

# GR\_GERICHTE SK1 2017 42 vom 20. März 2019

GR Gerichte, 2019-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2017\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2017_42)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2017 42 du 20 mars 2019

IT: GR\_GERICHTE SK1 2017 42 del 20 marzo 2019

## Regeste

grobe Verletzung der Verkehrsregeln | Strassenverkehrsgesetz SVG

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_\_ ist schuldig der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV in Verbindung mit Art. 90 Abs. 2 SVG.

### E. 1.1

Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (vgl. Art. 398 Abs. 1 StPO). Somit bezieht sich die Berufung auf Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden, worauf das erstinstanzliche Gericht die Anmeldung nach Ausfertigung des begründeten Urteils zusammen mit den Akten dem Kantonsgericht von Graubünden als Berufungsgericht übermittelt (Art. 399 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]). Nach Art. 399 Abs. 3 StPO reicht die Partei, welche Berufung angemeldet hat, dem Kantonsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein, worin sie anzugeben hat, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisangebote sie stellt (lit. c). Die Rechtsmittelfrist beginnt im Falle eines Urteils mit der Aushändigung oder Zustellung des schriftlichen Dispositivs (Art. 384 lit. a. StPO). Innerhalb des Kantonsgerichts von Graubünden amtiert die I. Strafkammer als Berufungsinstanz (Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts; BR 173.100).

### E. 1.2

Gegen das am 29. Juni 2017 gefällte, am 30. Juni 2017 unbegründet im Dispositiv mitgeteilte Urteil des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair, meldete die Berufungsklägerin dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair mit Schreiben vom 5. Juli 2017 Berufung an. Nach der am 31. August 2017 erfolgten Mitteilung des begründeten Urteils reichte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 21. September 2017 fristgemäss ihre Berufungserklärung ein. Die Berufungsklägerin ist gestützt auf Art. 381 Abs. 1 StPO zur Berufung legitimiert. Weil die üblichen Prozessvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die überdies schriftlich und begründet erfolgte Berufung einzutreten.

## **E. 2**

Die beschuldigte Person wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 180.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren.

### **E. 2.1**

Als Berufungsinstanz kann das Kantonsgericht von Graubünden das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Die Berufung ist somit ein vollkommenes Rechtsmittel, mit welchem erstinstanzliche Urteile in sachverhältnismässiger wie auch in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition überprüft werden können (vgl. Markus Hug/Alexandra Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizeri-

### **E. 2.2**

Wie erwähnt, stehen nicht angefochtene Punkte nicht mehr zur Diskussion (vgl. vorstehend E. 2.1.). Es ist bereits in der Berufungserklärung mitanzugeben, ob das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO). Beschränkt sich die anfechtende Partei auf eine Teilanfechtung, hat sie genau darzutun, in welchen Punkten das Dispositiv des Urteils zu ändern ist. Nach Ablauf der gesetzlichen Frist ist eine Ausdehnung des Berufungsantrags auf bisher nicht angefochtene Teile des Urteils nicht mehr möglich (vgl. zum Ganzen Luzius Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A., Basel 2014, N 3 f. zu Art. 399 StPO). Eine Beschränkung des Rechtsmittels ist aber nur dann anzunehmen, wenn sie wirklich gewollt und genügend klar erklärt wird. Im Zweifel ist zugunsten der gesamten Anfechtung zu entscheiden. Nur eine eindeutige Erklärung kann zu einer wirksamen Beschränkung führen (Luzius Eugster, a.a.O., N 6 zu Art. 399 StPO). Während in der in diesem Punkt allein massgeblichen Berufungserklärung vom 21. September 2017 nur die Aufhebung von Dispositivziffer 1 (Schuldpunkt) und Dispositivziffer 2 (Strafpunkt) gefordert wurde (vgl. act. A.2), wird nunmehr in der schriftlichen Berufungsbegründung vom 13. November 2017 (vgl. act. A.3) neu auch die Aufhebung von Dispositivziffer 3 (Kostenpunkt) beantragt. Aus der Berufungserklärung geht indessen eindeutig hervor, dass sich die Berufung auf die Anfechtung der Dispositivziffern 1 und 2 beschränkt und das Urteil der Vorinstanz nur "insoweit" angefochten wird (vgl. Berufungserklärung [act. A. 2], Absatz 2). Mithin ist die später im Rahmen der Berufungsbegründung vom 13. November 2017 erfolgte Ausdehnung der Berufung auf Dispositivziffer 3 nicht zulässig. Weil nun aber Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils auch die durch das vorliegende

## **E. 3**

Die beschuldigte Person wird zudem bestraft mit einer Busse von CHF 1'000.00. Bei schuldhafter Nichtbezahlung tritt an die Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.

## **E. 4**

Die Kosten des Verfahrens werden der beschuldigten Person auferlegt.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hielt zusammengefasst fest, das Bundesgericht würde zwar bei der Abgrenzung einer einfachen von einer groben Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SVG) bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach einem strikten Schemata vorgehen. So begehe im Bereich von Geschwindigkeitsüberschreitungen in

objektiver Hinsicht eine grobe Verkehrsregelverletzung, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf einer richtungsgetrennten Autobahn um 35 km/h oder mehr überschreite. Dies sei dem Beschuldigten vorzuwerfen, habe er doch auf der richtungsgetrennten Autobahn A3 im Gemeindegebiet O.6\_\_\_\_\_ die dort geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h durchschnittlich während

#### **E. 4.2**

Die Berufungsklägerin moniert, die Geschwindigkeitsüberschreitung des Berufungsbeklagten sei auch in subjektiver Hinsicht rücksichtslos. Das Bundesgericht qualifiziere die Mehrheit der Fälle von Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche den objektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllten, auch in subjektiver Hinsicht als rücksichtslos, wenn besondere Umstände fehlten, welche die Geschwindigkeitsüberschreitung in einem milderem Licht erscheinen liessen. Diese seien vorliegend nicht vorhanden. Dem Berufungsbeklagten könne nicht zugute gehalten werden, er habe sich angesichts der konkreten Situation für die angeblich beste Handlungsvariante entschieden. Einerseits habe er sich selbst in die Situation gebracht. Andererseits sei er nicht verpflichtet gewesen, ein derartiges Überholmanöver durchzuführen. Es sei zu beachten, dass grobe Fahrlässigkeit auch dann vorliege, wenn ein Fahrzeugführer die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig nicht in Betracht ziehe. Schliesslich seien die Varianten auch nicht abschliessend, hätte der Berufungsbeklagte doch auch weiterhin auf der linken Fahrspur bleiben können und die Geschwindigkeit ohne Abbremsmanöver auf das erlaubte Mass reduzieren können, um sich sodann hinter dem schwarzen Audi wieder auf die rechte Fahrspur zu begeben. Hinsichtlich des Strafpunktes führte die Berufungsklägerin unter Hinweis auf das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren VV.\_\_\_\_\_ erneut darauf hin, dass vorliegend eine Zusatzstrafe auszusprechen sei.

