

# ZH\_OBERGERICHT SB120335 vom 4. Februar 2013

ZH Obergericht, 2013-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120335](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120335)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120335 du 4 février 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120335 del 4 febbraio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Hinwil (Einzelgericht in Strafsachen) vom 19. April 2012 meldete der Beschuldigte mit Eingabe seines Verteidigers vom 27. April 2012 rechtzeitig Berufung an (Urk. 27). Nachdem er am 3. Juli 2012 den begründeten Entscheid erhalten hatte (Urk. 30), reichte er am 23. Juli 2012 (Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 34).

### E. 2

Mit Schreiben vom 10. August 2012 erklärte die Staatsanwaltschaft See / Oberland den Verzicht auf Anschlussberufung (Urk. 37).

- 4 -

### E. 3

Mit Beschluss vom 22. August 2012 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 39).

### E. 4

Mit Eingabe vom 5. November 2012 (hier eingegangen am 6. November 2012) reichte der Verteidiger innert zweimal erstreckter Frist die Berufungsschrift ein (Urk. 43).

### E. 5

Mit Eingabe vom 13. November 2012 verzichtete die Staatsanwaltschaft sinngemäss auf die Berufungsantwort (Urk. 46). Mit Eingabe vom 15. November 2012 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 47).

### E. 6

Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung zusammengefasst, dass er nicht der groben, sondern lediglich der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig zu sprechen und mit einer Busse von maximal Fr. 500.– zu bestrafen sei unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates. Damit ficht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vom 19. April 2012 vollumfänglich an. II. Sachverhalt Der äussere Sachverhalt blieb seit Beginn des Strafverfahrens unbestritten (vgl. Urk. 32 S. 3 mit Verweis auf Urk. 5 S. 2; Urk. 23 S. 4, Urk. 24 S. 1 sowie Prot. I S. 4). Der Beschuldigte anerkennt ihn auch heute (Urk. 43 S. 2). Sein Geständnis deckt sich mit den weiteren Untersuchungsergebnissen. Demnach ist gestellt, dass der Beschuldigte am Dienstag, 9. November 2010, um 13.57 Uhr, über die richtungsgetrennte Autostrasse A... in Richtung ... fuhr und dabei die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h auf einer Distanz von 500 Meter netto um durchschnittlich 35 km/h (nach Abzug von 10% Toleranz)

überschritt (vgl. Urk. 12 S. 2).

- 5 - III. Rechtliche Würdigung 1. Der Beschuldigte bestreitet indes die rechtliche Würdigung dieses Sach- verhalts durch die Vorinstanz. Seiner Ansicht nach ist dieser nicht unter den Tat- bestand der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Ziff. 2 aSVG, sondern unter den Übertretungstatbestand der einfachen Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Ziff. 1 aSVG zu subsumieren (Urk. 43 S. 2 ff.). 2. Nach Art. 90 Ziff. 2 aSVG (neu seit 1.1.2013: Art. 90 Abs. 2 SVG) macht sich strafbar, wer durch grobe Verletzung von Verkehrsregeln eine ernstliche Ge- fahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale dieser Strafbestimmung richtig erörtert, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederho- lungen vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 32 S. 3 f. Ziff. 2; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hat insbesondere zutreffend darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht in Bezug auf die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwin- digkeiten eine schematische Rechtsprechung eingeführt hat, wonach die objekti- ven und grundsätzlich auch die subjektiven Voraussetzungen von Art. 90 Ziff. 2 aSVG ungeachtet der konkreten Umstände erfüllt sind, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen sowie richtungsgetrenten Autostrassen um 35 km/h oder mehr, auf nicht richtungsgetrenten Autostrassen sowie Auto- bahnausfahrten um 30 km/h oder mehr und innerorts um 25 km/h oder mehr überschritten wird (vgl. z.B. BGE 132 II 234; BGE 123 II 106; BGE 123 II 37; BGE 122 IV 173, E 2d). Ergänzend ist festzuhalten, dass das Bundesgericht diese fi- xen Limiten angesichts der Häufigkeit von Geschwindigkeitsüberschreitungen für unabdingbar hält, da der damit einhergehende Schematismus ihre rechtsgleiche Behandlung gewährleistet (vgl. z.B. Bundesgerichtsurteile 1C\_144/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 3.3 und 1C\_224/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 3.3). 3. Der Verteidiger des Beschuldigten kritisierte diese höchstrichterliche Rechtsprechung bereits vor Vorinstanz und hält im Berufungsverfahren an der damals vorgebrachten Argumentation unverändert fest (Urk. 43 S. 4). Er führt demnach im Wesentlichen folgendes aus (Urk. 43 S. 2 ff., Urk. 24 S. 1 ff. sowie

- 6 - ausführlich: Prot. I S. 4 ff.): Die vom Bundesgericht entwickelte Praxis, gemäss welcher die Grenze zwischen mittelschwerem und schwerem Fall bei Geschwin- digkeitsüberschreitungen auf richtungsgetrenten Strassen zwischen 34 und 35 km/h liegen soll, beruhe auf einem Denk- oder Rechnungsfehler, gehöre doch der Wert von 35 km/h – in Fortsetzung der im Ordnungsbussenkatalog und im Admi- nistrativmassnahmerecht (für den leichten Fall) entwickelten Fünferreihen von Überschreitungen – klarerweise noch in den Bereich der somit nicht nur bis 34 sondern bis und mit 35 km/h reichende Gruppe der mittelschweren Fälle. Es gebe keinen vernünftigen bzw. sachlichen Grund, ausgerechnet bei der einschneiden- den Schwelle zur schweren Verkehrsgefährdung von der Einteilung in Fünfergrup- pen, welche bis 30 km/h gebildet worden seien, abzuweichen. Das Bundesgericht habe verkannt, dass jeweils die durch fünf teilbare Zahl noch zur unteren Gruppe und nicht als erste Zahl zur oberen Gruppe gehöre. Die falsche Rechtsprechung habe ihren Ursprung in BGE 121 II 131, wo das Bundesgericht bei einem Inner- orts-Fall die Grenze fälschlicherweise ab 15 km/h anstatt über 15 km/h festgelegt habe. In der Folge sei dieser Denkfehler bei der Definition des Bereichs des schweren Falls wiederholt worden, indem ein solcher ab 35 km/h anstatt bei einer Überschreitung um mehr als 35 km/h angenommen worden sei. In BGE 132 II 234 habe das Bundesgericht dann versucht, diesen Fehler mit Hinweis auf die angeb- lich analoge Regelung der polizeilichen Abnahme

des Führerausweises an Ort und Stelle zu vertuschen, indem es darauf hinweise, dass eine solche beispielsweise nach dem damals in Kraft stehenden Art. 38 Abs. 2 lit. a aVZV bei einer nochmals um 5 km/h höheren Überschreitung, also auf richtungsgetrennten Strassen ab 40 km/h, möglich sei. Richtigerweise sei nach jener Bestimmung jedoch eine Überschreitung von mehr als 40 km/h gefordert gewesen. Auch in der Art. 38 VZV ersetzenden Strassenkontrollverordnung SR 741.0.13 (SKV) habe der Bundesrat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er an den Fünfergruppen festhalte. Mithin gebe es keinen vernünftigen Grund und damit keine Rechtfertigung dafür, ausgerechnet die Gruppe der mittelschweren Fällen auf vier Werte zu verkleinern. Die Grenzziehung des Bundesgerichts stelle deshalb eine durch nichts zu rechtfertigende Willkür dar. Es sei von allen erkennenden Instanzen und nicht erst vom Bundesgericht zu erwarten, dass diese falsche und willkürliche Gruppenbildung

- 7 - korrigiert werde. Ziehe man die Grenze zwischen dem mittelschweren und dem schweren Fall willkürfrei zwischen 35 und 36 km/h, so habe sich der Beschuldigte lediglich einer einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig gemacht und sei er hierfür mit einer Busse von maximal Fr. 500.– zu bestrafen. 4. Mit seinen Ausführungen verlangt der Verteidiger eine Änderung der Rechtsprechung. Eine solche lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht, andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Interesse der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt wurde (Bundesgerichtsurteil 6B\_771/2011 vom

