

# NW\_GERICHTE 32456 vom 14. Februar 2023

NW Gerichte, 2023-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_32456](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_32456)

FR: NW\_GERICHTE 32456 du 14 février 2023

IT: NW\_GERICHTE 32456 del 14 febbraio 2023

## Regeste

Grobe Widerhandlung SVG (SA 22 11)

## Erwägungen

### E. 1.1

Gegen erstinstanzliche Urteile, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Einzelgericht ist das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung (Art. 29 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 2 GerG). Das Obergericht ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der Berufung gegen das Urteil SE 22 8 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 14. Juli 2022.

### E. 1.2

Jede Partei und somit auch die beschuldigte Person (Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO), die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Berufungskläger wurde als beschuldigte Person strafrechtlich sanktioniert sowie zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt, womit er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Kantonsgerichtsurteils hat und zur Berufung berechtigt ist.

5■20

### E. 1.3

Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Der Berufungskläger meldete am 21. Juli 2022 innert Frist Berufung an. Die Partei, die Berufung angemeldet hat, hat sodann innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das schriftlich begründete Urteil wurde am 26. Oktober 2022 versandt. Am 16. November 2022 reichte der Berufungskläger fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein. Die Berufung wurde somit form- und fristgerecht erhoben. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

### E. 2

Mit der Berufung können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Mithin verfügt das Berufungsgericht über volle Kognition und kann das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte

umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO; Art. 404 Abs. 1 StPO). Primäre Aufgabe des Berufungsgerichts ist es nicht, einzig nach Fehlern des erstinstanzlichen Gerichtes zu suchen und diese zu beanstanden: Das Berufungsgericht entscheidet vielmehr in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, eigener Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhaltes und eine erneute tatsächliche Beurteilung ab. Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil. Das Berufungsgericht muss sich somit nicht zwingend mit der erstinstanzlichen Urteilsbegründung auseinandersetzen, darf sich umgekehrt aber auch nicht auf eine Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung beschränken (Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2016 vom 29. Juni 2017 E. 4.4; LUZIUS EUGSTER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK-StPO, 2. A., 2014, N 1 zu Art. 398 StPO; SVEN ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar StPO, 3. A., 2020, N 14 zu Art. 398 StPO).

6■20

### **E. 3.1**

Die Staatsanwaltschaft Nidwalden legt dem Berufungskläger im Strafbefehl vom 12. Januar 2022 (STA-act. 1.1) folgenden Sachverhalt zur Last: «A. \_\_ lenkte am Dienstag, 10. August 2021 um ca. 18.15 Uhr den Personenwagen der Marke \_\_ mit den Kontrollschildern NW aaa von B. \_\_ (NW) kommend auf dem Normalstreifen der Autobahn A2 in Richtung Süden. Zu diesem Zeitpunkt befand sich vor ihm C. \_\_ mit seinem Personenwagen der Marke \_\_ mit den Kontrollschildern OW bbb. Auf Höhe der Kilometrierung 103.206 wechselte C. \_\_ vom Normalstreifen auf den Überholstreifen. Bei der Kilometrierung 103.506 wechselte A. \_\_ ebenfalls vom Normalstreifen auf den Überholstreifen und überholte C. \_\_ somit rechts. Mit seinem Fahrmanöver hat A. \_\_ den andern Verkehrsteilnehmer, C. \_\_, gefährdet, weil dieser nicht damit rechnen musste, rechts überholt zu werden und hat damit eine erhöhte Gefahr für eine Kollision geschaffen.» Die Vorinstanz erachtete diesen als erstellt und das Handeln des Berufungsklägers als tatbestandsmässig im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG, weshalb es ihn zu einer bedingten Geldstrafe und Busse verurteilte.

### **E. 3.2**

Der Berufungskläger wendet ein, ohne einen direkten Videobeweis des Überholens könne ihm kein strafbares Verhalten nachgewiesen werden. Entscheidend sei ohnehin nicht das Rechtsüberholen, sondern wie es zur Situation gekommen sei. C. \_\_ mit seinem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb sei mit niedriger Geschwindigkeit auf dem Überholstreifen gefahren. Er habe diesen deshalb dann zwar rechts überholt, dabei aber gar noch nicht die Absicht gehabt, wieder links vor ihm einzubiegen. Zunächst sei er rund 400 Meter normal auf dem rechten Fahrstreifen weitergefahren, bevor er aufgrund eines vor ihm fahrenden Lastwagens wieder auf den Überholstreifen gewechselt habe. An den rechts überholten Personenwagen habe er in diesem Zeitpunkt gar nicht mehr gedacht. Er beantragt entsprechend auch, er sei vom Vorwurf freizusprechen.

### **E. 4**

(STA-act. 4.16) ist ersichtlich, wie der Berufungskläger auf dem Überholstreifen nahe auf den Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb auffährt, direkt hinter diesem

blinkend auf den rechten Fahrstreifen wechselt und diesen dann überholt. Er fährt danach unmittelbar hinter zwei Lastfahrzeugen. Auf der Videosequenz-Nr. 5 (STA-act. 4.16) kann sodann erkannt werden, dass der Berufungskläger einerseits nunmehr direkt vor dem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb fährt und er andererseits gerade das erste – vorher auf dem rechten Fahrstreifen noch unmittelbar vor ihm fahrende – Lastfahrzeug überholt hat. Das Einbiegen vor dem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb ist zudem mittels eines Fotos dokumentiert (STA-act. 2.14). Das gesamte Überholmanöver lässt sich demnach rekonstruieren, auch wenn sich vom zweiten Teil des Manövers, das Wiedereinbiegen vor dem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb, lediglich ein Foto (STA-act. 2.14), nicht aber ein Video

8■20 bei den Akten befindet. Zuletzt findet der Einwand, er sei rund 400 Meter normal auf der rechten Fahrspur weitergefahren, womit das Rechtsüberholen und Wiedereinbiegen nicht unmittelbar aufeinanderfolgend stattgefunden habe, weder in den Videosequenzen (STA-act. 4.16) noch in der Fotodokumentation (STA-act. 2.14-2.16) Bestätigung.

Vielmehr erhellt aus den Kilometrierungsangaben in der Fotodokumentation (Spurwechsel 1: Km 103.756 [STA-act. 2.13]; Spurwechsel 2: Km 104.006), dass zwischen den beiden Spurwechseln nur rund 250 Meter gelegen haben. Gestützt auf die aus den sachlichen Beweismitteln (Fotodokumentation [STA-act. 2.14-2.16]; Videosequenzen [STA-act. 4.16]) ersichtliche Verkehrssituation ist auch ohne Weiteres davon auszugehen, dass durch das Manöver eine konkrete Gefährdungssituation geschaffen wurde. Überholt hat der Berufungskläger zu Beginn einer leichten Linkskurve, wobei sich der betreffende Autobahnabschnitt in einem Tunnel befindet. Auf einer Distanz von wenigen hundert Metern waren hinter und vor dem Berufungskläger sowie dem überholten C. \_\_\_ diverse Fahrzeuge unterwegs, namentlich auch zwei langsamer fahrende Lastfahrzeuge auf der rechten Fahrbahn. Es herrschte reger Verkehr. Unter diesen Umständen führte der Berufungskläger ein den Verkehrsvorschriften widersprechendes Überholmanöver durch, indem er auf der Überholspur nah auf C. \_\_\_ auffuhr, hinter diesem auf die rechte Fahrbahn wechselte, diesen mit einer Geschwindigkeit von rund 85 km/h (EVP-BK S. 3 dep. 11) rechtsüberholte und vor diesem wiedereinbog. Als der Berufungskläger unmittelbar vor C. \_\_\_ auf den linken Fahrstreifen wiedereinbog, nachdem er nahe auf das vor ihm auf der rechten Fahrspur fahrende Lastfahrzeug aufgefahren war, musste dieser abrupt abbremsen (aufleuchtende Bremslichter: STA-act. 2.16). C. \_\_\_ sagte gegenüber der Staatsanwaltschaft denn auch aus, dass er in dieser Situation extrem erschrocken sei (STA-act. 5.27 f. dep. 8). Dies liegt nahe, zumal weder C. \_\_\_ noch andere Verkehrsteilnehmer mit diesem unzulässigen Verkehrsmanöver rechnen mussten. Es bestand deshalb die erhöhte Gefahr einer Kollision mit den anderen Verkehrsteilnehmern, insbesondere C. \_\_\_, dem rechtsüberholten Verkehrsteilnehmer und Fahrer des Personenwagens mit den Kontrollschildern OW bbb. Der Anklagesachverhalt ist demnach erstellt.

9■20

#### **E. 4.1**

In rechtlicher Hinsicht kann beipflichtend auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid betreffend die Grundsätze der Beweiswürdigung (E. 1.1 S. 4-6) hingewiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

7■20

#### **E. 4.2**

Vorab kann bestätigend auf die zutreffende, vorinstanzliche Darstellung des Sachverhalts, so- weit er unbestritten ist (Urteil SE 22 8 E. 1.2.2 S. 6), und die relevanten Aktenlage (Urteil SE 22 8 E. 1.2.3-1.2.5 S. 7-9) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren waren keine neuen Beweismittel zu beurteilen. Auf die Aussagen des Berufungsklägers zur Sache im Rahmen der Berufungsverhandlung wird anschliessend einzugehen sein. Der Berufungskläger bestritt den Umstand, den Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb rechts überholt zu haben, indem er vom Überholstreifen auf den rechten Fahrstreifen ausschwenkte und danach wieder auf den Überholstreifen wechselte, weder an der polizeilichen noch an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme (STA-act. 5.10 f. dep. 10; 5.23 dep. 6). Auch in der Berufungsverhandlung bestätigte er den Vorfall, indem er aussagte, er sei rechts ausgeschwenkt und wieder links rein, auch wenn er präzisierte, dass dies über beinahe 400 Meter «gelaufen» sei und der das Wiederrechtseinbiegen gar nie im Kopf gehabt habe (EV-BK S. 3 dep. 10). Jedenfalls ist bereits gestützt auf die Aussagen des Berufungsklägers selbst erstellt, dass das Überholmanöver wie angeklagt stattgefunden hat. Gleichlautend hielt auch der rechtsüberholte C.\_\_ fest, er habe das Fahrzeug des Berufungsklägers erstmals wahrgenommen, als ihn dieser rechts überholt habe, während er auf der Überholspur gefahren sei (STA-act. 5.28 dep. 12 f.) und dieser ihn «abgedrängt» habe, indem er nach dem Rechtsüberholen wieder unmittelbar vor ihm auf die Überholspur gewechselt habe (STA-act. 5.27 f. dep. 8, 13). Dies zumal auch die polizeiliche Fotodokumentation (STA-act. 2.14-2.16) keinen anderen Schluss zulässt. Dabei spielt weder eine Rolle, ob C.\_\_ das Überholmanöver durch langsames Fahren «provozierte» noch der Umstand, dass das Video, aus welchen die Polizei die Fotodokumentation erstellt hat, nicht bei den Akten liegt. In den Videosequenz-Nrn. 3 und

#### **E. 5.1.1**

Gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Art. 35 Abs. 1 SVG schreibt als grundsätzliche Verkehrsregel vor, dass rechts zu kreuzen und links zu überholen ist. Zu beachten sind im Weiteren die Sonderregeln für Autobahnen und Autostrassen gemäss Art. 36 Verkehrsregelverordnung (VRV; SR 741.11). Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen ist untersagt. Der Fahrzeugführer darf jedoch mit der gebotenen Vorsicht in folgenden Fällen rechts an andern Fahrzeugen vorbeifahren: a. bei Kolonnenverkehr auf dem linken oder mittleren Fahrstreifen; b. auf Einspurstrecken, sofern für die einzelnen Fahrstreifen unterschiedliche Fahrziele signalisiert sind; c. sofern der links liegende Fahrstreifen mit einer Sicherheitslinie (6.01) oder bei Doppellinien-Markierung (6.04) mit einer linksseitig angebrachten Sicherheitslinie abgegrenzt ist, bis zum Ende der entsprechenden Markierung, insbesondere auf dem Beschleunigungsstreifen von Einfahrten; d. auf dem Verzögerungsstreifen von Ausfahrten (Art. 36 Abs. 5 VRV). Im Übrigen kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum objektiven Tatbestand verwiesen werden (Urteil SE 22 8 E. 2.3.1 S. 11-12).

#### **E. 5.1.2**

Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger am 10. August 2021 auf der Autobahn A2 in Richtung Süden um zirka 18.15 Uhr den Personenwagen mit dem Kontrollschild OW bbb rechts überholt. Dabei fuhr der Berufungskläger zuerst in geringem Abstand dem Personen-

wagen OW bbb auf Höhe der Kilometrierung 103.406 auf dem Überholstreifen hinterher und wechselte bei der Kilometrierung 103.756 anschliessend auf den rechten Fahrstreifen. Er fuhr rechts am Personenwagen OW bbb vorbei und spurte bei der Kilometrierung 104.006 knapp vor dem Personenwagen OW bbb wieder auf den Überholstreifen ein. Durch das Ausschwenken und Wiedereinbiegen hat der Berufungskläger den Personenwagen OW bbb rechts überholt und gegen das Verbot des Rechtsüberholens verstossen. Keiner der das Rechtsvorbeifahren erlaubenden Ausnahmetatbestände ist erfüllt, insbesondere herrschte kein Kolonnenverkehr. Mit seinem Fahrmanöver, welches eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln darstellt, schuf er eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer,

10■20 insbesondere den überholten C.\_\_. Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG ist daher zu bejahen.

### **E. 5.2.1**

Subjektiv erfordert der Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG nach der Rechtsprechung ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässigem Handeln mindestens grobe Fahrlässigkeit (BGE 130 IV 32 E. 5.1; 126 IV 192 E. 3; 123 IV 88 E. 2a, 4a). Diese ist zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner verkehrswidrigen Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kann aber auch vorliegen, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht gezogen, also unbewusst fahrlässig gehandelt hat (BGE 131 IV 133 E. 3.2 m.w.H.). In solchen Fällen ist grobe Fahrlässigkeit zu bejahen, wenn 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 (BGE 131 IV 133 E. 3.2 m.w.H.). Im Übrigen kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand verwiesen werden (Urteil SE 22 8 E. 2.4.1 S. 13-15).

### **E. 5.2.2**

Aus den tatsächlichen Feststellungen (vorne E. 3.4) erhellt, dass der Berufungskläger in einer Kurve eines Autobahntunnels ein für andere Verkehrsteilnehmer unerwartetes, verkehrsregelrechtlich unzulässiges Fahrmanöver durchführte, indem er den Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb rechts überholte und vor diesem wieder einbog. Ob er bereits ursprünglich die Absicht hegte oder – wie er behauptet (EVP-BK S. 3 dep. 10) – nicht, nach dem Rechtsüberholen wieder vor dem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb einzubiegen, ist ohne Bedeutung, nachdem er sich jedenfalls unmittelbar nach dem (unzulässigen) Rechtsüberholen des Personenwagens mit den Kontrollschildern OW bbb (um-)entschloss und wieder einbog. Es herrschte im Zeitpunkt dieses Manövers reger Verkehr und der betreffende Abschnitt verfügt über keinen Pannestreifen (STA-act. 2.5). Jedem Verkehrsteilnehmer muss klar sein, dass sich bei einem Rechtsüberholmanöver unter diesen Umständen das erhebliche Risiko einer Fahrzeugkollision oder eines anderweitigen Verkehrsunfalles jederzeit verwirklichen könnte. Dies muss umso mehr gelten, als dass der Berufungskläger als

11■20 Berufsschauffeur tätig ist (EVP-BK S. 2 dep. 5), sich den Gefahren im Strassenverkehr stärker als der durchschnittliche Verkehrsteilnehmer bewusst sein muss.

Die Hervorrufung einer ernstlichen Gefahr für die Sicherheit anderer durch seine grobe Verletzung einer Verkehrsregel erfolgte demnach wissentlich. Willensseitig kann zwar nicht gesagt werden, dass es der Berufungskläger geradezu auf einen Unfall hätte ankommen lassen beziehungsweise seine Fahrweise der eines notorischen, rücksichtslosen Dränglers und Lückenspringers entsprochen hätte. Eventualvorsätzliches Handeln fällt demnach ausser Betracht. Vielmehr scheint der Berufungskläger die seinem Überholmanöver inhärente Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer nicht bedacht zu haben, indem er darauf vertraute, dass schon nichts passieren werde. In diesem Sinne werden auch seine Aussagen zu verstehen sein, wonach er solche Situationen in seinem Beruf täglich «zu Tausenden» erlebe, dadurch nicht genervt sei, der zunächst vor ihm fahrende Automobilist zu langsam gefahren sei und er sich deshalb – weil er habe vorwärts kommen wolle – entschieden habe rechts vorbeizufahren (EVP-BK S. 3 f. dep. 12- 15). Dass unter diesen Umständen (Autobahntunnel, ungerade Strecke, reger Verkehr) mit einem solchen Überholmanöver eine erhebliche Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer geschaffen wurde, hätte er aber bedenken müssen. Mit anderen Worten ist von einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit auszugehen, womit der Berufungskläger zusammengefasst grobfahrlässig gehandelt hat. Der subjektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG ist ebenfalls erfüllt.

### **E. 5.3**

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

### **E. 6**

Der Berufungskläger hat sich nach Gesagtem der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung durch Rechtsüberholen auf der Autobahn durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen (Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 1, Art. 100 Ziff. 1 SVG sowie Art. 36 Abs. 5 VRV) schuldig gemacht.

12■20

### **E. 7**

Für diesen Schuldspruch ist eine Sanktion festzusetzen.

#### **E. 7.1.1**

Hinsichtlich der Strafzumessung ist zunächst ein Novum zu berücksichtigen: Aus dem Strafregisterauszug (amtl. Bel. 6) ist ersichtlich, dass der Berufungskläger am 24. November 2022 durch die Staatsanwaltschaft mit Strafbefehl STA-Nr. A1 22 3475 wegen einfachem Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) und Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), begangen zwischen dem 31. Juli 2021 und 2. September 2022 verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 135.– sowie einer unbedingten Busse von Fr. 2'000.– bestraft wurde. Der Berufungskläger bestätigt dies. Er erläutert, dass die Angelegenheit an seinem Wohnsitz, ein Haus mit mehreren Mietparteien, passiert sei. Zwei Frauen hätten ihm etwas angelastet. Es sei Ware weggekommen oder beschmutzt respektive beschädigt worden, hauptsächlich Schuhe, Frauenschuhe und Frauenkleider. Er habe Fingerabdrücke und DNS-Proben abgeben müssen. Es seien Rückstände von ihm gefunden worden, weshalb er verurteilt worden sei. Zwar habe er den Strafbefehl anfechten wollen, ihm habe aber die Kraft dafür gefehlt (EVP-BK S. 5 dep. 21 f.).

#### **E. 7.1.2**

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.1 m.w.H.). Es gilt dabei der Grundsatz der Unabänderlichkeit des rechtskräftigen Ersturteils. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Dass das Zweitgericht die Zusatzstrafe nach den zu Art. 49 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätzen zu bilden hat, erlaubt es ihm nicht, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz auf die rechtskräftige Grundstrafe zurückzukommen. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat es aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden

13■20 Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2 m.w.H.). Zunächst hat das Zweitgericht sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen und zu benennen. Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafehörenden und strafmindernden Tatumstände (grundsätzlich) innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes (und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung) festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 m.w.H.). Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 m.w.H.). Bei retrospektiver Konkurrenz hat das Gericht ausnahmsweise mittels Zahlenangaben offenzulegen, wie sich die von ihm zugemessene Strafe quotenmässig zusammensetzt (BGE 142 IV 265 E. 2.3.3).

14■20

### **E. 7.1.3**

Gegenständlich hat das Berufungsgericht die Verkehrsregelverletzung vom 10. August 2021 zu beurteilen. Diese wurde begangen bevor der Berufungskläger von der Staatsanwaltschaft zwischenzeitlich (rechtskräftig) mit Strafbefehl STA-Nr. A1 22 3475 vom 24. November 2022 wegen einfachem Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) und Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) verurteilt wurde. Es liegt folglich ein Fall von retrospektiver Konkurrenz vor, womit hier nach Massgabe von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zu bestimmen ist.

### **E. 7.2**

Gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG ist eine grobe Verkehrsregelverletzung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu sanktionieren. Stehen diese beide Sanktionsarten zur Auswahl, geniessen Geldstrafen als weniger eingriffsintensive Sanktionen Vorrang gegenüber Freiheitsstrafen. Sie sind damit nur ausnahmsweise, unter den (alternativen) Voraussetzungen von Art. 41 StGB, zulässig (ausführlich: STEFAN TRECHSEL/STEFAN KELLER, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. A., 2021, N 1 zu Art. 41 StGB), konkret, wenn eine Freiheitsstrafe geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. a und lit. b StGB). Dafür bestehen hier keine Anhaltspunkte, womit die vom Berufungskläger begangene Verkehrsregelverletzung mit einer Geldstrafe von drei bis 180 Tagessätzen (s. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 StGB) zu sanktionieren ist.

### **E. 7.3**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB; auch: Art. 34 Abs. 1 StGB in fine). Im Weiteren kann in rechtlicher Hinsicht gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO auf die jeweils zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil SE 22 8 E. 5.2 S. 20 [allg. zur Tagessatzfestsetzung]; E. 5.3.1 S. 20 [Tatkomponente]; E. 5.4.1 S. 21 [Täterkomponente]; E. 5.6.1 S. 22 [Höhe Tagessatz]; E. 5.7 S. 23 [Vollzug]; E. 5.8 S. 23 f. [Verbindungsbusse]).

15■20

### **E. 7.3.1**

Tatkomponentenseitig ist hervorzuheben, dass mit dem Überholmanöver weitere Verkehrsteilnehmer, insbesondere der überholte C., gefährdet wurden. Indes hat sich das Risiko nicht verwirklicht und es kam zu keiner Kollision. Beweggrund des Berufungsklägers für das Manöver war der Umstand, dass C. mit seinem Personenwagen mit den Kontrollschildern OW bbb in langsamem Tempo auf der Überholspur fuhr. Deshalb überholte er diesen in grobfahrlässiger Manier rechts und schuf unnötigerweise – schlussendlich ohne echte Veranlassung, aus blosser Ungeduld und Ärger über einen anderen Verkehrsteilnehmer – eine Gefährdungssituation. Dies – mithin als Berufschaffeur – im Wissen um das Verbot des Rechtsüberholens und die Gefährlichkeit seiner Fahrweise, wenn er darauf vertraute, dass schon nichts passieren würde. Insgesamt ist von einem leichten objektiven Tatverschulden auszugehen.

### **E. 7.3.2**

Hinsichtlich der Täterkomponente ist relevant, dass es sich beim Berufungskläger um einen 43-jährigen Schweizer handelt (EVP-BK S. 2 dep. 2). Er ist ledig und hat keine Kinder oder sonstige unterstützungsbedürftige Personen (EVP-BK S. 2 dep. 3 f.). Auch verfügt er über kein nennenswertes Vermögen noch hat er Schulden (STA-act. 3 f.). Er arbeitet als Chauffeur (EVP-BK S. 2 dep. 5) und erhält einen Lohn in Höhe von Fr. 5'650.– bei einem – bei infolge Schulteroperation vorübergehend eingeschränktem – Pensum von 80% und einen 13. Monatslohn (EVP-BK S. 2 dep. 7). Seine persönlichen Verhältnisse sind als neutral zu werten. Gleiches gilt für das Nachtatverhalten: Zwar gestand der Berufungskläger ein, C. \_\_ rechts überholt zu haben. Weder trug er damit massgeblich zur Tataufdeckung bei noch zeigte er eine eigentliche Einsicht in die Tat. Vielmehr hielt er im Berufungsverfahren zuletzt fest, er mache schon Fehler, hier aber nicht und ohne direkten Videobeweis könne er nicht verurteilt werden (VHP S. 4 f. [Letztes Wort]). Negativ und verschuldenserhöhend wirkt sich aus, dass der Berufungskläger noch während des laufenden Strafverfahrens erneut straffällig wurde. Als neue Tatsache kann diese im Rahmen der Strafzumessung auch zu Ungunsten des Berufungsklägers berücksichtigt werden (s. Art. 391 Abs. 2 StPO). Gemäss dem Strafregisterauszug (amtl. Bel. 6) ist er nunmehr wegen einfachem Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) und Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), begangen zwischen dem 31. Juli 2021 und 2. September 2022, vorbestraft, wobei mit Blick auf die dafür ausgesprochene Strafe (bedingte Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 135.–; Busse von Fr. 2'000.–) von nicht unerheblichen Tat Umständen auszugehen ist. Insgesamt – insbesondere mit Blick auf die neue Vorstrafe – ist von einem mittleren subjektiven Tatverschulden auszugehen.

16■20

### **E. 7.3.3**

In Berücksichtigung des leichten objektiven und mittleren subjektiven Tatverschuldens ist zusammenfassend von einem leichten bis mittleren Verschulden auszugehen.

Verschuldensan gemessen erscheint eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen.

### **E. 7.3.4**

Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass gestützt auf die Angaben des Berufungsklägers und nach Aufrechnung des 13. Monatslohns von einem Netto-Einkommen von Fr. 5'525.– (Fr. 5'100.– ÷ 12 • 13) auszugehen ist. Diese Berechnung wird vom Berufungskläger denn auch nicht als unzutreffend moniert. Dass der Berufungskläger vorübergehend während eines Jahres ein reduziertes Einkommen (80%) erzielt, weil er sich einem medizinischen Eingriff unterzieht (EVP-BK S. 2 f. dep. 7 f.), hat hier unberücksichtigt zu bleiben. Nennenswertes Vermögen, Schulden oder Unterstützungspflichten bestehen nicht. Vom monatlichen Netto-Einkommen wird deshalb noch ein Pauschalabzug von 25% für Krankenkasse und Steuern gewährt, woraus ein Tagessatz von Fr. 135.– ( $\approx$  Fr. 5'525.– • 0.25 ÷ 30) resultiert.

### **E. 7.3.5**

Trotz der neuen Vorstrafe besteht mit Blick auf die stabilen Lebensverhältnisse des Berufungsklägers keine Veranlassung für eine ungünstige Prognose. Die Geldstrafe ist in Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB bedingt auszufallen, wobei eine angemessene Probezeit von zwei Jahren anzusetzen ist. Mitunter ist die Geldstrafe mit einer Busse zu verbinden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Hier summierte sich die bedingte Geldstrafe auf Fr.

4'050.– (30 Tagessätze à Fr. 135.–). Mit einer Verbindungsbusse von Fr. 1'000.– würde der Anteil der Verbindungsstrafe an der gesamten Strafe 19.8% betragen, mithin einen Fünftel nicht übersteigen.

#### **E. 7.4**

Im Sinne eines Zwischenfazits ist festzuhalten, dass der Berufungskläger für die hier zu beurteilende fahrlässige grobe Verkehrsregelverletzung durch Rechtsüberholen auf der Autobahn durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen (Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 1, Art. 100 Ziff. 1 SVG sowie Art. 36 Abs. 5 VRV) hypothetisch mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 135.– sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 1'000.– zu bestrafen wäre.

17■20

#### **E. 7.5**

Der Strafbefehl STA-Nr. A1 22 3475 vom 24. November 2022 (Grundstrafe) erfolgte wegen einfachem Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) sowie Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB). Hier erfolgte eine Bestrafung gestützt auf Art. 90 Abs. 2 SVG (grobe Verkehrsregelverletzung). Die schwerste Straftat (Diebstahl; Art. 139 Ziff. 1 StGB) ist in der bereits beurteilten Grundstrafe wegen Diebstahls und Sachbeschädigung (Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 135.–; Verbindungsbusse Fr. 2'000.–) enthalten, weshalb diese aufgrund der Einzelstrafe für das neu zu beurteilende Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu asperieren ist. Mit Blick auf die hier festgelegte hypothetische Einzelstrafe für die grobe Verkehrsregelverletzung von 30 Tagessätzen à Fr. 135.– erscheint – hinsichtlich der Geldstrafe – eine Schärfung der Grundstrafe mit 20 Tagessätzen angemessen. Kumulativ ist mutatis mutandis auch die in der Grundstrafe enthaltene Busse angemessen zu erhöhen, wobei bei der hier festgelegten hypothetischen Verbindungsbusse von Fr. 1'000.– eine Schärfung um Fr. 675.– angemessen erscheint. Wären alle Delikte gleichzeitig zur Beurteilung gelangt, hätte demnach eine hypothetische Gesamtstrafe einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 135.– sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 2'675.– resultiert. Für die Festlegung der Zusatzstrafe ist von dieser hypothetischen Gesamtstrafe die bereits rechtskräftig ausgesprochene Grundstrafe (Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 135.–; Verbindungsbusse Fr. 2'000.–) abzuziehen. Der Berufungskläger ist hier demzufolge in Anwendung von Art. 34, Art. 42 Abs. 4, Art. 47, Art. 49 Abs. 2 und Art. 106 StGB noch mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 135.– sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 675.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl STA-Nr. A1 22 3475 der Staatsanwaltschaft Nidwalden vom 24. November 2022 zu belegen.

#### **E. 8**

Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO).

#### **E. 8.1**

Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO), namentlich auch hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 428 Abs. 3, Art. 436 Abs. 1 StPO). Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung gibt indes zu keinen Bemerkungen Anlass und ist – bei

18■20 diesem Ausgang – zu bestätigen. Die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Verfahrens betragen demnach nach Massgabe von Art. 422 StPO sowie Art. 1, Art. 2, Art. 9 Ziff. 2, Art. 10 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2] insgesamt Fr. 1'871.80 und sind gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO vom Berufungskläger zu tragen.

### **E. 8.2**

Die Entscheidgebühr im Verfahren vor dem Obergericht als Berufungsinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 3'000.– (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens werden ermessensweise (Art. 2 Abs. 1 PKoG) auf Fr. 1'500.– festgelegt und dem mit seinem Rechtsmittel vollumfänglich unterliegenden Berufungskläger auferlegt.

### **E. 8.3**

Der verurteilte, hier unterliegende Berufungskläger verfügt über keinen Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario) respektive das Berufungsverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

19■20

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