#### **E. 4.3**

Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten schliesst sich im Wesentlichen der vorinstanzlichen Erwägungen an. Punktuell bringt er gegen die Ausführungen der Berufungsklägerin vor, die von ihr angeführte schematische Beurteilung von

#### **E. 4.4**

Im Wesentlichen folgt die Berufungsinstanz den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen. Lediglich in einigen wenigen Punkten kommt sie zu einem von dieser abweichenden Schluss. Weil unter diesen Umständen aber eine Verweisung auf die vorinstanzlichen Feststellungen gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO nicht möglich ist, wird vorab in einem ersten Schritt festgestellt, welchen vorinstanzlichen Sachverhaltsmomenten sich die Berufungsinstanz anschliesst (vgl.

##### **E. 4.4.1**

Wie bereits ausgeführt, ist erstellt, dass der Beschuldigte auf der richtungsgetrennten Autobahn A3 im Gemeindegebiet O.6\_\_\_\_\_ die dort geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h durchschnittlich während 11 Sekunden um 39 km/h netto überschritten hat (vgl. Schlussbericht Staatsanwaltschaft vom 27. April 2017, S. 1; vorinstanzliches Plädoyer vom 29. Juni 2017, S. 1). Diese Feststellungen ergeben sich aus der im Recht liegenden Videoaufzeichnung und wurden im vorliegenden Berufungsverfahren vom Beschuldigten ausdrücklich anerkannt (vgl. act. A.4, S. 1, Ziff. B/1.; vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen). Weiter kann aufgrund der bei den Akten liegenden Videoaufzeichnung

(StA act. 3/2) das Fahrverhalten der beschuldigten Person während 2 Minuten und dreissig Sekunden festgestellt werden. Von diesen rund 2 Minuten und dreissig Sekunden überschritt die beschuldigte Person die erlaubte Geschwindigkeit von 120 km/h während 11 Sekunden um durchschnittlich 39 km/h (vgl. vorstehend). Aus der Videoaufzeichnung geht hervor, dass die Polizei am 4. April 2016 um 16:06 Uhr auf der richtungsgetrenten Autobahn A3 fährt und die Fahrgeschwindigkeit des Beschuldigten (F. \_\_\_\_\_, Kontrollschild GR \_\_\_\_\_) mit einer Nachfahrmessung misst (StA act. 3/2). Während dem Beginn der polizeilichen Messung (time 0 min 54 s; Sektor A Start) fährt der Beschuldigte auf der linken Fahrspur hinter einem schwarzen Audi her. Der Beschuldigte fährt dabei mit einer Geschwindigkeit von zwischen 122 km/h und 143 km/h. Nachdem der schwarze Audi einen weissen VW Passat überholt, schwenkt er auf die rechte Fahrspur hinüber (time 0 min 54 s). Auf der rechten Fahrspur hat der schwarze Audi seine Fahrt noch nicht verlangsamt. Da sich der Abstand des schwarzen Audi zum überholten weissen Fahrzeug VW Passat noch vergrössert und keine Bremslichter zu sehen sind, ist davon auszugehen, dass der schwarze Audi seine Fahrt noch immer beschleunigt. Entgegen der vorinstanzlichen Ausführungen und der Berufungsklägerin kann dabei die der Videoaufzeichnung zu entnehmenden Geschwindigkeitsspitze von 188 km/h (time 1 min 08 s) keine Berücksichtigung finden, lässt die Anklageschrift aufgrund ihres auf 159 km/h beschränkten Anklagesachverhalts dies doch nicht zu. Nachdem die beschuldigte Person den schwarzen Audi überholt und vor diesem auf die rechte Fahrspur eingebogen ist, beginnt sie zu bremsen (time 1 min 08 s), was anhand der aufleuchtenden Bremslichter auf dem Video zu sehen ist. Die beschuldigte Person bremst ihr Fahrzeug alsdann bis auf 148 km/h ab (time 1 min 14 s). Weil vor ihr ein Auto auf der rechten Fahrspur unterwegs ist, setzt die beschuldigte Person bei time 1 min 17 s wiederum auf die linke Fahrspur

#### **E. 4.4.2**

Die Vorinstanz hielt bezüglich der Strassenverhältnisse fest, die Fahrstrecke sei an der relevanten Örtlichkeit "übersichtlich" und "relativ gerade" (angefochtenes Urteil E. 5.g, S. 9). Auf diese Feststellungen beruft sich sodann auch der Beschuldigte in seiner Berufungsantwort (vgl. act. A.4, S. 10, Ziff. 7). Dieser Sichtweise kann sich das Berufungsgericht nicht anschliessen. Aus der Videoaufzeichnung (StA act. 3/2) geht hervor, dass im Moment, als der schwarze Audi vor dem Beschuldigten wieder auf die rechte Fahrspur einbiegt und der Beschuldigte sein Fahrzeug zu beschleunigen beginnt, die Autobahn eine langgezogene Rechtskurve aufweist und von zwei Brücken überquert wird (Videoaufzeichnung: ca. time 0 min 53 s). Gerade im Bereich der ersten Brücke verdeckt ein Brückens Pfeiler aufgrund der Rechtskurve teilweise die freie Sicht auf die frontseitige Verkehrssituation. Die Sicht ist angesichts der Rechtskurve und der rechts der Strasse befindlichen Bäume leicht beeinträchtigt. Damit erweist sich die Fahrstrecke an der relevanten Örtlichkeit zwar noch als relativ übersichtlich, aber nicht als optimal.

#### **E. 4.4.3**

Die Vorinstanz stellte sodann fest, dass dem Beschuldigten zum Zeitpunkt, als der vor ihm fahrende schwarze Audi auf die rechte Spur wechselte, drei Handlungsvarianten zur Verfügung gestanden hätten: (1.) Verbleiben auf der Überholspur unter möglicher Verletzung von Art. 8 VRV; (2.) Abbremsen auf der linken Fahrspur um sich dann auf der rechten Fahrspur zwischen den schwarzen Audi und den dicht dahinter fahrenden weissen VW Passat zu drängen, dies unter möglicher Gefährdung der auf der rechten Fahrspur dicht hintereinander fahrenden Fahrzeuge sowie die vom Beschuldigten schliesslich

gewählte Variante: (3.) Überholen des schwarzen Audi, um vor diesem wieder auf die Normalspur zu wechseln (angefochtenes Urteil E. 5.g, S. 9). Auch der Beschuldigte weist in seiner Berufungsantwort darauf hin, dass ihm einzig diese Handlungsvarianten zur Verfügung gestanden hätten (vgl. act. A.4, S. 7, Ziff. 4.1. ff.).

