

**2022\_OG S 22 6. Strassenverkehrsgesetz.** Art. 27 Abs. 1, Art. 32 Abs. 2, Art. 90 Abs. 1 SVG. Art. 6, Art. 398 Abs. 4 StPO. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_ hat die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf der Autobahn um netto 32 km/h überschritten. Bei einer Übertretung überprüft das Obergericht das erstinstanzliche Urteil mit eingeschränkter Kognition (Art. 398 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte bestreitet, die auf dem Radarfoto ersichtliche Person zu sein. Indem die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung der auf dem Formular «Personalien des verantwortlichen Lenkers» aufgeführte Person verzichtete, verletzte sie den Untersuchungsgrundsatz nicht. Die vorinstanzliche Feststellung einer frappanten Ähnlichkeit des Beschuldigten mit dem Lenker auf dem Radarbild anhand des an der Hauptverhandlung gewonnen optischen Eindrucks ist nicht willkürlich. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, nach der die Haltereigenschaft einer natürlichen Person als Indiz für die Täterschaft gewertet werden darf, ist vorliegenden analog anwendbar und der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der juristischen Person, die Halterin des Tatfahrzeugs ist, als faktischer Halter zu qualifizieren. Schliesslich kann das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung ohne Verletzung der Unschuldsvermutung zum Schluss gelangen, der (faktische) Halter habe das Fahrzeug selber gelenkt, wenn dieser die Tat bestreitet und sich über den möglichen Lenker ausschweigt. Abweisung der Berufung.

Obergericht, 16. November 2022, OG S 22 6

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen abgewiesen, BGE 6B\_410/2023 vom 04.10.2023).

## **Aus den Erwägungen:**

### **1.3**

Die Rechtsmittelinstanz kann grundsätzlich das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Vorliegend wurde das Urteil vollumfänglich angefochten. Bei der einfachen Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 1 SVG, die mit Busse bedroht ist, handelt es sich um eine Übertretung (vergleiche Art. 103 StGB). Bei einer Übertretung überprüft das Obergericht das erstinstanzliche Urteil mit eingeschränkter Kognition. Es kann nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Hauptverhandlung reichte der Beschuldigte dem Gericht eine Aufenthaltsbewilligung von B.\_\_\_\_ (act. 2.3, Beilage 1) ein. Es handelt sich hierbei um ein neues Beweismittel, das verspätet vorgebracht wurde und folglich unbeachtlich bleibt.

### **2.6.3**

Bei einer Übertretung überprüft das Obergericht das erstinstanzliche Urteil mit eingeschränkter Kognition. Es kann nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung (Art. 398 Abs. 4 StPO). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht (BGE 139 III 334 E. 3.2.5; 138 I 305 E. 4.3, je mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenso vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGer 6B\_1203/2014 vom 09.06.2015 E. 1.2 mit Hinweisen). Eine Sachverhaltsermittlung ist insbesondere nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1 mit Hinweis). Hingegen sind sämtliche Rechtsfragen mit freier Kognition zu prüfen; sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale (Sven Zimmerlin, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, Art. 398 N. 23).

#### 2.6.4

Die Vorinstanz ist in ihrem Urteil zum Schluss gekommen, beim Beschuldigten handle es sich um den auf dem Radarfoto abgebildeten Lenker. Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung ist der Beschuldigte persönlich erschienen. Das Gericht konnte einen eigenen optischen Eindruck des Beschuldigten gewinnen und stellte seinerseits eine starke Ähnlichkeit zwischen dem Beschuldigten und dem Lenker des Personenwagens zum Tatzeitpunkt fest. Es ist der Vorinstanz darin zu folgen, wenn sie die wesentlichen Gesichtszüge des Beschuldigten mit derjenigen Person auf dem Radarbild als identisch erachtet. So trifft die Beschreibung der wesentlichen Gesichtszüge sowie der Typenmerkmale des Lenkers auch auf den Beschuldigten zu. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Urteil eindeutig und augenfällig unzutreffend sein soll. Sie erscheint folglich nicht als offensichtlich unrichtig. Aufgrund dessen erachtet das Gericht die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der optischen Erscheinung des Beschuldigten nicht als willkürlich.

