

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180251-O/U/mc-cw

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

Urteil vom 9. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **grobe Verletzung der Verkehrsregeln etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 26. April 2018 (GG180005)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 17. Januar 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 14).

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte ist schuldig der
 - vorsätzlichen einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV (ungenügender Abstand)
 - mehrfach begangenen vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit
 - Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV (ungenügender Abstand)
 - Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV (Rechtsüberholen).
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 150.– sowie mit einer Busse von Fr. 4'000.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 26 Tagen.
5. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'500.–; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 1'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 722.– Auslagen Vorverfahren, bestehend aus Tatrekonstruktion und Zeugenentschädigungen

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung:

(Urk. 43)

1. Es sei die Berufungsklägerin von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen;
3. die Berufungsklägerin sei für ihre Umtriebe im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahren, insb. für die Kosten für ihre Verteidigung angemessen zu entschädigen;
4. die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen;
5. die Berufungsklägerin sei für die Kosten ihrer Verteidigung im Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen.

b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 45, vgl. auch Prot. II S. 8)

1. Es sei das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen und folglich die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.
2. Unter Kostenfolgen zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I. Prozessverlauf

Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 26. April 2018 wurde die Beschuldigte u.a. der mehrfachen vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln (ungenügender Abstand und Rechtsüberholen) schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr.150.-- sowie mit einer Busse von Fr. 4'000.-- bestraft (Urk. 31).

Gegen das Urteil meldete die Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 25). Die Berufungserklärung erfolgte mit Eingabe vom 27. Juni 2018 ebenfalls innert Frist. Dabei liess die Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechten. Es sei die Berufungsklägerin von Schuld und Strafe freizusprechen; die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen; die Berufungsklägerin sei angemessen zu entschädigen. Die Verteidigung beantragte zudem, die fragliche Dashcam-Aufnahme sei im Strafverfahren gegen die Beschuldigte mangels Verwertbarkeit als Beweismittel aus den Akten zu entfernen (Urk. 33). Die Staatsanwaltschaft ihrerseits verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte stattdessen die vollumfängliche Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 36).

Anlässlich der Berufungsverhandlung am 9. Oktober 2018 erschienen die Beschuldigte persönlich in Begleitung ihres Verteidigers sowie der Vertreter der Anklagebehörde (Prot. II S. 3). Das Verfahren erweist sich heute als spruchreif.

II. Sachverhalt

1. Verwertbarkeit der Videoaufzeichnung

Die Verteidigung hat wiederholt und zutreffend darauf hingewiesen, dass die Halterin des fraglichen Personenwagens und damit die Identität der Beschuldigten, welche den Jeep NW ... damals unbestrittenermassen auf der Autobahn A51

lenkte, erst anhand der Aufnahme des Autokennzeichens durch die Dashcam von B._____ überhaupt ermittelt werden konnte (vgl. Urk. 43 S. 2). Aus den Einvernahmen der Zeugen B._____ und C._____ – es handelt sich dabei um den Lenker des überholten, mit einer Dashcam versehenen Fahrzeugs und dessen MitfahrerIn – ergibt sich denn auch nicht (zumindest nicht mit ausreichender Klarheit), dass sich diese das Autokennzeichen des Jeeps beim Vorfall an sich gemerkt oder notiert hätten, sondern es ist zugunsten der Beschuldigten davon auszugehen, dass dies erst im Nachhinein bei der Sichtung des Videomaterials im Hinblick auf die Anzeigeerstattung bei der Polizei erfolgte (vgl. Urk. 6/1 S. 4, Zeugin C._____ "ich glaube, wir hatten die Kontrollschilder erst auf der Dashcam gesehen"). Dafür spricht auch der Umstand, dass der Zeuge B._____ gerade wegen der laufenden Aufnahme gar keinen Anlass hatte, sich das Zeichen während der Fahrt zu merken. Er sagte bei der Polizei zwar aus, sich das Kontrollschild notiert zu haben; zu welchem Zeitpunkt dies gewesen sein soll, ob während oder nach der Fahrt, ist jedoch unklar (vgl. Urk. 5/1 S. 3).

Somit erweist sich die Aufnahme des (an sich strittigen) Vorfalls mittels einer privaten Dashcam als entscheidendes Beweismittel. Denn ohne die entsprechende Aufnahme (Urk. 2) wären keine ausreichenden Anhaltspunkte zur Täterschaft vorhanden gewesen, um ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte einzuleiten.