#### **E. 4.4.4**

Die Vorinstanz stellte weiter das Folgende fest: "Aus der Videoaufzeichnung (Dossier 3, act. 2) ist ebenfalls ersichtlich, dass die Fahrbahn trocken und das Wetter und die Sichtverhältnisse sehr gut waren. Die Witterungs- und Verkehrsverhältnisse waren demnach so, dass keine erhöhte Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer notwendig war, so wie wenn beispielsweise die Fahrbahn wegen Regen nass ist, wenn Nebel herrscht oder wenn viele Fahrzeuge unterwegs sind und sich Kolonnen bilden." (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.g, S. 8 in fine). Zumindest implizit scheint die Vorinstanz damit darauf zu schliessen, dass sich eben nicht viele, sondern nur wenige Fahrzeuge auf der Strasse befunden haben. Dieser Feststellung kann sich die Berufungsinstanz nicht anschliessen. Der Videoaufzeichnung ist zu entnehmen, dass die rechte Fahrspur zum Zeitpunkt der relevanten Messung in nicht unerheblicher Weise frequentiert war und sich zum Zeitpunkt des Spurwechsels des Audi mindestens fünf Fahrzeuge auf relativ engem Raum befunden haben (vgl. Videoaufzeichnung: time 0 min 54 s; [das Fahrzeug des Beschuldigten; schwarzer Audi; weisser VW Passat; rotes Fahrzeug; Polizeifahrzeug]). Mithin herrschte ein nicht unerhebliches Verkehrsaufkommen. Auch nicht gefolgt werden kann der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, die Bedingungen hätten keine erhöhte Aufmerksamkeit gefordert. Dies einerseits aufgrund des vorerwähnten nicht unerheblichen Verkehrsaufkommens, andererseits aber auch auf-

#### **E. 5**

Demgemäss hat die beschuldigte Person zu bezahlen: - Busse CHF 1'000.00 - Gebühren CHF 675.00 Rechnungsbetrag CHF 1'675.00

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG macht sich strafbar, wer durch grobe Verletzung von Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Der objektive Tatbestand ist nach der Rechtsprechung erfüllt, wenn der Täter eine wichtige Verkehrsvorschrift in objektiv schwerer Weise missachtet und dadurch die Verkehrssicherheit ernstlich gefährdet. Die Gefahr für die Sicherheit anderer Personen ist nicht erst bei einer konkreten Gefährdung, sondern bereits bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung ernstlich im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG. Als wichtige bzw. grundlegende Verkehrsvorschriften gelten die gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG i.V.m. 4a VRV vorgesehenen Höchstgeschwindigkeiten (vgl. Philippe Weissenberger, in: Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. A., Zürich 2015, N 63 zu Art. 90 SVG; statt vieler BGE 123 II 37 E. 1.e). Die auf richtungsgetrenten Autobahnen wie der vorliegenden geltende Höchstgeschwindigkeit liegt bei 120 km/h. Die wichtigen Verkehrsvorschriften müssen überdies in objektiv schwerer Weise missachtet werden. Das Bundesgericht scheint dies stillschweigend zu bejahen, wenn die Verletzung der von ihm als wichtig gewerteten Verkehrsvorschrift eine "ernstliche Gefahr" geschaffen hat, weshalb dem Kriterium keine selbständige Bedeutung für die Abgrenzung zwischen einfachen und groben Verkehrsregelverletzungen zukommt (vgl. Philippe Weissenberger, a.a.O., N 65 zu Art. 90 SVG mit Hinweis auf den das Überfahren einer Sicherheitslinie

betreffenden BGE 136 II 447 E. 3.3.). Im in der Praxis besonders bedeutsamen Bereich der Geschwindigkeitsüberschreitungen hat das Bundesgericht eine schematische Rechtsprechung entwickelt, welche die Anwendung von Art. 90 Abs. 2 SVG an bestimmte Schwellenwerte knüpft. So begeht – zumindest in objektiver Hinsicht – eine grobe Verkehrsregelverletzung, wer auf einer richtungsgetrenten Autobahn die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 35 km/h oder mehr überschreitet (vgl. BGE 128 II 131 E. 2).

### **E. 5.2**

Der Beschuldigte hat den ihm gemäss Strafbefehl vom 3. Januar 2017 vorgeworfenen inkriminierten Sachverhalt in objektiver Hinsicht bereits vor Vorinstanz anerkannt (vgl. vorinstanzliches act. V/3, Ziff. 3./1.), wonach er am 4. April 2016 auf der richtungsgetrenten Autobahn A3 im Gemeindegebiet O.6\_\_\_\_\_ die dort geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h durchschnittlich während 11 Sekunden um 39 km/h netto überschritten hatte. Angesichts der vorerwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts hat er damit den objektiven Tatbestand der

### **E. 5.3**

Subjektiv erfordert der Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässiger Begehung mindestens grobe Fahrlässigkeit. Diese ist zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kommt aber auch in Betracht, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht; also unbewusst fahrlässig handelt. Die Annahme einer groben Verkehrsregelverletzung setzt in diesem Fall voraus, dass das Nichtbedenken der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf Rücksichtslosigkeit beruht. Rücksichtslos ist unter anderem ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern. Dieses kann auch in einem blossen (momentanen) Nichtbedenken der Gefährdung fremder Interessen bestehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_1382/2017 vom 28. Juni 2018 E. 3.3.2.; 6B\_661/2016 vom 23. Februar 2017 E. 1.2.1.; BGE 131 IV 133 E. 3.2. m.H.). Zwar darf nicht unbesehen von der objektiven auf die subjektive schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden und es ist die Rücksichtslosigkeit aufgrund der gesamten Umstände zu ermitteln (vgl. Philippe Weissenberger, a.a.O., N 96 zu Art. 90 SVG). Das Bundesgericht wertete jedoch die Mehrheit der beurteilten Fälle von Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche den objektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllten, auch in subjektiver Hinsicht als rücksichtslos, wenn besondere Umstände bzw. Gegenindizien fehlten, die die Geschwindigkeitsüberschreitung in einem milderen Licht erscheinen liessen (vgl. Urteil 6B\_85/2018 vom 15. August 2018 E. 3.2 m.H.; BGE 142 IV 93 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_661/2016 vom 23. Februar 2017 E. 1.2.1.; 6B\_571/2012 vom 8. April 2013 E. 3.4; 6B\_361/2011 vom 5. September 2011 E. 3.1; Philippe Weissenberger, a.a.O., N 69 zu Art. 90 SVG). Diese Rechtsprechung hat faktisch zur Folge, dass bei Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche in objektiver Hinsicht die Schwelle zur groben Verkehrsregelverletzung erreichen, das rücksichtslose Verhalten vermutet wird, was nur mit entsprechenden Gegenindizien widerlegt werden kann. Daran ändert auch nichts, dass das Bundesgericht fordert, die Rücksichtslosigkeit aufgrund der gesamten Umstände zu ermitteln.

### **E. 5.4**

In Berücksichtigung des in objektiver Hinsicht anerkannten Tatbestandes von Art. 90 Abs. 2 SVG und der daraus resultierenden (faktischen) Vermutung der Rücksichtslosigkeit gilt es nachfolgend zu prüfen, ob die von der Vorinstanz fest- gestellten Gegenindizien in der Lage sind, die Geschwindigkeitsüberschreitung in

#### **E. 5.5**

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Berufungskläger war sich über die auf der Autobahn geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h im Klaren. Hinzu kommt, dass in casu keine besonderen Umstände in der soeben um- schriebenen Art vorlagen. Die von der Vorinstanz vorgetragenen Indizien der guten Sicht- und Strassenverhältnisse, das geringe Verkehrsaufkommen, die übersichtliche Örtlichkeit sowie die relativ gerade verlaufende Fahrstrecke, sind zur Begründung besonderer Umstände für sich alleine betrachtet keine geeigneten Kriterien. Zwar wird im Urteil des Bundesgerichts 6B\_622/2009 vom 23. Oktober 2009 in E. 3 auf ähnliche Umstände hingewiesen (gute Witterungs- und Sichtverhältnisse, trockene Fahrbahn etc.). Entscheidender Beweggrund für das Bundesgericht, keine Rücksichtslosigkeit anzunehmen, war in diesem Fall aber der Ausbaustandard der Strasse und die daraus resultierende "optischen Erscheinung als Ausserortsstrecke [...]" mit einer höheren Geschwindigkeitslimite, welche die Geschwindigkeitsüberschreitung aus eben nachvollziehbaren Gründen (vgl. E. 5.4.) weniger schwerwiegend erscheinen liess. Schliesslich sei angemerkt, dass selbst wenn die erwähnten Kriterien berücksichtigt werden könnten, dies keinen Einfluss auf das Ergebnis zeitigen würde. Wie dargelegt (vgl. E. 4.4.2.), handelte es sich weder um eine vollständig übersichtliche Fahrstrecke noch war sie gerade und es herrschte auch nicht nur wenig, sondern ein nicht unerhebliches Verkehrsaufkommen, so dass die von der Vorinstanz festgestellten Gegenindizien auch in tatsächlicher Hinsicht nicht vorlagen (vgl. hierzu auch die nachfolgenden Erwägungen).

#### **E. 5.6**

Die Vorinstanz erwog weiter, worauf sich nun der Beschuldigte zur Entkräftung des Vorbringens der Staatsanwaltschaft beruft (vgl. act. A.4, S. 7, Ziff. 4.1. ff.), dass die vom Beschuldigten gewählte Variante, auf der freien linken Fahrspur nochmals zu beschleunigen, nachdem der schwarze Audi vor ihm die Fahrspur frei gegeben hatte, um dann gefahrlos auf die rechte Fahrspur einzubiegen, anstatt auf der linken Überholspur zu verbleiben oder auf der linken Spur abzubremesen, um sich sodann auf der rechten Fahrspur zwischen dem schwarzen

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass aus grober Unvorsichtigkeit des Beschuldigten eine massive Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit resultierte. In casu liegen – wie erwähnt – keine besonderen Umstände vor, die von der aufgrund der objektiven Momente grundsätzlich anzunehm-

#### **E. 6**

/ 28 II. Erwägungen

#### **E. 6.1**

Die Berufungsklägerin beantragt, der Beschuldigte sei – als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 2. Juni 2017 – mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 180.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren, und

einer Busse von CHF 900.00, ersatzweise zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen, zu bestrafen (act. A.3, Ziff. III./3.).

### **E. 6.2**

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.1.; BGE 141 IV 61 E. 6.1.). Das Asperationsprinzip greift indes nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Ungleiche Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann eine Gesamtstrafe nur ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat die gleiche Strafart wählt (sog. Gleichartigkeit der Strafen). Diese Voraussetzungen gelten auch für die Bildung der Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz. Der Zweitrichter ist im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Strafart des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 6.1.2.). Liegen die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe vor, setzt das Gericht zunächst (gedanklich) eine hypothetische Gesamtstrafe fest. Es hat sich zu fragen, welche Strafe es ausgesprochen hätte, wenn es sämtliche Delikte gleichzeitig beurteilt hätte. Dabei hat es nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu verfahren (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.1.2.). Aufgrund der Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe, die deren Art, Dauer und Vollzugsform umfasst, ist es dem Zweitgericht indessen nicht erlaubt, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz auf die rechtskräftige Grundstrafe zurückzukommen. Zwar hat es sich in die Lage zu versetzen, in der es sich befände, wenn es alle der Grund- und Zusatzstrafe zugrunde liegenden Delikte in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Die gedanklich zu bildende hypothetische

### **E. 6.3**

Ausgangspunkt bildet die im Verfahren VV.\_\_\_\_\_ mit Strafbefehl vom 2. Juni 2017 gegen den Beschuldigten wegen Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) und Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) nunmehr in Rechtskraft erwachsene Sanktion (Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 180.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren; Busse von CHF 2'100.00 mit Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen bei schuldhafter Nichtleistung [vgl. Pr./Proc Nr. VV.\_\_\_\_\_, StA act. I/1/26]). Die darin abgeurteilten Straftaten wurden ausnahmslos vor dem angefochtenen Urteil des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 29. Juni 2017 begangen. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. E. 6.5.), ist für das vorliegend zu beurteilende Vergehen weder eine Ordnungsbusse möglich noch die Aussprache einer freiheitsentziehenden Sanktion angemessen, sodass die gleiche Strafart vorliegt und eine Zusatzstrafe ausgesprochen werden kann. Die Grundstrafe beinhaltet überdies das Delikt mit dem abstrakt höchsten Straf-

### **E. 6.4**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. 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 (vgl. Art. 47 Abs. 2 StGB). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen ihn und damit seine Schuld (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; Stefan Trechsel/Marc Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. A., Zürich 2018, N. 21 zu Art. 47 StGB; Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A., Basel 2013, N. 117 zu Art. 47 StGB). Die Strafe muss sich grundsätzlich auf die Schuld beziehen. Das Verschulden soll die Strafe begründen und nach oben begrenzen, wobei Verschulden im Sinne dieser Bestimmung das Mass der Verwerflichkeit des Rechtsbruchs ist (vgl. Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, a.a.O., N 14 zu Art. 47 StGB).

### **E. 6.5**

Der Strafrahmen des vorliegend einschlägigen Art. 90 Abs. 2 SVG sieht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Im Bereich des Strassenverkehrs sind verschiedene strafrechtlich relevante Verhaltensweisen denkbar, die Einfluss auf die Tatschwere haben. Beim Tatbestand der groben Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG) hängt diese wesentlich davon ab, wie rücksichtslos das Fahrverhalten des Täters erscheint und wie konkret die Gefahr für die Sicherheit andere ist (vgl. zum Ganzen Hans Mathys, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, N 86). Je grösser die (übersetzte) Geschwindigkeit und je länger die zurückgelegte Strecke, desto gravierender ist die objektive Tatschwere. Vorliegend gilt hierzu zu konstatieren, dass der Beschuldigte während der gemessenen Dauer von 11 Sekunden durchschnittlich 39 km/h zu schnell, d.h. netto 159 km/h fuhr, was ca. 485 Metern entspricht. Die festgestellte Nettogeschwindigkeitsüberschreitung von 39 km/h liegt klar über der Limite für die Qualifikation als grobe Verkehrsregelverletzung. Des Weiteren gilt zu berücksichtigen, dass diese Überschreitung während einiger Zeit und auf einer

### **E. 6.6**

Der Strafbefehl beinhaltet mit dem Delikt nach Art. 165 Ziff. 1 StGB (Misswirtschaft) offenkundig die (abstrakt) schwerste Strafe (Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe). Damit ist entsprechend des in E. 6.2. in fine Gesagten die Grundstrafe des Strafbefehls angemessen durch Asperation durch das vorliegend beurteilte Delikt (Art. 90 Abs. 2 SVG), um 15 Tagessätze zu erhöhen. Es resultiert gedanklich eine hypothetische Gesamtstrafe von 75 Tagessätzen à CHF 180.00.

### **E. 6.7**

Anhand dieser gedanklichen Gesamtstrafe beurteilt sich auch die Vollzugsform (vgl. Ackermann, a.a.O., N 177 zu Art. 49 StGB; Stefan Heimgartner, in: Donatsch et al [Hrsg.], StGB/JStG, OFK-Kommentar, 20. A., Zürich 2018, N 16 zu Art. 49 StGB). Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob dem Täter der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann (vgl. BGE 143 IV 1 E. 4.2.2). Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es

genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Dem Berufungsgericht liegen keine Hinweise vor, am zukünftigen Wohlverhalten des Beschuldigten zu zweifeln. Daran ändert auch die einschlägige Verurteilung der Staatsanwaltschaft D.\_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2012 nichts, liegt diese doch bereits mehr als 7 Jahre zurück. Folglich ist ihm der bedingte Vollzug zu gewähren, wobei die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt wird.

### **E. 6.8**

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Mit der Verbindungsbusse soll insbesondere im Rahmen der Massendelinquenz die Schnittstellenproblematik zwischen der stets unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen entschärft werden. Stehen Übertretungs- und Vergehenstatbestände wie vorliegend in unechter Gesetzeskonkurrenz, ist die Strafenkombination obligatorisch. Die neben der Primärstrafe übliche Sanktionierung einer zusätzlichen Übertretung mit einer Busse gilt daher auch im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 StGB bei unechter Konkurrenz (vgl. BGE 134 IV 82 E. 8.3; Roland Schneider/Roy Garrè, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht I, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2013, N 104 zu Art. 42 StGB). Das Hauptgewicht muss auf der bedingten Geldstrafe liegen, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf (vgl. BGE 135 IV 190). Die in diesem

### **E. 7**

/ 28 schen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, N. 14 zu Art. 398 StPO). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO). Die nicht angefochtenen Punkte sind rechtskräftig geworden und stehen damit nicht länger zur Diskussion (vgl. Luzius Eugster, in: Basler Kommentar zur StPO, a.a.O., N 3 zu Art. 404 StPO). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt (vgl. Art. 408 StPO). Weist das erstinstanzliche Verfahren aber Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (vgl. Art. 409 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall kann indessen das Berufungsgericht – wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt – selber ein Urteil fällen.

### **E. 8**

/ 28 Berufungsurteil von Amtes wegen aufgehobene (vgl. E. 6.9.) Busse von CHF 1'000.00 als Schuld des Betroffenen aufführt, überprüft die Berufungsinstanz in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils hinsichtlich der darin aufgeführten Busse, deren Auflistung zu streichen ist. Im Übrigen erwuchs Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils in Rechtskraft. Anzumerken ist, dass die Staatsanwaltschaft auch über kein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung des vorinstanzlichen Kostenspruches verfügen würde, wurden doch sämtliche Untersuchungs- und Gerichtskosten dem Beschuldigten auferlegt. 2.3.1. In ihrer Berufungserklärung vom 21. September 2017 wies die Staatsanwaltschaft Graubünden sodann darauf hin, dass sie mit der Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden sei (vgl. act. A.2,

Ziff. II./2.). Der Berufungsbeklagte erklärte sich seinerseits auf entsprechende Anfrage des Vorsitzenden der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 27. September 2017 mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden (vgl. act. D.3 und D.4). 2.3.2. Gemäss Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO kann die Verfahrensleitung mit Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren anordnen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist oder wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind. Das Bundesgericht hat diesbezüglich ausgeführt, dass Art. 406 StPO die Berufungsinstanz nicht davon entbinde, im Einzelfall zu prüfen, ob die Anwesenheit des Beschuldigten erforderlich und ein Verzicht auf die öffentliche Verhandlung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar sei (BGE 143 IV 483 E. 2.2.4 m.w.H. auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_734/2017 vom 16. März 2018 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 7.2.). Es gilt indes zu beachten, dass auch gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in Strafsachen auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet werden kann, weshalb Art. 6 Ziff. 1 EMRK kaum eine über Art. 406 Abs. 2 StPO hinausgehende einschränkende Wirkung zukommen kann (vgl. Jann Six, Das schriftliche Berufungsverfahren im Einverständnis der Parteien, in: forum poenale 5/2018, S. 427 m.w.H.). Dies führt letztlich zur Frage, wann die Anwesenheit – trotz Einverständnis der Parteien zum schriftlichen Verfahren – im Sinne von Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO e contrario erforderlich ist, sodass – entgegen dem Einverständnis der Parteien – eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt werden muss. Die Frage ist dahin zu beantworten, als immer dann, wenn dem persönlichen Eindruck entscheidendes Gewicht zukommt, mindestens ein Teil des Verfahrens mündlich durchgeführt werden muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_734/2017 vom 16. März 2018 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 143 IV 483 E. 2.1.1.). Weil im vor-

## **E. 9**

/ 28 liegend zu beurteilenden Fall – wie noch zu zeigen sein wird – lediglich einzelne wenige Sachverhaltsaspekte neu zu würdigen sind, zu welchen sich alle Parteien eingehend mündlich und schriftlich äussern konnten und primär die rechtliche Einordnung des Sachverhalts strittig ist, kann auf die Durchführung eines mündlichen Verfahrens gestützt auf Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO verzichtet werden. 3. Eingangs ist festzuhalten, dass es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser vollumfänglich beipflichten (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.3). Auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente ist demgegenüber immer einzugehen, wenn diese erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden (Daniela Brüscheiler, in: Dönnatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2014, N 9 zu Art. 82 StPO).

## **E. 11**

/ 28 Geschwindigkeitsüberschreitungen sei veraltet. Aus dem von der Berufungsklägerin zitierten Entscheid (Urteil des Bundesgerichts 6B\_661/2016 vom 23. Februar 2017) könnten keine konkreten Rückschlüsse auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt gezogen werden. Die Messung im zitierten Urteil sei offenbar mit einer stationären oder semistationären Geschwindigkeitsmessanlage erfolgt. Im vorliegenden Fall sei der Berufungsbeklagte während zweieinhalb Minuten gefilmt worden. Diese Aufzeichnung lasse ohne weiteres eine Beurteilung dessen Fahrverhaltens in subjektiver Hinsicht zu, was bei einer stationären Anlage nicht möglich sei. Weiter habe sich der Berufungsbeklagte

völlig rechtskonform in die Situation gebracht. Zum Zeitpunkt des Messungsbeginns hätten ihm die drei von der Vorinstanz aufgeführten Varianten zur Verfügung gestanden, um die Verkehrssituation zu bewältigen. Die staatsanwaltschaftliche Variante, Verringerung der Geschwindigkeit, hätte zu einer unnötig gefährlichen Verkehrssituation geführt, zumal davon auszugehen sei, dass auch die sich auf der Normalspur befindlichen Fahrer ihre Geschwindigkeit hätten drosseln müssen. Die Vorinstanz sei demnach zu Recht zum Schluss gelangt, dass die vom Berufungsbeklagten gewählte Variante nicht als bedenkenloses bzw. besonders rücksichtsloses Verhalten gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern erscheine. Zwar habe der Berufungsbeklagte die Maximalgeschwindigkeit von 120 km/h um 39 km/h deutlich überschritten. Angesichts dessen, dass beste Sichtverhältnisse geherrscht haben, der Berufungsbeklagte ortskundig sei und diese Strecke bereits unzählige Male befahren habe, die Autobahn an besagter Strecke sehr breit, gerade und übersichtlich sei und sich dort keine Einfahrten befinden würden, kein grosses Verkehrsaufkommen geherrscht habe, könne ihm kein rücksichtsloses Verhalten vorgeworfen werden. Wäre es ihm darum gegangen, rücksichtslos zu fahren, hätte er auf der linken Fahrspur verbleiben können und sich einem Temporausch hingeben können, was er jedoch nicht gemacht habe. Das Verhalten sei zwar pflichtwidrig unachtsam, aber nicht gegenüber fremden Rechtsgütern bedenkenlos.

#### **E. 12**

/ 28 E. 4.4.1.), um sodann in einem zweiten Schritt die von dieser abweichenden Feststellungen festzuhalten (vgl. E. 4.4.2. ff.):

#### **E. 13**

/ 28 über, um das vor ihr fahrende Auto zu überholen. Dabei lässt sie das Fahrzeug auslaufen, verringert ihre Geschwindigkeit während dem Überholmanöver auf 131 km/h (time 1 min 27 s) und biegt vor dem überholten Fahrzeug wieder auf die rechte Fahrspur ein. Auf der rechten Spur beschleunigt die beschuldigte Person ihr Fahrzeug wieder auf 138 km/h bis vor ihr ein Fahrzeug mit Anhänger auftaucht (time 1 min 42 s). Dann setzt die beschuldigte Person wiederum auf die linke Fahrspur über, um dieses Fahrzeug mit Anhänger zu überholen. Sie lässt dabei die Geschwindigkeit während des Überholens wieder auslaufen, verringert diese auf 128 km/h und biegt wieder auf die rechte Fahrspur ein (time 1 min 53 s). Danach fährt sie weiter auf der rechten Fahrspur mit 134 km/h. Dann endet die Nachfahrmessung.

#### **E. 14**

/ 28 Die Vorinstanz erkennt dabei eine vierte Variante: Gemäss ihrer eigenen Feststellung, welche sich das Berufungsgericht zu eigen macht (vgl. E. 4.4.1.) und die von keiner Partei in Frage gestellt wurde, hat der schwarze Audi, nachdem er den weissen VW Passat überholt hatte und vor diesem auf die rechte Fahrspur wechselte, seine Geschwindigkeit weiter beschleunigt (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.g, S. 8), was folglich zu einer Vergrösserung des Abstands zwischen dem schwarzen Audi und dem weissen VW Passat geführt hat. Dies geht denn auch aus der Videosequenz hervor (Videoaufzeichnung: time 0 min 56 s bis time 1 min 01 s). Angesichts der weiteren Beschleunigung des schwarzen Audi wäre es dem Beschuldigten zweifellos möglich gewesen, sich durch eine nur geringfügige eigene Beschleunigung zwischen den weissen VW Passat und dem weiter beschleunigten schwarzen Audi einzugliedern. Ein entsprechendes Manöver wäre angesichts des sich vergrössernden Abstandes zwischen dem schwarzem Audi und

dem weissen VW Passat ohne Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer möglich gewesen. Jedenfalls war der Beschuldigte – angesichts der weiteren Beschleunigung des schwarzen Audi – nicht gezwungen, noch auf der linken Fahrspur abzubremsen, um sich hinter diesem einzuordnen.

#### **E. 15**

/ 28 grund der in E. 4.4.2. erwähnten nicht optimalen Übersichtlichkeit des relevanten Autobahnabschnittes.

#### **E. 16**

/ 28 groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob sein Verhalten auch in subjektiver Hinsicht unter Art. 90 Abs. 2 SVG fällt.

#### **E. 17**

/ 28 einem milderen Licht erscheinen zu lassen. Hierzu muss in einem ersten Schritt jedoch geklärt werden, welche Art von Umständen als Gegenindizien überhaupt berücksichtigt werden können: Das Bundesgericht hat in Ausnahmefällen trotz Überschreitung der für eine schwere Verkehrsregelverletzung entwickelten Geschwindigkeitslimitierung das Vorliegen eines rücksichtslosen Verhaltens verneint. So erachtete es das Verhalten eines Automobilisten als nicht rücksichtslos, der eine bloss während einer Woche geltende und örtlich begrenzte Geschwindigkeitsreduktion auf der Autobahn von 120 km/h auf 80 km/h übersehen und die erlaubte Geschwindigkeit um 51 km/h überschritten hatte. Das Bundesgericht beurteilte das Verhalten als pflichtwidrig unachtsam, was zwar als Fehlverhalten, nicht aber als Rücksichtslosigkeit einzustufen sei, da der Lenker kein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern offenbart habe (vgl. Urteil 6B\_109/2008 vom 13. Juni 2008 E. 3.2.). Indessen gilt zu berücksichtigen, dass die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts in Urteil 1C\_224/2010 sowie 1C\_238/2010 vom 6. Oktober 2010 das beinahe identische Verhalten als objektiv und subjektiv schwerer Fall im Sinne von Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG wertete und damit das frühere Urteil der Strafabteilung desavouierte. Im Entscheid 6B\_622/2009 vom 23. Oktober 2009 hat es sodann in einem Fall auf fehlende Rücksichtslosigkeit erkannt, in welchem ein Automobilist, der mit 89 km/h die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h in einem Ortsteil missachtet hatte. Der betreffende Strassenabschnitt sei gut ausgebaut und übersichtlich gewesen, es hätten gute Sicht- und Lichtverhältnisse geherrscht und die Strasse sei trocken gewesen. Das Verhalten sei deshalb lediglich als pflichtwidrig unachtsam und nicht als rücksichtslos einzustufen. Zwar sei der Fahrzeuglenker in der 400 Meter langen 60-km/h Zone innerorts deutlich zu schnell gefahren, doch habe er angesichts des Ausbaustandards der Strasse, der optischen Erscheinung als Ausserortsstrecke sowie der idealen Sicht- und Witterungsverhältnisse und des geringen Verkehrs kein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung offenbart. In einem anderen Fall, der sich auf der gleichen Strecke bei Türscherz und unter nahezu identischen Umständen abgespielt hatte, hatte das Bundesgericht noch kurze Zeit zuvor davon abweichend auf Rücksichtslosigkeit erkannt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_194/2009 vom 11. September 2009). Bei anderen, vergleichbaren Sachverhalten hat das Bundesgericht an seiner publizierten schematischen Rechtsprechung festgehalten. Interessant erweist sich

