

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU160067-O/U/ag

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Stiefel und Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Rissi

Urteil vom 27. September 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Statthalteramt Bezirk Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verletzung der Verkehrsregeln**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 6. Juli 2016 (GC160223)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Zürich vom 9. Juni 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 6).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 35 Abs. 1 SVG und in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG.
2. Der Einsprecher ist
 - der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn im Sinne von Art. 36 Abs. 4 SVG, sowie
 - des Nichtanzeigens einer Richtungsänderung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VRVnicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 250.–.
4. Beahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 600.–. Allfällige weitere Kosten (Barauslagen usw.) bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden zur Hälfte dem Einsprecher auferlegt und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Über die dem Einsprecher auferlegten Gerichtskosten wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.

7. Die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2014.6112 vom 9. Juni 2015 in der Höhe von Fr. 430.– und die nachträglichen Gebühren des Statthalteramtes Bezirk Zürich in der Höhe von Fr. 400.– werden je zur Hälfte dem Einsprecher auferlegt bzw. dem Statthalteramt zur Abschreibung überlassen. Die dem Einsprecher auferlegten Untersuchungskosten in Höhe von gesamthaft Fr. 415.– sowie die Busse von Fr. 250.– werden vom Statthalteramt eingefordert.
8. Dem Einsprecher wird für die erbetene anwaltliche Verteidigung eine reduzierte Entschädigung in Höhe von Fr. 3'271.60 (inkl. MWSt.) zugesprochen.

Berufungsanträge:

Des Beschuldigten:

(Urk. 51 S. 1)

1. In Abänderung des vorinstanzlichen Urteils sei der Einsprecher auch vom Vorwurf des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 35 Abs. 1 SVG und in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei für die erbetene Verteidigung über die bereits zugesprochene hälftige Prozessentschädigung hinaus für das erstinstanzliche Verfahren voll zu entschädigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 6. Juli 2016 (Urk. 35) sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, den Beschuldigten des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 35 Abs. 1 SVG und in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig. Sodann sprach es den Beschuldigten vom Vorwurf der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn im Sinne von Art. 36 Abs. 4 SVG sowie des Nichtanzeigens einer Richtungsänderung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VRV frei (Urk. 35 S. 20). Das Urteilsdispositiv wurde dem Beschuldigten gleichentags übergeben und dem Statthalteramt Bezirk Zürich (fortan Statthalteramt) versandt (Prot. I S. 11, Urk. 29.). Mit Eingabe vom 18. Juli 2016 (Urk. 30) meldete die erbetene Verteidigung namens des Beschuldigten rechtzeitig Berufung an. Den Erhalt des begründeten Urteils bescheinigte die erbetene Verteidigung am 28. Oktober 2016 und reichte am 17. November 2016 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 36). In der Folge wurde dem Statthalteramt mit Präsidialverfügung vom 21. November 2016 eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt sowie Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 37). Mit Eingabe vom 30. November 2016 verzichtete das Statthalteramt auf Anschlussberufung (Urk. 39).

2. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2016 (Urk. 41) wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Antragsstellung und Berufungsbegründung angesetzt, welche samt Beilage innert erstreckter Frist am 27. Februar 2017 hierorts einging (Urk. 51/1-2). Mit Präsidialverfügung vom 1. März 2017 (Urk. 52) wurde das Doppel der Berufungsbegründung dem Statthalteramt sowie der Vorinstanz zugestellt, Ersterem Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen und Letzterer Gelegenheit zur freigestellten Vernehmung eingeräumt. Daraufhin verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmung (Urk. 54) und das Statthalteramt auf Berufungsantwort (Urk. 55). Die beiden Ver-

zichtserklärungen wurden der Verteidigung zur Kenntnis gebracht (Urk. 56). Damit erweist sich das Berufungsverfahren als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 402 N 1 f. [zit. BSK StPO-Eugster]).

Nachdem das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositiv Ziff. 2 (Freispruch vom Vorwurf der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn sowie vom Vorwurf des Nichtanzeigens einer Richtungsänderung) und bezüglich Dispositiv Ziff. 5 (Kostenfestsetzung erstinstanzliches Verfahren) und 7 teilweise (Kostenfestsetzung Vorverfahren) nicht angefochten wurde, ist festzustellen, dass es in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

Betreffend den Sachverhalt hat das Berufungsgericht demnach nur zu prüfen, ob die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht. Relevant sind hier zunächst klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, liegend etwa in Versehen und Irrtümern sowie offensichtlichen Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage und der Urteilsbegründung. In Be-

tracht fallen sodann Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Zu denken ist weiter an Fälle, in denen die an sich zur Verfügung stehenden Beweismittel offensichtlich ungenügend ausgeschöpft wurden, also der Sachverhalt unvollständig festgestellt und damit der Grundsatz der Wahrheitserforschung von Amtes wegen missachtet wurde. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung - Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 398 N 13). Nach der bundesgerichtlichen Praxis liegt Willkür vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt hingegen nicht (BGE 141 IV 305 E. 1.2; BGE 134 I 140 E. 5.4 je mit Hinweisen).