Auch die Qualität des Radarbildes lässt denn eine solche Beurteilung zu, obschon sie lediglich als mässig bezeichnet werden kann. Der Beschuldigte stellte das Foto überdies den Gutachtern Dr. rer. nat. C.\_\_\_\_ und Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_ aus Deutschland zur Verfügung, um gestützt darauf ein Bildabgleich erstellen zu lassen (act. 2.1, Beilage 2). Diesem kommt als Parteigutachten im Gegensatz zu einem gerichtlich angeordneten Gutachten lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung zu, nicht die Qualität eines Beweismittels (vergleiche BGE 141 IV 369 E. 6.2), welches vorliegend gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO nicht mehr vorgebracht werden könnte. Doch auch dieses Parteigutachten vermag die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellungen nicht willkürlich erscheinen zu lassen.

Die Gutachter stellen 46 morphologische Merkmale zwischen dem ihnen zur Verfügung gestellten Fotomaterial des Beschuldigten und dem Radarfoto fest, davon 34 Übereinstimmungen. Ferner machen sie neun Unähnlichkeiten fest. Dabei handelt es sich um Abweichungen, die nicht eindeutig als belegbarer Merkmalsunterschied oder als Übereinstimmung zu klassifizieren seien, da bildtechnische Faktoren (zum Beispiel Perspektive) oder biotische Parameter (zum Beispiel Mimik) Einfluss auf die Ausprägungsform nehmen könnten (act. 2.1, Beilage 2, S. 10 f.). Nur drei Merkmalsunterschiede – allesamt festgemacht an den Ohren – erachten sie als deutlich. Dennoch relativieren sie diese Aussage, denn «vollständig ausschliessen lässt sich eine derartige Einflussgrösse mit dem vorliegenden Bezugsmaterial insbesondere in Bezug auf die vorliegende Bildauflösung nicht» (act. 2.1, Beilage 2, S. 11 unten). Die Identitätswahrscheinlichkeit bezeichnen die Gutachter schliesslich mit Verweis auf die unterschiedliche Ausprägungsform der äusseren Ohrenform zwischen Fahrer und Beschuldigten als höchst unwahrscheinlich (act. 2.2, Beilage 3, S. 4 unten). So stehe das rechte Ohr des Beschuldigten deutlich weniger ab als beim Fahrer auf dem Radarbild. Ferner weiche die Ohrenbreitenproportion in der Ausprägung des linken Ohres stark ab. Der Lenker zeige im oberen Abschnitt eine nur wenig breitere Ausprägung als im unteren Ohrabschnitt, wohingegen das Ohr des Beschuldigten auf den Vergleichsbildern im unteren Abschnitt deutlich schmaler als im oberen Ohrbereich sei. Schliesslich sei das Ohrenläppchen beim Beschuldigten auf den Vergleichsaufnahmen schmaler ausgeprägt als dasjenige des Lenkers auf dem Radarfoto (act. 2.1, Beilage 2, S. 11). Die Gutachter relativieren ihre Schlussfolgerung zusätzlich mit dem Angebot ein besseres Gutachten machen zu können, falls zusätzliches kameratechnisch adäquates Bildmaterial vorhanden wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Privatgutachten, das die Identitätswahrscheinlichkeit zwischen dem Radarbild und den Vergleichsbildern des Beschuldigten als höchst unwahrscheinlich qualifiziert, nicht gefolgt werden kann. Von 46 Merkmalen unterscheiden sich nur gerade drei deutlich vom Radarbildmaterial, dies mit Vorbehalten. Die neun Unähnlichkeiten können – wie die Gutachter selbst ausführen – durch die leicht abweichende Kopfdrehung in den Vergleichsbildern, eine mögliche mimische Veränderbarkeit in der Mundregion sowie Einflüsse der verwendeten Kamera-

brennwertem erklärt werden (act. 2.1, Beilage 2, S. 11). Daraus kann somit nichts gegen die Täterschaft des Beschuldigten abgeleitet werden. Letztlich sind auch die restlichen drei genannten Merkmalsunterschiede nicht derart klar, um Willkür bei der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung zu erkennen, was voraussetzen würde, dass der Entscheid schlechterdings unhaltbar wäre respektive mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stünde (vergleiche E. 2.6.3). Wie schon oben festgestellt vermag auch dieses Parteigutachten die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellungen nicht willkürlich erscheinen zu lassen.

## **2.7 Halterverhältnisse**

### **2.7.1**

Betreffend die Halterverhältnisse des fraglichen Personenwagens argumentiert die Vorinstanz insbesondere, bei der Beweiswürdigung sei der Umstand zu beachten, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der X.\_\_\_\_ AG und die einzige im Schweizerischen Handelsregister eingetragene Person sei. Der Beschuldigte verkörpere somit gewissermassen die X.\_\_\_\_ AG, was bei der Beweiswürdigung ohne Weiteres berücksichtigt werden könne. Bei der Berücksichtigung der Haltereigenschaft handle es sich im Übrigen um ein zulässiges Element der freien richterlichen Beweiswürdigung und nicht um einen juristischen Rückgriff auf den Beschuldigten als Organ der X.\_\_\_\_ AG, was tatsächlich nicht zulässig wäre (E. 3.4, S. 15 erstinstanzliche Urteilsbegründung).

### **2.7.2**

Der Beschuldigte rügt falsche Rechtsanwendung. Sämtliche zitierte Bundesgerichtsentscheide der Vorinstanz würden sich auf natürliche Personen als Fahrzeughalter beziehen. Im vorliegenden Strafverfahren sei die Halterin aber keine natürliche, sondern eine juristische Person. Ein von der Vorinstanz konstruierter «Rückgriff» auf den Beschuldigten oder eine «Quasi-Haltereigenschaft», weil der Beschuldigte Organ der X.\_\_\_\_ AG sei, bleibe somit ohne jegliche Grundlage und sei offensichtlich unzulässig. Die Vorinstanz verletze das Recht in krasser Weise, wenn sie aufgrund der Halterverhältnisse auf eine Täterschaft des Beschuldigten schliesse.

### **2.7.3**

Sowohl die Vorinstanz als auch die Staatsanwaltschaft beziehen sich für ihre Argumentation auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (act. 01.07 LG; E. 3.4, S. 15 erstinstanzliche Urteilsbegründung), nach der die Haltereigenschaft bei einem Strassenverkehrsdelikt, das von einem nicht identifizierten Fahrzeuglenker begangen worden ist, ein Indiz für die Täterschaft sein kann (vergleiche BGer 6B\_812/2011 vom 19.04.2012, 6B\_628/2010 vom 07.10.2010, 1P.277/2004 vom 15.09.2004). Entwickelt wurde die Rechtsprechung für Fälle, in denen es sich um natürliche Personen als Halter handelt. Dem Beschuldigten ist dahingehend zu folgen, dass nicht er, sondern die X.\_\_\_\_ AG als juristische Person formelle Halterin des Tatfahrzeugs ist. Doch ist die X.\_\_\_\_ AG nie Lenkerin eines Fahrzeugs. Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der X.\_\_\_\_ AG und als einziges Mitglied des Verwaltungsrats (einzelnzeichnungsberechtigt) im Schweizerischen Handelsregister eingetragen (act. 2 StA). Weiter beschäftigt die Unternehmung nach Aussage des Beschuldigten ungefähr zwei bis fünf Personen. Es seien immer so viele, wie es gerade brauche (act. 7.4, S. 6 Rz. 36). Der Beschuldigte sagte ausserdem aus, er sei für die Geschäftsfahrzeuge verantwortlich (act. 11 StA, Frage 3.2). Zwar mache er das «Programm» nicht selbst (act. 7.4, S. 7 Rz. 17), doch könne nicht jeder Mitarbeiter einfach einen Schlüssel nehmen (act. 7.4, S. 7 Rz. 24 f.). Er selbst fahre auch ein Auto der X.\_\_\_\_ AG. Es sei nicht immer dasselbe, er wechsele immer ab (act. 7.4, S. 7 Rz. 4-7). Aufgrund dieser Umstände kommt das Obergericht zum Schluss, dass die X.\_\_\_\_ AG vom Beschuldigten geführt und beherrscht wird. Damit rechtfertigt sich im vorliegenden Fall eine analoge Anwendung der vom Bundesgericht bei natürlichen Personen entwickelten Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Haltereigenschaft als Indiz für die Täterschaft. Dass die X.\_\_\_\_ AG juristisch zwar die Halterin des Tatfahrzeuges ist, vermag bei der vorliegenden Konstellation mit dem Beschuldigten als faktischen Halter im Zusammenhang mit den Fragestellungen im Strafverfahren keinen relevanten Grund gegen die Anwendung der hier in Frage stehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu schaffen. Die faktische Haltereigenschaft des Beschuldigten