#### **E. 18**

/ 28 der Bundesgerichtsentscheid 6B\_563/2009 vom 20. November 2009 in welchem es eine Verurteilung wegen grober Verkehrsregelverletzung bejahte, in welchem ein Automobilist bei schönem Wetter und fehlendem Verkehrsaufkommen die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf einer nicht richtungsgetrenten, einspurigen Autostrasse um 30 km/h überschritten hatte. Es begründete dies im Wesentlichen mit dem bei nicht richtungsgetrenten Autostrasse und Ausserortsstrecken gegenüber der Autobahn wesentlich höheren Risiko von Frontalkollisionen (objektiv). In subjektiver Hinsicht hielt es fest, der Autofahrer habe das Geschwindigkeitssignal – pflichtwidrig unachtsam – übersehen und damit unbewusst fahrlässig gehandelt. Anders als in den vorgenannten Entscheiden (BGE 6B\_109/2008 bzw. 6B\_622/2009) seien aber keine "in der Person des Beschwerdeführers besonderen Umstände" gegeben, die den Grund des momentanen Versagens erkennen und in einem milderem Licht erscheinen liessen. Angesichts dieser Rechtsprechung scheint das Bundesgericht somit ein schweres Verschulden bei erheblicher Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit – auch wenn es die Prüfung der genauen Umstände zur Bejahung des subjektiven Tatbestandes verlangt – (nur) dann verneinen zu wollen, wenn ein Geschwindigkeitssignal seit relativ kurzer Zeit aufgestellt bzw. geändert worden war, oder die signalisierte Geschwindigkeit im Verhältnis zu den örtlichen Gegebenheiten, d.h. aufgrund der optischen Erscheinung, als überraschend tief erscheinen muss (vgl. Philippe Weissenberger, a.a.O., N 72 zu Art. 90 SVG). Mit anderen Worten unterbleibt die Zuschreibung der Rücksichtslosigkeit nur in den Fällen, in denen spezifische und nachvollziehbare Gründe dafür bestehen, einen Fahrfehler als geringfügig zu betrachten oder risikomindernde Verhaltensweisen des Fahrzeugführers zu berücksichtigen (Marcel Alexander Niggli/Gerhard Fiolka, Ordnungswidrigkeit, einfache und grobe Verkehrsregelverletzung, in: Strassenverkehrsrechts-Tagung 2012, S. 117). In diese Richtung zielte denn auch schon BGE 126 II 196 E. 2.a, in welchem das Bundesgericht ausführte, es mangle dann am subjektiven Tatbestand, wenn der Lenker sich aus "nachvollziehbaren Gründen" nicht mehr im Bereich einer bestimmten Geschwindigkeitsbeschränkung wähnte (vgl. zum Ganzen Philippe Weissenberger, a.a.O., N 72 zu Art. 90 SVG). Auch eine analoge Anwendung von Art. 13 ff. StGB oder Art. 54 StGB ist unter Umständen in Betracht zu ziehen (BGE 128 II 86 E. 2.c; BGE 126 II 196 E. 2.c; Urteil des Bundesgerichts 1C\_4/2007 vom 4. September 2007 E. 2.2.). Letztlich dient die Aufweichung des Schematismus über den subjektiven Tatbestand in der Praxis viel eher zur Vermeidung unerwünschter Ergebnisse, die sich etwa aufgrund problematischer, verwirlicher oder überraschender Signalisation ergeben können (vgl. Marcel Alexan-

### **E. 19**

/ 28 der Niggli/Gerhard Fiolka, a.a.O., S. 128). Schliesslich betreffen die vom Bundesgericht als nicht rücksichtslos im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG beurteilten Fälle durchwegs Tatbestände, bei welchen sich der Lenker zwar aus nicht entschuldbaren aber immerhin aus nachvollziehbaren Gründen hinsichtlich der geltenden Geschwindigkeitsbegrenzung nicht im Klaren war; oder dass eine von der Norm abweichende Geschwindigkeitsbegrenzung nicht durch verkehrssicherheitstechnische Überlegungen motiviert war.

### **E. 20**

/ 28 Audi und dem weissen VW Passat knapp einzufädeln, angesichts der Umstände die ungefährlichste Variante gewesen sei. Die Wahl der ungefährlichsten Variante spreche

gegen Rücksichtslosigkeit. Diese Argumentationslinie überzeugt nicht. Wie in E. 4.4.2. dargelegt, bestand für den Beschuldigten ohne weiteres die Möglichkeit, auf der linken Spur zu verbleiben, bis der Abstand zwischen dem nach wie vor beschleunigenden schwarzen Audi und dem weissen VW Passat genügend gross gewesen wäre, um – ohne zu "drängen" – die Spur zu wechseln. Angesichts dieser rechtmässigen Handlungsalternative fällt eine von der Vorinstanz zumindest implizit angenommene Notstandssituation (Art. 17 StGB), die von der Berufungsinstanz insgesamt als nicht gegeben erachtet wird, – selbst unter der Annahme einer aktuellen konkreten Gefahr – ausser Betracht. Ebenso vermag der Hinweis des Beschuldigten, die sich auf der rechten Fahrspur befindlichen Lenker hätten bei seinem Verbleiben auf der linken Fahrspur gegen Art. 25 Abs. 1 SVG verstossen müssen, nicht zu überzeugen – wäre doch ein Passieren des weissen VW Passats auch mit einer nur gering höheren Geschwindigkeitsdifferenz zu diesem möglich gewesen. Vor diesem Hintergrund kann auch aus der Tatsache, dass der schwarze Audi seinerseits beschleunigte, nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. In diesem Zusammenhang sei auf die Urteile des Bundesgerichts 6B\_193/2008 vom 7. August 2008 sowie 6A.4/2006 vom 27. Februar 2006 hingewiesen. Im ersteren Entscheid hat ein Fahrzeuglenker kein Gehör gefunden, der geltend gemacht hatte, er habe die Höchstgeschwindigkeit nur deshalb überschritten, um ein Überholmanöver zügig durchzuführen; er habe nicht rücksichtslos gehandelt, weil Fahrzeuge, die nur mit einer gering grösseren Differenzgeschwindigkeit überholten, für die anderen Verkehrsteilnehmer viel grössere Gefahren schaffen würden. Im letzteren Entscheid hat das Bundesgericht eine grobe Verkehrsregelverletzung sogar in einem Fall angenommen, in dem das überholte Fahrzeug beschleunigt hatte und der Überholende sein Manöver nicht abgebrochen, sondern zusätzlich beschleunigt hatte, weil hinter ihm bereits zwei weitere Fahrzeuge auf die linke Fahrbahn ausgeschwenkt waren und deshalb einen Abbruch des Überholvorgangs für zu gefährlich hielt (vgl. hierzu Philippe Weissenberger, a.a.O., N 72 zu Art. 90 SVG).

#### **E. 21**

/ 28 menden Rücksichtslosigkeit absehen liessen. Insgesamt hat der Beschuldigte damit auch den subjektiven Tatbestand erfüllt, weshalb er – entgegen des angefochtenen Urteils – der Verletzung der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV i.V.m. Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig ist.

#### **E. 22**

/ 28 Gesamtstrafe hat es jedoch aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechende Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2. m.w.H.). Um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegen, hat das Zweitgericht zunächst sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen und zu benennen. Mithin ist anzugeben, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden und welche Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe massgebend waren. Die Einzelstrafen sind dabei unter Einbezug aller straf erhöhenden und strafmindernden Tatumsstände innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes (und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung) festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3.). Die Zusatzstrafe bildet sodann die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für

die neu zu beurteilenden Taten. Das Zweitgericht hat die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Enthält die Grundstrafe die schwerste Straftat, ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt.

### **E. 23**

/ 28 rahmen (Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre), so dass methodisch diese um die vorliegend zu beurteilende Strafe für das SVG-Delikt angemessen zu erhöhen ist (vgl. E. 6.2.).

### **E. 24**

/ 28 beträchtlichen Strecke erfolgte. Angesichts dieser Parameter ist die objektive Tatschwere im unteren bis mittleren Bereich einzustufen. Weiter zu würdigen ist in subjektiver Hinsicht die Tatsache, dass der Beschuldigte die Überschreitung nicht vorsätzlich sondern in grob fahrlässiger Weise begangen hat. In Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist angesichts vorstehender Ausführungen von einem leichten bis mittleren Verschulden auszugehen. Gründe, welche das Verschulden erhöhen bzw. mindern würden, liegen nicht vor. Als leicht strafferhöhend würde sich die Vorstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft D. \_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2012 (Fahren in fahruntüchtigem Zustand [91 Abs. 2 aSVG] und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19a BetmG]) auswirken. Aufgrund der lange zurückliegenden Verurteilung wirkt sich die Vorstrafe indessen neutral aus. Ebenso ist das Eingestehen des objektiven Tatbestandes neutral zu gewichten, erfolgte das Geständnis doch erst nach Konfrontation des Beschuldigten mit der Videoaufzeichnung, wobei er die Richtigkeit der letzteren ursprünglich gar anzweifelte (vgl. die Einvernahme vom 4. April 2016 [StA act. 3/4], S. 2; Einvernahme vom 10. März 2017 [StA act. 3/7], S. 2, Ziff. 2 ff.); mithin kann es nicht als Ausdruck von Einsicht und Reue berücksichtigt werden. Eine freiheitsentziehende Sanktion erscheint angesichts der Grösse des Tatverschuldens unverhältnismässig; eine Geldstrafe nach Art. 34 StGB demgegenüber zweckmässig und ausreichend. In Anbetracht des vorstehend Ausgeführten und in Ausserachtlassung der Vorstrafe, erscheint eine Geldstrafe von 25 Tagessätzen als schuldangemessen. Diese deckt sich im Übrigen auch in etwa mit der Empfehlung der Schweizerische-Staatsanwälte-Konferenz vom 22. Februar 2013 (SSK; [https://www.ssk-cps.ch/sites/default/files/strafmassempfehlung\\_svg\\_final\\_edv\\_2016\\_dt.pdf](https://www.ssk-cps.ch/sites/default/files/strafmassempfehlung_svg_final_edv_2016_dt.pdf)), wird darin doch für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von netto 35 bis 39 km/h auf einer Autobahn eine Strafe von 20 Tagessätzen empfohlen. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes bestimmt sich nach den finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Unterhaltspflichten (vgl. StA act. 3/6). Gemäss Auskunft der Steuerverwaltung erzielte er im Jahr 2014 ein Einkommen von CHF 88'776.00 (StA act. 2/4). Aktuell erzielt er ein monatliches Einkommen von CHF 7'000.00 (zzgl. 13. Monatslohn [vgl. StA act. 3/6; 3/7]). Aufgrund dieser Verhältnisse ist die Tagessatzhöhe entsprechend der Berechnung der Staatsanwaltschaft Graubünden auf CHF 180.00 festzusetzen (vgl. StA act. 2/5).

## **E. 25**

/ 28

## **E. 26**

/ 28 Sinne akzessorische Verbindungsbusse erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion. Die Strafenkombination darf nicht zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen (BGE 134 IV 75). Der Anteil der Verbindungsstrafe an der gesamten Strafe darf sich maximal auf einen Fünftel belaufen, wobei Abweichungen in dieser Regel im Bereich tiefer Strafen denkbar sind, um sicherzustellen, dass der Verbindungsbusse nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt (vgl. zum Ganzen Stefan Heimgartner, a.a.O., N 27 zu Art. 42 StGB m.H. auf die Rechtsprechung). Bei der Bemessung der Busse ist auch der finanzielle Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind die gleichen Kriterien wie bei der Geldstrafe. Für die als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 2. Juni 2017 ausgesprochene Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je CHF 180.00 erachtet die Berufungsinstanz angesichts der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten (vgl. dazu E. 6.6.) eine Verbindungsbusse im Sinne einer Verbindungs(zusatz)busse von CHF 500.00 angemessen (18.5% von CHF 2'700.00). Im Falle schuldhafter Nichtbezahlung tritt an die Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte der Verletzung der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV i.V.m. Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig ist. Hierfür wird er im Sinne einer Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 2. Juni 2017 mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je CHF 180.00, bedingt vollzogen bei einer Probezeit von 3 Jahren, bestraft. Für die Zusatzgeldstrafe wird eine Verbindungszusatzbusse von CHF 500.00 ausgesprochen sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse. 8. Abschliessend sind die Kosten festzulegen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat in dem von ihr beantragten Hauptpunkt (Schuldpunkt) vollständig obsiegt, erreichte sie doch antragsgemäss eine Verurteilung des Beschuldigten wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG und Ar. 4a Abs. 1 lit. d VRV i.V.m. Art. 90 Abs. 2 SVG. Ihrem Sanktionsantrag (Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 180.00 sowie Busse von CHF 900.00) wurde indessen nur insoweit entsprochen, als der Beschuldigte zu einer bedingten Geldstrafe in Höhe von 15 Tagessätzen zu je CHF 180.00 (als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 2. Juni 2017) verurteilt wird und die Verbindungsbusse nur im Umfange von CHF 500.00 ausgesprochen wird.

## **E. 27**

/ 28 Dem Umstand Rechnung tragend, dass im vorliegenden Berufungsverfahren die rechtliche Qualifikation des inkriminierten Verhaltens des Beschuldigten Hauptgegenstand mit entsprechend grossem Aufwand bildete, rechtfertigt es sich die Kosten des Berufungsverfahrens, die in Anwendung von Art. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) auf CHF 3'000.00 festgesetzt werden, im Umfang von 4/5 X. \_\_\_\_\_ aufzuerlegen. Im Umfange von 1/5 gehen die Kosten zu Lasten des Kantons Graubünden.

## **E. 28**

/ 28 III.

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