

# AR\_GERICHTE OG O1S-18-6 vom 5. März 2019

AR Gerichte, 2019-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG O1S-18-6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG O1S-18-6)

FR: AR\_GERICHTE OG O1S-18-6 du 5 mars 2019

IT: AR\_GERICHTE OG O1S-18-6 del 5 marzo 2019

## Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 1. Abteilung Urteil vom 5. März 2019 Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H.P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer Verfahren

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Örtliche und sachliche Zuständigkeit Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (act. B 3 S. 3) kann verwiesen werden. Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf Art. 26 und 27 des 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).

#### E. 1.2

Eintreten Die Berufung ist frist- und formgerecht erhoben und begründet worden; es ist darauf einzutreten (Art. 398 Abs. 1 und 3, Art. 399 Abs. 1, 3 und 4 StPO).

#### E. 1.3

Rechtsmittellegitimation Die Legitimation des durch den vorinstanzlichen Schuldspruch beschwerten Beschuldigten zur Erhebung der Berufung ergibt sich aus Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO.

#### E. 1.4

Rechtskräftige Urteilspunkte Festzuhalten ist, dass das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 5. Juni 2018 (SE3 18 6) in den folgenden Punkten gestützt auf Art. 437 Abs. 1 lit. a StPO mangels Berufungserklärung in Rechtskraft erwachsen ist (act. B 7):  
- in Dispositiv Ziff. 1 (Schuldspruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV; Tatzeit: 28. Oktober 2017) - in Dispositiv Ziff. 3 (bedingter Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe, Probezeit 2 Jahre) - in Dispositiv Ziff. 5 (Verfahrenskosten von CHF 1'140.00). Seite 5

### E. 2

Materielles: Strafzumessung

## E. 2.1

Anzahl Tagessätze Der Berufungskläger lässt vorbringen, er habe unbestritten eine grobe Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG begangen. Die ausgefallte Strafe sei deutlich zu hoch. Das Kantonsgericht St. Gallen habe am 16. Juni 2015 eine Geschwindigkeitsüberschreitung ausserorts von rechtlich relevanten 54 km/h (134 km/h auf 80-er Strecke) zu beurteilen gehabt. Zu Recht habe das Kantonsgericht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, wonach Strafzumessungsempfehlungen keine Gesetzeskraft aufweisen und das Ermessen der Behörden und Gericht nicht ein einschränken würden (BGE 123 II 106 E. 2a). Die bekannten Strafzumessungsempfehlungen würden bei der Bemessung des Strafmasses einzig auf die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung abstellen. Die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung sei bei der Strafzumessung ein Gesichtspunkt neben anderen und falle vornehmlich bei der Beurteilung des objektiven Tatverschuldens in Betracht. Beim objektiven Tatverschulden seien namentlich auch die Strassen-, Sicht- und Witterungsverhältnisse, die Dauer der Geschwindigkeitsüberschreitung sowie das Ausmass der Gefährdung zu beurteilen (Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen ST.2014.107 vom 16. Juni 2015 E. 3d). Im angefochtenen Urteil sei korrekt festgehalten, dass der Berufungskläger einen Fahrfehler gemacht habe. Er habe aufgrund eines Überholmanövers stark beschleunigen müssen. Weil das Auto, das er überholt habe, aufgrund der Neigung der Strasse, auch beschleunigt habe, habe der Beschuldigte beim Überholen auch noch mehr beschleunigen müssen. Die tatbezogenen Strafzumessungselemente würden zugunsten des Berufungsklägers sprechen und müssten strafmindernd berücksichtigt werden: Der Berufungskläger habe fahrlässig und nicht vorsätzlich gehandelt. Die Strecke sei gerade verlaufen. Es habe wenig Verkehr gehabt, keine Fussgänger und keine spielenden Kinder. Es hätten perfekte Sicht- und Strassenbedingungen geherrscht und die Strecke sei übersichtlich gewesen. Die Geschwindigkeitsüberschreitung habe nur sehr kurz gedauert, nämlich während des Überholmanövers. Die Strecke sei eine bekannte Pass- und Ausflugstrasse mit viel Töff- und Autoverkehr am Wochenende. Den Anwohnern und Wanderern sei dies bekannt, weshalb sie sich nicht auf der Strasse aufhalten würden. Der Berufungskläger habe nur eine abstrakte Gefahr geschaffen, die Fahrt sei problem- und gefahrlos verlaufen. Der Berufungskläger sei ein erfahrener und sicherer Autofahrer. Auch die täterbezogenen Strafzumessungselemente würden für den Berufungskläger sprechen. Die Vorinstanz habe diese nicht berücksichtigt. Der Berufungskläger sei Ersttäter. Er fahre seit Jahrzehnten unfall- und straffrei Auto, Seite 6 was auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweise und strafmindernd zu berücksichtigen sei (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Der Berufungskläger mache mit dem Auto viele Kilometer. Er sei kein notorischer Schnellfahrer. Der Berufungskläger sei weder im Straf- noch im "Admas"-Register verzeichnet. Er verfüge über einen einwandfreien automobilistischen und bürgerlichen Leumund. Der Berufungskläger habe die Tat zugegeben und sich gegenüber Polizei und Anklägerin kooperativ verhalten. Der Berufungskläger werde den Führerausweis für mehrere Monate abgeben müssen. Als Versicherungsexperte mit Kundenkontakt sei er auf den Führerausweis angewiesen. Der Ausweisentzug sei mit finanziellen und zeitlichen Aufwänden verbunden. Das Bundesgericht habe diesen Strafminderungsgrund anerkannt (BGE 123 II 464 E. 2a). Wie im vorerwähnten St. Galler Fall sei vorliegend von einer Einsatzstrafe von 80 Tagessätzen auszugehen. Diese sei um 10 Tages-sätze auf deren 70 zu senken. Die Richtlinien des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) würden bei Geschwindigkeitsüberschreitung

