

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180263-O/U/cwo

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 22. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **grobe Verletzung der Verkehrsregeln etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

1. Abteilung - Einzelgericht, vom 17. April 2018 (GG170261)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 7. Dezember 2017 (Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 26 S. 22 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 5 VRV
 - der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 3'000.00 und einer Busse von Fr. 10'000.00.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'500.– Gebühr Vorverfahren
 - Fr. 3'000.– Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 60.– Auslagen Polizei.Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 8 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 28 S. 3; Urk. 42 S. 2; schriftlich)

1. Es seien die Ziffern 1, 2. Lemma; 2; 3, Satz 1; 4 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 17. April 2018 (Geschäfts-Nr. GG170261-L / UB) aufzuheben.
2. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der groben Verletzung der Verkehrsregeln freizusprechen.
3. Für die einfache Verletzung der Verkehrsregeln sei der Beschuldigte mit einer Busse von maximal CHF 3'000 zu bestrafen.
4. Als Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse sei maximal 1 Tag auszusprechen.
5. Es seien dem Beschuldigten lediglich die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens im Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen des Vorwurfs der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln aufzuerlegen. Die übrigen Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Dem Beschuldigten sei für den im Zusammenhang mit der Verteidigung im Vorverfahren sowie im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen Aufwand eine angemessene Prozessentschädigung aus der Staatskasse auszurichten.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
8. Dem Beschuldigten sei für die ihm im Zusammenhang mit seiner Verteidigung im Berufungsverfahren entstandenen Aufwendungen gemäss der dereinst einzureichenden Kostennote eine Prozessentschädigung aus der Staatskasse auszurichten.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 47 S. 1; schriftlich)

1. Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
2. Unter Kostenfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren zulasten des Beschuldigten

Erwägungen:

I. Prozessuales / Prozessgeschichte

1. Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann vollumfänglich auf die vollständigen und zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 26 S. 3).
2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 17. April 2018 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der einfachen und groben Verkehrsregelverletzung schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe und einer Busse bestraft, wobei ihm bezüglich der Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährte wurde (Urk. 26 S. 22). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen erbetenen Verteidiger innert gesetzlicher Frist am 24. April 2018 Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 19). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging, nachdem ihr das erstinstanzliche Urteil am 11. Juni 2018 zugestellt wurde (Urk. 25/2), am 2. Juli 2018 ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 28). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 9. Juli 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 32; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Mit Eingabe vom 15. August 2018 liess der Beschuldigte um Durchführung der Berufung im schriftlichen Verfahren ersuchen (Urk. 37). Die Anklagebehörde erklärte sich auf telefonische Nachfrage hin am 17. August 2018 mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 39). Mit Präsidialverfügung vom 17. August 2018 wurde antragsgemäss das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und gleichzeitig der Verteidigung Frist angesetzt,

um eine schriftliche Berufungsbegründung zu erstatten und Beweisanträge zu stellen (Urk. 40). Mit Eingabe vom 10. September 2018 reichte die Verteidigung die schriftliche Berufungsbegründung innert Frist ein und verzichtete stillschweigend auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2018 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 44), welcher Aufforderung diese innert Frist mit Zuschrift vom 2. Oktober 2018 nachkam (Urk. 47). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 46). Mit Präsidialverfügung vom 5. Oktober 2018 wurde der Verteidigung Frist zur Berufungsreplik angesetzt (Urk. 48), welche mit Eingabe vom 23. Oktober 2018 innert Frist erstattet wurde (Urk. 50). Nachdem der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 25. Oktober 2018 Frist angesetzt worden war, zur Berufungsreplik Stellung zu nehmen (Urk. 52), ging die Berufungsduplik fristgerecht am 9. November 2018 ein (Urk. 54). Ein Doppel der Berufungsduplik wurde am 23. November 2018 an die Verteidigung versandt (vgl. Vermerk auf Urk. 54 S. 2). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; vgl. Urk. 42 und 44).

3.1. Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung beschränkt und nur den Schuldspruch bezüglich der groben Verkehrsregelverletzung, das Strafmass und die Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten (Urk. 42; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 47).

