

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 21 453

Bern, 7. März 2023

Besetzung

Oberrichter Zbinden (Präsident i.V.),
Oberrichter Wuillemin, Oberrichter Josi
Gerichtsschreiberin Kilchenmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

qualifizierte Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz
sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 28. Juli 2021 (PEN 21 196/197)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Oberland, Einzelgericht (nachfolgend Vorinstanz), fällte am 28. Juli 2021 folgendes Urteil (pag. 334 ff.; Hervorhebungen im Original):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

wegen **qualifiziert grober Verletzung der Verkehrsregeln**, begangen am 11.04.2020 um 18:16 Uhr in Brünig, Brünigstrasse (Fahrtrichtung Brienz)

und in Anwendung der Artikel

32 Abs. 2, 90 Abs. 3 und 4 Bst. b SVG

4a Abs. 1 Bst. a VRV

40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1 und 47 StGB

426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **15 Monaten**.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

2. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus den Kosten der Untersuchung von insgesamt CHF 3'112.70 (CHF 2'350 Gebühren und CHF 762.70 Auslagen), einer Gebühr von CHF 500.00 gem. Art. 21 VKD zuzüglich bis 31.07.2021 aufgelaufener Lagerkosten für den beschlagnahmten PW Mercedes-Benz von CHF 3'000.00 (15 x CHF 200.00) und Gebühren des Gerichts von CHF 1'800.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 8'412.70**.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 7'812.70**.

II.

1. Der A._____ mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2020 für eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je CHF 140.00 gewährte **bedingte Vollzug** wird **widerrufen**. Die Strafe ist zu vollziehen.

2. Die **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden A._____ auferlegt.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduzieren sich die Verfahrenskosten um CHF 150.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 150.00**.

III.

Weiter wird verfügt:

1. Der beschlagnahmte Personenwagen von der Halterin, C._____ (Marke Mercedes-Benz, Typ CLA45 AMG 4m) wird gestützt auf Art. 69 StGB i.V.m. Art. 90 Abs. 4 SVG zur Verwertung

eingezogen und der Erlös wird zur Deckung der Geldstrafe/Bussen/Verfahrenskosten verwendet. Ein allfälliger Überschuss aus der Verwertung ist dem Beschuldigten zu überweisen.

2. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).

[Eröffnungsformel und Rechtsmittelbelehrung]

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter), privat verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, mit Schreiben vom 6. August 2021 (pag. 338) fristgerecht die Berufung an. Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 1. Oktober 2021 (pag. 345 ff.) Mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 erklärte Rechtsanwalt B. _____ für den Beschuldigten form- und fristgerecht die Berufung (pag. 403 ff.). Er focht das Urteil der Vorinstanz vom 28. Juli 2021 vollumfänglich an. Die Generalstaatsanwaltschaft erklärte weder Anschlussberufung noch beantragte sie ein Nichteintreten auf die Berufung (pag. 412 f.).

Mit Schreiben vom 24. Mai 2022 wandte sich die Zuger Polizei mit der Frage, ob am beschlagnahmten Fahrzeug (vgl. Urteilsdispositiv Ziff. III.1.) die vom Hersteller vorgeschriebenen Wartungsarbeiten auszuführen seien oder ob darauf verzichtet werde (pag. 433), ans Obergericht. Mit Verfügung vom 13. Juni 2022 wurde den Parteien – sowie der Halterin des fraglichen Fahrzeugs – Gelegenheit gegeben, sich zur Frage der Vornahme von Wartungsarbeiten einerseits und einer allfälligen vorzeitigen Verwertung des beschlagnahmten Fahrzeugs andererseits zu äussern (pag. 442 f.). Nachdem sich der Beschuldigte und die Halterin des Fahrzeugs ausdrücklich mit den offerierten Wartungsarbeiten, aber auch mit einer vorzeitigen Verwertung des Fahrzeugs einverstanden erklärten (pag. 453), wurde am 29. August 2022 die sofortige Verwertung des beschlagnahmten Mercedes-Benz CLA45 AMG 4m, FIN _____, inkl. Fahrzeugschlüssel, und die Beschlagnahme des Verwertungserlöses beschlossen (pag. 468 ff.). Zwischenzeitlich ist die vorzeitige Verwertung vollzogen (pag. 486 ff.). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2022 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das beschlagnahmte Fahrzeug verwertet und der Verwertungserlös von CHF 19'782.25 beim Obergericht eingelangt sei (pag. 515 f.).

Die Berufungsverhandlung vom 13. Oktober 2022 wurde infolge Krankheit von Rechtsanwalt B. _____ abgesetzt (pag. 499). Die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer fand sodann am 7. März 2023 statt (pag. 525 ff.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Im Hinblick auf die Berufungsverhandlung wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregistrauszug (datierend vom 19. September 2022 [pag. 484], vom 27. September 2022 [pag. 496] und vom 28. Februar 2023 [pag. 522 f.]) sowie ein Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (datierend vom 26. August 2022 [pag. 480 f.]) eingeholt.

Schliesslich wurde der Beschuldigte zur Person und zur Sache ergänzend einvernommen (pag. 527 ff.).

4. **Anträge der Parteien**

*Rechtsanwalt B.*_____ verwies anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung namens und auftrags des Beschuldigten grundsätzlich auf seine mit Berufungserklärung vom 25. Oktober 2021 gestellten Anträge, wobei er für die Geldstrafe anstatt 270 Tagessätze neu einen Umfang von nicht deutlich über 120 Tagessätzen liegend beantragte und ergänzte, dass der Widerruf nicht anzuordnen sei, allenfalls sei eine Verwarnung auszusprechen (pag. 403 ff.; pag. 534; pag. 537):

- a) Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. b SVG freizusprechen (vgl. Ziffer I. des Urteilsdispositivs vom 28. Juli 2021).
- b) ba) Der Beschuldigte sei der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig zu sprechen.
bb) Eventualiter: Der Beschuldigte sei der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig zu sprechen (vgl. Ziffer I. des Urteilsdispositivs vom 28. Juli 2021).
- c) ca) Es sei der Beschuldigte bei einer Verurteilung wegen einfacher Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 1 SVG zu einer Busse in angemessener Höhe zu verurteilen.
cb) Eventualiter: Es sei der Beschuldigte sowohl bei einer Verurteilung nach Art. 90 Abs. 2 SVG wie auch zu einer solchen nach Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. b SVG zu einer Geldstrafe von nicht deutlich über 120 Tagessätzen à CHF 140.- liegend zu bestrafen (Ziffer I., 1. al. 1 des Urteilsdispositivs vom 28. Juli 2021).
- d) Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufzuschieben (Ziffer I., 1. al. 2 des Urteilsdispositivs vom 28. Juli 2021).
- e) Bei einer Verurteilung wegen einfacher Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 1 SVG sei der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich Sihl vom 28. Juli 2020 (recte: 2018) für eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je CHF 140.- gewährte bedingte Strafvollzug nicht zu widerrufen. Eventualiter sei der Beschuldigte zu verwarnen.
- f) Der Beschuldigte sei von der Übernahme der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens teilweise zu befreien (vgl. Ziffer II., 2 des Urteilsdispositivs vom 28. Juli 2021).
- g) Es sei dem Beschuldigten eine reduzierte, angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren im Rahmen der bereits eingereichten Kostennote zuzusprechen.
- h) Alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge.

*Staatsanwältin E.*_____ stellte und begründete für die Generalstaatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung folgende Anträge (pag. 539; pag. 542 ff.):

I.

A._____ sei **schuldig zu erklären** der **qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln**, begangen am 11. April 2020 um 18:16 Uhr in Brünig, Brünigstrasse (Fahrtrichtung Brienz)

und er sei in Anwendung der einschlägigen Gesetzesartikel

zu verurteilen:

1. zu einer **Freiheitsstrafe von 15 Monaten**, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 4 Jahren;
2. zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

II.

1. Der A. _____ mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2018 für eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je CHF 140.00 gewährte **bedingte Vollzug** sei zu **widerrufen**. Die Strafe sei zu vollziehen.
2. Die erst- und oberinstanzlichen **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren seien A. _____ aufzuerlegen.

III.

Im Weiteren sei **zu verfügen**:

1. Das Honorar der amtlichen Verteidigung sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
2. Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist sei vorzeitig zu erteilen (Art. 16 Abs. 1 Bst. e DNA-Profil-Gesetz).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Aufgrund der vollumfänglichen Berufung des Beschuldigten ist das gesamte Urteil zu überprüfen. Die Kammer verfügt dabei als Berufungsgericht über umfassende Kognition (Art. 398 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten darf das Urteil nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden; es ist das Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Allgemeine Grundlagen der Beweiswürdigung**

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen zur Beweiswürdigung im Allgemeinen und im Speziellen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 347 f.; S. 3 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

7. **Anklagesachverhalt**

Die Vorinstanz fasste die Anklage vom 15. April 2021 wie folgt zutreffend zusammen (pag. 348; S. 4 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er am 11. April 2020 um 18:16 Uhr auf der Brünigpassstrasse in Brünig (Fahrtrichtung Brienz) als Lenker des Personenwagens Mercedes-Benz CLA 45 AMG 4m (Kontrollschild-Nr. _____) die allgemeine, zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h innerhalb von Ortschaften nach Abzug der vom Bundesamt für Strassen (ASTRA) festgelegten Geräte- und Messunsicherheit wissentlich und willentlich um 58 km/h überschritten hat und durch die besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder mit Todesopfern einging. Die Staatsanwaltschaft qualifizierte das Fehlverhalten des Beschuldigten als qualifiziert grobe Verletzung von Verkehrsregeln.

Ergänzend festzuhalten ist, dass die Staatsanwaltschaft in der Anklage von trockener, im wesentlichen gerader Strasse sowie guten Strassen – und Sichtverhältnissen ausgeht und bemerkt, die Widerhandlung sei nach einer starken Linkskurve geschehen.

8. **Einleitung / Ausgangslage**

Mit einer semistationären, unbemannten Verkehrsüberwachungsanlage erfolgte am Samstag, 11. April 2020, abends, eine Geschwindigkeitsmessung auf der Brünigpassstrasse in der Nähe der Passhöhe (pag. 2 f.). Dabei wurde das Fahrzeug Mercedes-Benz mit dem Kontrollschild _____ bei der Talfahrt Richtung Brienz «geblitzt», wobei zwei Personen als Insassen auf dem Radarfoto sichtbar sind, als Lenker ein Mann (pag. 4/13 ff.). Dadurch konnte die eigentliche Halterin des Fahrzeuges, C. _____ (Jg. 1953, Bild bspw. pag. 12; Fahrzeugausweis pag. 65), als Lenkerin zum Zeitpunkt der Geschwindigkeitsmessung ausgeschlossen werden. Auf polizeilichen Rechtshilfeauftrag hin ermittelte die Zuger Polizei den Sohn der Halterin, den Beschuldigten, als Lenker des Fahrzeugs (was dieser in einem Telefonat mit der Polizei am 24. April 2020 bestätigt haben soll und auch am 29. April 2020 in einer förmlichen Polizeibefragung – anwaltlich begleitet – so zugab; pag. 23 f./30 [in der Befragung immerhin erst auf Vorhalt des Radarbildes]).

9. **Erwägungen der Vorinstanz**

Die Vorinstanz erachtete die Ausführungen des Beschuldigten, wonach es an diesem Tag kein grosses Verkehrsaufkommen gehabt habe, er nicht unter Zeitdruck gestanden sei und die Strecke nicht gekannt habe, als glaubhaft. Aus diesen Aussagen lasse sich jedoch nicht schliessen, ob er zum Tatzeitpunkt gewusst habe, wie hoch die Geschwindigkeitsbegrenzung an der fraglichen Stelle gewesen sei. Sinngemäss erachtete die Vorinstanz das Argument, der Beschuldigte habe das dort befindliche Parkverbotschild irrtümlich als Aufhebung der Innerortsgeschwindigkeit angeschaut, als inkohärent und wahrscheinlich nachgeschoben (pag. 350 f.; S. 6 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Eine Verwechslung wirke insgesamt, insbesondere aufgrund der unterschiedlichen Signale (Parkverbot versus Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung), unglaublich. Unglaublich wirke auch die Angabe, der Beschuldigte hätte die 50er-Limite eingehalten, wenn er diese bemerkt hätte, zumal er sich nicht einmal an die angeblich angenommene Geschwindigkeitsbeschränkung von 80 km/h gehalten habe. Zudem seien noch Gebäude direkt am Strassenrand ersichtlich gewesen, weshalb der Behauptung des Beschuldigten, der Streckenabschnitt habe wie eine Ausserortsstrecke ausgesehen, kein Glauben geschenkt werden könne. Die Vorinstanz erachtete es daher als erstellt, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in Kauf genommen habe, dass an der fraglichen Stelle die Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h noch gegolten habe. Die Aussage, er habe nicht gewusst, dass die Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h noch nicht aufgehoben worden sei (Sachverhaltsirrtum), scheine vorliegend eine Schutzbehauptung zu sein (pag. 351 f.; S. 7 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10. Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Der *Beschuldigte* bzw. dessen *Verteidigung* brachte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung im Wesentlichen vor, dass er geglaubt habe, die Geschwindigkeitsbeschränkung von 50 km/h sei im Messbereich aufgehoben gewesen. Damit mache er einen Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]) geltend. Dass er erst bei der Vorinstanz ausgesagt habe, dass er das Parkverbotsschild im Bereich der Linkskurve als Geschwindigkeitsaufhebung wahrgenommen habe, sei darauf zurückzuführen, dass er nervös gewesen sei und einfach die Fragen beantwortet habe. Viel entscheidender sei aber, dass er aufgrund der örtlichen Gegebenheiten von einem Ausserortsbereich ausgegangen sei, was glaubhaft sei. Für ihn habe es so ausgesehen wie vor Beginn der Geschwindigkeitsbeschränkung. Man müsse davon ausgehen, dass dort nichts für menschliches Leben gebaut sei. Wenn überhaupt, sei es für die landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Nutzung gewesen. Schliesslich seien auch die zeitlichen Gegebenheiten nicht ausser Acht zu lassen, denn es sei Abend und Lockdown gewesen. Die Strassen seien leer gewesen. Es sei kaum davon auszugehen, dass zu dieser Zeit noch jemand landwirtschaftlich tätig gewesen sei. Es könnte höchstens noch Vieh gegeben haben, aber das gebe es auch ausserorts. All das sei geeignet, einen Sachverhaltsirrtum zu erwecken. Man könne dem Beschuldigten keine Schutzbehauptung unterstellen. Der Beschuldigte habe das Parkverbotsschild fälschlicherweise als Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung interpretiert. Im vorliegenden Fall habe zudem kein hohes Risiko für einen schweren Verkehrsunfall bestanden, weil sich der Beschuldigte im Niemandsland befunden habe. Die örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten müssten das Gericht zu einer konkreten Risikobeurteilung zugunsten des Beschuldigten veranlassen. Dieser Fall könne nicht gleich beurteilt werden wie eine Geschwindigkeitsüberschreitung in der Fussgängerzone. Der Beschuldigte habe sich in einer verkehrsfreien Zone befunden, ausserhalb des Baugebiets, wobei das Risiko einer Kollision mit Schwerverletzten und Toten gegen Null tendiere, dies zu einer Zeit, in welcher praktisch niemand unterwegs gewesen sei. Entsprechend sei der Beschuldigte vom Vorwurf der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) freizusprechen. Sollte davon ausgegangen werden, der Irrtum sei vermeidbar gewesen, so sei der Beschuldigte nach Art. 90 Abs. 2 SVG zu bestrafen (pag. 534 ff.).

Demgegenüber führte die *Generalstaatsanwaltschaft* aus, dass die Strecke für den Beschuldigten nicht restlos einsehbar gewesen sei, was ihn verpflichtet hätte, langsam zu fahren. Er habe zudem gar nicht die Zeit gehabt, eine Analyse der Gegebenheiten zu machen. Im Moment der Kurve habe er gewusst, dass er nicht schneller als 50 km/h fahren dürfe. Aber ca. 100 Meter nach dieser Kurve habe er bereits auf 108 km/h beschleunigt, obwohl nirgends eine Signalisation gewesen sei. Seine Geschichte sei völlig unglaublich, wonach er und seine Freundin gemeint hätten, er sei nur 80-90 km/h gefahren, erst recht, wenn er sage, dass er nach dem Bremsen auf seinen Tacho geschaut habe und dort ungefähr 88 km/h gesehen habe. Das Argument, wonach er sich an die Geschwindigkeit gehalten hätte, wenn er sie gekannt hätte, überzeuge nicht, weil er nicht einmal die 80 km/h eingehalten habe. Es sei ihm schlichtweg egal gewesen, welche Geschwindigkeit

erlaubt gewesen sei. Seine Aussage, wonach er unbewusst gemeint habe, dass die Geschwindigkeit aufgehoben worden sei, sei erstaunlich für jemanden, der die Fahrprüfung zweimal habe machen müssen und in den Verkehrsunterricht habe gehen müssen. Es sei eine reine Schutzbehauptung, weil sie dem Beschuldigten erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in den Sinn gekommen sei. Vorher habe er immer pauschal behauptet, dass er gemeint habe, in einer 80er-Zone gewesen zu sein. Der Umstand, dass ein Parkverbotsschild rot und das Schild für die Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung schwarzweiss sei, schliesse eine Verwechslung aus. Insgesamt könne aus all den Umständen abgeleitet werden, dass sich der Beschuldigte bewusst dazu entschieden habe, das Auto innerorts massiv zu beschleunigen. Zwei Häuser seien offenbar bewohnt gewesen, mit einer direkten Zufahrt zur Strasse. Der Beschuldigte hätte gar nicht adäquat darauf reagieren können, wäre jemand auf die Strasse gefahren. Die Vermutung, dass er in dieser Situation auf ein Hindernis nicht mehr hätte reagieren können, könne nicht widerlegt werden. Entsprechend sei der Schuldspruch zu bestätigen (pag. 537 ff.).

11. **Unbestrittener Sachverhalt**

Unbestritten ist zunächst die an der Messstelle geltende Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h. Die Geschwindigkeitsmessung wurde zudem anerkannt (pag. 283 Z. 47, pag. 284 Z. 1). Aus den diesbezüglichen Unterlagen (pag. 2 ff.) ergeben sich keine Hinweise auf eine fehlerhafte Messung. Somit ist unbestritten, dass der Beschuldigte am 11. April 2020, 18:16 Uhr, als Lenker des Personenwagens Mercedes-Benz CLA 45 AMG 4m (Kontrollschild-Nr. _____; Automat gemäss Kaufvertrag [pag. 82]) auf der Brünigpassstrasse Richtung Brienz innerorts mit einer Geschwindigkeit von 114 km/h gemessen worden ist und damit die gesetzliche Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h nach Abzug der Toleranz von 6 km/h um 58 km/h überschritten hat. Selbstredend war es mit seinem leistungsstarken Fahrzeug leicht möglich, aus der Linkskurve beim Gasthof Kulm heraus innert Kürze auf eine solche Geschwindigkeit zu beschleunigen (vgl. Plädoyer der Staatsanwaltschaft, wonach das Fahrzeug innerhalb von fünf Sekunden von 0 auf 100 km/h beschleunige [pag. 286]).

Ebenfalls unbestritten sind der Strassenverlauf und die örtlichen Verhältnisse: Bei einer Fahrt aus dem Kanton Obwalden über den Brünigpass in den Kanton Bern wird im Bereich kurz vor dem Bahnhof Brünig Passhöhe beidseitig der Strasse «50 generell» signalisiert, rechterhand zusätzlich mit dem Ortsschild «Brünig» (pag. 293 f.). Es folgen nebst dem Bahnhofsgelände in lockerem Abstand links und rechts der Strasse eine Handvoll Gebäude (u.a. auch aus dem Gastronomiebereich). Jenseits des Scheitelpunktes der Passstrasse (mit Abzweigung Richtung Hasliberg und einer unterhalb der Abzweigung befindlichen Ferienhaussiedlung) geht es in einer Rechtskurve an einer linksseitigen Parkplatzfläche mit Aussichtsplattform vorbei, die sich bis zum linksseitigen Gasthaus Kulm hinzieht (pag. 298). Um die Bergseite des Gasthauses zieht sich eine Linkskurve, wo rechtsseitig neben der Fahrbahn eine Abstellfläche mit Parkverbotstafel steht (pag. 298/331). Gleich hinter der Abstellfläche mündet von rechts ein Weg in Autobreite auf die Passstrasse ein, die ab hier auf längere Strecke die beiden Fahrbahnseiten mit ei-

ner Sicherheitslinie trennt (pag. 298 ff.). Es folgt die auch vom Beschuldigten geschilderte Passage nach der Linkskurve mit bergseitiger Stützmauer und talseitiger Leitplanke (vgl. pag. 39), wobei die Streckenführung weniger eine grosse Gerade darstellt, sondern einen leicht rechts-links geschwungenen Strassenverlauf aufweist (siehe auch Anklageschrift pag. 254: «im *wesentlichen* gerader Strasse»), dies mit zunehmender Neigung (pag. 299, 300, 302 f.). Aufgrund der Linkskurve nach dem Gasthaus Kulm ist die weiterverlaufende Strasse nicht völlig frei einsehbar und sind die nachfolgenden Gebäude zunächst nicht ersichtlich. Kurz nach dem Ende der Stützmauer folgt eine Passage mit einer Fussspur, die bergseitig zur Strasse kommt, ein Haus mit Stall und Vorplatz direkt an der Strasse linksseitig, ein Haus mit Garage rechtsseitig und kurz nach dem Haus, beidseitig signalisiert, bei Beginn eines Wäldchens, die Aufhebung der Innerortsgeschwindigkeit, auf der linken Seite mit Ortshinweisen (pag. 302). Nach der Aufhebung führt die Strasse steil und kurvig weiter Richtung Meiringen/Brienz.

Es ist davon auszugehen, dass am 11. April 2020 sowohl der Beginn der Geschwindigkeitsbeschränkung von 50 km/h wie auch deren Ende klar von den Verkehrsteilnehmern gesehen werden konnte. Etwas Gegenteiliges wurde zudem auch nie vorgebracht. Aus den Radarfotos (vgl. pag. 4; pag. 13) kann gefolgert werden, dass das Messgerät linksseitig auf der Höhe des ersten Gebäudes nach dem «Kulm» auf der (talwärts gesehen) linken Strassenseite positioniert war, dies mithin in Sichtdistanz zu den Signalen mit der Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung von 50 km/h. Der Eindruck des Beschuldigten, wonach die Aufhebung der Beschränkung «sehr kurz» nach dem Radar gekommen sei (vgl. pag. 285 Z. 6 ff.), erscheint zutreffend. Die Staatsanwaltschaft attestierte eine trockene Strasse und gute Sichtverhältnisse (vgl. pag. 254; pag. 286), was durch die Radarbilder so bestätigt wird. Die Radarbilder deuten auch darauf hin, dass trotz abendlicher Stunde die Lichtverhältnisse zum fraglichen Zeitpunkt noch gut waren.

Zur Frage der Verkehrsverhältnisse zum Zeitpunkt der Messung im Bereich der Messstelle liegt objektiv einzig das Bildmaterial der Messung vor, worauf kein Verkehr sichtbar ist. Dementsprechend ist von den Angaben des Beschuldigten auszugehen, wonach das Verkehrsaufkommen auf der Brünigpassstrasse «sehr wenig» gewesen sei (pag. 38 Z. 70 ff.; vgl. auch pag. 284 Z. 14 ff.), was angesichts der abendlichen Stunde und des damals herrschenden Lockdowns aufgrund der Covid-19 Pandemie plausibel ist. Der Beschuldigte sprach von einem einzigen Fahrzeug, welches er vor dem Gasthaus Kulm auf die Aussichtsplattform habe ausbiegen lassen (pag. 284 Z. 7 ff.) und links der Strasse habe es Personen gehabt (pag. 39 Z. 115 f.). Glaublich sei das Gasthaus wegen des Lockdowns sogar geschlossen gewesen (pag. 284 Z. 15 f.).

Der Beschuldigte war zudem nicht allein unterwegs, sondern in Begleitung seiner Partnerin. Hinweise auf technische Defekte am Fahrzeug gibt es keine. Weiter ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte diese Strecke zum ersten Mal als Lenker fuhr und er dabei weder in einer Druck- noch Notfallsituation war. Nach seinen Angaben war er zu einer Einkaufsfahrt ins Wallis unterwegs.

12. **Bestrittener Sachverhalt**

Zum bestrittenen Sachverhalt kann zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 349; S. 5 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift vom 15. April 2021 (pag. 254) geschildert wird, wird vom Beschuldigten grösstenteils anerkannt. Der Beschuldigte macht jedoch geltend, er habe nicht gewusst, dass am fraglichen Ort die Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h noch gelte (pag. 0037 Rz. 40 f. sowie pag. 284 Rz. 3 f.). Er habe die Gegend und vor allem die Strecke nicht gekannt und sei diese noch nie selbst gefahren (pag. 0043 Rz. 265 ff.). Er sei in ein Gespräch verwickelt gewesen, etwas abgelenkt und für ihn habe die Strasse und deren Verlauf so ausgesehen, als ob es eine Ausserortsstrecke sei (pag. 0037 Rz. 41 ff.). Er sei im Unterbewusstsein wohl davon ausgegangen, bei dem Schild mit dem Parkverbot in der Linkskurve beim Gasthaus Brünig Kulm auf Urkunde 18 (pag. 331) habe es sich um ein Schild mit der Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung gehandelt (pag. 284 Rz. 43 ff.). In der Kurve habe er langsam beschleunigt (pag. 284 Rz. 8). Nach der Kurve sei die Strecke gerade und es sei eine Wand und eine durchgezogene Linie (pag. 284 Rz. 9 f.). Auf der linken Seite sei eine Leitplanke (pag. 0039 Rz. 102 f.). Es habe niemand in die Strasse einbiegen können (pag. 0039 Rz. 103). Er habe erst später bemerkt, dass dort, wo der Radar gewesen sei, ein Gebäude sei (pag. 0039 Rz. 118 f.).

Nebst einem Sachverhaltsirrtum hinsichtlich der *Art der Geschwindigkeitsbegrenzung* am Ort der Messung auf der Brünigpassstrasse (80 km/h oder 50 km/h) macht der Beschuldigte offenbar auch geltend, dass er sich über den *Umfang der dort tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit* geirrt hat. So ist jedenfalls seine Aussage interpretierbar (pag. 284 Z. 10 ff.: «Ich dachte es sei 80 km/h. Dort ist es runtergegangen und es wurde schneller. Auch meine Freundin dachte, dass ich so 80-90 km/h gefahren bin»), welche er anlässlich der oberinstanzlichen Befragung nochmals wiederholte (vgl. pag. 531 Z. 13 ff.). In die gleiche Richtung deutet der Hauptantrag der Verteidigung gemäss Berufungserklärung vom 25. Oktober 2021, wonach auf eine einfache Verkehrsregelverletzung zu erkennen sei (pag. 404).

13. **Beweismittel**

Hinsichtlich der vorhandenen Beweismittel wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 349; S. 5 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Hinzu kommen die Aussagen des Beschuldigten vor Berufungsgericht (pag. 527 ff.), wobei er seine früheren Aussagen grundsätzlich bestätigte. Auf eine umfassende Darstellung des Inhalts der einzelnen Beweismittel wird an dieser Stelle verzichtet. Soweit erforderlich, wird im Rahmen der nachfolgenden konkreten Würdigung der einzelnen Beweisaspekte eingegangen.

14. **Beweiswürdigung durch die Kammer**

14.1 **Allgemeine Ausführungen zum Sachverhaltsirrtum**

Es erscheint richtig, im Vorgriff auf die rechtliche Würdigung bereits an dieser Stelle Folgendes zum Sachverhaltsirrtum auszuführen:

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Wäre der Irrtum bei pflichtgemässer Sorgfalt

vermeidbar gewesen, wird der Täter nach Abs. 2 von Art. 13 StGB wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist. Die fahrlässige Begehung von Art. 90 Abs. 3 SVG ist nicht strafbar (Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Art. 100 Ziff. 1 SVG).

Zum *Sachverhalt* i.S.v. Art. 13 StGB gehören in erster Linie die Tatumstände, also sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands, weshalb auch von einem Tatbestandsirrtum gesprochen wird. Diesem unterliegt nicht nur, wer sich positiv falsche Vorstellungen über den «Sachverhalt» macht, sondern es genügt schon das Fehlen der richtigen Vorstellung, die Unkenntnis eines Tatbestandsmerkmals (NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, N. 8 ff. zu Art. 13 StGB).

Wer sich bewusst für das Nichtwissen entscheidet, kann sich nicht auf einen Irrtum und damit auch nicht auf einen Sachverhaltsirrtum berufen (BGE 135 I V 17; Urteil des Bundesgerichts 6B_570/2020 vom 24. September 2020 E. 2.4).

14.2 **Zum Sachverhaltsirrtum betreffend die Weitergeltung der Innerortsgeschwindigkeit**

Bereits in der Einvernahme vom 29. April 2020 machte der Beschuldigte geltend, er habe sich in einem Irrtum befunden, sei auf der Höhe des Radars davon ausgegangen, es handle sich um eine 80er-Zone (pag. 30). Bei der Staatsanwaltschaft führte der Beschuldigte aus, für ihn hätten Strasse und Verlauf ausgesehen, als ob dies eine Ausserortsstrecke sei. An der Stelle, wo er beschleunigt habe, laufe die Strasse aus der Kurve heraus auf eine grosse Gerade mit einer Wand rechts und einer Leitplanke links, so dass niemand auf die Strasse habe einbiegen können (pag. 39 Z. 101 ff.). Weiter gab er an, die Strasse mache dort «eher» den Eindruck einer Ausserortsstrecke (pag. 39 Z. 117), für ihn sei die Signalisation mit 50 km/h nicht offensichtlich gewesen. In der Hauptverhandlung kam dann erstmals die Idee, im «Hinterbewusstsein» habe er wohl aufgrund des durchgestrichenen Parkverbotes gedacht, dass die Aufhebung der 50er-Zone dort gewesen sei (pag. 284 Z. 44 f.).

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Beschuldigte seinen Irrtum zum einen mit der Missinterpretation des Parkverbotssignals in der Nähe des Gashauses Kulm begründete, zum anderen (und zur Hauptsache) mit der Missinterpretation des Strassenverlaufs und der Umgebung vor Ort als Ausserortsgeschwindigkeitszone.

Auch wenn sich der Beschuldigte im Grundsatz geständig zeigt – wobei angesichts der Radaraufnahmen diesbezüglich auch keine Alternative bestand – heisst dies nicht, dass hinsichtlich des angeblichen Irrtums zur massgeblichen Geschwindigkeitslimite unbesehen auf seine Angaben abgestellt werden kann, zumal für den Beschuldigten im vorliegenden Strafverfahren und dem Verfahren vor dem Strassenverkehrsamt Einiges auf dem Spiel steht.

Zum Argument mit dem Parkverbot ist festzustellen, dass dieses Argument schon durch den Beschuldigten selber entwertet worden ist, da er es erst in der Hauptverhandlung vorbrachte und letztlich durch seine Wortwahl einräumte, dass es sich um eine Hypothese handle. Dass die Hypothese rein theoretischer Natur ist, ergibt sich schon aufgrund der Signalisation selber. Das schwarzweisse Foto der Vertei-

digung vom Signal Parkverbot (pag. 331) täuscht etwas darüber hinweg, dass das Signal Parkverbot schon rein farblich nicht mit dem Signal für die Aufhebung der Innerortsgeschwindigkeit verwechselt werden kann. Das Signal ist auch sonst unterschiedlich aufgemacht, etwa bei der Richtung des diagonalen Querstrichs, vom Standort her (eine faktische Erhöhung der Geschwindigkeit vor einer scharfen Linkskurve ist in der Regel nicht zu erwarten) und auch von der Anzahl Signale (zwei Signaltafeln links und rechts der Strasse für die Aufhebung der Innerortsgeschwindigkeit, samt Ortstafel). Wie schon weiter oben ausgeführt, war der Beschuldigte sogar nach eigenen Angaben nicht oder nicht soweit abgelenkt, dass er die gut sichtbaren Signale nicht hätte erkennen und richtig interpretieren können. Zudem war er gemäss eigenen Angaben aufgrund des vor ihm fahrenden Fahrzeugs, welches links zur Aussichtsplattform abbog, gezwungen, sein Fahrzeug im Bereich der aufgestellten Parkverbotstafel zu verlangsamen bzw. nahezu abzubremesen (pag. 530 Z. 22 ff.; pag. 531 Z. 6 ff.; pag. 533 Z. 22 ff.), was dafürsprechen würde, dass er Zeit hatte, die Strassensituation sowie die Signalisation «Parkverbot» zu erkennen. Diesem Argument steht allerdings entgegen, dass der Beschuldigte angab, er habe bei der starken Linkskurve soweit wie möglich runtergeschaut, er habe nach links geschaut (pag. 531 Z. 41 f.; pag. 533 Z. 6 ff.). Gemäss dieser Darlegung hätte der Beschuldigte das Parkverbotsschild folglich überhaupt nicht wahrnehmen und entsprechend auch nicht als Aufhebungstafel interpretieren können. Für den Umstand, dass der Beschuldigte die Signalisation beim erstmaligen Durchfahren nicht als Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung auffasste bzw. überhaupt nicht bemerkte, spricht zudem, dass er nach dem Radar nochmals an die Stelle zurückfahren musste, um sich zu vergewissern, welche Geschwindigkeit an der betreffenden Stelle zulässig war (pag. 531 Z. 28 ff.; pag. 533 Z. 5 f.). Eine Missinterpretation des fraglichen Parkverbotssignals ist folglich nicht dargetan.

Zur Hauptsache macht der Beschuldigte ohnehin geltend, dass er aufgrund der Umgebung auf eine Zone mit Ausserortsgeschwindigkeit geschlossen habe (pag. 284 Z. 47 und pag. 285 Z. 1).

Es ist denkbar, dass jemand den Überblick verliert, welche Geschwindigkeit gerade gilt, insofern ist nicht völlig abwegig, wenn der Beschuldigte behauptet, er sei auf Grund von Strasse, Verlauf und Umgebung davon ausgegangen bzw. habe gemeint, das Innerortslimit sei aufgehoben.

Allerdings ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte von der Anfahrt Richtung Passhöhe ganz klar wusste, dass die Innerortsgeschwindigkeit galt (vgl. pag. 530 Z. 39 ff.), dies aufgrund der entsprechenden Signalisation kurz vor dem Bahnhof Brünig. Er musste davon ausgehen, dass die Aufhebung dieser Limite dementsprechend ebenfalls signalisiert werden würde. Er war – trotz allfälliger, eventuell nur zeitweiliger, Ablenkung durch ein Gespräch mit der Beifahrerin – grundsätzlich in der Lage, Strasse, Verkehr und Signalisation insbesondere ab der Passhöhe bis zur Messstelle zur Kenntnis zu nehmen. Er war insbesondere fahrtüchtig. Von daher ist nicht nachvollziehbar (umso weniger, als er letztlich keine Kenntnis der Strecke gehabt habe [pag. 43 Z. 266 ff.]) bzw. eher theoretischer Natur, wenn der Beschuldigte behauptet, er habe auf eine Ausserortsstrecke geschlossen, wobei er bezeichnenderweise dabei von «eher» sprach und die dortige Linkskurve und die

Strasse mit Sicherheitslinie kaum auf eine «80er-Zone» hindeuteten. Soweit ausgeführt wurde, der Bereich der Passstrasse auf der Obwaldner Seite bis zum Beginn von «50 generell» sei gleich wie der Abschnitt Gasthaus Kulm bis zum Ende von «50 generell» auf der Berner Seite, kann dem nicht gefolgt werden. Abgesehen von der Schwingarena gibt es in diesem Abschnitt nämlich nicht direkt an der Strasse befindliche bewohnte Häuser, vergleichbar mit der Berner Seite des Passes. Es ist dabei auch nicht anzunehmen, dass der Beschuldigte vor diesem Strafverfahren vertiefte allgemeine Kenntnis zur Frage der dichten Bebauung und deren Konnex zu Innerortsgeschwindigkeiten gehabt hätte, was er anlässlich der Berufungsverhandlung einräumte (pag. 532 Z. 6 ff.). Schliesslich spricht auch der Umstand, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung auch für eine Ausserortsgeschwindigkeit immer noch erheblich zu hoch (28 km/h zu viel) und vor allem nicht zufällig erfolgt wäre, gegen die Argumentation des Beschuldigten. Auch die angeblich lockere Fahrt ins Wallis mit Ferienstimmung bedeutet nicht, dass sich der Beschuldigte der konkreten Geschwindigkeitssituation nicht bewusst war. Er war immerhin – und hier liegen nur die Angaben des Beschuldigten vor – bei einem abgemachten Treffen im Wallis (in Brig, per Autoverlad) um 21:00 Uhr (pag. 38 Z. 79 f./330 Z. 5) gut im Zeitplan im Zeitpunkt der Messung auf dem Brünig. Offen muss ferner bleiben, ob der Beschuldigte damals sein Fahrzeug «ausfahren» und/oder die Begleitung beeindrucken wollte.

Die Kammer muss aber letztlich nicht definitiv entscheiden, ob der Beschuldigte auf Grund von Strasse etc. tatsächlich für sich die Annahme traf, es gelte wieder die Ausserortsgeschwindigkeit. Er sah nämlich wie gesagt die Beschränkung auf 50 km/h über die Passhöhe und er wusste damals auch, dass er das Signal mit der Aufhebung der Geschwindigkeitsbeschränkung im Zeitpunkt der Geschwindigkeitsmessung (noch) nicht gesehen hatte, sonst wäre er bspw. nicht nach dem Radarblitz zurückgefahren, um sich die ganze Situation nochmals anzuschauen. Die örtlichen Verhältnisse waren für ihn, den Ortsunkundigen und Laien i.S. Ausserortstempozonen mitnichten innert Sekunden eindeutig interpretierbar. Angesichts dieser Unsicherheit hätte ein vorsichtiger Fahrer vorderhand die Innerortsgeschwindigkeit beibehalten, bis er neue Signale gesehen hätte. So vorzugehen wie der Beschuldigte, heisst auf jeden Fall, sich bewusst für ein Nichtwissen der geltenden Geschwindigkeitsbeschränkung zu entscheiden, was aber nicht zu einem relevanten Sachverhaltsirrtum führt.

14.3 Zum Sachverhaltsirrtum bezüglich der gefahrenen Geschwindigkeit

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme am 27. August 2020 führte der Beschuldigte aus, er sei auf einer Fahrt ins Wallis gewesen, um dort Sommerreifen für das Auto zu holen, wofür er unterwegs in Rothenburg seine Freundin abgeholt habe (pag. 37 f.). Die gefahrene Strecke sei Zug-Rothenburg-Brünig-Richtung Wallis gewesen (pag. 38 Z. 67 f.), wobei sie erst um 21:00 Uhr abgemacht hätten und deshalb nicht unter Zeitdruck gewesen seien (pag. 38 Z. 78 ff.). Weiter führte der Beschuldigte aus, dass er in ein Gespräch verwickelt gewesen sei, etwas abgelenkt (pag. 37 Z. 41 ff.; pag. 38 Z. 91). Am 28. Juli 2021 gab der Beschuldigte im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung an, dass sich das Gespräch um einen Abstecher auf die Aussichtsplattform bei der Passhöhe

und die dort abbiegende Person gedreht habe (pag. 284 Z. 25 ff.). Er habe gedacht, dass er lediglich so auf 80 km/h beschleunigt habe. Auch seine Freundin habe gedacht, dass er so 80-90 km/h gefahren sei (pag. 284 Z. 10 ff.), jedenfalls nicht mehr als 100 km/h (Aussage im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Befragung [pag. 39 Z. 104]).

Dieser Argumentation kann aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden: Zunächst steht die Aussage des Beschuldigten isoliert da und wird nicht durch weiteres Beweismaterial bestätigt. Der Beschuldigte hat angesichts der drohenden Konsequenzen des Straf- und Administrativverfahrens allen Anlass, sein automobilistisches Verhalten zu beschönigen. Es muss weiter davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte das (Beschleunigungs-)Verhalten des Fahrzeugs – mit Blick auf das Datum des Kaufvertrags oder auch des Fahrzeugausweises (vgl. pag. 65; pag. 82) – am 11. April 2020 doch bereits seit einigen Monaten kannte und gemäss eigenen Angaben das Fahrzeug in Deutschland ausgetestet hatte (pag. 38 Z. 63 ff.). Auch bei einem Automatikgetriebe bekommt der geübte Fahrer ein Gefühl für Geschwindigkeitsänderungen, insbesondere bei solchen wie vorliegend. Der Beschuldigte war nach eigenen Angaben fit und erklärte etwa zum letzten Alkoholkonsum, das sei Tage zuvor beim Geburtstag des Vaters gewesen (pag. 39 Z. 95 ff.). Selbst wenn in dubio von einem Gespräch mit der Beifahrerin ausgegangen wird, war er offenbar nach der Aussichtsplattform nicht mehr abgelenkt (vgl. pag. 284 Z. 30). Der Beschuldigte war sich also der Strassenverkehrssituation und des Beschleunigungsvorgangs bewusst, konnte er sich doch noch genau erinnern, wie er das Auto rollen liess und dann in der Kurve zunächst langsam und dann schnell beschleunigt habe (pag. 284 Z. 7 ff., vgl. auch pag. 39 Z. 126; pag. 531 Z. 8 ff.). Entsprechend ist kein Irrtum über das Ausmass der Geschwindigkeitserhöhung bzw. die gefahrene Geschwindigkeit vor. Der Beschuldigte wusste und wollte die erhebliche Tempoerhöhung, die gemessen wurde.

14.4 Risiko bzw. zur subjektiven Situation

Die Überschreitung der gültigen Geschwindigkeitslimite in erheblichem Masse wie hier in Kombination mit der konkreten Passstrassensituation (Sicherheitslinie, kurvig) beinhaltet per se ein hohes Risiko, dass es zu Unfällen mit massiven Folgen führen kann, was jedem einsichtigen Automobilisten auch klar sein muss. Plötzlich auftauchenden Hindernissen kann man nicht mehr ausweichen, überrittenes Tempo kann zum Nichtbeherrschen des Fahrzeugs führen. Wie die Vorinstanz ferner zu Recht ausführt, darf man nicht einfach davon sprechen, dass im vorliegenden Fall keine Risikolage bzw. «Niemandslage» bestanden hätte (pag. 354; S. 10 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Auch in einer Landwirtschaftszone, zumal mit bewohnten Häusern, ist bspw. mit (landwirtschaftlichen oder sonstigen) Fahrzeugen oder Personen zu rechnen. Schon der Beschuldigte selber musste einräumen, dass es Mitverkehr gab (Abbieger Aussichtsplattform, in diesem Bereich gab es auch sonst Leute). Vorliegend war die befahrene Strecke zwar kurz, aber nicht jederzeit voll einsehbar: Allfällige Dritte wie auch die Insassen des Fahrzeuges des Beschuldigten (insbesondere die Beifahrerin) waren einem erhöhten Risiko ausgesetzt

Dass das Gefahrenpotential nicht ganz gleich hoch war wie ein Tempoexzess in einem dicht besiedelten Raum, ist bei der Strafzumessung bzw. dem Verschulden zu thematisieren.

14.5 Beweisfazit

Es liegt kein bzw. kein rechtserheblicher Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB vor. Am 11. April 2020 hat der Beschuldigte mit seinem Personenwagen mit Wissen und Willen auf 108 km/h beschleunigt und dadurch eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 58 km/h auf der Brünigpassstrasse sowie die dadurch für die Mitfahrerin und den Strassenverkehr resultierenden Risiken eines Unfalles mit schweren Folgen zumindest in Kauf genommen.

III. Rechtliche Würdigung

15. Theoretische Grundlagen

15.1 Verletzung von Verkehrsregeln

Gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG macht sich strafbar, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingeht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (vgl. Art. 90 Abs. 4 SVG). Nach der Rechtsprechung muss sich in objektiver Hinsicht das nach Art. 90 Abs. 3 SVG geforderte Risiko auf einen Unfall mit Todesopfern oder Schwerverletzten beziehen und somit ein qualifiziertes Ausmass erreichen. Es muss ein hohes Risiko und mithin eine höhere als die in Art. 90 Abs. 2 SVG geforderte «ernstliche Gefahr» vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 3.3 mit Hinweisen). Art. 90 Abs. 4 SVG listet Geschwindigkeitsüberschreitungen auf, bei denen Art. 90 Abs. 3 SVG in jedem Fall erfüllt ist. Wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um mindestens 50 km/h überschreitet, verletzt stets elementare Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 3 SVG (Art. 90 Abs. 4 Bst. b SVG; BGE 143 IV 508 E. 1.1). Eine solche Geschwindigkeitsüberschreitung schafft grundsätzlich auch ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern im Sinne dieser Bestimmung. Das Erreichen eines der in Art. 90 Abs. 4 SVG genannten Schwellenwerte bedeutet in der Regel, dass es unmöglich ist, ein grosses Unfallrisiko zu vermeiden, wenn ein Hindernis auftaucht oder die Kontrolle über das Fahrzeug verloren geht. Dabei handelt es sich allerdings um eine in aussergewöhnlichen Umständen widerlegbare Vermutung. Unter aussergewöhnlichen Umständen, insbesondere wenn die überschrittene Geschwindigkeitsbegrenzung nicht die Verkehrssicherheit zum Ziel hatte, kann es jedoch sein, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 SVG nicht zu einer grossen Unfallgefahr geführt hat, die zu schweren Verletzungen oder zum Tod führen könnte (vgl. BGE 143 IV 508 E. 1.2 ff.).

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG Vorsatz bezüglich der Verletzung einer elementaren Verkehrsregel und der Risikoverwirklichung, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 142 IV 137 E. 3.3). Ein Gefährdungsvorsatz oder der Vorsatz, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ist nicht

erforderlich (Urteil 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 3.3). Derjenige, der eine nach Art. 90 Abs. 4 SVG erfasste Geschwindigkeitsüberschreitung begeht, begeht objektiv eine qualifizierte schwere Verletzung der Strassenverkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG und erfüllt grundsätzlich die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen (BGE 142 IV 137 E. 11.1). Es ist davon auszugehen, dass der Täter bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung, die so hoch ist, dass sie die in Art. 90 Abs. 4 SVG schematisch festgelegten Schwellenwerte erreicht, einerseits die Absicht hat, grundlegende Verkehrsregeln zu verletzen und andererseits in Kauf nimmt, ein hohes Unfallrisiko einzugehen, das zu schweren Verletzungen oder zum Tod führen kann (vgl. BGE 140 IV 133 E. 4.2.1 und BGE 139 IV 250 E. 2.3.1). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023 E. 2.1.2). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne eines 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. 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023).

