

# **BGer 7B\_131/2022 vom 5. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_131\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_131_2022)

FR: TF 7B\_131/2022 du 5 septembre 2023

IT: TF 7B\_131/2022 del 5 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin ( Art. 80 BGG ) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG zulässig.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer greift die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen an.

#### **E. 2.1**

Das Bundesgericht ist als oberste Recht sprechende Behörde ( Art. 1 Abs. 1 BGG ) keine strafrechtliche Berufungsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft ( BGE 148 IV 409 E. 2.2; 145 IV 154 E. 1.1; Urteile 7B\_390/2023 vom 17. August 2023 E. 2.2; 7B\_166/2022 vom 26. Juli 2023 E. 2.1). Es legt seinem Urteil vielmehr den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Eine Sachverhaltsfeststellung gilt als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV , wenn sie sich als schlechterdings unhaltbar und damit als willkürlich erweist ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5, 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Das ist der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 148 I 127 E. 4.3; 143 IV 500 E. 1.1; 140 III 264 E. 2.3 S. 266; je mit Hinweisen). Der blosser Widerspruch zu Erwägungen der Vorinstanz qualifiziert eine Entscheidung noch nicht als willkürlich ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5; 141 IV 369 E. 6.3). Willkür ist nicht bereits gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen ("préférable") wäre ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 148 II 121 E. 5.2; 146 IV 88 E. 1.3.1). Die Willkür rüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz führte in sachverhaltlicher Hinsicht Folgendes aus:

Es sei erstellt, dass der Beschwerdeführer am 18. März 2020 um 09.03 Uhr den Personenwagen Tesla mit dem Kennzeichen xxx ausserorts auf der U. \_\_\_\_\_ strasse in V. \_\_\_\_\_ in Fahrtrichtung Industrie gelenkt habe. Dabei sei er von Angehörigen der Regionalpolizei mit zwei Messgeräten (Robot Traffistar SR 590) bei einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h mit einer (toleranzbereinigten) Geschwindigkeit von 133 km/h gemessen worden. Umstritten sei, ob die Geschwindigkeitsmessung den rechtlichen Anforderungen genüge und als Beweismittel verwendet werden dürfe oder ob sie an Mängeln leide, die sie als Beweismittel untauglich machten. Weiter sei strittig, ob beim Tesla eine technische Störung vorgelegen habe, die zur Folge gehabt hätte, dass die gefahrene Geschwindigkeit in Meilen anstatt Kilometern pro Stunde angezeigt worden wäre, und damit einhergehend, ob der Beschwerdeführer die (massive) Geschwindigkeitsüberschreitung wahrgenommen habe.

Das am 18. März 2020 eingesetzte Messmittel sei letztmals am 22. August 2019 geeicht worden. Gemäss Eichzertifikat Nr. 258-32202 sei die Eichung grundsätzlich bis zum 31. August 2020 gültig gewesen. Das Eidgenössische Institut für Metrologie (METAS) habe in seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2020 die Gültigkeit des Messmittels bis zum 31. August 2020 bestätigt. Es habe daher am 18. März 2020 eine gültige Eichung des Messmittels bestanden. Zwar habe das METAS beanstandet, dass die mobile Messkabine, die das fragliche Messmittel während des Betriebs vor äusseren Einwirkungen schützt, anlässlich einer Kontrolle nicht so angetroffen worden sei, wie im Zulassungszertifikat CH-P10192-01 beschrieben. Das METAS halte jedoch fest, dass die Modifikation keine eichungsrelevanten Teile betroffen habe. Ferner sei unklar, ob am 18. März 2020 der Radarsensor im neu angebrachten Gehäuse platziert gewesen sei. Fest stehe jedoch, dass vor dem Einsatz des Messmittels ein erfolgreicher Selbsttest durchgeführt worden sei, der dessen ordnungsgemässen Zustand gewährleistet habe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer den Vorwurf der toleranzbereinigten Geschwindigkeitsüberschreitung von 53 km/h ohne Vorbehalt mit seinem Kürzel und seiner Unterschrift auf dem Polizeirapport vom 6. April 2020 selbst anerkannt und in diesem Rahmen ausgeführt, dass es keine Entschuldigung gebe und er es nie wieder tun werde. Auch sein damaliger Vermerk "es war ein Fehler" beziehe sich offensichtlich auf die Geschwindigkeitsüberschreitung und nicht auf den angeblichen Fehler des Tachometers. Zudem datiere der Polizeirapport auf den 6. April 2020 und damit einige Tage nach der Geschwindigkeitsüberschreitung vom 18. März 2020. Der Beschwerdeführer habe diese Aussagen daher nicht überstürzt anlässlich einer unerwarteten polizeilichen Konfrontation am Tag der Geschwindigkeitsüberschreitung gemacht. Es sei folglich ausgeschlossen, dass sich der Beschwerdeführer mit diesem Vermerk auf einen Fehler der Tachometeranzeige bezogen hätte, was er anlässlich der Berufungsverhandlung auch bestätigt habe. Das erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ohne dessen Wissen Meilen anstatt Kilometer pro Stunde angezeigt worden seien, sei unter diesen Umständen als offensichtliche Schutzbehauptung zu qualifizieren. Es bestünden mithin keine Zweifel an der Richtigkeit der polizeilichen Geschwindigkeitsmessung und damit an

der Geschwindigkeitsüberschreitung im Rahmen der groben Verkehrsverletzung. Der Beschwerdeführer habe die erlaubte Höchstgeschwindigkeit ausserorts toleranzbereinigt um 53 km/h überschritten und damit den objektiven Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG deutlich erfüllt.

#### **E. 2.3.1**

Was die Würdigung der Radarmessung anbelangt, macht der Beschwerdeführer geltend, diese sei nicht gültig. Seine Kritik ist weitgehend zutreffend:

In der Stellungnahme vom 22. Dezember 2020 zum Betriebszustand des fraglichen Messmittels am 18. März 2020 führte das METAS aus, dass die mobile Messkabine, die das Messmittel während des Betriebs vor äusseren Einwirkungen schützt, bei einer Kontrolle vom 8. Juli 2020 nicht so angetroffen worden sei, wie im Zulassungszertifikat CH-P-10192-01 beschrieben. Die Messkabine sei so modifiziert worden, dass der Radarsensor in ein neu angebautes Gehäuse verschoben werden könne. Die Regionalpolizei sei mit schriftlicher Beanstandung vom 22. Juli 2020 über diese Feststellung informiert worden. Ob anlässlich der Messung vom 18. März 2020 der Radarsensor im neu angebrachten Gehäuse platziert gewesen sei, wisse das METAS nicht. Wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, so sei die Messung mit einem Messmittel vorgenommen worden, das nicht der Beschreibung im Zulassungszertifikat entsprochen habe.

Hierauf replizierte die Regionalpolizei mit Stellungnahme vom 25. Januar 2021, dass die Messkabine modifiziert worden sei, um in engen Platzverhältnissen in überbauten Quartieren Kontrollen durchführen zu können. Der Anbau sei ab dem 5. November 2019 bis am 22. Juli 2020 im Einsatz gestanden. Da keine eichungsrelevanten Teile modifiziert worden seien, sei die Modifikation von der Polizei als unbedenklich beurteilt worden.

Daraufhin führte das METAS in einer weiteren Stellungnahme vom 15. Februar 2021 aus, dass die Aussage der Regionalpolizei, wonach die Modifikation keine eichungsrelevanten Teile betroffen habe, korrekt sei, zumal die mobile Messkabine kein Bestandteil der jährlichen Eichung sei. Allerdings müsse der Schlussfolgerung der Regionalpolizei, wonach die Modifikation unbedenklich sei, widersprochen werden. Denn die für die amtliche Messung zum Einsatz gelangenden Geschwindigkeitsmesssysteme müssten der anlässlich der Zulassung zur Prüfung eingereichten Bauart entsprechen. Mitarbeiter des METAS seien erstmals anlässlich der Kontrolle am 8. Juli 2020 auf die Modifikation hingewiesen worden. Im Zeitraum, in dem das Messmittel mit Modifikation im Einsatz gewesen sei, also vom 5. November 2019 bis zum 22. Juli 2020, habe keine Eichung des fraglichen Messmittels stattgefunden. Allerdings könne im Rahmen eines Gutachtens die gefahrene Geschwindigkeit durch Auswertung der Bilddokumentation bestimmt werden. Es könne ausgeschlossen werden, dass die Modifikation der Messkabine einen Einfluss auf die Bilddokumentation gehabt habe.

