



SA 21 7

Urteil BGer 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023

**Urteil vom 16. September 2021
Strafabteilung**

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Oberrichter Armin Murer,
Gerichtsschreiber Marius Tongendorff.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Dr. iur. Stephan Zimmerli, Rechtsanwalt,
Zimmerli & Béboux Rechtsanwälte AG, Eichwaldstrasse 5,
Postfach, 6002 Luzern,

Berufungskläger/Beschuldigter,

gegen

Staatsanwaltschaft Nidwalden,
Kreuzstrasse 2, Postfach 1242, 6371 Stans,

Berufungsbeklagte/Anklägerin.

Gegenstand

Qualifizierte grobe Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,
Strafabteilung/Einzelgericht, vom 23. Februar 2021
(SE 20 18).

Sachverhalt:**A.****a.**

Am 25. Mai 2019 um 09.43 Uhr, auf der Seestrasse in Hergiswil, im Bereich der Baustelle Reigeldossen, Fahrtrichtung Stansstad, erfasste eine Radarkontrolle den Personenwagen Smart Roadster, Kontrollschilder NW xx, mit einer von ihr gemessenen Geschwindigkeit von 89 km/h bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h (STA-act. 2.1–2.9). Nach Abzug der Toleranz von 5 km/h resultierte, bei dieser Messung, eine Überschreitung um 49 km/h.

A.____ (nachfolgend: «Beschuldigter») war unbestritten Halter des besagten Fahrzeuges und ebenso dessen Lenker im Zeitpunkt der Geschwindigkeitsüberschreitung.

Am 28. Mai 2019 wurde der damals noch nicht rechtsverbeiständete Beschuldigte polizeilich einvernommen (STA-act. 5.1–5.5).

b.

Mit Strafbefehl A1 19 3087 vom 12. Juni 2019 (STA-act. 1.1 f.) erklärte die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten der vorsätzlichen groben Verkehrsregelverletzung durch Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG für schuldig (Dispositiv-Ziff. 1). Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 70.–, unter Aufschub des Vollzugs und Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Ziff. 2), sowie einer Busse von Fr. 1'000.–, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 15 Tagen (Ziff. 3). Im Weiteren auferlegte die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten die Verfahrenskosten von Fr. 700.– (Ziff. 4).

Mit Eingabe vom 19. Juni 2019 erhob der Beschuldigte gegen den Strafbefehl Einsprache (STA-act. 1.4).

c.

Mit Eingabe vom 25. Juni 2019 teilte der damalige Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto von Glutz, der Staatsanwaltschaft die Übernahme des Mandats mit (STA-act. 4.1 f.). In der Folge entspann sich ein Schriftwechsel zwischen dem damaligen Verteidiger und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich verschiedener Fragen, die mehrheitlich die Geschwindigkeits-

messung betrafen. Schliesslich veranlasste die Staatsanwaltschaft ein Sachverständigengutachten beim Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) betreffend u.a. die Fragen, ob die Messung mit dem Radargerät gültig gewesen sei und wie schnell der Beschuldigte tatsächlich gefahren war. Das Gutachten vom 12. Dezember 2019 kam zum Schluss, dass die Messung gültig und der Beschuldigte nicht 89 km/h, sondern mindestens 90 km/h gefahren sei, unter Berücksichtigung der maximalen Messunsicherheit (STA-act. 4.39–4.52). Mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 sandte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger das Gutachten zur Kenntnisnahme und freigestellten Stellungnahme zu und hielt fest, dass der Beschuldigte 1 km/h schneller als bisher angenommen gefahren sei, mithin die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 50 km/h überschritten habe. Deswegen führe sie das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen vorsätzlichen groben Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 2 SVG) nunmehr wegen vorsätzlicher besonders krasser Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit nach Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG weiter (STA-act. 4.53).

Mit Schreiben vom 10. Januar 2020 brachte der damalige Verteidiger gegenüber der Staatsanwaltschaft Kritikpunkte am Gutachten vor, zog die Einsprache zurück und akzeptierte den Strafbefehl vom 12. Juni 2019 (STA-act. 4.55 f.). Mit Antwortschreiben vom 17. Januar 2020 wiederholte die Staatsanwaltschaft gegenüber dem damaligen Verteidiger ihren Standpunkt und führte aus, der Beschuldigte könne seine Einsprache gegen den ursprünglichen Strafbefehl nicht (mehr) zurückziehen, womit der am 10. Januar 2020 mitgeteilte Rückzug der Einsprache unbeachtlich sei (STA-act. 4.58). Es folgten schliesslich Einvernahmen des Beschuldigten und eines Zeugen.

B.

Mit Anklageschrift vom 9. Juli 2020 klagte die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten wegen qualifiziert grober Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit an (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG).

Am 13. November 2020 erfolgte der Mandatsübergang vom damaligen Verteidiger, Rechtsanwalt Reto von Glutz, zum jetzigen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. Stephan Zimmerli. Für den übrigen Verfahrensablauf vor Vorinstanz kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (dortiger Sachverhalt, lit. T–W S. 5–7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

C.

Mit Urteil SE 20 18 vom 23. Februar 2021 erkannte das Kantonsgericht Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht (Wortlaut gemäss der begründeten Fassung):

- «1. Der Beschuldigte wird der vorsätzlichen qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit gemäss Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig gesprochen.
2. Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG sowie Art. 22 Abs. 1 SSV mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
3. Die Verfahrenskosten setzen sich nach Massgabe von Art. 422 StPO sowie Art. 1, Art. 2, Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Ziff. 2 und Art. 10 Ziff. 2 PKoG (Prozesskostengesetz, NG 261.2) wie folgt zusammen:

Ermittlungs- und Untersuchungskosten (Gebühren und Auslagen)	Fr.	2'480.15
Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen)	Fr.	1'000.00
Total Verfahrenskosten	Fr.	3'480.15

Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
Der Beschuldigte hat demnach mit beiliegendem Einzahlungsschein Fr. 3'480.15 zu bezahlen.
4. Zustellung dieses Urteils erfolgt an: [...]»

Das Urteilsdispositiv wurde am 26. Februar 2021 versandt und am 1. März 2021 vom Beschuldigten entgegengenommen, der hiergegen mit Eingabe vom gleichen Tag (1. März 2021) Berufung anmeldete. Die begründete Ausfertigung des Urteils wurde am 20. April 2021 versandt und am 21. April 2021 vom Verteidiger entgegengenommen.

D.

Mit Berufungserklärung vom 26. April 2021 beantragte der Beschuldigte:

- «1. Das Urteil des Kantonsgerichts vom 23. Februar 2021 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Auf die Anklage sei nicht einzutreten und das Verfahren als erledigt abzuschreiben.
3. Eventualiter: A.__ sei vollumfänglich freizusprechen.
4. Die Verfahrenskosten im Vorverfahren der Staatsanwaltschaft und im Hauptverfahren vor Kantonsgericht seien vollumfänglich zulasten des Staates zu verlegen.
Dem Beschuldigten sei zulasten des Staates für das Vorverfahren der Staatsanwaltschaft und für das Hauptverfahren vor Kantonsgericht eine Parteientschädigung gemäss vorinstanzlich eingereicherter Kostennote zuzusprechen und zu vergüten.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren zu Lasten des Staates.»

Mit Stellungnahme vom 28. April 2021 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie weder ein Nichteintreten auf die Berufungserklärung beantrage noch Anschlussberufung erkläre.

E.

Mit Schreiben vom 29. April 2021 fragte die Verfahrensleitung die Parteien an, ob sie mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden seien. Mit separaten Eingaben je vom 3. Mai 2021 gaben die Parteien ihr Einverständnis, und mit verfahrensleitender Verfügung vom 5. Mai 2021 wurde dem Beschuldigten Frist für die schriftliche Berufungsbegründung gegeben.

F.

Mit der schriftlichen Berufungsbegründung vom 25. Mai 2021 erneuerte der Beschuldigte seine Rechtsbegehren. Mit Schreiben vom 27. Mai 2021 verzichtete die Vorinstanz auf eine Stellungnahme. Mit Berufungsantwort vom 28. Juni 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft innert erstreckter Frist die kostenfällige Abweisung der Berufung. Damit war der Rechtschriftenwechsel geschlossen.

G.

Das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 16. September 2021 in Abwesenheit der Parteien abschliessend. Auf die Parteivorbringen wird, sofern erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Angefochten ist das Urteil SE 20 18 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 23. Februar 2021 betreffend Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung (vorsätzliche qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit). Gegen erstinstanzliche Urteile, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO [SR 312.0]). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts

Nidwalden als Einzelgericht ist das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung (Art. 29 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben.

Jede Partei und somit auch die beschuldigte Person (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO), die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft, aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren, und zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt, womit er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Kantonsgerichtsurteils hat. Der Beschuldigte ist somit zur Berufung berechtigt.

Die StPO sieht für die Einlegung der Berufung ein zweistufiges Verfahren vor (Art. 399 StPO). Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Ausfertigung des begründeten Urteils übermittelt das erstinstanzliche Gericht die Anmeldung zusammen mit den Akten dem Berufungsgericht (Abs. 2). Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein (Abs. 3, erster Satz). Die Vorinstanz versandte ihr Urteilsdispositiv am 26. Februar 2021, das am 1. März 2021 beim Beschuldigten einging. Der Beschuldigte meldete gleichentags (1. März 2021) Berufung an. Die Vorinstanz versandte das begründete Urteil am 20. April 2021, das am darauffolgenden Tag (21. April 2021) beim Beschuldigten einging. Der Beschuldigte reichte am 26. April 2021 die schriftliche Berufungserklärung ein. Die Berufung wurde somit form- und fristgerecht erhoben.

Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

1.2

Mit der Berufung können Rechtsverletzungen gerügt werden, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens (Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und Unangemessenheit (lit. c). Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO).

Damit ist die Berufung ein vollkommenes, reformatorisches Rechtsmittel mit Suspensivwirkung. Die Kognition ist, von den hier nicht interessierenden Ausnahmen in Art. 398 Abs. 4 und 5 StPO abgesehen, weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt. Auch

reine Ermessensfragen unterliegen der freien Überprüfung. Das Ziel der Berufung besteht darin, ein möglichst richtiges Urteil zu finden. Das Berufungsgericht entscheidet in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, aus eigenen Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung gewonnenen Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhalts und eine erneute tatsächliche Beurteilung ab. Tritt das Berufungsgericht auf das Rechtsmittel ein, fällt es ein neues Urteil (LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar StPO, 2. A. 2014, N 1 zu Art. 398 StPO; SVEN ZIMMERLIN, in: Schulthess Kommentar StPO, 3. A. 2020, N 4 zu Art. 398 StPO).

1.3

Auf die Grundsätze der Beweiswürdigung und zum Grundsatz «in dubio pro reo» wird unten ausführlich einzugehen sein (E. 4.2).

2.

Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren wird bestraft, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen (Art. 90 Abs. 3 SVG). Absatz 3 ist in jedem Fall erfüllt, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten wird um mindestens 50 km/h, wo die Höchstgeschwindigkeit höchstens 50 km/h beträgt (Abs. 4 lit. b).

Unbestritten ist, dass der Beschuldigte Halter des Fahrzeugs Smart Roadster, Kontrollschilder NW xx, war, und er besagtes Fahrzeug lenkte, als es am 25. Mai 2019 um 09.43 Uhr, auf der Seestrasse in Hergiswil, im Bereich der Baustelle Reigeldossen, Fahrtrichtung Stansstad, von einem Radarmessgerät erfasst wurde.

Demgegenüber umstritten ist zunächst, ob der Beschuldigte die Einsprache gegen den Strafbefehl zurückziehen konnte, nachdem das METAS-Gutachten ergeben hatte, dass das Fahrzeug mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung in Höhe von 50 km/h statt 49 km/h gefahren war; hieraus leitet der Beschuldigte das Hauptbegehren, d.h. das Nichteintreten auf die Anklage, ab (nachfolgend E. 3). Sodann rügt der Beschuldigte, insofern der Einspracherückzug ungültig wäre, dass einerseits die Höchstgeschwindigkeit im Baustellenbereich nicht signalisiert und andererseits der Turbolader allein für die Geschwindigkeitsüberschreitung verant-

wortlich gewesen sei (E. 4). Im Weiteren rügt der Beschuldigte, die Vorinstanz habe den subjektiven Tatbestand zu Unrecht als erfüllt erachtet (E. 5). Aus diesen Vorbringen leitet der Beschuldigte das Eventualbegehren, einen vollumfänglichen Freispruch, ab.

3.

3.1

Der Beschuldigte rügt zunächst, mit schriftlicher Eingabe vom 10. Januar 2020 sei die Einsprache zurückgezogen worden; der Rückzug der Einsprache sei endgültig und unwiderruflich, womit der Strafbefehl vom 12. Juni 2019 rechtskräftig geworden sei.

3.2

Gegen den Strafbefehl kann u.a. der Beschuldigte innert 10 Tagen schriftlich Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO). Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Abs. 3). Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StPO). Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob sie (Abs. 3 Ingress) am Strafbefehl festhält (lit. a); das Verfahren einstellt (lit. b); einen neuen Strafbefehl erlässt (lit. c); Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (lit. d). Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens; der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Das erstinstanzliche Gericht entscheidet über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache (Abs. 2). Die Einsprache kann bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückgezogen werden (Abs. 3).

Mit der Einsprache im Sinne von Art. 354 StPO wird die Staatsanwaltschaft verpflichtet, das Vorverfahren zu vervollständigen, d.h., insbesondere die nötigen Beweise zu erheben (Art. 355 Abs. 1 StPO) und den Beschuldigten einzuvernehmen (vgl. Art. 157 ff. StPO). Falls noch keine Eröffnungsverfügung erlassen wurde, ist diese nachzuholen (vgl. Art. 309 StPO). Die Verfahrensleitung bleibt in diesem Verfahrensstadium bei der Staatsanwaltschaft. Erst bei einem Vorgehen nach Art. 356 Abs. 1 StPO, d.h. dem Festhalten am Strafbefehl und Überweisung der Akten an das erstinstanzliche Gericht, wechselt die Verfahrensherrschaft zum Gericht (FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 1 zu Art. 355 StPO; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Schulthess Kommentar StPO, a.a.O., N 1 f. zu Art. 355 StPO mit Hinweisen).

Nach Abschluss der weiteren Beweiserhebungen im Sinne von Art. 355 Abs. 1 StPO stehen der Staatsanwaltschaft die in Abs. 3 aufgezählten vier Möglichkeiten offen. Zunächst kann sie am ursprünglichen Strafbefehl festhalten (Abs. 3 lit. a), was nach Art. 356 Abs. 1 StPO zur Folge hat, dass sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens überweisen muss; der Strafbefehl übernimmt dabei die Funktion einer Anklageschrift. Sodann stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren mittels Einstellungsverfügung (vgl. Art. 320 StPO) ein (Abs. 3 lit. b), falls sich der Tatverdacht im Verlaufe der weiteren Untersuchung nicht erhärtet oder ein anderer Einstellungsgrund nach Art. 319 StPO vorliegt. Hinsichtlich der beiden letztgenannten Möglichkeiten – Erlass eines neuen Strafbefehls (Abs. 3 lit. c) und Erhebung einer selbständigen Anklage (Abs. 3 lit. d) – sind drei Konstellationen zu unterscheiden: Es drängen sich der Staatsanwaltschaft erstens für die vom angefochtenen Strafbefehl erfassten Delikte aufgrund einer geänderten Sach- und/oder Rechtslage ein anderes Strafmass oder andere Sanktionen auf; die Staatsanwaltschaft qualifiziert zweitens nachträglich die vom angefochtenen Strafbefehl erfassten Sachverhalte rechtlich anders; es werden drittens neue Straftaten bekannt. In allen drei letztgenannten Fällen ist die Staatsanwaltschaft nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden. Das Verbot der *reformatio in peius* gilt nicht. Sie hat je nach dem, ob die neuen Gegebenheiten noch strafbefehlstauglich sind oder nicht, einen neuen Strafbefehl zu erlassen oder sonst nach Art. 324 ff. StPO eine selbständige Anklage beim erstinstanzlichen Gericht zu erheben. Damit wird ein ordentliches erstinstanzliches Verfahren nach Art. 328 ff. StPO ausgelöst. Der Beschuldigte kann bei einem Vorgehen nach Art. 355 Art. 3 lit. c und d StPO nicht von seinem Recht nach Art. 356 Abs. 3 StPO Gebrauch machen und seine Einsprache zurückziehen, denn Art. 356 StPO ist in diesem Fall gar nicht anwendbar. Das Verfahren nach Art. 356 StPO kommt nämlich nur bei Vorgehen der Staatsanwaltschaft nach Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO zur Anwendung. Konkret heisst das, dass die Staatsanwaltschaft bei der Entdeckung von neuen Delikten einen neuen Strafbefehl erlassen oder Anklage erheben muss. In diesen Fällen kann der Beschuldigte seine Einsprache nicht zurückziehen und es können demnach alle Delikte zusammen beurteilt werden (RIKLIN, a.a.O., N 3 f. zu Art. 355 StPO; SCHWARZENEGGER, a.a.O., N 3–6a zu Art. 355 StPO).

3.3

3.3.1

Am 25. Mai 2019 ereignete sich der fragliche Vorfall, auf den noch zurückzukommen sein wird (unten, E. 4). Aus den Akten ergibt sich folgender weiterer, zwischen den Parteien im Wesentlichen unbestrittener, Ablauf:

Am 28. Mai 2019 wurde der damals noch nicht rechtsverbeiständete Beschuldigte polizeilich einvernommen (STA-act. 5.1–5.5). Der Strafbefehl A1 19 3087 datiert vom 12. Juni 2019 (STA-act. 1.1 f.), die eigenhändige Einsprache des Beschuldigten vom 19. Juni 2019 (STA-act. 1.4). Mit Eingabe vom 25. Juni 2019 teilte der damalige Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto von Glutz, der Staatsanwaltschaft die Übernahme des Mandats mit und ersuchte um Akteneinsicht (STA-act. 4.1 f.), die ihm mit Antwortschreiben der Staatsanwaltschaft vom 2. Juli 2019 gewährt wurde (STA-act. 4.3).

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 teilte der damalige Verteidiger mit, er halte an der Einsprache fest, und bat die Staatsanwaltschaft, «[i]n der weiteren Untersuchung» verschiedene Fragen zu klären, namentlich, ob das am 1. März 2019 (recte: 25. Mai 2019) eingesetzte Radarmessgerät im ordentlichen Zustand, d.h. regelkonform und geeicht, gewesen sei und die im Einsatz gestandenen Polizisten für die Verwendung der entsprechenden Radarmessgeräte ausgebildet worden seien (STA-act. 4.5 f.). Mit Schreiben betreffend Amtsauskunft (Art. 195 StPO) vom 12. August 2019 ersuchte die Staatsanwaltschaft die Kantonspolizei um Zustellung des Eichzertifikats und Auskünfte betreffend die Ausbildung der Polizisten (STA-act. 4.7). Mit Antwortschreiben vom 20. August 2019 sandte die Kantonspolizei der Staatsanwaltschaft das Eichzertifikat Nr. 258-30641 für das Radarsystem GATSO Radar RS-GS 11 und das Bedienertifikat für die Gerätebedienerin des Radarsystems GATSO Radar RS-GS 11 zu (STA-act. 4.8–4.11). Mit Schreiben vom 28. August 2019 sandte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger des Beschuldigten die besagten Zertifikate zu. Im Weiteren wies die Staatsanwaltschaft den damaligen Verteidiger hinsichtlich des Strafmasses u.a. darauf hin, «dass die dem Beschuldigten vorgeworfene massive Geschwindigkeitsüberschreitung von 49 km/h nur einen einzigen Stundenkilometer unterhalb jener Grenze liegt, bei welcher der Gesetzgeber (Art. 90 Abs. 4 SVG) die unwiderlegbare Vermutung für ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern sieht und ein Strafmass von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe zwingend vorschreibt» (STA-act. 4.12).

Mit Schreiben vom 28. August 2020 teilte der damalige Verteidiger der Staatsanwaltschaft mit, er nehme den staatsanwaltschaftlichen Hinweis auf das Strafmass zur Kenntnis. Er ersuchte

u.a. um Auskunft darüber, ob sich im Polizeifahrzeug ein Polizist befunden habe, wie sein Mandant bei der Fahrt vom 25. Mai 2019 wahrgenommen habe, und bejahendenfalls, ob dieser für die Arbeit an einem Radarmessgerät ausgebildet sei. Weiter ersuchte der damalige Verteidiger um Auskunft, wie amtlich sichergestellt werde, dass bei Anwendung der klassischen Radarmesstechnik nicht die Gefahr einer Reflexionsfehlmessung auftrete, indem etwa der Messwert durch eine Mehrfachmessung falsch ausgewertet werde. Ein Restrisiko einer Fehlmessung sei nicht völlig auszuschliessen, klare und präzise Informationen aus den Messungen seien deshalb unabdingbar. Neben den Weisungen namentlich des Bundesamts für Strassen ASTRA blieben die Ermittlung der Geschwindigkeit durch Fachexpertisen und die freie (richterliche) Beweiswürdigung vorbehalten. Demnach halte der damalige Verteidiger weiterhin an der Einsprache fest, ergänzend: «Sollte die Staatsanwaltschaft Nidwalden nicht bereit sein, einen neuen, im Strafmass reduzierten Strafbefehl zu erlassen, gehe ich von der Überweisung des Dossiers an das Kantonsgericht Nidwalden aus» (STA-act. 4.13 f.). Gemäss Aktennotiz vom 12. September 2019 präziserte der damalige Verteidiger auf telefonische Nachfrage, er wünsche «in einem ersten Schritt einfach eine Amtsauskunft [...] und noch kein Gutachten über die konkrete Radarmessung» (STA-act. 4.15). Mit Schreiben betreffend ergänzende Amtsauskunft (Art. 195 StPO) vom gleichen Tage (12. September 2019) fragte die Staatsanwaltschaft die Kantonspolizei an, ob neben der Gerätebedienerin noch ein weiterer Polizist im Einsatz gestanden sei und bejahendenfalls, ob er ebenfalls zertifiziert sei. Im Weiteren ersuchte die Staatsanwaltschaft um Auskunft, wie sichergestellt werde, dass bei der Anwendung der klassischen Radarmesstechnik nicht die Gefahr einer Reflexionsfehlmessung auftrete und dadurch etwa der Messwert durch eine Mehrfachmessung falsch ausgewertet werde (STA-act. 4.16–4.18). Mit Antwortschreiben vom 20. August 2019 (recte wohl: 16. September 2019, weil Eingang bei der Staatsanwaltschaft am 17. September 2019) teilte die Kantonspolizei mit, die Gerätebedienerin habe ausdrücklich erklärt, dass sich keine weitere Person bei ihr im Fahrzeug befunden habe, und das gemessene Fahrzeug sei aus ihrer Sicht klar mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren. Das Bild der Übertretungen werde fortlaufend auf dem Laptop dem Messbeamten angezeigt, sodass der Fahrzeugstandort überprüft werden könne. Der Fahrzeugstandort werde zu Beginn und am Ende der Messung mittels elektronischem Messprotokoll festgehalten. Front- oder Heckmessung werde ebenfalls berücksichtigt (STA-act. 4.19 mit Messprotokoll STA-act. 4.20 f.).

Mit Schlussverfügung (Art. 318 Abs. 1 StPO) vom 20. September 2019 teilte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger mit, dass sie die Strafuntersuchung gegen den Beschuldig-

ten betreffend vorsätzliche grobe Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 2 SVG) durch Überschreiten der signalisierten Höchstgeschwindigkeit als vollständig erachte. Es sei vorgesehen, gegen den Beschuldigten am Strafbefehl vom 12. Juni 2019 festzuhalten und die Akten der Vorinstanz zur Durchführung des Hauptverfahrens zuzustellen, wobei der Strafbefehl als Anklageschrift gelte (mit Hinweis auf Art. 356 Abs. 1 StPO). Allfällige Beweisanträge seien bis zum 3. Oktober 2019 einzureichen. Als Beilage übersandte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger kopieweise zudem die ergänzende Amtsauskunft der Kantonspolizei (STA-act. 4.22).

Mit Schreiben vom 2. Oktober teilte der damalige Verteidiger der Staatsanwaltschaft mit, die ergänzende Amtsauskunft der Kantonspolizei vermöge nicht vollständig zu überzeugen und sein Klient halte an einer gerichtlichen Beurteilung fest. Da die Einsprache nicht zurückgezogen werde und die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festhalten wolle, sei die Sache der Vorinstanz zur Durchführung einer Hauptverhandlung zu überweisen. Dazu werde die Einvernahme des Beschuldigten beantragt; weitere Beweisanträge blieben vorbehalten (STA-act. 4.23). Gemäss Aktennotiz vom 7. Oktober 2019 fragte die Staatsanwaltschaft den Bereichsleiter Eichungen und Prüfungen beim Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) telefonisch an, ob er im vorliegenden Fall ein Gutachten bezüglich der durchgeführten Radarmessung machen könne, was dieser bejaht habe (STA-act. 4.24). Mit Schreiben vom gleichen Tage (7. Oktober 2019) teilte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger mit, sie gedenke, den Bereichsleiter Eichungen und Prüfungen beim METAS als Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen. Hinsichtlich des Antrags, der Beschuldigte sei einzuvernehmen, kündigte die Staatsanwaltschaft an, diese Einvernahme nach Erhalt des Gutachtens durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft gewährte das rechtliche Gehör und sandte beilageweise einen Entwurf der dem Gutachter zu unterbreitenden Fragen (STA-act. 4.25–4.28). Mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 teilte der damalige Verteidiger in Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs der Staatsanwaltschaft mit, gegen die Wahl des vorgesehenen Sachverständigen keinen Einwand zu haben, und stellte Ergänzungsfragen (STA-act. 4.29–4.31). Mit Gutachtensauftrag (Art. 184 StPO) vom 31. Oktober 2019 unterbreitete die Staatsanwaltschaft dem Bereichsleiter Eichungen und Prüfungen beim METAS ihre Gutachterfragen und diejenigen des damaligen Verteidigers (STA-act. 4.33–4.36). Mit Schreiben vom 1. November 2019 bestätigte das METAS den Auftrag (STA-act. 4.37) und forderte zugleich weitere Dateien an (STA-act. 4.38). Gemäss Aktennotiz vom 28. November 2019 rief der damalige Verteidiger die Staatsanwaltschaft an und teilte ihr mit, «dass sie an der Einsprache festhalten und diese nicht zurückziehen» werde (STA-act. 4.32).

Mit Gutachten vom 12. Dezember 2019 kam das METAS zusammengefasst zum Schluss, dass das Messergebnis präzise genug und der Beschuldigte am 25. Mai 2019, 09.43 Uhr, tatsächlich mindestens 90 km/h gefahren sei, unter Berücksichtigung der maximalen Messunsicherheit (STA-act. 4.39–4.52). Mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 sandte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger das Gutachten zur Kenntnisnahme und freigestellten Stellungnahme zu. Im Weiteren informierte die Staatsanwaltschaft, dass sich aufgrund des Gutachtens eine veränderte Beweis- und Rechtslage ergeben habe. Der Beschuldigte sei 1 km/h schneller als bisher angenommen gefahren und habe damit die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 50 km/h überschritten. Gestützt auf diese veränderte Sachlage führe die Staatsanwaltschaft das bisher geführte Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen vorsätzlicher grober Verkehrsregelverletzung durch Überschreiten der signalisierten Höchstgeschwindigkeit (Art. 90 Abs. 2 SVG) nunmehr wegen vorsätzlicher besonders krasser Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit nach Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG weiter (STA-act. 4.53). Mit Eröffnungsverfügung (Art. 311 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 309 Abs. 3 StPO) vom gleichen Tage (18. Dezember 2019) verfügte die Staatsanwaltschaft die Weiterführung des Strafverfahrens nunmehr wegen einer Verletzung von Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG (STA-act. 4.54).

Mit Schreiben vom 10. Januar 2020 brachte der damalige Verteidiger gegenüber der Staatsanwaltschaft Kritikpunkte am Gutachten vor, räumte dann aber ein, dass das Gutachten aufzeige, dass der Beschuldigte «nicht mit einer mildereren Sanktion als jener gemäss dem angefochtenen Strafbefehl rechnen darf. Ich bin deshalb beauftragt, im vorliegenden Strafverfahren den Rückzug der Einsprache zu erklären. Der Strafbefehl vom 12. Juni 2019 wird somit akzeptiert. Bei schriftlichen Verfahren ist der Rückzug der Einsprache bis zum Abschluss des Schriftenwechsels und allfälliger Beweis- oder Aktenergänzungen möglich (vgl. Art. 386 Abs. 2 lit. b [sic] St PO [sic]). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.» Sollte die Staatsanwaltschaft, so der damalige Verteidiger, das Strafverfahren wider Erwarten nach Art. 90 Abs. 3 und 4 StPO weiterführen, sei der Beschuldigte gleichwohl «gemäss dem Grundsatz ‹in dubio pro dubiore› [sic] (dennoch) nur gestützt auf Art. 90 Abs. 2 SVG zu bestrafen» (STA-act. 4.55 f.). Mit Antwortschreiben vom 17. Januar 2020 wiederholte die Staatsanwaltschaft gegenüber dem damaligen Verteidiger ihren Standpunkt, wonach infolge der geänderten Sach- und Rechtslage das Strafverfahren gegen den Beschuldigten nicht mehr gemäss Art. 90 Abs. 2, sondern gemäss Abs. 3 und 4 SVG weitergeführt werde. In einem solchen Fall sei die Staatsanwaltschaft nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden, sondern sie habe je nach dem, ob die neuen Gegebenheiten noch strafbefehlstauglich seien oder nicht, einen neuen

Strafbefehl zu erlassen oder eine selbständige Anklage (Art. 324 ff. StPO) zu erheben. Art. 356 StPO sei jedenfalls nicht mehr anwendbar, womit ein Beschuldigter seine Einsprache gegen den ursprünglichen Strafbefehl nicht (mehr) zurückziehen könne. Dementsprechend sei der am 10. Januar 2020 mitgeteilte Rückzug der Einsprache unbeachtlich. Als nächster Schritt werde der Beschuldigte einvernommen (STA-act. 4.58).

Mit Vorladung als beschuldigte Person (Art. 157 StPO) vom 23. Januar 2020 lud die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten persönlich zur Einvernahme vor (STA-act. 4.59); die Einvernahme fand am 27. Februar 2020 statt, unter Anwesenheit des damaligen Verteidigers (STA-act. 5.6–5.5.17). Mit Vorladung als Zeuge (Art. 162 StPO) vom 20. Mai 2020 lud die Staatsanwaltschaft B.____, Geschäftsführer bzw. Filialleiter der Garage, vor (STA-act. 4.62 f.); die Einvernahme fand am 2. Juni 2020 statt (STA-act. 5.18–5.27). Mit Schlussverfügung (Art. 318 Abs. 1 StPO) vom gleichen Tag (2. Juni 2020) teilte die Staatsanwaltschaft dem damaligen Verteidiger mit, dass sie die Strafuntersuchung betreffend vorsätzlich besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG) als vollständig erachte und es vorgesehen sei, Anklage gegen den Beschuldigten zu erheben. Allfällige Beweisangebote seien bis zum 15. Juni 2020 einzureichen. Mit Antwortschreiben vom 15. Juni 2020 reichte der damalige Verteidiger in Erwartung, dass das Dossier nach Eingang besagten Schreibens umgehend dem Gericht überwiesen werde, weitere Belege ein, die nach seiner Auffassung die Aussagen des Beschuldigten untermauerten (STA-act. 4.65–4.71).

Auf das vorinstanzliche Hauptverfahren wird vorerst nicht weiter einzugehen sein. Der Mandatsübergang vom damaligen Verteidiger, Rechtsanwalt Reto von Glutz, zum jetzigen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. Stephan Zimmerli, erfolgte am 13. November 2020.

3.3.2

3.3.2.1

Der Berufungskläger rügt zunächst in grundsätzlicher Weise, der Strafbefehl stelle eine Offerte an den Beschuldigten dar, die Angelegenheit rasch und meist etwas glimpflicher abzuschliessen; hiergegen könne ein Beschuldigter Einsprache erheben. Mit der Einsprache sei die Offerte jedoch «eben noch nicht vom Tisch». Im weiteren Verlauf könne der Beschuldigte die Offerte jederzeit noch schnell annehmen, was er auch tun werde, wenn sich im Verfahren eine für den Beschuldigten ungünstigere Beurteilung und schwerere Bestrafung abzeichne.

Mit der Einsprache wird eine Staatsanwaltschaft verpflichtet, das Vorverfahren zu vervollständigen, d.h. insbesondere die nötigen Beweise zu erheben (Art. 355 Abs. 1 StPO) und den Beschuldigten einzuvernehmen. Eine reformatio in peius ist dabei nicht ausgeschlossen.

Indem eine reformatio in peius nicht ausgeschlossen ist, kann durchaus die «Offerte» im Strafbefehl dahinfallen, dann nämlich, wenn die Staatsanwaltschaft ihrer Pflicht nachkommt, das Vorverfahren zu vervollständigen und hernach weder gemäss Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO am Strafbefehl festhält bzw. festhalten kann noch gemäss dortiger lit. b das Verfahren einstellt bzw. einstellen kann, sondern gemäss lit. c und d vorzugehen hat. Daraus ergibt sich ebenfalls, dass ein Beschuldigter seine Einsprache dann nicht mehr (rechtswirksam) zurückziehen kann, denn die Möglichkeit hierfür fällt aufgrund der veränderten Deliktsart in den Fällen nach Art. 355 Abs. 3 lit. c und d StPO ersatzlos dahin. Die Rückzugsmöglichkeit verwirkt mithin. In diesem Sinn war das beharrliche Betonen des damaligen Verteidigers, man halte an der Einsprache fest und ziehe diese nicht zurück (zuletzt am 28. November 2019 [STA-act. 4.32]), bedeutungslos.

Erhebt folglich ein Beschuldigter Einsprache, nimmt er damit billigend in Kauf, dass bei den von ihm ausgelösten weiteren Beweisabnahmen weitere Erkenntnisse zutage treten, die zu seinen Ungunsten ausfallen, womit seine Möglichkeit, die Einsprache zurückzuziehen, verwirkt ist.

3.3.2.2

In diesem Zusammenhang rügt der Beschuldigte, eine Staatsanwaltschaft habe sich in formeller Hinsicht erst und nur dann zu einer Anklage entschieden, wenn sie eine Anklage effektiv beim zuständigen Gericht einreiche. Alles andere sei irrelevant, und für den Einspracherückzug des Beschuldigten sei es gleichermassen bedeutungslos, ob ein Staatsanwalt nun in einer schlaflosen Nacht ganz heimlich zur Anklageerhebung entschliesse oder ob er es brieflich in Aussicht stelle. Erst, wenn die Staatsanwaltschaft nach Art. 355 Abs. 3 StPO handle, erzeuge sie entsprechende Rechtswirkung.

Der Beschuldigte betont somit die freie Wahl der Staatsanwaltschaft, sich zur Anklageerhebung «entscheiden» bzw. «entschliessen» zu können. Um sich «entscheiden» zu können, mithin «nach Prüfen, Vergleichen oder kurzem Besinnen in einem Entschluss seine Wahl auf jemanden, etwas festlegen» zu können (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 8. A. 2015, Lemma «entscheiden» Nr. 3a S. 525), bedarf der Handelnde Entscheidungsfreiheit, verstanden als «Freiheit, eine (selbständige) Entscheidung zu treffen» (Duden, a.a.O., Lemma «Ent-

scheidungsfreiheit» S. 525). Um sich «entschliessen», mithin «den Entschluss (zu einem bestimmten Handeln) fassen» zu können (Duden, a.a.O., Lemma «entschließen» S. 526), bedarf es der Entschlussfähigkeit, mithin die «Fähigkeit, Kraft, sich zu etwas zu entschließen» (Duden, a.a.O., Lemma «Entschlussfähigkeit» S. 526). Um einen Entschluss, mithin eine «durch Überlegung gewonnene Absicht, etwas Bestimmtes zu tun» (Duden, a.a.O., Lemma «Entschluss» S. 526), umsetzen zu können, benötigt der Handelnde Handlungsfreiheit, verstanden als «Freiheit, unabhängig, nach eigenem Wunsch oder Ermessen zu handeln» (Duden, a.a.O., Lemma «Handlungsfreiheit» S. 793).

Diese Freiheiten hat eine Staatsanwaltschaft nicht. Aufgrund des Legalitätsprinzips sind Staatsanwaltschaften an das Recht gebunden (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV). Strafbehörden – wozu die Staatsanwaltschaft gehört (Art. 12 lit. a StPO) – sind aufgrund des Strafverfolgungszwangs verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden (Art. 7 Abs. 1 StPO). Sind – wie vorliegend – die Voraussetzungen für den Verzicht auf Strafverfolgung (Art. 8 StPO) nicht gegeben, sondern vielmehr diejenigen, Anklage zu erheben (Art. 324 Abs. 1 StPO), muss die Staatsanwaltschaft anklagen. Täte die Staatsanwaltschaft dies nicht, würde sie sich gegebenenfalls sogar dem Verdacht der Begünstigung (Art. 305 StGB) oder des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) aussetzen.

3.3.2.3

In eine ähnliche Richtung stösst das Vorbringen des Beschuldigten, die Staatsanwaltschaft habe ihm mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 lediglich die Weiterführung des Verfahrens mit einer schwereren rechtlichen Qualifikation mitgeteilt; von einer Anklageerhebung sei nicht die Rede gewesen.

Zwar mag es bei oberflächlicher Betrachtung zutreffen, dass die Staatsanwaltschaft in besagtem Schreiben nicht unmittelbar und ausdrücklich von einer Anklageerhebung sprach. Es ergibt sich aber aus dem Gesetz, dass die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Gericht Anklage zu erheben hat, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann (Art. 324 Abs. 1 StPO). Indem die weiteren Beweisabnahmen zeigten, dass nunmehr nur noch – auch infolge des Grundsatzes «in dubio pro duriore» – ein Vorgehen gemäss Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO, d.h. der Anklageerhebung beim erstinstanzlichen Gericht, möglich war, musste sie somit Anklage erheben.

Man könnte sich in diesem Zusammenhang fragen, ob der Staatsanwaltschaft ein Verstoss gegen Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) vorgeworfen

werden könnte, indem sie nicht ausdrücklich auf eine allfällige, in der Zukunft liegende Anklageerhebung hinwies. Dies ist vorliegend jedoch zu verneinen, denn bereits mit Schreiben vom 28. August 2019 wies die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten bzw. seinen damaligen Verteidiger ausdrücklich darauf hin, «dass die dem Beschuldigten vorgeworfene massive Geschwindigkeitsüberschreitung von 49 km/h nur einen einzigen Stundenkilometer unterhalb jener Grenze liegt, bei welcher der Gesetzgeber (Art. 90 Abs. 4 SVG) die unwiderlegbare Vermutung für ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern sieht und ein Strafmass von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe zwingend vorschreibt» (STA-act. 4.12). Der Beschuldigte oder zumindest sein damaliger Verteidiger musste somit wissen, dass damit ein Strafbefehl nicht mehr möglich gewesen, sondern Anklage zu erheben wäre. Es kann somit offengelassen werden, ob es nicht sogar ein treuwidriges und damit rechtsmissbräuchliches *venire contra factum proprium* darstellte, wenn der Beschuldigte sich zuerst ausdrücklich mit der Gutachterbeauftragung und Erstellung des METAS-Gutachtens einverstanden zeigte und hierfür überdies Ergänzungsfragen einreichen liess, um dann angesichts des ungünstigen Ausgangs besagten Gutachtens zu behaupten, man könne die Einsprache auch hernach noch zurückziehen, im Wissen, dass eine *reformatio in peius* gestattet ist.

3.3.3

Der Beschuldigte rügt im Weiteren, die Staatsanwaltschaft hätte das Gutachten beim METAS vor Erlass des Strafbefehls einholen können, womit sie sich die Möglichkeiten des Strafbefehls und der Anklage offengehalten hätte. Der Beschuldigte hätte dann nicht mit Einsprache und Einspracherückzug agieren können. Der vorliegende Fall zeige lehrbuchhaft auf, dass der Erlass eines Strafbefehls der Staatsanwaltschaft prozesstaktisch zum Verhängnis werden könne, wenn sie im Fall einer Einsprache das gleiche Delikt dann doch nicht mehr mit einem Strafbefehl erledigen, sondern Anklage erheben möchte.

Am 25. Mai 2019 ereignete sich der fragliche Vorfall, am 28. Mai 2019 wurde der damals noch nicht rechtsverbeiständete Beschuldigte polizeilich einvernommen (STA-act. 5.1–5.5), der Strafbefehl A1 19 3087 datiert vom 12. Juni 2019 (STA-act. 1.1 f.), die eigenhändige Einsprache des Beschuldigten vom 19. Juni 2019 (STA-act. 1.4). Mit anderen Worten verging zwischen Vorfall und Strafbefehl mitsamt Einsprache kein ganzer Monat.

Bei Geschwindigkeitsüberschreitungen handelt es sich um ein Massengeschäft, dessen Beund Verurteilung – insofern es sich nicht um qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzungen durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit handelt (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG) – zumeist mittels Strafbefehl erfolgt. Als die Staatsanwaltschaft am

12. Juni 2019 den Strafbefehl A1 19 3087 erliess, war nicht absehbar, dass der dann in das Verfahren einbezogen werdende, damalige Verteidiger mehrfach Amtsauskünfte und schliesslich ein Gutachten anbegehren würde. Die Erstellung des Gutachtens nahm ab erster Kontaktaufnahme des METAS durch die Staatsanwaltschaft bis zum Erhalt zwei Monate ein (vgl. STA-act. 4.24) und kostete Fr. 1'744.15 (STA-act. 6.3 f.). Das Gutachten umfasst 14 Seiten (vgl. STA-act. 4.39–4.52).

Folgt man den Gedanken des Beschuldigten konsequent zu Ende, wonach die Staatsanwaltschaft das Gutachten beim METAS vor Erlass des Strafbefehls hätte einholen müssen, müssten dann für sämtliche Geschwindigkeitsüberschreitungen je einzeln aufwendige Gutachten in Auftrag gegeben werden, und zwar nicht nur für Nidwalden, sondern für die gesamte Schweiz, widrigenfalls die Staatsanwaltschaften nicht mehr Anklage erheben könnten. Dies dürfte kaum mit dem Gedanken der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) vereinbar sein und insbesondere für die meisten Personen, die Geschwindigkeitsüberschreitungen begehen, unverhältnismässig hohe amtliche Gebühren bewirken. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

3.3.4

3.3.4.1

Der Beschuldigte rügt, das METAS-Gutachten habe keine höhere gemessene Geschwindigkeit ermittelt, sondern nur einen tieferen Abzug berechnet, was zu einer anderen rechtlichen Beurteilung geführt habe. Die maximal gefahrene Geschwindigkeit sei mit 94 km/h immer gleich geblieben, das Gutachten habe nur den Abzug von pauschal 5 km/h auf exakt 3.496 km/h korrigiert. Es liege folglich keine neue Sachlage vor.

3.3.4.2

Bei Radarmessungen sind vom auf die nächste ganze Zahl abgerundeten Geschwindigkeitsmesswert 5 km/h bei einem Messwert bis 100 km/h abzuziehen (Art. 8 Abs. 1 lit. a Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung [VSKV-ASTRA; SR 741.013.1]). Dieser pauschale Sicherheitsabzug gilt nicht bei Geschwindigkeiten, die mittels Sachverständigen-gutachten ermittelt werden (Ziff. 21 der Weisungen des ASTRA über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachung im Strassenverkehr vom 22. Mai 2008: «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.»).

3.3.4.3

Der Beschuldigte rügt nicht, das METAS-Gutachten selbst sei inhaltlich falsch oder verfälscht. Gemäss METAS-Gutachten kam das Messergebnis korrekt zustande und ist gültig. Das Messmittel wies zum Zeitpunkt eine gültige Eichung auf, es liegen weder Anhaltspunkte für eine Fehlbedienung noch für ein Fehlverhalten des Messmittels vor (STA-act. 4.50 Ziff. [4.]2 und act. 4.51 Ziff. [4.]3). Das Messmittel genügte den technischen Anforderungen zum Zeitpunkt der Messung und es liegen keine Anhaltspunkte für einen technischen Mangel vor (STA-act. 4.52 Ziff. [4.]8). Das Messmittel hielt die Anforderungen an Einzelwertabweichungen gemäss dem Anhang zur Geschwindigkeitsmessmittel-Verordnung (SR 941.261) genauso wie die Anforderungen an Mittelwert und Standardabweichung ein (STA-act. 4.51 Ziff. [4.]6.2). Die mindestens gefahrene Geschwindigkeit berechnet sich aus der gemessenen Geschwindigkeit minus der maximal zu erwartenden Einzelwertabweichung (STA-act. 4.48 Ziff. 3.8). Zugunsten des Beschuldigten berücksichtigte das METAS zudem einen Winkelfehler von +2.9 % (STA-act. 4.46 f. Ziff. 3.5).

3.3.4.4

Wenn der Beschuldigte schreibt, die maximal gefahrene Geschwindigkeit sei mit 94 km/h immer gleich geblieben, dann ist dies falsch, denn 94 km/h war nicht die maximal *gefahrene* Geschwindigkeit, sondern die mittels Messmittel *gemessene* Geschwindigkeit. Das METAS untersuchte die *gemessene* Geschwindigkeit in beinahe erschöpfender Ausführlichkeit (STA-act. 4.42–4.48) und kam zum Schluss, dass das Messergebnis korrekt war. Beim kumulierten Abzug von 3.496 km/h handelt es sich um den maximal zugunsten des Beschuldigten möglichen (vgl. STA-act. 4.46 Ziff. 3.5 und act. 4.48 Ziff. 3.8). Die mindestens *gefahrene* Geschwindigkeit ergibt sich aus der *gemessenen* Geschwindigkeit (94 km/h) abzüglich der Summe aller Korrekturen (maximal zu erwartende Einzelwertabweichung sowie Winkelfehler; 3.496 km/h) und betrug vorliegend 90.504 km/h bzw., abgerundet, 90 km/h (STA-act. 4.49 Tabelle 3).

Die *mindestens* gefahrene Geschwindigkeit betrug somit 90 km/h und nicht, wie der Beschuldigte meint, die *maximal* gefahrene Geschwindigkeit 94 km/h.

3.3.5

3.3.5.1

Der Berufungskläger rügt ferner, eine Anklage wäre nur noch möglich gewesen, wenn es um ein neues, anderes Delikt gegangen wäre, denn nur dort werde die Möglichkeit des Einspracherückzugs von der Lehre in Frage gestellt. Im vorliegenden Fall handle es sich zweifellos nur um ein einziges Delikt: Der Beschuldigte sei am 25. Mai 2019 auf der Seestrasse in Hergiswil zu schnell gefahren. Es stelle sich bloss die Frage, wie schnell der Beschuldigte gefahren sei und wie das Delikt rechtlich zu beurteilen sei. So habe auch die Staatsanwaltschaft in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2019 wörtlich festgehalten, das «bisher geführte» Strafverfahren «weiterzuführen». Das sei das gleiche Delikt mit einer veränderten Beweislage und einer anderen rechtlichen Würdigung.

3.3.5.2

Auf der Ebene der Begrifflichkeit (das «bisher geführte» Strafverfahren «weiterzuführen») kann nichts ausgesetzt werden. Das Verfahren lief stets unter der nämlichen Verfahrensnummer. Eine Abspaltung in ein neues Verfahren unter einer neuen Verfahrensnummer (vgl. Art. 30 StPO) hätte nicht eingeleuchtet, ebenso wenig wie die Eröffnung eines weiteren Untersuchungsverfahrens, denn dann wäre unklar geblieben, was mit dem alten Verfahren geschehen soll. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

3.3.5.3

Vor Erstellen des METAS-Gutachtens ging die Staatsanwaltschaft – wie sich zeigen sollte, irrig – davon aus, dass der Beschuldigte 49 km/h zu schnell gefahren war, womit er sich der vorsätzlichen groben Verkehrsregelverletzung durch Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit (Art. 90 Abs. 2 SVG) strafbar gemacht hätte, mithin eines Vergehens (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB). Ein Strafbefehl ist u.a. möglich, wenn die Staatsanwaltschaft eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen bzw. eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten für ausreichend hält (Art. 352 Abs. 1 lit. b und d StPO). Ein Tagessatz entspricht grundsätzlich einem Tag Freiheitsstrafe (vgl. Art. 36 Abs. 1, zweiter Satz, und Art. 51, zweiter Satz StGB). Zwar können Tagessätze und Freiheitsstrafen miteinander verbunden werden, jedoch nur, sofern die insgesamt ausgesprochene Strafe einer Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten entspricht (Art. 352 Abs. 3, erster Satz StPO). Unter der damaligen Annahme, der Beschuldigte sei lediglich 49 km/h zu schnell gefahren, war die dem Beschuldigten damals vorgeworfene Straftat grundsätzlich

strafbefehlsfähig. Die Staatsanwaltschaft hätte somit – hätte es keine neuen Erkenntnisse gegeben – am Strafbefehl festhalten (Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO) und die Akten dem Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens überweisen können (Art. 356 Abs. 1 StPO). Hätte die Staatsanwaltschaft – mangels neuer Erkenntnisse aus neuen Beweismitteln – diesen Weg gewählt, hätte der Beschuldigte die Einsprache bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückziehen können (Art. 356 Abs. 3 StPO).

Das METAS-Gutachten stellte jedoch fest, dass der Beschuldigte in Wirklichkeit 50 km/h zu schnell gefahren war, womit er sich der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit (Art. 90 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 lit. b SVG) strafbar gemacht haben könnte, mithin eines Verbrechens oder Vergehens (mindestens ein Jahr bis höchstens vier Jahren Freiheitsstrafe). Eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ist nicht mehr strafbefehlstauglich (vgl. Art. 352 Abs. 1 lit. d e contrario StPO). Aufgrund der neuen Erkenntnisse aus dem METAS-Gutachten konnte die Staatsanwaltschaft folglich weder am ursprünglichen Strafbefehl festhalten (Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO) noch einen neuen Strafbefehl erlassen (lit. c), und ebenso wenig konnte sie das Verfahren einstellen (lit. b; vgl. Art. 319 StPO). Indem das Verfahren nicht (mehr) mit einem Strafbefehl (Art. 352 StPO) oder einer Einstellungsverfügung (Art. 320 StPO) abgeschlossen werden konnte, musste die Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erheben (lit. d).

3.3.5.4

Bei oberflächlicher Betrachtung ist dem Beschuldigten zwar zuzustimmen, dass sowohl vor als auch nach Beizug eines Sachverständigen und dessen Erstellung des METAS-Gutachtens eine (einzige) Geschwindigkeitsüberschreitung streitbefangen war, mithin ein (einziger) Lebensvorgang. Ein wesentliches Element der Sachverhaltsabklärung ist jedoch die exakte massliche Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung. Durch das Beweismittel des METAS-Gutachtens hat sich die Sachlage bzw. der strafrechtlich relevante Sachverhalt wesentlich geändert, denn das Gutachten besagt, dass der Beschuldigte nicht 49 km/h, sondern 50 km/h zu schnell fuhr. Vorher befand sich die Staatsanwaltschaft unverschuldet in einem Sachverhaltsirrtum. Durch das METAS-Gutachten änderte sich auch die Rechtslage erheblich, denn der Beschuldigte kann dadurch grundsätzlich nicht mehr nach Art. 90 Abs. 2 SVG bestraft werden, sondern er ist unter dem Gesichtswinkel von Art. 90 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 SVG zu beurteilen, mit dementsprechenden Folgen auf das Strafmass. Mithin änderte sich dadurch auch die Deliktsart.

Die Staatsanwaltschaft war dadurch nicht mehr an ihren Strafbefehl gebunden, womit der versuchte Rückzug der Einsprache mit Schreiben vom 10. Januar 2020 unbeachtlich war. Folglich konnte die Staatsanwaltschaft rechtsgültig Anklage erheben.

3.3.6

Ginge man mit dem Beschuldigten für einen Augenblick davon aus, dass die Einsprache tatsächlich noch am 10. Januar 2020 rechtsgenügend hätte zurückgezogen werden können, dann käme eine Revision in Frage:

Eine Revision kann verlangen, wer u.a. durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen Strafbefehl beschwert ist, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Beschwer ist die Staatsanwaltschaft immer dann, wenn sie einen Entscheid subjektiv für unrichtig hält, wobei sie in keiner Weise an ihren früheren Standpunkt gebunden ist (THOMAS FINGERHUTH, in: Schulthess Kommentar StPO, a.a.O., N 48 zu Art. 410 StPO).

Das METAS-Gutachten stellte ein neues Beweismittel dar, das geeignet ist, eine wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen, und die Staatsanwaltschaft lässt keinerlei Zweifel daran, dass sie den Strafbefehl vom 12. Juni 2019 (STA-act. 1.1 f.) subjektiv für unrichtig hält. Demnach müsste die Staatsanwaltschaft ein Revisionsgesuch beim Berufungsgericht stellen (vgl. Art. 411 Abs. 1 StPO), das – sollte es die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben ansehen, was anzunehmen ist (vgl. unten, E. 4–6) – den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise aufhebt und (Art. 413 Abs. 2 Ingress StPO) entweder die Sache an die von ihm bezeichnete Behörde zur neuen Behandlung und Beurteilung zurückweist (lit. a) oder selber einen neuen Entscheid fällt, sofern es die Aktenlage erlaubt (lit. b). Ein solches Vorgehen verursachte unnötigen Leerlauf, lief dem Beschleunigungsverbot (Art. 5 StPO) zuwider und führte letztlich wohl kaum zu einem anderen Endergebnis.

Der Standpunkt des Beschuldigten erweist sich somit nicht nur als gesetzeswidrig, sondern auch als unpraktikabel.

3.4

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschuldigte die Einspracherückzugsmöglichkeit verwirkt und die Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen Anklage zu erheben hatte. Die Vorinstanz trat somit zurecht auf die Anklage ein.

Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet und damit abzuweisen.

4.

4.1

Der Beschuldigte beantragt für den Fall des Eintretens auf die Anklage eventualiter einen vollumfänglichen Freispruch. Er begründet dies einerseits mit einer fehlenden Signalisation besagter Geschwindigkeitsbeschränkung zum fraglichen Zeitpunkt (unten, E. 4.3) und andererseits mit technischen Mängeln an seinem Fahrzeug (E. 4.4), womit letztlich der objektive Tatbestand nicht erfüllt wäre (E. 4.5). Beide Rügen – fehlende Signalisation und technische Mängel am Fahrzeug – betreffen schwergewichtig die Beweiswürdigung und der Beschuldigte verweist hierbei insbesondere auf den Grundsatz in «dubio pro reo»; dies ist folglich zuerst zu beleuchten (sogleich, E. 4.2).

4.2

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung besagt, dass das Gericht frei von Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheidet, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (BGE 138 IV 47 E. 2.3 S. 50; 133 I 33 E. 2.1 S. 36; Urteil des Bundesgerichts 6B_749/2012 vom 15. Mai 2013 E. 2.5). Es fällt sein Urteil unabhängig von der Anzahl der Beweismittel, die für eine bestimmte Tatsache sprechen und auch unabhängig von deren Form. Entscheidend ist vielmehr die Überzeugungskraft eines Beweismittels nach Massgabe seiner inneren Autorität (THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 56 zu Art. 10 StPO; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. A. 2019, N 5 zu Art. 10 StPO).

Liegen für eine Tatsache keine direkten Beweise vor, so ist auch ein Indizienbeweis zulässig. Dabei wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, die für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf

die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offenlassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3 mit Hinweisen).

Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Der auch in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Grundsatz «in dubio pro reo» steht in einem engen Zusammenhang mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung und gilt als Teilgehalt der Unschuldsvermutung (BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 128 I 81 E. 2 S. 86; 120 Ia 31 E. 2c S. 36 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.1; ESTHER TOPHINKE, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 75 zu Art. 10 StPO). Der Grundsatz «in dubio pro reo» betrifft sowohl die Beweislastverteilung als auch die Beweiswürdigung. Als Beweislastregel bedeutet er, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82; 128 I 81 E. 2 S. 86; Urteil des Bundesgerichts 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.2). Als Beweiswürdigungsregel besagt er, dass sich ein Strafgericht nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen und den Beschuldigten verurteilt, obwohl bei objektiver Betrachtung des gesamten Beweisergebnisses unüberwindliche, schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an dessen Schuld bestehen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 138 V 74 E. 7 S. 81 f.; 127 I 38 E. 2a S. 41; Urteil des Bundesgerichts 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.2 [nicht publ. in BGE 147 IV 176]). Eine Verurteilung darf nur ergehen, wenn das Gericht über jeden vernünftigen Zweifel hinaus überzeugt ist, dass sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht vorliegen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht hierfür nicht (BRIGITTE TAG, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 83 zu Art. 10 StPO). Strafurteile ergehen häufig auf der Grundlage von Indizien, was weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte verletzt (Urteil des Bundesgerichts 66_439/2010 vom 29. Juni 2010 E. 5.7). Dabei findet der Grundsatz «in dubio pro reo» nicht auf einzelne Indizien Anwendung, sondern

entfaltet seine Wirkung bei der Beweiswürdigung als Ganzes. Massgebend ist nicht eine isolierte Betrachtung der einzelnen Beweise, welche für sich allein betrachtet nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründen und insofern Zweifel offenlassen, sondern deren gesamthafte Würdigung (Urteil des Bundesgerichts 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.2 mit Hinweisen; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. A. 2020, Rz. 1090). Verbleiben nach Abschluss der Beweiswürdigung erhebliche und unüberwindbare Zweifel an seiner Schuld, muss das Gericht den Beschuldigten freisprechen, andernfalls es den Grundsatz «in dubio pro reo» verletzt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_17/2016 vom 18. Juli 2017 E. 1.4.1; 6B_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.5.3).

4.3

4.3.1

Der Beschuldigte rügt, strafbar sei das Überschreiten einer von den Behörden rechtsgültig angeordneten Höchstgeschwindigkeit nur dann, wenn die entsprechende Geschwindigkeit ordnungsgemäss signalisiert sei. Dieser Nachweis fehle im vorliegenden Fall, was sogar das METAS in seinem Gutachten festgehalten habe. Eine zwar im Amtsblatt publizierte, aber nicht signalisierte Temporeduktion sei für die Verkehrsteilnehmer nicht relevant. Auch die weiteren Umstände bestätigten die Annahme, dass die Temposignale am 25. Mai 2019 tatsächlich vollständig gefehlt haben: Der 25. Mai 2019 sei ein Samstagmorgen gewesen. An diesem Tag sei auf der Baustelle nicht gearbeitet worden. Die Baustelle sei aber nicht bloss stillgelegt, sondern umfassend leergeräumt gewesen, wie aus dem Fotobericht der Kantonspolizei ersichtlich sei. Die Absperrungen zur Fahrbahn seien neu aufgestellt und die unmittelbar an die Fahrbahn der Autos angrenzende, abgetrennte und damals von Fahrrädern und Fussgängern benutzte Gegenfahrbahn zudem frisch geteert gewesen. Die wenigen vorhandenen Signalisationselemente seien offensichtlich frisch aufgeräumt und platziert gewesen. Diese Baustelle und der ganze Streckenabschnitt seien offensichtlich von den Bauarbeitern gerade erst hergerichtet und neu geordnet worden, weshalb ohne weiteres möglich sei, dass die Tafeln mit einer Geschwindigkeitssignalisation von 40 km/h beim Aufräumen der Arbeiter am Freitag vergessen worden und deshalb am Samstagmorgen, 25. Mai 2019, nicht vorhanden gewesen seien. Im Weiteren werde in diesem Streckenabschnitt entlang dem Lopper seit längerer Zeit gebaut. Dabei sei die Geschwindigkeitssignalisation mehrmals geändert worden, weshalb durchaus möglich sei, dass am 25. Mai 2019 einzelne Autofahrer – welche die Strecke regelmässig gefahren seien – nicht sicher gewesen seien, wie schnell man fahren dürfe und deshalb nur eine Geschwindigkeit von etwas mehr als 40 km/h gewählt hätten, weil dergleichen in den

Wochen zuvor zwischendurch tatsächlich signalisiert gewesen sei. Tatsächlich signalisiert sei am Samstagmorgen, 25. Mai 2019, aber gemäss heutigem Kenntnisstand keine Temporeduktion auf 40 km/h gewesen. Der hier zur Diskussion stehende Strassenabschnitt sei eine Ausserortsstrecke und ausserorts betrage die zulässige Höchstgeschwindigkeit in der Schweiz 80 km/h. Der Beschuldigte sei somit freizusprechen.

4.3.2

Signale und Markierungen sowie die Weisungen der Polizei sind zu befolgen; die Signale und Markierungen gehen den allgemeinen Regeln, die Weisungen der Polizei den allgemeinen Regeln, Signalen und Markierungen vor (Art. 27 Abs. 1 SVG). Wenn ein Strassenbenützer eine Anordnung (Signal oder Markierung) auch bei pflichtgemässer Vorsicht nicht hätte erkennen können, kann ihm strafrechtlich nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe gegen Art. 27 Abs. 1 SVG verstossen (STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar SVG, 2014, N 45 zu Art. 27 SVG).

Dem Beschuldigten ist somit zuzustimmen, dass das Überschreiten einer rechtmässig angeordneten Höchstgeschwindigkeit grundsätzlich nur dann strafbar ist, wenn sie entsprechend signalisiert worden ist.

4.3.3

Im Fotobericht der Kantonspolizei vom 29. Mai 2019 ist kein Verkehrsschild abgebildet, das die Höchstgeschwindigkeit signalisiert (STA-act. 2.3–2.9). Auch das METAS-Gutachten hält fest, «[d]ie Signalisation der Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h konnte nicht überprüft werden» (STA-act. 4.51 Ziff. [4.]5).

Dem Beschuldigten ist somit ebenfalls zuzustimmen, dass in den Akten ein direkter Nachweis fehlt, ob die Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h zum Zeitpunkt des Vorfalls signalisiert gewesen war.

4.3.4

Gemäss der von der Vorinstanz angeführten Amtsblattpublikation (Nr. 30/2018 vom 25. Juli 2018, S. 1347) verfügte die Justiz- und Sicherheitsdirektion zwei Verkehrsbeschränkungen. Die vorliegend bedeutsame temporäre Signalisationsänderung betraf die Seestrasse/Lopperstrasse KH1 (Hinterdorf bis St. Niklausen/Galerie), stand im Zusammenhang mit der Sanierung Erhaltungsprojekt Acheregg tunnel/Lopperviadukt und dauerte so lange, bis die Arbeiten

abgeschlossen sind. Die bisherige Höchstgeschwindigkeit 60 km/h Signal Nr. 2.30 wurde neu auf 40 km/h Signal Nr. 2.30 reduziert. Gemäss Amtsblattpublikation sollten die Verkehrsbeschränkungen in Kraft treten, sobald die Signale angebracht seien. Gegen die im Amtsblatt publizierte Verfügung war Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat zulässig.

Dem Beschuldigten ist zwar zuzustimmen, dass die Amtsblattpublikation der temporären Signalisationsänderung allein noch nicht beweist, ob zum Zeitpunkt des Vorfalls im Baustellenbereich tatsächlich ein diesbezügliches Verkehrsschild angebracht gewesen war. Dabei gilt aber zu bedenken, dass die Amtsblattpublikation vom 25. Juli 2018 datiert, sich der streitbefangene Vorfall am 25. Mai 2019, mithin ein knappes Jahr später, ereignete. Dieser lange Zeitraum lässt es als lebensfremd oder zumindest zweifelhaft erscheinen, dass keine Signalisation erfolgt sein soll. Zudem geht aus der Amtsblattpublikation hervor, dass die Geschwindigkeitssignalisation nicht mehrmals geändert worden war, wie der Beschuldigte meint, sondern nur ein einziges Mal, nämlich für die Zeit, in der Bauarbeiten auf besagtem Streckenabschnitt stattfanden.

4.3.5

In den Akten befindet sich der Fotobericht der Kantonspolizei vom 29. Mai 2019 (STA-act. 2.3–2.9), auf den sich auch der Beschuldigte bezieht.

Zwar erscheint die Baustelle tatsächlich nicht chaotisch oder verschmutzt, sondern aufgeräumt. Aus dem Fotobericht ergibt sich aber, dass neben der Fahrbahnabschränkungen Elektroinstallationen vorgenommen worden waren (auf der linken Bildseite bei STA-act. 2.5), ein längerer Streifen des Strassenbelags maschinell abgetragen war (links der Fahrbahnabschränkung, bei den Sicherheitsbaken, auf der Fotoserie STA-act. 2.6–2.8), anscheinend Stahlbetonelemente in den Boden gegossen waren (am linken Bildrand bei STA-act. 2.5, unmittelbar hinter der zweiten Reihe der Fahrbahnabschränkungen) sowie eine Reihe quadratischer Löcher aus dem Strassenbelag ausgespitzt waren (zwischen Fahrbahnabschränkung und Sicherheitsbaken auf STA-act. 2.9). Zudem befand sich auf einem frischgeteerten Abschnitt Staub bzw. feinkörniger Bauschutt (Bereich zwischen den Fahrbahnabschränkungen, beginnend mit dem mit der Ziffer «1» bezeichneten Verkehrsleitkegel [Pylone] auf STA-act. 2.6).

Mit anderen Worten ergibt sich aus dem Fotobericht, dass bereits umfangreiche Bauarbeiten vorgenommen worden waren, auch wenn – aufgrund des Wochenendes – zum Zeitpunkt des Vorfalls nicht gearbeitet worden war und sich keine Bauarbeiter auf der Baustelle befanden.

Entgegen den Behauptungen des Beschuldigten war die Baustelle weder stillgelegt noch umfassend leergeräumt, und es entsteht aufgrund der Belagsarbeiten und Installationen auch nicht der Eindruck, als sei die Baustelle gerade erst hergerichtet und neu geordnet worden. Vielmehr zeigt sich aufgrund der umfangreichen, bereits ausgeführten Arbeiten, dass die Baustelle zum Zeitpunkt des Vorfalls schon länger in Betrieb war, auch wenn die Arbeiten während des Wochenendes ruhten.

Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob – trotz Betriebs der Baustelle – keine Geschwindigkeitsbeschränkung signalisiert war.

4.3.6

Aus besagtem Fotobericht vom 29. Mai 2019 (STA-act. 2.3–2.9) geht hervor, dass die für den motorisierten Individualverkehr bestimmte Fahrbahn verhältnismässig eng und auf der rechten Seite (Blickrichtung Stansstad) zuerst durch ein Wiesenbord, dann durch eine Steinmauer und schliesslich durch betonverschalteten Fels begrenzt war (vgl. STA-act. 2.4–2.9). Links der Fahrbahn (Blickrichtung Stansstad) befand sich der Fussgänger- und Veloweg (vgl. das Signal «Gemeinsamer Rad- und Fussweg» gemäss Anhang 2 Ziff. 2.63.1 der Signalisationsverordnung [SSV; SR 741.21] auf STA-act. 2.5). Dieser Weg war lediglich durch eine Fahrbahnabschrankung aus vertikalen Metallstangen und horizontalen Holzlatten abgetrennt (vgl. STA-act. 2.4–2.8). Ihn mussten Fussgänger und Velofahrer nehmen, um von Hergiswil nach Stansstad und umgekehrt zu gelangen, und er wurde tatsächlich auch benützt (Aufnahme mit zwei Velofahrern vor der Kurve auf STA-act. 2.6).

Die im Baustellenbereich verwendete Fahrbahnabschrankung stellte aufgrund ihrer Konstruktion keine passive Schutzeinrichtung in Form eines Rückhaltesystems dar, wie dies bei einer fest verankerten Leitplanke oder einer Betonschutzwand der Fall ist, sondern sie diente lediglich und ausschliesslich der Kanalisierung des Langsamverkehrs und seiner Abtrennung vom motorisierten Individualverkehr. Vor diesem Hintergrund muss jedem motorisierten Verkehrsteilnehmer bewusst gewesen sein, dass es sich aufgrund der latenten Gefährdung der Teilnehmer des Langsamverkehrs nicht um günstige Strassenverhältnisse handeln konnte, die 80 km/h ausserhalb von Ortschaften erlaubt hätten (vgl. Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV). Vielmehr hätte ein aufmerksamer Teilnehmer des motorisierten Individualverkehrs selbst bei fehlender Signalisation der Höchstgeschwindigkeit von sich aus langsamer als 80 km/h, wohl auch langsamer als 60 km/h, fahren müssen.

Zwar beweisen die beengten Strassenverhältnisse nicht, dass eine Höchstgeschwindigkeit signalisiert war, aber sie legen es nahe. Dies gilt insbesondere, weil die Geschwindigkeit stets

den Umständen anzupassen ist, namentlich den Besonderheiten von Fahrzeug und Ladung, sowie den Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen (Art. 32 Abs. 1, erster Satz SVG). Der Verweis des Beschuldigten auf die gewöhnliche Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h erscheint zumindest unbehelflich. Dies gilt umso mehr, als aus der bereits erwähnten Amtsblattpublikation (Nr. 30/2018 vom 25. Juli 2018, S. 1347) hervorgeht, dass auf der See- strasse/Lopperstrasse KH1 (Hinterdorf bis St. Niklausen/Galerie) die bisherige bzw. gewöhnliche Höchstgeschwindigkeit 60 km/h Signal Nr. 2.30 betrug (vgl. oben, E. 4.3.4).

4.3.7

Anlässlich seiner Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 27. Februar 2020 führte der Beschuldigte aus, er sei nach der polizeilichen Einvernahme an die Stelle der Geschwindigkeitsüberschreitung zurückgegangen und habe die signalisierten 40 km/h gesehen (STA-act. 5.11 dep. 45). Die polizeiliche Einvernahme fand am 28. Mai 2019, einem Dienstag, statt, mithin drei Tage nach besagtem Vorfall (Samstag, 25. Mai 2019).

Zwar lässt sich nicht ausschliessen, dass das Schild Höchstgeschwindigkeit 40 km/h Signal Nr. 2.30 erst nach dem Wochenende und vor dem Nachschauen des Beschuldigten aufgestellt wurde. Es erscheint aber, angesichts der fortgeschrittenen Arbeiten auf der Baustelle (soeben, E. 4.3.5), eher unwahrscheinlich.

4.3.8

Laut Angaben auf dem Messbild des Radarmessgeräts waren 40 km/h ausgeschildert («Speed sign: 40 km/h»; STA-act. 2.2). Gemäss Messprotokoll vom 25. Mai 2019, 09:29:47–12:02:22 Uhr, betrug die signalisierte Geschwindigkeit 40 km/h (STA-act. 4.20). Aus dem Fallausdruck 2019-05-25_094339_043534 ergibt sich unter «Location / Device»: «Speed Sign: 40 [km/h]» (STA-act. 4.21).

Diese Angaben werden von der damals vor Ort anwesenden, die Messungen überwachenden Messbeamtin bzw. Gerätebedienerin am 25. Mai 2019 eingegeben worden sein. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass die Höchstgeschwindigkeit tatsächlich mit 40 km/h signalisiert war, denn anders liesse sich die Eintragung der Höchstgeschwindigkeit in das Radarmessgerät nicht nachvollziehbar erklären.

4.3.9

Gemäss besagtem Messprotokoll vom 25. Mai 2019, 09:29:47–12:02:22 Uhr, wurden insgesamt 1'052 Fahrzeuge gemessen. Die Übertretungsrate betrug 19.3 %, der gemessene Höchstwert 94 km/h (STA-act. 4.20). Im METAS-Gutachten steht hierzu (STA-act. 4.51 Ziff. [4.]5): «Aus dem Messprotokoll des Messmittels geht hervor, dass die Übertretungsrate 19.3 % betrug, was ausserordentlich hoch ist.»

Wie der Beschuldigte zutreffend ausführt, beträgt die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen 80 km/h ausserhalb von Ortschaften, ausgenommen auf Autostrassen und Autobahnen (Art. 4a Abs. 1 lit. b Verkehrsregelverordnung [VRV; SR 741.11]), und besagter Streckenabschnitt befand sich ausserorts – auch wenn es nicht um günstige Strassenverhältnisse handeln konnte, die 80 km/h ausserhalb von Ortschaften erlaubt hätten (vgl. Art. 4a Abs. 1 lit. b VRV; oben, E. 4.3.6). Daneben ist gerichtsnotorisch (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO), dass die Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h – im Gegensatz etwa zu 30 km/h, 50 km/h oder 60 km/h – eine eher selten im Strassenverkehr anzutreffende ist.

Wenn die Übertretungsrate 19.3 % aller gemessenen Fahrzeuge betrug, heisst dies im Umkehrschluss, dass 80.7 % der Fahrzeuge – und nicht bloss «einzelne Autofahrer», wie der Beschuldigte meint – während des Messzeitraums korrekt fuhren, mit der eher selten anzutreffenden Höchstgeschwindigkeit 40 km/h. Die Annahme, trotz fehlender Signalisation hätten sich vier Fünftel der Fahrzeuge an eine eher unübliche Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h gehalten, erscheint lebensfremd und damit unplausibel. Vielmehr ist dies ein weiteres Indiz, dass die Höchstgeschwindigkeit 40 km/h Signal Nr. 2.30 zum Zeitpunkt des Vorfalls korrekt ausgeschildert war.

4.3.10

Zusammenfassend sprechen die bereits lang vor dem Vorfall erfolgte Amtsblattpublikation, die voll eingerichtete und betriebene Baustelle, die beengten Strassenverhältnisse und die latente Gefährdung der Teilnehmer des Langsamverkehrs, die Angaben der Messbeamtin bzw. Gerätebedienerin und der Umstand, dass vier Fünftel der Fahrzeuge mit der korrekten Höchstgeschwindigkeit fuhren dafür, dass die Höchstgeschwindigkeit 40 km/h Signal Nr. 2.30 zum Zeitpunkt des Vorfalls korrekt ausgeschildert war. Dagegen spricht letztlich nur, dass es keinen direkten, bildlichen Nachweis für die erfolgte Signalisation gibt.

Zwar ist es unglücklich, dass die Kantonspolizei in ihrem Fotobericht nicht auch die Signalisation der Höchstgeschwindigkeit fotografisch festhielt. Bei einer gewissenhaften Prüfung der vorliegenden Beweise und insbesondere der Mehrzahl von Indizien ergibt sich aber, dass kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass die Höchstgeschwindigkeit zum Zeitpunkt des Vorfalls korrekt mit 40 km/h signalisiert war. Vielmehr wäre es lebensfremd und unplausibel, keine Signalisation anzunehmen.

4.3.11

Es besteht kein ernstlicher Zweifel, dass die Höchstgeschwindigkeit 40 km/h Signal Nr. 2.30 zum Zeitpunkt des Vorfalls korrekt ausgeschildert war.

Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet.

4.4

4.4.1

Der Beschuldigte bringt vor, in der Vergangenheit seien an seinem Auto Smart Roadster wiederholt technische Probleme aufgetreten. Die Zentralelektronik sei deshalb erneuert und das Steuergerät neu programmiert worden. Der Turbo wiederum habe in der Vergangenheit derart häufig Probleme bereitet, dass er ausgewechselt worden sei. Als der Beschuldigte den Bereich der Baustelle erreicht habe, habe er direkt durchfahren können. In diesem Moment habe der Turbo des Autos seinen Dienst versagt, was bei dieser Art Fahrzeug zur Folge habe, dass die Motorleistung schlagartig fast vollständig wegfalle. Der Beschuldigte habe befürchtet, unmittelbar im einspurigen Fahrbereich stehen zu bleiben, und deshalb sofort versucht, mit Schalten und mehrmaligem Gasgeben den Turbolader wieder in Gang zu bringen. Der Beschuldigte habe etwa dreimal auf das Gaspedal getrampt. Der Turbomotor eines Smart Roadster habe grundsätzlich einen linearen, eher behäbigen Leistungsverlauf. Auf einmal und ohne dass der Beschuldigte in diesem Moment weiter Gas gegeben habe, habe der Turbo wieder eingesetzt, jedoch sofort und unvermittelt mit maximaler Leistung; das Auto sei «ab wie eine Rakete». Dabei sei die maximal gemessene Geschwindigkeit erreicht worden. Damit habe der Beschuldigte nicht gerechnet und auch nicht rechnen müssen. Die unerwartete Reaktion der Fahrzeugelektronik bzw. des Turboladers habe den Beschuldigten überrascht. Er habe zwar angemessen schnell reagiert, aber mit der Verzögerung einer Reaktionszeit. Das sei ohne weiteres nachvollziehbar, denn mit einem derartigen Eigenverhalten müsse bei einem Auto nicht gerechnet werden, erst recht nicht bei einem Smart Roadster, und auf ein derartiges Autoverhalten könne man deshalb auch nicht reflexartig reagieren. Im Gegenteil, die Reflexe seien hierfür

falsch trainiert. Wenn man bei einem Auto aufs Gaspedal trete, beschleunige das Auto, trete der Fuss dann aber nicht mehr auf das Gaspedal, gehe man davon aus, dass die Beschleunigung auch wieder aufhöre. Wenn das Auto nun selbständig weiter beschleunige, dauere es einen Moment bis man realisiere, dass sich das Auto entsprechend programmwidrig verhalte. Der Beschuldigte habe den Kreisel am Ende des Dorfes bei der Achereggbrücke passieren und über die Brücke nach Stansstad fahren können; in diesem Moment habe der Motor erneut einen Aussetzer gehabt. Einige Meter weiter im Dorf Stansstad habe der Beschuldigte deshalb bei der Autogarage von B. ___ angehalten, wo der Beschuldigte das Fahrzeug bereits früher habe reparieren und sogar den Turbo ersetzen lassen. In der Garage habe man deshalb von den Schwierigkeiten mit dem fraglichen Turbomotor gewusst. Der Beschuldigte habe dem Garagisten die Problematik geschildert und gesagt, dass er so nicht mehr weiterfahren könne. Der Garagist habe ihm einen Ersatzwagen zur Verfügung gestellt, damit der Beschuldigte seine Fahrt zum Arzttermin habe fortsetzen können. Der Smart sei in der Garage geblieben, wo der Turbo überprüft und die Gängigkeit des Turbos instand gestellt worden sei. Ein tatbestandsmässiges strafbares Verhalten des Beschuldigten sei demzufolge zu verneinen. Das Auto habe selbstständig beschleunigt. Eine allfällige Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit sei deshalb nicht von einer Tathandlung des Beschuldigten und erst recht nicht von einem entsprechenden Willen des Beschuldigten getragen und gesteuert gewesen. Indem die Vorinstanz den massgeblichen technischen Mangel im Sachverhalt verneint und eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige strafbare Handlung des Beschuldigten angenommen habe, habe sie eine Rechtsverletzung begangen.

4.4.2

Zwischen den Parteien dürfte unbestritten sein, dass es mit besagtem Fahrzeug ab und an zu technischen Problemen mit dem Turbolader kam. In den Akten finden sich diesbezüglich Rechnungsbelege (STA-act. 4.67–4.71 und 5.26) und auch der Zeuge B. ___, Geschäftsführer bzw. Filialleiter der Garage, bestätigte diese (hierzu unten, E. 4.4.7).

Streitgegenständlich und damit entscheidend ist jedoch nicht die Frage, ob grundsätzlich ab und an technische Probleme auftraten, sondern, ob sie auch am 25. Mai 2019 aufgetreten waren und ob letztlich sie, ohne Zutun des Beschuldigten, die Geschwindigkeitsüberschreitung verursachten.

4.4.3

4.4.3.1

Der Beschuldigte führt aus, nachdem das Obergericht ein schriftliches Berufungsverfahren für ausreichend eingestuft habe, müsse und dürfe hier davon ausgegangen werden, dass die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten allgemein und insbesondere auch zum hier thematisierten Aspekt nicht zweifelhaft erscheinen – oder dass dies ohnehin irrelevant bleiben werde, weil auf die Anklage nicht einzutreten oder er mangels Signalisation freizusprechen sei. Aber eben: Sollte dem nicht so sein, wäre eine mündliche Berufungsverhandlung nachzuholen und der Beschuldigte hierzu zu befragen.

Damit beantragt der mit dem schriftlichen Berufungsverfahren einverständene Beschuldigte, es sei für den Fall, dass eine von seinem Standpunkt abweichende Beurteilung erfolgt, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen, in deren Rahmen er zu befragen sei. Auf die verschiedenen, bereits erfolgten Befragungen wird nachfolgend einzugehen sein. Es ist nicht erkennbar und wird vom Beschuldigten auch nicht plausibilisiert, welchen Mehrwert oder welche neuen Erkenntnisse eine abermalige Befragung des Beschuldigten im Rahmen einer mündlichen Berufungsverhandlung haben könnte, die fundamental von denjenigen des vorinstanzlichen Hauptverfahrens abweichen könnten. Dies gilt umso mehr, als der eigentliche Vorfall bereits vor zweieinhalb Jahren stattfand, womit auch vor diesem Hintergrund keine neuen, zielführenden Erkenntnisse zu erwarten sind. Vielmehr ist zu erwarten, dass der Beschuldigte im Wesentlichen seinen anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und in der schriftlichen Berufungsbegründung vorgebrachten Standpunkt erneuert.

In antizipierter Beweiswürdigung ist somit auf eine abermalige Befragung und die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zu verzichten.

4.4.3.2

Der Beschuldigte führt mit Hinweis auf den Grundsatz «in dubio pro reo» aus, es sei Sache der Anklagebehörde, die Schuld des Angeklagten zu beweisen; dieser müsse nicht seine Unschuld nachweisen. Sofern und soweit die Staatsanwaltschaft auf die Erhebung eines Beweises verzichtet habe, müsse in der gerichtlichen Beurteilung deshalb von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage ausgegangen werden. Weil vorliegend einerseits der massgebliche Sachverhalt mittels Gutachten hätte nachgewiesen werden können, andererseits die Staatsanwaltschaft auf diesen Beweis verzichtet habe, müsse in der gerichtlichen Beurteilung

nun zugunsten des Beschuldigten zwingend von der ihn günstigsten Sachlage ausgegangen werden, was heisse: Das Aussetzen und Wieder-Einsetzen des Turbos sowie die daraus resultierte selbständige Beschleunigung des Fahrzeugs seien als Sachverhalt zwingend massgeblich. Die Vorinstanz verkenne diese Rechtslage, wenn sie argumentiere, dass der Beschuldigte keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt habe. Diesen Beweisantrag müsse der Beschuldigte nicht stellen, weil der Grundsatz «in dubio pro reo» als Beweisführungsregel nicht ihn, sondern den Staat belaste. Der technische Mangel und seine Auswirkungen hätten sich mit technischem Gutachten, also direkt physikalisch und elektronisch, nachweisen lassen. Die Staatsanwaltschaft habe die konkrete Möglichkeit und eben auch die Pflicht mit technischem Gutachten abzuklären, dass und inwiefern das Aussetzen und Wieder-Einsetzen des Turbos zu einer selbständigen Beschleunigung des Fahrzeugs geführt hat. Das sei nicht geschehen, in dubio pro reo gelte der entsprechende Sachverhalt deshalb heute als erstellt.

Der Beschuldigte verkaufte das Fahrzeug Smart Roadster kurze Zeit nach dem Vorfall, im Herbst 2019 (STA-act. 5.10 dep. 29 [de dato 27. Februar 2020]: «Ich besitze Jeep und einen VW Beetle, den Smart besitze ich nicht mehr. Der Smart hat im September/November wieder Probleme [...]. Deswegen wollte ich das Fahrzeug nicht mehr.» Vgl. auch STA-act. 5.21 dep. 25 [de dato 2. Juni 2020; Zeugenaussage]: «Jetzt hat er [d.i. der Beschuldigte] ihn [den Smart] nimmer. Aber vorher kam er immer.»).

Im Herbst 2019, als der Beschuldigte sein Fahrzeug verkaufte, wusste die Staatsanwaltschaft nicht, dass der Beschuldigte dereinst, im Februar 2020, technische Probleme am Fahrzeug vorbringen würde (dazu unten, E. 4.4.6). Sie hatte auch keinerlei Veranlassung, solche anzunehmen, weswegen ihr nicht vorgeworfen werden kann, nicht über jegliche hypothetische Eventualität umständlich Beweis geführt und bereits präventiv Gutachten angefordert zu haben. Als dann der Beschuldigte technische Probleme vorbrachte, war das Fahrzeug bereits seit Monaten verkauft. Durch den Verkauf vereitelte der Beschuldigte somit die Möglichkeit, das Fahrzeug durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen. Es kann demnach keine Rede davon sein, die Staatsanwaltschaft habe (aktiv, wissentlich und willentlich) auf das Erstellen eines Gutachtens verzichtet. Zudem ist es widersprüchlich, zuerst heimlich während eines laufenden Verfahrens das fragliche Fahrzeug zu verkaufen, um hernach dessen Begutachtung zu fordern, und dies mit der Forderung zu verknüpfen, andernfalls sei er, mangels Gutachtens, nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» freizusprechen.

Mangels Fahrzeugs kann folglich kein das Fahrzeug betreffendes Gutachten erstellt werden. Dass am damalige Fahrzeug des Beschuldigten ab und an technische Probleme auftraten, ist unbestritten. Selbst wenn ein Gutachten erstellt werden könnte, hätte es folglich hinsichtlich

der Frage, ob am 25. Mai 2019 um 09.43 Uhr ein akutes technisches Problem bestand – und dies ist die Kernfrage –, nicht weiter. Vor diesem Hintergrund hätte das Gutachten demnach keinerlei Beweiswert. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

4.4.4

4.4.4.1

Die Vorinstanz sieht die vom Beschuldigten vorgebrachten technischen Probleme am Fahrzeug während des Vorfalls als konstruiert und unglaubwürdig an, u.a. deswegen, weil er diese nicht bereits bei der ersten polizeilichen Einvernahme vorgebracht hatte.

Der Beschuldigte rügt die vorinstanzliche Darstellung als unvollständig und unrichtig. Es sei für ihn eine Welt zusammengebrochen, als ihn der Uniformpolizist am 28. Mai 2019 mit dem Vorwurf konfrontiert habe, er sei in einer 40er Zone mit mehr als 90 km/h gemessen worden. Er sei in vier Jahrzehnten Millionen von Kilometern gefahren, ohne jemals schwere Verkehrsregelverstösse begangen zu haben. Der praktisch maximal schwere Vorwurf des Polizeibeamten sei für ihn eine Katastrophe gewesen – auch in den damit angedrohten rechtlichen Konsequenzen – und habe ihn regelrecht physisch getroffen. Der geschockte Beschuldigte habe an diesem 28. Mai 2019 die Welt nicht mehr verstanden und vor dem Polizisten sogar weinen müssen. Der Beschuldigte sei deshalb nicht in der Lage gewesen, alles Wesentliche umfassend zu Protokoll zu geben bzw. eine vollständige Darstellung zu Wege zu bringen. Zudem sei ihm die Bedeutung der Befragung nicht bewusst gewesen, für den Beschuldigten sei das Wesentliche an diesem Termin der Vorhalt des Polizisten an ihn gewesen.

4.4.4.2

Gemäss Einvernahmeprotokoll vom 28. Mai 2019 befragte der Polizist den Beschuldigten zunächst lediglich «bezüglich einer Geschwindigkeitsübertretung», ohne bereits anzugeben, wie hoch diese ausgefallen war (vgl. STA-act. 5.2 dep. 5). Der Beschuldigte äusserte sich zum Samstag, 25. Mai 2019, Zeitspanne zwischen 09.30 und 10.30 Uhr (STA-act. 5.2 f. dep. 10–22), und insbesondere zu seinem Arzttermin in Ennetbürgen (STA-act. 5.2 dep. 10, 12). Er gab wiederholt an, er sei von einer erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h und einer eigenen Geschwindigkeit von 70 km/h ausgegangen, wobei er seine eigene Geschwindigkeit nicht genau angeben könne (STA-act. 5.3 dep. 13, 15 f., 22). Auch gab er an, er habe von der Geschwindigkeitsbeschränkung auf 40 km/h gar nichts gewusst (ebd., dep. 16 und 18). Der Beschuldigte äusserte sich zudem über die Verkehrssituation im Baustellenbereich Reigeldos-

sen. Vor ihm hätten sich zwei bis drei Autos befunden, jedoch im vorderen Bereich der Baustelle, und direkt vor ihm sei kein weiteres Fahrzeug gefahren, «[a]nsonsten wäre ich wahrscheinlich nicht hier» (STA-act. 5.3 dep. 19). Auch konnte sich der Beschuldigte detailliert an das gelb blinkende Lichtsignal erinnern (ebd., dep. 20 f.). Als der einvernehmende Polizist schliesslich den Beschuldigten die tatsächlich gemessene Geschwindigkeit auf 94 km/h mitteilte, sagte der Beschuldigte: «Das ist richtig blöd. Ich bin ein Idiot.» (STA-act. 5.4 dep. 23). Auf die Frage, aus welchem Grund er mit einer überhöhten Geschwindigkeit von 49 km/h gefahren sei, antwortete der Beschuldigte: «Ich wollte nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen. Ich kann auch nicht sagen, weshalb mir das passiert ist. Ich habe momentan auch sehr viel um die Ohren. Ich habe einfach zu wenig geschaut.» (Ebd., dep. 25.) Unmittelbar darauf brach der Beschuldigte, gemäss Protokollvermerk, in Tränen aus (Ebd., sub dep. 25.) Der Polizist wies den Beschuldigten auf das Administrativverfahren und die Anzeige an die Staatsanwaltschaft hin (ebd., dep. 28 f.). Auf die Frage, ob der Beschuldigte der Einvernahme noch irgendetwas beizufügen oder zu bemerken habe, antwortete er: «Was will ich dazu noch sagen. Es war einfach scheisse [sic] gelaufen. Ich habe dies sicher nicht bewusst gemacht.» (Ebd., dep. 30.) Am Ende der Einvernahme bestätigte der Beschuldigte nach Lesen des Protokolls, «das Geschriebene entspricht meinen gemachten Aussagen.» (Ebd., dep. 31.)

4.4.4.3

Der Beschuldigte konnte sich somit ungehindert und frei zum Samstag, 25. Mai 2019, Zeitspanne zwischen 09.30 und 10.30 Uhr, äussern (dep. 10–22), im Wissen, dass ihm eine – noch nicht genauer ausgeführte – Geschwindigkeitsüberschreitung vorgehalten wurde (dep. 5). Diese Geschwindigkeitsüberschreitung setzte der Beschuldigte aber nur auf ca. 10 km/h an (angenommene gefahrene Geschwindigkeit von 70 km/h abzüglich angenommene Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h; dep. 13, 15 f., 22). Der Beschuldigte konnte sich detailliert an den damaligen Tag erinnern, d.h. an den Arzttermin (dep. 10, 12), die Anzahl der vor ihm fahrenden Fahrzeuge (zwei bis drei, jedoch im vorderen Bereich der Baustelle; dep. 19) und die gelb blinkende Lichtsignalanlage (dep. 20 f.). Es trifft somit nicht zu, wenn der Beschuldigte behauptet, er habe keine vollständige Darstellung zu Wege gebracht.

Wenn der Beschuldigte behauptet, es sei für ihn die Welt zusammengebrochen, dann gilt dies erst ab demjenigen Zeitpunkt, als er die tatsächliche Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung erfahren hatte (dep. 23); davor ging er von einer geringen Geschwindigkeitsüberschreitung von lediglich 10 km/h aus (dep. 13, 15 f., 22) und äusserte sich dementsprechend entspannt. Ginge man mit dem Beschuldigten für einen Moment davon aus, sein Fahrzeug habe

im Baustellenbereich massive technische Probleme gehabt und sei dann, ohne sein Zutun, urplötzlich «wie eine Rakete» abgegangen, erstaunt, dass er sich anlässlich der Einvernahme an ein derart einschneidendes, nachgerade erschreckendes Erlebnis nicht mehr erinnern konnte, dafür aber die übrigen Begebenheiten der damaligen Fahrt bis in die letzten Verästelungen und in beinahe erschöpfender Ausführlichkeit beschreiben konnte (Arzttermin, Verkehrssituation, Lichtsignalanlage). Dies weckt Zweifel, ob der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt tatsächlich irgendwelche Probleme mit seinem Fahrzeug hatte.

Nach Vorhalt der tatsächlich gemessenen Geschwindigkeit von 94 km/h (dep. 23) bezeichnete sich der Beschuldigte selbst als «Idiot», die Geschwindigkeitsüberschreitung sei «richtig blöd» gewesen (dep. 23). Er habe nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen wollen. Er könne auch nicht sagen, weshalb ihm das passiert sei, er habe momentan auch sehr viel um die Ohren, er habe einfach zu wenig geschaut (dep. 25). Es sei «einfach scheisse gelaufen», er habe dies sicher nicht bewusst gemacht (dep. 30). Der Beschuldigte gab folglich sich selbst bzw. dem Umstand die Schuld an der Geschwindigkeitsüberschreitung, dass er nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen wollte. Die technische Beschaffenheit des Fahrzeuges war in der polizeilichen Einvernahme nirgends ein Thema. Hätte es technische Probleme gegeben, wäre es lebensnäher gewesen, wenn der Beschuldigte nicht ausschliesslich sich, sondern die Technik für die Geschwindigkeitsüberschreitung verantwortlich gemacht hätte.

In diesem Zusammenhang überrascht die Antwort des Beschuldigten auf die Frage, wie das Verkehrsaufkommen zum Zeitpunkt des Vorfalls im Baustellenbereich gewesen sei. Er antwortete: «Es war nicht so viel Verkehr. Im Baustellenbereich befanden sich ca. 2–3 Autos, diese befanden sich jedoch im vorderen Bereich der Baustelle. Direkt vor mir fuhr kein weiteres Fahrzeug. Ansonsten wäre ich wahrscheinlich nicht hier.» (STA-act. 5.3 dep. 19.) Der Beschuldigte sah somit den Umstand, dass kein Fahrzeug unmittelbar vor ihm gefahren war, als direkt kausal an, nun «hier», in der Einvernahme, zu sein. Wäre im Umkehrschluss ein Fahrzeug unmittelbar vor ihm gewesen, «wäre ich wahrscheinlich nicht hier». Hätte der Turbolader von sich aus beschleunigt, wäre es irrelevant gewesen, ob sich Fahrzeuge vor dem Beschuldigten befunden hätten oder nicht – der Turbolader hätte beschleunigt, und gegebenenfalls hätte es eine Auffahrkollision gegeben. Auch dies deutet darauf hin, dass es der Beschuldigte war, der die Geschwindigkeit selbständig steuerte und bestimmte.

Der Beschuldigte hatte am 25. Mai 2019, um 10 Uhr, einen Arzttermin in Ennetbürgen; gemäss eigener Aussage ist er hierfür um ca. 09.30 Uhr in Hergiswil abgefahren (dep. 10). Das Radarmessgerät erfasste den Beschuldigten um 09.43 Uhr im Bereich der Baustelle Reigeldossen, mithin 17 Minuten vor Beginn des Arzttermins. Auf die Frage, aus welchem Grund er mit einer

überhöhten Geschwindigkeit gefahren sei, antwortete der Beschuldigte u.a., er «wollte nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen» (dep. 25). Diese Erklärung leuchtet aufgrund ihrer Lebensnähe ein, denn die Zeit war angesichts der geo- und topographischen Bedingungen tatsächlich eng. Damit ist aber für die Geschwindigkeitsüberschreitung nicht die Technik, sondern der Beschuldigte verantwortlich, denn er wollte nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen.

4.4.4.4

Die polizeiliche Einvernahme erfolgte vier Tage nach dem Vorfall, womit die Erinnerungen noch frisch waren. Gesamthaft erscheinen die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Einvernahme als umfassend, widerspruchsfrei, schlüssig, lebensnah und plausibel. Sie enthalten individuelle und gefühlsmässige Besonderheiten («Ich bin ein Idiot.» [Dep. 23.] «Was will ich dazu noch sagen. Es war einfach scheisse gelaufen.» [Dep. 30.]), und sie ergeben örtlich, zeitlich und personell einen nachvollziehbaren Gesamtkontext. Damit sind sie als sehr glaubhaft zu werten.

4.4.5

4.4.5.1

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 teilte der damalige Verteidiger der Staatsanwaltschaft mit, bei der Strafzumessung gelte es «im konkreten Fall speziell zu berücksichtigen, dass sich der betroffene Fahrzeuglenker an jenem Vormittag in einer besonderen Gemütsverfassung befand, weil er unbedingt einen für ihn sehr wichtigen Arzt-Termin um 10.00 Uhr bei Dr. med. C. in Ennetbürgen rechtzeitig wahrnehmen wollte. Diese persönliche Verpflichtung, in Verbindung mit der im betroffenen Abschnitt etwas besonderen Umgebung (Baustellenbereich), setzte ihn gefühlsmässig «unter Druck».» (STA-act. 4.5.)

Es erstaunt, dass der Beschuldigte bzw. sein damaliger Verteidiger von allfälligen Fahrzeugproblemen nichts zu berichten wussten, obschon seit der polizeilichen Einvernahme bereits anderthalb Monate vergangen waren und der Beschuldigte genügend Zeit hatte, über den Vorfall nachzudenken. Vielmehr bestätigt dieses Schreiben die Aussagen des Beschuldigten anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme, wonach er «nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen» wollte (STA-act. 5.4 dep. 25).

4.4.5.2

Der Beschuldigte bringt in diesem Zusammenhang an anderer Stelle vor, er habe seinen damaligen Verteidiger von Anfang auf die technischen Probleme hingewiesen. Der damalige Verteidiger habe diesen Aspekt aber ausdrücklich noch zurückstellen und zuerst andere Vorbringen geltend machen wollen, was der Beschuldigte im Übrigen nie verstanden habe. Der Verteidiger habe gegenüber dem Beschuldigten angebliche Beweisschwierigkeiten moniert und kein Gehör dafür gehabt, dass der Beschuldigte auf den Zeugen B.____, vorhandene Reparaturunterlagen und nicht zuletzt auch auf das damals noch vorhandene Fahrzeug verwiesen habe.

Bei diesem Vorbringen handelt es sich um eine Parteibehauptung, die einerseits unbelegt und andererseits unplausibel ist. Der damalige Verteidiger strengte u.a. hinsichtlich der Geschwindigkeitsmessung einen sich über mehrere Monate erstreckenden Schriftwechsel mit der Staatsanwaltschaft an (oben, E. 3.3.1). Dies hätte er wohl kaum getan, wenn er ein einfacheres Verteidigungsmittel – unverschuldete technische Probleme am Fahrzeug – verfügbar gehabt hätte. Indem der Beschuldigte gleichwohl das Fahrzeug im Herbst 2019 verkaufte, verunmöglichte er spätere Untersuchungen (vgl. oben, E. 4.4.3.2).

4.4.6

4.4.6.1

Die Vorinstanz sieht die vom Beschuldigten vorgebrachten technischen Probleme am Fahrzeug während des Vorfalls u.a. auch deswegen als konstruiert und unglaubwürdig an, weil er sie erstmals anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme am 27. Februar 2020 vorgebracht hatte.

Mit Hinweis auf dep. 60 der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Februar 2020 führt der Beschuldigte aus, die Staatsanwaltschaft habe ganz konkret nachgefragt, warum denn nun erst jetzt das Ganze vorgebracht werde. Das sei für ihn tatsächlich unverständlich gewesen, zumal er seinen Anwalt ja mehrmals darauf hingewiesen habe. Er habe deshalb spontan geantwortet, dass er keine Ahnung habe und damit natürlich gemeint, dass er das Vorgehen seines Anwalts nicht verstanden habe. Jetzt habe der damalige Verteidiger interveniert, denn jetzt habe der Anwalt davon ausgehen müssen, dass der Beschuldigte sogleich darlegen werde, dass die fragliche Thematik bloss aufgrund seines anwaltlichen Rats noch nicht vorgebracht worden war. Diese Blamage habe er indes durch den Unterbruch der Einvernahme abzuwenden gewusst. Ergänzend sei jetzt protokolliert worden, dass der Beschuldigte die

Fahrzeugproblematik bisher nicht erwähnt hatte, weil jeder gesagt habe, dass er diese Fahrzeugprobleme nicht beweisen könne. Nicht ausdrücklich dargelegt und protokolliert worden sei allerdings, dass dieses verfehlte Vorgehen und deren Begründung allein durch den Verteidiger zu verantworten gewesen seien, was alles aber in den Anmerkungen des Beschuldigten durchschimmere, der zum angeblich nicht möglichen Beweis angemerkt habe: «Aber ich kann es, ich war ja bei der Garage.»

4.4.6.2

Der Beschuldigte wurde bereits am Anfang der Einvernahme gefragt, warum er die Probleme mit seinem Fahrzeug nicht bereits gegenüber der Polizei geäußert habe; er antwortete: «Keine Ahnung.» (STA-act. 5.8 dep. 8.) Zu einem späteren Zeitpunkt fragte die Staatsanwaltschaft «[n]ochmals fürs Verständnis», der Beschuldigte habe diese Fahrzeugprobleme bei der Polizei mit keinem Wort erwähnt; warum nicht. Der Beschuldigte antwortete: «Kann ich nicht sagen.» (STA-act. 5.13 dep. 59.) Die Staatsanwaltschaft hakte nach und fragte: «Der Vorfall liegt einige Monate zurück. Es fanden viele Korrespondenzen statt. Nie wurde [dies] Ihrerseits bzw. durch Ihren Anwalt erwähnt. Warum nicht?» Der Beschuldigte antwortete hierauf abermals: «Kann ich nicht sagen.» (Ebd., dep. 60.) Hierauf folgt der Protokollvermerk: «Rechtsanwalt Glutz möchte die Einvernahme kurz unterbrechen, um mit seinem Klienten weiteres Vorgehen zu besprechen.» (Ebd., sub dep. 60.) Dann folgt die «Anmerkung von Herrn A.____: Der Grund, warum ich diese Fahrzeugprobleme erst heute mitgeteilt habe, liegt darin, weil jeder gesagt hat, dass ich diese Fahrzeugprobleme nicht beweisen könne. Aber ich kann es, ich war ja bei der Garage.» (Ebd.)

4.4.6.3

Der Beschuldigte sagte nicht nur einmal, wie der jetzige Verteidiger behauptet, sondern dreimal zu zwei verschiedenen Zeitpunkten der Einvernahme aus, er habe «[k]eine Ahnung» (dep. 8) bzw. könne nicht sagen (dep. 59 und 60), weshalb er nicht schon früher auf die behaupteten Fahrzeugprobleme hingewiesen hatte. Erst nach diesem dreimaligen Nichtwissen erfolgte die Unterbrechung durch den damaligen Verteidiger. Die Vorbringen des jetzigen Verteidigers über die Motivlage des vormaligen Verteidigers erscheinen spekulativ. Der Beschuldigte brachte nach der Unterbrechung vor, er habe die Fahrzeugprobleme erst jetzt mitgeteilt, weil er sie nicht beweisen könne; dabei könne er es, er sei ja bei der Garage gewesen. Ob der Halbsatz, «Aber ich kann es, ich war ja bei der Garage.», tatsächlich eine verfehlte Taktik des damaligen Verteidigers zu belegen vermag, erscheint ebenfalls spekulativ und ändert nichts

daran, dass der Beschuldigte anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme keine derartigen Probleme geschildert hatte, sondern detailliert seinen Arzttermin, die Verkehrssituation und die Lichtsignalanlage (oben, E. 4.4.4.2 f.).

Besonders erstaunt in diesem Zusammenhang, verglichen mit den Aussagen in der polizeilichen Einvernahme, dass der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft in freier Rede schilderte, er sei nicht direkt zum Arzt gefahren, sondern über die Garage, wo er seinem Mechaniker das Geschehen geschildert habe mit der Frage, ob dieser das reparieren könne. Dieser habe ihm gesagt, dass er dies nicht so schnell reparieren, aber dem Beschuldigten einen Ersatzwagen geben könne. Mit diesem Ersatzfahrzeug sei der Beschuldigte dann zum Arzt gefahren (STA-act. 5.7 dep. 5). Er sei deswegen ca. 10 Minuten zu spät beim Arzt erschienen (STA-act. 5.9 dep. 21). Nur vier Tage nach dem Vorfall, anlässlich der polizeilichen Einvernahme, wusste der Beschuldigte noch nichts von derartigen Friktionen zu berichten. Auf die Frage, wo er die Fahrt gestartet habe und was sein Fahrziel gewesen sei, antwortete der Beschuldigte schlicht: «Ich fuhr in Hergiswil los und fuhr nach Ennetbürgen zu Dr. C.__. Anschliessend fuhr ich wieder nach Hause.» (STA-act. 5.2 dep. 12.) Diese doch tief in den Geschehensablauf greifende Weiterung in der staatsanwaltschaftlichen gegenüber der polizeilichen Einvernahme wirkt konstruiert.

Die vom Beschuldigten behaupteten Fahrzeugprobleme während des Vorfalls nahmen in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme breiten Platz ein (namentlich STA-act. 5.7 dep. 5, act. 5.8 dep. 8–13, act. 5.9 dep. 16–20 und 23, act. 5.12 dep. 54 und 57, act. 5.13 dep. 59 f.) und erstrecken sich hauptsächlich auf den Zeitraum zwischen der ersten Kundgabe, «Keine Ahnung» (dep. 8), und dem zweifachen, «Kann ich nicht sagen.» (dep. 59 und 60). Vor diesem Hintergrund leuchtet das Vorbringen des jetzigen Verteidigers nicht ein, sein Vorgänger sei mit der Schilderung der Fahrzeugprobleme nicht einverstanden gewesen und habe mittels Unterbruchs eine «Blamage» abwenden wollen – wäre dem so, hätte der damalige Verteidiger bereits unmittelbar nach der ersten Schilderung der Fahrzeugprobleme (dep. 5) die Einvernahme unterbrechen müssen. Vielmehr entsteht aus der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, insbesondere im Vergleich mit der polizeilichen Einvernahme, der Eindruck, als seien die Fahrzeugprobleme für den Zeitraum während des Vorfalls erst nach Erstellung des METAS-Gutachtens konstruiert worden, im Wissen, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren nunmehr wegen Verstosses gegen Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG und nicht mehr wegen Verstosses gegen Art. 90 Abs. 2 SVG führte.

Der Eindruck, dass der Beschuldigte die Fahrzeugprobleme während des Vorfalls bloss konstruiert, um einer Bestrafung zu entgehen, verstärkt sich auch durch die Aussageinhalte der

Einvernahme selbst. Auf die Frage, was dem Beschuldigten während der Fahrt im Baustellenbereich durch den Kopf gegangen sei, antwortete dieser: «Mein halbes Leben: Verkehrshindernis, Auto kommen [sic] mir entgegen, alles ist mir durch den Kopf gegangen, die Probleme mit dem Fahrzeug.» (STA-act. 5.12 dep. 54.) Der Gedanke «Auto kommen mir entgegen» kann dem Beschuldigten gar nicht gekommen sein, denn die Strasse war einspurig und damit zwangsläufig ohne Gegenverkehr bzw. ohne «Auto kommen mir entgegen». Es gab auch keine Verkehrshindernisse im eigentlichen Sinn, die dem Beschuldigten hätten durch den Kopf gehen können, sondern lediglich Fahrbahnabschrankungen zum Fussgänger- und Veloweg in Fahrtrichtung links und ein Wiesenbord, dann eine Steinmauer und schliesslich betonverschalteten Fels in Fahrtrichtung rechts (vgl. STA-act. 2.4–2.9; oben, E. 4.3.6). Die dramatischen Schilderungen des Beschuldigten in dep. 54 sind somit einerseits unsinnig, weil lebensfremd, und andererseits unglaublich, weil übertrieben. Ähnlich verhält es sich mit der dramatischen Aussage des Beschuldigten: «Irgendwann hat der Turbolader wieder eingesetzt und das Fahrzeug ist ab wie eine Rakete.» (STA-act. 5.12 dep. 57.) Auf diese Aussage wird, unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte einen Smart (sic) Roadster mit «eine[m] Turbomotor, 80 PS» (sic; STA-act. 5.7 dep. 5) fuhr, noch einzugehen sein (E. 4.4.7.2–4 und 4.4.8).

4.4.6.4

Die Schilderungen angeblicher Probleme am Fahrzeug während des Vorfalls erscheinen fragwürdig.

4.4.7

4.4.7.1

Der Beschuldigte bringt vor, der Zeuge B.____ habe den Sachverhalt bestätigt. Beim fraglichen Personenwagen seien bereits in der Vergangenheit technische Mängel aufgetreten, für die der Beschuldigte umfassende fachmännische Hilfe in Anspruch habe nehmen müssen. Dabei sei der Turbo ersetzt worden. Am 25. Mai 2019 sei der Beschuldigte auf seiner Fahrt von Hergiswil nach Ennetbürgen in der Garage des Zeugen vorbeigekommen und habe den fraglichen Personenwagen zur Reparatur abgeben müssen, weil auf der Fahrt am Lopper entlang technische Probleme aufgetreten seien (mit Hinweis auf STA-act. 5.23 dep. 36 f.). Nicht beweistauglich hingegen sei der Zeuge zur Frage, wie schnell das Fahrzeug bei einem selbständigen, unkontrollierten maximalen Einsetzen des Turbos beschleunige. Das müsste mit einem Sachverständigen, also mit technischem Gutachten, geklärt werden. Der Zeuge sei hierzu weder qualifiziert noch seien die gesetzlichen Vorgaben für eine beweistaugliche Expertise eingehalten

worden. Entgegen der Vorinstanz erbringt die Mutmassung des Zeugen darüber, ob das Auto «wie eine Rakete abgegangen» sei, zu dieser Fragestellung keinen Beweis.

4.4.7.2

Der Zeuge gab eingangs an, er könne nicht sagen, ob der Beschuldigte zu schnell gefahren sei oder nicht (STA-act. 5.19 dep. 8). Der Beschuldigte sei ein «fleissiger Kunde» (STA-act. 5.20 dep. 9). Die Arbeiten an den Fahrzeugen mache einmal er, einmal der Mechaniker, wer gerade Zeit habe (STA-act. 5.20 dep. 16). Vermutlich hatten alle Personen seitens der Garage irgendeinmal mit dem Smart zu tun. «Wenn er [d.i. der Beschuldigte] kam, hat man das Diagnosegerät eingesteckt, alles gelöscht, dann fuhr er [der Smart] wieder.» (STA-act. 5.21 dep. 28.) Er kenne den Smart Roadster, einen schwarzen Zweiplätzer; «er war eine ewige Baustelle» (STA-act. 5.20 dep. 17); der Zustand des Smarts sei «eher schlecht» gewesen, «Never ending Story.» (STA-act. 5.21 dep. 26). «Ein erwachsener Mann sollte kein solches Auto haben.» (STA-act. 5.21 dep. 24.) Smarts seien eh schon keine Autos, solche brauche es eigentlich nicht. Der Smart des Beschuldigten «hatte ewig irgendwelche Geschichten. Es ist nicht mehr gelaufen, hatte Softwarefehler. Der Turbo haben wir mal gewechselt. Ein Smart gibt immer was zu tun.» (STA-act. 5.20 dep. 18). Ende 2017 oder 2018 habe der ganze Turbolader gewechselt werden müssen. Das Auto sei immer ins Notprogramm gefallen, weil der Turbo den Regeldruck überschritten habe. Den Turbo habe der Beschuldigte gekauft, sie hätten ihn dann eingebaut (STA-act. 5.20 dep. 20). Das Notprogramm habe fast jedes moderne Auto. Wenn ein Regelwert überschritten werde, führe das ins Notprogramm und zeige einen Fehler an. Die Leistung werde massiv beeinträchtigt. Dann könne man noch irgendwo «hinschleichen» mit dem Auto (STA-act. 5.21 dep. 21). Auf die Frage, ob das Notprogramm umgangen werden könne, wenn das Fahrzeug abgeschaltet und wieder neugestartet werde, antwortete der Zeuge, dass es dann einen Reset geben könne, wenn die Messung einen neuen Wert ergebe, denn wenn man das Fahrzeug neu starte, beginne die Messung wieder von Neuem. Dadurch befinde sich das Fahrzeug nicht mehr im Notprogramm, aber es werde ein Fehler in der Datenbank abgelegt (STA-act. 5.21 dep. 22). Eine andere Möglichkeit, das Notprogramm zu umgehen, gebe es während dem Fahren nicht (ebd., dep. 23). Der Beschuldigte sei 2019 «sicher ein oder zweimal» in der Garage gewesen. «Solange man nicht viel beschleunigt hatte, war gut, sobald man beschleunigte, war wieder was. Wenn der Ladedruck zu schnell aufgebaut wird, fällt das Auto ins Notprogramm.» (STA-act. 5.21 dep. 27.) Ein Lenker solle, wenn die erwähnten Probleme auftreten, aus dem Weg fahren. Das Auto abstellen, abschliessen, wieder aufmachen und wieder starten. Eventuell müsse man das ein paar Mal machen. Dann sei es wieder so gut, dass man in die Garage könne (STA-act. 5.22 dep. 31).

Hinsichtlich des Vorbringens des Beschuldigten, der 80-PS-Smart sei «ab wie eine Rakete», sagte der Zeuge: «Das ist spannend. 80 PS hat heute ein moderner Radiowecker. Wie eine Rakete? So übertreiben muss man nicht. Wenn er herumgestampft hat, kann schon sein, dass es schneller fuhr. Aber wie eine Rakete...» (STA-act. 5.22 dep. 32.) Er wisse nicht, ob der Beschuldigte am 25. Mai 2019 ca. um 10 Uhr bei der Garage gewesen sei. Es sei möglich, aber er habe pro Tag etwa 50 Leute, was das war, wisse er aber nicht mehr (STA-act. 5.22 dep. 34). «So Fehler löschen geht halt auf «Passant» – 20 Franken und weg. Da würde ich nicht mehr [Unterlagen über durchgeführten Service] finden.» (STA-act. 5.22 dep. 35.) Auf die Frage, wer sich am 25. Mai 2019 um die Probleme, die aufgetreten waren, kümmerte, antwortete der Zeuge: «Keine Ahnung. Das ist so lange zurück. Er [d.i. der Beschuldigte] ist ein «Stürmi» und «Zwaspli». Wie er es beschreibt, ist es typisch A.____.» (STA-act. 5.23 dep. 36.) Der Zeuge gab aber an, dass die Garage «[i]n der Saison» am Samstagmorgen geöffnet habe (STA-act. 5.23 dep. 37).

4.4.7.3

Der Zeuge kann, wie er ausdrücklich festhielt, nichts zur Frage beisteuern, ob der Beschuldigte an diesem Tag zu schnell gefahren war (vgl. dep. 8).

Der Beschuldigte behauptet mit Hinweis auf dep. 36 f., er sei nachweislich am Tag des Vorfalls beim Zeugen vorbeigekommen. Aus der Zeugeneinvernahme geht dies jedoch nicht hervor. Es ist zwar unbestritten, dass der Smart Roadster Probleme mit dem Turbolader hatte und alle Garagenangestellten irgendeinmal mit dem Smart zu tun gehabt haben (vgl. dep. 28). Nicht belegt die Zeugenaussage aber, ob dies auch am 25. Mai 2019 so war (vgl. dep. 34 f.).

Der Beschuldigte meint, die Zeugenaussage sei nicht beweistauglich hinsichtlich der Frage, wie schnell das Fahrzeug bei einem selbständigen, unkontrollierten maximalen Einsetzen des Turbos beschleunige und ob ein Smart Roadster «wie eine Rakete» abgehen könne; dies könne nur ein technisches Gutachten klären. Zunächst kann ein Gutachten nicht mehr erstellt werden, weil der Beschuldigte das Fahrzeug im Herbst 2019 verkauft hat (vgl. oben, E. 4.4.3.2). Sodann ist unbestritten, dass der Zeuge in seiner Funktion als Zeuge (Art. 162–177 StPO) – und nicht als Sachverständiger (Art. 182–191 StPO) – aussagte. Gleichwohl ändert dies nichts daran, dass der Zeuge als Filialleiter einer Garage als sachkundig einzuschätzen ist und er den besagten Smart Roadster seit längerem und gründlich kannte (vgl. dep. 17: «ewige Baustelle»; dep. 26: «Never ending Story.»). Der Zeuge beschreibt, dass bei einem Fahrzeug in Notprogramm die Leistung «massiv beeinträchtigt» werde und man nur noch irgendwo «hinschleichen» könne (dep. 21). Hinsichtlich des Vorbringens des Beschuldigten,

der 80-PS-Smart sei «ab wie eine Rakete», sagte der Zeuge: «Wie eine Rakete? So übertreiben muss man nicht. Wenn er herumgestampft hat, kann schon sein, dass es schneller fuhr. Aber wie eine Rakete...» (Dep. 32.) Eine selbständige Beschleunigung, die der Beschuldigte behauptet, erscheint vor diesem Hintergrund unplausibel.

4.4.7.4

Die Zeugenaussagen lassen somit bezweifeln, dass ein Smart Roadster mit 80 PS überhaupt in der Lage ist, wie eine unbeherrschbare «Rakete» abzugehen.

4.4.8

Der Beschuldigte bringt hinsichtlich der Einvernahme an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vor, der Einzelrichter sei auf die technischen Probleme nicht mehr näher eingegangen. Die Frage sei zwar anformuliert, aber mit anderen Detailverhalten verbunden worden. Der Beschuldigte habe in seiner Antwort konkret diese anderen Details angesprochen, wobei die Frage untergegangen sei, warum die technischen Mängel bei der Polizei nicht Thema gewesen seien. Der Einzelrichter habe dann mehrmals nachgefragt, aber ebenfalls nicht mehr zu diesem Aspekt. Wenn die Vorinstanz jenem Aspekt tatsächlich besondere Bedeutung zuschreiben wolle, dann hätte der vorinstanzliche Einzelrichter nochmals nachfragen müssen. Die Verteidigung habe ihrerseits keine Veranlassung gehabt, jener Frage im Parteivortrag besonderes Gewicht zuzumessen. Hätte die Verteidigung hingegen gewusst, dass die Vorinstanz dieser Thematik bei der Begründung des Schuldspruchs weiten Raum zuordnen wolle, hätte die Verteidigung den Sachverhalt mit eigenen Ergänzungsfragen zur richterlichen Einvernahme und im Parteivortrag ausleuchten und richtigstellen können. Im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Einvernahme sei zudem darauf hinzuweisen, dass die physische Hörfähigkeit des Beschuldigten eingeschränkt sei, und er denn auch wiederholt auf Fragen des Richters geantwortet habe, er habe den Richter akustisch nicht verstanden und bitte deshalb, die Frage lauter zu wiederholen. Der Richter habe die Frage dann jeweils mit lauterer Stimme wiederholt, was im Protokoll aber etwas lapidar bloss mit «Auf Wiederholen» festgehalten worden sei. Diese Kommunikationsschwierigkeiten gelte es bei der Würdigung der Aussagen zu beachten und es gehe nicht an, aus einem Nebensatz einer verschachtelten richterlichen Frage einen zentralen Vorwurf abzuleiten.

Der Beschuldigte scheint eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) zu rügen, wenn er sinngemäss vorbringt, die Vorinstanz habe zu we-

nig beharrlich auf die Widersprüche zwischen seiner polizeilichen und seiner staatsanwaltlichen Einvernahme hingewiesen. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz klären die Strafbehörden – wozu das erstinstanzliche Gericht gehört (vgl. die systematische Einordnung von Art. 13 lit. b StPO) – von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Art. 6 Abs. 1 StPO). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Indem die Vorinstanz dem Untersuchungsgrundsatz nachkam, mithin der gesetzlichen Pflicht, alle Umstände und insbesondere die verschiedenen Beweismittel – wozu u.a. auch die Einvernahmen gehören – mit gleicher Sorgfalt abzuklären, kann ihr kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden.

Der Beschuldigte behauptet die technischen Probleme während des Vorfalls erst seit seiner staatsanwaltlichen Einvernahme vom 27. Februar 2020. Anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 28. Mai 2019 wusste er nichts diesbezügliches zu berichten (oben, E. 4.4.4), und auch sein damaliger Verteidiger erwähnte in seinem Schreiben vom 15. Juli 2019 keinerlei technische Probleme (STA-act. 4.5.; oben, E. 4.4.5). Damals ging es im Wesentlichen nur um die Gemütsverfassung des Beschuldigten vor dem Arztbesuch. Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Februar 2020 erscheinen aufgrund ihrer Lebensferne und Widersprüchlichkeit als konstruiert (ausführlich E. 4.4.6.3). Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Einvernahme wirken blass, lebensfern und schematisch, und es entsteht namentlich bei der wortwörtlichen Wiederholung der Formulierung «ab wie eine Rakete» (vi-Einvernahmeprotokoll, dep. 28 S. 5: «das Auto ist ab wie eine Rakete»; staatsanwaltliche Einvernahme [STA-act. 5.12 dep. 57]: «das Fahrzeug ist ab wie eine Rakete») der Eindruck, als habe der Beschuldigte seine konstruierten Aussagen auswendig gelernt. Der fachkundige Zeuge B. ___ konnte weder bestätigen, dass der Beschuldigte am Tag des Vorfalls bei der Garage vorbeigekommen war, noch hielt er es für plausibel, dass ein Smart mit lediglich 80 PS überhaupt in der Lage ist, «wie eine Rakete» abzugehen (E. 4.4.7).

Der Beschuldigte war und ist anwaltlich vertreten. Die These, das Fahrzeug sei aufgrund technischer Probleme «wie eine Rakete» ab und habe dadurch, ohne jegliches Zutun des Beschuldigten, die Geschwindigkeitsüberschreitung allein ausgelöst, gehört zu den zentralen Vorbringen bzw. Verteidigungsmitteln des Beschuldigten. Es obliegt somit dem Verteidiger, vorgängig erfolgte Einvernahmen eines Beschuldigten auf allfällige Widersprüche zu untersuchen und gegebenenfalls, namentlich während der Hauptverhandlung, Ergänzungsfragen zu stellen. Es ist nicht nur der Widerspruch zwischen der jetzigen Theorie des Beschuldigten, das Fahrzeug

alleine habe die Geschwindigkeitsüberschreitung verursacht, und der polizeilichen Einvernahme, sondern es sind sämtliche übrigen Beweise gemeinsam, die seine These widerlegen. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschuldigte über ein verringertes Hörvermögen verfügt und der vorinstanzliche Einzelrichter deswegen teilweise Fragen wiederholen musste.

4.4.9

Es besteht kein ernstlicher Zweifel, dass das Fahrzeug des Beschuldigten zum Zeitpunkt des Vorfalls vollumfänglich funktionstüchtig war, mithin keine akuten technischen Probleme mit dem Turbolader bestanden. Es war somit der Beschuldigte und nicht das Fahrzeug, das die Geschwindigkeitsüberschreitung verursachte. Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet.

4.5

Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG setzt zunächst eine Verletzung elementarer Verkehrsregeln voraus, wobei die Verletzung bereits einer Verkehrsregel genügt. Zu diesen elementaren Verkehrsregeln gehört das Beachten der Signale, Markierungen und Weisungen (Art. 27 SVG), die Geschwindigkeit (Art. 32 SVG) und das Kreuzen bzw. Überholen (Art. 35 SVG; GERHARD FIOILKA, in: Basler Kommentar SVG, a.a.O., N 110–112 zu Art. 90 SVG). Es steht ohne vernünftigen Zweifel fest, dass der Beschuldigte Signale nicht beachtet (Art. 27 SVG) und er selbst die übersetzte Geschwindigkeit zu verantworten hat (Art. 32 SVG). Damit hat er elementare Verkehrsregeln verletzt.

Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG setzt sodann das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern voraus. Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, der Nachweis einer konkreten Gefährdung ist nicht erforderlich. Das Gefährdungselement wird sowohl der Intensität als auch dem Ausmass des Risikos nach qualifiziert. Das Risiko muss sich auf einen Unfall mit Todesopfern oder Schwerverletzten beziehen und demnach ein qualifiziertes Ausmass erreichen, der Erfolgseintritt muss zudem vergleichsweise nahe liegen; gefordert ist ein «hohes» Risiko (FIOILKA, a.a.O., N 115–117). Eine besonders krasse Geschwindigkeitsüberschreitung kann angenommen werden, wenn ein knapp unterhalb der Grenzwerte liegende Geschwindigkeitsüberschreitung im Vergleich mit anderen Missachtungen der Höchstgeschwindigkeit als besonders gefährlich erscheint, etwa aufgrund besonders schwieriger Strassen- und Verkehrsverhältnisse. Eine besonders krasse Überschreitung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Grenzwerte von Art. 90 Abs. 4 SVG überschritten sind (FIOILKA, a.a.O., N 125 f. zu Art. 90 SVG). Der Beschuldigte fuhr mit einer Geschwindigkeit von 90 km/h bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h, mithin

50 km/h zu schnell, womit Art. 90 Abs. 4 lit. b SVG erfüllt ist. Die Fahrbahn war im Baustellenbereich verhältnismässig eng und die verwendete Fahrbahnabschränkung stellte aufgrund ihrer Konstruktion keine passive Schutzeinrichtung in Form eines Rückhaltesystems dar, sondern diente lediglich und ausschliesslich der Kanalisierung des Langsamverkehrs und seiner Abtrennung vom motorisierten Individualverkehr (ausführlich oben, E. 4.3.6). Die Fahrbahnabschränkung war damit nicht ansatzweise in der Lage, ein von der Fahrbahn abkommendes Fahrzeug aufzuhalten oder wenigstens abzulenken. Mithin verursachte der Beschuldigte durch seine Fahrweise ein überaus hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern.

Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG ist erfüllt. Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet und damit abzuweisen.

5.

5.1

Die Vorinstanz bejaht den subjektiven Tatbestand. Der Beschuldigte habe es zumindest für möglich gehalten, dass er mit seinem eigenwillig festgesetzten Tempo die dort signalisierte Höchstgeschwindigkeit überschreite und dadurch ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingehe. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte von einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h ausgegangen sei. Es seien keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine Verwirklichung des subjektiven Tatbestands verhinderten.

Soweit der Beschuldigte rügt, die Höchstgeschwindigkeit sei nicht gehörig signalisiert gewesen oder sein Fahrzeug habe von sich aus, ohne sein Zutun, derart beschleunigt, sodass der keinen (Eventual-) Vorsatz gefasst haben kann, ist darauf nicht weiter einzugehen. Es steht ohne vernünftigen Zweifel fest, dass die Höchstgeschwindigkeit korrekt ausgeschildert war und der Beschuldigte selbst die Geschwindigkeitsüberschreitung verursacht hat. In der Hauptbegründung rügt der Beschuldigte, bei einer angenommenen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h entfalle der (Eventual-) Vorsatz hinsichtlich des hohen Risikos eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern (sogleich, E. 5.3), in der Eventualbegründung, die Tat erscheine subjektiv in einem milderem Licht (E. 5.4).

5.2

Der subjektive Tatbestand des Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG erfordert Vorsatz bezüglich der Verletzung einer elementaren Verkehrsregel und der Risikoverwirklichung, wobei Eventualvorsatz genügt. Ein Gefährdungsvorsatz oder der Vorsatz, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ist nicht erforderlich. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Nicht verlangt ist, dass er den Erfolg «billigt». Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Da ein Fahrzeuglenker durch sein gewagtes Fahrverhalten meistens selbst zum Opfer zu werden droht, darf nicht leichthin angenommen werden, er habe sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden und nicht im Sinne der bewussten Fahrlässigkeit auf einen guten Ausgang vertraut. Im Strassenverkehr kann daher nicht ohne Weiteres aus der hohen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolgs auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Eventualvorsatz in Bezug auf Verletzungs- und Todesfolgen ist im Strassenverkehr nur mit Zurückhaltung und in krassen Fällen anzunehmen, in denen sich die Entscheidung gegen das geschützte Rechtsgut aus dem gesamten Geschehen ergibt. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist. Da sich der Sinngehalt des (Eventual-) Vorsatzes nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen lässt, besteht eine gewisse Überschneidung von Tat- und Rechtsfragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_636/2019 vom 12. August 2019 E. 1.1.2 mit Hinweisen).

In BGE 142 IV 137 hat das Bundesgericht seine bisherige Praxis zu Art. 90 Abs. 4 SVG hinsichtlich der subjektiven Erfordernisse präzisiert. Es hat erwogen, dass derjenige, welcher eine von Art. 90 Abs. 4 SVG erfasste Geschwindigkeitsüberschreitung begeht, den Tatbestand der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG objektiv und im Grundsatz auch subjektiv erfüllt. Das Erreichen der in Art. 90 Abs. 4 SVG vorgesehenen Schwellenwerte birgt im Allgemeinen die Unmöglichkeit in sich, das grosse Risiko eines Unfalls im Falle eines Hindernisses oder eines Verlusts der Fahrzeugbeherrschung zu vermeiden. Jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse Verhaltensweisen existieren, die geeignet sind, die objektiven Tatbestandselemente der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregel zu erfüllen, ohne einen Vorsatz zu beinhalten. Das Gericht muss daher einen gewissen, sehr beschränkten Spielraum behalten, um in besonderen Konstellationen den subjektiven Tatbestand bei der besonders krassen Geschwindigkeitsüberschreitung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG auszuschliessen. Als Beispiele solcher Situationen werden in der Lehre etwa das Vorliegen eines technischen Defekts am Fahrzeug (Fehlfunktion der Bremsen oder des Tempomats), eine äusserliche Drucksituation (Geiselnahme, Drohung) oder eine Notfallfahrt ins Spital genannt, wobei gewisse Autoren von Rechtfertigungsgründen sprechen. Das Bundesgericht betrachtet Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 SVG hinsichtlich der subjektiven Tatbestandselemente als Einheit und letzteren als Anwendungsfall von Abs. 3 (Urteil des Bundesgerichts 6B_636/2019 vom 12. August 2019 E. 1.1.3 mit Hinweisen).

5.3

In der Hauptbegründung rügt der Beschuldigte die vorinstanzliche Ansicht, es ändere sich nichts durch den Umstand, dass der Beschuldigte von einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h ausgegangen sein will. Diese Argumentation verkenne die Rechtslage. Die rechtlichen Anforderungen an die Annahme, dass ein Fahrzeuglenker bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h mit einer gemessenen Geschwindigkeit von 90 km/h vorsätzlich ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingegangen sein soll, seien wesentlich anders als bei einer zulässigen Geschwindigkeit von 40 km/h. Sowohl tatsächlich als auch in der rechtlichen Beurteilung habe ein Fahrzeuglenker in jener Konstellation (60 km/h) eben gerade keinen derartigen (Eventual-) Vorsatz. Das gelte erst recht auf einer verkehrsfreien und übersichtlichen Strecke wie im vorliegenden Fall.

Aus der bereits erwähnten Amtsblattpublikation (Nr. 30/2018 vom 25. Juli 2018, S. 1347) geht hervor, dass auf der Seestrasse/Lopperstrasse KH1 (Hinterdorf bis St. Niklausen/Galerie) das

bisherige bzw. gewöhnliche Höchstgeschwindigkeit 60 km/h Signal Nr. 2.30 während der Bauarbeiten auf 40 km/h Signal Nr. 2.30 reduziert wurde (vgl. oben, E. 4.3.4). Der Beschuldigte fuhr nachweislich 50 km/h zu schnell. Aus dem bereits erwähnten Fotobericht geht hervor, dass die im Baustellenbereich verwendete Fahrbahnabschrankung aufgrund ihrer Konstruktion keine passive Schutzeinrichtung darstellte, sondern sie ausschliesslich der Kanalisierung des Langsamverkehrs und seiner Abtrennung vom motorisierten Individualverkehr diente (ausführlich oben, E. 4.3.6). Mit anderen Worten schützte sie die Teilnehmer des Langsamverkehrs nicht, und sie war insbesondere nicht ansatzweise in der Lage, ein von der Fahrbahn abkommendes Fahrzeug aufzuhalten oder wenigstens abzulenken. Zudem war die Fahrbahn, die für den motorisierten Individualverkehr bestimmt war, eng, womit sie kaum als «verkehrsfrei[e] und übersichtlich[e] Strecke» bezeichnet werden kann. Der Beschuldigte sagt über sich selbst, er sei «in vier Jahrzehnten Millionen von Kilometern gefahren» (Berufungsbegründung, Ziff. 17.2.1 S. 14). Damit ist er als ausserordentlich verkehrserfahren zu bezeichnen. Es muss ihm somit augenfällig gewesen sein, dass die beengten Verhältnisse und der fehlende Schutz der Fahrbahnabschrankung die Teilnehmer des Langsamverkehrs gefährdeten und eines hohen Risikos Schwerverletzter oder Toter aussetzte. Gleichzeitig wusste er, dass die Geschwindigkeit stets den Umständen anzupassen ist, namentlich den Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen (Art. 32 Abs. 1, erster Satz SVG). Wenn ein derart erfahrener Fahrzeuglenker wie der Beschuldigte bei diesen Verkehrsbedingungen gleichwohl mehr als doppelt (!) so schnell fährt wie erlaubt, nimmt er einen Unfall mit Schwerverletzten oder Todesopfern zwingend in Kauf.

Dies gilt auch, selbst wenn die signalisierte Höchstgeschwindigkeit nicht 40 km/h, sondern 60 km/h betragen hätte, denn auch dort hätte er mit einer Geschwindigkeit von 90 km/h, bei diesen Verkehrsbedingungen (vgl. Art. 32 Abs. 1, erster Satz SVG) das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern in Kauf genommen. Der einzige Unterschied besteht in formaler Hinsicht darin, dass bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 50 km/h die zwingende gesetzliche Vermutung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG eintritt, dass der Beschuldigte das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, wohingegen diese Vermutung bei einer Überschreitung von 30 km/h nicht ipso iure von selbst greift. Unabhängig davon nahm der Beschuldigte das hohe Risiko von Schwerverletzten oder Todesopfern in Kauf.

Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet.

5.4

In der Eventualbegründung rügt der Beschuldigte, bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG komme dem Gericht ein Handlungsspielraum zu, um unter besonderen Umständen die Erfüllung der subjektiven Voraussetzungen zu verneinen. Die Rücksichtslosigkeit sei ausnahmsweise zu verneinen, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Verhalten subjektiv in einem milderen Licht erscheinen liessen. Selbst wenn man objektiv einen groben Verkehrsregelverstoss bejahte, müsste subjektiv davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte keine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer habe hervorrufen wollen oder gar in Kauf genommen habe. Erst recht sei er subjektiv nicht ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingegangen. Eine Rücksichtslosigkeit oder gar ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern sei eindeutig zu verneinen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssten deshalb der subjektive Tatbestand nach Absatz 3 und 4, aber auch nach Absatz 2 von Art. 90 SVG verneint werden.

Ein technischer Defekt am Fahrzeug lag nicht vor (oben, E. 4.4). In der polizeilichen Einvernahme sagte der Beschuldigte, er habe nicht zu spät zum Arzttermin erscheinen wollen (STA-act. 5.4 dep. 25). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ergänzte er, der Arzttermin sei für ihn sehr wichtig gewesen, beim Arzt sei es darum gegangen, dass ein MRI vereinbart werde (STA-act. 5.7 dep. 5). Zwar mag der Arzttermin für den Beschuldigten wichtig gewesen sein, gleichwohl handelte es sich nicht um eine Notfallfahrt. In der polizeilichen Einvernahme äusserte sich der Beschuldigte dahingehend, er habe momentan auch sehr viel um die Ohren (STA-act. 5.4 dep. 25). Dies mag subjektiv bzw. innerlich eine Drucksituation gewesen sein, es handelte sich aber nicht eine äusserliche Drucksituation, wie eine Geiselnahme oder eine Drohung. Andere besondere Konstellationen, die den subjektiven Tatbestand bei der besonders krassen Geschwindigkeitsüberschreitung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG ausschliessen oder den Vorfall in ein milderes Licht tauchen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet.

5.5

Der subjektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG ist erfüllt.

6.

Es steht somit fest, dass der Beschuldigte am 25. Mai 2019 um 09.43 Uhr auf der Seestrasse in Hergiswil, im Bereich der Baustelle Reigeldossen, Fahrtrichtung Stansstad, mit seinem Smart Roadster, Kontrollschilder NW xx, mit einer Geschwindigkeit von 90 km/h bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h gefahren war (oben, E. 4.5). Der objektive Tatbestand ist erfüllt. Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich, womit der subjektive Tatbestand erfüllt ist (E. 5). Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe werden weder vom Beschuldigten geltend gemacht noch sind sie ersichtlich.

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG sowie Art. 22 Abs. 1 SSV mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe auf, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren. Indem der Beschuldigte ein Nichteintreten, eventualiter einen Freispruch beantragt, äussert er sich nicht zur Strafzumessung. Die Vorinstanz setzte sich ausführlich mit Täter- und Tatkomponente auseinander und fand die Mindeststrafe gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG als angemessen. Die vorinstanzlichen Ausführungen leuchten ein und sie treffen zu. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (dortige E. 9 S. 22–25; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Die Berufung ist demnach abzuweisen und das angefochtene Urteil SE 20 18 vom 23. Februar 2021 vollumfänglich zu bestätigen.

7.

7.1

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschuldigte vollumfänglich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1, erster Satz StPO).

7.2

Die Kosten des staatsanwaltschaftlichen und vorinstanzlichen Verfahrens sind nicht begründet angefochten. Sie erscheinen angemessen und werden bestätigt (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Der Gebührenrahmen des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 300.– bis Fr. 6'000.– (Art. 11 Ziff. 1 PKoG). Ermessensweise (Art. 2 Abs. 1 PKoG) werden die Gebühren für das Berufungsverfahren auf Fr. 800.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem Beschuldigten auferlegt (Art. 428 Abs. 1, erster Satz StPO). Der Beschuldigte hat der Gerichtskasse mit dem beiliegenden Einzahlungsschein Fr. 800.– zu bezahlen.

7.3

Der Beschuldigte ist berechtigt, in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand im Sinne von Art. 127 Abs. 5 StPO mit seiner Verteidigung zu betrauen (Wahlverteidigung; Art. 129 Abs. 1 StPO). Da weder ein Fall der notwendigen noch der amtlichen Verteidigung vorliegt, liess sich der Beschuldigte im vorliegenden Fall von einem Wahlverteidiger vertreten. Er hat die Kosten somit selbst zu tragen (Art. 428 Abs. 1 und, e contrario, Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

Dem Beschuldigten wird demnach keine Parteientschädigung zugesprochen.

7.4

Die Staatsanwaltschaft ist nicht entschädigungsberechtigt und sie macht für das Berufungsverfahren auch keine Auslagen geltend. Sie ist demnach nicht zu entschädigen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil SE 20 18 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 23. Februar 2021 bestätigt. Danach gilt:

- «1. Der Beschuldigte wird der vorsätzlichen qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung durch besonders krasse Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit gemäss Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig gesprochen.
2. Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG sowie Art. 22 Abs. 1 SSV mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
3. Die Verfahrenskosten setzen sich nach Massgabe von Art. 422 StPO sowie Art. 1, Art. 2, Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Ziff. 2 und Art. 10 Ziff. 2 PKoG (Prozesskostengesetz, NG 261.2) wie folgt zusammen:

Ermittlungs- und Untersuchungskosten (Gebühren und Auslagen)	Fr. 2'480.15
Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen)	Fr. 1'000.00
Total Verfahrenskosten	Fr. 3'480.15

Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte hat demnach mit beiliegendem Einzahlungsschein Fr. 3'480.15 zu bezahlen.

4. Zustellung dieses Urteils erfolgt an: [...]»
2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 800.– und werden ausgangsgemäss dem Beschuldigten auferlegt.

Der Beschuldigte hat der Gerichtskasse mit dem beiliegenden Einzahlungsschein Fr. 800.– zu bezahlen.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. [Zustellung].

Stans, 16. September 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN

Strafabteilung

Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Der Gerichtsschreiber

Dr. iur. Marius Tongendorff

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Art. 78 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.