Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.164/2005 /rom

Urteil vom 20. Dezember 2005
Kassationshof

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

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Till Gontersweiler,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Gefährdung des Lebens, Strafzumessung, bedingter Strafvollzug,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 14. Februar 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____ fuhr am 23. Februar 2003, um 04.15 Uhr, mit seinem Personenwagen auf der Autobahn A51 in Richtung Zürich. Er wies eine Blutalkoholkonzentration von minimal 0,96 Promille auf. Auf seiner Fahrt überschritt er die Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um mindestens 65 km/h. Nachdem er nacheinander zwei Personenwagen links mit 185 km/h und zu geringem seitlichem Abstand überholt hatte, lenkte er sein Fahrzeug unmittelbar vor dem vordersten Fahrzeug auf die Normalspur. Der Abstand zum überholten Fahrzeug betrug beim Fahrspurwechsel ein bis zwei Meter. Dabei verlor A._____ die Herrschaft über seinen Personenwagen. Dieser hob von der Strasse ab, flog bis zum Aufprall auf den Boden 46,5 m durch die Luft, überschlug sich mehrmals und kam auf der angrenzenden Wiese zum Stillstand.
B.
Das Obergericht des Kantons Zürich sprach A._____ am 14. Februar 2005 in zweiter Instanz der Gefährdung des Lebens, der groben Verletzung von Verkehrsregeln sowie des Fahrens in angetrunkenem Zustand schuldig und verurteilte ihn zu einer Gefängnisstrafe von 22 Monaten, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl des Statthalteramtes Sissach vom 16. Mai 2003 ausgefällten Busse von Fr. 600.–.

Mit Zirkulationsbeschluss vom 13. September 2005 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine von A._____ dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat.
C.
A._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Hauptantrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 2005 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter beantragt er, es sei eine bedingte Gefängnisstrafe auszusprechen.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist kassatorischer Natur (Art. 277ter BStP). Soweit der Beschwerdeführer in seinem Eventualantrag verlangt, er sei zu einer bedingten Gefängnisstrafe zu verurteilen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
2.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen seine Verurteilung wegen Gefährdung des Lebens. Es fehle an der Unmittelbarkeit der Lebensgefährdung und am direkten Tatvorsatz (Beschwerde, S. 4 ff.).
2.1 Nach Art. 129 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt.

Objektiv ist eine konkrete Lebensgefahr erforderlich. Nach der Rechtsprechung ist eine unmittelbare Lebensgefahr anzunehmen, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des Lebens besteht. Diese liegt nicht erst vor, wenn die Wahrscheinlichkeit des Todes grösser ist als die Wahrscheinlichkeit seiner Vermeidung, sondern schon bei einer nahen Möglichkeit des Todeseintritts (BGE 111 IV 51 E. 2 S. 55 mit weiteren Hinweisen; vgl. ferner BGE 121 IV 67 E. 2b S. 70). Das Element der Unmittelbarkeit beinhaltet neben der ernsthaften Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung der Gefahr, dass die unvermittelte, akute Gefahr direkt dem Verhalten des Täters zuzuschreiben ist (BGE 111 IV 55 und 121 IV 67, je am a.a.O.).

Subjektiv setzt der Tatbestand die wissentliche Herbeiführung der Gefahr voraus, was gegeben ist, wenn der Täter die Gefahr kennt und trotzdem handelt. Eventualvorsätzliches Verhalten genügt nicht. Wie unter der vor 1990 geltenden Gesetzesfassung erfordert der Tatbestand einen direkten Vorsatz in Bezug auf die Herbeiführung der unmittelbaren Lebensgefahr (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1037; AB 1989 N 685; vgl. ferner Stratenwerth/Jenny, a.a.O., und Urteil des Bundesgerichts 6S.426/2003 vom 1. März 2004). Ein solcher ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter den deliktischen Erfolg, mag ihm dieser auch gleichgültig oder sogar unerwünscht sein, als notwendige Folge oder als Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks in seinen Entschluss miteinbezogen hat. Er braucht nicht das vom Täter erstrebte Ziel zu sein; es genügt, dass er mitgewollt ist (BGE 119 IV 193 E. 2b cc). Demgegenüber liegt Eventualvorsatz vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (BGE 125 IV 242 E. 3c mit Hinweisen).

Weiter wird verlangt, dass die Möglichkeit des Todeseintritts so wahrscheinlich erscheint, dass sich wissentlich darüber hinwegzusetzen als skrupellos erscheint (BGE 121 IV 67 E. 2b/aa; 106 IV 12 E. 2a und b, je mit Hinweisen). Gemeint ist damit ein schwerer Grad der Vorwerfbarkeit, eine besondere Hemmungs- oder Rücksichtslosigkeit des Täters (Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Auflage, Bern 2003, § 4 N 13).
2.2 Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde ist der Kassationshof an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, ist Tatfrage und kann im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden (BGE 125 IV 242 E. 3c mit Hinweisen).
2.3
2.3.1 Es kann dahingestellt bleiben, ob der von der Vorinstanz gezogene Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Lebensgefährdung mit Schusswaffen - der Beschwerdeführer habe seinen Personenwagen wie eine Waffe eingesetzt - zu überzeugen vermag (vgl. angefochtenes Urteil, S. 20). Entscheidend ist hier, dass der Beschwerdeführer nachts bei entsprechend eingeschränkter Sicht, Frost und feuchter Fahrbahn eine mit rund 100 km/h fahrende Personenwagenlenkerin mit mindestens 185 km/h links überholt und unter Wahrung eines Abstandes von nur einem bis zwei Metern vor ihr auf die rechte Fahrspur gewechselt hat. Es war nur dem Zufall zu verdanken, dass der Beschwerdeführer das andere Fahrzeug beim Fahrspurwechsel bzw. beim anschliessenden Abkommen von der Fahrbahn nicht berührte oder gar rammte und die überholte Lenkerin ihrerseits die Beherrschung über ihr Fahrzeug nicht verlor. Sie hätte leicht durch eine Vollbremsung oder eine Schreckreaktion ins Schleudern geraten bzw. von der Fahrbahn abkommen können, was bei den gegebenen

Verhältnissen mit einer unmittelbaren Lebensgefahr verbunden gewesen wäre.

Damit ist gesagt, dass eine Kollision mit tödlichen Folgen zwischen dem Fahrzeug des Beschwerdeführers und jenem der überholten Lenkerin, oder ein tödlicher Kontrollverlust der Lenkerin über ihr Fahrzeug mit grosser Wahrscheinlichkeit eintreten konnte. Der Beschwerdeführer hat mit anderen Worten durch sein Überholmanöver in der konkreten Situation einen Zustand geschaffen, aufgrund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit eines tödlichen Unfalls bestand. Der Eintritt einer unmittelbaren Lebensgefahr ist zu bejahen.
2.3.2 Die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer um die ernsthafte Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung der von ihm geschaffenen Lebensgefahr gewusst und diese auch gewollt hat (angefochtenes Urteil, S. 21). Ausgehend davon hat die Vorinstanz ohne Bundesrecht zu verletzen den direkten Lebensgefährdungsvorsatz bejaht.

Das kamikazehafte Fahrverhalten des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz zu Recht als skrupellos qualifiziert. Der Beschwerdeführer hat angesichts der sehr nahen Möglichkeit der Verwirklichung der Lebensgefahr jede Rücksicht auf das Leben anderer Menschen vermissen lassen. Die Tat zeichnet sich insofern durch einen besonderen Grad der Vorwerfbarkeit und Verwerflichkeit aus. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt auch in diesem Punkt nicht vor.
3.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Eine Strafe von 22 Monaten Gefängnis sei unhaltbar hart.
3.1 Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen.

Das Bundesgericht hat die Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. nur BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 f.; 127 IV 101 E. 2c S. 105, je mit Hinweisen).
3.2
3.2.1 Die Vorinstanz ist bei der Bemessung der Strafe von der Gefährdung des Lebens als schwerste Tat ausgegangen (Art. 129 StGB). Dieser Tatbestand droht Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis an. Die Vorinstanz berücksichtigte die Delikts- und Tatmehrheit strafschärfend (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Der abstrakte Strafrahmen betrug demnach zwischen drei Tagen Gefängnis und siebeneinhalb Jahren Zuchthaus. Da die Vorinstanz als Strafart Gefängnis wählte, bewegte sich der Strafrahmen konkret aber nur zwischen drei Tagen und drei Jahren Gefängnis (vgl. Art. 36 und Art. 68 Ziff. 1 StGB).
3.2.2 Die Vorinstanz wertet das Tatverschulden des Beschwerdeführers insgesamt als ausserordentlich schwer, was nicht zu beanstanden ist. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verletzt der Hinweis im angefochtenen Entscheid, dass der fragliche Autobahnabschnitt keinen Pannenstreifen aufweist, Bundesrecht nicht. Die Autobahn ermöglichte kein Ausweichen auf einen Pannenstreifen und war enger als üblich, was die vom Fahrverhalten des Beschwerdeführers ausgehenden Gefahren noch erhöhte.