2.1. Die Vorinstanz kam betreffend die Verwertbarkeit der Beweismittel zum Schluss, dass sowohl die Aussagen von B._____ anlässlich der telefonischen Einvernahme vom 28. Juni 2014 (Urk. 1 S. 4 f.) als auch die am Unfallort am 17. Juni 2014 aufgenommenen Aussagen des Beschuldigten und des Kollisionsgegners C._____ (Urk. 1 S. 3 f.) von der Stadtpolizei Zürich sinngemäss protokolliert, jedoch von den einvernommenen Personen nicht unterzeichnet worden seien, weshalb diese Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten – sehr wohl aber zu dessen Gunsten – verwertbar seien (Urk. 35 S. 6).

2.2. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelt es sich betreffend die Angaben der beiden Unfallbeteiligten sowie von B._____ gegenüber der Stadtpolizei Zürich nicht um protokollierte Aussagen bzw. Einvernahmen im Sinne von Art. 76 ff. StPO, welche in Ermangelung der eigenhändigen Unterzeichnung durch die einvernommenen Personen nicht gültig und damit nicht verwertbar wären (Urk. 35 S. 6). Vielmehr handelt es sich diesbezüglich um sinngemäss rapportierte, mündliche Angaben, die die Kollisionsbeteiligten auf dem Schadenplatz und B._____ telefonisch gegenüber der Polizei erstattet haben. Dem Bericht der

Stadtpolizei (Urk. 1) ist der Protokoll-Charakter nämlich in Ermangelung diverser an ein Protokoll gestellter Voraussetzungen, namentlich die eigenhändige Unterzeichnung durch die protokollführende Person gemäss Art. 76 Abs. 2 StPO, die wörtliche Protokollierung der entscheidenden Fragen und Antworten gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO sowie die eigenhändige Visierung und Unterzeichnung durch die einvernommene Person gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO, abzusprechen. Ferner liegen betreffend die vorgenannten Angaben keine separaten Einvernahmeprotokolle im Sinne von Art. 76 ff. StPO im Recht. Im Ergebnis ist die Vorinstanz jedoch dahingehend zu bestätigen, als dass die vorgenannten Angaben der Kollisionsbeteiligten vom 17. Juni 2014 sowie von B._____ vom 28. Juni 2014 gegenüber der Stadtpolizei Zürich in Ermangelung der Gültigkeitsvorschriften nach Art. 76 ff. StPO nicht zu Lasten des Beschuldigten, sehr wohl aber zu dessen Gunsten verwertbar sind.

2.3. Betreffend weitere Ausführungen zur Beweisverwertung kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 4 ff.).

III. Schuldpunkt

1. Gemäss Strafbefehl Nr. ST.2014.6112/ZM vom 9. Juni 2015 (Urk. 6) sei der Beschuldigte am 17. Juni 2014, um 15.30 Uhr, mit seinem Personenwagen (... [Automarke], Kennzeichen ZH ...) auf der D._____ -Strasse stadteinwärts gefahren. Dabei sei er von einem Personenwagen (Mercedes-Benz, Kennzeichen ZH ...) links überholt worden. Höhe D._____ -Strasse ... sei der Beschuldigte nach rechts auf eine Nebenverkehrsfläche gefahren, ohne den Richtungsanzeiger zu betätigen, um gemäss eigenen Angaben das Navigationsgerät zu programmieren. In der Folge habe er den Personenwagen, welcher ihn zuvor überholt habe, vorsätzlich rechts überholt und beabsichtigt, wieder von der Nebenverkehrsfläche zurück auf die Fahrbahn der D._____ -Strasse zu fahren, wobei er mit dem anderen Personenwagen kollidiert sei. Damit habe der Beschuldigte aus pflichtwidriger

Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn ungenügend Rücksicht auf das überholte Fahrzeug genommen.

2. Die Erwägungen der Vorinstanz unter Ziffer III. 1. zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung sind zutreffend. Zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 35 S. 8 f.).

3. Die Vorinstanz hielt für erstellt, dass der Beschuldigte auf die Nebenverkehrsfläche gefahren sei und dort den Kollisionsgegner überholt habe, sodass sich sein Fahrzeug zumindest teilweise vor jenem des Kollisionsgegners befunden habe, weshalb sie ihn des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 35 Abs. 1 SVG in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig sprach. Hingegen habe sich nicht erstellen lassen, ob der Beschuldigte den Richtungsanzeiger betätigt habe, als er nach rechts auf die Nebenverkehrsfläche gefahren sei, und ob sich sein Fahrzeug zum Kollisionszeitpunkt noch vollständig auf der Nebenverkehrsfläche befunden habe oder ob der Beschuldigte die gestrichelte Linie der Fahrbahn bereits wieder teilweise überfahren habe, weshalb die Vorinstanz den Beschuldigten in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* vom Vorwurf des Nichtanzeigens einer Richtungsänderung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VRV sowie vom Vorwurf der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn im Sinne von Art. 36 Abs. 4 SVG freisprach (Urk. 35 S. 10 ff.). Diese beiden Freisprüche sind, wie bereits unter Ziff. II 1. erwähnt, in Rechtskraft erwachsen.

4. Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung einen Freispruch in Bezug auf den Vorwurf des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 35 Abs. 1 SVG in Anwendung von Art. 90 Abs. 1 SVG. Es ist folglich vorerst zu prüfen, ob die Erstellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz in Bezug auf das Rechtsüberholen offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht, ob der Sachverhalt mithin willkürlich erstellt wurde.

4.1. Zwecks Überprüfung des Sachverhalts sind vorab die objektiven Tatbestandsmerkmale des Rechtsüberholens nach Art. 35 Abs. 1 SVG zu erörtern. Nach Art. 35 Abs. 1 SVG ist links zu überholen, woraus ein Verbot des Rechts-

überholens folgt. Ein Überholen liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, 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 (BGE 142 IV 93 E. 3.2 S. 97; BGE 133 II 58 E. 4 S. 59 f.; BGE 126 IV 192 E. 2a S. 194; Urteile 1C_201/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.5, 6B_211/2011 vom 1. Juni 2011 E. 2.3; je mit Hinweisen). Eine – in casu allerdings nicht einschlägige – Ausnahme vom Verbot des Rechtsüberholens sieht Art. 8 Abs. 3 Satz 1 VRV allgemein und Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV für Autobahnen "beim Fahren in parallelen Kolonnen" vor. Gestattet ist, rechts an anderen Fahrzeugen unter Wechsel des Fahrstreifens vorbeizufahren (sog. Vorfahren), wenn dies ohne Behinderung des übrigen Verkehrs möglich ist (vgl. Art. 44 Abs. 1 SVG; BGE 142 IV 93 S. 97 E. 3.3; BGE 133 II 58 E. 4 S. 59 f.; BGE 126 IV 192 E. 2a S. 194 f.; je mit Hinweisen). Ferner – und in casu ebenfalls nicht einschlägig – kommt das Rechtsüberholverbot dann nicht zur Anwendung, wenn das überholte Fahrzeug links eingespurt hat (Art. 35 Abs. 6 SVG).

4.2. Die Vorinstanz erwog zur Erstellung des Sachverhalts, dass der Beschuldigte sowohl vor dem Statthalteramt als auch anlässlich der gerichtlichen Hauptverhandlung anerkannt habe, dass er auf die Nebenverkehrsfläche gefahren sei (Urk. 12 S. 2 f. und Prot. I S. 6 f.). Des Weiteren habe der Beschuldigte vor dem Statthalteramt auch explizit gesagt, dass er den Kollisionsgegner überholt habe: "Als ich mit Schuss in die Ausbuchtung fuhr, überholte ich ihn, da er infolge eines vor ihm fahrenden Lastwagens bremsen musste. Ich war dann leicht vor seinem Fahrzeug und dann kam es zur Kollision" (Urk. 12 S. 3). Der Beschuldigte habe klar zugegeben, dass er den Kollisionsgegner während der Fahrt auf der Nebenverkehrsfläche überholt und sich infolge des Überholmanövers zumindest teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners befunden habe – zwar nur leicht, aber eben doch. Der Beschuldigte habe sein Geständnis nie widerrufen. Gegenüber dem Statthalteramt habe er am Ende der Einvernahme noch ausgeführt, dass es gar nicht möglich gewesen sei, den Kollisionsgegner zu überholen, weil dieser so nahe an dem vor ihm befindlichen Lastwagen gestanden sei, sodass er, der Beschuldigte gar nicht mehr hätte einbiegen können (Urk. 12 S. 4). Diese

