

# **BGer 6B\_1023/2014 vom 23. Februar 2015**

Bundesgericht, 2015-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1023\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1023_2014)

FR: TF 6B\_1023/2014 du 23 février 2015

IT: TF 6B\_1023/2014 del 23 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze unter anderem Art. 25 Abs. 2 lit. i SVG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS; SR 741.41) und Art. 7 der Verordnung vom 22. Mai 2008 des Bundesamts für Strassen (ASTRA) zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1), indem sie die Fahrtschreiberdiagrammscheibe sowie die beiden Auswertberichte als Beweismittel zulasse. Aus diesen Bestimmungen sowie den Weisungen des ASTRA vom 22. Mai 2008 über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr ergebe sich, dass die Fahrtschreiberaufzeichnungen nur als Beweismittel zugelassen werden sollen, wenn die Geschwindigkeitsüberschreitung im Rahmen einer Kontrolle der Arbeits- und Ruhezeit oder einer Unfallabklärung festgestellt wurde. Da der Fahrtschreiber vorliegend nicht zu einem dieser Zwecke ausgewertet worden sei, seien die Aufzeichnungen nicht verwertbar.

### **E. 1.2.1**

Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind ( Art. 139 Abs. 1 StPO ). Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt (vgl. BGE 139 IV 128 E. 1.6 S. 134).

### **E. 1.2.2**

Gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. i SVG erlässt der Bundesrat Vorschriften über Geräte zur Aufzeichnung der Fahrzeit, der Geschwindigkeit und dergleichen; er schreibt solche Einrichtungen unter anderem zur Kontrolle der Arbeitszeit berufsmässiger Motorfahrzeugführer vor. Umgesetzt wurde dies mit Art. 100 Abs. 1 VTS . Nach dessen lit. a müssen zur Kontrolle der Arbeits- und Ruhezeit beziehungsweise zur Abklärung von Unfällen Fahrzeuge, deren Führer und Führerinnen der ARV 1 unterstehen, mit einem Fahrtschreiber nach Anhang I B der Verordnung Nr. 3821/85 (digitaler Fahrtschreiber) ausgerüstet sein. Gemäss Art. 7 Abs. 1 VSKV-ASTRA können Geschwindigkeitsüberschreitungen anlässlich einer Kontrolle der Arbeits-, Lenk- und Ruhezeit oder einer Unfallabklärung aufgrund von Aufzeichnungen von Fahrt- und Restwegschreibern sowie Datenaufzeichnungsgeräten festgestellt werden. Die VSKV-ASTRA enthält Ausführungsbestimmungen zur Verordnung vom 28. März 2007 über die Kontrolle des Strassenverkehrs (SKV; SR 741.013), welche die Verkehrskontrollen und die damit zusammenhängenden Massnahmen, Meldungen und statistischen Erhebungen regelt ( Art. 1 VSKV-ASTRA , Art. 1 SKV ).

### **E. 1.3.1**

Vorliegend nahm die Kantonspolizei Graubünden keine Verkehrskontrolle vor, sondern sicherte ein Beweismittel in ihrer Funktion als gerichtliche Polizei (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b und c des Polizeigesetzes vom 20. Oktober 2004 des Kantons Graubünden [BR 613.00]; Art. 306 Abs. 1 und 2 StPO ). Folglich beurteilt sich die Verwertbarkeit der Fahrtschreiberaufzeichnungen als Beweismittel nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung. Bei der Fahrtschreiberdiagrammscheibe handelt es sich um ein sachliches Beweismittel (vgl. Art. 192 Abs. 1 StPO ). Dass die Polizei dieses in Verletzung der Vorschriften über die Beweismittel oder Zwangsmassnahmen sicherstellte (vgl. Art. 306 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 i.V.m. Art. 139 Abs. 1 sowie Art. 197 ff. StPO ), macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Insbesondere weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass aufgrund der telefonischen Meldung der Mitfahrerin des entgegenkommenden Fahrzeugs ein konkreter und hinreichend begründeter Anfangsverdacht bestand, dass der Beschwerdeführer im Tunnel Crap Sés trotz Gegenverkehr sowie Sicherheitslinie einen Tanklastwagen-Anhängerzug überholt und dabei die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten haben könnte (Urteil S. 11). Es liegt keine verdachtsunabhängige Beweisausforschung vor (vgl. Beschwerde S. 9).

### **E. 1.3.2**

Das Bundesgericht entschied, dass Art. 33 Abs. 3 der Verordnung vom 27. August 1969 über Bau und Ausrüstung der Strassenfahrzeuge (BAV; AS 1969 821), dessen erster Satz inhaltlich mit jenem von Art. 100 Abs. 1 VTS übereinstimmt, die Berücksichtigung von Fahrtschreiberaufzeichnungen zu Zwecken, die in dieser Bestimmung nicht genannt sind, nicht verbietet ( BGE 108 IV 112 E. 1b S. 115 f.). In dem von der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer genannten Entscheid bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung. Es erwog, Art. 33 Abs. 3 BAV lege fest, zu welchen Zwecken die Fahrtschreiberaufzeichnungen unabhängig vom Vorliegen des Verdachts einer strafbaren Handlung untersucht werden dürfen ( BGE 112 IV 43 E. 1a S. 45 f.). Gleiches gilt für Art. 100 Abs. 1 VTS , der Art. 33 Abs. 3 BAV ersetzt. Damit verbietet keine Bestimmung des Bundesrechts, die Fahrtschreiberaufzeichnung als Beweismittel bei Verdacht einer strafbaren Handlung zu erheben und im Strafverfahren zu berücksichtigen. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die VSKV-ASTRA und die Weisungen des ASTRA beruft, übersieht er, dass dieses über keine delegierte Gesetzgebungskompetenz verfügt, die ihm erlauben würde, für die Gerichte verbindliche und von der Strafprozessordnung abweichende Regeln für die Beweiserhebung, -verwertung und -würdigung zu erlassen (vgl. Urteil 6B\_921/2014 vom 21. Januar 2015 E. 1.3.2).

### **E. 1.3.3**

Die Fahrtschreiberdiagrammscheibe wurde aufgrund des Tatverdachts hinsichtlich des Überholmanövers im Tunnel und der damit zusammenhängenden Geschwindigkeitsüberschreitung rechtmässig erhoben. Sie ist verwertbar und unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO ). Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz sie auch bei der Beurteilung der zweiten Geschwindigkeitsüberschreitung berücksichtigt, die der Beschwerdeführer zehn Minuten später begangen haben soll. Insbesondere liegt kein Zufallsfund vor, welcher der Verfahrensleitung hätte vorgelegt werden müssen (vgl. Art. 243 Abs. 2 StPO ; BGE 139 IV 128 E. 2.1 S. 135 f. mit Hinweisen). Die Auswertberichte über die Fahrtschreiberdiagrammscheibe sind ebenfalls verwertbar.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung. Die Vorinstanz verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ), das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) und die Unschuldsvermutung ( Art. 10 StPO , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ) sowie verstosse gegen den Grundsatz des "fair trial" ( Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ).

### **E. 2.2**

Die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339 mit Hinweisen), oder wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende selbstständige Bedeutung zu ( BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen, sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen ( BGE 138 V 125 E. 2.1 S. 127; 137 II 266 E. 3.2 S. 270; je mit Hinweisen). Das Gericht kann in vorweggenommener Beweiswürdigung auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert ( BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 ; 138 I 225 E. 3.2 S. 228; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, indem sie seinen Beweisantrag auf Anordnung einer gerichtlichen Expertise zur Auswertung der Fahrtschreiberdiagrammscheibe ablehne, ist unbegründet. Die Vorinstanz erwägt, aus dem Auswertbericht ergebe sich, dass der Beschwerdeführer beim Fahrtschreiber die Uhr um 12 Stunden falsch eingestellt habe. Ferner sei er um 14.14 Uhr durch den Tunnel Crap Sés gefahren, wobei eine toleranzbereinigte Geschwindigkeit von 105 km/h registriert worden sei. Gemäss der Fahrtschreiberaufzeichnung habe er zudem um 14.24 Uhr auf der Hauptstrasse Nr. 3 zwischen Rona und Mulegns die signalisierte Geschwindigkeit um 38 km/h überschritten (Urteil S. 12 f.; Akten Staatsanwaltschaft, act. 3.4). Die Vorinstanz argumentiert, der Polizeibeamte des Schwerverkehrszentrums sei ohne Weiteres befähigt, aus der

Fahrtschreiberdiagrammscheibe die korrekten Schlüsse zu ziehen. Er habe in seinem Bericht klare Aussagen gemacht und keinerlei Zweifel an der Richtigkeit seiner Feststellungen geäussert. Dem widerspricht der Beschwerdeführer nicht. Auch legt er nicht dar, weshalb unklar ist, ob der Fahrtschreiber richtig bedient worden sei. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, der Polizeibeamte hätte erkannt sowie darauf hingewiesen, wenn der Fahrtschreiber defekt und folglich die Auswertung nicht verlässlich gewesen wären. Zudem gab der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme auf Vorhalt der Diagrammscheibe an, er denke, diese sei korrekt. Als der Fahrtschreiber nicht funktioniert habe, habe es eine gerade Linie gegeben (Akten Staatsanwaltschaft, act. 5.3 Frage 10). Der Beschwerdeführer wendet zu Recht ein, dass aus dem Auswertbericht nicht hervorgeht, woraus geschlossen werde, wo und wie lange er zu schnell gefahren sein soll. Jedoch setzt er sich nicht mit der zutreffenden Erwägung der Vorinstanz auseinander, wonach kein Anlass bestehe, von den Einschätzungen im Bericht abzuweichen, zumal diese anhand der Diagrammscheibe überprüft werden könnten. Danach habe der Beschwerdeführer die auf dem Streckenabschnitt zwischen Tiefencastel und Silvaplana zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h gleich mehrmals überschritten. Auch sei die Schlussfolgerung des Polizeibeamten, dass der Beschwerdeführer um 14.14 Uhr durch den Tunnel Crap Sés gefahren sei, hinreichend nachvollziehbar. Da die Ergebnisse des Berichts anhand der Diagrammscheibe überprüft werden können, ist der Schluss der Vorinstanz nicht schlechterdings unhaltbar, von einer Expertise seien keine weiteren sachdienlichen und entscheidungsrelevanten Feststellungen zu erwarten (Urteil S. 12-14). Sie durfte den Beweisantrag des Beschwerdeführers ablehnen, ohne seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu verletzen.

#### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz erachtet gestützt auf die Zeugenaussagen als erstellt, dass ein weisser Skoda Octavia mit Zürcher Kennzeichen sowie einem Taxischild auf dem Dach den von A. \_\_\_\_\_ gelenkten Tanklastwagen-Anhängerzug im Tunnel Crap Sés überholte und B.D. \_\_\_\_\_ sein Fahrzeug stark abbremsen musste, um eine Kollision zu verhindern. Obwohl die Zeugen weder den Beschwerdeführer identifizieren noch das Fahrzeugkennzeichen erkennen konnten, bestehe kein Zweifel an seiner Täterschaft. Hierfür spreche insbesondere die zeitliche Abfolge. C.D. \_\_\_\_\_ informierte um 14:15:13 Uhr die Kantonspolizei Graubünden über den Vorfall, während der Beschwerdeführer gemäss Auswertbericht um 14.14 Uhr und damit rund eine Minute vor dem Anruf durch den Tunnel fuhr. Daraus könne nur geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer das von C.D. \_\_\_\_\_ erwähnte Taxi gelenkt habe. Daran ändere der Einwand nichts, während der orthodoxen Feiertage würden sehr häufig Personen vom Flughafen Zürich-Kloten in das Engadin transportiert. Es sei unwahrscheinlich, dass ein anderes Taxi den Anhängerzug überholt habe, kurz bevor oder nachdem der Beschwerdeführer durch den Tunnel gefahren sei. Insbesondere habe A. \_\_\_\_\_ angegeben, vor dem Tunnel von keinem weiteren Taxi überholt worden zu sein. Zudem habe er während der Fahrt den Julierpass hinauf in Richtung Silvaplana das Taxi weiterhin gesehen. Als er in St. Moritz eingetroffen sei, habe er beobachtet, wie die Polizei den Lenker des Skoda Octavia kontrolliert habe. Dabei habe es sich um das Fahrzeug gehandelt, das ihn überholt habe. Die Vorinstanz erwägt, es lägen auch ohne Aussage des Fahrgasts des Beschwerdeführers mehrere Aussagen und Indizien im Recht, welche dessen Täterschaft rechtsgenügend nachzuweisen vermögen. Auf die Einvernahme des Fahrgasts könne verzichtet werden (Urteil S. 17-27).

#### **E. 2.4.2**

Die Einwände des Beschwerdeführers sind nicht geeignet aufzuzeigen, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung willkürlich ist. Entgegen seinem Vorbringen sind die Zeitangaben zum Telefonanruf von C.D. \_\_\_\_\_ bei der Polizei nicht widersprüchlich. Aus der E-Mail der Kantonspolizei Graubünden, worauf sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer hinweisen, geht klar hervor, dass zwei Anrufe von C.D. \_\_\_\_\_ eingingen und der erste um 14:15:13 Uhr erfolgte (Akten Staatsanwaltschaft, act. 1.21). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz angesichts der zeitlichen Abfolge davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe das von C.D. \_\_\_\_\_ erwähnte Taxi gelenkt. Daran vermögen auch seine weiteren Einwände nichts zu ändern, soweit sie überhaupt den qualifizierten Begründungsanforderungen genügen. Er argumentiert, es sei davon auszugehen, dass am 4. Januar 2013 auch andere Taxis mit Gästen desselben oder anderer Flüge um die Mittagszeit vom Flughafen Zürich-Kloten nach St. Moritz aufgebrochen seien. Es sei sehr gut möglich, dass der Beschwerdeführer am Lastwagen von A. \_\_\_\_\_ vorbeigefahren sei, als dieser den Verkehr unterhalb des Tunnels Crap Sés habe passieren lassen, und in der Folge ein anderes Taxi den Lastwagen im Tunnel überholt habe. Dies wäre zwar theoretisch denkbar, lässt sich jedoch mit den konkreten zeitlichen Gegebenheiten nicht vereinbaren. Jedenfalls verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie es als unwahrscheinlich erachtet, dass innerhalb weniger Minuten der Beschwerdeführer und ein weiteres Taxi gleichen Fahrzeugtyps durch den Tunnel fahren. Würde man dem Beschwerdeführer folgen und annehmen, A. \_\_\_\_\_ habe bei seiner weiteren Fahrt nicht das Taxi des Beschwerdeführers, sondern ein anderes Taxi gesehen, wäre es naheliegend, dass anstelle des Beschwerdeführers ein anderer Taxifahrer von der Polizei angehalten worden wäre.

#### **E. 2.5**

Indem sich die Vorinstanz nicht ausdrücklich zum Argument des Beschwerdeführers äussert, er sei am Tanklastwagen vor dem Tunnel vorbeigefahren, verletzt sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht. Gleiches gilt für das Vorbringen, er habe beantragt, eine allfällige Videoaufzeichnung des Tunnels zu konsultieren, was ein Indiz für seine Unschuld darstelle. Die Vorinstanz muss sich in ihrer Begründung nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern hat kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf welche sich ihr Urteil stützt (vgl. BGE 139 IV 179 E. 2.2 S. 183 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236; je mit Hinweis). Diesen Anforderungen genügt die vorinstanzliche Begründung.

#### **E. 2.6**

Die Rüge des Beschwerdeführers, die Untersuchungsbehörde habe sein rechtliches Gehör und den Grundsatz des "fair trial" verletzt, indem sie seinen Fahrgast nicht einvernommen habe, ist unbegründet, soweit sie überhaupt den Begründungsanforderungen genügt. Zwar gewährt Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK das Recht, die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen zu erwirken. Jedoch macht der Beschwerdeführer nicht geltend, je einen entsprechenden Antrag gestellt zu haben. Seine Behauptungen, er habe den Polizeibeamten aufgefordert, den Fahrgast einzuvernehmen, und in der Folge selbst ohne Erfolg versucht, die Frau ausfindig zu machen, belegt der Beschwerdeführer nicht. Obwohl es wünschenswert gewesen wäre, wenn die Polizei zumindest die Personalien des Fahrgasts aufgenommen hätte, kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe offensichtlich ausschliesslich belastende Indizien untersucht und entlastende Hinweise nicht verfolgt. Vor

der Anhaltung des Beschwerdeführers hatte die Polizei bereits mit A.\_\_\_\_\_ und C.D.\_\_\_\_\_ telefonischen Kontakt. Zu diesem Zeitpunkt durfte sie davon ausgehen, dass es momentan keiner weiteren Beweisabnahme bedarf (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO ).

### **E. 3**

Seine Anträge zur Kosten- und Entschädigungsfolge begründet der Beschwerdeführer einzig mit den beantragten Freisprüchen. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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