Vorab ist festzuhalten, dass die Videoaufzeichnung sogleich nach dem Vorfall der Polizei übergeben wurde und die Aufnahme von den Strafbehörden technisch weder vergrössert noch sonst wie bearbeitet werden musste, um die relevanten Umstände erkennen zu können. Es handelt sich sowohl vom Bild als auch vom Ton her um eine qualitativ hochwertige Aufzeichnung, die das fragliche Geschehen deutlich wiedergibt (beim Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 20. Juni 2017 [EGV-SZ 2017, A 5.1 S. 38-43], auf welches sich die Verteidigung beruft, musste hingegen das aufgezeichnete Kennzeichen durch Vergrösserung zur Identifikation des Fahrzeughalters erst ablesbar gemacht werden).

Der Gesetzgeber hat die Behandlung von Beweismitteln, die durch Privatpersonen erlangt werden (d.h. ohne behördliches Zutun), in der StPO bewusst nicht ge-

regelt. Die Grundsätze der Beweiserhebung und Verwertung im Strafprozess finden sich in Art. 139-141 StPO und richten sich (ausschliesslich) an die Strafbehörden. Indes besteht kein staatliches Monopol für Beweiserhebungen. Beweise, die von Privaten ohne Verletzung der für sie geltenden Rechtsvorschriften gesammelt wurden, dürfen grundsätzlich verwertet werden. Hingegen sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und *kumulativ* dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteil 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 Erw. 2.4.4). Die Verteidigung hat in diesem Zusammenhang wiederholt auf Art. 141 Abs. 2 StPO hingewiesen (vgl. Urk. 43 S. 9); diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf rechtswidrig erlangte Beweise durch die Strafbehörden. Das Bundesgericht hat gerade nicht festgehalten, dass die Bestimmung für Private analog gelten würde, sondern verweist lediglich auf die hypothetische Erreichbarkeit sowie die Interessenabwägung.

Zur konkreten Frage, ob eine private Dashcam-Aufnahme im Strafverfahren verwertbar ist, hat sich das Bundesgericht bis anhin nicht ausdrücklich geäussert (im Urteil 6B_758/2017 vom 26. September 2017, Frage der Verwertbarkeit offengelassen, Erw. 1.4.3).

Die Vorinstanz hat vorab zutreffend dargelegt, dass die Aufzeichnung weder den Geheim- noch Privatbereich der Beschuldigten betrifft und damit auch die Strafbestimmung Art. 179^{quater} StGB nicht zur Anwendung gelangt (vgl. Urk. 31 S. 7).

1.1. Datenschutzrechtliche Prüfung

In der Folge ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass das Filmen des Autokennzeichens eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a des Datenschutzgesetzes (DSG) darstellt, weil es sich dabei um Angaben handelt, die sich auf eine (natürliche oder juristische) Person beziehen (Urk. 31 S. 7). Die Argumentation der Staatsanwaltschaft, die Persönlichkeit der Beschuldigten sei nicht verletzt, da das Kontrollschild des fraglichen Jeeps auf die D._____ AG und nicht auf die Beschuldigte selbst laute (vgl. Urk. 45 S. 4), über-

zeugt in diesem konkreten Fall nicht: die Beschuldigte ist alleinige Inhaberin und einziges Organ der Firma (vgl. Urk. 46/3 und Prot. II S. 6), weshalb in erster Linie auch nur sie als Benutzerin des Firmenfahrzeugs in Frage kam. Allenfalls müsste der Staatsanwaltschaft gefolgt werden, wenn es sich um eine grosse Aktiengesellschaft mit vielen Mitarbeitern handeln würde und dabei diverse Personen als Benutzer in Frage kämen. Dies trifft vorliegend aber nicht zu. So konnte die Polizei über das Kontrollschild, lautend auf die D._____ AG (Urk. 46/2), denn auch unmittelbar auf die Beschuldigte schliessen und diese kontaktieren (vgl. Urk. 1 S. 2 Polizeirapport; Verteidigung, Prot. II S. 10). Somit gilt die Beschuldigte durchaus als "betroffene Person" im Sinne des Datenschutzgesetzes.

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Die Beschuldigte konnte damals nicht erkennen, dass ihre Fahrt von einem anderen Verkehrsteilnehmer gefilmt wurde. Die Dashcam des Zeugen B._____ war in seinem Personenwagen hinter dem Rückspiegel montiert (Urk. 5/1 S. 2) und somit praktisch nicht erkennbar. Auch wenn Dashcams heute verbreitet sind, musste die Beschuldigte mit der Aufnahme nicht rechnen. Sie gab zudem zu Protokoll, sie finde es eigenartig, dass eine Privatperson während der Fahrt filme (Urk. 4/2 S. 5). Die Aufzeichnung erfolgte in diesem Sinne geheim, womit bereits von einem Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz nach Art. 4 Abs. 4 DSG auszugehen und folglich eine Verletzung der Persönlichkeit der Beschuldigten gegeben ist (vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 lit. a DSG).

Fraglich ist im Übrigen, ob es mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 DSG vereinbar ist, wenn eine Dashcam durchgehend in Betrieb ist und das Verkehrsgeschehen dabei permanent gefilmt wird (vgl. Urk. 5/2 S. 10, die Kamera laufe, sobald das Auto in Betrieb sei, so der Zeuge B._____). Namentlich unverhältnismässig ist gemäss Bundesgericht die Erhebung von Personendaten resp. von Beweisen auf Vorrat, sofern der damit verbundene Zweck dies nicht unmittelbar erfordert (BGE 125 II 473 E. 4b S. 476).

Die Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interes-

se oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSGVO). Vorliegend ist der Einsatz der Dashcam weder durch Einwilligung noch durch Gesetz gerechtfertigt. Der Umstand, dass die Beschuldigte auf einer öffentlichen Strasse fuhr und dabei von anderen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen werden konnte, bedeutet noch nicht, dass sie damit einverstanden gewesen wäre, bei der Fahrt gefilmt zu werden. Zu prüfen bleibt, ob die Persönlichkeitsverletzung durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse zu rechtfertigen ist. Dabei kann grundsätzlich jedes schützenswerte Interesse von allgemein anerkanntem Wert berücksichtigt werden (vgl. BGE 138 II 346 Erw. 10.3).

Bei der Interessenabwägung im Rahmen des Datenschutzes geht es darum, ob konkret ein überwiegendes Interesse für den Dashcam-Einsatz bejaht werden kann, ob demnach das Datenbearbeitungsinteresse des Zeugen B._____ dem Datenschutzinteresse der Beschuldigten vorgeht. Der Datenbearbeiter kann dabei private wie auch öffentliche Interessen geltendmachen, das gilt umgekehrt auch für die von der Datenbearbeitung betroffene Person. Massgeblich ist dabei nicht das Interesse der Beschuldigten, einer Strafe zu entgehen, weil es (noch) nicht um die Frage geht, ob das Beweismittel im Strafverfahren (gegen sie) verwertet werden kann. Vielmehr geht es vorerst um das Recht auf Datenschutz (MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, AJP 2/2018 S. 164 mit Hinweis auf WERMELINGER, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2015, N 9 zu Art. 13).

Die Aufnahme erfolgte auf öffentlicher Strasse und zeigt das Überholmanöver der Beschuldigten. Dabei wusste sie, dass sie in der Öffentlichkeit agierte und sich der Aufmerksamkeit anderer Verkehrsteilnehmer aussetzte. Die Beschuldigte selbst ist darauf nicht erkennbar (im Übrigen auch keine anderen Verkehrsteilnehmer, bis auf den entsprechenden Lastwagen von hinten), lediglich ihr Kontrollschild. Zum Anbringen eines Kontrollschilde besteht (ohnehin) eine gesetzliche Pflicht (vgl. zutreffend Urk. 31 S. 8); damit wird vor allem bezweckt, dass Verkehrsteilnehmer – gerade bei Regelverstößen – identifizierbar sind. Die mit der Aufnahme verbundene Persönlichkeitsverletzung ist in dieser Hinsicht als geringfügig einzuschätzen (so auch die Vorinstanz, Urk. 31 S. 8). Demgegenüber ist zu

beachten, dass ein bedeutendes gesellschaftliches Interesse daran besteht, auch in der Öffentlichkeit nicht (beliebig oder ständig) überwacht zu werden. Vorliegend ist zudem die Transparenz bei der Datenbeschaffung und damit ein Eckpfeiler des Datenschutzes betroffen (vgl. MAEDER, AJP 2/2018 S. 165 mit Hinweisen auf WERMELINGER und HAAG).

