Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 1025/2015

Urteil vom 4. November 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Tobias Figi,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Grobe Verletzung der Verkehrsregeln; Nachfahrmessung, Videoaufzeichnung, Verwertungsverbot,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 20. August 2015.

Sachverhalt:

A.
X._____ fuhr am 25. Mai 2014 mit seinem Personenwagen auf der Autobahn. Im Gemeindegebiet Opfikon fuhr er auf dem Normalstreifen in Richtung "St. Gallen/Schaffhausen/Zürich-City" hinter einem Personenwagen. Er wechselte in der Folge nach rechts auf den Fahrstreifen in Richtung "Bülach/Zürich-Flughafen", überholte das genannte und ein weiteres Fahrzeug rechts und wechselte danach wieder nach links auf den Normalstreifen in Richtung "St. Gallen/Schaffhausen/Zürich-City", wobei er eine Doppellinie überfuhr.
Kurze Zeit später fuhr X._____ auf der Höhe des Heizkraftwerks Zürich auf dem Überholstreifen in Richtung "St. Gallen/Schaffhausen" hinter einem Personenwagen. Er wechselte ohne Betätigung des Richtungsanzeigers nach rechts auf den Normalstreifen, überholte den Personenwagen rechts und wechselte danach wieder nach links auf den Überholstreifen.
Diese Fahrmanöver sind in einer Videoaufzeichnung festgehalten, die im Rahmen einer Nachfahrkontrolle aus einem zivilen Dienstfahrzeug der Polizei gemacht worden war.

B.
Die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach X._____ am 20. August 2015 in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 25. Februar 2015 der groben Verletzung

der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV (Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf Fahrstreifen mit gleichen Fahrzielen) sowie der mehrfachen einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 VRV (Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen auf Fahrstreifen mit getrennten Fahrzielen) i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 73 Abs. 4 und Abs. 6 lit. c SSV (Überfahren einer Doppellinie) i.V.m. Art. 39 Abs. 1 lit. a SVG und Art. 28 Abs. 1 VRV (Unterlassen der Richtungsanzeige) schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 85.–, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren, und mit einer Busse von CHF 500.– beziehungsweise, im Falle schuldhafter Nichtbezahlung der Busse, mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen.

C.
X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei vollumfänglich freizusprechen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Unterstellung, er sei in rasanter Fahrt unterwegs gewesen, verletze das Anklageprinzip. Die Rüge geht an der Sache vorbei, da der Beschwerdeführer nicht wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit verurteilt worden ist.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, das zivile Polizeifahrzeug, das weder mit Blaulicht noch mit Sirene unterwegs gewesen sei, habe einen Lieferwagen rechts überholt. Dies sei eine grobe Verkehrsregelverletzung. Das Rechtsüberholmanöver seitens des Führers des zivilen Polizeifahrzeugs sei in keinem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Zweck der Identifikation des fehlbaren Lenkers gewesen und deshalb unverhältnismässig. Die Videoaufzeichnung sei in strafbarer Weise erhoben worden. Sie sei daher gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO nicht als Beweismittel verwertbar. Polizeibeamte, welche bei Erfüllung ihrer Aufgaben eine Rechtsverletzung begingen, könnten sich nicht auf Art. 14 StGB (gesetzlich erlaubte Handlung) berufen, wenn ihr Handeln unverhältnismässig sei. Dies sei hier der Fall. Der Lenker des Lieferwagens sei durch das Rechtsüberholmanöver seitens der Polizeibeamten nicht bloss abstrakt, sondern konkret gefährdet worden.

2.2. Als die Polizeibeamten auf der Autobahn in ihrem zivilen Dienstfahrzeug unterwegs waren, wurden sie auf der Höhe des Rastplatzes "Büsisee-Süd" vom Beschwerdeführer links überholt, der dabei nach ihrer Einschätzung mit einer Geschwindigkeit fuhr, welche die dort zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h überschritt. Die Polizeibeamten führten daher auf der Autobahn nach dem Gubristtunnel im Bereich des Stelzentunnels und bis nach dem Heizkraftwerk Zürich in Fahrtrichtung St. Gallen eine Nachfahrkontrolle mit Videoaufzeichnung durch. Das vom Beschwerdeführer als gefährliches, strafbares Rechtsüberholen seitens der Polizeibeamten qualifizierte Manöver erfolgte nicht vor, sondern erst während der Nachfahrkontrolle, bei welcher die Polizeibeamten die Fahrweise des Beschwerdeführers per Video aufzeichneten. Der vorliegende Sachverhalt entspricht daher insoweit dem im Urteil 6B 694/2011 vom 23. Januar 2012 beurteilten Sachverhalt. Da das fragliche Manöver der Polizeibeamten im Rahmen der Nachfahrkontrolle erfolgte, kann es grundsätzlich durch die gesetzlichen Bestimmungen gerechtfertigt sein, welche die polizeilichen Aufgaben im Strassenverkehr im Allgemeinen und die Nachfahrkontrolle im Besonderen regeln, und ist es
gegebenenfalls keine strafbare Handlung.

