Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6A.45/2002 /kra

Urteil vom 5. September 2002
Kassationshof

Bundesrichter Schubarth, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Kipfer Fasciati.

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Beat Hauri, Rennweg 10, 8022 Zürich,

gegen

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 1. Kammer, Obere Vorstadt 40, 5001 Aarau.

Entzug des Führerausweises,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, 1. Kammer, vom 23. Januar 2002.

Sachverhalt:
A.
X._____ fuhr nach eigenen Aussagen am Mittwoch, 1. September 1999, ca. 06.50 Uhr mit seinem Personenwagen auf der Autobahn A1 Richtung Zürich. Weil er sich durch den vorausfahrenden Automobilisten schikaniert fühlte, wechselte er vom ersten Überholstreifen auf den Normalstreifen (rechte Spur). Er passierte mehrere Fahrzeuge rechts und wechselte kurz vor dem Limmattaler-Kreuz zurück in eine Lücke auf dem ersten Überholstreifen, weil sein Fahrziel Zürich-City war. Am betreffenden Ort ist die rechte Spur ausschliesslich für die Abzweigung auf die A4 bestimmt und entsprechend als Einspurstrecke markiert.

X._____ besitzt seit 1969 den Führerausweis der Kat. B. Bis heute wurden keine Administrativmassnahmen gegen ihn ausgesprochen.
B.
Mit Wiedererwägungsverfügung vom 17. August 2000 büsste das Statthalteramt des Bezirks Dietikon X._____ wegen verbotenen Rechtsüberholens auf der Autobahn in Anwendung von Art. 90 Ziff. 1 SVG mit Fr. 300.–. Die Verfügung ist rechtskräftig.
C.
In Anwendung von Art. 16 Abs. 3 und Art. 17 SVG entzog das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau X._____ am 23. November 2000 den Führerausweis für die Dauer von zwei Monaten.

Das Departement des Innern des Kantons Aargau wie auch das aargauische Verwaltungsgericht wiesen den Antrag von X._____, auf einen Führerausweisentzug sei zu verzichten, im Beschwerdeverfahren kostenfällig ab.
D.
X._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht mit dem Antrag, es seien der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 23. Januar 2002 aufzuheben und der angeordnete Führerausweisentzug auf die Dauer von einem Monat zu reduzieren.

Er stellt ein Gesuch um aufschiebende Wirkung.

E.
Das Verwaltungsgericht verzichtet unter Hinweis auf das angefochtene Urteil auf Vernehmlassung.

Das Bundesamt für Strassen stellt mit seiner Vernehmlassung sinngemäss den Antrag auf Gutheissung der Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer seine berufliche Angewiesenheit auf ein Motorfahrzeug geltend mache.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Vorinstanz qualifiziert sowohl die vom Beschwerdeführer verursachte Verkehrsgefährdung als auch das Mass seines Verschuldens als schwer. Sie spricht daher den Führerausweisentzug gestützt auf Art. 16 Abs. 3 lit. a SVG aus.
1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Annahme eines schweren Falles verletze Bundesrecht. Die Vorinstanz gehe unter Hinweis auf BGE 126 IV 197 davon aus, der Fahrzeuglenker auf der Autobahn müsse sich darauf verlassen können, dass er nicht plötzlich rechts überholt werde. Diese Betrachtungsweise verkenne, dass auf signalisierten Einspurstrecken immer damit gerechnet werden müsse, dass man sowohl links- als auch rechtsseitig passiert werde. So lange die Spuren nicht mit einer Sicherheitslinie voneinander getrennt seien, müsse auch mit Spurwechseln gerechnet werden. Mit Bezug auf die Gefährlichkeit des Manövers könne es nicht darauf ankommen, ob der Wechsel von links nach rechts erfolge. Im Gegensatz zu einem derartigen Überholmanöver auf offener Strecke könne vorliegend nicht von einer besonderen Nähe der Verwirklichung einer Unfallgefahr gesprochen werden. Das zugegebenermassen unzulässige Überholmanöver stelle bloss einen mittelschweren Fall dar.
1.3 Die Voraussetzungen für den Entzug des Führerausweises sind in Art. 16 Abs. 2 und 3 SVG geregelt. Die Vorinstanz setzt sich damit auseinander und stellt die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtes zutreffend dar. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG).

Gemäss Art. 35 Abs. 1 SVG ist links zu überholen, woraus ein Verbot des Rechtsüberholens folgt. Beim Fahren in parallelen Kolonnen darf der Fahrzeugführer rechts vorbeifahren (Art. 36 Abs. 5 lit. a VRV). Das Rechtsüberholen durch Ausschwenken und Wiedereinbiegen ist jedoch auch im Kolonnenverkehr untersagt (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 VRV).