ausserorts von 55-60 km/h von einem Richtwert von 110 TS ausgehen. Die Richtlinien der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) würden bei Geschwindigkeitsüberschreitungen ausserorts von 50-59 km/h 120 Tagessätze vorsehen. Die Vorinstanz habe einfach den Strafbefehl bestätigt. Der Richter habe keine Strafzumessung vorgenommen. Der Berufungskläger wisse nicht, wie dieser auf diese 160 Tagessätze komme.

#### **E. 2.1.1**

Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des Sanktionenrechts in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist nach Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist. Revidiert wurde auch Art. 34 Abs. 1 StGB, indem das Maximum von 360 Tagessätzen auf 180 Tagessätze reduziert worden ist. Wäre demnach für die im vorliegenden Fall im Oktober 2017 begangene Tat eine Geldstrafe zwischen 180 und 360 Tagessätzen angemessen, wäre weiterhin diese Strafort auszufällen (STEFAN HEIMGARTNER, in: Donatsch [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 34 StGB). Eine Geldstrafe gilt gegenüber einer kurzen Freiheitsstrafe als mildere Sanktion, sodass nach der lex mitior gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB eine Geldstrafe auszufällen ist (STEFAN HEIMGARTNER, a.a.O., N. 7 zu Art. 34 StGB). Vorliegend spielt es aufgrund der von der Vorinstanz auf 160 Tagessätze festgesetzten Strafe und aufgrund dessen, dass einzig der Beschuldigte Berufung eingereicht hat (Art. 391 Abs. 2 StPO), keine Rolle, ob das neue oder alte Sanktionenrecht angewendet wird. Anzuführen ist, dass mit Bezug auf ein und Seite 7 dieselbe Tat entweder das alte oder das neue Recht anzuwenden ist (STEFAN HEIMGARTNER, a.a.O., N. 7 zu Art. 34 StGB). Das Obergericht wird das neue Recht anwenden.

#### **E. 2.1.2**

Rechtliches Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StG). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt nach Art. 34 Abs. 1 StGB die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze. Das Gericht bestimmt deren Zahl nach dem Verschulden des Täters. Gemäss Art. 34 Abs. 4 StGB sind Zahl und Höhe der Tagessätze im Urteil festzuhalten. Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_609/2013 vom 12. November 2013 E. 1.3.2). Der Vorderrichter hat, wie dies auch im Strafbefehl der Fall war, eine Strafe von 160 Tagessätzen ausgesprochen.

#### **E. 2.1.3**

Strafraumen Art. 90 Abs. 2 SVG sieht für eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln einen Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Strafmassempfehlungen SVG der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz

(SSK) sehen für ein Überschreiten der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit ausserorts um 50-59 km/h eine Sanktion ab 120 Tagessätzen vor ([\(<https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>](https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen) unter „Strafmassempfehlungen SVG FUD FIAZ“). Die Empfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) lauten für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 56 km/h Seite 8 ebenfalls auf eine Geldstrafe ab 120 Tagessätze ([\(<https://www.bussenkatalog.ch/geschwindigkeits-bussen>](https://www.bussenkatalog.ch/geschwindigkeits-bussen)). Richtlinien wie diejenigen der SSK und der KSBS weisen keine Gesetzeskraft auf und beschränken das Ermessen der Gerichte und Behörden nicht (BGE 123 II 106 E. 2e). Sie sind mit Bundesrecht nur vereinbar, sofern sie lediglich Richtlinienfunktion haben und dem Gericht als Orientierungshilfe dienen, ohne es zu binden oder zu hindern, eine seiner Überzeugung entsprechende schuldangemessene Strafe im Sinne von Art. 47 StGB auszusprechen (Urteil des Bundesgerichts 6S.350/2004 vom 3. Februar 2005 E. 1.2.1). Die Strafzumessungsempfehlungen der SSK stellen bei der tarifmässigen Bemessung des Strafmasses einzig auf die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung ab. Bei der Strafzumessung geht es jedoch um eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände. Es geht nicht an, allein oder doch vorwiegend auf die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung abzustellen. Die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung ist bei der Strafzumessung ein Gesichtspunkt neben anderen und fällt vornehmlich bei der Beurteilung des objektiven Tatverschuldens in Betracht. Sie stellt indessen auch bei Letzterer – zwar einen gewichtigen – nicht aber den einzigen ausschlaggebenden Gesichtspunkt dar. So sind namentlich auch die Strassen-, Sicht- und Witterungsverhältnisse, die Dauer der Geschwindigkeitsüberschreitung sowie das Ausmass der Gefährdung im Rahmen der Beurteilung des objektiven Tatverschuldens zu berücksichtigen (Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen ST.2014.107 vom 16. Juni 2015 E. 3d mit Hinweisen). Darauf hinzuweisen ist, dass in den Empfehlungen der SSK festgehalten wird, dass besonders günstige oder besonders ungünstige Verhältnisse sowohl bei der Qualifikation als auch bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen seien.

#### **E. 2.1.4**

**Tatbezogene Kriterien** Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts oder – wie es in der bisherigen Rechtsprechung auch genannt wird – der Erfolg zu berücksichtigen [Erfolgsunwert], soweit er schuldhaft verursacht wurde (TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 47 StGB). Gestützt auf den vorstehend zitierten Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen ST.2014.107 vom 16. Juni 2015 E. 3d sind neben der Höhe der Seite 9 Geschwindigkeitsüberschreitung deren Dauer und das Ausmass der Gefährdung sowie die Strassen-, Sicht- und Witterungsverhältnisse zu prüfen. Der Berufungskläger überschritt im Zuge eines Überholmanövers auf einer abfallenden Strasse die ausserorts geltende allgemeine Höchstgeschwindigkeit um rechtlich relevante 56 km/h. Die Tat ereignete sich Ende Oktober an einem Samstagnachmittag. Das Ausmass der vom Berufungskläger verursachten Gefährdung muss als erheblich bezeichnet werden. In der betroffenen Gegend befinden sich Wanderwege, eine Postautohaltestelle und in den fraglichen Streckenabschnitt münden Einlenker (vgl. B 4/2, unteres Bild). Zudem ist allgemein bekannt, dass die Passstrecke Schwägalp – Urnäsch bei Motorfahrzeug- und Fahrradfahrern beliebt ist. Ferner ist zu beachten, dass das Verkehrsaufkommen an einem Wochenende erfahrungsgemäss höher ist als an Wochentagen. Daher hatte die massive Geschwindigkeitsüberschreitung eine erhöhte abstrakte Gefährdung für andere,

insbesondere schwächere Verkehrsteilnehmer sowie Anwohner, hervorgerufen. Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung bestehen demgegenüber nicht. Einzuräumen ist, dass die Strasse in diesem Bereich gerade und übersichtlich ist, die Strasse trocken und es an jenem Tag eher sonnig war (act. B 4/3a; B 4/2). Anhand der von der Kantonspolizei vom Tatort erstellten Fotos ist davon auszugehen, dass die Licht- und Sichtverhältnisse im Tatzeitpunkt gut waren. Sodann hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die vom Berufungskläger begangene Geschwindigkeitsüberschreitung lediglich noch 4 km/h vom sog. Rasertatbestand nach Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG entfernt ist. Eine Überschreitung der Geschwindigkeit ausserorts ab 60 km/h hätte im Minimum eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten zur Folge. In Anbetracht der Umstände kann von einem mittleren objektiven Tatverschulden ausgegangen werden. In einem nächsten Schritt ist die subjektive Tatschwere zu bestimmen. Zur subjektiven Tatschwere (resp. Handlungsunwert) gehört auch das zwar im Gesetz nicht genannte, in der Rechtsprechung aber oft verwendete Kriterium der Intensität des verbrecherischen Willens (TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 20 zu Art. 47 StGB). Der Berufungskläger handelte in Bezug auf die erhöht abstrakte Gefährdung mindestens grobfahrlässig. Er hätte bei pflichtgemässer Vorsicht die begangene Geschwindigkeitsüberschreitung ohne weiteres vermeiden und auf das Überholmanöver verzichten können. Das subjektive Tatverschulden kann als mittel bezeichnet werden. Seite 10 Insgesamt ist aufgrund der Tatumstände von einem mittleren Tatverschulden auszugehen. Aufgrund der objektiven und subjektiven Tatkomponenten hält das Obergericht eine Reduktion des Maximums von 180 Tagessätzen um ein Viertel bzw. um 45 Tagessätze als angemessen. Dies ergibt eine Einsatzstrafe von 135 Tagessätzen. Zu bemerken ist, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil nicht angegeben hat, von welcher Einsatzstrafe sie ausgegangen ist.

#### **E. 2.1.5**

Täterbezogene Kriterien Sodann sind die täterbezogenen Kriterien zu ermitteln, wozu unter anderem das Vorleben des Täters gehört (TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 30 zu Art. 47 StGB). Wie die Vorinstanz in Erwägung 7 zutreffend ausgeführt hat, ist der Berufungskläger nicht vorbestraft (act. B 4/16/P2) und verfügt über einen ungetrübten automobilistischen Leumund, was strafmindernd zu berücksichtigen ist. Zudem hat der Berufungskläger mit Sicherheit einen mehrmonatigen Führerausweisenzug zu gewärtigen, was aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit, bei welcher er teilweise auf ein Auto angewiesen ist (act. B 14, S. 7), ebenfalls einen Strafminderungsgrund darstellt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, N. 161 zu Art. 47 StGB). Abgesehen davon kann die Strafempfindlichkeit des Berufungsklägers als durchschnittlich bezeichnet werden. Der Berufungskläger hat sich im Verfahren kooperativ verhalten, hat die Geschwindigkeitsüberschreitung nie bestritten und war in der Befragung vor Obergericht bezüglich seiner Verfehlung einsichtig (act. B 14, S. 6 ff.). Insgesamt erachtet das Obergericht die täterbezogenen Strafzumessungsgründe im Umfang von 25 Tagessätzen als strafmindernd. Die Einsatzstrafe ist entsprechend zu reduzieren, so dass im Ergebnis eine Strafe von 110 Tagessätzen als schuldangemessen erscheint. Vorbehalten bleibt eine Reduktion im Rahmen der Ausfällung einer Verbindungsbusse (siehe nachfolgende Erwägung 2.4).