darf vorliegenden im Rahmen der freien Beweiswürdigung als Indiz berücksichtigt werden. Dieses weist klar darauf hin, dass der Beschuldigte im relevanten Zeitpunkt als Fahrer des Tatfahrzeugs in Frage kommt (BGer 6B\_439/2010 vom 29.06.2010 E. 5.7), womit – wie nachfolgend unter E. 2.8 ausgeführt – die Berücksichtigung des Aussageverhalten gerechtfertigt ist, da aufgrund der faktischen Haltereigenschaft eine Situation vorliegt, die einer Erklärung bedarf. Bereits das Obergericht Solothurn stützte sich in einem Urteil auf diese Argumentation (Entscheid Obergericht Solothurn vom 04.03.2020, STBER.2019.62, E. 4.5), welches vom Bundesgericht in der Folge geschützt wurde (vergleiche BGer 6B\_716/2020 vom 02.03.2021). Die Rüge des Beschuldigten greift somit nicht.

Schliesslich wäre es stossend, wenn diejenigen Lenker eines Fahrzeugs, dessen Halterin eine juristische Person ist, in einem solchen Fall bessergestellt werden, als jene, die eine Verkehrsregelverletzung mit einem Fahrzeug einer natürlichen Person als Halterin begehen.

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich somit, dass die Vorinstanz weder Recht verletzt noch falsch angewendet hat.

## **2.8 Aussageverhalten des Beschuldigten**

### **2.8.1**

Die Vorinstanz erwägt, es sei zu beachten, dass der Beschuldigte an der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Befragung die Aussage zu praktisch allen ihm gestellten Fragen verweigert habe. Dies sei sein gutes Recht, denn selbstverständlich müsse nicht der Beschuldigte seine Unschuld beweisen, sondern der Staat müsse die Schuld nachweisen. Das Gericht könne beziehungsweise müsse das Aussageverhalten in seiner Beweiswürdigung aber mitberücksichtigen, da aufgrund der optischen Ähnlichkeit und der Haltereigenschaft eine Situation vorliege, die einer Erklärung bedürfe (E. 3.4, S. 15 erstinstanzliche Urteilsbegründung).

### **2.8.2**

Wie nachfolgend aufgezeigt, sind entgegen den Vorbringen des Beschuldigten keine Verletzungen des Prinzips «nemo tenetur» und der Beweislastregel von «in dubio pro reo» erkennbar.

### **2.8.3**

Gemäss dem Grundsatz "nemo tenetur se ipsum accusare" ist im Strafverfahren niemand gehalten, zu seiner Belastung beizutragen (Art. 113 Abs. 1 StPO). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht hervor, das Recht zu Schweigen verbietet nicht, das Schweigen des Beschuldigten in Situationen zu berücksichtigen, die zweifellos eine Erklärung erfordern. Wenn belastende Beweise eine Erklärung erfordern, welche der Beschuldigte zu liefern in der Lage sein müsste, darf aus dem Fehlen einer solchen Erklärung nach gesundem Menschenverstand darauf geschlossen werden, dass es keine andere Erklärung als jene gemäss Anklage gibt und der Beschuldigte schuldig ist (BGer 1P.641/2000 vom 24.04.2001 E. 3). Sein Schweigen darf im Rahmen der Beweiswürdigung mitberücksichtigt werden (BGer 6B\_1064/2015 vom 06.09.2016 E. 2.4.1 f.).

Die Haltereigenschaft und wie oben dargelegt auch eine faktische Haltereigenschaft kann bei einem Strassenverkehrsdelikt, das von einem nicht eindeutig identifizierbaren Fahrzeuglenker begangen worden ist, ein Indiz für die Täterschaft sein. Das Gericht kann im Rahmen der Beweiswürdigung ohne Verletzung der Unschuldsvermutung zum Schluss gelangen, der (faktische) Halter habe das Fahrzeug selber gelenkt, wenn dieser die Tat bestreitet und sich über den möglichen Lenker ausschweigt. Nichts anderes kann gelten, wenn der (faktische) Halter zwar Angaben zum Lenker macht, diese aber ungläubhaft oder gar widerlegt sind. Sich auf das Aussageverweigerungsrecht zu berufen oder die Möglichkeit ins Spiel zu bringen, nicht gefahren zu sein, hindert das Gericht nicht daran, eine Täterschaft anzunehmen (BGer 6B\_1066/2021 vom 27.01.2022 E. 2.3.3 mit Hinweisen).

#### 2.8.4

Zentral und bestritten war während des ganzen Verfahrens die Lenkereigenschaft des Beschuldigten. Dieser gab stets an, zum Tatzeitpunkt nicht selber gefahren zu sein und verwies auf B.\_\_\_\_, der seine Tat auf dem Formular «Personalien des verantwortlichen Lenkers» gestanden habe. Dabei beliess es der Beschuldigte jedoch und machte in der Folge weder Angaben zu dieser Person noch zu seiner Beziehung zu ihr. Er verweigerte diesbezüglich konstant seine Aussagen (act. 7.4 S. 7 Rz. 35-39 und S. 8 Rz. 1-4; act. 00.01 LG, Fragen 21-25; act. 33 StA, Fragen 13-15). Dass der Beschuldigte in der Lage gewesen wäre, entlastende Beweise vorzubringen, zeigte sich im Berufungsverfahren – mithin verspätet (vergleiche Art. 398 Abs. 4 StPO). Mit den Plädoyernotizen reichte der Verteidiger eine Kopie einer Aufenthaltsbewilligung mit Foto von B.\_\_\_\_ ein (act. 2.3, Beilage 1). Er führt dazu aus, die Feststellungen der Vorinstanz zum optischen Eindruck des Beschuldigten könnten auch auf den von Anfang an geständigen B.\_\_\_\_ zutreffen (act. 2.3, Ziff. 16). Er nennt keine Gründe, weshalb er dieses Dokument erst im Rechtsmittelverfahren und nur als Beilage zu den Plädoyernotizen (!) dem Gericht abgegeben hat. Die Abgabe in diesem Zeitpunkt verhinderte jedenfalls eine offizielle Überprüfung dieses Dokuments im Rahmen des vorliegenden Verfahrens.

Liegen dem Beschuldigten Beweismittel vor, die ihn in einem zentralen Punkt entlasten können, ist zu erwarten, dass er dieses im Prozess früh- und rechtzeitig vorbringt. Denn die Vorinstanz verletzte nicht etwa die Beweislastregel «in dubio pro reo» und begründet ihre Verurteilung damit, der Beschuldigte habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Vielmehr zog sie aufgrund der unerklärlich ausgebliebenen Angaben zum angeblichen Täter B.\_\_\_\_ im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten. Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend erwägt, ergibt sich aus den gesamten Umständen eine Situation, die einer Erklärung bedarf. Aus diesen Gründen durfte die Vorinstanz das Aussageverhalten als Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten werten, ohne dabei Recht zu verletzen oder in Willkür zu verfallen.

#### 2.9

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, sind die Rügen des Beschuldigten unbegründet. Die Vorinstanz hat die Täterschaft des Beschuldigten unter Würdigung der Gesamtumstände gestützt auf den optischen Eindruck, die faktische Haltereigenschaft und sein Aussageverhalten während des Verfahrens als erstellt erachtet, mithin ohne dabei eine Rechtsverletzung zu begehen oder den Sachverhalt willkürlich festzustellen.