

BGE 149 II 96

Bundesgericht (BGE), 2022-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_II_96

FR: ATF 149 II 96

IT: DTF 149 II 96

Regeste

Regeste Art. 16 Abs. 2 SVG; Art. 2 Abs. 2 StGB ;titi; Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV; Warnungsentzug des Führerausweises wegen Rechtsüberholens auf der Autobahn; Grundsatz der lex mitior; Beurteilung als Ordnungswidrigkeit. Beim Entscheid über die Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 2 SVG auf ein noch unter dem alten Recht erfolgtes Rechtsüberholmanöver durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn ist der Grundsatz der lex mitior zu beachten und das neue Recht zu berücksichtigen, wenn dieses eine Ahndung des betreffenden Überholmanövers im Ordnungsbussenverfahren vorsieht (E. 4). Gemäss dem seit Anfang 2021 geltenden Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV ist Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn in gewissen, wenig gravierenden Fällen neu als Ordnungswidrigkeit zu beurteilen (E. 5.4). Die bisherige Praxis des Bundesgerichts (E. 5.3) ist entsprechend anzupassen (E. 5.5). Die neue Bestimmung ist jedoch eng auszulegen und zurückhaltend anzuwenden. Eine Bewertung und Ahndung als Ordnungswidrigkeit kommt nur ausnahmsweise in Betracht (E. 5.5.2). Vorliegend verletzt der verfügte Warnungsentzug mit Blick auf den neuen Ordnungsbussentatbestand Art. 16 Abs. 2 SVG (E. 5.6 und 5.7).

Regeste Art. 16 al. 2 LCR; art. 2 al. 2 CP; annexe 1 ch. 314.3 OAO; retrait d'admonestation du permis de conduire pour un dépassement par la droite sur l'autoroute; principe de la lex mitior; qualification comme amende d'ordre. S'agissant d'appliquer l'art. 16 al. 2 LCR à une manoeuvre encore qualifiée sous l'ancien droit de dépassement par la droite sur l'autoroute, en se déportant et en se rabattant, il convient de respecter le principe de la lex mitior et de tenir compte du nouveau droit si celui-ci sanctionne la manoeuvre de dépassement en question dans le cadre d'une procédure d'amende d'ordre (consid. 4). Selon le ch. 314.3 de l'annexe 1 OAO, en vigueur depuis début 2021, le dépassement par la droite sur l'autoroute en déboîtant et en se rabattant, doit désormais être jugé comme une contravention passible d'une amende d'ordre dans certains cas de peu de gravité (consid. 5.4). La pratique actuelle du Tribunal fédéral (consid. 5.3) doit être adaptée en conséquence (consid. 5.5). La nouvelle disposition doit toutefois être interprétée de manière stricte et appliquée avec retenue. Une qualification et une sanction comme simple contravention passible d'une amende d'ordre n'entrent en ligne de compte qu'à titre exceptionnel (consid. 5.5.2). En l'espèce, le retrait d'admonestation viole l'art. 16 al. 2 LCR au regard de la nouvelle qualification de contravention réprimée par une amende d'ordre (consid. 5.6 et 5.7).

Regesto Art. 16 cpv. 2 LCStr; art. 2 cpv. 2 CP; allegato 1 n. 314.3 OMD; revoca a scopo di ammonimento della licenza di condurre per un sorpasso a destra sull'autostrada; principio della lex mitior; valutazione quale multa disciplinare. Nella decisione sull'applicazione dell'art. 16 cpv. 2 LCStr a un sorpasso a destra con manovre di uscita e rientro sull'autostrada effettuato ancora sotto il diritto previgente, occorre rispettare il principio della lex mitior e tenere conto del nuovo diritto, quand'esso sanziona la manovra di sorpasso

in questione nel quadro della procedura della multa disciplinare (consid. 4). Secondo l'allegato 1 n. 314.3 OMD in vigore dall'inizio del 2021, il sorpasso a destra con manovre di uscita e di rientro sull'autostrada, in determinati casi meno gravi, dev'essere ormai giudicato come una contravvenzione punibile con una multa disciplinare (consid. 5.4). La prassi finora vigente del Tribunale federale (consid. 5.3) dev'essere adattata di conseguenza (consid. 5.5). La nuova norma dev'essere tuttavia interpretata in maniera restrittiva e applicata con ritegno. Una qualificazione e una sanzione quale semplice contravvenzione punibile con una multa disciplinare devono essere prese in considerazione solo in casi eccezionali (consid. 5.5.2). In concreto, la revoca a scopo di ammonimento, sotto il profilo della nuova fattispecie della multa disciplinare, viola l'art. 16 cpv. 2 LCStr (consid. 5.6 e 5.7).

Erwägungen

E. 4.1

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Warnungsentzug eine der Strafe ähnliche, aber dennoch von ihr unabhängige Verwaltungsmassnahme mit präventivem Charakter, die primär die Erziehung des fehlbaren Fahrzeuglenkers im Interesse der Verkehrssicherheit und nicht dessen Bestrafung bezweckt. Entsprechend seiner Rechtsnatur werden verschiedene für Strafen geltende strafrechtliche sowie verfassungs- und konventionsrechtliche Regeln und Grundsätze auf den Warnungsentzug analog angewandt (zum Ganzen: BGE 133 II 331 E. 4.2 mit Hinweisen). Namentlich ist bei einer Änderung des Gesetzes das neue Recht anwendbar, wenn dieses für die betroffene Person milder ist (BGE 133 II 331 E. 4.2; BGE 104 Ib 87 E. 2). Vorliegend geht es zwar nicht um eine Änderung des Administrativmassnahmenrechts an sich. Mit Anhang 1 Ziff. 314.3 der Ordnungsbussenverordnung vom 16. Januar 2019 (OBV; SR 314.11) trat jedoch am 1. Januar 2021 vor der Durchführung des Administrativverfahrens betreffend das Rechtsüberholen des Beschwerdeführers auf der Autobahn vom 3. Juli 2020 neben dem geänderten Art. 36 Abs. 5 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV; SR 741.11) eine neue Bestimmung in Kraft, deren Wortlaut nahelegt, derartige Überholmanöver seien im Ordnungsbussenverfahren zu ahnden. Diese Rechtsänderung ist für das Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer von Bedeutung, auch wenn sie die strafrechtliche Beurteilung seiner Widerhandlung betrifft, wird nach Art. 16 Abs. 2 SVG doch, wie erwähnt (vgl. nicht publ. E. 3.1), dann der Lernfahr- oder Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen, wenn Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften begangen wurden, bei denen das Ordnungsbussenverfahren ausgeschlossen ist. Im Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer ist daher bei der vorfrageweisen strafrechtlichen Beurteilung seines Rechtsüberholmanövers entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtsnatur des Warnungsentzugs der Grundsatz der *lex mitior* gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB zu beachten, soweit die Voraussetzungen für dessen Anwendung erfüllt sind, und ist grundsätzlich das neue Recht anzuwenden, wenn es milder ist als das im Begehungszeitpunkt geltende. Da es sich beim Warnungsentzug um eine zusätzliche Sanktion handelt, gilt BGE 149 II 96 S. 100 dies ungeachtet des Strafbefehls vom 9. Oktober 2020, mit dem der Beschwerdeführer auf der Grundlage des damaligen Rechts für sein Überholmanöver einer groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe verurteilt wurde.

E. 4.2

Gemäss Art. 102 Abs. 1 SVG sind die allgemeinen Bestimmungen des StGB anwendbar, soweit das SVG keine abweichenden Vorschriften enthält. Zu diesen allgemeinen Bestimmungen zählt auch Art. 2 Abs. 2 StGB, der den Grundsatz der *lex mitior* statuiert. Bezüglich der Anwendung dieses Grundsatzes auf Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV und den geänderten Art. 36 Abs. 5 VRV bestehen keine abweichenden Vorschriften. Aus den Ausführungen des SVSA im bundesgerichtlichen Verfahren ergibt sich nichts anderes. Zwar wird in Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des SVG vom 14. Dezember 2001 festgehalten, nach den Vorschriften dieser Änderung werde beurteilt, wer nach ihrem Inkrafttreten eine leichte, mittelschwere oder schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (im Sinne der mit der Änderung eingeführten Art. 16a-c SVG) begehe. Daraus folgt indessen nichts für die Frage, ob bei der Anwendung von Art. 16 Abs. 2 SVG das erwähnte neue Recht grundsätzlich als *lex mitior* zu berücksichtigen ist, wenn es milder ist als das im Zeitpunkt der Widerhandlung des Beschwerdeführers geltende. Auch sonst ergibt sich aus den Vorbringen des SVSA nicht, dass eine entsprechende Anwendung des neuen Rechts im Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer ausgeschlossen ist. Dies folgt namentlich nicht daraus, dass das Bundesgericht nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zum Rechtsüberholen auf der Autobahn in zwei vom SVSA genannten Fällen Verurteilungen wegen einer groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG für derartige Überholmanöver schützte, war doch der neue Ordnungsbussentatbestand von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV in diesen Entscheiden kein Thema. Einer Anwendung des Grundsatzes der *lex mitior* gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB im erwähnten Sinn im Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer steht sodann auch nicht entgegen, dass dieser Grundsatz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar greift, wenn in der neuen Regelung eine andere ethische Wertung zum Ausdruck kommt, nicht jedoch bei Änderungen aus Gründen der Zweckmässigkeit (BGE 148 IV 374 E. 2.2; BGE 123 IV 84 E. 3; BGE 116 IV 258 E. 3; BGE 89 IV 113 E. I/1), bzw. wertneutrale Regeln von Art. 2 BGE 149 II 96 S. 101 Abs. 2 StGB nicht erfasst sind, die *lex mitior* hingegen gilt, wenn eine andere Bewertung des geregelten Verhaltens vorgenommen worden ist (BGE 148 IV 374 E. 2.2 mit Hinweis). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, liegt dem neuen Ordnungsbussentatbestand von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV eine geänderte Bewertung von Rechtsüberholmanövern auf der Autobahn zugrunde, soweit sie von der neuen Regelung erfasst sind.

E. 4.3

Nach dem Gesagten ist der Grundsatz der *lex mitior* gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB im Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer bei der Anwendung von Art. 16 Abs. 2 SVG im genannten Sinn zu beachten und ist grundsätzlich das erwähnte, am 1. Januar 2021 in Kraft getretene neue Recht, insbesondere Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV, zu berücksichtigen, wenn es milder ist als das im Zeitpunkt der Widerhandlung des Beschwerdeführers geltende.

E. 5.1

Ob das neue Recht 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 dem alten als auch nach dem neuen Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse

festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter oder die Täterin besser gestellt 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 oder der Täterin, 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 fest, dass die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens unter dem neuen Recht fortbesteht, sind die gesetzlichen Strafrahmen bzw. Sanktionen zu vergleichen (BGE 147 IV 417 E. 4; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; je mit Hinweis).

E. 5.2

Vorliegend ist unbestritten, dass es sich beim Rechtsüberholen des Beschwerdeführers auf der Autobahn vom 3. Juli 2020 weder nach dem damals geltenden Recht noch nach dem neuen Recht bzw. der am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen, geänderten Fassung von Art. 36 Abs. 5 VRV um ein zulässiges Rechtsvorbeifahren und damit eine Ausnahme vom aus Art. 35 Abs. 1 SVG abgeleiteten Verbot des Rechtsüberholens handelte. Vielmehr überholte der Beschwerdeführer, indem er vom Überhol- auf den Normalstreifen und BGE 149 II 96 S. 102 anschliessend wieder auf ersteren Streifen wechselte, mithin durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen. Diese "klassische" Form des Rechtsüberholens auf der Autobahn war nach dem damaligen Recht und ist nach dem neuen Recht untersagt, was Satz 1 des geänderten Art. 36 Abs. 5 VRV nunmehr als Sonderregel für Autobahnen und Autostrassen zusätzlich zu Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV ausdrücklich festhält. Unbestritten ist auch, dass das Überholmanöver des Beschwerdeführers nach dem alten wie nach dem neuen Recht strafbar war bzw. ist. Strittig ist hingegen, ob sein Verhalten trotz der neuen Ziff. 314.3 von Anhang 1 OBV weiterhin als grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG zu beurteilen sei, wie es der Praxis unter dem alten Recht entsprochen habe.

E. 5.3.1

Nach der unter dem bisherigen Recht ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim Verbot des Rechtsüberholens - das keinen Spurwechsel voraussetzt (BGE 142 IV 93 E. 3.2; BGE 133 II 58 E. 4; je mit Hinweisen) - 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 oder sie 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; je mit Hinweisen; Urteil 6B_208/2019 vom 13. September 2019 E. 1.2.1 mit weiterem Hinweis). Entsprechende Überholmanöver sind daher regelmässig als grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG (vgl. dazu nicht publ. E. 3.1) zu qualifizieren (statt vieler BGE 126 IV 192 E. 3; Urteile 6B_558/2017 vom 21. September 2017 E. 1.5; 6B_848/2016 vom 13. Februar 2017 E. 1.3.3).

E. 5.3.2

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Rechtsüberholen auf der Autobahn objektiv immer und subjektiv in der Regel schwer wiegt und grundsätzlich eine grobe Verkehrsregelverletzung darstellt, wurde in der Lehre als zu streng kritisiert. Vorgebracht wurde unter anderem, das gezeichnete Bild möglicher Fehlreaktionen der rechts überholten

fahrzeugführenden Person entspreche nicht der Realität. Auch diejenige fahrzeugführende Person, die von der Überholspur auf die rechte Fahrbahn wechseln wolle, müsse sich vergewissern, dass diese frei sei (vgl. Art. 34 Abs. 3 und Art. 44 BGE 149 II 96 S. 103 Abs. 1 SVG). Es sei stärker darauf abzustellen, ob durch das Rechtsüberholen tatsächlich eine erhöhte abstrakte Gefährdung geschaffen werde und subjektive Rücksichtslosigkeit vorliege (vgl. für die Kritik: GERHARD FIOLKA, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 85 f. zu Art. 90 SVG; PHILIPPE WEISSENBARGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 35 SVG und N. 94 zu Art. 90 SVG; NIGGLI/FIOLKA, Ordnungswidrigkeit, einfache und grobe Verkehrsregelverletzung - Strafrechtliche Grenzziehungen und deren Problematik, in: Strassenverkehrsrechts-Tagung 2012, Probst/Werro [Hrsg.], S. 135; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht nahm die Kritik zwar zur Kenntnis (vgl. etwa BGE 142 IV 93 E. 3.4), hielt unter dem bisherigen Recht aber an seiner langjährigen Praxis fest.

E. 5.3.3

Das Rechtsüberholen des Beschwerdeführers auf der Autobahn vom 3. Juli 2020 ist nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung als schwere Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer anerkennt denn auch ausdrücklich, dass die entsprechende Beurteilung seines Überholmanövers im Strafbefehl vom 9. Oktober 2020 der Praxis unter dem damals geltenden Recht entsprach.

E. 5.4

Ob nach Inkrafttreten von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV bzw. unter dem neuen Recht an der bisherigen Praxis festgehalten werden kann, wovon sowohl die Vorinstanz als auch das SVSA ausgehen, ist vertieft zu prüfen. Dabei ist zunächst auf den neuen Ordnungsbussentatbestand einzugehen.

E. 5.4.1

Das Bundesamt für Strassen (ASTRA) hat in seinen Erläuterungen vom 10. Dezember 2019 zur hier interessierenden Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften, in denen es sich unter anderem zum geänderten Art. 36 Abs. 5 VRV und zur neuen Ziff. 314.3 von Anhang 1 OBV geäußert hat, ausgeführt, das Rechtsvorbeifahren werde durch die neue Regelung in ersterer Bestimmung in wesentlich breiterem Rahmen zulässig sein als bisher. Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen bleibe jedoch verboten und solle neu mit einer Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 250.- geahndet werden können. Mit der Einführung dieses Ordnungsbussentatbestands solle zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht alle Fälle von Rechtsüberholen als grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG respektive als schwere Widerhandlung im Sinne von Art. 16c SVG zu qualifizieren seien und somit nicht zwingend zu einem Führerausweisentzug führen BGE 149 II 96 S. 104 müssten (vgl. Bundesamt für Strassen ASTRA, Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften, Erläuterungen, 10. Dezember 2019, S. 14; vgl. auch die Medienmitteilung des ASTRA vom 15. Dezember 2020 zu den ab 1. Januar 2021 geltenden neuen Verkehrsregeln, www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-81639.html [besucht am 17. August 2022]). Zwar hat das ASTRA nicht näher ausgeführt, welche Fälle von Rechtsüberholen auf Autobahnen und Autostrassen mit mehreren Fahrstreifen unter den neuen Ordnungsbussentatbestand fallen sollen. Auch finden sich im Erläuternden Bericht des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und

Kommunikation (UVEK) vom 10. Oktober 2018 zur hier interessierenden Änderung der Verkehrsregeln und Signalisationsvorschriften (Verkehrsregelnverordnung, Nationalstrassenverordnung) keine Ausführungen zur neuen Ziff. 314.3 von Anhang 1 OBV. Die Ausführungen des Bundesamts können sinnvoll jedoch nur so verstanden werden, dass die neue Bestimmung jedenfalls gewisse, wenig gravierende Fälle von Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen, mithin des "klassischen" Rechtsüberholens, erfassen soll.

E. 5.4.2

Eine derartige Auslegung von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV ist zwar mit dem Wortlaut dieser Bestimmung sowie deren Verweis auf den geänderten Art. 36 Abs. 5 VRV, der in Satz 1 die "klassische" Form des Rechtsüberholens untersagt, vereinbar. Sie steht jedoch im Widerspruch zur dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Rechtsüberholen auf der Autobahn eine erhöhte abstrakte Gefährdung schafft, ist doch bei einer derartigen Gefährdung nach Art. 4 Abs. 3 lit. a des Ordnungsbussengesetzes vom 18. März 2016 (OBG; SR 314.1) das Ordnungsbussenverfahren ausgeschlossen (vgl. nicht publ. E. 3.1). Wie sich aus den Ausführungen des ASTRA ergibt, erfolgte die Einführung des neuen Ordnungsbussentatbestands indessen in Kenntnis der bundesgerichtlichen Praxis und im Wissen darum, dass danach für eine Ahndung von Rechtsüberholmanövern durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn im Ordnungsbussenverfahren kein Raum besteht. Mit der Aufnahme der neuen Bestimmung wich der Verordnungsgeber somit gewollt von dieser Praxis ab und bewertete jedenfalls gewisse Fälle solchen Rechtsüberholens auf der Autobahn als Verhalten, das keine erhöhte abstrakte Gefährdung schafft und im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden kann. Wäre dem nicht so, ergäbe die Einführung des neuen Ordnungsbussentatbestands keinen Sinn (vgl. auch NIGGLI/FIOLKA, a.a.O., S. 106). BGE 149 II 96 S. 105

E. 5.4.3

In welchen Fällen Rechtsüberholmanöver durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn unter die neue Ziff. 314.3 von Anhang 1 OBV fallen sollen, ergibt sich zwar weder aus dem Wortlaut dieser Bestimmung noch aus den Erläuterungen des ASTRA. Vor dem Hintergrund der dargelegten Kritik in der Lehre, wonach die bundesgerichtliche Praxis unzureichend berücksichtige, ob das Rechtsüberholen tatsächlich eine erhöhte abstrakte Gefährdung schaffe, sowie von Bestrebungen in der Bundesversammlung (vgl. die von 17 Mitunterzeichnenden unterstützte Parlamentarische Initiative von Erich Hess vom 25. September 2018 "Nur noch Ordnungsbussen für das Rechtsüberholen auf Autobahnen" [Geschäftsnummer 18.447]), ist indessen davon auszugehen, dass für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des neuen Ordnungsbussentatbestands darauf abzustellen ist, ob zum Rechtsüberholmanöver an sich erschwerende Umstände hinzukommen, welche die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefährdung rechtfertigen. Ist dies nicht der Fall, liegt mithin ein einfaches Rechtsüberholen vor, ist nach der neuen Regelung das Überholmanöver als Widerhandlung zu qualifizieren, die im Ordnungsbussenverfahren mit einer Busse von Fr. 250.- zu ahnden ist. Liegen demgegenüber erschwerende Umstände vor, kommt der neue Ordnungsbussentatbestand nicht zur Anwendung.

E. 5.5.1

Mit Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV trat demnach am 1. Januar 2021 eine Bestimmung in Kraft, gemäss der das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der

Autobahn in Fällen ohne erschwerende Umstände im genannten Sinn neu und in gewollter Abweichung von der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rechtsüberholen auf der Autobahn als Ordnungswidrigkeit zu bewerten und zu ahnden ist. Ob der Bundesrat mit dieser Regelung die ihm mit Art. 15 OBG eingeräumte Kompetenz zur Festsetzung von Übertretungstatbeständen im Sinne des Ordnungsbussengesetzes überschritten hat, wird im angefochtenen Entscheid nicht thematisiert und war auch nicht Thema im bundesgerichtlichen Verfahren. Eine Kompetenzüberschreitung liegt jedoch nicht auf der Hand. Dem Bundesrat kommt in der Frage, wann von einer Verkehrsregelverletzung auszugehen ist, die im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden kann, bzw. wann eine Verkehrsregelverletzung zu einer erhöhten abstrakten Gefährdung führt, die dieses Verfahren ausschliesst, grundsätzlich ein gewisser Spielraum BGE 149 II 96 S. 106 zu. Mit Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV weicht er zwar im erwähnten Sinn von der langjährigen Praxis des Bundesgerichts ab; dass für die neue Regelung von Bundesrechts wegen kein Spielraum bestehen oder dieser damit überschritten würde, ist aber, zumal mit Blick auf die dargelegte Kritik in der Lehre an dieser Praxis, nicht offensichtlich.

E. 5.5.2

Damit hat das Bundesgericht die neue Ziff. 314.3 von Anhang 1 OBV grundsätzlich zu beachten und seine bisherige Praxis entsprechend anzupassen. Die Bestimmung ist mit Blick auf die mit Rechtsüberholmanövern auf der Autobahn verbundenen Risiken jedoch eng auszulegen und zurückhaltend anzuwenden. Eine Bewertung und Ahndung von Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn als Ordnungswidrigkeit kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Erforderlich ist, dass im Einzelfall in Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse ein einfaches Rechtsüberholen ohne erschwerende Umstände, welche die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefährdung rechtfertigen, bejaht werden kann. Dabei ist ein strenger Massstab anzuwenden und die Schwelle für das Vorliegen solcher Umstände tief anzusetzen.

E. 5.5.3

Einer entsprechenden Anwendung von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV steht nicht entgegen, dass als Folge davon das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn in jenen Fällen, in denen keine erschwerenden Umstände im genannten Sinn vorliegen, neu nur noch als Ordnungswidrigkeit zu beurteilen und zu ahnden ist. Zwar führt dies zu einer gegenüber der bisherigen Praxis abweichenden Beurteilung dieser Fälle wie auch zu einer unterschiedlichen Behandlung dieser und der weiteren Fälle von Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn. Die neue Regelung erscheint jedoch, in der erwähnten Weise ausgelegt und angewandt, grundsätzlich vertretbar. Weder sie noch das danach erforderliche Abweichen von der bisherigen Praxis verstossen deshalb gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV (vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 39 zu Art. 8 BV ; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 675). Soweit das SVSA ein solches Abweichen für mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar hält, ist dies daher unbegründet.

E. 5.6

Nach dem Gesagten kann bei der Prüfung, wie das Rechtsüberholen des Beschwerdeführers auf der Autobahn vom 3. Juli BGE 149 II 96 S. 107 2020 nach dem neuen Recht zu beurteilen ist, nicht einfach auf die bisherige Praxis des Bundesgerichts abgestellt werden.

Vielmehr ist zu fragen, ob das Überholmanöver zu den von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV erfassten Fällen von Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn zählt.

E. 5.6.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil in sachverhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen auf die wörtlich wiedergegebene Sachverhaltsfeststellung im Strafbefehl vom 9. Oktober 2020 und die ebenfalls wörtlich zitierte Beschreibung des Überholmanövers im Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 14. Juli 2020 abgestellt. Im Strafbefehl wird festgehalten, der Beschwerdeführer sei als Lenker eines Personenwagens auf der Autobahn auf dem Überholstreifen gefahren und habe auf den Normalstreifen gewechselt. Anschliessend habe er beschleunigt und einen Personenwagen, der auf dem Überholstreifen gefahren sei, rechts überholt, worauf er wieder auf diesen Streifen eingebogen sei. Im Anzeigerapport beschreibt die Polizeipatrouille das von ihr beobachtete Überholmanöver in gleicher Weise. Die Vorinstanz hat in einer weiteren Erwägung ausserdem die Strassenverhältnisse als gut bezeichnet und ausgeführt, der überholte Fahrzeuglenker sei infolge des Überholmanövers nicht gezwungen gewesen, seine Fahrweise zu ändern. Im Anzeigerapport der Kantonspolizei wiederum werden die Strassenverhältnisse als trocken und die Sichtverhältnisse als gut beschrieben. Zudem wird festgehalten, es sei bewölkt und die Verkehrsmenge sei schwach gewesen.

E. 5.6.2

Aus der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz und den ihr zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen der Staatsanwaltschaft und der Kantonspolizei geht zwar hervor, dass der Beschwerdeführer am 3. Juli 2020 auf der Autobahn einen Personenwagen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen rechts überholte; Hinweise auf erschwerende Umstände ergeben sich daraus jedoch nicht. Vielmehr ist daraus ersichtlich, dass das Überholmanöver am Tag (um ca. 17 Uhr) sowie bei trockenen Strassen- und guten Sichtverhältnissen, schwachem Verkehr und Bewölkung stattfand und der überholte Fahrzeuglenker sein Fahrverhalten nicht ändern musste. Am Fehlen entsprechender Hinweise ändert nichts, dass der Beschwerdeführer gemäss den genannten Sachverhaltsfeststellungen sein Fahrzeug vor dem Überholen beschleunigte. Darin liegt nicht bereits ein erschwerender Umstand, zumal ein Beschleunigen vor dem Überholen je nach vorgängiger Fahrweise und Geschwindigkeit des BGE 149 II 96 S. 108 überholenden Fahrzeugs unerlässlich sein kann und keine vorinstanzlichen Feststellungen zum Ausmass der Beschleunigung vorliegen. Vielmehr wäre gegebenenfalls konkret darzutun, inwiefern ein Beschleunigen erschwerend zu werten ist, was hier nicht geschehen ist. Ebenso wenig wurden sonst erschwerende Umstände aufgezeigt.

E. 5.6.3

Der vorliegende Fall unterscheidet sich somit wesentlich von BGE 148 IV 374, in dem das Bundesgericht zum Schluss kam, dass zu beurteilende Rechtsüberholmanöver durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf der Autobahn sei auch unter dem neuen Recht als grobe Verkehrsregelverletzung zu qualifizieren, weshalb für eine Anwendung der *lex mitior* kein Raum bestehe (vgl. dazu den Kommentar von JESSICA M. WALTER, *ius.focus* 7/2022 S. 28). Der damalige Beschwerdeführer überholte, wenn auch ebenfalls bei guten Sicht-, Witterungs- und Strassenverhältnissen, im Bereich einer Autobahnausfahrt und damit an einem Ort, wo vermehrt Spurwechsel vorkommen, auf einer Strecke von ungefähr

1'300 m vier Fahrzeuge. Derartige Umstände bestehen vorliegend nicht, überholte doch der Beschwerdeführer nur einen Personenwagen und machen weder die Vorinstanz noch die Staatsanwaltschaft oder die Kantonspolizei geltend, er habe dies im Bereich einer Ausfahrt getan. Das hier zu beurteilende Verhalten ist rechtlich daher nicht gleich zu würdigen wie das damalige. Aufgrund des Fehlens jeglicher Hinweise auf erschwerende Umstände ist vielmehr davon auszugehen, das Rechtsüberholmanöver des Beschwerdeführers vom 3. Juli 2020 falle unter den neuen Ordnungsbussentatbestand von Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV, auch wenn dieser in der erwähnten Weise eng auszulegen und zurückhaltend anzuwenden ist, sei mithin unter dem neuen Recht nicht mehr als grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG zu beurteilen. Auf BGE 148 IV 374 ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 5.7

Das Rechtsüberholen des Beschwerdeführers auf der Autobahn vom 3. Juli 2020 ist demnach entgegen der Ansicht der Vorinstanz wie auch des SVSA unter dem neuen Recht nicht gleich zu beurteilen wie unter dem alten. Vielmehr ist es nach Anhang 1 Ziff. 314.3 OBV neu ausnahmsweise als Ordnungswidrigkeit zu qualifizieren, die im Ordnungsbussenverfahren zu ahnden wäre (vgl. Urteil 6B_520/2015 vom 24. November 2015 E. 1.1 mit Hinweisen). Damit ist im Administrativverfahren gegen den Beschwerdeführer das neue Recht als *lex mitior* anzuwenden, kommt doch bei dessen Anwendung nach Art. 16 Abs. 2 SVG ein Führerausweisentzug zur BGE 149 II 96 S. 109 Sanktionierung des Überholmanövers nicht mehr in Betracht und ist der dafür angeordnete strittige Führerausweisentzug von zwölf Monaten deshalb bundesrechtswidrig. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach das neue Recht im genannten Sinn als *lex mitior* anzuwenden und gestützt darauf der strittige Führerausweisentzugs aufzuheben sei, erweist sich somit als begründet.

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