2.3. Gesetzliche Grundlage für die Nachfahrkontrolle sind verschiedene Bestimmungen in der Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV; SR 741.013) und in der Verordnung des ASTRA hiezu (VSKV-ASTRA; SR 741.013.1) einerseits sowie im Polizeigesetz des Kantons Zürich (PolG/ZH; LS 550.1) andererseits. Die Kontrolle des Verkehrs auf öffentlichen Strassen obliegt der nach kantonalem Recht zuständigen Polizei (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 SKV). Die kantonalen Behörden richten die Kontrollen schwerpunktmässig unter anderem nach sicherheitsrelevantem Fehlverhalten (Art. 5 Abs. 1 SKV). Die Kontrollen erfolgen stichprobenweise, systema-

tisch oder im Rahmen von Grosskontrollen (Art. 5 Abs. 2 SKV). Nach Möglichkeit sind bei den Kontrollen technische Hilfsmittel einzusetzen (Art. 9 Abs. 1 SKV), insbesondere unter anderem (a) bei der Kontrolle der Geschwindigkeit. Geschwindigkeitskontrollen können gemäss Art. 6 lit. c Ziff. 2 VSKV-ASTRA unter anderem durchgeführt werden durch Nachfahren und Ermittlung der Geschwindigkeit durch einen Geschwindigkeitsvergleich zwischen den beiden Fahrzeugen (Nachfahrkontrolle). Die Polizei trägt durch Information, Beratung, sichtbare Präsenz und andere geeignete Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei (§ 3 Abs. 1 PolG/ZH). Sie trifft gemäss § 3 Abs. 2 PolG/ZH insbesondere unter anderem Massnahmen (a) zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten, (b) zur Erhöhung der Verkehrssicherheit und Verhütung von Unfällen im Strassenverkehr. Stellt sie dabei strafbare Handlungen fest, ermittelt sie nach Art. 306 f. StPO (§ 3 Abs. 3 PolG/ZH). Dabei hat sie gemäss Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten. Polizeiliches Handeln muss verhältnismässig sein (§ 10 PolG/ZH). Es muss zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig und geeignet sein (§ 10 Abs. 1 PolG/ZH). Die Massnahmen dürfen nicht zu einem Nachteil führen, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht (§ 10 Abs. 3 PolG/ZH). Erfüllt die Polizei ihre Amts- und Berufspflicht, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sie sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem Strafgesetzbuch oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist (§ 8 Abs. 3 PolG/ZH).
Die letztgenannte Bestimmung des Zürcher Polizeigesetzes entspricht im Wesentlichen Art. 14 StGB. Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich nach dieser Bestimmung rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können sich Polizeibeamte, die bei der Erfüllung ihrer Aufgaben Rechtsverletzungen begehen, nicht auf Art. 14 StGB berufen, wenn ihr Handeln unverhältnismässig ist. Das Handeln der Polizeibeamten muss mit andern Worten zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein, und das beeinträchtigte Rechtsgut sowie das Ausmass der Rechtsgutverletzung müssen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen (Urteile 6B 1006/2013 vom 25. September 2014 E. 4.3; 6B 288/2009 vom 13. August 2009 E. 3.5; 6B 20/2009 vom 14. April 2009 E. 4.4.2).

2.4. Bei der Nachfahrkontrolle eines Fahrzeuglenkers, der mit übersetzter Geschwindigkeit fährt, kommen die Polizeibeamten nicht darum herum, ihrerseits die Vorschriften betreffend die zulässige Höchstgeschwindigkeit und allenfalls weitere Vorschriften beispielsweise betreffend das Gebot des Linksüberholens zu missachten. Solche Verstösse im Rahmen einer Nachfahrkontrolle sind erlaubt und daher nicht strafbar, wenn sie im genannten Sinne verhältnismässig sind. Diese Voraussetzung ist nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen vorliegend auch in Bezug auf das vom Beschwerdeführer als Rechtsüberholen qualifizierte Manöver seitens der Polizeibeamten erfüllt. Die Videoaufzeichnung (Untersuchungsakten act. 3) enthält keine Anhaltspunkte, die dafür sprechen, dass der Lenker des Lieferwagens dadurch, dass das zivile Polizeifahrzeug rechts an ihm vorbeifuhr, konkret gefährdet worden sein könnte. Nichts weist darauf hin, dass der Lenker des Lieferwagens zum Fahrstreifenwechsel nach rechts ansetzte, als das zivile Polizeifahrzeug rechts an ihm vorbeifuhr. Weder wurde ein Blinker gesetzt noch ist eine Verschiebung des Lieferwagens nach rechts erkennbar (siehe angefochtenes Urteil S. 10). Zu sehen ist einzig ein kurzes Aufleuchten der
Bremslichter. Dass der Lenker des Lieferwagens kurz bremste, spricht entgegen den Mutmassungen in der Beschwerde (Rz. 8.4) nicht dafür, dass er ob der Fahrweise des zivilen Polizeifahrzeugs erschrocken sei, unbewusst gebremst habe und dabei leicht die Herrschaft über sein Fahrzeug hätte verlieren können. Das kurze Bremsen lässt sich damit erklären, dass der Lenker des Lieferwagens einen ausreichenden Abstand zum Vordermann wahren wollte. Zudem diente die Nachfahrkontrolle nicht allein der Identifikation des Beschwerdeführers, der bereits eine Verkehrswiderhandlung begangen hatte. Sie diente auch der Erkennung und Ermittlung von Straftaten, welche der Beschwerdeführer weiterhin mehrfach beging. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass gegen den Beschwerdeführer nicht auch wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, sondern allein wegen zweifachen Rechtsüberholens und wegen der damit zusammenhängenden SVG-Widerhandlungen (Überfahren einer Doppellinie, Unterlassen der Richtungsanzeige) Strafanzeige erstattet und Anklage erhoben wurde.

2.5. Das fragliche Fahrmanöver der Polizeibeamten im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Nachfahrkontrolle war demnach verhältnismässig im Sinne von § 10 PolG/ZH und der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 14 StGB und somit erlaubt. Die Polizeibeamten erhoben die als Beweis dienende Videoaufzeichnung

nicht im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO in strafbarer Weise. Dass und inwiefern sie diesen Beweis im Sinne der zitierten Bestimmung unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben hätten, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht ersichtlich. Die Videoaufzeichnung wurde somit von der Vorinstanz zu Recht als Beweismittel verwertet.

3.

3.1. Inwiefern die vom Beschwerdeführer behaupteten "weiteren groben Verkehrsregelverletzungen (massiv ungenügender Abstand und Geschwindigkeitsüberschreitung) " der Polizeibeamten in einem krassen Missverhältnis zum verfolgten Zweck stünden (Beschwerde Rz. 8.7), legt der Beschwerdeführer nicht dar.

3.2. Dass die Polizeibeamten weder das Blaulicht noch das Wechselklanghorn eingeschaltet hatten, ist unerheblich, da vorliegend nicht eine dringliche Dienstfahrt (Art. 100 Ziff. 4 SVG) zur Diskussion steht. Liegt keine dringliche Dienstfahrt vor, so steht der beschuldigten Person grundsätzlich weiterhin die Berufung auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB (oder § 8 Abs. 3 PolG/ZH) offen (Urteile 6B 20/2009 vom 14. April 2009 E. 4.4.2; 6B 288/2009 vom 13. August 2009 E. 3.5). Verkehrsregelverletzungen durch Polizeibeamte sind auch in Fällen, in denen, wie etwa bei Nachfahrkontrollen, weder Blaulicht noch Wechselklanghorn eingesetzt werden, gestützt auf Art. 14 StGB und allenfalls kantonales Polizeirecht erlaubt und somit nicht strafbar, wenn die Verkehrsregelverletzung im Rahmen der Erfüllung polizeilicher Aufgaben erfolgt und verhältnismässig ist. Eine Revision von Art. 100 Ziff. 4 SVG ist hiefür entgegen einer Bemerkung in der Beschwerde (Rz. 8.8) nicht erforderlich.

4.
Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. November 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Näf