3.2. Die Verteidigung beantragt lediglich die Aufhebung von Dispositivziffer 3 Satz 1 des vorinstanzlichen Urteils (Vollzug der Geldstrafe) und ficht Dispositivziffer 3 Satz 2 (Vollzug der Busse) nicht an. Diese Anordnung gilt als (mit-) angefochten, da bei der Anfechtung des Strafmasses (Höhe der Busse) der Sanktionspunkt als Ganzer angefochten gilt; eine Berufung kann nicht darauf beschränkt werden, nur die Strafzumessung oder nur (isoliert) die Frage des Vollzuges anzufechten (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2017, Art. 399 N. 19 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_903/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 1.1). Daran kann auch der Umstand

nichts ändern, dass die Busse von Gesetzes wegen zu bezahlen ist (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB), zumal die Höhe der Busse vorliegend angefochten ist.

Der vorinstanzliche Entscheid ist nach dem Gesagten nur in Teilen angefochten, weshalb der nicht angefochtene Teil in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

4. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2018 kam die Verteidigung des Beschuldigten dem gerichtlichen Ersuchen nach, ihre Honorarnote einzureichen (Urk. 52; Urk. 55).

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift im zweiten Anklagesachverhalt zusammengefasst zur Last gelegt, am 27. Februar 2017, um circa 23.26 Uhr, mit dem Personenwagen der Marke "Ferrari" (Kontrollschild-Nr. ...) auf der Autobahn A3 auf der Fahrbahn Chur zunächst auf der Überholspur und dann auf der Normalspur, während rund zehn Sekunden die dort geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um durchschnittlich 46 km/h überschritten zu haben (Urk. 11 S. 3 f.).

2. Der Beschuldigte anerkennt die Fahrt mit dem genannten Fahrzeug getätigt zu haben, jedoch nicht mit der inkriminierten Geschwindigkeit und ohne Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer (Urk. 2/2 Fragen 12 und 17; Urk. 2/3 Fragen 11 ff., 24 ff. und Frage 31; Prot. I S. 9 f.). Die Verteidigung bringt im Rahmen des Berufungsverfahrens zusammengefasst vor, es sei auf die automatische Auswertung der Sat-Speed-Nachfahrmessung als gültiges Beweismittel abzustellen, dem Beschuldigten den generellen Sicherheitsabzug von 10 % – namentlich aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung (Art. 8 BV) – zu gewähren und die gemessene Geschwindigkeit von 144 km/h infolge des Auffahrfehlers noch etwas nach unten zu korrigieren. Somit sei der Beschuldigte lediglich mit einer maximalen Geschwindigkeit von 141 km/h gefahren und habe die massgebliche Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um maximal 21 km/h überschritten (Urk. 42 Rz. 36 f.).

3. Die Vorinstanz hat vorab die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung zutreffend angeführt (Urk. 26 S. 4 ff.) und anschliessend die Aussagen, wie der Beschuldigte sie im Verfahren deponiert hat, sowie weitere Beweismittel ausführlich zitiert (Urk. 26 S. 9 ff.), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4. Der Schuldspruch der Vorinstanz stützt sich im Wesentlichen auf die Erkenntnisse im Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 22. August 2017 (vgl. Urk. 26 S. 12 ff.). Die Vorinstanz erwog dazu, die Sat-Speed-Nachfahrmessung sei aus technischen Gründen ungültig, weil am Ende der Messung der Abstand zum verfolgten Fahrzeug geringer gewesen sei als zu Beginn der Messung. Die Geschwindigkeitsüberschreitung des Beschuldigten sei im vorliegenden Fall anhand eines Gutachtens zur Auswertung einer Sat-Speed-Videoaufzeichnung ermittelt worden, was im Rahmen der freien Beweiswürdigung ohne Weiteres als zulässiges Beweismittel zu berücksichtigen sei. Es handle sich dabei nicht um eine Nachfahrmessung, sondern um die Auswertung einer Videoaufnahme einer Nachfahrt. Folge davon sei, dass die VSKV-ASTRA und der darin vorgesehene Toleranzabzug von 10 % nicht zur Anwendung kämen. Vielmehr sei auf die mathematisch-technische Berechnungsmethode, welche Grundlage des Gutachtens bildet, abzustellen und davon auszugehen, dass der Beschuldigte die geltende Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 46 km/h überschritten habe (Urk. 26 S. 13 f.).

5.1. Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Es entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass Geschwindigkeitsüberschreitungen nicht nur durch den Einsatz von technischen Hilfsmitteln festgestellt werden können, sondern beispielsweise auch durch eine gutachterliche Auswertung von Videoaufzeichnungen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_921/2014 vom 21. Januar 2015 E. 1.3.2; 6B_20/2014 vom 14. November 2014 E. 6.5).

5.2. Der zumindest sinngemäss erhobene Einwand der Verteidigung, die Weisungen des Bundesamtes für Strassen, ASTRA, (Weisungen über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr vom

22. Mai 2008; nachfolgend ASTRA-Weisungen genannt) seien für das Gericht insofern nicht zu beachten, als dies im vorliegenden Fall zu einer willkürlichen und nicht begründbaren Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes führe, greift fehl (Urk. 42 Rz. 16). Es entspricht zwar der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass sogenannte Verwaltungsverordnungen bzw. Verwaltungsanweisungen für das Gericht nicht verbindlich sind. Indessen weicht das Gericht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. BGE 141 III 401 E. 4.2.2. m.W.H.). Das ASTRA ist der Verordnungsgeber der VSKV-ASTRA. Die ASTRA-Weisungen wurden am selben Tag wie die VSKV-ASTRA erlassen, konkretisieren diese und geben mithin den Willen des Verordnungsgebers wieder (vgl. BGE 6B_921/2014 E. 1.3.3). Es ist daher nachfolgend für die Auslegung bzw. Anwendbarkeit der Bestimmungen der VSKV-ASTRA auf die ASTRA-Weisungen abzustellen.

Die VSKV-ASTRA, welche Regeln über bestimmte Messsysteme aufstellt, findet bei einer gutachterlichen Feststellung der Geschwindigkeitsüberschreitung keine Anwendung (vgl. dazu BGE 6B_921/2014 E. 1.3.3.; Art. 7 VSKV-ASTRA). Entsprechendes ergibt sich auch aus Ziffer 21 Abs. 3 und Abs. 4 der ASTRA-Weisungen: "[...] Unberührt von den vorliegenden Weisungen bleiben die Ermittlung der Geschwindigkeit durch Fachexpertisen (z.B. bei der Abklärung von Unfällen oder Widerhandlungen im Strassenverkehr) und die freie Beweiswürdigung durch die Gerichte. Die in der Fachexpertise ermittelte Geschwindigkeit bzw. die allenfalls zu berücksichtigenden Sicherheitsabzüge sind abschliessend, d.h. die nachträgliche zusätzliche Anwendung der in der VSKV festgelegten Sicherheitswerte ist nicht zulässig."

5.3. Wie nachfolgend aufgezeigt und von der Vorinstanz bereits zutreffend erwogen, wurde bei der Erstattung des Gutachtens nicht auf die Nachfahrmessung abgestellt, sondern anhand der Videoaufnahme der Fahrt die durchschnittliche Geschwindigkeit mittels einer mathematisch-technischen Berechnungsmethode bestimmt (Urk. 26 S. 13 f.; vgl. hernach Ziff. 5.5.). Das Forensische Gutachten vom 22. August 2017 ist als Fachexpertise damit entgegen den Ausführungen der

Verteidigung als eine andere Geschwindigkeitsfeststellung im Sinne von Ziffer 21 Abs. 3 und Abs. 4 der ASTRA-Weisungen bzw. Art. 7 VSKV-ASTRA zu qualifizieren (vgl. Ausführungen der Verteidigung in Urk. 42 Rz. 11 ff.).

5.4. Unbestrittenermassen wurde bei der (zweiten) Sat-Speed-Nachfahrmessung vom 27. Februar 2017 der Abstand zwischen dem Fahrzeug des Beschuldigten und dem Patrouillenfahrzeug verringert, weshalb es sich nicht um eine lege artis nach der VSKV-ASTRA durchgeführte Sat-Speed-Nachfahrmessung handelt (vgl. Urk. 1 S. 3; Urk. 42 Rz. 7; vgl. dazu auch Ziff. 10 der ASTRA-Weisungen). Die Verteidigung stellt sich bei der Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, die Sat-Speed-Nachfahrmessung müsse dennoch im Sinne des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes berücksichtigt werden, ergänzt mit den in der VSKV-ASTRA vorgesehenen Regelungen betreffend Sicherheits- bzw. Toleranzabzüge von 10 % und einem zusätzlichen Abzug für den Auffahrfehler des Patrouillenfahrzeuges (Urk. 42 Rz. 5 ff.). Diesen Ausführungen der Verteidigung kann nicht gefolgt werden, da es sich eben um keine nach VSKV-ASTRA gültige Nachfahrmessung handelt, mithin die Regeln über die Messsystem der VSKV-ASTRA keine Anwendung finden (Ziff. 21 der ASTRA Weisungen, a.a.O.). Deshalb wurde von der Fahrt auch ein Video erstellt, welches als Grundlage für die Erstattung des Gutachtens diene (vgl. dazu hernach Ziff. 5.5.). Folglich findet er auch der in Art. 8 Abs. 1 lit. g VSKV-ASTRA vorgesehene Sicherheitsabzug von 10 % keine Anwendung (Ziff. 10.3 der ASTRA-Weisungen). Der von der Verteidigung geforderte weitere Abzug von 5 % aufgrund des Auffahrfehlers entbehrt zudem einer substantiierten Grundlage.

Das Gleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV besagt im Übrigen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass Gleiches gleich (Gleichheitsgebot) und Ungleiches ungleich (Differenzierungsgebot) behandelt werden soll (BGE 140 I 77 E. 5.1). Jede Differenzierung in vergleichbaren Situationen als auch jede Gleichbehandlung bei unterschiedlichen Situationen muss sachlich begründet werden. Als sachlicher Grund gelten namentlich die anerkannten Grundsätze der geltenden Rechts- und Staatsordnung (BGE 122 I 349 E. 4b). Vorliegend ist eine Diffe-

renzierung sachlich geboten, zumal die Sat-Speed-Nachfahrmessung nicht lege artis durchgeführt wurde. Anzumerken bleibt dazu nur der Vollständigkeit halber, dass dem Gutachten zwar auf Ergänzungsfrage der Verteidigung entnommen werden kann, dass gemäss der nicht lege artis durchgeführten Sat-Speed-Nachmessung nach dem Sicherheitsabzug von 10 % eine durchschnittliche Geschwindigkeit von 144 km/h resultiere. Diese Geschwindigkeit müsste gemäss Gutachten rechnerisch unter Berücksichtigung der Verkürzung des Abstandes der Fahrzeuge approximativ um 1.8 % auf 141 km/h korrigiert werden. Allerdings liesse sich bei der erfragten Betrachtungsweise, welche allfällige Abstandsveränderung rechnerisch bereits berücksichtigt habe, der gemachte *Toleranzabzug von 10 %* von der gemessenen Geschwindigkeit von 160 km/h *nicht rechtfertigen*, weshalb, so das Gutachten, das Endresultat approximativ 157 km/h betragen würde (Urk. 5/7 Ziff. 5.4 lit. a). Der von der Verteidigung vorgebrachte Einwand, die Berechnung im Gutachten, welche sich (ohnehin) auf den Wert der nicht vorschriftsgemässen Sat-Speed-Nachfahrmessung stützt, ergebe einen Endwert von 141 km/h, erweist sich mithin als nicht zutreffend.

Die Vorinstanz hat in ihrer Erwägungen zutreffend festgehalten, dass der Auffahrfehler der Polizei dazu führt, dass nicht sachdienlich auf die ungültige Nachfahrmessung abgestellt werden kann, sondern sich die Sachverhaltserstellung auf die Auswertung der Sat-Speed-Videoaufzeichnung stützt (Urk. 26 S. 13 f.). Im Übrigen bleibt es, wie erwähnt, den Untersuchungsbehörden stets unbenommen, eine Geschwindigkeitsfeststellung anders als durch die Messmethoden der VSKV-ASTRA festzustellen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_20/2014 vom 14. November 2014 E. 6.5).