Das Bundesgericht hat sich im Entscheid 126 IV 192 eingehend zum Problem des Rechtsüberholens geäussert. Es hat unter anderem festgehalten, es liege Überholen und nicht blosses Vorbeifahren vor, wenn Ausschwenken, Vorbeifahren an einem oder wenigen Fahrzeugen und anschliessendes Wiedereinbiegen in einem Zuge erfolgen, also etwa dann, wenn ein Fahrzeuglenker die Lücken in den parallelen Kolonnen zum Vorfahren so ausnütze, dass er kurz auf die rechte Fahrbahn wechsle und gleich wieder nach links einbiege (BGE 126 IV 192 E. 2a, S. 195 mit Hinweis). Ferner hielt es fest, das Verbot des Rechtsüberholens sei eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich ziehe und daher objektiv schwer wiege.

Der Beschwerdeführer überholte am 1. September 1999 auf der am betreffenden Ort dreispurigen Autobahn A1 rechts. Er wechselte von der mittleren Spur nach rechts auf die ausschliesslich für die Abzweigung auf die A4 bestimmte Spur, überholte einen oder mehrere vorausfahrende Wagen und schwenkte wieder auf die mittlere Spur Richtung Zürich ein. Damit sind die Voraussetzungen des verbotenen Rechtsüberholens auf der Autobahn erfüllt, was der Beschwerdeführer auch selbst mit den Worten anerkennt, es liege zugegebenermassen ein unzulässiges Überholmanöver vor.
1.4 Der Einwand des Beschwerdeführers, es habe sich um eine spezielle Situation gehandelt, weil er auf einer Einspurstrecke gefahren sei, ist unbehelflich. Einspurstrecken dienen zum Einspuren, gegebenenfalls zum Rechtsvorbeifahren, sofern der übrige Verkehr nicht gefährdet wird, auf keinen Fall aber dürfen sie dazu benützt werden, andere Fahrzeuge rechts zu überholen. Die Missachtung des Rechtsüberholverbotes wiegt objektiv schwer, weshalb der Führerausweis gemäss Art. 16 Abs. 3 lit. a SVG zwingend zu entziehen ist.

Vorliegend besteht umso weniger ein Grund, das Fahrmanöver anders zu beurteilen, als der Beschwerdeführer sich seines grob verkehrswidrigen Verhaltens sehr wohl bewusst war und nicht etwa die Situation falsch ein-

schätzte. In der Befragung zur Sache durch die Kantonspolizei Zürich führte er aus, ab der Autobahnraststätte Würenlos, als er mit einer Geschwindigkeit von ca. 100 km/h gefahren sei, habe der vor ihm fahrende Automobilist ein Spielchen mit Beschleunigen und Verlangsamen begonnen und ihm so das Überholen verunmöglicht. Mehrmals sei er ausgebremst worden. Er sei deshalb an besagter Stelle rechts vorgefahren und habe die Lücke auf dem Überholstreifen zum erneuten Fahrbahnwechsel benutzt. Der Beschwerdeführer liess sich also zum verbotenen Fahrmanöver provozieren.
2.
2.1 Nach Auffassung der Vorinstanz rechtfertigt das schwere Tatverschulden einen Führerausweisentzug von drei Monaten. Der ungetrübte automobilistische Leumund führe zu einer Reduktion um einen Monat. Ein Entzug von insgesamt zwei Monaten sei angemessen. Die Massnahmeempfindlichkeit stelle keinen Reduktionsgrund dar, weil der Beschwerdeführer beruflich nicht überdurchschnittlich auf den Besitz des Führerausweises angewiesen sei. Der Einwand, er habe am 1. Oktober 2001 eine neue Stelle angetreten und benötige für seine Arbeit Mess- und Hilfsmittel, die nur mit einem Motorfahrzeug transportiert werden könnten, sei zurückzuweisen. Gemäss kantonaler Rechtsprechung könne ein Automobilist keine erhöhte Massnahmeempfindlichkeit geltend machen, wenn er im Zeitpunkt des Stellenantritts wusste, dass gegen ihn ein Führerausweisentzug verhängt werde. Die Verfügung des Strassenverkehrsamts sei fast ein Jahr vor dem geltend gemachten Stellenantritt erlassen worden.
2.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, das Verwaltungsgericht verkenne die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur beruflichen Angewiesenheit des Fahrzeuglenkers auf den Führerausweis und verletze damit Bundesrecht. Die Antwort auf die Frage, welche Entzugsdauer notwendig und geeignet sei, die gewünschte Wirkung zu zeitigen, sei nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des mutmasslichen Vollzugs und nicht der Verkehrsregelverletzung zu geben. Da kein missbräuchlicher Stellenwechsel vorliege, müssten die neuen Arbeitsumstände berücksichtigt werden.
2.3 Die Dauer des nach Art. 16 SVG zu verfügenden Warnungsentzugs richtet sich vor allem nach der Schwere des Verschuldens, dem Leumund als Motorfahrzeugführer sowie nach der beruflichen Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen (Art. 33 Abs. 2 VZV).

