

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120551-O/U/rc

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichterin  
lic. iur. Affolter und Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. Maurer

## Urteil vom 22. April 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **eventualvorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Winterthur vom  
28. September 2012 (GB120014)**

**Anklage/Strafbefehl:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Juli 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 20).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig 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.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 70.– entsprechend Fr. 2'800.–.
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 900.00 Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 2'700.00

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 55 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei freizusprechen.

2. Eventuell sei der Beschuldigte der fahrlässigen Tatbegehung schuldig zu sprechen und dafür mit einer Geldstrafe von weniger als 40 Tagessätzen zu bestrafen.
  3. Unter ausgangsmässiger Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.
- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(Urk. 51)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte und Prozessuales**

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).
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 5 des Urteilsdispositivs) angefochten. Der Beschuldigte lässt ausführen, er sei

freizusprechen; eventuell sei er der fahrlässigen Tatbegehung schuldig zu sprechen und dafür mit einer Geldstrafe von weniger als 40 Tagessätzen zu bestrafen. Mit einem schriftlichen Verfahren sei er einverstanden (Urk. 47 S. 2).

3. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland beantragte mit Eingabe vom 18. Januar 2013 Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete darauf, Beweisanträge zu stellen (Urk. 51). Ferner teilte sie am 22. Januar 2013 per Email mit, dass sie mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden sei (Urk. 52).

4. Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2013 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 53). Mit Eingabe vom 13. Februar 2013 liess der Beschuldigte rechtzeitig die Berufungsbegründung einreichen mit den eingangs erwähnten Anträgen; Beweisanträge liess er keine stellen (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland verzichtete auf Stellungnahme bzw. die Einreichung einer Berufungsantwort (Urk. 60), und auch die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 61). Das Verfahren erweist sich demnach als spruchreif.

5. Die Verteidigung macht sinngemäss eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. Sie führt zusammengefasst aus, gemäss dem Anklagegrundsatz könne eine Person nur wegen eines in der Anklageschrift genau umschriebenen Sachverhalts verurteilt werden (Art. 9 StPO). Massgeblich für die gerichtliche Beurteilung sei ausschliesslich der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt. Der Beschuldigte könne nicht auf Grund von Beweisen, welche einen anderen Sachverhalt belegen, verurteilt werden. Die Anklageschrift beschreibe kein Rechtsüberholmanöver in einem Zug, sondern sie mache geltend, der Berufungskläger sei "weiter vorne", also nicht "unmittelbar anschliessend" oder auch nur "anschliessend" wieder auf die zweite Überholspur eingebogen. Dies lasse sich wohl mit der Darstellung des Berufungsklägers, nicht aber mit den Zeugenaussagen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in Übereinstimmung bringen. Im ersten Strafbefehl vom 27. Februar 2012 habe die Anklagebehörde denn auch eine andere Um-

schreibung gewählt, nämlich dass der Beschuldigte "anschliessend" wieder auf die zweite Überholspur eingebogen sei (Urk. 55 S. 2).

Aus den Ausführungen der Verteidigung wird nicht ganz klar, inwiefern sie eine Verletzung des Anklageprinzips beanstandet. Soweit sie vorbringt, die Anklage beschreibe kein Rechtsüberholen im Sinne von Ausschwenken, Rechtsvorbeifahren und Wiedereinbiegen, könnte eine Verletzung der Umgrenzungsfunktion des Anklageprinzips vorliegen. Die Anklage dient (im Rahmen der Umgrenzungsfunktion) zur Bestimmung des Prozessgegenstandes. Dies besagt, dass das Gericht an die eingeklagte Tat gebunden ist und dass die Anklage der beschuldigten Person die ihr zur Last gelegten Delikte so präzise zu umschreiben hat, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind (BGE 133 IV 235 E. 6.3). Mit der vorliegenden Anklage wird eindeutig ein Rechtsüberholen im Sinne von Ausschwenken, Rechtsvorbeifahren und Wiedereinbiegen angeklagt. Dies zeigt sich deutlich daran, dass diese drei Elemente in der Anklageschrift mittels Fettdruck hervorgehoben sind. Im Übrigen wird sodann – ebenfalls mittels Fettdruck – festgehalten, dass der Beschuldigte damit zumindest diesen Personenwagen rechts überholt habe. Eine Verletzung der Umgrenzungsfunktion des Anklageprinzips ist demgemäss nicht ersichtlich.

Als Informationsfunktion vermittelt die Anklage der beschuldigten Person die für die Verteidigung notwendigen Informationen (BGE 133 IV 235 E. 6.2). Der Beschuldigte muss in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen in Kenntnis gesetzt werden. Es geht um den Schutz der Verteidigungsrechte und den Anspruch auf rechtliches Gehör. Die angeklagte Person muss wissen, wessen sie beschuldigt ist, damit sie ihre Verteidigung vorbereiten kann (RIKLIN, StPO-Kommentar, Zürich 2010, N 3 zu Art. 9, mit weiteren Hinweisen). Indem, wie soeben dargelegt, aus der Anklageschrift deutlich hervorgeht, was dem Beschuldigten vorgeworfen wird, nämlich ein Rechtsüberholen mittels Ausschwenken, Rechtsvorbeifahren und Wiedereinbiegen, ist auch die Informationsfunktion der Anklageschrift erfüllt. Die Ausführungen des Beschuldigten und die Berufungsbegründung der Verteidigung zeigen im Übrigen, dass sowohl

der Verteidiger als auch der Beschuldigte den Anklagevorwurf auch tatsächlich richtig verstanden haben (vgl. Urk. 16; Urk. 55).

Soweit die Verteidigung eine Verletzung des aus dem Anklagegrundsatz abgeleiteten Immutabilitätsprinzips geltend machen will, ist auch dieser Einwand nicht zu hören. Das Immutabilitätsprinzip besagt, dass ab einem bestimmten Verfahrenszeitpunkt die Anklage durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht mehr verändert und nicht mehr zurückgezogen werden kann. Der Beschuldigte hat dann Anspruch auf einen materiellen Entscheid (RIKLIN, StPO-Kommentar, a.a.O., N 7 zu Art. 9). Im Rahmen des Strafbefehls- und des anschliessenden Einspracheverfahrens ist die Staatsanwaltschaft an ihren ursprünglichen Strafbefehl nicht gebunden und das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (RIKLIN, StPO-Kommentar, a.a.O., N 4 zu Art. 355). Sie hat die Möglichkeit, nach einer Einsprache gegen einen Strafbefehl und der allfälligen Abnahme weiterer Beweise (Art. 354 und Art. 355 Abs. 1 StPO) entweder am (ursprünglichen) Strafbefehl festzuhalten, das Verfahren einzustellen, einen neuen Strafbefehl zu erlassen oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht zu erheben (Art. 355 Abs. 3 StPO). Indem die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall im ersten Strafbefehl vom 27. Februar 2012 eine andere Umschreibung als im Strafbefehl vom 13. Juli 2012 wählte, wird das Immutabilitätsprinzip somit nicht verletzt.

## **II. Sachverhalt**

### 1. Anklagevorwurf

Im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. Juli 2012, der den Strafbefehl vom 27. Februar 2012 ersetzt und als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO), wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am Freitag, 3. Februar 2012, ca. 06.34 Uhr, seinen Personenwagen "Mercedes-Benz ...", ... [Autokennzeichen], auf der Autobahn A1 in Richtung Zürich gelenkt zu haben, wobei er im dreispurigen Bereich des Autobahnkilometers ..., im Gemeindegebiet von ..., nachdem er auf der zweiten Überholspur einem unmittelbar vorausfahrenden Personenwagen mit einer Geschwindigkeit von ca. 100 km/h gefolgt war, auf die

weitgehend freie erste Überholspur ausgeschwenkt, am erwähnten, langsamer fahrenden Personenwagen rechts vorbeigefahren, dann auf ca. 120 km/h beschleunigt zu haben, und weiter vorne wieder auf die zweite Überholspur eingebogen zu sein, womit er zumindest diesen Personenwagen rechts überholt habe, was er, auf dem Weg zur Arbeit, bei seinem Tun alles gewusst oder gebilligt oder zumindest als ernstlich möglich bewusst in Kauf genommen habe. Durch dieses unerlaubte Rechtsüberholen bzw. Rechtsvorbeifahren auf der Autobahn habe der Beschuldigte für alle anderen Verkehrsteilnehmer, insbesondere für den Lenker und allfällig weitere Insassen des erwähnten Personenwagens, eine ernstliche Gefahr mit, angesichts der auf Autobahnen gefahrenen hohen Geschwindigkeiten, erheblichen Folgen für deren Gesundheit geschaffen. Durch sein Verhalten habe er die erhöhte Gefahr eines Unfalles verursacht, zumal andere Fahrzeuglenker auf der Autobahn nicht damit hätten rechnen müssen, von einem anderen Fahrzeugführer rechts überholt zu werden, deshalb von einem solchen Manöver überrascht und zu einem reaktionsbedingten Folgeverhalten hätten geführt werden können, welches wiederum, vor allem bei dem damals herrschenden regen Verkehrsaufkommen bei Nacht, zu einer Gefahr für Dritte werden und erhebliche Folgen hätte haben können, was er durch sein Verhalten zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 20 S. 2 f.).

## 2. Bestrittener/unbestrittener Sachverhalt

Der Sachverhalt ist insofern unbestritten, als der Beschuldigte stets bestätigt hat, zum besagten Zeitpunkt mit seinem Fahrzeug auf der Autobahn A1 in Fahrtrichtung Zürich vom zweiten Überholstreifen auf den ersten Überholstreifen gewechselt zu haben (Urk. 16 S. 11; Urk. 35 S. 4; Urk. 36 S. 1). Der Beschuldigte bestreitet jedoch, an einem langsamer fahrenden Personenwagen rechts vorbeigefahren zu sein bzw. rechts überholt zu haben und wieder auf die linke Spur gefahren zu sein (Urk. 16 S. 10 ff.; Urk. 35 S. 4); nicht bestritten wird von ihm, dass er mit einer Geschwindigkeit von ca. 120 km/h auf dem ersten Überholstreifen gefahren ist (Urk. 16 S. 10).

### 3. Beweismittel

Als Beweismittel liegen neben den Vorbringen des Beschuldigten (Urk. 16) die Zeugenaussagen zweier Polizeibeamter, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, vor (Urk. 12 und 14), welche den Beschuldigten in einem zivilen Dienstwagen auf der inkriminierten Fahrt beobachten konnten. Der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_ hat am 6. Februar 2012 ausserdem einen Polizeirapport (Urk. 1) sowie im Beisein des Beschuldigten am 3. Februar 2012 ein Polizeiprotokoll (Urk. 2) erstellt; zudem liegt eine (Teil-)Aufzeichnung der Fahrt des Beschuldigten auf DVD (Urk. 3) im Recht. Diese Beweismittel werden ebenfalls in die Beweiswürdigung einzubeziehen sein.

### 4. Grundsätze der Sachverhaltserstellung und der Beweiswürdigung

Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO).

Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Es darf namentlich kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, dass sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Tatbestand tatsächlich verwirklicht hat. Dies bedingt, dass das Gericht eine persönliche Gewissheit erhält. Nicht ausreichend ist, wenn die vorliegenden Beweise objektiv klar auf eine Schuld des Beschuldigten hindeuten, das Gericht aber persönlich nicht zu überzeugen vermögen. Allfällige abstrakte theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss ausreichen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können.

Die blosser Wahrscheinlichkeit vermag einen Schuldspruch nicht zu begründen. Nur wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung. Hat das Gericht also erhebliche und nicht zu un-

terdrückende Zweifel (d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen), so muss es den Beschuldigten freisprechen.

Stützt sich die Beweisführung im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Steht Aussage gegen Aussage, ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Es darf aber nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit des Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer Analyse bzw. kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei insbesondere auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien Gewicht zu legen ist (BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81, S. 53 ff.).

#### 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 ihn 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 einvernommen 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 9. Februar 2012 E. 1.4; BGE 133 I 33 E. 4.3, je mit Hinweisen).

In Würdigung der Aussagen des Beschuldigten hat die Vorrichterin zutreffend festgestellt, dass dessen konstante und insofern konsequente Bestreitung des Vorwurfs bezüglich des Rechtsüberholens durch Ausschwenken, Überholen und Wiedereinbiegen in einem Zug wenig Raum für Widersprüche lässt (Urk. 45 S. 6). Dem ist beizupflichten.

#### 6. Aussagen der Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_

Die Vorrichterin hat die Aussagen der Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ korrekt zusammengefasst und festgestellt, dass deren Aussagen zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden können, da der Beschuldigte an den entsprechenden Zeugeneinvernahmen teilnahm und die Möglichkeit hatte, ihnen Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 12 S. 6; Urk. 14 S. 6). Auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Der Beschuldigte äusserte Zweifel an der Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen, indem er einwendete, sie hätten sich absprechen können (Urk. 16 S. 15). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass beide auf die Straffolgen von Art. 307 StGB hingewiesen wurden (vgl. Urk. 12 S. 1; Urk. 14 S. 1), weshalb nicht leichthin angenommen werden könne, dass sie sich abgesprochen und hernach wissentlich und willentlich falsch ausgesagt hätten. Der Hinweis auf Art. 307 StGB allein begründet zwar noch keine erhöhte Glaubwürdigkeit, doch sind auch keine Einschränkungen derselben ersichtlich. Eine irgendwie geartete Beziehung zum Beschuldigten oder ein Interesse am Verfahrensausgang ist bei keinem der beiden Zeugen erkennbar. Auch dies wird im vorinstanzlichen Entscheid richtig ausgeführt (Urk. 45 S. 8). Dass die Polizeibeamten ihren beruflichen Werdegang mit einer gegenseitigen Absprache und einer darauf folgenden falschen Zeugenaussage zu Lasten eines ihnen persönlich unbekanntem Automobilisten aufs Spiel setzen würden, ist nicht anzunehmen. Der Beschuldigte kann somit aus dem Einwand, wonach sich die Zeugen hätten absprechen können, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zudem ist zu bedenken, dass für Polizeibeamte eines Verkehrszugs (vgl. Urk. 12 S. 3; Urk. 14 S. 3) ein solches Vorkommnis nicht ungewöhnlich ist und sie deshalb, insbesondere der Beifahrer C.\_\_\_\_\_, nachdem er auf den Beschuldigten

bzw. dessen Fahrzeug aufmerksam geworden war, das Manöver des Beschuldigten genau beobachtet haben werden. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, die Glaubwürdigkeit der Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in Zweifel zu ziehen.

Die Vorinstanz setzte sich sorgfältig und fundiert mit der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen der Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ auseinander (Urk. 45 S. 9). Den diesbezüglichen Erwägungen kann vollumfänglich beigeplichtet werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass beide Zeugen um eine sachliche Darstellung bemüht waren, was sich daran zeigt, dass sie den Beschuldigten nicht übermässig belasten und auch Entlastendes zu Protokoll gaben. So zögerten sie beispielsweise nicht jeweils anzugeben, wenn sie sich an etwas nicht mehr zu erinnern vermochten (Urk. 12 S. 3; Urk. 14 S. 3 und S. 5). Gründe an der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu zweifeln, sind nicht ersichtlich; die beiden Polizeibeamten machten insbesondere weder unklare, noch verschwommene, noch gleichförmige Aussagen, die als Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen gelten könnten. Widersprüche sind ebenfalls nicht auszumachen. Zusammenfassend ist mit der Vorrichterin davon auszugehen, dass die Aussagen der beiden Polizeibeamten glaubhaft sind (vgl. Urk. 45 S. 10).

#### 7. Videoaufnahme (DVD)

Von einem Teil der inkriminierten Fahrt wurde eine Videoaufzeichnung erstellt. Diese wurde dem Beschuldigten vorgespielt und er hatte Gelegenheit, sich dazu zu äussern (vgl. Urk. 16 S. 7). Die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO wurden also gewahrt und die Videoaufnahme kann zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden.

Auf der Aufnahme ist zu sehen, dass der Beschuldigte im dreispurigen Bereich der Autobahn auf der ersten Überholspur langsam rechts an einem Fahrzeug auf der zweiten Überholspur vorbeifährt. Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken, Überholen und Wiedereinbiegen ist auf der Videoaufnahme nicht ersichtlich; man sieht nur das Vorbeifahren (Urk. 3).

Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass beide Polizeibeamten anlässlich ihrer Zeugeneinvernahmen bestätigten, dass es sich beim Fahrer des rechts vorbeifahrenden Fahrzeuges um den Beschuldigten handelte, und der Beschuldigte diese Tatsache in keiner Weise bestritt (Urk. 45 S. 10). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### 8. Polizeiprotokoll

Das vom Polizeibeamten B. \_\_\_\_\_ am 3. Februar 2012 erstellte Protokoll wurde vom Beschuldigten unterzeichnet (vgl. Urk. 2 S. 2). Anlässlich seiner Einvernahme machte er allerdings geltend, er habe nicht gelesen, was er unterschrieben habe, er habe einfach einen "Chribel" gemacht. Er habe unterschreiben müssen, damit er habe gehen können (Urk. 16 S. 5). Da dem Beschuldigten im Rahmen seiner Einvernahme vom 3. April 2012 das Protokoll vorgehalten wurde und er Gelegenheit hatte, dieses einzusehen und sich dazu zu äussern, kann es ohne Weiteres zur Erstellung des Anklagesachverhaltes herangezogen werden (vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO).

Im Polizeiprotokoll wird festgehalten, dass es zum Zeitpunkt des dem Beschuldigten vorgeworfenen Anklagesachverhaltes Nacht gewesen sei; das Verkehrsaufkommen sei stark gewesen (Urk. 2 S. 1). Dasselbe ergibt sich auch aus dem Polizeirapport (Urk 1 S. 2), der einen Amtsbericht (im Sinne von Art. 195 Abs. 1 StPO) darstellt und als Beweismittel verwendet werden kann. Weitere relevante Umstände, die zur Erstellung des Sachverhaltes dienen, lassen sich (neben den Aussagen des Beschuldigten) dem Polizeiprotokoll nicht entnehmen.

#### 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.

### 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 beigeprpflichtet 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 einbiegt (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 Überholspur aus, er fuhr an einem langsamer fahrenden Personenwagen rechts vorbei,

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 Fahrzeug (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 Überholspur gewechselt, sei langsam am anderen Fahrzeug rechts vorbeigefahren und *dann* vor diesem wieder auf die zweite Überholspur gebogen. Er sei nicht minutenweise 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 ersten Überholspur geblieben sei. Aufgrund dieser Zeugenaussagen muss die von der Staatsanwaltschaft gewählte Formulierung "weiter vorne" dahingehend verstanden 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

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 Personenwagen klein war. Es ist deshalb bezüglich des Fahrstreifenwechsels nachvollziehbar, dass die Anklage nicht von "in einem Zug", sondern einfach von "weiter vorne" spricht. Gestützt auf diese Erwägungen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte auf einer Autobahn nicht nur an einem anderen Fahrzeug rechts vorbeigefahren ist, sondern ausgeschwenkt, rechts vorbeigefahren 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, erübrigt, hat die Vorinstanz bereits festgestellt (Urk. 45 S. 12 f.). Diesen Erwägungen kann vollumfänglich beigeplichtet 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 – unbestrittenermassen – 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).

## 2.1 Objektiver Tatbestand

Die Voraussetzungen für die Annahme einer groben Verkehrsregelverletzung wurden von der Vorinstanz in zutreffender Weise dargelegt. Vorab kann deshalb auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 45 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Wie die Vorinstanz sodann zu Recht festgehalten hat, ist das Rechtsüberholen auf der Autobahn gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich als grobe Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG einzustufen. Das Verbot des Rechtsüberholens gilt als eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich zieht und damit objektiv schwer wiegt. Wer auf der Autobahn fährt, muss sich darauf verlassen können, dass er nicht plötzlich rechts überholt wird. Das Rechtsüberholen auf der Autobahn, auf der hohe Geschwindigkeiten gefahren werden, stellt eine erhöhte abstrakte Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer dar (BGE 6B\_211/2011, E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. Zu betonen ist, dass eine für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 90 Ziff. 2 aSVG vorausgesetzte ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer nicht erst bei einer konkreten, sondern bereits bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung vorliegt. Diese setzt die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung voraus (BGE 6B\_211/2011, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Dementsprechend ist nicht erforderlich, dass vorliegend Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der vom Beschuldigten überholte Personenwagen tatsächlich auf die erste Überholspur wechseln wollte. Für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist vielmehr ausschlaggebend, dass sich auf der linken Fahrspur neben dem Beschuldigten ein Fahrzeug befand, dessen Lenker aufgrund des Rechtsüberholverbots nicht damit rechnen musste, dass der Beschuldigte rechts an ihm vorbeifuhr. Hätte dieser Fahrzeuglenker von der zweiten Überholspur nach rechts auf die erste Überholspur wechseln wollen, wäre er durch das unerwartete Herannahen des Personenwagens des Beschuldigten überrascht worden, was ihn zu einer Fehlreaktion hätte verleiten können. Das Fahrmanöver des Beschuldigten hätte dazu führen können, dass das sich auf der

zweiten Überholspur befindende Fahrzeug unvermittelt hätte bremsen oder ausweichen müssen, was die konkrete Gefahr einer Kollision heraufbeschwören oder gar zu einer Kollision hätte führen können. Mit seinem Verhalten hat der Beschuldigte somit zweifellos eine erhöhte abstrakte Gefahr geschaffen. Eine bloss allgemeine, abstrakte Möglichkeit einer Gefährdung ist im Übrigen nur dann mit Sicherheit anzunehmen, wenn keine anderen Verkehrsteilnehmer vom Verhalten des fehlbaren Fahrzeuglenkers betroffen werden können (BGE 118 IV 285 E. 3b). Dies trifft vorliegend jedoch nicht zu. Eine erhebliche Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer ergab sich schliesslich dadurch, dass zum Tatzeitpunkt um 6.34 Uhr an einem Freitagmorgen im Berufsverkehr auf der Strecke ... - Zürich reges Verkehrsaufkommen herrschte und der Beschuldigte mit einer Geschwindigkeit von gut 100 km/h unterwegs war. Es liegt somit objektiv eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG vor.

## 2.2 Subjektiver Tatbestand

Subjektiv erfordert der Tatbestand von Art. 90 Ziff. 2 aSVG ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrswidriges Verhalten, d.h. ein schweres Verschulden, bei fahrlässigem Handeln mindestens grobe Fahrlässigkeit. Diese ist immer zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner verkehrswidrigen Fahrweise bewusst ist (BGE 131 IV 133 E. 3.2; BGE 123 IV 88 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 6S.139/2005 vom 24. Juni 2005, E. 1).

Der Beschuldigte lässt eventualiter beantragen, ihn der fahrlässigen Tatbegehung schuldig zu sprechen. Er habe stets ausgeführt, er sei sich nicht bewusst gewesen, ein anderes Fahrzeug rechts überholt zu haben (Urk. 55 S. 3).

Direkter Vorsatz liegt vor, wenn die Tat mit Wissen und Willen ausgeführt wird (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt indessen bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsatz liegt nach ständiger Rechtsprechung und der gestützt darauf eingeführten Legaldefinition in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes zwar nicht mit Gewissheit voraussieht, aber doch für ernsthaft möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestandes für den

Fall, dass sie eintreten sollte, in Kauf nimmt, sich damit abfindet, mag sie ihm auch unerwünscht sein (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2). Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt namentlich die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4).

Der Beschuldigte als vorbelasteter Fahrer (vgl. Urk. 4/5; Urk. 33; Urk. 63) kannte das Verbot des Rechtsüberholens (Urk. 16 S. 11). Er hat, nachdem er zu einem vor ihm fahrenden Auto aufgeschlossen hatte, von der zweiten auf die erste Überholspur gewechselt und beschleunigte auf der ersten Überholspur (Urk. 16 S. 11). Zudem führte er aus, auf diesem Autobahnabschnitt sei es hell wie auf dem Flughafen (Urk. 16 S. 8). Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass er das links von ihm auf der zweiten Überholspur fahrende Fahrzeug nicht gesehen hat. Die Aussage des Beschuldigten, dass er nicht realisiert habe, dass er rechts überhole (Urk. 16 S. 10; vgl. auch Urk. 55 S. 3 f.), ist aus diesen Gründen nicht glaubhaft und als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Diesbezüglich handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich.

Beim Rechtsüberholen nahm der Beschuldigte die damit einher gehende starke Gefährdung der überholten und weiterer Fahrzeuglenker in Kauf. Es herrschte an jenem Freitagmorgen um 6.34 Uhr morgendlicher Berufsverkehr mit entsprechend regem Verkehrsaufkommen (Urk. 1). Diesbezüglich liegt Eventualvorsatz vor, wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat.

### 3. Fazit

Der Beschuldigte ist somit der eventualvorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV schuldig zu sprechen.

Art. 36 Abs. 5 VRV sieht eine Ausnahme vom Verbot des Rechtsüberholens auf Autobahnen und Autostrassen vor. Indem der Beschuldigte gegen das Verbot des Rechtsüberholens (durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen) verstösst, verletzt er die Bestimmung von Art. 36 Abs. 5 VRV nicht. Diese Bestimmung ist auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Der Beschuldigte ist deshalb nicht des Verstosses gegen Art. 36 Abs. 5 VRV schuldig zu sprechen (vgl. BGE 115 IV 244 E. 3b).

## **IV. Strafzumessung und Vollzug**

### 1. Strafraumen

Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 15 f.). Zu ergänzen ist, dass, nachdem die Anklagebehörde weder (selbständig) Berufung noch Anschlussberufung erhoben hat (Urk. 51), der angefochtene Entscheid nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden darf (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 2. Verschulden

Innerhalb des festgelegten Strafraumens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach

den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

### 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 Tagesstrafen festgesetzt (Urk. 45 S. 17).

## 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 fahruntüchtigem 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

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 straf erhöhend 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

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 Beschuldigen 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.

## 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 getrübtten 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:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 70.–.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung vorab im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - das Strassenverkehrsamt des Kantons Thurgau, Prävention und Massnahmen (Pin-Nr. ...)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 22. April 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Maurer