Es kann immerhin nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse Verhaltensweisen existieren, die geeignet sind, die objektiven Tatbestandselemente der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung zu erfüllen, ohne einen Vorsatz zu beinhalten. Das Gericht muss daher einen gewissen, eher 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 ein technischer Defekt am Fahrzeug (Fehlfunktion der Bremsen oder des Tempomats), eine äusserliche Drucksituation (Geiselnahme, Drohung) oder eine Notfallfahrt ins Spital genannt (Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023 E. 2.1.3).

Gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 Bst. a der Verkehrsregelverordnung (VRV; SR 741.11) beträgt die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge in Ortschaften unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen 50 km/h. Die Geschwindigkeitsbegrenzung beginnt beim Signal «Höchstgeschwindigkeit 50 generell» und endet beim Signal «Ende der Höchstgeschwindigkeit 50 generell» (Art. 4a Abs. 2 VRV).

16. **Subsumtion**

Aufgrund des insbesondere hinsichtlich der gefahrenen Geschwindigkeit abzulehrenden Sachverhaltsirrtums fällt eine Bestrafung nur wegen einfacher Verkehrsregelverletzung ausser Betracht.

Zum objektiven Tatbestand ist zu bemerken: Eine rein grobe Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 2 SVG liegt zweifelsohne vor: Geschwindigkeitslimiten stellen nach der Praxis elementare Verkehrsregeln dar. Die Geschwindigkeitsüberschreitung von 58 km/h über dem geltenden Innerortslimit war aber dabei sogar höher als der Schwellenwert von Art. 90 Abs. 4 Bst. b SVG im Innerortsbereich. Nicht nur aus dem Ausmass der Tempoüberschreitung, sondern auch auf Grund der konkreten Situation lag mindestens eine erhöhte abstrakte, wenn nicht sogar konkrete Gefährdung insbesondere der Mitfahrerin des Beschuldigten vor.

In subjektiver Hinsicht erfolgte die eigentliche Geschwindigkeitserhöhung (das Betätigen des Gaspedals) vorsätzlich und im Bewusstsein, damit das Geschwindigkeitslimit zu überschreiten, wobei die erhöhte Risikolage durch den Beschuldigten mindestens in Kauf genommen wurde.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung besteht keine Ausnahmesituation, die der Annahme einer qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 SVG entgegenstünde. Es gibt keine Hinweise auf technische Mängel, nicht oder schwer erkennbare Signale, Signale ohne Sicherheitswert, plötzlich auftretende gesundheitliche Probleme oder dergleichen. Das Verschulden war zwar sicher nicht gleich hoch wie bei einem grossen Verkehrsaufkommen an einem normalen Werktag, Ferientag oder Wochenende bzw. in einem dichter besiedelten Gebiet, was aber eben bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist und nicht bei der rechtlichen Subsumtion.

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

Der Beschuldigte ist folglich in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung i.S.v. Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 SVG, begangen am 11. April 2020 um 18:16 Uhr in Brünig, Brünigstrasse (Fahrtrichtung Brienz), schuldig zu sprechen.

IV. **Strafzumessung**

17. **Allgemeines**

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung korrekt dargelegt. Darauf wird verwiesen (pag. 355 f.; S. 11 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Wiederholend ist auf das Doppelverwertungsverbot hinzuweisen, wonach Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden dürfen. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten. Indes ist es dem Gericht nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen,

in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_592/2014 vom 25. September 2014 E. 2).

Die Strafkammern des Obergerichts verfügen als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Das gilt auch für die Strafzumessung.

18. Strafrahmen/Strafart

Für die qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung ist gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG einzig das Ausfällen einer Freiheitsstrafe möglich. Der ordentliche Strafrahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Vorliegend sind keine solche aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich. Der Strafrahmen für die qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung reicht somit von 1 bis zu 4 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 90 Abs. 3 SVG).

19. Tatkomponenten

19.1 Objektive Tatschwere

Geschütztes Rechtsgut der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung ist die Sicherheit im Strassenverkehr bzw. Leib und Leben der anderen Verkehrsteilnehmer. Es ist das (qualifizierte) Ausmass der abstrakten Gefährdung, welches die Schwere der Rechtsgutverletzung bestimmt (Urteil des Bundesgerichts 6B_429/2021 vom 3. Mai 2022 E. 2.4).

Der Vorinstanz kann beigespflichtet werden, dass die Überschreitung der massgeblichen gesetzlichen Schwelle um 8 km/h (bei einer Überschreitung insgesamt von 58 km/h), immer bezogen auf den Strafrahmen von Art. 90 Abs. 3 SVG, im unteren Bereich liegt (vgl. pag. 356 f.; S. 12 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dass die Missachtung einer Innerortsgeschwindigkeit besonders schwer wiegt, ist schon im Schwellenwert von Art. 90 Abs. 4 Bst. b SVG berücksichtigt, weshalb dieser Umstand nicht nochmals (straferhöhend) beachtet werden darf.

Nur um ein leichtes Verschulden – bezogen auf Art. 90 Abs. 3 SVG – handelt es sich auch, weil ein Tempoexzess nur auf eine kurze Strecke hin erfolgte bzw. nachweisbar ist, wenn auch der Beschuldigte vor allem wegen des «Blitzens» wieder abbremste. Entlastend zu berücksichtigen ist auch, dass die Sicht- und Strassenverhältnisse im Grundsatz gut waren. Allerdings handelt es sich beim betreffenden Strassenabschnitt um eine kurvige und damit nicht ganz übersichtliche Stelle. Das aus dem Tempoexzess resultierende erhöhte Risiko für andere Verkehrsteilnehmer/Anwohner wie auch die Insassen des Mercedes war zwar vorhanden, aber nicht gleich intensiv wie bei regem Verkehr bzw. in ganz dicht besiedeltem Gebiet.

Die Strafe ist leicht über dem gesetzlichen Minimum auf 14 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

19.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte in Bezug auf die Geschwindigkeitsüberschreitung vorsätzlich und nahm damit gleichzeitig eine erhöhte Gefährdung der übrigen Ver-

kehrsteilnehmer/Anwohner und der Insassen des Mercedes zumindest billigend in Kauf.

Es sind keine äusseren Umstände ersichtlich, die eine derart hohe Geschwindigkeit des Beschuldigten zu erklären vermöchten und die Tat wäre für ihn ohne Weiteres vermeidbar gewesen.

Angesichts des hineinspielenden Eventualvorsatzes rechtfertigt sich eine Reduktion des Strafmasses um einen Monat auf 13 Monate Freiheitsstrafe.

19.3 **Zwischenfazit**

Insbesondere gestützt auf den Umfang der Geschwindigkeitsüberschreitung ist von einer Strafe leicht über dem gesetzlichen Minimum und somit von 13 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

20. **Täterkomponenten**

20.1 **Vorleben und persönliche Verhältnisse**

Der Beschuldigte lebt in geordneten Verhältnissen; er arbeitet Vollzeit als Buchhalter bei der D._____ GmbH in F._____ und lebt zusammen mit seiner Frau und seinem Kind in G._____ (pag. 480 f.; pag. 527 Z. 15 ff.). Die persönlichen Verhältnisse sind neutral zu gewichten.

Demgegenüber ist der Beschuldigte vorbestraft wegen grober Verkehrsregelverletzung, begangen am 10. Juli 2015, und wegen Fahren eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Atemalkohol- oder Blutalkoholkonzentration, begangen am 29. Oktober 2017 (pag. 522 f.).

Aus dem ADMAS/IVZ-Register geht zudem hervor, dass gegen den Beschuldigten bereits mehrere Massnahmen angeordnet wurden (pag. 226 ff.). Das Massnahmen-Archivdossier des Strassenverkehrsamts Zug (pag. 86 ff.) führt konkret Einträge für Vorfälle vom 29. April 2007 (Fahren in angetrunkenem Zustand, Führerausweisentzug für 3 Monate), vom 8. März 2009 (Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit [Autobahn] um 26 km/h, Führerausweisentzug für 1 Monat, sowie Verlängerung der Probezeit), vom 16. Oktober 2010 (Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit [innerorts] um 17 km/h, Annullierung des Führerausweises auf Probe), vom 8. Juni 2013 (Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit [innerorts] um 16 km/h, Verwarnung) und vom 10. Juli 2015 (Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit [innerorts] um 41 km/h, Führerausweisentzug für 6 Monate sowie Verkehrsunterricht) sowie vom 29. Oktober 2017 (Fahren im angetrunkenen Zustand, Führerausweisentzug für mindestens 24 Monate) auf. Die drei aktenkundigen Gutachten aus dem ADMAS-Bereich für 2011 bzw. 2019 (2019 im Hinblick auf die Wiedererteilung des Führerausweises) zeigen auf, dass die Fachleute in der Vergangenheit die Frage der Rückfallgefahr des Beschuldigten unterschiedlich einschätzten. 2011 vermutete ein Gutachter, dass ein Rückfall in die bisherige Art der Regelverletzung kaum zu erwarten sei (pag. 99). Im IVPE (Inventar verkehrsrelevanter Persönlichkeitseigenschaften) vom 13. Juni 2019 wurde dann aber nach wie vor von grenzwertiger Selbstkontrolle und Spannungsbedürfnis gesprochen (Hinweis pag. 126, ab pag. 133 ff.). Es gebe Tenden-

zen zur Externalisierung und Bagatellisierung (pag. 143). Das Kantonsspital F._____ hatte dann ein halbes Jahr später wiederum den Eindruck, der Beschuldigte habe sich nun vertieft mit seinen Übertretungen auseinandergesetzt (pag. 128).

Eine gewisse Intensivierung der Verkehrswiderhandlungen des Beschuldigten in der Vergangenheit ist jedenfalls unverkennbar (so auch Gutachten pag. 144). Auffällig ist auch, dass die vom Beschuldigten behauptete Umkehr ab 2017 (pag. 42 Z. 226) nicht durch Taten belegt ist, im Gegenteil: Nur Tage nach Wiedererlangen des Führerausweises 2019 legt er sich den leistungsstarken Mercedes-Benz zu (mit seiner Mutter als Halterin), wobei es ca. ein halbes Jahr später zum hier zu beurteilenden Vorfall auf dem Brünig kam. Dieses einschlägige Vorleben ist mit einem starken Zuschlag zur Ausgangsstrafe zu gewichten.

20.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung hatte der Beschuldigte nach eigenen Angaben seit dem zu beurteilenden Vorfall lediglich eine Parkbusse (pag. 283 Z. 35 ff.). Er äusserte auch Reue über seinen Irrtum (pag. 45 Z. 330 f.), wobei die Staatsanwaltschaft die Reue und Einsicht nur als «mässig» befand (pag. 287), was keinen «Rabatt» rechtfertigte. In die gleiche Richtung zielte die Vorinstanz, wenn sie aufgrund der Angabe eines Sachverhaltsirrtums zum Tempolimit und der selbst bei Unterstellung des angeblich vorgestellten Limits resultierenden Geschwindigkeitsüberschreitung für das Nachtatverhalten weder einen Zu- noch einen Abschlag gewähren wollte. Dies blendet aber aus, dass der Beschuldigte nicht aussagen muss, auch Behauptungen aufstellen kann und im vorliegenden Fall von Anfang an grundsätzlich geständig und kooperativ wirkte (so etwa auch bei der Handybeschlagnahme). Insgesamt gebührt deshalb (mehr für die Geständigkeit und Kooperation als für die Reue/Einsicht) ein Abzug.

20.3 Strafempfindlichkeit

Die Strafempfindlichkeit sei «leicht geschwächt» (also wohl leicht erhöht) nach der Vorinstanz, dies wegen der erstmaligen Ausfällung einer Freiheitsstrafe (pag. 358; S. 14 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dem kann nicht beigespflichtet werden, da ein Beschuldigter mit seinem Verhalten selber für das Strafverfahren und dessen Ergebnis verantwortlich ist. Abgesehen davon wird (siehe nachfolgend) für die Freiheitsstrafe aufgrund des Verschlechterungsverbotes auch der bedingte Vollzug zu gewähren sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Solche Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Sie würden auch nicht in den zu erwartenden Administrativmassnahmen liegen, zumal der Beschuldigte meinte, er sei für die Erwerbstätigkeit nicht auf ein Auto angewiesen (pag. 528 Z. 4 ff.). Die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist deshalb als neutral zu beurteilen.

20.4 Fazit Täterkomponenten

Das Vorleben wirkt sich aufgrund der Vorstrafen und der ADMAS-Einträge strafehöhend aus. Strafmindernd fällt hingegen das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren ins Gewicht, dies allerdings im geringeren Masse. Insgesamt rechtfertigt

sich aufgrund der Täterkomponenten unter dem Strich eine Erhöhung der Strafe um 2 Monate Freiheitsstrafe.

21. **Konkretes Strafmass**

Der Beschuldigte ist zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu verurteilen.

22. **Strafvollzug**

Das Gericht schiebt den Vollzug der Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte ist seit dem nun zu beurteilenden Fall nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind geordnet. Unter den gegebenen Umständen und angesichts des anstehenden Widerrufs (siehe gleich nachfolgend) kann ihm keine schlechte Legalprognose gestellt werden. Dem unbedingten Vollzug steht überdies das Verschlechterungsverbot entgegen, so dass die Strafe bedingt, allerdings – mit Blick auf den getrübten automobilistischen Leumund – mit einer erhöhten Probezeit von 4 Jahren auszusprechen ist.

23. **Widerruf**

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufene und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten warnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2 StGB).

Entscheidendes Kriterium für bzw. gegen den Widerruf des bedingten Strafvollzugs ist die Prognose. Als Widerrufsgrund massgebend ist der Rückschluss auf wesentlich geringere als die ursprünglich angenommenen Bewährungsaussichten (SCHNEIDER/GARRÉ, Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 46 StGB). Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafvollzug voraussetzt, sind für den Verzicht auf einen Widerruf nicht erforderlich. Gleichwohl sind aber die Art und Schwere der erneuten Delinquenz für den Entscheid über den Widerruf zu berücksichtigen (SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 3 zu Art. 46 StGB). Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine

Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5; BGE 116 IV 177 E. 3d).

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2018 wegen qualifizierten Fahrens im angetrunkenen Zustand, begangen am 29. Oktober 2017, zu einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu CHF 140.00 und einer Busse von CHF 800.00 verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt wurde. Der vorliegend zu beurteilende Vorfall ereignete sich am 11. April 2020 und somit in der verbleibenden Probezeit des Strafbefehles der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, weshalb ein Widerruf zu prüfen ist.

Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wurde dem Beschuldigte der Führerausweis für die Zeit vom 29. Oktober 2017 bis und mit 8. November 2019 (pag. 188 Ziff. 2; pag. 115 Bst. D) entzogen, womit er während rund zwei Dritteln seiner Probezeit über keinen Führerausweis verfügte. Trotzdem liess sich der Beschuldigte nicht davon abhalten, nach Erhalt des Führerausweises und nur wenige Monate vor Ende der Probezeit erneut und zudem massiv im Strassenverkehr zu delinquieren. Nachdem dem Beschuldigten vorliegend für die begangene qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung der bedingte Vollzug gewährt worden ist, kommt für die Kammer im Rahmen der «Mischrechnungspraxis» daher nur ein Widerruf in Frage.

Der bedingte Vollzug der Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu CHF 140.00 gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2018 wird widerrufen und die Geldstrafe ist zu vollziehen.

V. Kosten und Entschädigung

24. Verfahrenskosten

24.1 Erstinstanzliches Verfahren

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenliquidation zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt ausmachend CHF 8'412.70 (inklusive Lagerkosten für das beschlagnahmte Fahrzeug von CHF 3'000.00), sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von CHF 300.00 aufzuerlegen.

24.2 Oberinstanzliches Verfahren

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten An-

träge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.1.).

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf CHF 7'167.75 (Gebühr CHF 3'500.00 [Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets, BSG 161.12], zuzüglich Lagerkosten von CHF 3'000.00 und Fahrzeugverwertungskosten von CHF 667.75) und zufolge seines Unterliegens vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt. Weiter werden dem Beschuldigten die oberinstanzlichen Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren, bestimmt auf CHF 150.00, auferlegt.

25. Entschädigung

Eine Entschädigung steht dem Beschuldigten bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

VI. Verfügungen

26. Einziehung Fahrzeug

26.1 Allgemeines

Die Vorinstanz äusserte sich zu den Grundlagen einer Einziehung wie folgt (pag. 361; S. 17 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Nach Art. 69 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Die Sicherungseinziehung stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV dar. Dementsprechend untersteht sie dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BSK StGB I-Baumann, 4. Aufl., 2019, Art. 69 N 14). Nach Art. 69 Abs. 2 StGB kann das Gericht anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. Nach Art. 90a Abs. 1 SVG kann das Gericht die Einziehung eines Motorfahrzeugs anordnen, wenn damit eine grobe Verkehrsregelverletzung in skrupelloser Weise begangen wurde (lit. a) und der Täter durch die Einziehung von weiteren groben Verkehrsregelverletzungen abgehalten werden kann (lit. b). Einziehungsfähig ist gestützt auf Art. 90a SVG nur das Motorfahrzeug, mit dem die Anlasstat begangen wurde (BSK SVG-Husmann, Art. 90a N 60). Mit dem Begriff der groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90a SVG ist nicht erforderlich, dass der Beschuldigte auch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen hat (BSK SVG-Husmann, Art. 90a N 67). Weiter erfordert die Einziehung eine Begehung in skrupelloser Weise. Der Zusatz «in skrupelloser Weise» beschränkt die Einziehung auf besonders gravierende Verhaltensweisen im Strassenverkehr. Die Botschaft nannte ausdrücklich eine besonders krasse Geschwindigkeitsüberschreitung als Beispiel (BSK SVG-Husmann, Art. 90a N 70 f.). Mit der Voraussetzung in lit. b von Art. 90a Abs. 1 SVG wird verlangt, dass eine negative Prognose vorliegt (BSK SVG-Husmann, Art. 90a N 87 ff.). Gemäss Art. 90a Abs. 2 SVG kann das Gericht die Verwertung des Motorfahrzeugs anordnen und die Verwendung des Erlöses, unter Abzug der Verwertungs- und Verfahrenskosten, festlegen. Die Deckung von Verwertungs- und Verfahrenskosten des Staates i.S.v. Art. 90a Abs. 2 SVG geht den Sicherungs- oder Verwertungsmitteln des SchKG vor (BSK SVG-Husmann, Art. 90a N 169).

Präzisierend ist festzuhalten, dass Art. 90a SVG im Zusammenhang mit Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 SVG ins Gesetz eingefügt wurde und eine *lex specialis* zu Art. 69 StGB darstellt, soweit es um das Anlass einer Tat bildende Fahrzeug geht (WEISSENBERGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2015, N. 1 ff. zu Art. 90a SVG). Dementsprechend geht es bei einer Einziehung nach Art. 90a SVG regelmässig um Fälle im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG. Immerhin wird bei der Anwendung von Art. 90a SVG auch die frühere Praxis zur Fahrzeugeinziehung nach Art. 69 StGB miteinbezogen.

Die Einziehung kann auch bei Motorfahrzeugen im Eigentum von Drittpersonen zulässig sein, sofern die Voraussetzungen von Art. 90a Abs. 1 Bst. b SVG erfüllt sind (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 19 zu Art. 90a SVG). Die geforderte Prognose nach Art. 90a Abs. 1 Bst. b SVG ist ein Instrument der Verhältnismässigkeit/Eigentumsgarantie und soll hinsichtlich des Tatfahrzeuges geprüft werden. Gegen eine günstige Prognose sprechen namentlich die Leistungsstärke des Fahrzeuges, die fehlende Einsicht in das Unrecht der Tat und ein belasteter automobilistischer Leumund (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 21 zu Art. 90a SVG). Die Einziehung muss nicht nur unter dem Sicherheitsaspekt geeignet bzw. tauglich sein, sondern darf auch nicht weitergehen, als der Zweck es erfordert. Dies zeigt sich auch bei der Frage, was mit dem Nettoerlös zu geschehen hat. WEISSENBERGER ist der überzeugenden Ansicht, dass entgegen der Botschaft (welche von einem Zuspruch eines allfälligen Überschusses etwa an Opferhilfestellen spricht) der Überschuss aus einem Einziehungserlös dem Berechtigten nur vorenthalten werden kann, wenn dies mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar ist; andernfalls sei der Erlös dem Berechtigten zu erstatten (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 30 zu Art. 90a SVG; BGE 137 IV 249 E. 4.5.1; BGE 117 IV 346).

26.2 In concreto

Mit Berufungserklärung vom 25. Oktober 2021 wurde die Frage des Schicksals des Fahrzeugs nicht explizit angesprochen. Da aber die Erklärung eine integrale Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils darstellen soll, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte auch die Einziehung nach Art. 90a SVG bestreitet. Vor dem Regionalgericht wies die Verteidigung u.a. darauf hin, eine Einziehung sei schon deshalb nicht nachvollziehbar, da der Beschuldigte ja immer noch über ein Auto verfüge (pag. 290). Die Staatsanwaltschaft war seinerzeit in der Beschlagnahmeverfügung der Ansicht (u.a. mit Verweis auf BGE 139 IV 250), bei Raserdelikten seien die Einziehungsvoraussetzungen regelmässig und gerade auch im vorliegenden Fall gegeben (pag. 48 ff.). Die Vorinstanz hielt fest, es liege eine Anlasstat im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG vor, der Beschuldigte habe den Kauf des fraglichen Mercedes-Benz selber als möglichen Fehler bezeichnet und auch der automobilistische Leumund spreche für die Einziehung (pag. 362; S. 18 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dementsprechend wurde das Fahrzeug zur Verwertung eingezogen, unter Verwendung des Erlöses zur Deckung von Geldstrafe, Bussen und Verfahrenskosten und unter Zuspruch eines allfälligen Überschusses an den Beschuldigten (pag. 335).

Die Kammer schliesst sich der Argumentation der Vorinstanz an: Der automobilistische Leumund (diverse Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz; zu-

nehmende Intensität der Widerhandlungen; schon früher Probleme mit der Einhaltung der Geschwindigkeit), die offenkundige Begeisterung für leistungsstarke Autos und eine eher oberflächliche allgemeine Einsicht vor der hier zu beurteilenden Tat (manifestiert bzw. eben nicht manifestiert im Kauf des beschlagnahmten Fahrzeugs unmittelbar nach Wiedererteilung des Führerausweises) und auch nach der Tat lassen angesichts des Vorliegens einer Widerhandlung nach Art. 90 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 SVG keine andere Möglichkeit als die Einziehung nach Art. 90a SVG zu. Dass der Beschuldigte aufgrund des Zuwartens des Strassenverkehrsamtes (worauf das Gericht keinen Einfluss hat) nach wie vor «automobil» ist, kann dabei keine Rolle spielen.

Halterin des beschlagnahmten Fahrzeuges war die Mutter des Beschuldigten (vgl. pag. 8), weshalb sich im Laufe des Verfahrens die Frage nach der Eigentümerschaft am Fahrzeug stellte. Bis und mit der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte unterschiedliche Angaben zur Eigentümerschaft (siehe pag. 37 Z. 45 ff., 40 Z. 139/142, 45 Z. 320 ff., pag. 529 Z. 15 ff.). Die Kammer erachtet allerdings die Sachlage auf Grund des Kaufvertrages, unterzeichnet am 4. November 2019 (pag. 82), welcher den Beschuldigten als Käufer nennt und auch dessen Unterschrift trägt, als gesichert. Tatsächlich muss der Beschuldigte als Eigentümer des Fahrzeuges gelten. Schon früh meinte er ja auch (pag. 40 Z. 144 ff.), gekauft habe er das Fahrzeug und er habe auch die Barzahlung geleistet. Abweichende familieninterne Abmachungen zur Benutzung des Autos oder die Frage, ob der Beschuldigte mit eigenem oder fremdem Geld zum Kauf schritt, sind hier unbeachtlich.

Anzufügen ist, dass insbesondere die Halterin (sie hat die Eingabe ihres Sohnes zum Thema der Werterhaltungsmassnahmen/vorzeitigen Verwertung [pag. 455] mitunterzeichnet) keine abweichende Eigentümerschaft reklamiert.

Auch von der rechtlichen Zugehörigkeit her spricht demnach nichts gegen eine Einziehung. Anlass für einen Einbehalt eines allfälligen Nettoerlöses besteht nicht.

Gestützt auf Art. 90a Abs. 2 SVG ist der aus der Verwertung des beschlagnahmten Fahrzeugs Mercedes CLA 45 AMG stammende Erlös von CHF 26'450.00 mit den vom Beschuldigten zu bezahlenden erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 15'580.45 und den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von insgesamt CHF 450.00 zu verrechnen.

In diesem Zusammenhang wird das Vorgehen der Zuger Polizei gemäss Schreiben vom 19. September 2022 (direkter Einbehalt von CHF 6'000.00 für Lagerkosten und CHF 667.75 für Fahrzeugverwertungskosten, Überweisung des Saldos von CHF 19'782.25 ans Obergericht [Referenz _____, Vermerk SK 21 453+454]) genehmigt.

Nach Deckung der restanzlichen Verfahrenskosten von CHF 9'362.70 ist der voraussichtlich verbleibende Überschuss von CHF 10'419.55¹ nach Rechtskraft des Urteils dem Beschuldigten zu überweisen.

¹ Zur Missrechnung im ursprünglichen Urteilsdispositiv vergleiche Urteilsberichtigung vom 6. September 2023

27. **DNA und biometrische erkennungsdienstliche Daten**

Der Beschuldigte wurde erkennungsdienstlich erfasst und es erfolgte auch ein Wangenschleimhautabstrich (pag. 68).

Die Zustimmung zur Löschung der von A. _____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten sowie von dessen DNA-Profil (PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird erteilt (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. e und Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen [DNA-ProfilG; SR 363]).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird schuldig erklärt

der **qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung**, begangen am 11. April 2020 um 18:16 Uhr in Brünig, Brünigstrasse (Fahrtrichtung Brienz)

und in Anwendung der Artikel

32 Abs. 2, 90 Abs. 3 und 4 Bst. b SVG

4a Abs. 1 Bst. a VRV,

40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1 und 47 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **15 Monaten**.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 8'412.70** (inklusive Lagerkosten von CHF 3'000.00).
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 7'167.75** (Gebühr CHF 3'500.00, zuzüglich Lagerkosten von CHF 3'000.00 und Fahrzeugverwertungskosten von CHF 667.75).

II.

1. Der A._____ mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2018 für eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je CHF 140.00 gewährte **bedingte Vollzug** wird **widerrufen**. Die Strafe ist zu vollziehen.
2. Die **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden A._____ zur Bezahlung auferlegt.
3. Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 150.00** werden A._____ zur Bezahlung auferlegt.

III.

Weiter wird verfügt:

1. Der beschlagnahmte Verwertungserlös von CHF 26'450.00 aus der Verwertung des Fahrzeugs Mercedes CLA 45 AMG wird gestützt auf Art. 90a SVG **eingezogen** und mit den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 15'580.45 und den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von total CHF 450.00 **verrechnet**.

In diesem Zusammenhang wird das Vorgehen der Zuger Polizei gemäss Schreiben vom 19. September 2022 (direkter Einbehalt von CHF 6'000.00 für Lagerkosten und CHF 667.75 für Fahrzeugverwertungskosten, Überweisung des Saldos von CHF 19'782.25 ans Obergericht [Referenz _____, Vermerk SK 21 453+454]) genehmigt. Nach Deckung der restanzlichen Verfahrenskosten von CHF 9'362.70 ist der voraussichtlich verbleibende Überschuss von CHF 10'419.55² nach Rechtskraft des Urteils A. _____ zu überweisen.

2. Die Zustimmung zur Löschung der von A. _____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten sowie von dessen DNA-Profil (PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird erteilt (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. e und Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- C. _____ (Dispositiv; auszugsweise Ziff. III.1.)
- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Strassenverkehrsamt des Kantons Zug (Motiv innert 10 Tagen)
- dem Bundesamt für Verkehr (Motiv innert 10 Tagen)
- der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

² Zur Missrechnung im ursprünglichen Urteilsdispositiv vergleiche Urteilsberichtigung vom 6. September 2023

Bern, 7. März 2023

(Ausfertigung: 6. September 2023)

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zbinden

Die Gerichtsschreiberin:

Kilchenmann

i.V. Gerichtsschreiber Weibel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.