Der Beschwerdeführer bestreitet die "Einsatzmassnahme" von drei Monaten nicht. Er beantragt auch nicht, die Entzugsdauer müsse auf Grund seines guten automobilistischen Leumundes um mehr als einen Monat reduziert werden. Zu prüfen ist daher einzig, ob die Vorinstanz die geltend gemachte berufliche Angewiesenheit auf den Führerausweis hätte berücksichtigen müssen.
2.4 Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Prüfung der Massnahmeempfindlichkeit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen und deshalb zu berücksichtigen, in welchem Masse der Fahrzeugführer infolge beruflicher Angewiesenheit auf ein Motorfahrzeug stärker als andere Fahrer vom Entzug des Führerausweises betroffen ist (BGE 123 II 572 E. 2c, mit Hinw.; vgl. ferner Matthias Härri, Die Bemessung des Führerausweisentzugs zu Warnungszwecken, BJM 1999, S. 123). In der Literatur wird diese Rechtsprechung begrüsst: Es erscheine nur diejenige Massnahme als schuldangemessen und damit gerecht, bei deren Bemessung die Strafempfindlichkeit des Täters differenziert herangezogen werde. Deshalb solle jegliche gegenüber dem "normalen" Fahrer erhöhte berufliche Angewiesenheit auf den Führerausweis straf- beziehungsweise massnahmemildernd berücksichtigt werden (vgl. René Schaffhauser, Die straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsrecht 1992 bis 1999, S. 173 ff.).

Zwar verkennt die Vorinstanz diese Praxis nicht, sie verneint jedoch, die überdurchschnittliche berufliche Angewiesenheit des Beschwerdeführers auf den Führerausweis berücksichtigen zu können. Gemäss ihrer eigenen Rechtsprechung sei diejenige Massnahmeempfindlichkeit für die Bemessung der Massnahme relevant, welche zum Zeitpunkt des Vorfalls bereits bestanden habe. Ein nach der begangenen Verkehrsregelverletzung erfolgter Stellenwechsel sei deshalb unbeachtlich.

Zu Recht stellt der Beschwerdeführer diese Auffassung in Frage. Massgebend für die Prüfung der Massnahmeempfindlichkeit ist der Zeitpunkt der Entscheidung über die Massnahme, nicht jener des Verkehrsregelverstosses. Die Dauer des Entzugsverfahrens kann sich aus verschiedensten Gründen in die Länge ziehen (etwa wenn der Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten ist oder wegen Überlastung der Behörden oder wegen Ergreifens von Rechtsmitteln). Sofern seitens des Fahrzeuglenkers kein Rechtsmissbrauch vorliegt, darf sich die Verfah-

rensdauer nicht zu seinen Ungunsten auswirken. Es ist einem Fahrzeuglenker auch nicht zuzumuten, nur wegen des hängigen Massnahmeverfahrens auf einen Stellenwechsel zu verzichten oder den Antritt einer neuen Stelle auf einen unbestimmten Zeitpunkt hinauszuschieben. Der Wechsel der beruflichen Tätigkeit hängt in der Regel von verschiedensten Umständen ab, welche der Betroffene oft nur teilweise oder gar nicht beeinflussen kann. Ist er nun in der neuen Tätigkeit stärker als früher und jedenfalls in grösserem Masse als der normale Fahrer beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen, so muss diese Situation bei der Bemessung der Massnahmedauer berücksichtigt werden. Umgekehrt kann sich etwa ein Berufschauffeur, der während
des Massnahmeverfahrens eine Arbeit aufnimmt, bei welcher er auf den Führerausweis nicht angewiesen ist, auch nicht mehr auf das entsprechende Zumessungskriterium nach Art. 33 Abs. 2 VZV berufen. Massgebend ist mit andern Worten die aktuelle berufliche Situation des Fahrzeuglenkers zu dem Zeitpunkt, an welchem letztmals neue Tatsachen betreffend die berufliche Situation berücksichtigt werden können.