Der Beschwerdeführer hatte am 25. Mai 2002 auf der Autobahn die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 36 km/h überschritten. Deswegen war ihm vom 1. bis zum 31. Januar 2003 der Führerausweis entzogen worden. Am 16. Mai 2003 - also nach dem hier zu beurteilenden Vorfall - sprach ihn das Statthalteramt Sissach der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 600.–. Die Vorinstanz durfte den Umstand im Rahmen des Vorlebens erheblich straferhöhend berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer trotz hängigem Strafverfahren und kurz nach einem Führerausweisentzug erneut einschlägig straffällig wurde. Der Beschwerdeführer war durch den Führerausweisentzug und das laufende Strafverfahren gewarnt. Indem er gleichwohl erneut ähnlich delinquierte, brachte er seine fehlende Einsicht und eine grundlegende Missachtung der Verkehrsregeln sowie der Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer zum Ausdruck.

Leicht strafmindernd berücksichtigte die Vorinstanz das nach anfänglichem Bestreiten bzw. Bagatellisieren des Vorfalls abgelegte Teilgeständnis. Zu Gunsten des Beschwerdeführers wertete sie zudem seinen bis zu den beiden Vorfällen makellosen Leumund und sein seitheriges Wohlverhalten. Inwiefern die Vorinstanz damit

Bundesrecht verletzt haben soll, ist nicht erkennbar.
3.2.3 Ausgehend vom sehr schweren Tatverschulden, der Strafschärfung, des Straferhöhungsgrundes und der Strafminderungsgründe durfte die Vorinstanz die Strafe ohne weiteres in der oberen Hälfte des konkreten Strafrahmens festsetzen.
Die Vorinstanz hat die für die Strafzumessung massgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und sie plausibel und nachvollziehbar gewürdigt. Von einer zu starken oder zu geringen Gewichtung einzelner Faktoren kann keine Rede sein. Die ausgesprochene Strafe von 22 Monaten Gefängnis erscheint nicht als unhaltbar hart. Sie bewegt sich im Bereich des dem Strafrichter zustehenden Ermessens und hält vor Bundesrecht stand.

Angesichts der Höhe der Strafe musste die Vorinstanz nicht prüfen, ob sie im Hinblick auf die Gewährung des bedingten Strafvollzugs herabzusetzen war (BGE 127 IV 97 E. 3).
3.2.4 Die Vorinstanz hat eine Zusatzstrafe zum Urteil des Statthalteramtes Sissach vom 16. Mai 2003 im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB ausgesprochen. Sie hat bei einer Gesamtbewertung aller Straftaten eine Strafe von 22 Monaten Gefängnis und Fr. 600.– Busse als angemessen erachtet und davon die mit Strafbefehl des Statthalteramtes Sissach vom 16. Mai 2003 ausgefällte Busse von Fr. 600.– abgezogen.

Nach Art. 68 Ziff. 2 StGB hat der Richter, der eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die Strafe so zu bestimmen, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

Die Vorinstanz nimmt an, die Verhängung einer Zusatzstrafe sei entgegen dem Wortlaut der Norm nicht nur im Verhältnis zu einer früheren Freiheitsstrafe möglich, sondern auch zu einer blossen Busse. Sie verweist diesbezüglich auf eine Literaturstelle (Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar StGB, Bd. I, Art. 68 N 63 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts Str.415/1986 vom 10. Oktober 1986, E. 3c). Es trifft zu, dass das Bundesgericht in jenem nicht publizierten Entscheid eine analoge Anwendung des in Art. 68 Ziff. 2 StGB ausgesprochenen Grundsatzes bejaht hat, wenn es ausschliesslich um Geldstrafen geht (also in beiden Verfahren nur Bussen ausgesprochen werden) und bei gleichzeitiger Beurteilung eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 2 StGB hätte gebildet werden können bzw. müssen. Zu der hier gegebenen Konstellation, in der es um die Frage einer Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Busse geht, hat sich das Bundesgericht jedoch nicht geäussert. Gegen eine analoge Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB auf diese Fälle spricht allein schon, dass diese von der Bestimmung des Art. 68 Ziff. 1 StGB zur Fällung von Gesamtstrafen - im Unterschied zu mehreren Freiheitsstrafen oder mehreren Bussen - nicht erfasst werden.
Hat der Täter Freiheitsstrafe und Busse verwirkt, so sind beide Strafen zu verhängen, und die Anwendung von Art. 68 StGB ist ausgeschlossen (vgl. nur BGE 102 IV 242 E. 5 mit Hinweisen; ebenso etwa Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 68 N 14). Dies hat die Vorinstanz verkannt, indem sie Art. 68 Ziff. 2 StGB zur Anwendung brachte.

Allerdings hat sich die fehlerhafte Rechtsanwendung jedenfalls nicht zu Lasten des Beschwerdeführers ausgewirkt. Art. 68 Ziff. 2 StGB gewährleistet, dass ein Straftäter unter den in der Bestimmung genannten Voraussetzungen nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Daran hat sich die Vorinstanz gehalten. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.
4.
Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dementsprechend trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische 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 Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 20. Dezember 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: