

## **BGE 148 IV 374**

Bundesgericht (BGE), 2022-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 IV 374](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_374)

FR: ATF 148 IV 374

IT: DTF 148 IV 374

### **Regeste**

Regeste Art. 2 Abs. 1 und 2 StGB; Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV; Rückwirkung neuen Rechts; lex mitior; Ausnahme vom Verbot des Rechtsüberholens auf Autobahnen "beim Fahren in parallelen Kolonnen" (sog. Rechtsvorbeifahren). Ob das neue im Vergleich zum alten Recht milder ist, beurteilt sich nicht abstrakt, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (E. 2.1). Das neue Recht lässt das sog. Rechtsvorbeifahren grosszügiger zu. Gestattet ist, rechts an anderen Fahrzeugen unter Wechsel des Fahrstreifens vorbeizufahren (sog. Vorfahren), wenn dies ohne Behinderung des übrigen Verkehrs möglich ist. Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen bleibt verboten. Zwar wurde die Möglichkeit geschaffen, ein solches Manöver mit Ordnungsbusse zu ahnden. Doch ist weiterhin eine Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG auszusprechen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Wird mit dem Rechtsüberholen eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen, dann wird dies auch nach der Revision der Verkehrsregelnverordnung als gleich strafwürdig bewertet. Entsprechend besteht für die Anwendung des Grundsatzes der "lex mitior" kein Raum. Das neue Recht ist mithin nicht per se milder als das bisherige (E. 2.3 und 3.1).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Manöver hätte nach dem revidierten Art. 36 Abs. 5 lit. a der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV; SR 741.11) beurteilt werden müssen, welcher per 1. Januar 2021 in Kraft trat.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach geltendem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 StGB, dass eine Tat, welche vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde, nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für den Täter das mildere ist. Ob das neue im Vergleich zum alten Recht milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Das Gericht hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter bessergestellt ist ( BGE 147 IV 471 E. 4, BGE 147 IV 241 E. 4.2.2; BGE 142 IV 401 E. 3.3; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; je mit Hinweisen). Die günstigere Rechtslage bestimmt sich nicht nach dem subjektiven Empfinden des Täters, sondern nach objektiven Gesichtspunkten (Grundsatz der Objektivität; BGE 147 IV 471 E. 4; BGE 134 IV 82 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Steht einmal fest, dass die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens unter neuem Recht fortbesteht, sind die gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen zu vergleichen ( BGE 147 IV 471 E. 4; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; je mit

Hinweis).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, dass am 1. Januar 2021 der revidierte Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV in Kraft trat. Sie verweist auf die Erläuterungen des Bundesamts für Strassen (ASTRA) zur Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften vom 10. Dezember 2019. Dort wird auf Seite 4 festgehalten, dass alle anderen Fälle des BGE 148 IV 374 S. 377 Rechtsvorbeifahren verboten bleiben. Ausgeschlossen sei insbesondere das Ausscheren aus der Kolonne, die Vorbeifahrt an einigen Fahrzeugen und das anschliessende Wiedereinbiegen in die Kolonne auf dem linken Fahrstreifen. Die Vorinstanz gibt zu Recht zu bedenken, dass die Rückwirkung einer milderen Vorschrift auch im Strassenverkehrsrecht nicht ausnahmslos gilt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift der Grundsatz nur, wenn in der neuen Regelung eine andere ethische Wertung zum Ausdruck kommt, nicht jedoch bei Änderungen aus Gründen der Zweckmässigkeit ( BGE 123 IV 84 E. 3; BGE 116 IV 258 E. 3; BGE 89 IV 113 E. I/1). Wertneutrale Regeln sind von Art. 2 Abs. 2 StGB nicht erfasst. Die "Lex mitior" gilt hingegen dort, wo eine andere Bewertung des geregelten Verhaltens getroffen worden ist (TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen). Gemäss Vorinstanz ist das Manöver des Beschwerdeführers nicht als blosses Rechtsvorbeifahren, sondern als Rechtsüberholen zu qualifizieren (vgl. E. 3 hiernach). Sie erwägt, an der Strafbarkeit eines solchen Manövers habe die Revision der Verkehrsregelnverordnung nichts geändert. Vielmehr werde in Art. 36 Abs. 5 Satz 1 VRV neuerdings ausdrücklich festgehalten, dass das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen untersagt ist. Früher wurde dieses Verbot aus dem allgemeineren Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV abgeleitet. Die ebenfalls per 1. Januar 2021 neu eingeführte Ziff. 314.3 des Anhangs 1 zur Ordnungsbussenverordnung vom 16. Januar 2019 (OBV; SR 314.11) sieht für ein Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf Autobahnen und Autostrassen mit mehreren Fahrstreifen eine Busse von Fr. 250.- vor. Darauf weist die Vorinstanz zutreffend hin. Allerdings war eine blosser Busse für ein Rechtsüberholen auf Autobahnen in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG auch unter altem Recht möglich (vgl. statt vieler: Urteil 6B\_1423/2017 vom 9. Mai 2018). Wie schwer eine Verletzung der Verkehrsregeln wiegt, bestimmt sich heute wie früher nach den Umständen des Einzelfalls (PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl. 2015, N. 59 zu Art. 90 SVG ). Weiterhin ist es möglich, das Rechtsüberholen als grobe Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG zu werten. Das ergibt sich bereits aus Art. 4 Abs. 3 lit. a des Ordnungsbussengesetzes vom 18. März 2016 (OBG; SR 314.1), wonach Widerhandlungen nicht im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden, BGE 148 IV 374 S. 378 wenn die beschuldigte Person jemanden gefährdet hat, wobei bereits eine erhöhte abstrakte Gefährdung genügt (WEISSENBERGER, a.a.O., N. 3 zu Art. 2 OBG ). So betont auch das ASTRA in seinen Erläuterungen zur Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften vom 10. Dezember 2019, dass mit der Einführung des Ordnungsbussentatbestands zum Ausdruck gebracht werden soll, dass nicht alle Fälle von Rechtsüberholen als grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG zu qualifizieren sind (vgl. dort S. 14).

## **E. 2.3**

Aus dem Gesagten folgt, dass das neue Recht das Rechtsvorbeifahren grosszügiger zulässt. Dadurch wird den Verkehrsteilnehmern auf der linken Spur in gewissen Verkehrssituationen etwas mehr Aufmerksamkeit abverlangt. Dies ändert aber nichts daran, dass das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen verboten bleibt, was nunmehr sogar als Sonderregel für Autobahnen und Autostrassen festgehalten wird ( Art. 36 Abs. 5 Satz 1 VRV ). Zwar wurde die Möglichkeit geschaffen, ein solches Manöver mit Ordnungsbussen zu ahnden (Ziff. 314.3 Anhang 1 OBV). Doch ist weiterhin eine Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG auszusprechen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Wird mit dem Rechtsüberholen eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen, dann wird dies auch nach der Revision der Verkehrsregelnverordnung als gleich strafwürdig bewertet. Entsprechend besteht für die Anwendung des Grundsatzes der "lex mitior" im vorliegenden Fall kein Raum. Die Vorinstanz beurteilt das Manöver des Beschwerdeführers vom 5. Juli 2019 daher zu Recht gestützt auf die zum Tatzeitpunkt in Kraft stehenden Regelungen. Im Übrigen legt die Vorinstanz in einer kurzen Eventualerwägung dar, dass der Beschwerdeführer nach neuem Recht gleich zu bestrafen wäre.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beanstandet seine Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln durch Rechtsüberholen. Er rügt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung und eine falsche Rechtsanwendung.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 90 Abs. 2 SVG macht sich strafbar, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrsregelwidriges Verhalten, bei fahrlässiger Begehung grobe BGE 148 IV 374 S. 379 Fahrlässigkeit ( BGE 142 IV 93 E. 3.1; BGE 131 IV 133 E. 3.2; Urteile 6B\_1235/ 2021 vom 23. Mai 2022 E. 1.4.2; 6B\_417/2021 vom 14. April 2022 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Aus Art. 35 Abs. 1 SVG wird das Verbot des Rechtsüberholens abgeleitet. Hierbei handelt es sich um eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich zieht und daher objektiv schwer wiegt. Wer auf der Autobahn fährt, muss sich darauf verlassen können, dass er nicht plötzlich rechts überholt wird. Das Rechtsüberholen auf der Autobahn, wo hohe Geschwindigkeiten gefahren werden, stellt eine erhöhte abstrakte Gefährdung dar ( BGE 142 IV 93 E. 3.2; BGE 126 IV 192 E. 3; Urteile 6B\_208/ 2019 vom 13. September 2019 E. 1.2.1; 6B\_1423/2017 vom 9. Mai 2018 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Überholen liegt vor, wenn ein schnelleres Fahrzeug ein in gleicher Richtung langsamer vorausfahrendes einholt, an ihm vorbeifährt und vor ihm die Fahrt fortsetzt, wobei weder das Ausschwenken noch das Wiedereinbiegen eine notwendige Voraussetzung des Überholens bildet ( BGE 142 IV 93 E. 3.2; BGE 133 II 58 E. 4; BGE 126 IV 192 E. 2a; Urteile 6B\_1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 4.2; 6B\_208/2019 vom 13. September 2019 E. 1.2.1; 6B\_1423/2017 vom 9. Mai 2018 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Die VRV enthält in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 eine allgemeine Ausnahme vom Verbot des Rechtsüberholens und in Art. 36 Abs. 5 lit. a eine Ausnahme für Autobahnen "beim Fahren in parallelen Kolonnen". Gestattet ist, rechts an anderen Fahrzeugen unter Wechsel des Fahrstreifens vorbeizufahren (sog. Vorfahren), wenn dies ohne Behinderung des übrigen Verkehrs möglich ist (vgl. Art. 44 Abs. 1 SVG ; BGE 142 IV 93 E. 3.3; BGE 133 II 58 E. 4; je mit Hinweisen). Das

Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen ist hingegen gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV ausdrücklich untersagt. Beim Fahren in parallelen Kolonnen auf Autobahnen darf deshalb in keinem Fall durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen rechts überholt werden. Dies ist namentlich der Fall, wenn ein Fahrzeuglenker die Lücken in den parallelen Kolonnen ausnützt, um auf der rechten Fahrbahn zu überholen. Nach der Rechtsprechung setzt paralleler Kolonnenverkehr dichten Verkehr auf beiden Fahrspuren, somit ein längeres Nebeneinanderfahren von mehreren sich in gleicher Richtung bewegendem Fahrzeugreihen voraus ( BGE 142 IV 93 E. 3.3; BGE 148 IV 374 S. 380 BGE 124 IV 219 E. 3a; Urteile 6B\_208/2019 vom 13. September 2019 E. 1.2.1; 6B\_1423/2017 vom 9. Mai 2018 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Kolonnenverkehr ist anhand der konkreten Verkehrssituation zu bestimmen und zu bejahen, wenn es auf der (linken und/oder mittleren) Überholspur zu einer derartigen Verkehrsverdichtung kommt, dass die auf der Überhol- und der Normalspur gefahrenen Geschwindigkeiten annähernd gleich sind ( BGE 142 IV 93 E. 4.2.1). Schliesslich darf der Fahrzeugführer auf Einspurstrecken ausnahmsweise rechts an andern Fahrzeugen vorbeifahren, sofern für die einzelnen Fahrstreifen unterschiedliche Fahrziele signalisiert sind ( Art. 36 Abs. 5 lit. b VRV ; Urteil 6B\_216/2018 vom 14. November 2018 E. 1.7).

### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz stellt fest, dass kein paralleler Kolonnenverkehr herrschte. Der Beschwerdeführer habe bei seiner Erstbefragung am Tag des Vorfalls mit keinem Wort von einer Kolonne gesprochen. Erst später habe er Kolonnenverkehr auf beiden Spuren behauptet. Gleichzeitig habe er aber einräumen müssen, dass die Autobahn nicht stark frequentiert gewesen sei. Die Polizeibeamtin habe von einem mittleren Verkehrsaufkommen gesprochen und Kolonnenverkehr verneint. Auch die Videoaufnahme der Polizeipatrouille zeige nur auf der linken Überholspur einen eigentlichen Kolonnenverkehr, während auf der rechten Normalspur viel Platz vorhanden sei. Mangels parallelen Kolonnenverkehrs wertet die Vorinstanz das Manöver des Beschwerdeführers nicht als erlaubtes Rechtsvorbeifahren gemäss Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV , sondern als unerlaubtes Rechtsüberholen. Zudem legt die Vorinstanz überzeugend dar, dass das Manöver des Beschwerdeführers selbst bei parallelem Kolonnenverkehr als verbotenes Rechtsüberholen zu qualifizieren wäre. Denn er sei in einem Zug von der Überholspur auf die Normalspur ausgeschwenkt, anschliessend an vier Fahrzeugen vorbeigefahren und wieder auf die Überholspur eingebogen. Am Tag des Vorfalls habe der Beschwerdeführer selbst ausgesagt, die Fahrzeuge rechts überholt zu haben, weil auf der linken Spur langsamer gefahren worden sei. Zudem leitet die Vorinstanz aus der Videoaufnahme der Polizeipatrouille nachvollziehbar ab, dass der Beschwerdeführer schneller vorankommen wollte und deshalb an den links fahrenden Fahrzeugen vorbeizog. Auf dieser Grundlage gelangt die Vorinstanz zum BGE 148 IV 374 S. 381 zutreffenden Schluss, dass kein passives Rechtsvorbeifahren bei dichtem Verkehr gemäss BGE 142 IV 93 E. 4.2.2 vorliegt. Sie weist überzeugend darauf hin, dass die Gesamtdauer des Manövers analog zum Sachverhalt des Urteils des Bundesgerichts 1C\_201/2014 vom 20. Februar 2015 für ein Rechtsüberholen spricht. Denn es erfolgte in 45 Sekunden auf einer Strecke von ungefähr 1'300 Metern.

### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer übersieht, dass Willkür nach ständiger Rechtsprechung nur vorliegt, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist ( BGE 145 IV 154

E. 1.1 mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 144 I 113 E. 7.1 mit Hinweis). Mit seinen ausufernden Vorbringen plädiert der Beschwerdeführer wie in einem appellatorischen Verfahren frei zum vorinstanzlichen Beweisergebnis. So will er den Sachverhalt ergänzt wissen, weil die Vorinstanz sein Manöver angeblich verkürzt beschreibe. Er zieht aus der Videoaufnahme der Polizeipatrouille eigene Schlüsse und schildert das Manöver aus seiner Sicht. Damit legt er nicht dar, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich wäre. Auf seine unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzutreten.