Zum gleichen Ergebnis führt die analoge Anwendung der im Bereich des Strafrechts geltenden Regeln. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts versteht den Warnungsentzug nicht nur als Verwaltungsmassnahme, sondern betont auch deren strafähnlichen Charakter. Wo die gesetzliche Regelung des Warnungsentzugs lückenhaft oder auslegungsbedürftig ist, rechtfertigt sich daher der Rückgriff auf strafrechtliche Grundsätze (vgl. BGE 128 II 173 mit zahlreichen Hinweisen). Im vorliegenden Zusammenhang ist deshalb zu beachten, dass bei der Strafzumessung gemäss Art. 63 StGB auf die Strafempfindlichkeit im Zeitpunkt des Urteils abzustellen ist (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, S. 238 N. 45, mit Hinweisen). Auch bei der Prüfung der günstigen Prognose im Hinblick auf die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (Urteil des Bundesgerichts 6S.258/1997 vom 15. Dezember 1997).
2.5 Der Beschwerdeführer hat die dem Führerausweisentzug zugrunde liegende Verkehrsregelverletzung am 1. September 1999 begangen. Am 1. Oktober 2001 - also mehr als zwei Jahre später - hat er eine neue Stelle angetreten. Es obliegen ihm Kontrollen in Industriebetrieben auf dem ganzen Gebiet des Kantons Zürich. Für die Arbeit werden Mess- und Hilfsmittel benötigt, die nur mit einem Personenwagen transportiert werden können. Damit ist der Beschwerdeführer vermehrt auf ein Fahrzeug angewiesen. Gemäss eigener Rechtsprechung bejaht das aargauische Verwaltungsgericht eine mittelgradig erhöhte Massnahmeempfindlichkeit, wenn der Betroffene aus beruflichen Gründen auch für den Transport von Material und Werkzeugen ein Auto benötigt. Die Vorinstanz berücksichtigt diesen Umstand vorliegend nicht. Indem sie damit bei der Bemessung der Entzugsdauer einem massgeblichen Gesichtspunkt nicht Rechnung trägt, verletzt sie Bundesrecht.
3.
3.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a SVG beträgt die Dauer des Führerausweisentzuges mindestens einen Monat. Ausgangspunkt für die Vorinstanz ist im Hinblick auf das schwere Tatverschulden eine Entzugsdauer von drei Monaten. Dies liegt im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden richterlichen Ermessens, auch wenn ein dreimonatiger Entzug als Sanktion für die vorliegende Verkehrsregelverletzung an der oberen Grenze liegt. Für den ungetrübten automobilistischen Leumund gewährt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer einen Abzug von einem Monat. Sie gelangt damit zu einer Entzugsdauer von zwei Monaten.
3.2 Auf Grund der beruflichen Angewiesenheit des Beschwerdeführers auf ein Motorfahrzeug ist nach Art. 33 Abs. 2 VZV ein weiterer Abzug vorzunehmen. Dieser beträgt gemäss Praxis bei einer Entzugsdauer von etwa zwei bis vier Monaten einen Monat (Schaffhauser, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. III, Rz. 2449, mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer hat auf der Autobahn rechts überholt. Er ist seit 1969 im Besitze eines Führerausweises. Bis heute wurden keine Administrativmassnahmen ausgefällt. Beruflich ist er auf ein Fahrzeug angewiesen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Situation rechtfertigt sich damit eine Dauer des Führerausweisentzuges von einem Monat, wie sie auch der Beschwerdeführer beantragt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher gutzuheissen.
4.
4.1 Hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil auf, so entscheidet es in der Sache entweder selbst oder weist diese zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 114 Abs. 2 OG). Die entscheidwesentlichen Elemente liegen vor. Damit kann das Bundesgericht selbst den Entscheid in der Sache treffen, dass dem Beschwerdeführer der Führerausweis für die Dauer von einem Monat zu entziehen ist.

4.2 Im kantonalen Verfahren hat der Beschwerdeführer das Rechtsbegehren gestellt, es sei auf den Führerausweisentzug zu verzichten und der Fall kostenlos abzuschreiben. Ein Eventualantrag auf Reduktion der Entzugsdauer auf einen Monat wurde nicht gestellt. Der Antrag des Beschwerdeführers wurde zu Recht abgewiesen, weshalb über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren nicht neu zu entscheiden ist.
4.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG). Dem Beschwerdeführer steht eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 OG).
4.4 Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 23. Januar 2002 aufgehoben.
2.
Dem Beschwerdeführer wird der Führerausweis für die Dauer von einem Monat entzogen.
3.
Für das Verfahren vor Bundesgericht werden keine Kosten erhoben.
4.
Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 1. Kammer, sowie dem Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Strassen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. September 2002
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: