

# **BGer 6B 992/2020 vom 30. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_992\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_992_2020)

FR: TF 6B 992/2020 du 30 novembre 2020

IT: TF 6B 992/2020 del 30 novembre 2020

## **Regeste**

Grobe Verkehrsregelverletzung, Beweisverwertung | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 141 Abs. 2 StPO und eine falsche Anwendung von Art. 90 Abs. 2 SVG. Er macht im Wesentlichen geltend, die Geschwindigkeitsmessung und das daraus hervorgegangene Radarbild seien nicht verwertbar, da das Radargerät ein durch die Polizei geschaffenes Verkehrshindernis gemäss Art. 4 Abs. 1 SVG dargestellt habe, so dass die Geschwindigkeitsmessung widerrechtlich erlangt worden sei. Das Radargerät sei im vorliegenden Fall derart abgestellt gewesen, dass dessen Standfüsse in das nur zwei Meter breite Trottoir hineingeragt hätten, wodurch der den Fussgängern und Fahrradfahrern zur Verfügung stehende Raum zur Seite hin verengt worden sei, was geeignet gewesen sei, den Verkehr zu behindern. Gemäss kantonalem Radwegkonzept, welches mit Landratsbeschluss vom 19. November 2008 genehmigt worden sei, sei bei einem kombinierten Rad- und Gehweg mit Gegenverkehr eine Mindestbreite von zweieinhalb Metern einzuhalten. Vorliegend weise das Trottoir lediglich eine Breite von 2 Metern auf. Es habe auch an einem zwingenden Grund für die Schaffung dieses Verkehrshindernisses gefehlt, denn das Radarmessgerät habe auch an einem anderen Ort als auf dem betreffenden Trottoir aufgestellt werden können. Da eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln ein Vergehen sei, das mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werde, liege keine schwere Straftat im Sinne der Rechtsprechung vor. Die Vorinstanz habe daher zu Unrecht die Verwertbarkeit der Geschwindigkeitsmessung und des Radarbildes bejaht. Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer groben Verkehrsregelverletzung ausgegangen, da der fragliche Streckenabschnitt frei von jeglichen Verkehrsteilnehmern gewesen sei, so dass er weder abstrakt noch konkret jemanden gefährdet habe. Zur Zeit der Geschwindigkeitsmessung habe wenig Verkehr geherrscht und der betreffende Strassenabschnitt sei gut ausgebaut und übersichtlich. Sein Verhalten könne höchstens als pflichtwidrig unvorsichtig, nicht aber als rücksichtslos und vorsätzlich betrachtet werden.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Einwand des Beschwerdeführers einer Verletzung der Beweiserhebungsvorschriften überzeuge nicht (angefochtenes Urteil E. 3.3.2 S. 12). Die Standfüsse des Radarmessgeräts ragten, so die Vorinstanz weiter, 12 cm in den Asphaltabschnitt des kombinierten Geh- und Radwegs hinein. Ausgehend von einer Trottoirbreite von 2 m und nach Abzug der beidseitigen Randsteine von je zirka 10 cm Breite sei den nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern eine Asphaltfläche von ungefähr 168 cm und damit knapp 93 Prozent der normalerweise befahrbaren Asphaltfläche von 180

cm verblieben. Obwohl dadurch die zur Verfügung stehende Fortbewegungsfläche geschmälert worden sei, sei die Platzierung des Radarmessgeräts angesichts der verbleibenden grosszügigen Platzverhältnisse weder geeignet gewesen den Verkehr auf dem Trottoir zu behindern noch Verkehrsteilnehmer zu gefährden. Dies gelte umso mehr, als nur wenige Fahrradfahrer und Fussgänger diesen Trottoirabschnitt frequentierten. Die durch die Platzierung des Radarmessgeräts hervorgerufene Einschränkung sei gesamthaft betrachtet zu wenig einschneidend, als dass sie als Verkehrshindernis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SVG zu qualifizieren sei. Dies gelte selbst dann, wenn die Stellfüsse einige Zentimeter weiter als von der ersten Instanz festgestellt in den Asphalt hineingeragt hätten, denn die betreffende Stelle sei selbst in diesem Fall noch ohne massgebliche Einschränkung passierbar gewesen (angefochtenes Urteil E. 3.3.4 S. 12 f.). Bezüglich des Schuldspruchs verweist die Vorinstanz sowohl hinsichtlich des objektiven als auch des subjektiven Tatbestandes von Art. 90 Abs. 2 SVG vollumfänglich auf die Erwägungen der ersten Instanz (angefochtenes Urteil E. 4.2 S. 15). Die erste Instanz erwog, der Beschwerdeführer habe die massive Geschwindigkeitsüberschreitung eventualvorsätzlich begangen, indem er sie durch sein Handeln mindestens stillschweigend in Kauf genommen habe (erstinstanzliches Urteil E. 8.3.3 S. 17). In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Vorinstanz die Verfahrensbeteiligten um Mitteilung, ob sie mit einem schriftlichen Verfahren einverstanden seien (vgl. kant. Akten amtl. Bel. 5). Sie erklärte, die Anwesenheit der beschuldigten Person sei zur Beurteilung der Sache nicht zwingend erforderlich. Gegenstand der Berufung sei ein Urteil des Einzelgerichts. Die Voraussetzungen gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens lägen vor. Nach Eingang der schriftlichen Berufungsantwort durch die Staatsanwaltschaft teilte die Verfahrensleitung am 19. November 2019 mit, dass kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde (vgl. kant. Akten amtl. Bel. 16) und fällte am 17. März 2020 auf dem Zirkularweg das angefochtene Urteil, mit welchem die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen wird.

### **E. 2.1**

Die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist im Umfang der angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Urteils (sog. Dispositionsmaxime, Art. 404 Abs. 1 StPO) grundsätzlich ein vollumfängliches reformatorisches Rechtsmittel (vgl. Art. 408, 389 Abs. 3 StPO; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3). Soweit das Berufungsgericht auf die Berufung eintritt, fällt es mit umfassender Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gemäss Art. 408 StPO ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (BGE 143 IV 408 E. 6.1; 142 IV 89 E. 2.1; 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteile 6B\_1084/2019 vom 9. September 2020 E. 2.4.2; 6B\_1335/2019 vom 29. Juni 2020 E. 3.2; 6B\_1014/2019 vom 22. Juni 2020 E. 2.4; je mit Hinweisen). Das Berufungsgericht hat eine eigene Strafe nach seinem pflichtgemässen Ermessen festzusetzen und nachvollziehbar zu begründen. Es kann sich nicht mit einer Überprüfung der erstinstanzlichen Strafzumessungserwägungen begnügen (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteile 6B\_502/2019 vom 27. Februar 2020 E. 3.5; 6B\_614/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 2.4.1; 6B\_1023/2017 vom 25. April 2018 E. 6.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 189; 6B\_466/2015 vom 28. September 2016 E. 2, nicht publ. in: BGE 142 IV 329). Daran ändert die Möglichkeit im Rechtsmittelverfahren auf die Begründung der Erstinstanz zu verweisen, nichts (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteile 6B\_776/2013 vom 22. Juli 2014 E. 1.5; 6B\_356/2012 vom 1. Oktober 2012 E. 3.5; je mit Hinweisen). Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, sind den Parteien schriftlich zu eröffnen

und müssen namentlich die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen enthalten ( Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG ). Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat. Die Begründungspflicht dient dazu, den Parteien die für den Entscheid massgebenden Umstände zur Kenntnis zu bringen, damit sie sich ein Bild über die Tragweite machen, ihn auf seine Richtigkeit hin überprüfen und gegebenenfalls sachgemäss anfechten können. Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es dem Bundesgericht nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist ( BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Von der Möglichkeit, auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen ( Art. 82 Abs. 4 StPO ), ist zurückhaltend Gebrauch zu machen. Ein Verweis erscheint in erster Linie bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beipflichtet. Art. 82 Abs. 4 StPO entbindet die Rechtsmittelinstanzen nicht von deren Begründungspflicht und findet seine Grenzen, wenn sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen lässt, was die massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind ( BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Nach Art. 90 Abs. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. In objektiver Hinsicht setzt die Annahme einer schweren Widerhandlung bzw. einer groben Verkehrsregelverletzung voraus, dass die Verkehrssicherheit ernsthaft gefährdet wurde. Dabei genügt eine erhöhte abstrakte Gefährdung. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt demnach nur zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Abs. 2 SVG, wenn in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung naheliegt. Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässiger Begehung grobe Fahrlässigkeit. Diese ist zu bejahen, wenn sich der Täter der allgemeinen Gefährlichkeit seiner Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kommt aber auch in Betracht, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht. Die Annahme einer groben Verkehrsregelverletzung setzt in diesem Fall voraus, dass das Nichtbedenken der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auf Rücksichtslosigkeit beruht. Rücksichtslos ist unter anderem ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern. Dieses kann auch in einem blossen (momentanen) Nichtbedenken der Gefährdung fremder Interessen bestehen. Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen ( BGE 142 IV 93 E. 3.1; 131 IV 33 E. 3.1 und 3.2; Urteile 6B\_1467/2019 vom 20. Februar 2020 E. 2.2.1; 6B\_510/2019 vom 8. August 2019 E. 3.2; je mit Hinweisen). Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür. Rechtsfrage ist hingegen, ob im

Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 f.; 135 IV 152 E. 2.3.2 S. 156; je mit Hinweisen). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat ( BGE 133 IV 1 E. 4.1 S. 4, 9 E. 4.1 S. 17).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die Positionierung des Radarmessgeräts durch die Polizei entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen ein Verkehrshindernis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SVG dargestellt haben soll. Soweit er diesbezüglich vorbringt, kantonales Recht schreibe bei einem kombinierten Rad- und Gehweg mit Gegenverkehr eine Mindestbreite von zweieinhalb Metern vor, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Gesetzesrechts - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nur auf Willkür und Vereinbarkeit mit anderen verfassungsmässigen Rechten überprüft (vgl. Art. 95 BGG ; BGE 145 I 121 E. 2.1; 142 IV 70 E. 3.3.1 S. 79; je mit Hinweisen). Die Rüge der Willkür muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 145 I 26 E. 1.3 S. 30 mit Hinweisen). Ohnehin kann auf diesen erstmals vor Bundesgericht erhobenen Einwand des Beschwerdeführers mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht eingetreten werden (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG ). Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz ein mit Landratsbeschluss genehmigtes kantonales Radwegkonzept geltend machte. Auch in der schriftlichen Berufungsbegründung (kant. Akten amtl. Bel. 12) sind keine entsprechenden Ausführungen ersichtlich. Zudem wäre es nicht Sache des Bundesgerichts, in den Verfahrensakten selbst nach Belegstellen für Vorbringen zu forschen. Vielmehr obliegt es dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, die genauen Aktenstellen zu bezeichnen bzw. die Belege mit der Beschwerde einzureichen (vgl. BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; Urteile 6B\_645/2018 vom 22. Mai 2019 E. 1.3.7 und 6B\_129/2018 vom 23. November 2018 E. 5 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt folglich nicht einzutreten.

### **E. 3.2**

Dem angefochtenen Urteil sind indessen keine Sachverhaltsfeststellungen und insbesondere keine entsprechende Würdigung der subjektiven Tatbestandselemente von Art. 90 Abs. 2 SVG zu entnehmen. Damit ist nicht erkennbar, aus welchen Umständen die Vorinstanz eine vorsätzliche Tatbegehung als gegeben erachtet, obwohl der Beschwerdeführer bereits berufungshalber geltend machte, er habe bloss fahrlässig gehandelt (kant. Akten amtl. Bel. 12 S. 4 und S. 6). Ebenso wenig legt die Vorinstanz dar, weshalb er die strittigen objektiven Tatbestandsvoraussetzungen der genannten Norm erfüllt haben soll. Mit ihrem integralen Verweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen kann sie sich vorliegend nicht von ihrer Begründungspflicht als Berufungsinstanz entbinden. Darüber hinaus äussert sie sich mit keinem Wort zur Strafzumessung. Mithin genügt das angefochtene Urteil den Begründungsanforderungen gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht, weshalb es aufzuheben ist.

### **E. 3.3**

Bei diesem Ergebnis braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, ob die Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO im Einverständnis der Parteien auch vor dem Hintergrund der präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ( BGE 143 IV 483 E. 2.1; 139 IV 290 E. 1.1) zulässig und das Einverständnis der Parteien gültig war. Es ist jedoch zu beachten, dass der Beschwerdeführer bereits mit seiner Berufungsanmeldung einen Freispruch verlangt hatte, wodurch insbesondere auch der dem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt als bestritten galt. Dass sich Fragen in tatsächlicher Hinsicht stellen würden, ergab sich spätestens aus der Berufungsbegründung, was grundsätzlich die Befragung der beschuldigten Person auch im Berufungsverfahren nach sich zieht (vgl. Art. 6 Abs. 1, Art. 160, Art. 341 Abs. 3 StPO ; BGE 143 IV 288 E. 1.4.2 und 1.4.4; 143 IV 408 E. 6.2.2.; Urteile 6B\_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.2; 6B\_606/2018 vom 12. Juli 2019 E. 3.5.2; 6B\_903/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 383 ; je mit Hinweisen). Auch kann bei dieser Ausgangslage unter Hinweis auf die vorinstanzliche Begründung für das schriftliche Verfahren (vgl. E. 1.2 hiervor) nicht wie im Urteil 6B\_1300/2019 vom 11. Februar 2020 E. 1.2 die Anerkennung des erstinstanzlich festgestellten Sachverhalts angenommen werden, da schriftliche Verfahren gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen und im Einverständnis mit den Parteien grundsätzlich auch bei strittigen Sachverhalten durchgeführt werden können ( BGE 143 IV 483 E. 2.1.2; 139 IV 290 E. 1.1). Ob sich die im vorliegenden Fall stellenden Tatfragen leicht nach den Akten beurteilen lassen und tatsächlich keine Fragen zur Person und zum Charakter des Beschwerdeführers zu beantworten sind, so dass von einer auch nur teilweise mündlich durchzuführenden Berufungsverhandlung abgesehen werden kann, wird die Vorinstanz zu prüfen und zu entscheiden haben, wobei es gesamthaft entscheidend darauf ankommt, ob die Angelegenheit unter Beachtung all dieser Gesichtspunkte sachgerecht und angemessen beurteilt werden kann ( BGE 143 IV 483 E. 2.1.2).

#### **E. 3.4**

Angesichts des Dispositivs des angefochtenen Urteils, mittels welchem die Vorinstanz in der Sache bloss die Berufung abweist, ist sie schliesslich auf Art. 81 Abs. 4 lit. b StPO i.V.m. Art. 408 StPO hinzuweisen, wonach das Dispositiv insbesondere auch den Entscheid über Schuld und Sanktion zu enthalten hat. Im Übrigen wird die hierzu ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung in Erinnerung gerufen (vgl. vorstehende E. 2.1 sowie Urteile 6B\_221/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 3; 6B\_761/2017 vom 17. Januar 2018 E. 4; 6B\_519/2015 vom 25. Januar 2016 E. 2; 6B\_811/2015 vom 13. Januar 2016 E. 3; je mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden vom 17. März 2020 ist aufzuheben und die Sache an dieses zurückzuweisen, damit es einen Entscheid trifft, der den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 BGG genügt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich einen Teil der Gerichtskosten zu tragen, während dem Kanton Nidwalden keine Kosten aufzuerlegen sind ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Da die Rückweisung gestützt auf Art. 112 Abs. 3 BGG erfolgt, rechtfertigt es sich jedoch, die Kosten nicht nach dem Ausgang des Verfahrens, sondern nach dem Verursacherprinzip aufzuerlegen (vgl. Urteile 6B\_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3; 6B\_1173/2019 vom 27. April 2020; 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 3; je mit Hinweisen). Auf die Erhebung

von Gerichtskosten ist folglich ausnahmsweise zu verzichten. Dem Kanton Nidwalden ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, er hat jedoch dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 68 Abs. 2 und 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.