Aussage gründe aber offensichtlich im Irrtum des Beschuldigten, dass ein Überholen nur dann vorgelegen wäre, wenn er vor dem Kollisionsgegner wieder auf die Fahrbahn der D.____-Strasse eingebogen wäre. Ganz offensichtlich habe der Beschuldigte mit dieser Aussage nicht bestreiten wollen, dass sein Fahrzeug nach dem Manöver auf der Nebenverkehrsfläche weiter vorne war als jenes des Kollisionsgegners, sondern vielmehr, dass er wieder hätte einbiegen können. Ferner stimme das Geständnis des Beschuldigten mit den Aussagen der Zeugin B.____ überein, welche ausgeführt habe, dass zunächst der Kollisionsgegner den Beschuldigten überholt habe und der Beschuldigte diesen daraufhin habe zurücküberholen wollen, wobei ihm der Kollisionsgegner keinen Platz gemacht habe, woraufhin es zur Kollision gekommen sei. Der Beschuldigte habe den Kollisionsgegner überholt und habe vorne wieder einbiegen wollen (Urk. 15 S. 2 f.). Schliesslich lege das Schadensbild den Schluss nahe, dass sich das Fahrzeug des Beschuldigten zum Kollisionszeitpunkt weiter vorne als jenes des Kollisionsgegners befunden haben müsse. Hinzuweisen sei auf den Umstand, dass der Rückspiegel am Fahrzeug des Beschuldigten nach vorne gebogen gewesen sei, was doch stark darauf hindeute, dass der Kollisionsgegner von hinten gekommen sei, als die Kollision passiert sei. Zusammenfassend liesse sich deshalb festhalten, dass der Beschuldigte auf die Nebenverkehrsfläche gefahren sei und er dort den Kollisionsgegner überholt habe, sodass sich sein Fahrzeug zumindest teilweise vor jenem des Kollisionsgegners befunden habe (Urk. 35 S. 10 ff.).

4.3. Die Verteidigung moniert im Wesentlichen, die Vorinstanz schliesse aus den von ihr verwerteten Beweismitteln, dass sich das Fahrzeug des Beschuldigten im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche zumindest teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners befunden habe, unabhängig davon, ob sich nur – wie der Beschuldigte selbst den Vorfall wahrgenommen habe – der vorderste Teil seines Fahrzeuges vor jenem des Kollisionsgegners befunden habe, oder mehr. Insbesondere erachte die Vorinstanz das Kriterium der Fortsetzung der Fahrt – zwar nur für kurze Zeit – als erfüllt; die Kollision habe jedoch die Fortsetzung der Fahrt abrupt verhindert. Damit impliziere die Vorinstanz in willkürlicher Weise, dass der Beschuldigte seine Fahrt vor dem Kollisionsgegner tatsächlich habe fortsetzen wollen und übergehe seine unwiderlegte Aussage, wonach er

– auf der Nebenverkehrsfläche angelangt – sein Fahrzeug unabhängig von der noch erfolgten Kollision bis zum Stillstand abgebremst habe und sein Fahrzeug verkehrsbedingt für wenige Augenblicke lediglich mit dem vordersten Teil vor jenes des Kollisionsgegners gelangt sei, weil dieser seine Fahrt selbst wieder abgebremst habe. Ausgehend vom ursprünglichen Vorwurf, wonach der Beschuldigte via Nebenverkehrsfläche den Kollisionsgegner habe "zurücküberholen" wollen – wobei das wesentliche Element eines solchen Manövers, nämlich die Absicht des Wiedereinbiegens vor dem Kollisionsbeteiligten, bzw. die Absicht, die Fahrt vor diesem fortzusetzen, infolge Freispruchs nicht mehr Berücksichtigung finden dürfe – erschienen die Kriterien des Vorbeifahrens und der angeblichen Fortsetzung der Fahrt nach dem Vorbeifahren in einem ganz anderen Licht. Entgegen der Vorinstanz sei zumindest das Kriterium der Fortsetzung der Fahrt vor dem Kollisionsgegner nicht erfüllt. Der Beschuldigte habe, nachdem er auf die Nebenverkehrsfläche zugefahren sei, nicht mehr weiter Gas gegeben, sondern sei vielmehr am abbremsen gewesen, um sein Navigationsgerät neu zu programmieren. Indem die Vorinstanz aus dem Umstand, dass sich der Beschuldigte beim eigenen Abbremsmanöver verkehrsbedingt, das heisst infolge Abbremsung des Kollisionsgegners, mit dem vordersten Teil seines Fahrzeuges für einen kurzen Augenblick vor diesem befunden habe, ein unerlaubtes Rechtsüberholen annähme, laufe dies der bundesgerichtlichen Definition des Überholvorganges zuwider (Urk. 51 S. 3 ff.).

5. Zum Vorwurf des Rechtsüberholens äusserten sich der Beschuldigte, seine Verteidigung, der Kollisionsgegner sowie Zeugin B._____ im Vorverfahren bzw. vor Vorinstanz folgendermassen:

5.1. Bereits anlässlich der Einvernahme durch das Statthalteramt führte der Beschuldigte im Wesentlichen aus, dass er – während seiner Fahrt in die Stadt Zürich bei langsamem Kolonnenverkehr – vom Kollisionsgegner überholt worden sei, welcher in der Folge aufgrund des Kolonnenverkehrs wieder habe abbremsen müssen, um sich einfügen zu können. Auf Höhe des Restaurants E._____ habe er, der Beschuldigte, auf die Autobahn geschaut und festgestellt, dass der Verkehr Richtung St. Gallen stehe, weshalb er sich dazu entschlossen habe, gerade-

aus weiterzufahren. Als Konsequenz habe er sein Navigationsgerät programmieren müssen, was nur funktioniere, wenn das Fahrzeug stillstehe. Bei der Ausbuchtung an der D.____-Strasse habe es sich um die einzige Stelle gehandelt, wo er habe anhalten können. Noch auf der D.____-Strasse habe er beschleunigt, um in die Einbuchtung zu fahren, damit das Fahrzeug hinter ihm nicht vom Bremsmanöver überrascht würde. Als er mit Schuss in die Einbuchtung gefahren sei, habe er den Kollisionsgegner überholt, da dieser infolge eines vor ihm fahrenden Lastwagens habe bremsen müssen. Sein Fahrzeug habe sich dann leicht vor jenem des Kollisionsgegners befunden, und dann sei es zur Kollision gekommen. Er sei am abbremsen gewesen, als es zur Kollision gekommen sei. Der Kollisionsgegner sei zum Zeitpunkt der Kollision schneller gefahren als er, was an seinem nach vorne geklappten Rückspiegel und am nach hinten geklappten Rückspiegel des Kollisionsgegners zu erkennen sei. Er selber sei schätzungsweise mit 15-20 km/h auf der Nebenverkehrsfläche gefahren (Urk. 12 S. 2 f.).

5.2. Anlässlich der Einvernahme vor Vorinstanz wiederholte der Beschuldigte sodann, dass er sich aufgrund des Verkehrsstaus auf dem Nordring entschlossen habe, auf die Seite zu fahren und sein Navigationsgerät zu programmieren, zumal er die neue Strecke nicht so gut gekannt habe. Der Zielort sei bereits programmiert gewesen. Er hätte nur noch die Nummer raussuchen und dann "enter" drücken müssen. Auf der Nebenverkehrsfläche sei er etwas schneller unterwegs gewesen als die Verkehrsteilnehmer auf der gewöhnlichen Fahrbahn, weil Kolonnenverkehr geherrscht habe und die Fahrzeuge auf der Fahrbahn hätten anhalten müssen. Er habe sich nicht so darauf geachtet, sondern einfach geschaut, dass er möglichst schnell weg (auf der Nebenverkehrsfläche) sei, um die Fahrzeuge hinter sich nicht zu erschrecken. Da sein Fahrzeug durch die Kollision nur am Kotflügel, jenes des Kollisionsgegners jedoch der ganzen Länge nach beschädigt gewesen sei, müsse er zum Zeitpunkt der Kollision langsamer gefahren sein als der Kollisionsgegner. Sein Fahrzeug sei zum Kollisionszeitpunkt noch gerollt – er habe gerade anhalten wollen (Prot. I S. 6 ff.).

5.3. Dazu führte die erbetene Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz aus, dass der Beschuldigte, um die nachfolgenden Fahrzeuge beim

Abbiegen auf die Nebenverkehrsfläche nicht zu behindern, beschleunigte, sodass er – während er sein Fahrzeug in der Folge abgebremst habe – unmittelbar vor der Kollision kurz leicht vorversetzt parallel neben dem Kollisionsbeteiligten gefahren sei, da jener infolge eines vor ihm fahrenden Lastwagens offenbar ebenfalls wieder habe entschleunigen müssen. Der Beschuldigte habe nicht beabsichtigt, den Kollisionsbeteiligten zu überholen, vielmehr habe er sein Fahrzeug auf der Nebenverkehrsfläche anhalten wollen. Den dem Rapport der Stadtpolizei beiliegenden Schadensbildern (Urk. 2) sei zu entnehmen, dass der Kollisionsgegner zum Zeitpunkt der Kollision schneller gefahren sein müsse als der Beschuldigte, was insbesondere am verbogenen Rückspiegel des Fahrzeuges des Beschuldigten zu erkennen sei (Urk. 26 S. 2 f.).

5.4. Der Kollisionsgegner gab am 25. Februar 2016 diesbezüglich gegenüber dem Statthalteramt lediglich zu Protokoll, dass Kolonnenverkehr geherrscht habe und der Beschuldigte – welchen er zuvor überholt habe, da er sehr langsam gefahren sei – auf einmal rechts in eine Parkausbuchtung gefahren sei, wobei dieser schneller gefahren sei als er. Auf der Höhe des Parkplatzes sei der Beschuldigte auf einmal rechts neben ihm gewesen und ein wenig an ihm vorbeigefahren. Der Beschuldigte habe vor ihm wieder einbiegen wollen, dann seien sie kollidiert (Urk. 18 S. 2 ff.).

5.5. Die Zeugin B._____ führte dazu gegenüber dem Statthalteramt lediglich aus, dass sie hinter dem Fahrzeug des Kollisionsgegners gefahren sei, bevor dieser den Beschuldigten überholt habe, was sie schwachsinnig gefunden habe. Bei der Parklücke auf der Höhe Restaurant E._____ habe der Beschuldigte den Kollisionsgegner wieder zurücküberholen wollen. Weil Letzterer Ersterem keinen Platz gemacht habe, sei es zur Kollision gekommen. Der ... [Automarke] und der Mercedes hätten sich zum Kollisionszeitpunkt auf gleicher Höhe befunden (Urk. 15 S. 2 ff.).

6. Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten ist zu erwägen, dass ihn keine Pflicht trifft, zu seiner Überführung beizutragen, und er namentlich nicht der Wahrheitspflicht unterliegt. Zu betonen ist aber, dass der Beschuldigte 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 – auch betreffend die Zeugen C._____ und B._____, welche unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt haben – die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen. Der allgemeinen Glaubwürdigkeit 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 9. Februar 2012 E. 1.4; BGE 133 I 33 E. 4.3, je mit Hinweisen).

6.1. Dem Vorderrichter ist dahingehend zuzustimmen, dass sich aus den Aussagen des Kollisionsgegners (vgl. Ziff. 3.4. hiervor) und dem Schadensbild (Urk. 2 S. 2-6) nichts ergibt, was gegen die Richtigkeit des Geständnisses des Beschuldigten spräche, dass er rechts auf die Nebenverkehrsfläche gefahren sei und sich sein Fahrzeug im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegner befunden habe (Urk. 35 S. 10 ff.). Die Erwägung der Vorinstanz, dass sich die Aussagen der Zeugin B._____ in Bezug auf das Überholen mit jenen des Beschuldigten decken, erweisen sich hingegen als unscharf (Urk. 35 S. 11), machte B._____ doch anlässlich der Einvernahme durch das Statthalteramt geltend, dass sich ... [Automarke] und Mercedes anlässlich des Unfalles auf gleicher Höhe befunden hätten (Urk. 15 S. 4). Die Aussage B._____s vermag jedoch das konstante und insofern konsequente, mit dem Schadensbild übereinstimmende Geständnis des Beschuldigten nicht zu entkräften. Folglich ist erstellt, dass sich das Fahrzeug des Beschuldigten im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners bzw. kurz leicht vorversetzt parallel neben dem Fahrzeug des Kollisionsgegners befand.

6.2. Bereits im Rapport der Stadtpolizei Zürich ist – zugunsten des Beschuldigten und deshalb verwertbar – vermerkt, dass dieser ausgeführt habe, er sei in die Bucht gefahren, um sein Navigationsgerät zu programmieren (Urk. 1 S. 4). Der Beschuldigte führte alsdann sowohl in der Einvernahme durch das Statthalteramt als auch in der Befragung durch die Vorinstanz konstant aus, er sei rechts auf die

Nebenverkehrsfläche gefahren, um sein Navigationsgerät zu programmieren, zumal er auf seiner ursprünglich beabsichtigten Route Stau gesichtet habe. Sodann machte er ebenfalls konsequent geltend, dass er, auf der Nebenverkehrsfläche angelangt, am Abbremsen war, um sein Navigationsgerät zu programmieren, und dass der Kollisionsgegner währenddessen aufgrund des Kolonnenverkehrs ebenfalls abbremsen müssen, weshalb sich sein Fahrzeug im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners befunden habe (vgl. Ziff. 3.1. ff. hiavor).

6.3. Mit diesen Aussagen des Beschuldigten setzte sich die Vorinstanz in ihrer Entscheidung nicht auseinander. Sie erachtete den Sachverhalt betreffend das Rechtsüberholen durch die Tatsache, dass der Beschuldigte auf die Nebenverkehrsfläche gefahren ist und sich sein Fahrzeug im Laufe des Manövers teilweise vor jenem des Kollisionsgegners befunden hat, als erfüllt (Urk. 35 S. 12). Die Vorinstanz konnte dem Beschuldigten hingegen nicht zweifelsfrei anlasten, dass sich sein Fahrzeug zum Kollisionszeitpunkt teilweise bereits wieder auf der eigentlichen Fahrbahn befunden hatte, dass es sich mit anderen Worten also nicht mehr vollständig auf der Nebenverkehrsfläche befunden hatte, weshalb sie in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* (Art. 10 Abs. 3 StPO) von der für den Beschuldigten günstigeren Variante auszugehen hatte, dass sich sein Fahrzeug noch vollständig auf der Nebenverkehrsfläche befand und ihn vom Vorwurf der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn im Sinne von Art. 36 Abs. 4 SVG freisprach (Urk. 35 S. 13 f., S. 20). Das Urteil der Vorinstanz ist betreffend diesen Freispruch bereits in Rechtskraft erwachsen (vgl. Ziff. II.1.). Es bestehen somit keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO, dass sich das Fahrzeug des Beschuldigten zum Kollisionszeitpunkt noch vollständig auf der Nebenverkehrsfläche befunden hat. Mithin ist und bleibt aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel unklar, wie sich die Kollision genau zugetragen bzw. wer diese verursacht und auf welcher Höhe der Nebenverkehrsfläche sich diese zugetragen hat (vgl. dazu Urk. 35 S. 12 f.).

6.4. Warum sich das Fahrzeug des Beschuldigten im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche teilweise vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners be-

funden hat, begründete der Beschuldigte indessen vor dem Statthalteramt wortwörtlich folgendermassen: "Dann kam die Ausbuchtung. Dies war die einzige Stelle, wo ich anhalten konnte, um das Navi zu programmieren. [...] Als ich mit Schuss in die Ausbuchtung fuhr, überholte ich ihn, da er infolge eines vor ihm fahrenden Lastwagens bremsen musste. Ich war dann leicht vor seinem Fahrzeug und dann kam es zur Kollision. Ich war am abbremesen, als es zur Kollision kam" (Urk. 12 S. 2 f). Vor Vorinstanz führte er auf Vorhalt, dass er – als er das Navigationssystem habe einrichten wollen und aus diesem Grund in die Ausbuchtung gefahren sei – offensichtlich etwas schneller gewesen sei als die Leute auf der gewöhnlichen Fahrbahn, aus: "Ja, es war ein Kolonnenverkehr. Die Fahrzeuge auf der Fahrbahn mussten halten... [...] Ich bin dann rechts hinausgefahren" (Prot. I S. 7). Und auf die Frage, ob er das Navigationsgerät zum Zeitpunkt der Kollision bereits eingestellt hatte: "Nein, ich hatte es noch nicht eingestellt. Ich rollte damals ja noch und wollte gerade anhalten, als es zur Kollision kam" (Prot. I S. 8).

6.5. Zwar unterliegt der Beschuldigte gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO nicht dem Selbstbelastungszwang ("nemo-tenetur"-Prinzip) und hat gewiss ein legitimes Interesse am Ausgang des Strafverfahrens. Aufgrund der Tatsache, dass ihm jedoch nicht nachgewiesen werden konnte, dass er zum Kollisionszeitpunkt im Begriff gewesen wäre, von der Nebenverkehrsfläche wieder auf die Fahrbahn einzubiegen, und der daraus resultierenden Folge, dass die Unfallursache und der genaue Kollisionsort nicht herzuleiten sind und damit völlig ungeklärt bleibt, weshalb die beiden Fahrzeuge schliesslich kollidiert sind, kann nicht ohne unüberwindbare Zweifel ausgeschlossen werden, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie dies der Beschuldigte mit seinen Aussagen wiederholt und konsequent beteuerte. Es ist mithin nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte unmittelbar vor der Kollision, als er am Abbremesen war bzw. "noch rollte", lediglich deshalb mit einem Teil seines Fahrzeuges vor jenes des Kollisionsgegners geriet, weil Letzterer seinerseits im Kolonnenverkehr plötzlich abbremesen musste. Sodann ist ebenfalls nicht auszuschliessen, dass es just in jenem Moment, als der Beschuldigte während des Abbremsens bzw. im Rollen mit einem Teil seines Fahrzeuges vor jenes des Kollisionsgegners geriet, zur Kollision kam, ohne dass der Beschuldigte

seine Fahrt vor dem Fahrzeug des Kollisionsgegners bereits fortgesetzt hätte. Sodann kann – wiederum nachdem dem Beschuldigten kein Wiedereinbiegen angelastet werden kann – auch den Aussagen des Kollisionsgegners und der Zeugin B._____ zumindest nichts entnommen werden, was die Glaubhaftigkeit des vom Beschuldigten geschilderten Ablaufs der Geschehnisse entkräften würde. Zeugin B._____ bekräftigte gar, dass der Beschuldigte seine Fahrt nicht vor dem Kollisionsgegner fortgesetzt habe, indem sie geltend macht, Mercedes und ... [Automarke] seien zum Kollisionszeitpunkt auf derselben Höhe gefahren (Urk. 15 S. 4). Es bestehen folglich erhebliche und unüberwindliche Zweifel daran, dass dem Beschuldigten das für das Rechtsüberholen wesentliche Sachverhaltselement der Fortsetzung der Fahrt vor dem Kollisionsgegner angelastet werden kann.