## **E. 11**

Dezember 2012 E. 1.5.2 mit weiteren Hinweisen). 5. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Argumentation des Verteidigers bis zu einem gewissen Grade nachvollziehbar ist. Ihm ist insoweit beizupflichten, als dass die vom Bundesgericht gebildeten Geschwindigkeitslimiten zur Abgrenzung der einfachen von der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 und 2 aSVG, und damit auch zur Abgrenzung der mittelschweren von der schweren Widerhandlung (im Zusammenhang mit dem Warnentzug des Führerausweises) im Sinne von Art. 16b und 16c SVG, unter einem mathematischen Gesichtspunkt nicht ohne weiteres logisch erscheinen. Es erscheint rein zahlenmässig zumindest auffällig, dass die Gruppe der sogenannten "mittelschweren Fälle" auf bloss vier Geschwindigkeitswerte beschränkt wurde, derweil die darunterliegenden Kategorien von Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche nach Ordnungsbussenkatalog oder nach Übertretungsstrafrecht zu ahnden sind, durchgehend in Fünfergruppen unterteilt wurden. Nicht widersprochen werden kann dem Verteidiger auch darin, dass der vom Bundesgericht in BGE 132 II 234 E. 3.2 (= Die Praxis 12/2006 Nr. 150 S. 1027; und auch noch in Bundesgerichtsurteil 6B\_171/2010 vom 19.04.2010 E 2.2) vorgenommene Verweis auf die angeblich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgende bundesrätliche Regelung in Art. 38 Ziff. 2 lit. a aVZV (bzw. nun Art. 31 Abs.2 SKV) aufgrund der in der Tat un-

- 8 - unterschiedlichen Schwellenwerte nicht nachvollzogen werden kann. In Anbetracht dieser 'Ungereimtheiten' erscheint tatsächlich nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht bei der Festsetzung der Schwelle zur schweren Verkehrsgefährdung durch Geschwindigkeitsüberschreitung (i.S.v. Art. 90 Abs. 2 und Art. 16c SVG) einem

unbeabsichtigten "Rechenfehler" unterlegen sein könnte, wie dies der für diese Rechtsprechung verantwortliche Bundesrichter anlässlich einer Strassenverkehrsrechtstagung dem Verteidiger gemäss dessen Ausführungen eingeräumt haben soll (Urk. 43 S. 3). Selbst wenn dies aber der Fall wäre, führt dies entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht dazu, dass die diesbezügliche langjährige Rechtsprechung des Bundesgerichts als willkürlich zu bezeichnen ist. Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten (Urk. 32 S. 5), dass ein rechtserheblicher Grund, weshalb sämtliche Kategorien von Geschwindigkeitsüberschreitungen zwingend und gleichmässig fünf Einheiten aufweisen sollten, nicht auszumachen ist. Ein konkreter Grund wird im Übrigen, abgesehen vom vermeintlichen Zwang der Zahlenlogik, auch von der Verteidigung nicht vorgebracht. Berücksichtigt man die Erfahrungstatsache, dass sich mit zunehmender Höhe einer Geschwindigkeitsüberschreitung (bei im Übrigen gleichbleibenden Umständen) auch die Gefährdungslage erheblich steigert, lässt sich eine auf vier Einheiten verkürzte Kategorie der Geschwindigkeitsüberschreitungen an der Schwelle zur schweren Verkehrsgefährdung bzw. groben Verletzung der Verkehrsregeln entgegen der Darstellung der Verteidigung nicht als unvernünftig bezeichnen. Mit anderen Worten erscheint eine schärfere Gruppenbildung im oberen Bereich des Spektrums im Gegensatz zu den weniger drastischen Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche mit Ordnungs- oder Übertretungsbussen zu ahnden sind, unter einem sachlogischen Aspekt durchaus vertretbar. Willkür kann sodann auch nicht darin erblickt werden, dass die vom Bundesgericht festgesetzten Grenzwerte nicht mit denjenigen der Strassenverkehrskontrollverordnung (bzw. der alten Fassung der Verkehrszulassungsverordnung) übereinstimmen, ist doch der jeweilige Kontext dieser Bestimmungen nicht miteinander vergleichbar. Art. 31 Abs. 2 SKV (bzw. Art. 38 Ziff. 2 lit. a aVZV) regelt die Konfiskation des Führerausweises an Ort und Stelle durch die Polizei, welche diese bei gegebener Tempoüberschreitung unverzüglich und ohne Berücksichtigung