5.5. Die Vorinstanz hat die Erkenntnisse aus dem Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 22. August 2017 zutreffend wiedergegeben, wonach der Beschuldigte zum inkriminierten Zeitpunkt, unter Berücksichtigung eines Toleranzabzuges von 1 % durchschnittlich mit 166 km/h gefahren sei (Urk. 26 S. 12 f.; Urk. 5/7 S. 7). Die Berechnung dieser Geschwindigkeit erfolgte gemäss Gutachten anhand von Videoframes, welche in der Software "Photoshop" um 400 % vergrössert worden seien. Für die Bestimmung der Abstandsveränderung zwi-

schen dem Patrouillenfahrzeug und dem Ferrari des Beschuldigten sei auf die Anzahl der Bildpixel zwischen den Helligkeitszentren der Heckleuchten abgestellt worden (Urk. 5/7 S. 5 und 6).

Im Strafverfahren gibt es keine Rangordnung der Beweise, indessen ist die freie Beweiswürdigung bei Gutachten nach Art. 182 ff. StPO beschränkt. Das Gericht kann auf die gutachterlichen Erkenntnisse ganz- oder teilweise abstellen oder davon abweichen. Es ist dem Gericht jedoch verwehrt, ohne triftige Gründe das Fachwissen von Sachverständigen durch seine eigene Meinung zu ersetzen. Dafür müssen stichhaltige Gründe vorliegen (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 10 N. 9).

5.6. Vorliegend handelt es sich um eine mathematisch-technische Auswertung der Videoaufnahmen anhand von optischen Anhaltspunkten durch einen Sachverständigen. Die Vorinstanz hat sich bei der Verwertbarkeit des Gutachtens ausführlich auseinandergesetzt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. Urk. 26 S. 6 ff.). Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte, dass nicht auf die Erkenntnisse des schlüssigen und überzeugenden Gutachtens abgestellt werden könnte. Ins Leere greift der Einwand der Verteidigung, der Sachverständige habe auf die Messwerte der Sat-Speed Nachfahrt abgestellt, zu Unrecht die in Art. 8 Abs. 1 lit. g VSKV-ASTRA vorgesehenen Sicherheits- bzw. Toleranzabzüge nicht gewährt und die Messwerte nach oben korrigiert (Urk. 50 Rz. 4 ff.). Der Gutachter hätte gemäss der Verteidigung vielmehr unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsprinzips nach Art. 8 BV den Sicherheitsabzug von 10 % und infolge des Auffahrfehlers des Polizeifahrzeugs einen weiteren Abzug, mithin einen Abzug von insgesamt 15 % machen müssen (Urk. 42 Rz. 11 ff., Rz. 35). Wie bereits erwogen, handelt es sich beim Gutachten eben gerade nicht um die Auswertung der Sat-Speed-Nachfahrmessung, sondern vielmehr der Videoaufnahmen der aufgenommenen Fahrt. Dies ist im Gutachten ausdrücklich so festgehalten (Urk. 5/7 S. 5 Ziff. 4.2). Entsprechend kommen die Regeln über die Messsysteme in VSKV-ASTRA, namentlich auch der in Art. 8 Abs. 1 VSKV-ASTRA vorgesehene Sicherheitsabzug, nicht zur Anwendung. Ebenso wenig greift die Berufung auf Art. 8 BV, zumal mit der gutachterlichen Feststellung der Geschwindigkeit eine andere Geschwindigkeitsfeststellung vorliegt (Differenzierungsgebot) (siehe Erwägungen hiavor).

5.7. Zusammenfassend ist gestützt auf die Zugabe des Beschuldigten, am 27. Februar 2017 gefahren zu sein, sowie das Gutachten, erstellt, dass der Beschuldigte die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 46 km/h überschritt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz hat die Fahrweise des Beschuldigten im Rahmen des Überholmanövers bei Nacht mit einer Überschreitung der Geschwindigkeit von 46 km/h als grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 SVG gewürdigt (Urk. 26 S. 16).

2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 90 Abs. 1 und Abs. 2 SVG richtig umrissen, sodass zur Vermeidung von Wiederholungen darauf zu verweisen ist (Urk. 26 S. 15 f.). Es entspricht der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen von 120 km/h um mindestens 35 km/h ungeachtet der konkreten Umstände davon auszugehen ist, dass eine schwere Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG vorliegt und damit die objektiven und grundsätzlichen auch die subjektiven Voraussetzungen erfüllt sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B_765/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 3; 6B_661/2016 vom 27. Februar 2017 E. 1.2.1.; 6B_359/2016 vom 18. August 2016 je m.w.H.).

