

# **BGer 6B 1/2020 vom 6. Mai 2021**

Bundesgericht, 2021-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1_2020)

FR: TF 6B 1/2020 du 6 mai 2021

IT: TF 6B 1/2020 del 6 maggio 2021

## **Regeste**

Fahrlässige grobe Verletzung der Verkehrsregeln; Kosten, Gebühren etc.; Willkür, Anklageprinzip etc. | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklageprinzips. Er macht zusammengefasst geltend, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse die Umschreibung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Lebenssachverhalts im Strafbefehl den Anforderungen an eine Anklage gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO genügen. Dies sei beim ersten Strafbefehl vom 13. März 2018, gegen den er Einsprache erhoben habe, nicht der Fall gewesen. Die Staatsanwaltschaft könne einen den Formerfordernissen nicht genügenden Strafbefehl nach einer Einsprache nicht nach freiem Belieben nachbessern und durch eine Anklageschrift ersetzen. Dies sei gemäss Rechtsprechung und Literatur nur möglich, wenn sich aufgrund einer infolge Einsprache geänderten Sach- und/oder Rechtslage ein anderes Strafmass oder eine andere Sanktion aufdrängten, das Verfahren nicht mehr per Strafbefehl erledigt werden könne oder neue Straftaten bekannt würden. Vorliegend sei keine dieser Voraussetzungen erfüllt, weshalb die Beschwerdegegnerin den ursprünglichen Strafbefehl an das erstinstanzliche Gericht hätte überweisen und dieses über dessen Gültigkeit befinden müssen.

### **E. 1.2**

Wird gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind ( Art. 355 Abs. 1 StPO ). Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO , ob sie am Strafbefehl festhält (lit. a), das Verfahren einstellt (lit. b), einen neuen Strafbefehl erlässt (lit. c) oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (lit. d). Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens; der Strafbefehl gilt als Anklageschrift ( Art. 356 Abs. 1 StPO ). Die Rechtsprechung verlangt daher, dass die Umschreibung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Sachverhalts im Strafbefehl (vgl. Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO ) den Anforderungen von Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO an eine Anklage genügt ( BGE 140 IV 188 E. 1.5; Urteile 6B\_1319/2016 vom 22. Juni 2017 E. 2.1.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 347 ; 6B\_910/2017 vom 29. Dezember 2017 E. 2.4; 6B\_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.1). Voraussetzung für die Änderung des ursprünglichen Strafbefehls im Schuld- und/oder Strafpunkt ist gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre eine veränderte Beweis- und/oder Rechtslage. Verlangt wird, dass die Modifikation des Schuldspruchs und/oder der Sanktion auf eine geänderte Sach- und/oder Rechtslage zurückzuführen ist ( BGE 145 IV 438 E.

1.3.3 mit Verweisen auf die Lehre). Damit wird die Möglichkeit der Neubeurteilung durch die Staatsanwaltschaft im Einspracheverfahren trotz fehlenden Verbots der reformatio in peius zugunsten des Einsprechers eingeschränkt und die Staatsanwaltschaft darf aufgrund des in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO verankerten Fairnessgebots bei unveränderter Sachlage folglich keinen neuen Strafbefehl mit einer schärferen Sanktion erlassen.

#### **E. 1.3.1**

Die Rügen erweisen sich im Ergebnis als unbegründet. Der Beschwerdeführer wiederholt weitgehend seine bereits im erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwände. Die Vorinstanz legt mit ausführlicher und zutreffender Begründung dar, dass die prozessuale Konstellation im vom Beschwerdeführer angeführten Urteil 6B\_848/2013 vom 3. April 2014 (E. 1.3.1; vgl. auch BGE 140 IV 188 E. 1.3 ff.) mit dem vorliegend zu beurteilenden Prozessverlauf nicht identisch ist. Zwar hat die Beschwerdegegnerin nach der Einsprache eine - wenn auch in der Sache identische - Anklageschrift verfasst. Damit hat sie entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers aber gerade nicht am ursprünglichen Strafbefehl festgehalten. Dieser gilt nach dem klaren Wortlaut von Art. 356 Abs. 1 StPO nur dann als Anklageschrift, wenn die Staatsanwaltschaft diesen mit den Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens überweist. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass das Verfahren nach Einsprache nicht dazu dient, allenfalls formungültige Strafbefehle nachzubessern. Dies führt entgegen seiner Ansicht jedoch nicht dazu, dass es der Staatsanwaltschaft rechtlich verwehrt ist, - aus welchen Gründen auch immer - auf einen ("ungültigen", vgl. Art. 356 Abs. 2 und 5 StPO ) Strafbefehl im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zurückzukommen und durch eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Anklageschrift zu ersetzen. Das Bundesgericht hat in dem vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe zitierten Leitentscheid BGE 145 IV 438 festgehalten, dass vom Erlass eines neuen Strafbefehls im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO mit neuem Schuldspruch und/oder neuer Sanktion die gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit zu unterscheiden ist, den ursprünglichen Strafbefehl z.B. in Bezug auf die Sachverhaltsschilderung zu berichtigen oder zu ergänzen. Ein solches Vorgehen kann sich zur Vermeidung unnötiger Prozessleerläufe sowie im Interesse des Beschleunigungsgebots aufdrängen, da das erstinstanzliche Gericht verpflichtet ist, einen ungültigen Strafbefehl aufzuheben und den Fall zur Durchführung eines Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl den Anforderungen an eine Anklageschrift nicht genügt. Zudem hat die beschuldigte Person gemäss Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO auch im Falle einer Verurteilung diejenigen Verfahrenskosten nicht zu tragen, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat.

#### **E. 1.3.2**

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Beschwerdegegnerin habe in der Anklageschrift nicht beschrieben, inwieweit für die auf dem mittleren Fahrstreifen fahrenden Strassenbenützer durch das Rechtsüberholen eine erhebliche Gefahr bestanden habe, geht sein Vorbringen an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführer vermengt insoweit die Umschreibung des Lebenssachverhalts in der Anklageschrift und dessen anschliessend vom Gericht vorzunehmende Subsumtion unter die einschlägige Strafnorm als Rechtsanwendung. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO ; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV ; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Die

Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Dieses ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden ( Art. 350 Abs. 1 StPO ; BGE 143 IV 63 E. 2.2; Urteil 6B\_589/2019 vom 26. Mai 2020 E. 3.3; je mit Hinweisen). Ob das angeklagte Verkehrsmanöver des Beschwerdeführers, auf der Autobahn an drei Personenwagen rechts auf der Normalspur mit einer Geschwindigkeit von mehr als 120 km/h vorbeizufahren, im Falle des Nachweises eine erhebliche Gefahr im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG darstellt, ist eine reine Rechtsfrage und beschlägt nicht die Umschreibung des angeklagten Lebenssachverhalts.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Namentlich sei unzutreffend respektive nicht erstellt, dass er auf der linken Spur zwischen 145 und 150 km/h schnell gewesen sei, nach dem (doppelten) Spurwechsel von der zweiten Überholspur auf die rechte Normalspur deutlich über 120 km/h schnell gefahren sei und beschleunigt habe. Auch habe sich entgegen der Vorinstanz ein Handorgeleffekt gebildet bzw. das schwarze Auto auf der Mittelspur habe gebremst. Da die genaue Rekonstruktion des Sachverhalts nicht möglich sei, sei in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er weder die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten noch auf der Normalspur beschleunigt habe und die Autos auf der Mittelspur infolge eines Handorgeleffekts auf ca. 100 - 110 km/h abgebremst hatten, weshalb Kolonnenverkehr vorgelegen habe, an dem er ohne zu beschleunigen rechts vorbeigefahren sei.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der Videoaufzeichnung stehe fest, dass der Beschwerdeführer als Lenker eines Personenwagens auf dem linken von drei Fahrstreifen mit recht hoher Geschwindigkeit auf der A4 Richtung Luzern unterwegs gewesen sei. Als er auf ein Auto aufgeschlossen hatte, das zuvor von der mittleren auf die linke Spur gewechselt hatte, habe der Beschwerdeführer (in einem Zug) mit immer noch recht hoher Geschwindigkeit über die mittlere auf die Normalspur gewechselt. Er habe kurz die Geschwindigkeit reduziert und anschliessend sichtbar beschleunigt und sei dann mit einer Geschwindigkeit von deutlich mehr als 120 km/h rechts an drei Fahrzeugen vorbeigefahren. Erst nach dem Überholvorgang habe er das Signal "Einspurtafel über Fahrstreifen auf Autobahnen und Autostrassen" passiert.

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil grundsätzlich den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.1 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn der angefochtene Entscheid unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht ( BGE 143 IV 500 E. 1.1, 241 E. 2.3.1; je mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Sachverhaltsrügen müssen explizit vorgebracht und substantiiert

begründet werden. Hierfür genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern. Auf ungenügend begründete Rügen oder eine bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie vor den kantonalen Instanzen mit voller Sachkognition vorgebracht werden kann, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 ; 145 I 26 E. 1.3; 143 IV 241 E. 2.3.1).

#### **E. 2.4**

Soweit die Rügen den Begründungsanforderungen genügen und auf sie eingetreten werden kann, erweisen sie sich als unbegründet. Der Beschwerdeführer setzt sich mit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung allenfalls oberflächlich auseinander. Er beschränkt sich über weite Strecken darauf, der Beweiswürdigung der Vorinstanz seine eigenen Tatsachenbehauptungen gegenüberzustellen und frei zum Beweisergebnis zu plädieren. Damit ist er im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht zu hören. Das Bundesgericht als oberste Recht sprechende Behörde ( Art. 1 Abs. 1 BGG ) ist keine strafrechtliche Berufungsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Dass die Vorinstanz als erkennendes Sachgericht unhaltbare Schlüsse gezogen, erhebliche Beweise übersehen oder willkürlich ausser Acht gelassen hat, ergibt sich aus den ohne Bezug zum angefochtenen Urteil gemachten Ausführungen des Beschwerdeführers nicht. Zudem legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwieweit die von ihm erhobenen Sachverhaltsrügen für den Verfahrensausgang von Bedeutung sein sollen. Soweit er moniert, die auf der Videoaufzeichnung zu sehenden Geschwindigkeiten seien nicht verwertbar, da die Geschwindigkeitsmessungen nicht den Weisungen über polizeiliche Geschwindigkeitskontrollen entspräche, übersieht er, dass die Vorinstanz gerade nicht die von der Zivilstreife gemessenen Geschwindigkeiten im Rahmen ihrer Beweiswürdigung übernimmt. Sie führt explizit aus, dass es im vorliegenden Strafverfahren nicht um eine mögliche Geschwindigkeitsüberschreitung des Beschwerdeführers gehe und die Polizei auch keine Geschwindigkeitsmessung vorgenommen habe. Die Vorinstanz bestimmt die vom Beschwerdeführer gefahrene Geschwindigkeit aufgrund der allgemeinen Verkehrslage, die auf der Videoaufzeichnung zu sehen ist. Inwieweit die daraus abgeleiteten Sachverhaltsfeststellungen offensichtlich unhaltbar oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen sollen, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Der Videoaufzeichnung lässt sich entnehmen, dass auf dem Autobahnabschnitt flüssiger (wenn nicht sogar zügiger) Verkehr herrschte, weshalb die vorinstanzlichen Feststellungen zu den gefahrenen Geschwindigkeiten auf dem Streckenabschnitt, auf dem eine Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h gefahren werden darf, nicht zu beanstanden sind.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 90 Abs. 2 SVG . Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liege im Falle des Rechtsüberholens nicht generell eine schwere Verkehrsregelverletzung vor. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lasse sich beim Rechtsvorfahren ohne mittelbar anschliessenden Spurwechsel sowie beim passiven Rechtsüberholen ein grob fahrlässiges Verhalten nur schwer begründen. Auch müsse berücksichtigt werden, dass ab 1. Januar 2021 das Rechtsvorbeifahren auf Autobahnen ausserhalb von Einspurstrecken und ausserhalb von Kolonnenverkehr erlaubt sein werde. Demnach könne vorliegend unter keinen Umständen von einer gravierenden Missachtung

der Verkehrsregeln gesprochen werden, nachdem er klar nicht rechts überholt habe, sondern rechts vorbeigefahren sei. Zudem sei gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG stets erforderlich, dass der Täter eine (ernstliche) Gefahr hervorgerufen habe, eine Inkaufnahme wäre eine reine Unterlassung. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach die den mittleren Fahrstreifen benutzenden Verkehrsteilnehmer nicht hätten damit rechnen müssen, auf der Autobahn rechts überholt zu werden, greife zu kurz, denn diese hätten ihrerseits gegen das Rechtsfahrgebot verstossen und sich demnach nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen können. Zudem müssten sich auch die links fahrenden Fahrzeuglenker regelkonform verhalten und insbesondere einen Fahrspurwechsel anzeigen und unter Einhaltung des erforderlichen Sicherheitsabstandes vornehmen. Das links fahrende Auto sei bei einem Spurwechsel nicht vortrittsberechtigt und dürfe nicht blind auf die rechte Fahrspur einscheren. In der Anklage werde zurecht nicht vorgebracht, dass die Fahrzeugführer der Personenwagen, an denen der Beschwerdeführer rechts vorbeifuhr, überrascht oder irritiert reagiert hätten. In subjektiver Hinsicht sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich der mit seinem Verkehrsmanöver verbundenen Gefahr nicht bewusst gewesen sei. Sein Verhalten könne eventuell als pflichtwidrig unachtsam eingestuft werden, jedoch könne nicht von grober Rücksichtslosigkeit gesprochen werden. Es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer sich bewusst gegen fremde Rechtsgüter entschieden habe, sodass er weder in Bezug auf die Verkehrsregelverletzung noch die Schaffung einer Gefahr bewusst fahrlässig gehandelt habe.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwägt, entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers stelle sein Fahrmanöver in keiner Hinsicht ein gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gestützt auf Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV erlaubtes "passives Rechtsvorbeifahren bei dichtem Verkehr" dar. Es habe eine ganz normale Verkehrssituation vorgelegen und nicht ansatzweise ein Fahren in parallelen Kolonnen. Alle Fahrzeuge auf der mittleren und linken Fahrspur seien mit relativ konstanter Geschwindigkeit gefahren, weshalb das Fahrmanöver des Beschwerdeführers auch im Lichte der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein erlaubtes Rechtsvorbeifahren darstelle, sondern ein als Widerhandlung gegen Art. 35 Abs. 1 SVG zu subsumierendes Rechtsüberholen. Beim Verbot des Rechtsüberholens handle es sich um eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich ziehe und daher objektiv schwer wiege. Zudem habe der Beschwerdeführer den Überholvorgang auf einem dreispurigen Autobahnabschnitt vorgenommen, auf dem die Fahrzeuge mit hoher Geschwindigkeit im Bereich der erlaubten 120 km/h oder leicht darüber gefahren seien. Aufgrund der angekündigten Autobahnverzweigung seien durchaus Spurwechsel von der linken und der mittleren auf die rechte Fahrspur, die anschliessend zur Einspurstrecke wurde, möglich gewesen, so dass objektiv eine schwere Verkehrsregelmissachtung vorliege. Der Beschwerdeführer habe durch sein bewusstes Rechtsüberholen eine erhöhte abstrakte Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr geschaffen. Er sei sich der Gefährlichkeit seines Handelns bewusst gewesen und habe zudem, da es ihm offensichtlich nur um das eigene schnellere Vorwärtskommen gegangen sei, rein egoistisch gehandelt. Gesamthaft gesehen sei sein Fahrverhalten, auch wenn es sicher noch nicht als verwegen oder rowdyhaft angesehen werden könne, im Rahmen einer Gesamtwürdigung als rücksichtslos im Sinne der geltenden Bundesgerichtspraxis zu taxieren. Hingegen lasse sich die Einschätzung der Staatsanwaltschaft und des erstinstanzlichen Gerichts, der

Beschwerdeführer habe eine vorsätzliche Verletzung der Verkehrsregeln begangen, d.h. die Gefahr für die Sicherheit der übrigen Verkehrsteilnehmer in Kauf genommen, angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rechtsvorfahren auf Einspurstrecken nicht aufrecht erhalten. Dem Beschwerdeführer sei in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zuzugestehen, dass er aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit leichtfertig darauf vertraut habe, es werde schon nicht zu einem Unfall kommen. Anhaltspunkte dafür, dass er sich gegen die Rechtsgüter der Verkehrssicherheit und der körperlichen Unversehrtheit Dritter entschieden und nicht mehr im Sinne bewusster Fahrlässigkeit auf einen guten Ausgang vertraut habe, seien nicht erkennbar. Indessen stehe fest, dass der Beschwerdeführer sich vor und während seines unnötigen und rücksichtslosen Überholmanövers der damit verbundenen Gefahr bewusst gewesen sei. Er habe mithin in Bezug auf die Gefährlichkeit seines Fahrmanövers bewusst fahrlässig gehandelt. Gesamthaft betrachtet erfülle der Beschwerdeführer im Rahmen der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch den subjektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG .

#### **E. 4.1**

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.

##### **E. 4.1.1**

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 der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung nahe liegt ( BGE 143 IV 508 E. 1.3; 142 IV 93 E. 3.1; Urteile 6B\_1173/2020 vom 18. November 2020 E. 1.1.1; 6B\_1445/2019 vom 17. April 2020 E. 2.2; je mit Hinweisen).

##### **E. 4.1.2**

Subjektiv erfordert der Tatbestand ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässiger Begehung grobe Fahrlässigkeit. Je schwerer die Verkehrsregelverletzung objektiv wiegt, desto eher wird Rücksichtslosigkeit subjektiv zu bejahen sein, sofern keine besonderen Gegenindizien vorliegen. Die Annahme von Rücksichtslosigkeit i.S.v. Art. 90 Abs. 2 SVG ist jedoch restriktiv zu handhaben, weshalb nicht unbesehen von einer objektiven auf eine subjektiv schwere Verkehrsregelverletzung geschlossen werden darf. Nicht jede Unaufmerksamkeit, die wegen der Schwere des Erfolgs objektiv als gravierende Verletzung der Vorsichtspflicht zu betrachten ist, wiegt auch subjektiv schwer ( BGE 142 IV 93 E. 3.1; Urteile 6B\_1173/2020 vom 18. November 2020 E. 1.1.1; 6B\_994/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Rechtsüberholens auf der Autobahn verletzt kein Bundesrecht. Die Vorinstanz verneint zutreffend, dass zum Zeitpunkt des "Überholmanövers" Kolonnenverkehr geherrscht hat, weshalb ein gemäss aArt. 36 Abs. 5 lit. a VRV erlaubtes "passives Rechtsvorbeifahren bei dichtem Verkehr" ausscheidet. Sie

berücksichtigt, dass dem Rechtsfahrgebot gemäss Art. 34 Abs. 1 SVG und dem Gebot, links zu überholen ( Art. 35 Abs. 1 SVG ) grundlegende Bedeutung für den Strassenverkehr und die Sicherheit anderer zukommt. Dies gilt auch auf Autobahnen. Der Beschwerdeführer hat bei seinem rechtswidrigen Verkehrsmanöver kurz vor der angekündigten Autobahnverzweigung, bei der es zu Spurwechseln auf der vom Beschwerdeführer benutzten rechten Fahrspur, die kurz darauf zur Einspurstrecke wurde, kommen kann, gleich drei Autos überholt. Er hat hierbei die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten, womit die von ihm begangene Verkehrsregelverletzung im Vergleich zu anderen Strassenverkehrsdelikten hervorsticht und daher objektiv schwer im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG wiegt. Herrscht kein Kolonnenverkehr, muss sich ein Autofahrer auch nach wie vor darauf verlassen können, nicht plötzlich rechts überholt zu werden. Mögliche Fehlreaktionen der rechts überholten Fahrzeuglenker können nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine erhöhte abstrakte Gefährdung zur Folge haben ( BGE 126 IV 192 E. 3 S. 196 f.; Urteile 6B\_994/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1.2; 6B\_216/2018 vom 14. November 2018 E. 1.6). Dies gilt umso mehr in der vorliegenden Konstellation kurz vor einer angekündigten Autobahnverzweigung, in welcher mit einem Wechsel der auf der mittleren Fahrspur fahrenden Fahrzeuge auf die rechte Normalspur zu rechnen ist, und deren Fahrzeuglenker bei normalem Verkehrsfluss durch das verkehrsregelwidrig an ihnen rechts vorbeifahrende Fahrzeug irritiert und zu Fahrfehlern provoziert werden können. Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sein Verhalten zu Unrecht als rücksichtslos eingestuft, gehen seine Vorbringen im Ergebnis an der Sache vorbei, auch wenn die vorinstanzlichen Erwägungen zum subjektiven Tatbestand sich als bundesrechtswidrig erweisen. Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Begehung von Art. 90 Abs. 2 SVG ist vorliegend von vornherein ausgeschlossen, da sich der Beschwerdeführer nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz der Gefährlichkeit seines Handelns bewusst war und in Kenntnis des Verbots, rechts zu überholen, sein Überholmanöver durchgeführt hat, mithin sowohl in Bezug auf die grobe Verkehrsregelverletzung als auch auf eine erhöhte abstrakte Gefahr vorsätzlich gehandelt hat. Dass der Beschwerdeführer gemäss Vorinstanz (in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo") aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit leichtfertig darauf vertraut hat, es werde schon nicht zu einem Unfall kommen, ist im Hinblick auf den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG irrelevant, da der tatbestandliche Erfolg im Eintritt der erhöht abstrakten Gefahr oder deren Inkaufnahme liegt. Art. 90 Abs. 2 SVG verlangt gerade nicht, dass es zu einem Unfall kommt. Der Beschwerdeführer ist durch die falsche Rechtsanwendung jedoch nicht beschwert. Die Qualifizierung seines Verhaltens als rücksichtslos begegnet aufgrund des vorsätzlichen Handelns - und zwar sowohl hinsichtlich der Verkehrsregelverletzung als auch der damit verbundenen Gefahr - keinen Bedenken und der Schuldspruch wegen fahrlässiger anstatt vorsätzlicher Tatbegehung erweist sich für ihn als milder. Die hilfsweise Rüge des Beschwerdeführers, er sei einem entschuldbaren Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB erlegen, ist unbehelflich. Er legt seinen Rechtsausführungen einen von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zugrunde, womit er nicht zu hören ist. Er bringt nicht vor, das Verbot des Rechtsüberholens nicht gekannt zu haben, weshalb es sich bei der irrigen Verstellung, sein Überholmanöver sei nicht strafbar, um einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum handelt (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.2.2; Urteil 6B\_1207/2018 vom 17. Mai 2019 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 145 IV 185 ).

## **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. Entgegen der Vorinstanz könne aus dem Umstand, dass er innerhalb von sechs Jahren drei Mal strafrechtlich sanktioniert worden ist, nicht auf eine schlechte Legalprognose geschlossen werden. Vorstrafen würden die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht ausschliessen. Den früheren Taten dürfe (bei der Prognose) keine vorrangige Bedeutung zukommen, zumal sie nicht der ihm im vorliegenden Verfahren vorgeworfenen entsprächen. Die erste Vorstrafe liege mehr als zehn Jahre zurück und seit der Verurteilung wegen einer Trunkenheitsfahrt mit einem Unfall und Verletzten im Jahre 2014 habe er sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Ihm drohe ein langer Führerausweisentzug, was für einen bedingten Strafvollzug spreche. Auch habe die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten und Bundesrecht verletzt, weil sie entgegen der Anträge der Staatsanwaltschaft eine unbedingte Strafe ausgesprochen habe.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwägt, dem Beschwerdeführer sei eine negative Legalprognose zu stellen. Er sei innerhalb von sechs Jahren dreimal strafrechtlich sanktioniert worden. Die abgeurteilten Taten, bei denen es sich in zwei Fällen um Strassenverkehrsdelikte gehandelt habe, und die ausgesprochenen Sanktionen stellten keine Bagatellen dar. Trotz der Verurteilungen habe der Beschuldigte sich rund zwei Jahre später zu dem vorliegend zu beurteilenden gefährlichen Fahrmanöver hinreissen lassen. Nachdem bereits drei strafrechtliche Verurteilungen, von denen die letzte bereits eine unbedingte Sanktion enthalten habe, den Beschwerdeführer nicht erkennbar hätten bessern können und auch vier Führerausweisentzüge offensichtlich wirkungslos geblieben seien, komme vorliegend aufgrund der an den Tag gelegten Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit nur eine unbedingte Geldstrafe in Betracht.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB (in Kraft seit 1. Januar 2018) schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer 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. Sind die objektiven Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug gegeben, hat das Gericht eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei setzt der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren; es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er dies nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang. Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung. Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus ( BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3, 1 E. 4.2.2 f.; Urteil 6B\_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen). Bei der Prüfung über das zukünftige Verhalten steht dem Sachgericht ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift hierin nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder diese in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens unrichtig gewichtet und damit

Bundesrecht verletzt hat ( BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; Urteil 6B\_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 5.4**

Die Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der Legalprognose massgebende Kriterien ausser Acht gelassen oder das ihr zustehende Ermessen missbraucht hat. Der Beschwerdeführer beschränkt sich überwiegend darauf, dem Bundesgericht seine eigene Legalprognose zu unterbreiten, ohne jedoch darzulegen, inwieweit und warum die Beurteilung durch die Vorinstanz bundesrechtswidrig sein soll. Hierzu genügt es insbesondere nicht, auf die nach seiner Meinung nach relativ geringe Schwere der bisherigen Straftaten und verhängten Sanktionen zu verweisen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, die Ermessensentscheidung der Vorinstanz durch eine eigene Prognosebeurteilung zu ersetzen, sondern es hat nur deren Rechtmässigkeit zu überprüfen. Soweit die Vorinstanz aufgrund der wiederholten Delinquenz zur Ansicht gelangt, dass eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe keinen hinreichenden Warneffekt für den Beschwerdeführer mehr entfaltet, ist dies nicht zu beanstanden, zumal bereits die letzte Strafe unbedingt ausgesprochen wurde und darüber hinaus zum Widerruf eines bedingten Strafvollzugs einer weiteren Geldstrafe geführt hat. Auch wenn es sich bei den Vorstrafen des Beschwerdeführer nicht um dasselbe Delikt wie im vorliegenden Verfahren handelt, ändert dies nichts daran, dass er bereits mehrmals wegen Strassenverkehrsdelikten verurteilt wurde und sich trotz der ausgesprochenen Strafen erneut und sogar vorsätzlich über die Strassenverkehrsregeln hinweggesetzt hat. Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Bezug auf dessen Legalverhalten eine Schlechtprognose stellt und ihm den bedingten Vollzug der Geldstrafe verweigert, ist schlüssig und nachvollziehbar, zumal sie darauf hinweist, dass auch die gegen den Beschwerdeführer verhängten vier Führerausweisentzüge offensichtlich keine Wirkung zeigten.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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