Der Zeuge B._____ gab zu Protokoll, dass er die Dashcam zu seinem Selbstschutz installiert habe; er sei Berufsschauffeur und deshalb auf seinen Führerausweis angewiesen. Es könne sein, dass er einmal eine Situation beweisen müsse (Urk. 7/1 S. 3). Sein persönliches Interesse, einen Unfallhergang dokumentieren zu können, ist als schützenswert zu erachten (in diesem Sinne auch MAEDER, AJP 2/2018 S. 165). Die Technik der Dashcam ist denn auch primär darauf ausgerichtet, um bei einem Unfall Beweismittel zu sichern (vgl. Urk. 22, Benutzerhandbuch DrivePro Dashcam S. 16 f. betr. Notfallaufnahme; Urk. 7/1 S. 3). Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen des Datenschutzes (vorerst) nicht darum geht, die Interessen des Zeugen B._____ als potentiell Gefährdeten zu beachten.

Fraglich ist zudem, ob der Zeuge auch öffentliche Interessen an der Aufzeichnung hätte gelten machen können, wie zum Beispiel, dass seine Aufnahme zur allgemeinen Sicherheit im Strassenverkehr beitragen würde. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist dies problematisch, denn es ist Aufgabe der Behörden (nicht von Privatpersonen), die Sicherheit auf den Strassen zu fördern (vgl. MAEDER, AJP 2/2018 S. 165 mit Hinweis auf HAAG, Die private Verwendung von Dashcams und der Persönlichkeitsschutz, in: Schaffhauser [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2016, S. 171 ff. [180]). Die Vorinstanz ist deshalb zutreffend zum Schluss gekommen, dass das Interesse des Zeugen B._____ am Einsatz der Dashcam die Persönlichkeitsverletzung der Beschuldigten nicht zu rechtfertigen vermag, weshalb diese als widerrechtlich zu gelten hat (vgl. Urk. 31 S. 9).

1.2. Strafprozessuale Verwertbarkeit

In der Folge ist zu prüfen, ob die Strafverfolgungsbehörden selbst rechtmässig eine Aufzeichnung der fraglichen Fahrt hätten erstellen können: dies ist zu bejahen. Dazu kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden

(Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 31 S. 9 f.). Im Übrigen geht (wohl) auch die Verteidigung von der hypothetisch rechtmässigen Erreichbarkeit aus (Urk. 43 S. 8 f.).

Letztlich ist eine Interessenabwägung für oder gegen die Verwertbarkeit der privaten Dashcam-Aufnahme im Strafverfahren vorzunehmen. Das Gericht hat dabei einerseits das Interesse des Staates an der Abklärung eines Verdachts und andererseits die persönlichen Rechte der Beschuldigten gegeneinander abzuwägen (BGE 109 Ia 244).

Vorliegend richtet sich der Verdacht zwar nicht auf eine schwerwiegende Straftat im Sinne eines Verbrechens. Doch und immerhin wird der Beschuldigten eine grobe Verkehrsregelverletzung – die als erheblich zu erachten ist – vorgeworfen. Es handelt sich um ein Vergehen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StGB; die Strafan drohung reicht dabei bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Zudem ist durchaus von einer konkreten Gefährdung der Insassen (ehem. Partnerin und zweijährige Tochter des Lenkers, Urk. 5/2 S. 4) des überholten Personenwagens auszugehen (darauf wird nachfolgend im Rahmen der Sachverhaltserstellung näher einzugehen sein; beim Urteil des Kantonsgerichts Schwyz war hingegen keine Gefahr für den filmenden Fahrlehrer gegeben, vgl. S. 42, auch dies als entscheidende Abweichung zum hiesigen Fall). B._____ hatte als unmittelbar Betroffener (er sei von der Beschuldigten sozusagen ausgebremst worden, Urk. 5/2 S. 11) deshalb ein nachvollziehbares Interesse daran, den Vorfall anhand der Aufnahme anzudeuten.

Gemäss Art. 132 Abs. 3 StPO liegt ein Bagatellfall jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen zu erwarten ist. Das Manöver der Beschuldigten ist nicht mehr im Bagatellbereich anzusiedeln, sondern es handelt sich entgegen der Ansicht der Verteidigung um eine grobe Verkehrsregelverletzung beachtlichen Ausmasses. Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe für die grobe Verkehrsregelverletzung überschreitet unter Berücksichtigung der Verbindungsbusse den Bagatellbereich zwar klar (die Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 150.-- mit einer Verbindungsbusse von Fr. 3'300.-- entspricht umgerechnet einer Geldstrafe von 132 Tagessätzen), dennoch überzeugt das von ihr

ermittelte Strafmass im Resultat nicht, sondern fällt zu tief aus. Bei der Strafzumessung wird jedoch zu berücksichtigen sein, dass letztlich keine höhere Strafe als bei der Vorinstanz resultieren darf, denn es gilt das strafprozessuale Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO. Auch hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation kann keine härtere Beurteilung erfolgen (vgl. BGE 139 IV 282 E. 2.5 und 2.6). Im Rahmen der Sachverhaltserstellung ist das Berufungsgericht aber nicht an die Einschätzung der Vorinstanz gebunden.

Rechnung zu tragen ist schliesslich der besonderen Beweisnot, die im Strassenverkehr wegen der Schnelligkeit und Unvorhersehbarkeit der Ereignisse regelmässig herrscht. Die Zeugen konnten den Vorfall zwar nachvollziehbar beschreiben; jedoch erfolgte das Rechtsüberholen, was letztlich für die Anzeigeerstellung ausschlaggebend war, unerwartet und rasch, so dass sie sich das Kennzeichen nicht hätten merken können (vgl. Urk. 5/2 S. 4 f.).

Jedoch soll bei leichten Fällen kein falscher Anreiz geschaffen werden, dass Privatpersonen beliebig Beweismittel sammeln und nach eigenem Gutdünken den Strafverfolgungsbehörden weiterleiten. Einerseits ist dies Aufgabe des Staates, andererseits liegt darin ein bedeutendes Missbrauchsrisiko (vgl. HAAG, Die private Verwendung von Dashcams, S. 180). Diese Ausgangslage ist hier nicht gegeben: es handelt sich um einen Vorfall von gewisser Schwere und der betroffene Zeuge übergab die Aufnahme direkt der Polizei. Er hatte nicht vor, die Aufnahme zu veröffentlichen (online zu stellen, vgl. Urk. 7/1 S. 3 f.), was durchaus als problematisch zu erachten gewesen wäre.

1.3. Fazit Verwertbarkeit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aufnahme auf öffentlicher Strasse erfolgte und die damit verbundene Persönlichkeitsverletzung der Beschuldigten leicht wiegt. Der Verdacht bezieht sich auf eine grobe Verkehrsregelverletzung erheblichen Ausmasses, über welche die qualitativ gute Aufnahme des Zeugen zuverlässig Aufschluss gibt. Ohne die private Aufzeichnung hätte gegen die Beschuldigte kein Strafverfahren eröffnet werden können. Der Zeuge filmte zu Beweiszwecken und war als Lenker (zusammen mit seiner Familie) des überholten

Fahrzeugs direkt betroffen. Das Interesse des Staates, den Verdacht gegen die Beschuldigte zu klären, überwiegt in diesem konkreten Fall. Die Aufnahme ist somit verwertbar und als Beweismittel bei den Akten zu belassen.

2. Sachverhaltserstellung

Die Vorinstanz hat sowohl die sachlichen Beweismittel als auch die Aussagen der beteiligten Zeugen B._____ und C._____ (Urk. 5/1-2 und 6/1) hinsichtlich des relevanten Sachverhalts vollständig und zutreffend wiedergegeben. Auf die entsprechenden Ausführungen kann ohne Weiterungen verwiesen werden (Urk. 31 S. 12 ff.).

Die Grundlagen der Beweiswürdigung hat sie ebenfalls richtig dargelegt (Urk. 31 S. 15 ff.) und insbesondere auf Art. 113 Abs. 1 StPO hingewiesen, wonach sich eine beschuldigte Person nicht selbst belasten muss und namentlich berechtigt ist, ihre Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern.

Die Beschuldigte hat lediglich anerkannt, den fraglichen Jeep, NW ..., im Tatzeitpunkt auf der Autobahn A51 in Fahrtrichtung Bülach gelenkt zu haben (vgl. Urk. 4/1 S. 1 f., Urk. 4/2 S. 3 und 5, Prot. I S. 7). Des Weiteren gab sie auf entsprechende Fragen zu Protokoll, keine spezielle Erinnerung an die Fahrt zu haben; sie sei auf dem Weg zum Spital ... gewesen und habe eigentlich keine Eile gehabt. Wie schnell sie damals gefahren sei, könne sie nicht sagen. Es sei dort eine Baustelle gewesen und sie gehe davon aus, dass sie so schnell gefahren sei, wie es dort erlaubt gewesen sei oder noch langsamer. Dies sei aber nur eine Annahme. Sie könne sich nicht daran erinnern, die Abstände nicht richtig eingehalten zu haben, auch nicht, dass sie jemanden rechts überholt hätte. Weiter wollte sie zu den Tatvorwürfen keine Stellung nehmen. Jedoch nehme es sie Wunder, wie man auf diese 80 km/h komme und wer diese verifiziert habe, denn es könnte auch weniger gewesen sein (vgl. Urk. 4/2 S. 3 ff.). Insgesamt bestreitet die Beschuldigte somit die ihr vorgeworfenen Verkehrsverletzungen.

2.1. Ungenügender Abstand

Vorweg ist festzuhalten, dass die Dashcam des Zeugen B._____ nach vorne ausgerichtet war und entsprechend nur in Fahrtrichtung aufzeichnete. Hinsichtlich des Auffahrens von hinten existiert somit kein Bildmaterial, sondern als Beweismittel stehen lediglich die Tonaufzeichnung, die Zeugenaussagen und die Tatrekonstruktion zur Verfügung (vgl. Urk. 31 S. 12). Die Zeugen stehen in keiner Beziehung zur Beschuldigten; ein Motiv zur falschen Anschuldigung ist nicht ersichtlich (vgl. Urk. 31 S. 18).

Ein Widerspruch ergibt sich hinsichtlich der Sitzposition der Zeugin. Diese behauptet vorne neben B._____ gesessen zu sein, B._____ gab hingegen zu Protokoll, sie sei hinter ihm gesessen (vgl. Urk. 6/1). Damit ist allein die Position des Zeugen B._____ als Lenker klar. Die Aussagen der Zeugin C._____ erscheinen deshalb nicht geeignet, den genauen Tathergang resp. die Einschätzung von Abständen gänzlich zutreffend zu rekonstruieren.

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Zeuge B._____ konstant und stimmig ausgesagt habe, dass ihm die Beschuldigte mit ihrem Jeep immer näher von hinten aufgefahren sei, bis der Abstand letztlich weniger als vier Meter betragen habe (Urk. 5/2 S. 11 und Tonaufnahme Urk. 2). Unmittelbar nach dem Vorfall konnte B._____ bei der Polizei relativ genaue Angaben zu den massgeblichen Abständen und Geschwindigkeiten während der Fahrt machen (vgl. Urk. 5/1). Seine Aussagen bei der Staatsanwaltschaft rund drei Monate später wichen davon nur leicht und in diesem Sinne unwesentlich ab (vgl. Urk. 5/2). Insgesamt entsprechen seine Aussagen dem Ergebnis der Tatrekonstruktion (Urk. 7/3). Auf dieses Beweisergebnis ist abzustellen. Es kann hierzu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 31 S. 18 ff.).

Es stellt sich in diesem Zusammenhang aber auch die berechtigte Frage, weshalb der Zeuge B._____ über eine längere Strecke auf der Überholspur fuhr und nicht reagierte, als die Beschuldigte von hinten näher heranrückte. Dazu sagte er glaubhaft aus, er sei auf seiner Fahrbahn geblieben, alles andere hätte keinen Sinn gemacht. Hinter ihm auf dem Normalstreifen sei ein Personenwagen gewe-

sen und vor ihm auf dem Normalstreifen ein Lastwagen. Er sei versetzt, also zwi- schendrin auf dem Überholstreifen, gewesen. Er könne sich nicht in Luft auflösen (Urk. 5/2 S. 5). Dies ist nachvollziehbar (und ergibt sich zudem aus Urk. 2).

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass auf dem entsprechenden Auto- bahnabschnitt eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h herrschte und der Zeuge B._____ glaubhaft aussagte, mit 80 km/h gefahren zu sein. Auch die Beschuldigte selbst geht (wenn auch nur vermutungsweise) davon aus, sie sei die erlaubten 80 km/h gefahren (oder langsamer, Urk. 4/1 S. 2). Hinsichtlich der Fahrtge- schwindigkeit von 80 km/h während des Vorfalls bestehen somit keine Zweifel.

Die Vorinstanz ist dabei unter Würdigung der gegebenen Beweismittel richtig zum Schluss gekommen, dass der Anklagesachverhalt 1 – wonach die Beschuldigte auf dem entsprechenden Autobahnabschnitt zunächst über ein Strecke von min- destens 600 Metern einen Abstand von unter 15 Metern zum voranfahrenden Zeugen B._____ hielt und sodann über mindestens 200 Meter lediglich noch höchstens vier Meter Abstand hielt, dies bei einer Geschwindigkeit von je ca. 80 km/h – als rechtsgenügend erstellt zu erachten ist (vgl. Urk. 31 S. 20).

2.2. Rechtsüberholen

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass hinsichtlich den Anklagevorwurf des Rechtsüberholens primär auf die verwertbare Dashcam-Aufnahme des Zeugen B._____ abzustellen ist (Urk. 31 S. 20 f.).

Das Überholmanöver der Beschuldigten erfolgte auf der Autobahn A51 bei Bülach in einer leichten Rechtskurve bei signalisierter Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h. Die Fahrbahn war am entsprechenden Tag nass und infolge laufender Bauarbeiten verengt (vgl. provisorische orange Linien). Das Rechtsüberholen er- folgte unvermittelt und unter knappen Platzverhältnissen. Aufgrund eines Lastwa- gens auf der rechten Fahrspur bestand für den Zeugen B._____ keine Aus- weichmöglichkeit (vgl. Urk. 5/2 S. 5). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 43 S. 15 f.) zeigt die Aufnahme durchaus, dass der Zeuge seine Fahrt auf Grund des Überholmanövers der Beschuldigten verlangsamten, d.h. zumindest

vom Gas gehen oder leicht abbremsten musste. So ist auf dem Video erkennbar, wie sich der Abstand des Zeugen zum voranfahrenden Lastwagen im entscheidenden Zeitpunkt kurzfristig vergrössert (vgl. Urk. 2).

Der Zeuge B._____ gab glaubhaft zu Protokoll, er habe die Anzeige wegen der Gefährdung, die von der FahrerIn ausgegangen sei, erstattet. Er sei von ihr rechts überholt worden und auf der Höhe der Motorhaube sei sie wieder auf die linke Spur eingeschwenkt. Sie habe ihn sozusagen ausgebremst. Er habe bremsen müssen (Urk. 5/2 S. 3). Die unmittelbar nach dem Überholmanöver ab der Aufnahme deutlich hörbare Reaktion des Zeugen, wonach er Anzeige gegen den fehlbaren Lenker erstatten werde, darf denn auch als aufgebracht und erschrocken verstanden werden (entgegen Urk. 43 S. 16). Der Zeuge ist Berufsschauffeur; die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass dieser berufsbedingt in der Lage sei, Gefahrensituationen im Strassenverkehr richtig einzuschätzen. Eine lediglich abstrakte Gefährdung liegt jedenfalls nicht mehr vor, sondern es ist von einer konkreten Gefährdung auszugehen, zumal der Zeuge B._____ seine Fahrt angesichts des Regelverstosses der Beschuldigten verlangsamen musste.

Somit kommt die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass auch der Anklagesachverhalt 2 – wonach die Beschuldigte den Zeugen auf der Autobahn bei sehr geringem Abstand rechts überholte und dieser seine Fahrt verlangsamen musste – rechtsgenügend erstellt ist (vgl. Urk. 31 S. 21 f.).

III. Rechtliche Würdigung

Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur rechtlichen Würdigung des erstellten Sachverhalts kann vollständig verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 31 S. 22 ff.). Insbesondere hat die Vorinstanz je beim subjektiven Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzungen die richtigen Schlüsse hinsichtlich vorsätzlicher Tatbegehung gezogen (vgl. Urk. 31 S. 25 und 27).

Die Beschuldigte ist für das Auffahren mit einem Abstand von weniger als 15 Metern bei einer Geschwindigkeit von 80 km/h der vorsätzlichen Verletzung der Ver-

kehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV schuldig zu sprechen.

Wegen der Verringerung des Abstands auf in der Folge höchstens vier Meter zum voranfahrenden Fahrzeug sowie wegen des Rechtsüberholens ist die Beschuldigte anklagegemäss der mehrfachen vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV (ungenügender Abstand) sowie Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV (Rechtsüberholen) schuldig zu sprechen (Urk. 31 S. 28).

Schliesslich hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, dass die von der Beschuldigten begangenen Verkehrsdelikte je in echter Konkurrenz zueinander stehen (Urk. 31 S. 28).

IV. Strafzumessung

Die Vorinstanz hat für die groben Verkehrsverletzungsdelikte in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe von 110 Tagessätzen Geldstrafe zu einem Tagessatz von Fr. 150.-- ausgesprochen und den bedingten Vollzug gewährt. Zur bedingten Geldstrafe sprach sie zudem eine (unbedingte) Verbindungsbusse von Fr. 3'300.-- aus. Die einfache Verkehrsregelverletzung, es handelt sich um einen Übertretungstatbestand, hat sie (zusätzlich) mit einer Busse von Fr. 700.-- sanktioniert (vgl. Urk. 31 S. 35).

Zwar hat sie bei der objektiven Tatschwere der groben Verkehrsregelverletzung hinsichtlich des Rechtsüberholens zutreffend erwogen, dass das Manöver der Beschuldigten aufgrund der gegebenen Fahrzeugkonstellation "halsbrecherisch" gewesen sei. Es ist von einem erheblichen Gefahrenpotential resp. Risiko auszugehen, welches die Beschuldigte für den Zeugen B._____ und die weiteren Insassen in seinem Fahrzeug geschaffen hat. Dabei ist nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz von einem leichten bis mittleren Verschulden ausgeht (Urk. 31 S. 31). Das Verschulden wiegt im Rahmen der objektiven Tatschwere keinesfalls mehr leicht, sondern ist als erheblich einzustufen.

Bei der subjektiven Tatschwere (betr. Rechtsüberholen) fällt zudem ins Gewicht, dass die Beschuldigte das Überholmanöver aus rein nichtigem Anlass durchführte. Nur wenige Sekunden danach verliess sie nämlich die Autobahn bei der Ausfahrt Bülach-.... Ihr Verhalten erscheint unter diesen Umständen als völlig unverständlich, gar skrupellos. Trotz der nahenden Ausfahrt entschied sich die Beschuldigte bewusst dazu, das waghalsige Rechtsüberholen noch zu tätigen, wobei sie zumindest in Kauf nahm, den links vor ihr fahrenden Verkehrsteilnehmer (B._____) konkret zu gefährden. Das Verschulden ist auch hier als beträchtlich zu erachten.

Wenn die Vorinstanz für die grobe Verkehrsregelverletzung des Rechtsüberholens insgesamt von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe ausgeht, erscheint dies anhand der dargelegten und im Übrigen erstellten Umstände als zu tief und nicht mehr angemessen (vgl. Urk. 31 S. 32). Dem Berufungsgericht steht es zwar frei, an dieser Stelle (für das Rechtsüberholen) eine höhere Einsatzstrafe festzulegen, hinsichtlich der Gesamtstrafe ist letztlich jedoch zu berücksichtigen, dass lediglich die Beschuldigte das Rechtsmittel ergriffen hat und deshalb das Verbot der *reformatio in peius* nach Art. 391 Abs. 2 StPO zur Anwendung kommt. Die Strafe darf im Resultat somit nicht höher ausfallen als bei der Vorinstanz.

Hinsichtlich des bedingten Strafvollzugs, welcher der Beschuldigten als Ersttäterin zu gewähren ist, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen werden (Urk. 31 S. 37). Folglich ist die Beschuldigte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 150.-- sowie mit einer Busse von Fr. 4'000.-- zu bestrafen. Die Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf das Minimum von zwei Jahren festzulegen. Die Busse ist zu bezahlen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe, falls die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht zahlt, 26 Tage beträgt (vgl. Urk. 31 S. 35 ff.).

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im erstinstanzlichen Verfahren trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Folglich hat die Vorinstanz die Kosten sowohl der Untersuchung als auch des gerichtlichen Verfahrens zu Recht der Beschuldigten auferlegt. Die Kostenregelung der Vorinstanz ist deshalb zu bestätigen (Disp. Ziff. 6).

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren, folglich sind ihr die Kosten aufzuerlegen. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht ausgangsgemäss nicht (vgl. Art. 429 Abs. 1 StPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der mehrfachen vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV (ungenügender Abstand) sowie Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV (Rechtsüberholen);
 - der vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV (ungenügender Abstand).
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 150.-- sowie mit einer Busse von Fr. 4'000.--.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 26 Tagen.
5. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 6) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.-- und der Beschuldigten auferlegt.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die Verteidigung im Doppel für sich und die Beschuldigte (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben)
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die Verteidigung im Doppel für sich und die Beschuldigte
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 9. Oktober 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Linder