#### **E. 2.3.2**

Damit steht fest, dass die Radarmessung am 18. März 2020 in jenen Zeitraum fällt, in dem das Messgerät mit der modifizierten Messkabine eingesetzt wurde, wobei nach der Stellungnahme der Regionalpolizei nicht dokumentiert ist, bei welchen Einsätzen die modifizierte Messkabine montiert war und an welcher Stelle die Sensoren angebracht gewesen seien. Die Vorinstanz erwägt, es sei "unklar", ob der Radarsensor bei der umstrittenen Messung am 18. März 2020 im neu angebrachten Gehäuse platziert gewesen sei, und misst dieser Frage im Ergebnis keine Bedeutung bei. Das ist nicht haltbar. Wie das

METAS in seiner Stellungnahme schreibt, wäre eine Messung mit Modifikationen am Messgehäuse gerade nicht unbedenklich gewesen, da die Messkabine in diesem Fall nicht der zur Prüfung eingereichten Bauart entspräche. Dabei handelt es sich um eine von der Eichung und den vor einer Messung durchzuführenden Gerätetests unabhängige Auflage im Zulassungszertifikat CH-P-10192-01. Solche im Rahmen der Zulassung festgelegten Auflagen sind zu beachten, wenn ein Messsystem verwendet wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verordnung des Bundesamts für Strassen [ASTRA] vom 22. Mai 2008 zur Strassenverkehrskontrolle [VSKV-ASTRA; SR 741.013.1]). Während das METAS für die Bilddokumentation, mit der die gefahrene Geschwindigkeit im Rahmen eines Gutachtens bestimmt werden könnte, einen Einfluss durch die Modifikation der Messkabine ausschliesst, äussern sich weder das Institut noch die Vorinstanz zu einer möglichen Auswirkung dieser Modifikation auf die Radarmessung. Unter diesen Umständen ist der Schluss der Vorinstanz offensichtlich unrichtig, es bestünden keine Zweifel an der Richtigkeit der polizeilichen Geschwindigkeitsmessung.

### **E. 2.3.3**

Auch was die Würdigung des Polizeirapports vom 6. April 2020 anbelangt, trifft die Kritik des Beschwerdeführers zumindest teilweise zu. Ob aufgrund des Hinweises auf Art. 158 StPO davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer über seine Rechte und den Gegenstand des gegen ihn laufenden Strafverfahrens informiert wurde, kann hier offenbleiben. Denn jedenfalls ergibt sich kein belastbares Geständnis aus den dürren Bemerkungen mit folgendem Wortlaut: "Es gibt keine Entschuldigung. Es war ein Fehler. Werde es nie wieder tun". Der Beschwerdeführer wurde in diesem Zeitpunkt lediglich mit dem Resultat der umstrittenen Messung konfrontiert. Seine Anerkennung könnte daher letztlich nur als Eingeständnis einer möglichen Geschwindigkeitsübertretung gelesen werden, stellt aber für sich noch in keinerlei Hinsicht einen belastbaren Beweis für den konkreten Tatvorwurf einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit mit genau 53 km/h dar.

### **E. 2.3.4**

Nach dem Gesagten erscheint der Schuldspruch gestützt auf zwei für sich kaum belastbare Beweismittel im konkreten Fall nicht nur als unrichtig, sondern als so nicht haltbar. Die Willkürüge ist begründet.

### **E. 2.4**

Dieser Befund führt allerdings nicht zu einem Freispruch. Die Sache ist vielmehr an die Vorinstanz zur neuen Beweiswürdigung bzw. zur Ergänzung des Beweisverfahrens zurückzuweisen: Wie der Beschwerdeführer anmerkt, wäre es nach den Ausführungen des METAS möglich, die Geschwindigkeit im Tatzeitpunkt gestützt auf die vom Messgerät erstellten Bilder gutachterlich zu ermitteln. Die Vorinstanz wird darüber zu befinden haben, ob ein solches Gutachten in Auftrag zu geben ist.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil ist zu kassieren, unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid.

Dem Kanton Aargau sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Er hat dem Beschwerdeführer hingegen für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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