

ZH_OBERGERICHT SB120551 vom 22. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120551

FR: ZH_OBERGERICHT SB120551 du 22 avril 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB120551 del 22 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 28. September 2012 wurde der Beschuldigte der eventualvorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 8 Abs. 3 VRV und Art. 36 Abs. 5 VRV schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 70.– bestraft; der Vollzug der Strafe wurde nicht aufgeschoben (Urk. 37).

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 beim erstinstanzlichen Gericht fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 39). Das vollständig begründete Urteil wurde von der Staatsanwaltschaft am 10. und vom Verteidiger des Beschuldigten am 17. Dezember 2012 entgegengenommen (Urk. 42). Mit Eingabe vom 27. Dezember 2012 liess der Beschuldigte innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung einreichen (Urk. 47). Das erstinstanzliche Urteil wird in allen Punkten (Ziffern 1 bis

E. 2.1

Tatkomponente Zur objektiven Tatschwere ist auszuführen, dass der Beschuldigte bei regem Verkehrsaufkommen und trotz der hohen Geschwindigkeiten, mit denen sich Fahrzeuge auf der Autobahn bewegen, rechts überholte und dadurch eine erhebliche Gefährdungssituation für sich und andere Verkehrsteilnehmer schuf. Im Falle einer Fehlreaktion des von ihm überholten Fahrzeuglenkers hätte sein Verhalten gravierende Folgen haben können, namentlich, wenn es zu einer Kollision mit entsprechenden Körperverletzungen und Schäden gekommen wäre. Immerhin ist auch zu berücksichtigen, dass aus seinem Fehlverhalten weder ein Unfall resultierte noch sich eine konkrete Gefährdung ergab. Allerdings war er bei feuchter Fahrbahn und Minustemperaturen unterwegs. Im Rahmen der groben Verkehrsregelverletzung wiegt das objektive Tatverschulden deshalb noch leicht. Zu den Beweggründen des Beschuldigten hat sich die Vorinstanz bereits ausführlich geäussert. Den diesbezüglichen Erwägungen kann zugestimmt werden. Ergänzend ist anzuführen, dass die aus dem Verhalten des Beschuldigten zum Ausdruck kommende Rücksichts- bzw. Gedankenlosigkeit gegenüber fremden Rechtsgütern durch die Qualifikation als grobe Verkehrsregelverletzung abgegolten ist. Das subjektive Tatverschulden ist daher ebenfalls als noch leicht einzustufen. Die Vorinstanz ist deshalb zurecht von einem noch leichten Gesamtverschulden ausgegangen und hat (für die Tatkomponente) eine Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen festgesetzt (Urk. 45 S. 17).

E. 2.2

Täterkomponente Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und die Akten verwiesen werden (Urk. 45 S. 17 f.; Urk. 35 S. 1; Urk. 16 S. 3 f.; Urk. 4/6). Zu ergänzen ist, dass der Beschuldigte ledig ist und keine Kinder hat. Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von Relevanz wären. Gemäss aktuellem Strafregisterauszug vom 2. April 2013 weist der Beschuldigte zwei Vorstrafen wegen Verstössen gegen das Strassenverkehrsrecht auf. Mit Strafbefehl vom 20. Oktober 2006 wurde er vom Presidente del circolo di Roveredo wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Busse von Fr. 700.– bestraft. Das Bezirksamt Frauenfeld verurteilte den Beschuldigten wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (qualifizierte Blutalkoholkonzentration) zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 120.– unbedingt (Urk. 63). Die Vorrichterin berücksichtigte ausserdem – gemäss Strafregisterauszug vom 19. September 2012 (Urk. 33) – eine Strafe des Bezirksgerichts Bülach vom 29. August 2002, mit welcher der Beschuldigte wegen mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Gefängnisstrafe von 45 Tagen sowie einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt wurde. Diese Strafe wurde inzwischen aus dem Strafregister entfernt (vgl. Urk. 63) und darf dem Beschuldigten gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB grundsätzlich nicht mehr entgegengehalten werden, was bedeutet, dass im Regelfall keine Rechtsfolgen an dieses Urteil mehr geknüpft werden dürfen (DONATSCH/HUG/WEDER/ FLACHSMANN, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, N 17 zu Art. 369). Es stellt sich hier aber die Frage, ob der Beschuldigte durch die Erhebung der Berufung besser gestellt werden soll, indem im Berufungsverfahren die zwischen erst- und zweitinstanzlichen Verfahren entfernte Vorstrafe nicht mehr berücksichtigt werden kann. Für die Ausfällung einer Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB hat das Bundesgericht entschieden, dass für die Frage, ob überhaupt eine Zusatzstrafe ausgefällt werden kann, der Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils massgebend ist und nicht eine rechtskräftige Verurteilung vorliegen muss; für später begangene Delikte kommt

- 22 - in diesem Fall keine Zusatzstrafe in Betracht (BGE 129 IV 113 E. 1.3). Durch das Ergreifen eines Rechtsmittels kann der Beschuldigte gleichsam nicht von der Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB profitieren. Gleiches muss auch für die Berücksichtigung von Vorstrafen, die im Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Urteils entfernt wurden, gelten. Im vorliegenden Verfahren ist daher auch die von der Vorinstanz berücksichtigte Strafe des Bezirksgerichts Bülach vom 29. August 2002 in die Strafzumessung einzubeziehen. Diese Strafe fällt allerdings nur noch leicht straf erhöhend ins Gewicht. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der automobilistische Leumund des Beschuldigten aufgrund von fünf Administrativmassnahmen stark getrübt ist (Urk. 45 S. 19; Urk. 34). Dieser Umstand sowie die drei einschlägigen Vorstrafen sind deutlich strafferhöhend zu veranschlagen. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe sind keine ersichtlich. 3. Anzahl Tagessätze Angesichts der dargelegten Umstände – erhebliche Straferhöhung aufgrund der einschlägigen Vorstrafen sowie des getrübteten automobilistischen Leumunds; keine Strafminderungsgründe – ist eine deutliche Erhöhung der Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen angezeigt. Die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von 40 Tagessätzen erscheint als zu tief. Eine Geldstrafe von ca. 60 Tagessätzen wäre angemessen. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius fällt eine höhere Strafe aber ausser Betracht. Die im erstinstanzlichen Entscheid ausgefallte Geldstrafe von 40 Tagessätzen ist demnach auch für

das Berufungsverfahren zu bestätigen. 4. Höhe des Tagessatzes Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern, obligatorische Versicherungsbeiträge sowie Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge, soweit der Verurteilte diesen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen

- 23 - sind Schulden sowie Ausgaben für die Grundbedürfnisse wie beispielsweise die Wohnkosten. Solchen Positionen kann im Rahmen der Berücksichtigung des Existenzminimums mit einem pauschalen Abzug Rechnung getragen werden (BGE 134 IV 60 E. 6.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich der finanziellen Verhältnisse auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie das vom Beschuldigten eingereichte Datenerfassungsblatt verwiesen werden (Urk. 45 S. 18; Urk. 50). Aus dem eingereichten Lohnausweis für das Jahr 2012 ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen inklusive einem "Weihnachtsgeld/Sonderzulage" von Fr. 7'276.30 (Urk. 56/3). Da davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte dieses Weihnachtsgeld/Sonderzulage nicht regelmässig und nicht in dieser Höhe erhält, ist für die weitere Berechnung des Tagessatzes ein monatlicher Nettolohn von Fr. 6'500.– einzusetzen. Von diesem Betrag sind (geschätzt) Fr. 400.– für die Krankenkassenprämien abzuziehen. Sodann sind die Steuerbelastung sowie die Berufsauslagen in Abzug zu bringen; die Steuerbelastung betrug gemäss der provisorischen Steuerberechnung für das Jahr 2011 monatlich ca. Fr. 600.– (vgl. Urk. 59/1); die Berufsauslagen beliefen sich im Jahr 2011 auf Fr. 8'250.– (monatlich Fr. 687.50). Wie bereits erwähnt bleiben gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Miet- und Hypothekarzinsen sowie Abzahlungs- und Leasingverpflichtungen unberücksichtigt (BGE 134 IV 60 E. 6.4). Das strafrechtliche Nettoeinkommen des Beschuldigten beläuft sich somit auf ca. Fr. 4'800.– monatlich. In Anbetracht der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist die Höhe des Tagessatzes von der Vorderrichterin mit Fr. 70.– eher tief angesetzt worden. Einer Erhöhung steht heute indes das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen, weshalb der Tagessatz von Fr. 70.– zu bestätigen ist. 5. Strafe Gesamthaft betrachtet ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 70.– zu bestrafen.

- 24 - 6. Vollzug Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Aufschub des Vollzugs einer Geldstrafe dargelegt (Urk. 45 S. 19 f.); auf diese Ausführungen kann verwiesen werden. Sie kam zum Schluss, dass angesichts der drei Vorstrafen, die alle auf Verkehrsdelikte zurückzuführen seien, der Uneinsichtigkeit sowie des getrübteten automobilistischen Leumunds des Beschuldigten nicht mehr von einer günstigen Prognose ausgegangen werden könne (Urk. 45 S. 20). Diesen Erwägungen kann beigespflichtet werden. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand, dass mittlerweile nur noch zwei Vorstrafen auf dem Strafregisterauszug erscheinen (Urk. 63), nichts. Ergänzend ist festzuhalten, dass selbst die Bestrafung mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 120.– (insgesamt Fr. 7'200.–) im Jahr 2008 den Beschuldigten offenbar nicht vor weiterer Delinquenz abgehalten hat. Der bedingte Strafvollzug kann dem Beschuldigten somit nicht gewährt werden. Der Beschuldigte hat die Geldstrafe zu bezahlen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 4 und 5) zu bestätigen. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach

Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Es wird erkannt:

E. 5

Aussagen des Beschuldigten Die Vorinstanz hat die Ausführungen des Beschuldigten im Polizeirapport, der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sowie anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung korrekt zusammengefasst (Urk. 45 S. 4 ff.). Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten wurde im angefochtenen Entscheid zutreffend erwogen, dass ihm keine Pflicht trifft, zu seiner Überführung beizutragen, und er namentlich nicht der Wahrheitspflicht unterliegt. Zu betonen ist aber, dass der Beschuldigte zwar ein – insofern legitimes – Interesse daran haben könnte, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Seine Aussagen sind aber nicht mit besonderer Vorsicht zu würdigen, sondern entscheidend ist die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen respektive einer einvernommenen Person im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kommt nämlich kaum mehr relevante Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage (BGE 6B_692/2011 vom

E. 9

Fazit Bei einer Gesamtwürdigung der Beweislage bestehen letztlich keine unüberwindbaren Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift bzw. dem Strafbefehl vom 13. Juli 2012 beschrieben wird. Der Anklagesachverhalt ist demzufolge als erstellt zu betrachten.

- 13 - III. Rechtliche Würdigung 1. Rechtsüberholen Gemäss Art. 35 Abs. 1 SVG ist links zu überholen, woraus ein Verbot des Rechtsüberholens folgt. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Überholen vorliegt, wenn ein schnelleres Fahrzeug ein in gleicher Richtung langsamer vorausfahrendes einholt, an ihm vorbeifährt und vor ihm die Fahrt fortsetzt, wobei weder das Ausschwenken noch das Wiedereinbiegen eine notwendige Voraussetzung des Überholens bildet (SCHAFFHAUSER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, 2. Aufl., Bern 2002, N 708 f.). Sodann legte die Vorinstanz dar, dass Art. 8 Abs. 3 Satz 1 VRV allgemein und Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV besonders auf Autobahnen beim Fahren in parallelen Kolonnen eine Ausnahme vom Verbot des Rechtsüberholens vorsehen, in der Weise, dass das Rechtsvorbeifahren an anderen Fahrzeugen gestattet ist, und wies darauf hin, dass gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen ausdrücklich untersagt ist. Beim Fahren in parallelen Kolonnen auf Autobahnen dürfe deshalb in keinem Falle durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen rechts überholt werden. Blosses Rechtsvorbeifahren an anderen Fahrzeugen unter Wechsel des Fahrstreifens, wenn dies ohne Behinderung des übrigen Verkehrs möglich sei, sei hingegen gestattet. Diesen Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 45 S. 12) kann vollumfänglich beigegeben werden. Nicht blosses Vorbeifahren, sondern ein Überholen durch Ausschwenken nach rechts und Wiedereinbiegen nach links liegt jedenfalls dann vor, wenn das Ausschwenken, das Vorbeifahren an einem oder bloss wenigen Fahrzeugen und das anschliessende Wiedereinbiegen in einem Zug erfolgten; also etwa dann, wenn ein Fahrzeuglenker die

Lücken in parallelen Kolonnen so ausnützt, dass er nur um zu überholen kurz auf der rechten Fahrbahn fährt und gleich wieder links ein- biegt (BGE 115 IV 244 E. 3b; BGE 126 IV 192 E. 2a). Der Beschuldigte fuhr auf dem zweiten Überholstreifen und schwenkte in der Folge auf die erste Überhol- spur aus, er fuhr an einem langsamer fahrenden Personenwagen rechts vorbei,

- 14 - beschleunigte auf ca. 120 km/h und bog weiter vorne wieder auf die zweite Überholspur ein. Der Verteidiger macht dazu geltend, ein Rechtsüberholmanöver mit Ausschwenken und Wiedereinbiegen in einem Zug liege gemäss Anklageschrift nicht vor (Urk. 55 S. 3). Dem ist grundsätzlich beizupflichten; die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten vor, "weiter vorne" wieder auf die zweite Überholspur eingebogen zu sein (Urk. 20 S. 2). Allerdings beschreiben beide Zeugen den Überholvorgang übereinstimmend dahingehend, dass der Begriff "weiter vorne" gleichbedeutend mit dem Ausdruck "in einem Zug" zu verstehen ist. Der Zeuge B._____ führte aus, nachdem der Beschuldigte rechts am zuvor vorausfahrenden Personenwagen vorbeigefahren sei, habe er nachher wieder auf den zweiten Überholstreifen gewechselt, und er verneinte die Frage, ob der Beschuldigte nach dem Überholmanöver einige Zeit auf der ersten Überholspur geblieben sei (Urk. 14 S. 4 f.). Der Zeuge C._____, der Beifahrer, gab an, sie hätten das Fahr- zeug (des Beschuldigten) schliesslich angehalten und dessen Lenker kontrolliert, da er nach dem Rechtsvorbeifahren auf die zweite Überholspur gewechselt habe (Urk. 14 S. 4). Sodann führte er aus, der Beschuldigte habe auf die erste Über- holspur gewechselt, sei langsam am anderen Fahrzeug rechts vorbeigefahren und dann vor diesem wieder auf die zweite Überholspur gebogen. Er sei nicht mi- nutenweise auf der ersten Überholspur geblieben (Urk. 14 S. 5). Beide Zeugen beschreiben übereinstimmend, dass der Beschuldigte nach dem Vorbeifahren wieder auf die zweite Überholspur gewechselt hat – sie verwenden die Begriffe nachher, nach und dann – und verneinen, dass er noch längere Zeit auf der ers- ten Überholspur geblieben sei. Aufgrund dieser Zeugenaussagen muss die von der Staatsanwaltschaft gewählte Formulierung "weiter vorne" dahingehend ver- standen werden, dass der Beschuldigte das Überholmanöver mit Ausschwenken, Vorbeifahren und anschliessendem Wiedereinbiegen in einem Zug durchgeführt hat. Das Verhalten des Beschuldigten ist als ein Manöver anzusehen. Dass die beiden Zeugen nicht von sich aus, sondern erst auf Nachfrage der Assistenz- Staatsanwältin die Umschreibung "in einem Zug" gewählt bzw. bestätigt haben (vgl. Urk. 12 S. 5; Urk. 14 S. 5), steht dem nicht entgegen. Der Beschuldigte hat gemäss der Videoaufnahme und den Zeugenaussagen nämlich nicht merklich beschleunigt, sondern ist einfach ein paar km/h schneller bzw. langsam rechts an

- 15 - einem weiteren Personenwagen vorbeigefahren (Urk. 12 S. 4; Urk. 14 S. 4 und S. 5). Dies bedeutet, dass es sich um ein länger dauerndes Manöver gehandelt haben muss, da der Geschwindigkeitsunterschied zwischen den beiden Perso- nenwagen klein war. Es ist deshalb bezüglich des Fahrstreifenwechsels nachvoll- ziehbar, dass die Anklage nicht von "in einem Zug", sondern einfach von "weiter vorne" spricht. Gestützt auf diese Erwägungen ist mit der Vorinstanz davon aus- zugehen, dass der Beschuldigte auf einer Autobahn nicht nur an einem anderen Fahrzeug rechts vorbeigefahren ist, sondern ausgeschwenkt, rechts vorbeigefah- ren und wieder auf die linke Fahrspur eingebogen ist, was gemäss Art. 8 Abs. 3 VRV ausdrücklich untersagt ist. Objektiv sind damit die Voraussetzungen des verbotenen Rechtsüberholens auf der Autobahn gegeben. Dass sich bei diesem Ergebnis die Frage, ob Kolonnenverkehr geherrscht hat, er- übrigt, hat die Vorinstanz bereits festgestellt (Urk. 45 S. 12 f.). Diesen Erwägun- gen kann vollumfänglich beigepflichtet werden. Immerhin wäre

auch fraglich, ob überhaupt Kolonnenverkehr im Sinne von Art. 8 Abs. 3 VRV herrschen kann, wenn die Fahrzeuge mit Geschwindigkeiten von 100 km/h bis 120 km/h unterwegs sein können, wie dies – unbestrittenemassen – beim Beschuldigten der Fall war. 2. Tatbestand der groben Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Ziff. 2 aSVG) Am 1. Januar 2013 trat die neue Fassung von Art. 90 SVG in Kraft. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ist neues Recht anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist. Inhaltliche Änderungen von Ziffern 1 und 2 (bzw. neu Absätzen 1 und 2) von Art. 90 SVG sind nicht auszumachen, weshalb das neue Recht nicht das mildere ist. Es findet daher die alte Fassung von Art. 90 SVG Anwendung. Eine Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 aSVG erfüllt dann die qualifizierten Tatbestandsmerkmale von Art. 90 Ziff. 2 aSVG, wenn sie grob ist und der Täter dadurch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (GIGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz, 7. Aufl., Zürich 2008, N 10 zu Art. 90).

- 16 -

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