

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160014-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bärtsch

Urteil vom 30. Mai 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

fahrlässige grobe Verletzung der Verkehrsregeln

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht,
vom 7. Dezember 2015 (GG150067)**

Anklage:

Die Anklage der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. August 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 33 S. 16 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der fahrlässigen groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 100 Ziff. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 110.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Die Busse ist zu bezahlen.

4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'260.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 2'760.00 Total

Alfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II. S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 49 S. 2)

"Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und die beschuldigte Person sei freizusprechen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk.41)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessuales

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 7. Dezember 2015 wurde der Beschuldigte A._____ vom Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht, wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 110.– sowie Busse von Fr. 300.– bestraft (Urk. 33 S. 16).

1.2. Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil erhob der Beschuldigte noch vor Schranken Berufung (Prot. I S. 21). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 24. Dezember 2015 (Urk. 30) reichte die Verteidigung am 4. Januar 2016 innert Frist ihre Berufungserklärung ein (Urk. 35). Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2016 die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt, mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 39). Gleichzeitig wurden vom Beschuldigten Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen eingefordert, welche am 9. Februar 2016 eintrafen

(Urk. 45/1-7). Am 27. Januar 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft explizit auf Anschlussberufung und weitere Stellungnahmen (Urk. 41).

1.3. Die Verteidigung des Beschuldigten ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an und beantragt einen Freispruch (Urk. 35 S. 2; Urk. 49 S. 2). Damit erweist sich kein Punkt als rechtskräftig im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO.

1.4. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zwar richtigerweise von Urk. 18 als relevante Anklage (vom 28. August 2015) ausging, welche sie offenbar auch ihrem Urteil beiheften wollte (Urk. 33 S. 2), sie aber effektiv den Strafbefehl vom 20. April 2015 anhängte (Urk. 7), welcher eine leicht andere, etwas weniger präzise Formulierung des Sachverhalts enthält. Massgeblich ist die Anklageschrift vom 28. August 2015 (Urk. 18).

2. Sachverhalt

Der Beschuldigte ist im äusseren Sachverhalt vollumfänglich geständig (Urk. 2, Urk. 11 S. 5 ff.; Prot. I S. 11 ff., Urk. 48 S. 2) Dieser ergibt sich auch zweifelsfrei aus der bei den Akten liegenden DVD mit einer Videoaufnahme der Fahrt des Beschuldigten (Urk. 3). Davon ist im Folgenden somit auszugehen.

Bereits an dieser Stelle ist sodann zu erwähnen, dass dem Beschuldigten in der Anklage nicht vorgeworfen wird, zu schnell gefahren zu sein oder auf der Normalspur – mithin ganz rechts fahrend – beschleunigt zu haben. Im Gegenteil wird festgehalten, er sei an einem *langsamer* fahrenden Fahrzeug vorbeigefahren (Urk. 18 S. 2). Zudem ist von blossem Auge anhand der Videoaufnahme nicht zweifelsfrei erkennbar, wer beschleunigt und wer die Fahrt verlangsamt hat. Der Beschuldigte sagte zudem unwiderlegbar aus, er habe auf der Normalspur bis zum Schild "Ausfahrt 500 Meter" – mithin nach dem rechts Vorbeifahren – den Tempomat eingestellt gehabt (Urk. 11 S. 6 und Prot. I S. 13). Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" ist somit davon auszugehen, dass der Beschuldigte seine Geschwindigkeit nicht erhöhte, nachdem er einmal auf die rechte Spur gewechselt hatte.

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Im vorliegenden Fall stellt sich insbesondere die Frage, ob das Verhalten des Beschuldigten als verbotenes Rechtsüberholen oder als erlaubtes Kolonnenfahren im Sinne von Art. 8 Abs. 3 VRV zu qualifizieren ist (vgl. Urk. 35 S. 3 f.; Urk. 49 S. 3 f.). Sowohl die Ausführungen der Vorinstanz als auch jene der Verteidigung bis zur Berufungserklärung treten angesichts des erst danach ergangenen Bundesgerichtsentscheids zu dieser Frage in den Hintergrund. Am 3. März 2016 hat sich das Bundesgericht im Entscheid Nr. 6B_374/2015 umfassend zu den hier zu beurteilenden Fragen geäussert und dabei seine bisherige Definition von Kolonnenverkehr als zu eng bezeichnet. Dabei hatte es einen Fall zu beurteilen, welcher mit dem vorliegenden absolut vergleichbar ist: Dort ging es offenbar um einen Lenker, der auf der Autobahn von der linken Überholspur auf die mittlere Überholspur und anschliessend auf die Normalspur wechselte. Im vorliegenden Fall zeigte der Beschuldigte eine identische Fahrweise. Dort wie hier führte die Normalspur sodann schliesslich zu einer Ausfahrt. Weiter heisst es im Bundesgerichtsentscheid, der Lenker sei anschliessend ohne zu beschleunigen rechts an zwei Fahrzeugen vorbeigefahren, wobei sich unmittelbar vor ihm kein weiteres Fahrzeug befunden habe. Gleiches gilt auch im vorliegenden Fall, wobei der Beschuldigte nur an einem Fahrzeug rechts vorbeifuhr (vgl. Videoaufnahme, Urk. 3).

3.2. Zum objektiven Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG resp. zur Frage der erhöhten abstrakten Gefährdung bei vorliegendem Fahrverhalten führte das Bundesgericht Folgendes aus (Erw. 4.2.1.):

"Trotz des geltenden Rechtsfahrgebots herrscht - insbesondere infolge des zwar verbotenen, aber immer mehr verbreiteten notorischen Linksfahrens - auf Autobahnen gerade zu Stosszeiten auf der (linken und mittleren) Überholspur im Gegensatz zur Normalspur häufig dichter Verkehr. Die Folge ist, dass es auf der Überholspur regelmässig zum sogenannten Handorgeleffekt kommt, während der Verkehr auf der Normalspur flüssig und bei konstanter Geschwindigkeit schneller fliesst bzw. fließen könnte. (...) Kolonnenverkehr auf der Normalspur mit der Begründung zu verneinen, die Abstände zwischen den Fahrzeugen auf der Normalspur seien rund doppelt so gross wie diejenigen zwischen den Fahrzeugen auf der (linken und/oder mittleren) Überholspur, widerspricht dem Rechtsfahrgebot und lässt sich mit den geltenden Abstandsregeln und dem heutigen Verkehrsaufkommen nicht mehr in Einklang bringen. (...) Paralleler Kolonnenverkehr setzt nicht

voraus, dass sich die Fahrzeugkolonnen auf allen Fahrspuren permanent mit identischer Geschwindigkeit und gleichgrossen Abständen fortbewegen. (...) Die Ausnahmeregelung, bei Kolonnenverkehr ausnahmsweise rechts überholen zu dürfen, muss bei einer solchen Verkehrssituation auch für den vorschriftsmässig auf der Normalspur fahrenden Fahrzeuglenker beim (passiven) Rechtsvorbeifahren mit konstanter Geschwindigkeit zur Anwendung gelangen. (...) Zudem kann von ihm bei hohem Verkehrsaufkommen mit mehr als zwei gleich gerichteten Fahrstreifen nicht verlangt werden, alle Fahrstreifen ständig mit der gleichen Aufmerksamkeit zu beobachten und seine Fahrweise und -geschwindigkeit permanent der Nebenspur anzupassen."

Mit anderen Worten geht das Bundesgericht in einer solchen Verkehrssituation von erlaubtem Kolonnenverkehr aus, selbst wenn sich auf der Normalspur weniger Fahrzeuge befinden und diese daher auch flüssiger fahren können als jene auf den Überholspuren, denn es gilt grundsätzlich die Regel, dass rechts zu fahren ist (vgl. auch Urk. 11 S. 8, Prot. I S. 13 und 15). Wesentlich ist dabei, dass nur ein "passives" Rechtsvorbeifahren zulässig ist, nicht auch ein aktives Beschleunigen und Vorbeiziehen des Lenkers. Wie oben erwähnt, lässt sich im vorliegenden Fall nicht mit Sicherheit eruieren, ob der Beschuldigte mit konstanter Geschwindigkeit fuhr oder auf der Normalspur leicht beschleunigte. Ebenso wenig ist aus dem Video ersichtlich, ob das überholte Fahrzeug wegen den vorausfahrenden Fahrzeugen seine Geschwindigkeit leicht reduzierte oder von Anfang an langsamer als der Beschuldigte fuhr. Es ist somit zu Gunsten des Beschuldigten von einem passiven Rechtsvorbeifahren im Kolonnenverkehr auszugehen. Dieses erfolgte bei nur gering höherer Geschwindigkeit (Urk. 1 S. 1 unten) und dauerte deshalb auch geraume Zeit an; es handelte sich zweifellos auch nicht um ein eigentliches Ausscheren, Überholen und Wiedereinbiegen.

3.3. Weiter hielt das Bundesgericht im zitierten Fall fest (E. 4.2.2.):

"Das (passive) Rechtsvorbeifahren bei dichtem Verkehr ist mittlerweile eine alltägliche Situation, die sich kaum vermeiden lässt und nicht per se zu einer abstrakt erhöhten Gefahrensituation führt. Im Gegensatz zum eigentlichen Rechtsüberholen taucht das rechts auf der Normalspur fahrende Auto nicht plötzlich und unvermittelt (mit hoher Geschwindigkeit) auf, sondern bewegt sich mit konstanter Geschwindigkeit fort. (...) Der die mittlere oder linke Überholspur benutzende Fahrzeuglenker kann bei erhöhtem Verkehrsaufkommen und einer Reduzierung seiner eigenen Geschwindigkeit nicht darauf vertrauen, dass neben ihm auf der Normalspur fahrende Autos sich dem Verkehrsaufkommen auf der Überholspur anpassen und ihrerseits die Geschwindigkeit re-

duzieren, um ein blindes Einscheren zu ermöglichen. (...) Eine abstrakt gesteigerte Gefahrensituation infolge des (passiven) Vorfahrens war vorliegend aufgrund der konkreten Verkehrssituation nicht gegeben. (...) Dass sich in Fahrtrichtung auf der Normalspur keine Fahrzeuge befanden und die Raststätte Grauholz bereits ausgeschildert war, ist im Hinblick auf Parallel- oder nachrückenden Verkehr unerheblich."

Nachdem sich der Sachverhalt im vorliegenden Fall nahezu identisch präsentiert, kann mit der Verteidigung (vgl. Urk. 49 S. 5) nicht von einer abstrakt erhöhten Gefährdung der weiteren Verkehrsteilnehmer durch den Beschuldigten ausgegangen werden. Insbesondere die Ansicht der Vorinstanz, wonach das auf der Mittelspur fahrende schwarze Fahrzeug nicht damit rechnen musste, rechts überholt zu werden, und jederzeit hätte auf die Normalspur wechseln können, um möglicherweise die dortige Ausfahrt zu benützen (Urk. 33 S. 7f.), was die erhöhte abstrakte Gefahr einer Kollision geschaffen habe, lässt das Bundesgericht explizit nicht gelten (vgl. auch Urk. 11 S. 8). Damit erübrigen sich auch weitere Ausführungen zu den – ohnehin rein hypothetischen – Einwänden der Verteidigung vor der Vorinstanz, wonach dieses schwarze Fahrzeug mit einem Kennzeichen aus dem Kanton St. Gallen mutmasslich sowieso geradeaus nach Hause unterwegs gewesen sei resp. es bei einer Kollision der beiden "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nur zu einem Blechschaden gekommen wäre" (Urk. 35 S. 6 f.).

3.4. Schliesslich äusserst sich das Bundesgericht auch noch zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen der groben Verkehrsregelverletzung (E. 5.4.):

"Vorliegend fehlt es zudem auch am subjektiven Tatbestand. Die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz enthalten keinerlei Anhaltspunkte, die auf ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend verkehrsregelwidriges Verhalten des Beschwerdeführers schliessen lassen. Selbst wenn man im vorliegenden Fall das "passive Überholen" oder Rechtsvorfahren als Verkehrsregelverletzung qualifizieren würde, liesse sich weder ein schweres Verschulden noch grobe Fahrlässigkeit bejahen."

Wie von der Verteidigung geltend gemacht wird (vgl. Urk. 49 S. 2 f.), gilt dies auch im vorliegenden Fall. Das Fahrverhalten des Beschuldigten erscheint nicht als aggressives und egoistisches Ausnützen von Verkehrslücken, das als zumindest grobfahrlässig bezeichnet werden müsste. Das rechts Vorbeifahren erfolgte während eines längeren Zeitraums und in keiner Weise behindernd oder drängend.

Auch das spätere Wiedereinbiegen auf die mittlere Spur und danach auf die linke Überholspur erfolgte – soweit ersichtlich – weder überraschend noch mit ungenügendem Abstand. Das Verhalten des Beschuldigten erscheint somit weder rücksichtslos noch anderweitig schwerwiegend verkehrsregelwidrig.

3.5. Somit fehlt es im vorliegenden Fall sowohl an der Erfüllung des objektiven als auch des subjektiven Tatbestands der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 100 Ziff. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV, weshalb der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist.

4. Kosten

4.1. Der Beschuldigte obsiegt im vorliegenden Verfahren vollumfänglich. Damit sind sämtliche Kosten der Untersuchung wie auch des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Irgendein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO ist angesichts der zitierten Bundesgerichtspraxis nicht auszumachen.

4.2. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Entschädigung für die Ausübung der Verfahrensrechte ist somit nicht umfassend, sondern wird nur für "angemessene" Aufwendungen gewährt. Hierzu zählen primär die Kosten der freigewählten Verteidigung. Angemessen im Sinne der zitierten Norm sind die Verteidigerkosten dann, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls notwendig und der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt waren (Urteil des Bundesgerichts 6B_800/20015 vom 6. April 2016 E. 2.3, BGE 138 IV 197 E. 2.3.1; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013, N 1810).

Der Beschuldigte wurde bereits in der Untersuchung (ab 25. Februar 2015) wie auch in beiden Gerichtsverfahren erbeten anwaltlich verteidigt (Urk. 15/1). Der Verteidiger Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ bezifferte seine Aufwendungen auf insgesamt Fr. 11'226.85 (Urk. 50/1-3).

Die Entschädigung des Verteidigers richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung des Kantons Zürich. Die Vergütung setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bildet im Strafprozess die Bedeutung des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Gemäss § 16 AnwGebV bemisst sich die Gebühr im Vorverfahren nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung, wobei die Gebühr in der Regel Fr. 150.– bis Fr. 350.– pro Stunde beträgt (§ 3 AnwGebV). Der vom Verteidiger geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 250.– erscheint angesichts der Schwere des Falls angemessen. In Anbetracht des bescheidenen Umfangs der Untersuchungsakten (Urk. 1-17) sowie der Tatsache, dass neben der Einsprache gegen den Strafbefehl (Urk. 9) lediglich die Teilnahme an der Einvernahme des Beschuldigten vom 26. August 2015, welche rund 1.5 Stunden dauerte (Urk. 11), erforderlich war, erscheint allerdings ein Aufwand für das Untersuchungsverfahren von insgesamt zehn Stunden, mithin eine Entschädigung von Fr. 2'500.–, der Bedeutung des Verfahrens angemessen. Die Grundgebühr im Strafprozess vor den Einzelgerichten, welche die Vorbereitung des Parteivortrages und die Teilnahme an der Hauptverhandlung beinhaltet, beträgt sodann Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV ZH). In Anbetracht der Bedeutung des Falles, des geringen Aktenumfangs sowie unter Berücksichtigung der Anwaltsgebührenverordnung ist eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.– für die Hauptverhandlung angemessen. Für das Berufungsverfahren beträgt die Grundgebühr schliesslich ebenfalls Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV), wobei diese wiederum unter Berücksichtigung der Bedeutung des Falles auf Fr. 2'500.– festzusetzen ist. Zusätzlich sind die notwendigen Auslagen sowie die Mehrwertsteuer von 8 % zu entschädigen (§ 22 AnwGebV ZH), weshalb dem Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte während der Untersuchung sowie für beide

Gerichtsverfahren insgesamt eine Entschädigung von gerundet Fr. 8'500.– zuzusprechen ist.

Zusammenfassend ist dem Beschuldigten daher eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 8'500.– (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der fahrlässigen groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 100 Ziff. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV vollumfänglich freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 38
 - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons St. Gallen, Administrativmassnahmen, Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen (Akten-Nr. 2015/6444; Pin ...).
7. 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
I. Strafkammer

Zürich, 30. Mai 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Bärtsch