### **E. 3.3.1**

In rechtlicher Hinsicht erwägt die Vorinstanz überzeugend, dass das Manöver des Beschwerdeführers kein blosses Rechtsvorbeifahren darstellt, sondern ein Rechtsüberholen. Damit verletzte er Art. 35 Abs. 1 SVG und schuf gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine erhöhte abstrakte Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer auf der Autobahn mit beträchtlicher Unfallgefahr. Daran ändern auch die statistischen Einwendungen in der Beschwerde nichts. Die Vorinstanz betont, dass der Beschwerdeführer die vier Personenwagen im Bereich einer Autobahnausfahrt überholte. Es leuchtet ein, dass an solchen Stellen vermehrt Spurwechsel vorkommen. Die Vorinstanz erwägt in vertretbarer Weise, dass der Beschwerdeführer die unmittelbar bevorstehende Autobahnausfahrt trotz fehlender Ortskenntnisse bemerkt haben musste, weil in seinem unmittelbaren Sichtfeld zwei Signaltafeln frühzeitig darauf hinwiesen. Ohne Zweifel steht fest, dass der Beschwerdeführer die Abfahrt eines Motorrads und eines Personenwagens schilderte. Deshalb steht BGE 148 IV 374 S. 382 für die Vorinstanz fest, dass er die Ausfahrt noch während seines Manövers erkannte. Trotzdem habe er das Manöver konsequent zu Ende geführt. Die Vorinstanz erklärt, dass dies gerade im dichten Feierabendverkehr leicht zu einer Massenkollision mit unabsehbaren Folgen führen kann ( BGE 126 IV 192 E. 3 S. 197). Die Vorinstanz gelangt überzeugend zum Schluss, dass die guten Sicht-, Witterungs- und Strassenverhältnisse nichts an der Gefährlichkeit des Manövers ändern. Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt, auch wenn keines der überholten Fahrzeuge auf die rechte Spur wechseln wollte. Denn für die objektive Erfüllung von Art. 90 Abs. 2 SVG reicht schon eine erhöhte abstrakte Gefährdung aus. In subjektiver Hinsicht hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer mit Wissen und Willen gehandelt habe. Sein Verhalten sei rücksichtslos gewesen. Er habe um sämtliche vorgenannten objektiven Tatumstände gewusst. Zudem sei ihm als Berufschaffeur die besondere Gefährlichkeit des Rechtsüberholens auf Autobahnen bewusst gewesen. Dies entnimmt die Vorinstanz seiner Aussage, dass er sein Manöver sicher nicht durchgeführt hätte, wenn er um dessen Qualifikation als Rechtsüberholen gewusst hätte. Trotzdem habe sich der Beschwerdeführer mit Absicht und ohne Not dazu entschieden, vier Fahrzeuge mit einer Geschwindigkeit von 100 bis 110 km/h rechts zu überholen. Dabei sei es ihm nur um das schnellere Vorankommen gegangen. Dies erscheint gemäss Vorinstanz umso unverständlicher, als er gemäss eigenen Angaben am fraglichen Abend nicht in Eile gewesen sei.

### **E. 3.3.2**

Die vorinstanzlichen Erwägungen überzeugen und stehen im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erklärte in einer Publikation, die evidenzbasierte Auffassung des Bundesrats zur Gefährlichkeit des

Rechtsvorbeifahrens auf Autobahnen widerspreche der "evidenzignoranten Rechtsprechung des Bundesgerichts". So habe der Bundesrat der "blinden Justitia" durch Änderungen der Verordnung die "längst erhärtete Differenzierungsnotwendigkeit" zwischen Überholen/Vorbeifahren auf Autobahnen gegenüber anderen Strassenarten verordnet (MANFRED DÄHLER, Klartext: Rechtsüberholen auf Autobahn und Begriff der "wichtigen Verkehrsvorschrift", in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2021, S. 15 Rz. 26). Das Bundesgericht hat von solcher und ähnlicher Kritik bereits BGE 148 IV 374 S. 383 Kenntnis genommen. Dennoch hielt es an seiner ständigen Praxis fest, wonach das Verbot des Rechtsüberholens auf Autobahnen eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift ist, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich zieht und daher objektiv schwer wiegt. Wer auf der Autobahn fährt, muss sich darauf verlassen können, dass er nicht plötzlich rechts überholt wird. Die Reaktion des überholten Fahrzeuglenkers kann von einfachem Erschrecken bis zu ungeplanten Manövern reichen. Das Rechtsüberholen auf Autobahnen, wo hohe Geschwindigkeiten gefahren werden, führt damit zu einer erhöhten abstrakten Gefährdung der Verkehrsteilnehmer (Urteil 1C\_201/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.5; vgl. auch BGE 142 IV 93 E. 3.2; Urteile 6B\_1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 3.2 und 4.2; 6B\_994/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1.2 und 3.4; je mit Hinweisen).

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