#### **E. 2.2**

Tagessatzhöhe Der Berufungskläger lässt geltend machen, im angefochtenen Urteil würden sich keine Angaben zur Tagessatzbemessung finden, obwohl sich die Vorinstanz dazu hätte

äussern müssen. Staatsanwalt B\_\_\_ habe auf telefonische Anfrage die Berechnung mitgeteilt und sei auf einen Satz von CHF 243.00 gekommen (vgl. das vom Berufungskläger als act. 3 mit den Angaben des Staatsanwaltes ausgefüllte Formular der KSBS). Abzustellen sei auf die Zahlen 2018. Der Berufungskläger habe im Jahr 2018 ein durchschnittliches monatliches Einkommen von CHF 17'706.25 erzielt. Da er über ein hohes Einkommen verfüge, sei zwingend ein Seite 11 Pauschalabzug von 30 % vom Nettoeinkommen für Steuern und Krankenkasse zu gewähren. Die korrekte Berechnung ergebe einen Tagessatz von gerundet CHF 190.00. Die Tagessatzhöhe sei zu hoch angesetzt. Für die Bemessung der Tagessatzhöhe ist auf Art. 34 Abs. 2 StGB abzustellen. Demnach beträgt ein Tagessatz höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Gemäss Art. 34 Abs. 4 StGB sind Zahl und Höhe der Tagessätze im Urteil festzuhalten. Um den Tagessatz zu berechnen, kann das Formular der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) herbeigezogen werden, welches (je nach Einkommen) einen Pauschalabzug von 20% bis 30% des Nettoeinkommens für allgemeine Ausgaben vorsieht. Vom Zwischenergebnis sind 15 % je für den Ehepartner und das erste Kind, 12,5 % für das zweite und 10 % für das dritte Kind abzuziehen (<<https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>> unter „Berechnungsformular Tagessatz“). Ausgangspunkt für die Festsetzung des Tagessatzes bildet das Nettoeinkommen, welches sich aus dem Einkommen des Täters bildet, das diesem an einem Tag durchschnittlich aus seinen Einkünften zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_313/2013 vom 3. Mai 2013 E. 2.1). Bei stark schwankenden Einkünften ist es unvermeidlich, auf einen repräsentativen Durchschnitt der letzten Jahre abzustellen. Dem steht nicht entgegen, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des sachrichterlichen Urteils massgebend sind (BGE 134 IV 60 E. 6.1). Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Berufungskläger im Formular „Erklärung über die finanziellen Verhältnisse“ ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 17'706.25 angegeben. Dieser Betrag setzt sich aus dem Nettolohn des Monats April 2018 von CHF 13'246.50, einem pro rata Anteil am Bonus 2017 von CHF 45'000.00 und einem pro rata-Anteil am Vermögensertrag von CHF 8'523 zusammen (act. B 4/20; B 4/21/1-3). Vor Obergericht gibt A\_\_\_ Netto-Einkünfte von CHF 13'181.50 sowie ein Brutto-Vermögen von CHF 810'260.00 und Schulden von CHF 275'000.00 an (act. B 10). Gemäss Lohnausweis für das Jahr 2017 betrug das Bruttoeinkommen, ohne Bonus und Mitarbeiterbeteiligungen, CHF 191'234.00 und das Nettoeinkommen CHF 257'473.00 (act. B 12/2). Gemäss Zusatzblatt zum Lohnausweis 2017 erfolgte in jenem Jahr eine „API Barauszahlung“ von CHF 80'000.00. Im August 2018 belief sich der Nettolohn auf CHF 10'351.50, im Seite 12 September 2018 auf CHF 13'231.50 und im Oktober 2018 auf CHF 13'181.50 (act. B 12/3/1-3). Gemäss Steuererklärung 2017 betragen die Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit CHF 257'473 (Pos. 1.1), somit CHF 21'456.00 pro Monat, und aus beweglichem Vermögen CHF 9'591.00 (Post. 4.1 und 4.2), somit CHF 799.00 pro Monat (act. B 12/5). Bezüglich der zwei Boni „API Barauszahlung“ von CHF 45'000.00 und CHF 80'000.00 erklärte der Berufungskläger an Schranken, CHF 80'000.00 seien für 2016 und CHF 45'000.00 für 2017 gewesen (act. B 14, S.

### **E. 2.3**

Busse / Ersatzfreiheitsstrafe Die Geldstrafe ist bedingt auszusprechen (Art. 42 Abs. 1 StGB), wobei die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wird (Art. 44 Abs. 1 StGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Nach Art 106 Abs. 1 StGB ist der Höchstbetrag der Busse CHF 10'000.00. Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Die Verbindungsstrafen kommen insbesondere in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen spürbaren Denkmittel verabreichen möchte. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken. Das Hauptgewicht liegt auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe beziehungsweise Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Dies ergibt sich aus der systematischen Einordnung von Art. 42 Abs. 4 StGB, welche die unbedingte Geldstrafe als bloss akzessorische Strafe ausweist. Seite 14 Die Verbindungsgeldstrafe soll nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die an sich verwirkte Freiheitsstrafe und die damit verbundene Geldstrafe beziehungsweise Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 135 IV 188 E. 3.3 mit Hinweisen auf BGE 134 IV 1 E. 4.5.2 und BGE 134 IV 60; SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, N. 103 zu Art. 42 StGB). Nach den Strafmasseempfehlungen SVG der SSK wird die Verbindungsbusse auf 20% der schuldangemessenen Gesamtstrafe angesetzt (<<https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>> unter „Strafmasseempfehlungen SVG FUD FIAZ“). Gemäss Bundesgericht sollte eine unbedingte Verbindungsstrafe grundsätzlich einen Fünftel der Gesamtstrafe nicht übersteigen, wobei Abweichungen von dieser Regel im Bereich tiefer Strafen denkbar sind, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht lediglich eine symbolische Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4; SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 106 zu Art. 42 StGB). Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor, so dass unter Berücksichtigung der Gesamtstrafe von 110 Tagessätzen à CHF 210.00, total CHF 23'100.00, ein Fünftel davon in Form einer Verbindungsbusse ausgesprochen wird. Der Berufungskläger wird folglich zu einer Verbindungsbusse von CHF 4'000.00 verurteilt. In Nachachtung von Art. 106 Abs. 2 und Abs. 3 StGB ist für die Busse von CHF 4'000.00 eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen für den Fall, dass diese schuldhaft nicht bezahlt wird. Zu diesem Zweck ist die Tagessatzhöhe der bedingten Geldstrafe als Umrechnungsschlüssel heranzuziehen, indem der Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividiert wird (Urteil des Bundesgerichts 6B\_366/2007 vom 17. März 2008 E. 7.3.3). Dementsprechend ist der Bussenbetrag von CHF 4'000.00 durch den Tagessatz von CHF 210.00 zu teilen, was eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Tagen ergibt.

#### **E. 2.4**

Schuldangemessene Strafe Die schuldangemessene Strafe setzt sich zusammen aus der Anzahl der Tagessätze und der Höhe der Busse. Nachdem in Erwägung 2.1 eine Geldstrafe von 110 Tagessätzen als insgesamt dem Verschulden angemessen und eine Strafenkombination als sachgerecht erachtet wurde, ist die Anzahl der Tagessätze bei Verhängung einer Verbindungsbusse vom CHF 4'000.00 im entsprechenden Seite 15

Umfang zu reduzieren (BGE 135 IV 188 E. 3.3 ff.; BGE 134 IV 1 E. 4.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2007 vom 18. März 2008 E. 3 und E. 4). Der zusätzlich ausgesprochene Bussenbetrag ist demgemäss bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen (STEFAN HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I,

## **E. 2.5**

Fazit Der Berufungskläger ist zu einer bedingten Geldstrafe von 91 (110 minus 19) Tagessätzen à CHF 210.00, entsprechend CHF 19'110.00, bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 4'000.00 zu verurteilen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Verbindungsbusse beträgt 19 Tage.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 3.1 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Nach dem Sinn von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO kommt die Kostenaufgabe primär dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz von dem den Gerichten zustehenden Ermessen anders Gebrauch macht, also beispielsweise Dauer bzw. Höhe einer Sanktion geringfügig herabsetzt (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 428 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). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Der erstinstanzliche Kostenspruch, wonach dem Beschuldigten die Verfahrenskosten von CHF 1'140.00 aufzuerlegen sind, ist mangels Seite 16 Berufungserklärung rechtskräftig geworden. Die Berufung von A\_\_\_, welche Anzahl und Höhe der Tagessätze sowie die Bussenhöhe zum Inhalt hatte, wurde teilweise gutgeheissen. Die erstinstanzlich ausgesprochenen 160 Tagessätze à CHF 260.00 und eine Busse von CHF 8'300.00 wurden auf 91 Tagessätze à CHF 210.00 und eine Busse von CHF 4'000.00 reduziert, also von einem Totalbetrag von CHF 49'900.00 auf CHF 23'110.00. Der Berufungskläger hat somit mit seiner Berufung eine erhebliche Änderung des erstinstanzlichen Urteils erzielt, weshalb kein Fall von Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO vorliegt und die Kostenaufgabe in Nachachtung von Art. 428 Abs. 1 StPO zu erfolgen hat. Vom Berufungskläger wurden vor Obergericht 70 Tagessätze à CHF 190.00 sowie eine Busse von CHF 2'660.00 beantragt, was total CHF 15'960.00 ergibt. Die Bandbreite zwischen diesen Anträgen und dem erstinstanzlichen Urteil reicht von CHF 15'960.00 bis CHF 49'900.00, macht also rund CHF 33'940.00 aus. Das obergerichtliche Urteil liegt mit CHF 23'110.00 innerhalb dieser Bandbreite bei rund 7/33 oder 1/5. Entsprechend sind von der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr, welche auf CHF 1'500.00 festgesetzt wird (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3), 1/5 bzw. CHF 300.00 dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die restlichen 4/5 bzw. CHF 1'200.00 sind durch die unterliegende Partei, d.h. den Staat zu tragen.

#### 3.2 Erst- und zweitinstanzliche Entschädigung

Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO. Aus den Art. 429-434 StPO folgt ohne weiteres, dass bei einem Schuldspruch grundsätzlich kein Raum für eine Entschädigung des Beschuldigten bleibt (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1 zu Art. 429 StPO). Gemäss Art. 436 Abs. 2 StPO steht der beschuldigten Person im Rechtsmittelverfahren jedoch – trotz fehlendem Freispruch – eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen zu, wenn

sie in anderen Punkten obsiegt. Zu beachten ist hier, dass die Entschädigungsfrage nach der Kostenfrage zu beantworten ist. Insoweit präjudiziert der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage. So begründet beispielsweise die hälftige Teilung der Verfahrenskosten grundsätzlich Anspruch auf hälftigen Ersatz der Anwaltskosten (BGE 137 IV 357 E. 2.4.2; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 4 zu Art. 429 StPO). Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen hat die Vorinstanz dem Berufungskläger keine Entschädigung zugesprochen. Wie vorstehend dargelegt, hat der Berufungskläger vor zweiter Instanz zu 4/5 obsiegt, so dass er Anspruch auf eine Entschädigung von 4/5 der Kosten seiner Verteidigung vor zweiter Instanz hat. Die Kostennote von RA AA\_\_\_ in der Höhe von CHF 5'056.20 (act. B 15) bedarf der Seite 17 Korrektur. Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b Anwaltstarif (bGS 145.53) beträgt im Strafverfahren das Honorar für die Verteidigung eines Beschuldigten CHF 6'500.00, wenn das Kantonsgericht entscheidet. Gemäss Art. 20 lit. b Anwaltstarif beträgt das Honorar im Rechtsmittelverfahren mit mündlicher Verhandlung 40 bis 75 %. Der Verteidiger des Beschuldigten hat einen Betrag von CHF 4'500.00 eingesetzt, was knapp 70 % des Höchstbetrages entspricht. Das Obergericht erachtet diesen Betrag mit Blick auf die Bedeutung und den Umfang der Streitsache als zu hoch und reduziert diesen um CHF 1'000.00 auf CHF 3'500.00. Hinzu kommen Barauslagen von CHF 194.70 und MWSt von CHF 284.50 (7,7 % von CHF 3'694.70), so dass ein Gesamtbetrag von CHF 3'979.20 resultiert. Der Berufungskläger hat Anspruch auf Entschädigung von 4/5 dieses Betrages, somit auf CHF 3'183.35, aus der Staatskasse. In teilweiser Gutheissung der Berufung erkennt das Obergericht: 1. Es wird Vormerk genommen, dass das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 5. Juni 2018 (SE3 18 6) - in Dispositiv Ziff. 1 (Schuldpruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV; Tatzeit: 28. Oktober 2017) - in Dispositiv Ziff. 3 (bedingter Aufschieb des Vollzugs der Geldstrafe, Probezeit 2 Jahre) - in Dispositiv Ziff. 5 (Verfahrenskosten von CHF 1'140.00) mangels Berufungserklärung in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Der Beschuldigte A\_\_\_ wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 91 Tagessätzen à CHF 210.00.00, entsprechend CHF 19'110.00, sowie zu einer Busse von CHF 4'000.00 (Art. 34, Art. 42 Abs. 4, Art. 47 und Art. 106 StGB). 3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt A\_\_\_ die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Tagen (Art. 42 Abs. 4 und 106 StGB). 4. Die Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 1'500.00, werden im Betrag von CHF 300.00 dem Berufungskläger auferlegt und im Betrag von CHF 1'200.00 auf die Staatskasse genommen.

#### **E. 4**

Aufl. 2018, N. 42 zu Art. 106 StGB). Ansonsten müsste der Beschuldigte, falls die bedingte Geldstrafe wegen fehlender Bewährung vollzogen wird, (eine) im Ergebnis (schuldunangemessene) Geldstrafe und Busse leisten, woraus zudem eine Ungleichbehandlung gegenüber Tätern mit schlechter Prognose resultiert, die „nur“ mit einer (unbedingten) Geldstrafe in gleicher Höhe bestraft werden (Entscheid der Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen ST.2014.107 vom 16. Juni 2015 E. 6c).

#### **E. 5**

Dem Berufungskläger wird für die Kosten seiner Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 3'183.35 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Seite 18 Staatskasse zugesprochen. Für das erstinstanzliche Verfahren wird ihm keine

Entschädigung zugesprochen.

#### **E. 6**

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).

#### **E. 7**

Versand am 5. Juli 2019 an: - die Staatsanwaltschaft (SV 17 1739) - den Berufungskläger über seinen Verteidiger - die Vorinstanz (SE3 18 6) - das Strassenverkehrsamt AR, Administrativmassnahmen Der Obergerichtsvizepräsident: Die Obergerichtsschreiberin: lic. iur. W. Kobler B. Widmer, Fürsprecherin Seite 19

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.