetzbuch ist je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Das Verschulden kann indes nicht bewertet werden, wenn die Halterin ausschliesslich kraft ihrer Haltereigenschaft gebüsst wird, d.h. ihr kein Vorwurf einer Verfehlung gemacht wird. Der Wortlaut von aArt. 6 Abs. 5 OBG sieht zudem vor, dass *die* Busse von der Halterin zu bezahlen ist. Es wird nicht von *einer* Busse gesprochen. Dies weist ebenfalls darauf hin, dass der Halterin die im vorangehenden Ordnungsbussenverfahren festgesetzte Ordnungsbusse auferlegt wird und im ordentlichen Verfahren keine erneute Bussenfestsetzung erfolgt. Nachdem mit der Einführung der Halterhaftung Grundsätze des Ordnungsbussenverfahrens für das ordentliche Strafverfahren übernommen wurden, erscheint

es im Übrigen ohnehin angezeigt, auch im ordentlichen Verfahren eine Ordnungsbusse auszufällen (Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteile vom 2. Mai 2017 [SU160069-O/U/hb E. 5] und vom 21. Mai 2019 [SU180047-O/U/hb E. IV.1.1]). Die Beschuldigte hat deshalb eine Ordnungsbusse von CHF 250.00 zu bezahlen (vgl. Ziff. 303.1 lit. c Anhang 1 OBV).

Im Rahmen des Ordnungsbussenverfahrens ist eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen. Wird die Busse nicht innert Frist bezahlt, wird das ordentliche Strafverfahren eingeleitet (aArt. 6 Abs. 3 OBG). Demgegenüber können im ordentlichen Verfahren ausgesprochene Ordnungsbussen grundsätzlich mit einer Ersatzfreiheitsstrafe verbunden werden (*derselbe*, a.a.O., N. 7 zu Art. 1 OBG; vgl. dazu auch STEFAN HEIMGARTNER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 15 zu Art. 106 StGB mit weiteren Hinweisen). Für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe ist indes allein das Verschulden massgebend (BGE 134 IV 97 E. 6.3.7.1). Die Ersatzfreiheitsstrafe soll den Täter unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen entsprechend seinem Verschulden treffen (*derselbe*, a.a.O., N. 10 zu Art. 106 StGB). Wie bereits erwähnt, ist bei der Halterhaftung im Sinne von aArt. 6 Abs. 5 OBG unklar, worin der Vorwurf gegen den Fahrzeughalter besteht und es ist deshalb nicht möglich, das für die Ersatzfreiheitsstrafe allein massgebende Verschulden zu bewerten (Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteile vom 2. Mai 2017 [SU160069-O/U/hb E. 5] und vom 21. Mai 2019 [SU180047-O/U/hb E. IV.2.]). Von der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist daher abzusehen.

4. Kosten und Entschädigungen

4.1 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Dem Bund und den Kantonen bzw. deren Strafbehörden wie beispielsweise einer Staatsanwaltschaft können keine Kosten auferlegt werden. Diese hat bei Obsiegen auch keinen Anspruch auf Entschädigung (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 423 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Ausgangsgemäss sind sowohl die erst- wie die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten der Beschuldigten aufzuerlegen.

Die Kosten für das Vorverfahren belaufen sich gemäss der Kostennote der Staatsanwaltschaft, inklusive der Gebühr für die Überweisungsverfügung, auf CHF 500.00. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 300.00. Diese Verfahrenskosten bewegen sich im Rahmen der anwendbaren Bestimmungen (Art. 26 Abs. 1 lit. a und Art. 28 Abs. 1 Gebührenordnung, bGS 233.3) und sind somit zu übernehmen.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf CHF 800.00 festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung). Dazu kommt vor zweiter Instanz eine Gebühr von CHF 400.00 für die Erhebung und Begründung der Berufung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 26 Abs. 1 lit. c Gebührenordnung). Insgesamt hat die Beschuldigte somit Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu übernehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO).

4.2 Erst- und zweitinstanzliche Entschädigung

Die Bestimmungen über die Entschädigung und Genugtuung nach den Art. 429-434 StPO kommen auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (Art. 436 Abs. 1 StPO) und richten sich hinsichtlich der Kostenauflagen nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens gemäss Art. 428 StPO (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 436 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1 zu Art. 436 StPO) wobei die Kosten- und Entschädigungsfragen für jede Instanz getrennt zu prüfen sind (*dieselben*, a.a.O., N. 1 zu Art. 436 StPO; YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 436 StPO).

Die Beschuldigte ist vor beiden Instanzen vollumfänglich unterlegen, weshalb ihr keine Entschädigung zusteht. Die Staatsanwaltschaft hat - wie erwähnt - ebenfalls keinen Anspruch auf eine Entschädigung (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 423 StPO).

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In Gutheissung der Berufung ist die Beschuldigte B. als Halterin des Fahrzeuges mit dem Kontrollschild D. im Sinne von aArt. 6 Abs. 5 OBG verantwortlich für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, begangen am 29. September 2019.
2. Die Beschuldigte wird verpflichtet eine Ordnungsbusse von CHF 250.00 zu bezahlen. Es wird keine Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen.
3. Die Verfahrenskosten, bestehend aus
 - CHF 500.00 Kosten der Voruntersuchung (inkl. Kosten der Überweisung)
 - CHF 300.00 erstinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 400.00 Kosten der Vertretung der Anklage im Berufungsverfahren
 - CHF 800.00 zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 2'000.00 insgesamt,werden der Beschuldigten auferlegt.
4. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigungen zugesprochen.
5. **Rechtsmittel:**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Mitteilung an:
 - Beschuldigte, eingeschrieben mit Rückschein
 - Staatsanwaltschaft (SV 20 262), Herisau, mit Gerichtsurkunde
 - Vorinstanz (SE1 20 16), mit interner Post
 - Amt für Finanzen (nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist), mit interner Post
 - Kantonale Koordinationsstelle für das Strafregister, mit interner Post

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsser

lic. iur. Barbara Schittli

versandt am: 31. März 2023