6.6. Die Aussagen des Beschuldigten, wonach der Kollisionsgegner zum Kollisionszeitpunkt aufgrund des Schadensbildes schneller unterwegs gewesen sei als er (vgl. Ziff. 3.1. ff. hiervor), vermögen ihrerseits nicht zur Aufklärung des Tathergangs beizutragen, zumal einerseits nicht auszuschliessen ist, dass der Kollisionsgegner erst im Verlauf der Kollision das Fahrzeug des Beschuldigten seitlich touchierte, und andererseits auch nicht gänzlich unvorstellbar ist, dass der Kollisionsgegner unmittelbar vor der Kollision – nachdem der Beschuldigte bereits mit einem Teil seines Fahrzeugs vor jenes des Kollisionsgegners geraten ist – noch ganz kurz beschleunigte; mithin das Fahrverhalten der Kollisionsbeteiligten unmittelbar vor dem Zusammenstoss nicht restlos geklärt werden kann und daher offen bleiben muss.

7. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass nach abgeschlossener Beweiswürdigung erhebliche und unüberwindliche Zweifel daran bestehen, ob der umstrittene Anklagesachverhalt als gegeben erachtet werden kann bzw. ob der Beschuldigte, nachdem sich sein Fahrzeug im Laufe des Manövers auf der Nebenverkehrsfläche teilweise vor jenem des Kollisionsgegners befunden hat, seine Fahrt vor diesem fortgesetzt und damit den Kollisionsgegner rechts überholt hat. Demzufolge ist in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* (Art. 10 Abs. 3 StPO) von der für den Beschuldigten günstigeren Version auszugehen, nämlich

davon, dass er die Fahrt auf der Nebenverkehrsfläche, nachdem sich sein Fahrzeug teilweise vor jenem des Kollisionsgegners befunden hat, nicht vor Letzterem fortgesetzt hat, ehe es zur Kollision kam.

8. Indem die Vorinstanz zum Schluss gelangte, der Beschuldigte habe den Kollisionsgegner eingeholt, sei an ihm vorbeigefahren und habe vor ihm die Fahrt fortgesetzt, womit er den Kollisionsgegner rechts überholt habe, ohne seine Aussagen betreffend die Ursache, weshalb er unmittelbar vor der Kollision mit einem Teil seines Fahrzeuges vor jenes des Kollisionsgegners geraten sei, im Sinne obiger Erwägungen zu würdigen, obwohl dem Beschuldigten eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit beim Wiedereinbiegen auf die Fahrbahn nicht angelastet werden konnte, hat sie den Sachverhalt betreffend das Rechtsüberholen offensichtlich unrichtig, in Verletzung von Art. 10 StPO und damit willkürlich erstellt. Der angefochtene Schuldspruch betreffend das Rechtsüberholen ist offensichtlich unhaltbar und steht mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch. Aufgrund des Gesagten ist der Beschuldigte vom Vorwurf des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG freizusprechen (Art. 10 Abs. 3 StPO; vgl. auch BSK StPO-TOPHINKE, Art. 10 N 76).

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss fällt die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz. Die Kosten des Vorverfahrens und des vorinstanzlichen Gerichtsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Die Verteidigung machte Fr. 3'266.85 für die erbetene anwaltliche Verteidigung im Vorverfahren, Fr. 2'533.65 für das erstinstanzliche Verfahren, zuzüglich MwSt und Entschädigung für die Hauptverhandlung (Urk. 27), sowie Fr. 3'226.35 für das Berufungsverfahren, zuzüglich Urteilsstudium und Nachbesprechung, geltend (Urk. 57/1-2). Dem Beschuldigten ist für seine Verteidigung im Vor- und Gerichtsverfahren vor beiden Instanzen für die erbetene anwaltliche Verteidigung ei-

ne Entschädigung von insgesamt Fr. 10'250.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 6. Juli 2016 hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Freisprüche), 5 (Kostenfestsetzung) und 7 teilweise (Kostenfestsetzung Vorverfahren) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner des Rechtsüberholens im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird für die erbetene anwaltliche Verteidigung im Vor- und Gerichtsverfahren vor beiden Instanzen eine Entschädigung von insgesamt Fr. 10'250.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - das Statthalteramt Bezirk Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Kantonspolizei Zürich, TEU-ZD-DA, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Administrativmassnahmen, betr. PIN-Nr.

6. 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, 27. September 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Rissi