3. Der Beschuldigte fuhr mit einer Geschwindigkeit von 166 km/h und damit 46 km/h zu schnell. Der Grenzwert für eine grobe Verkehrsregelverletzung ist damit offensichtlich überschritten. Da sich das (Fehl-)Verhalten des Beschuldigten zudem um circa 23.26 Uhr ereignete, mithin bei Nacht, und im Rahmen eines Überholmanövers, bestand überdies eine erhöhte abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer, zumal wie die Vorinstanz zutreffend erwog, eine adäquate Reaktion des Beschuldigten auf ein unvorhergesehenes Ereignis oder Hindernis bei der genannten Geschwindigkeit wohl kaum zu erwarten gewesen wäre. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich um eine weitgehend gerade Strecke handelte.

4.1. Bezüglich des subjektiven Tatbestandes gilt festzuhalten, dass der Beschuldigte aussagte, er könne fast nicht glauben, dass er so schnell gefahren sei bzw. ihm dies nicht bewusst gewesen sei (Urk. 2/2 S. 2 f.; Prot. I S. 9). Der Beschuldigte bestreitet damit sinngemäss ein eventualvorsätzliches Handeln im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB.

Ein Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB nach ständiger Rechtsprechung gegeben ist, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 m.H.). Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB; Urteil des Bundesgerichtes 6B_164/2016 vom 14. März 2017 E. 2.1, m.H.).

Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Hierzu zählen namentlich die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_373/2016 vom 12. September 2016 E. 3.2.2 m.H.).

4.2. Der Beschuldigte war eigenen Angaben zufolge auf dem Nachhauseweg und schaute nicht auf den Tacho (Urk. 2/2 S. 2 Frage 9; Urk. 2/3 S. 3; Prot. I S. 9 f.). Es ist zu vermuten, dass der Beschuldigte wohl schneller zu Hause sein wollte, weshalb er (auch noch) das (zweite) Fahrzeug überholte. Dafür spricht zumindest seine Aussage "Man will um Mitternacht irgendwann mal nach Hause [...]" (Urk. 2/3 S. 4 Frage 20).

Es gehört zu den elementarsten Pflichten eines jeden Fahrzeuglenkers, die gefahrene Geschwindigkeit zu kontrollieren, die signalisierte Höchstgeschwindigkeit einzuhalten und mindestens den Tacho im Blick zu haben, ansonsten er zumindest in Kauf nimmt, das Geschwindigkeitslimit beim starken Beschleunigen massiv zu übersteigen. Dass der Beschuldigte die massive Geschwindigkeitsüberschreitung nicht wahrgenommen haben will, überzeugt nicht. Die Strecke war ihm als üblicher Arbeitsweg bekannt und er war auch mit dem Fahrzeug, ein Ferrari, vertraut (Urk. 2/3 S. 3 Frage 11 und 16).

Das Bundesgericht hat bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 31 km/h auf einer (nicht richtungsgetrennten) Autostrasse die vorinstanzliche Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung in Anbetracht der massiven Geschwindigkeitsüberschreitung nicht beanstandet (vgl. BGE 122 IV 173 E. 2e). Auch die Lehre nimmt an, dass eine Überschreitung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um 30 km/h regelmässig den subjektiven Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung erfüllt (Jürg Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, Eine eingehende Darstellung der Praxis des Bundesgerichtes, Davos 1999, S. 33). Gleiches muss mit der Vorinstanz auch für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 46 km/h auf einer mit 120 km/h signalisierten Autobahnstrecke gelten. Bei einem solchen Tempo ist der Eventualvorsatz gegeben.

Die Beschuldigte beging die massive Geschwindigkeitsüberschreitung mithin eventualvorsätzlich, indem er sie durch sein Handeln mindestens stillschweigend in Kauf nahm. Anzumerken bleibt, dass der Beschuldigte den Tatbestand auch erfüllt hätte, wenn er fahrlässig gehandelt hätte, zumal die grobe Fahrlässigkeit in jedem Fall zu bejahen wäre.

Die Verteidigung bringt vor, es habe in subjektiver Hinsicht keine Rücksichtslosigkeit bestanden (Urk. 42 Rz. 39 ff.). Wie bereits erwogen, entspricht es der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass bei Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 35 km/h auch *grundsätzlich* der subjektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt ist. Es bedarf mithin besonderer Umstände bzw. Gegenindizien, dass die Rücksichtslosigkeit nicht gegeben ist. Vorliegend werden weder besondere Umstände geltend gemacht noch ergeben sich nachvollzieh-

bare Gründe für die massive Geschwindigkeitsüberschreitung aus den Akten. Allein der Umstand, dass niemand konkret gefährdet bzw. tangiert wurde, schliesst Rücksichtslosigkeit per se nicht aus, handelt es sich doch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Rücksichtslosigkeit ist demnach zu bejahen.

5. Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV schuldig zu sprechen und der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 3'000.– und einer Busse von Fr. 10'000.– bestraft (Urk. 26 S. 22).

2. Die Verteidigung beantragt, aufgrund der [mehrfachen] einfachen Verletzung der Verkehrsregeln sei eine Busse von maximal Fr. 3'000.– auszusprechen (Urk. 42 S. 2).

3. Die Vorinstanz hat den konkret anwendbaren Strafraumen korrekt bestimmt und zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung ausführliche Erwägungen angestellt, auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 26 S. 17 ff.).

4. Die Vorinstanz hat zur Tatkomponente und zur objektiven Tatschwere zusammengefasst erwogen, dass der Beschuldigte die Höchstgeschwindigkeit für mindestens sechs Sekunden um 46 km/h überschritt, wobei dies auf einem weitgehend geraden Autobahnabschnitt erfolgt sei. Aufgrund der besonderen Umstände (Nacht, mutmasslich reduzierte Sichtweise) hätte der Beschuldigte umso mehr auf die gefahrene Geschwindigkeit achten müssen. Auch hätte der Beschuldigte angesichts der hohen Geschwindigkeit kaum rechtzeitig und adäquat reagieren können. Der als Folge der überhöhten Geschwindigkeit exponential ansteigende Bremsweg hätte im Falle einer notwendigen Bremsung fatale Folgen

haben können. Andererseits hat der Beschuldigte vorliegend durch seine Fahrweise niemanden konkret gefährdet.

Bezüglich der subjektiven Tatschwere gilt festzuhalten, dass das Überholmanöver an sich nicht zu beanstanden ist. Es ist zu vermuten, dass der Beschuldigte dermassen fest beschleunigte, damit er Zeit sparen konnte und schneller zu Hause ist (vgl. hiuvor E. III Ziff. 4.2.). Das entspricht einem eher rücksichtslosen und egoistischen Verhalten.

Das Verschulden des Beschuldigten wiegt insgesamt noch leicht. Die von der Vorinstanz nach der Beurteilung der Tatkomponente angesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 25 Tagessätzen Geldstrafe fällt eher milde aus, ist jedoch im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot (Art. 391 StPO; Verbot der reformatio in peius) und unter Berücksichtigung des Ermessens der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Nur zum Vergleich: Die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 45 km/h auf der Autobahn lauten auf 30 Tagessätze Geldstrafe. Dies betrifft jedoch das Strafbefehlsverfahren, in welchem von einem geständigen Täter mit entsprechender Einsicht und Reue ausgegangen wird und diese Momente im empfohlenen Strafmass bereits berücksichtigt sind.

5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk 26 S. 19 f.).

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Ein Geständnis, Einsicht oder Reue kann er betreffend sein Nachtatverhalten nicht strafmindernd für sich reklamieren.

6. Die vorinstanzlich angesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 3'000.– erweist sich auch angesichts der aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten als angemessen und ist ebenfalls zu bestätigen (Urk. 26 S. 19; Urk. 35 f.: vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_792/2011 vom 19. April 2012 E. 1.4), zumal der Beschul-

digte über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 48'454.90 verfügt (Urk. 36/1-5).

7. Für die einfache Verkehrsregelverletzung ist zudem eine Busse auszusprechen. Diese beträgt höchstens Fr. 10'000.–. Zudem hat der Richter für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten festzusetzen. Busse und Ersatzfreiheitsstrafe sind je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 1-3).

Der Beschuldigte hat auf der Überholspur über eine Strecke von rund 600 Metern die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h – nach dem Toleranzabzug – um 28 km/h überschritten. Die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 28 km/h auf Autobahnen liegt knapp über dem Ordnungsbussenbereich. Bei 25 km/h hätte die Überschreitung noch eine Ordnungsbusse von Fr. 260.– nach sich gezogen (Ziff. 303/3e der Bussenliste der OBV [Anhang I]). Im Schnittstellenbereich über den fixen Ordnungsbussen nach OBV ist eine abgestufte Bemessung vorzunehmen, die erst ab einem gewissen Überschreitungsgrad die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf adäquate Weise berücksichtigt (vgl. dazu STEFAN HEIMGARTNER, OFK-Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 106 N. 4a; Urteil des Obergerichts Glarus vom 29. September 2015, OG.2014.00043; E. 5a). Entsprechendes ergibt sich auch aus der Strafmassenempfehlungen SVG der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz SSK/CPS, welche als Sanktion für eine Geschwindigkeitsüberschreitung auf Autobahnen zwischen 26-30 km/h eine Busse von Fr. 400.– vorsehen.

Gerade auf Autobahnen erscheint eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 28 km/h noch nicht als sehr gravierend, weshalb von einem leichten Verschulden auszugehen ist. Die rasante Fahrt des Beschuldigten erfolgte nachts, auf einer geraden Strecke und bei geringem Verkehrsaufkommen. Mithin ist die vom Beschuldigten geschaffene Gefährdungslage als noch gering einzustufen, ohne die zu beurteilende Geschwindigkeitsüberschreitung bagatellisieren zu wollen. Der Beschuldigte zeigte sich zudem geständig (Urk. 2/3 S. 3). Aufgrund der doch sehr

komfortablen wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten (monatliches Nettoeinkommen von Fr. 48'454.90), ist eine adäquate Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse vorliegend trotz der Schnittstellenproblematik angezeigt, um den Sanktionszweck im Lichte von Art. 106 Abs. 3 StGB hinreichend nachzukommen. Eine Busse in der Höhe von Fr. 3'000.– erscheint unter Berücksichtigung des leichten Verschuldens und dem aussergewöhnlich hohen Einkommen angemessen.

Bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe muss das Gericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Schuld abstrahieren und hernach eine täter- und tatangemessene Ersatzfreiheitsstrafe bilden. Wird nebst der Busse eine Geldstrafe ausgesprochen, gibt es an sich keinen Grund, bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe von einem anderen Satz auszugehen.

Vorliegend wurde die Tagessatzhöhe auf Fr. 3'000.– festgelegt, weshalb eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag resultiert.

V. Strafvollzug

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zutreffend dargelegt und zu Recht erwogen, dass dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährt werden kann (Urk. 26 S. 20 f.). Der Beschuldigte ist unbescholten (Urk. 27). Der Vollzug der Geldstrafe ist demnach aufzuschieben.

Die Busse ist zu bezahlen, zumal der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB von Gesetzes wegen nicht möglich ist (vgl. Erwägungen hiervor).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Dispositiv-Ziff. 6; Art. 426 StPO).
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.
3. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Herabsetzung der Höhe der Busse ist als wohlwollender Ermessensentscheid in einem Nebenpunkt zu erachten und rechtfertigt keine Änderung der Kostenfolgen. Daher sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. April 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1. Der Beschuldigte ist schuldig

- der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 5 VRV

[...]

2.-4. [...]

5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'500.– Gebühr Vorverfahren

Fr. 3'000.– Auslagen (Gutachten)

Fr. 60.– Auslagen Polizei.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 3'000.–, sowie mit einer Busse von Fr. 3'000.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
5. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - das Forensische Institut Zürich, Unfälle/Technik, Referenz K170714/69034806
 - das Verkehrsamt Kanton Schwyz, Abteilung Massnahmen, Postfach 3214, 6431 Schwyz.
9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 22. Januar 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw T. Künzle

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.