- 9 - weiterer Umstände vornehmen kann, derweil die Art. 16c Abs. 1 lit. a und Art. 90 Abs. 2 SVG anwendenden Administrativ- und Strafbehörden nicht nur die objektiven, sondern auch die subjektiven Aspekte, und damit alle relevanten Umstände zu berücksichtigen haben, die zur Geschwindigkeitsüberschreitung geführt haben (vgl. Cédric Mizel, *Excès de vitesse: le Tribunal fédéral a-t-il verrouillé sa jurisprudence de manière définitive?*, AJP 2006, S. 1068 ff., S. 1072). Ganz entscheidend ins Gewicht fällt sodann, dass das Bundesgericht diese Geschwindigkeitslimiten, schon seit geraumer Zeit eingeführt und sie bis in die Gegenwart hinein immer wieder ausdrücklich bestätigt hat, womit sich eine langjährige, einheitliche und konstante Praxis etabliert hat (vgl. die unter Ziff. 3 zitierten Bundesgerichtsurteile sowie neuestens z.B. die Bundesgerichtsurteile 6B\_104/2012 vom 26. September 2012 E.2.2. und 6B\_568/2012 vom 16. November 2012 E. 1.3.). Die vom Verteidiger beanstandete Rechtsprechung besteht mittlerweile (worauf er mit seinem Verweis auf BGE 121 II 131 selber hinweist, vgl. Urk. 43 S. 3) dem Grundsatz nach seit mindestens 17 Jahren, beziehungsweise für die vorliegend relevante Konstellation der schweren Geschwindigkeitsüberschreitung auf richtungsgetreuten Autostrassen schon seit rund 16 Jahren (vgl. Urk. 43 S. 4 mit Verweis auf BGE 122 IV 173 E. 2d). Die schematische Rechtsprechung des Bundesgerichts hat in dieser langen Zeit einerseits für eine durchgehende Gleichbehandlung der Fahrzeuglenker und andererseits insbesondere auch für eine grosse Rechtssicherheit gesorgt. Aufgrund dieser langen und konstanten Rechtsprechung dürften die Grenzwerte, die zur Qualifikation einer groben Verletzung der Verkehrsregeln ungeachtet der äusseren Umstände führen, dem Grossteil der

Fahrzeuglenker mitt-lerweile bestens bekannt sein. Eine derart langjährige Praxis könnte, wie unter Ziff. 4 ausgeführt, nur dann geändert werden, wenn sie sich auf ganz gewichtige, ernsthafte sachliche Gründe zu stützen vermöchte, welche aber, wie gezeigt, hier weder ersichtlich sind, noch von der Verteidigung konkret vorgebracht wurden. Ein mathematisch inkonsequentes oder unharmonisches Zahlenverhältnis begründet keinen solchen Grund. 6. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass zusammen mit der Vorinstanz (Urk. 32 S. 5) der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch im vorliegenden Fall zu folgen ist und somit aufgrund der eingestandenen und nachgewiesenen Ge-

- 10 - schwindigkeitsüberschreitung von 35 km/h objektiv ohne weiteres von einer gro- ben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG auszugehen ist. 7. Die Vorinstanz hat sodann zutreffend ausgeführt, dass der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht den Tatbestand von Art. 90 Ziff. 2a SVG zumindest eventu- alvorsätzlich erfüllt hat (Urk. 43 S. 5 f. Ziff. 5). Nachdem die Verteidigung im Beru- fungsverfahren – anders als noch im erstinstanzlichen Verfahren (Prot. I S. 9) – die vorsätzliche Tatbegehung nicht mehr explizit in Abrede gestellt hat, erübrigen sich Weiterungen zu den vorinstanzlichen Ausführungen, auf welche deshalb ver- wiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). 8. Der Beschuldigte ist somit auch in zweiter Instanz der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. c VRV schuldig zu sprechen. IV. Sanktion 1. Gründe, dass die erstinstanzliche Strafzumessung (Urk. 32 S. 6 f. Ziff. II.) zu korrigieren wäre, sind weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann deshalb vollumfänglich verwiesen werden, nachdem der Verteidiger explizit ausgeführt hatte, dass sich seit der durchgeführten Hauptverhandlung vor Bezirksgericht in den persönlichen und insbesondere finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten keine Veränderungen ergeben haben (Urk. 38). Der Beschuldigte ist demnach mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist aufgrund des Ver- schlechterungsverbots nicht anhand des festgelegten Tagessatzes zu berechnen, sondern bei drei Tagen zu belassen. 2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten schliesslich zu Recht den beding- ten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren gewährt. Ihr

- 11 - Entscheid ist zu bestätigen, wobei zur Begründung wiederum auf die zutreffenden erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 7 f. Ziff. III.). V. Kosten Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist das erstinstanzliche Kos- tendispositiv (Ziffer 5 und 6) zu bestätigen und sind die Kosten des Berufungsver- fahren dem Beschuldigten aufzuerlegen. Es wird erkannt:

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