Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 937/2013

Urteil vom 23. September 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Denys, Rüedi,
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt André Kuhn,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, Postfach 1201, 6431 Schwyz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Verletzung der Verkehrsregeln; Verwertbarkeit von Beweismitteln,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 11. Juni 2013.

Sachverhalt:

A.

X._____ soll am 26. August 2011 mit seinem Personenwagen die innerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h nach Abzug der Sicherheitsmarge von 3 km/h um 30 km/h überschritten haben.

B.

Das Kantonsgericht Schwyz verurteilte X._____ am 11. Juni 2013 zweitinstanzlich wegen vorsätzlicher grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 230.– und zu einer Busse von Fr. 860.–.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, der Entscheid des Kantonsgerichts sei aufzuheben und er sei freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

D.

Das Kantonsgericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt willkürlich fest und verletze Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs vom 28. März 2007 (Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV; SR 741.013) sowie Art. 2 der Verordnung des Bundesamtes für Strassen (ASTRA) zur Strassenverkehrskontrollverordnung vom 22. Mai 2008 (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1). Das Radargerät sei unzulässigerweise von einer unbekannten Privatperson aufgestellt, eingerichtet, betrieben und gewartet worden. Zudem sei kein Messprotokoll erstellt worden, weshalb davon auszugehen sei, dass zu Beginn und am Ende der Messung kein Gerätetest durchgeführt worden sei. Das Messergebnis dürfe aufgrund des Fairnessgebots gemäss Art. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, es sei zwischen dem Aufstellen, Einrichten, Betreiben und Warten sowie der Kontrolle und Auswertung zu unterscheiden. Nur Letzteres sei als hoheitliches Handeln zu betrachten. Die anderen Verrichtungen seien Realakte, sodass sich die Frage der Beleihung bzw. Delegation nicht stelle. Es sei zulässig, diese Aufgaben an Privatpersonen zu delegieren. Es könne davon ausgegangen werden, dass der dafür eingesetzte Mitarbeiter des privaten Hersteller- oder Vertriebsunternehmens des Radargerätes über die erforderlichen Fachkenntnisse verfüge. Ein entsprechend ausgebildeter Mitarbeiter der Kantonspolizei habe die Messdaten kontrolliert und ausgewertet. Dieser habe zudem geholfen, das Radargerät einzurichten und in Betrieb zu nehmen. Damit seien die Erfordernisse gemäss Art. 3 Abs. 1 SKV i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und 3 VSKV-ASTRA erfüllt.
Zum fehlenden Messprotokoll stellt die Vorinstanz fest, dass Ziff. 11 der Weisungen des ASTRA über die Geschwindigkeitskontrollen vom 22. Mai 2008 nicht eingehalten worden sei. Da den Weisungen kein Gesetzescharakter zukomme, liessen sie die freie Beweiswürdigung durch die Gerichte unberührt. Eine Verletzung der Weisungen führe nicht zwingend dazu, dass das Messergebnis unverwertbar und der Betroffene freizusprechen sei. Es lägen gültige Eichzertifikate für das Bilddokumentationssystem und den Laserscanner vor. Hinweise, dass das Messgerät fehlerhaft funktioniert habe, bestünden nicht. Die Geschwindigkeitsüberschreitung um 30 km/h sei erwiesen.

1.3.

1.3.1. Die Verkehrskontrollen werden durch die Strassenverkehrskontrollverordnung geregelt (vgl. Art. 1 SKV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 1 SKV obliegt die Kontrolle des Verkehrs auf öffentlichen Strassen der nach kantonalem Recht zuständigen Polizei. Im Kanton Schwyz ist dies die Kantonspolizei (vgl. § 1 Abs. 2 lit. b des Polizeigesetzes des Kantons Schwyz vom 22. März 2000 [SRSZ 520.110]).
Für die Kontrollen mit technischen Hilfsmitteln regelt das ASTRA im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Institut für Metrologie die Durchführung und das Verfahren sowie die Anforderungen an die Messsysteme und Messarten sowie die technisch bedingten Sicherheitsabzüge (Art. 9 Abs. 2 SKV). Das ASTRA legt die Anforderungen an das Kontroll- und Auswertungspersonal fest (Art. 9 Abs. 3 SKV). Gestützt darauf wurden am 22. Mai 2008 die VSKV-ASTRA sowie die Weisungen des eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) beziehungsweise ASTRA über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr erlassen. Art. 2 VSKV-ASTRA trägt die Marginalie K̈ontroll- und Auswertungspersonalünd ist dreistufig aufgebaut. In Absatz 1 wird zunächst darauf hingewiesen, dass sich die Zuständigkeit für die Durchführung von Kontrollen im Strassenverkehr nach den Artikeln 3 und 4 SKV richtet. Sodann wird in Absatz 2 festgelegt, dass Messsysteme nur durch geschultes Personal aufgestellt, eingerichtet, betrieben und gewartet werden dürfen. In Absatz 3 werden schliesslich die Anforderungen an das Kontroll- und Auswertungspersonal konkretisiert. Dieses muss über die nötigen theoretischen und praktischen Fachkenntnisse im Zusammenhang mit der Messart, dem Messsystem, der Durchführung der jeweiligen Messung sowie der Auswertung der Messdaten verfügen (lit. a) und durch die zuständige Behörde zur Durchführung der Kontroll- und Auswertungstätigkeiten ermächtigt sein (lit. b).

1.3.2. Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht zu den Anforderungen an das Personal gemäss Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VSKV-ASTRA geäussert. Im Urteil 6B 656/2012 vom 14. Juni 2013 hatte es die Ermächtigung gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. b VSKV-ASTRA zweier Polizisten zur Vornahme einer Geschwindigkeitskontrolle mit einem Radarmessgerät zu prüfen (vgl. E. 1.3). Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, gelten die weitergehenden Anforderungen von Art. 2 Abs. 3 VSKV-ASTRA gemäss der vorgesehenen Stufenordnung nur für das Kontroll- und Auswertungspersonal der zuständigen Kantonspolizei. Die Personen, die die Messsysteme aufstellen, einrichten, betreiben und warten, müssen demgegenüber bloss entsprechend geschult sein. Diese Regelung widerspricht Art. 3 SKV nicht, welcher festlegt, dass die Kontrolle des Verkehrs auf öffentlichen Strassen der zuständigen Kantonspolizei obliegt.
Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers sind nicht sämtliche Verrichtungen, welche mittelbar zur Kontrolle des Verkehrs gehören, von Angehörigen der zuständigen Kantonspolizei vorzunehmen. Es ist denn auch zweckmässig, wenn beispielsweise die Wartung der technischen Geräte durch geschultes und spezialisiertes Personal des Hersteller- oder Vertriebsunternehmens vorgenommen wird oder dieses, wie vorliegend, mithilft, das Radargerät aufzustellen und einzurichten. In der Verantwortung der zuständigen Kantonspolizei liegt es, die Verrichtungen zu kontrollieren, soweit sie diese nicht selbst ausführt. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung, die bis zum Inkrafttreten der VSKV-ASTRA galt. Die Anforderungen an das Kontroll- und Auswertungspersonal waren bis dahin insbesondere in Ziff. 2 der technischen Weisungen des UVEK über Geschwindigkeitskontrollen im Strassenverkehr vom 10. August 1998 enthalten und sollten in die Verordnung übernommen werden (vgl. den Entwurf inkl. Erläuterungen zur VSKV-ASTRA, Beilage 1 zur Anhörung des ASTRA vom 2. November 2007). Demnach waren bei stationären Geschwindigkeitsmessungen Aufstellung und Einrichtung durch Personen zu kontrollieren, welche die für die Einrichtung, Bedienung und
Wartung der Mess- und Zusatzgeräte erforderlichen theoretischen und praktischen Fachkenntnisse an einem Ausbildungskurs erworben hatten und von den zuständigen kantonalen Behörden dazu ermächtigt worden waren (Ziff. 2.1 der Weisungen des UVEK vom 10. August 1998).

1.3.3. Vorliegend ist unbestritten, dass der Mitarbeiter des Hersteller- oder Vertriebsunternehmens das Messgerät nicht alleine, sondern zusammen mit einem Kantonspolizisten eingerichtet hat, der die nötigen theoretischen und praktischen Fachkenntnisse hatte und dazu ermächtigt war. Die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 und 3 VSKV-ASTRA wurden somit eingehalten. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der zugezogene Mitarbeiter entsprechend geschult war, zumal keine Umstände vorliegen, welche daran zweifeln liessen. Inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht substanziiert dar (vgl. zum Begriff der Willkür BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen). Auf diese Rüge ist nicht einzutreten (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 225 E. 3.2 S. 228; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; je mit Hinweisen).

1.4. Die Geschwindigkeitskontrolle erfolgte mit einem stationären Messsystem, das autonom betrieben wird (Art. 6 lit. b VSKV-ASTRA). Nach jeder Inbetriebnahme des Systems (z.B. nach Filmwechsel, Austausch des Speichermediums, Austausch des Messsystems, Änderung der Messparameter usw.) ist gemäss den Weisungen des ASTRA über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr vom 22. Mai 2008 ein Messprotokoll zu erstellen. Dabei müssen verschiedene Daten überprüft und nachvollziehbar dokumentiert werden. So ist insbesondere zu bestätigen, dass ein Funktionstest erfolgreich durchgeführt wurde (vgl. Ziff. 11.1 der Weisungen). Weiter ist die Messwerterfassung anhand der Bilddokumentation zu überwachen und ein Logbuch über die Kontrollmassnahmen zu führen (vgl. Ziff. 11.2 der Weisungen).
Die Weisungen des ASTRA haben keinen Gesetzescharakter und stellen kein Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG dar. Sie lassen die freie Beweiswürdigung durch die Gerichte unberührt (Ziff. 21 der Weisungen; BGE 121 IV 64 E. 3 S. 66; 102 IV 271; Urteil 6B 732/2012 vom 30. Mai 2013 E. 2.3; je mit Hinweis). Eine allfällige Verletzung der Weisungen führt daher nicht zwingend zu einer Unverwertbarkeit des Messergebnisses und zu einem Freispruch des Betroffenen (Urteil 6B 260/2011 vom 31. Mai 2011 E. 2.3 mit Hinweisen).
Vorliegend sind keine Verfahrensvorschriften verletzt worden, die für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung haben, dass sie ihr Ziel nur erreichen können, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist (vgl. BGE 139 IV 128 E. 1.6 S. 134 mit Hinweis). Die Geschwindigkeitsmessung ist daher trotz der Verletzung der Weisungen des ASTRA grundsätzlich

verwertbar. Aufgrund des fehlenden Messprotokolls und Logbuchs ist jedoch nicht erstellt, dass die erforderlichen Funktionstests durchgeführt wurden. Dieses Versäumnis ist grundsätzlich geeignet, die Richtigkeit der Messung infrage zu stellen. Sofern die einwandfreie Funktionsfähigkeit des Radarmessgeräts nicht anderweitig erstellt ist, hätte dies zur Aufhebung der Verurteilung führen können. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich allerdings zu Recht, dass keine Hinweise auf eine Fehlfunktion des Radarmessgeräts bestehen. Es liegen gültige Eichzertifikate für das Laserdokumentationssystem und den Laserscanner vor. Weiter wies das Messgerät im Einsatzzeitraum bei knapp über einer Million gemessenen Fahrzeuge eine Übertretungsquote von 1.0 Prozent auf, was im Normbereich liegt. Schliesslich weist auch der
Filmzustandsbericht keine Auffälligkeiten auf (Urteil, S. 8 E. 2 c/dd). Die Vorinstanz verletzt daher das ihr bei der Beweiswürdigung zustehende Ermessen nicht, wenn sie unter diesen Umständen die Geschwindigkeitsüberschreitung um 30 km/h als erstellt erachtet.

1.5. Das Fairnessgebot gemäss Art. 3 StPO ist nicht verletzt, wenn die Vorinstanz trotz dem fehlenden Protokoll auf die Geschwindigkeitsmessung abstellt. Soweit die Rüge des Beschwerdeführers den Begründungsanforderungen genügt (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG), ist sie unbegründet. Er hatte Gelegenheit, sich zum Messergebnis zu äussern und dieses anzuzweifeln, auch wenn er es nicht anhand eines Protokolls überprüfen konnte. Er zeigt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ihm durch das fehlende Protokoll ein Nachteil erwachsen wäre. Wie dargelegt durfte die Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtwürdigung von der Richtigkeit der Geschwindigkeitsmessung ausgehen.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4’000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer