Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.477/2004 /pai

Urteil vom 1. März 2005
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Zünd,
Gerichtsschreiber Weissenberger.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Grobe Verletzung von Verkehrsregeln; Strafzumessung,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 4. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____ überschritt am 11. Dezember 2002, um 11.21 Uhr, auf der Autobahn A1 in Wangen bei Dübendorf mit dem Lieferwagen seines Arbeitgebers die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 35 km/h (nach Abzug der Toleranz von 6 km/h).
B.
Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X._____ in letzter kantonaler Instanz der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 22 Abs. 1 SSV) schuldig und bestrafte ihn mit 10 Tagen Gefängnis sowie einer Busse von Fr. 3'000.–. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob das Gericht auf und setzte die Probezeit auf vier Jahre fest.
C.
X._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, die Busse auf das Mass der Verhältnismässigkeit, maximal auf 30 % des monatlichen Nettoeinkommens zu reduzieren, die entsprechende Probezeit anzupassen, eventuell die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer bringt vor, die Höhe der Busse sei unverhältnismässig und verletze das Gebot der Rechtsgleichheit. Geschwindigkeitsüberschreitungen auf Autobahnen bis 25 km/h würden mit Ordnungsbussen von maximal Fr. 260.– geahndet. Im Vergleich dazu entspreche die gegen ihn ausgesprochene Busse fast dem Faktor 12. Gemäss einem Bericht in der letztjährigen Februar-Nummer der Zeitschrift Beobachter zu den unterschiedlichen Strafmassen je nach Kanton werde im Kanton Zürich ein Ersttäter mit einem Monatslohn von Fr.

6'000.– wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung auf der Autobahn um 46 km/h bei Tag und guten Strassenverhältnissen zu einer Busse von Fr. 1'800.– verurteilt. Im Tessin sei Ständerat A._____ wegen Fahrens ohne Führerausweis und wegen Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit auf Autobahn um 35 km/h zu einer Busse von lediglich Fr. 2'000.– verurteilt worden. Gegenüber sehr vermögenden Tätern habe das Bundesgericht in den Urteilen 6S.44/2004 und 6P.15/2004 vom 28. Juni 2004 sowie 6S.756/1999 vom 29. Februar 2000 Bussen zwischen 10 und 30 % des Monatsgehalts äkzeptiert. Die ausgesprochene Busse übersteige sein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'700.–. Als Kleinverdiener werde er damit im Verhältnis zu Grossverdienern rechtsungleich behandelt.

1.1 Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist kassatorischer Natur. Sie kann also im Fall ihrer Gutheissung nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (Art. 277ter Abs. 1 BStP). Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann grundsätzlich nur der letztinstanzliche kantonale Entscheid angefochten werden. Ausnahmsweise können auch die Erwägungen unterer kantonaler Instanzen angefochten werden, wenn die letzte kantonale Instanz zur Begründung ihres Entscheides auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils verweist, da sie dann faktisch die Begründung der unteren Instanz als ihre eigene übernimmt (Erhard Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N. 146).

Soweit der Beschwerdeführer mehr beantragt, als das angefochtene Urteil aufzuheben, sowie um die Aufhebung auch des erstinstanzlichen Urteils ersucht, ist er nicht zu hören. Eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach mit Nichtigkeitsbeschwerde nur der letztinstanzliche kantonale Entscheid angefochten werden kann, ist hier nicht gegeben und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

1.2 Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Die Rüge der unmittelbaren Verletzung der EMRK oder der Bundesverfassung ist mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzubringen. Mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde können lediglich Rügen einer mittelbaren Verletzung der Bundesverfassung oder der EMRK, d.h. einer nicht verfassungs- bzw. nicht konventionskonformen Auslegung und Anwendung von Bundesrecht, erhoben werden (vgl. statt vieler BGE 119 IV 107 E. 1a; 121 IV 202 E. 2d/bb). Auf die Rügen des Beschwerdeführers, wonach die gegen ihn ausgesprochene Busse unverhältnismässig ist und eine unzulässige Ungleichbehandlung darstellt, ist somit nur einzutreten, soweit damit die unrichtige Auslegung und Anwendung von Bundesrecht beanstandet und eine mittelbare Verletzung der Bundesverfassung und der EMRK gerügt wird.

1.3 Das Bundesgericht ist im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde mit Ausnahme offensichtlich auf Versehen beruhender Feststellungen an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Soweit der Beschwerdeführer von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu seinem Einkommen abweicht, ist darauf nicht einzutreten.

2.

Nach der Rechtsprechung sind die Voraussetzungen von Art. 90 Ziff. 2 SVG ungeachtet der konkreten Umstände erfüllt, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen um 35 km/h oder mehr überschritten wird (vgl. BGE 123 II 37 und 106; zuletzt BGE 128 II 131). Der Beschwerdeführer hat auf der Autobahn die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h an einem Werktag in der Mittagszeit um 35 km/h (nach Abzug der Toleranz) überschritten. Die Vorinstanzen haben ihn deswegen im Einklang mit der Praxis des Bundesgerichts wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG schuldig gesprochen. Der Beschwerdeführer hat diesen Schuldspruch vor Obergericht nicht angefochten und stellt ihn auch vor Bundesgericht nicht in Frage.

2.1 Gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Der Strafrahmen bewegt sich somit zwischen einem Franken und 40'000 Franken Busse sowie drei Tagen und drei Jahren Gefängnis (Art. 36 und Art. 48 StGB sowie Art. 102 Ziff. 1 SVG).

2.2 Nach Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen.

2.2.1 Ist im Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse angedroht, so kann der Richter in jedem Fall beide Strafen miteinander verbinden (Art. 50 Ziff. 2 StGB). Er kann überdies statt auf Gefängnis auf Haft erkennen (Art. 39 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Das Gesetz bestimmt zwar nicht ausdrücklich, auf welche Art und Weise die Wahl der angemessenen Strafart zu erfolgen hat. Es gelten hierfür aber dieselben Kriterien, die Art. 63 StGB für die Strafzumessung aufstellt. Dabei spielen auch Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit einer bestimmten

Form der Sanktion eine wichtige Rolle. Die Bestimmung des Strafmasses und die Wahl der Strafart lassen sich im Übrigen nicht ohne weiteres trennen, sondern beeinflussen sich gegenseitig. Für die Wahl der Strafart steht dem Richter ein gleich grosser Spielraum des Ermessens zu wie für die Strafzumessung (BGE 120 IV 67 E. 2b).
2.2.2 Art. 48 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schreibt dem Richter vor, den Betrag einer Busse je nach den Verhältnissen des Täters so zu bestimmen, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Für die Verhältnisse des Täters sind nach Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit. Damit wird nicht von der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 63 StGB abgewichen, sondern diese im Hinblick auf die Besonderheiten der Busse verdeutlicht. Es soll vermieden werden, dass die Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken. Auch bei der Bemessung der Busse ist also zunächst das Verschulden des Täters zu ermitteln und sodann, in einem weiteren Schritt, deren Höhe anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldigen sowie der weiteren in Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB genannten Umstände festzusetzen. Im Gegensatz etwa zu Ordnungsbussen, die gemäss Art. 1 Ordnungsbussengesetz (OBG) vom 24. Juni 1970 (SR 741.03) ohne Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Täters ausgesprochen werden, muss der Richter nach Art.
48 StGB neben dem Verschulden unter anderem auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse abstellen.

Im Rahmen dieser Grundsätze entscheidet der Richter nach seinem Ermessen. Der Kassationshof greift in dieses nur ein, wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er nicht von den rechtlich massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1 mit Hinweisen).
2.2.3 Die Strafverfolgung obliegt grundsätzlich den Kantonen (Art. 64bis Abs. 2 BV, Art. 343 StGB). Dies bringt das Risiko mit sich, dass sich in den Kantonen hinsichtlich der Beurteilung derselben Delikte im Rahmen der Strafzumessung unterschiedliche kantonale Praxen entwickeln. Dieses Risiko liegt indes in gewisser Weise in der föderalistischen Struktur des Staates begründet und steht der Verfassung nicht entgegen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung erlangt daher auf interkantonaler Ebene nur beschränkte Bedeutung (BGE 124 IV 44 E. 2c). Im Übrigen führen der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessensspielraum nach der Rechtsprechung notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des Richters, der weiten Strafrahmen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe
reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, für eine peinlich genaue Übereinstimmung einzelner Strafmasse zu sorgen. Es hat lediglich für eine korrekte Anwendung von Bundesrecht besorgt zu sein. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (eingehend BGE 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen; ferner unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs 6S.460/1999 vom 02.09.1999 E. 2b mit Hinweis).
2.3 Die Vorinstanz wertet das Verschulden des Beschwerdeführers im Rahmen der groben Verletzung von Verkehrsregeln zutreffend als schwer. Er habe die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h auf dem fraglichen Autobahnabschnitt, auf dem gegen Mittag unter der Woche erfahrungsgemäss auch Berufsverkehr herrsche, um toleranzbereinigte 35 km/h überschritten. Damit habe er ein höheres Gefahrenpotenzial geschaffen, als wenn er auf einem Autobahnabschnitt ohne Beschränkung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit mit 35 km/h zu schnell gefahren wäre, weil Geschwindigkeitsbegrenzungen auf Autobahnen im Bereich von Verzweigungen, unübersichtlichen oder sonstige Gefahren aufweisenden Stellen vorgenommen würden (angefochtenes Urteil, S. 5 f.).

Straferhöhend wertet die Vorinstanz die einschlägige Vorstrafe und die Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers. Er hatte zuvor am 15. September 2000 auf der Autobahn die allgemeine Höchstgeschwindigkeit von

120 km/h um 72 km/h überschritten (nach Abzug der Toleranz). Deswegen hatte ihn das Bezirksamt Frauenfeld mit Strafmandat vom 15. Januar 2001 der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 3'500.– verurteilt. Der Vollzug des Entzugs des Führerausweises, dessen Dauer vom Bundesgericht von sechs Monaten auf vier Monate reduziert worden war, wurde vom 8. April bis 7. August 2002 durchgeführt. Nur wenige Monate danach lenkte der Beschwerdeführer erneut ein Motorfahrzeug mit stark übersetzter Geschwindigkeit. Ausgehend von der Vorstrafe und den Aussagen des Beschwerdeführers erkennt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer sehe weder die Gefahr ein, die von zu schnellem Fahren ausgehe, noch bereue er sein Verhalten. Das Bundesgericht ist im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde an die Feststellung fehlender Einsicht und Reue, die vom Beschwerdeführer auch nicht beanstandet wird, gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Die einschlägige Vorstrafe, die fehlende Einsicht und
die nur kurze Zeit nach erfolgtem Führerausweisentzug begangene neue Tat durfte die Vorinstanz ganz erheblich straferhöhend gewichten (angefochtenes Urteil, S. 7). Ausgehend davon ist es bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz annimmt, die nicht lange zurück liegende Vorstrafe verlange nach einer (bedingten) Freiheitsstrafe, und der uneinsichtige Beschwerdeführer müsse mit einer zu bezahlenden hohen Busse empfindlich getroffen und damit eindringlich gewarnt werden. Gegen die Ausfällung einer Freiheitsstrafe und deren Höhe bringt der Beschwerdeführer nichts vor. Was die Höhe der Busse betrifft, stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer monatlich zwischen Fr. 3'500.– und Fr. 4'500.– verdient, bei seinen Eltern wohnt und ihnen monatlich Fr. 1'000.– für Kost und Logis abgibt, sowie keine Schulden und kein Vermögen hat. Unter diesen Umständen ist die Busse von Fr. 3'000.– zwar hoch, sie erscheint aber nicht als unhaltbar hart. Eine Ermessensüberschreitung ist zu verneinen.

Daran vermögen die vom Beschwerdeführer gezogenen Vergleiche mit anderen Fällen nichts zu ändern. Sein Hinweis auf die Strafmassrichtlinien des Kantons Zürich ist unbehelflich. Straftaxen haben bloss Richtlinienfunktion. Sie sollen dem Richter als Orientierungshilfe dienen. Insofern binden sie den Richter nicht und hindern ihn nicht daran, seine Überzeugung zur schuldangemessenen Strafe im Sinne von Art. 63 StGB frei zu gewinnen und zu begründen (unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes 6S.446/1990 vom 22. August 1991). Gerade bei Rückfällen kommt den Straftaxen, die auf Ersttäter und Fälle ohne Besonderheiten zugeschnitten sind, keine oder nur eine sehr untergeordnete Bedeutung zu. Aus den oben (E. 2.2.3) ausgeführten Gründen vermag der Beschwerdeführer auch aus den Hinweisen auf zwei Urteile des Bundesgerichts und ein Urteil aus dem Kanton Tessin nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Was die Urteile des Bundesgerichts betrifft, ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass die Höhe der von den kantonalen Instanzen ausgesprochenen Bussen nicht bestätigt wurden, sondern in einem Fall als nicht unhaltbar hoch (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts 6S.756/1999 vom 29. Februar 2000) und im anderen Fall nur beanstandet wurde,
dass die kantonale Instanz nicht das Nettoeinkommen ihrer Beurteilung zu Grunde gelegt hatte (unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes 6P.15/2004 und 6S.44/2004 vom 28. Juni 2004). Schliesslich ist nicht zu erkennen, was der Beschwerdeführer mit seinem Einwand, Überschreitungen der Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen bis 25 km/h würden im Ordnungsbussenverfahren mit maximal Fr. 260.– geahndet (Ziffer 303.3 Ordnungsbussenverordnung, SR 741.031), zu seinen Gunsten abzuleiten vermöchte. Für Überschreitungen der Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen um mehr als 25 km/h ist das Ordnungsbussenverfahren ausgeschlossen (Art. 2 Ordnungsbussengesetz, SR 741.03). Die vom Beschwerdeführer begangene Verkehrsregelverletzung erfüllt Art. 90 Ziff. 2 SVG und ist im Unterschied zu tieferen Geschwindigkeitsüberschreitungen (ohne erschwerende Umstände) keine blosse Übertretung, sondern ein mit Gefängnis oder Busse zu ahndendes Vergehen (vgl. Art. 9 Abs. 2 StGB). Damit wird dem höheren Gefährdungsgrad und Verschulden Rechnung getragen. Die Qualifikation der Tat als Vergehen führt dazu, dass die Bussenansätze nach der Ordnungsbussenverordnung nicht als Orientierungsgrösse bei der Bemessung der Strafe dienen können. Das gilt erst recht bei
Rückfalltaten und weiteren erschwerenden Umständen wie fehlender Einsicht in das Tatunrecht.
3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dementsprechend trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. März 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: