

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 963/2017

Urteil vom 15. Februar 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterinnen Jacquemoud-Rossari, Jametti,
Gerichtsschreiberin Schär.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Pius Schumacher,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Strafzumessung, Verweigerung des bedingten Strafvollzugs (mehrfache vorsätzliche grobe
Verletzung der Verkehrsregeln),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 29. Mai
2017 (SB160118-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.
Am 25. November 2014 wurde gegen X. _____ Anklage erhoben wegen Erschleichens einer
falschen Beurkundung sowie mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln.
Das Bezirksgericht Zürich sprach X. _____ am 9. November 2015 der mehrfachen vorsätzlichen
grogen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Vom Vorwurf des Erschleichens einer falschen
Beurkundung sprach es ihn frei. Es bestrafte ihn mit einer unbedingten Geldstrafe von 28
Tagessätzen zu Fr. 40.--.

B.
Auf Berufung von X. _____ und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin stellte das
Obergericht Zürich am 29. Mai 2017 die Rechtskraft der erstinstanzlichen Schuldprüche fest. Es
sprach eine unbedingte Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 60.-- aus.

C.
X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei
aufzuheben. Es sei eine bedingte Geldstrafe von maximal 28 Tagessätzen zu Fr. 60.--
auszusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung in verschiedener Hinsicht.

1.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt
dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im
Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren
berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das

Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3; 141 IV 244 E. 1.2.2; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz stütze sich hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatschwere auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Richters. Gleichwohl nehme sie eine Verdoppelung der Einsatzstrafe vor. Dem angefochtenen Urteil sei nicht zu entnehmen, weshalb die Vorinstanz die Einsatzstrafe erhöhe. Damit verletze sie ihre Begründungspflicht.

1.2.1. Gestützt auf Art. 84 Abs. 4 StPO verweist die Vorinstanz bei der Strafzumessung grossmehrheitlich auf die erstinstanzlichen Erwägungen. Demnach habe der Beschwerdeführer beim ersten Vorfall innerorts die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um mehr als die Hälfte überschritten und damit eine massive Geschwindigkeitsüberschreitung begangen. Hinzu komme, dass es neblig gewesen sei und sich auf der Strecke Wohnhäuser und in relativ kurzen Abständen mehrere Fussgängerstreifen befunden hätten. Der Beschwerdeführer habe eventualvorsätzlich gehandelt. Das Vergehen wäre durch Anpassen der Geschwindigkeit leicht zu verhindern gewesen. Die Behauptungen des Beschwerdeführers, er habe die Geschwindigkeitstafel übersehen und nicht gewusst, dass er sich innerorts befunden habe, seien als blosser Schutzbehauptungen zu werten. Denn es dürfe auf der gesamten Strecke zwischen Männedorf und Zürich nirgends schneller als 60 km/h gefahren werden. Der Beschwerdeführer, welcher als Beruf Taxichauffeur angegeben habe, sei aus nichtigem Grund zu schnell gefahren. Die objektive Tatschwere werde durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert. Das Verschulden wiege insgesamt noch leicht. Die von der Erstinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 15

Tagessätzen sei in Anbetracht der genannten Umstände jedoch deutlich zu mild. Die Einsatzstrafe sei auf 30 Tagessätze festzusetzen.

1.2.2. Mit seinen Ausführungen macht der Beschwerdeführer im Grunde geltend, die Vorinstanz hätte bei der Verschuldensbewertung nicht vom erstinstanzlichen Urteil abweichen dürfen. Ihm kann nicht gefolgt werden. Die Berufungsinstanz fällt ein neues Urteil (Art. 408 StPO) und hat die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festzusetzen. Unter dem Vorbehalt der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet (Urteil 6B 653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 4.3 mit Hinweis). Die Vorinstanz durfte somit die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren und auch das Verschulden insgesamt anders gewichten als die erste Instanz und es lag in ihrem Ermessen, die Einsatzstrafe höher anzusetzen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt haben soll. Sie hat sich mit der Strafzumessung der ersten Instanz auseinandergesetzt und Abweichungen begründet. Das Strafmass steht mit der Formulierung des Verschuldens in Einklang. Bei einem Strafrahmen von Geldstrafe oder drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 90 Abs. 2 SVG) erscheint die Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen bei einem noch leichten Verschulden nicht als übermässig hoch.

1.3. Bezüglich des zweiten Verkehrsregelverstosses beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz übernehme hier ebenfalls die Erwägungen des erstinstanzlichen Richters. Für das Nebendelikt sei die Strafe im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil mehr als verdoppelt worden. Da dies nicht weiter begründet werde, verletze die Vorinstanz wiederum ihre Begründungspflicht. Ohnehin sei nicht nachvollziehbar, weshalb trotz Annahme eines leichten Verschuldens für das Nebendelikt eine fast identisch hohe Strafe wie für das Hauptdelikt ausgefällt werde.

1.3.1. Auch bezüglich des Nebendelikts verweist die Vorinstanz auf die Erwägungen der ersten Instanz. Demnach sei die Geschwindigkeitsüberschreitung ausserorts ebenfalls beträchtlich gewesen. Immerhin seien das Verkehrsaufkommen und damit das Gefährdungspotential im Vergleich zum ersten Verkehrsregelverstoss, welcher sich innerorts ereignet habe, geringer gewesen. Das Tatverschulden sei insgesamt als noch leicht zu qualifizieren. In Anwendung des Asperationsprinzips sei die hypothetische Einsatzstrafe von 30 auf 55 Tagessätze zu erhöhen.

1.3.2. Mit diesen Erwägungen verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht. Sie erachtet die innerorts und die ausserorts begangenen massiven Geschwindigkeitsüberschreitungen hinsichtlich des Verschuldens als mehr oder weniger gleichwertig. Lediglich aufgrund des etwas geringeren

Gefährdungspotentials bei der Geschwindigkeitsüberschreitung ausserorts geht die Vorinstanz davon aus, das erste Delikt habe als schwerste Straftat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu gelten. Mit der Erhöhung der Einsatzstrafe um 25 Tagessätze für das Nebendelikt verletzt die Vorinstanz weder das Asperationsprinzip noch überschreitet sie das ihr zustehende Ermessen.

1.4. Der Beschwerdeführer beanstandet die Erwägungen zur Täterkomponente. Dabei müssten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sämtliche Lebensumstände des Täters berücksichtigt werden. Die Vorinstanz müsse daher seine schlimme Lebens- und Berufssituation strafmindernd berücksichtigen. Er habe ständig Angst um seine Arbeitsstelle gehabt. Dies sei mit dem Stress verbunden gewesen, keinen der wenigen auf Abrufbasis erteilten Aufträge zu verpassen. Diese Umstände hätten zu den heute zu diskutierenden Verfehlungen geführt. Er sei sich bewusst, dass er vorbestraft sei. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, dass er als Berufsschauffeur zwischen 50'000 und 70'000 Kilometer pro Jahr zurücklege. Unter Berücksichtigung des zunehmenden Verkehrsaufkommens lägen Verfehlungen in der Natur der Sache. Damit wolle er seine Vorstrafen nicht rechtfertigen, aber zumindest erklären. Schliesslich habe er in beiden Fällen seine Schuld umgehend eingestanden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müsse sich dies strafmindernd auswirken. Zwar wären die Delikte auch auf andere Weise beweisbar gewesen. Er hätte jedoch die Beweise auch in Zweifel ziehen und damit das Verfahren erschweren können. Stattdessen habe er sich kooperativ verhalten und Einsicht gezeigt. So habe er sich dazu bereit erklärt, Kurse oder Lernprogramme zu absolvieren.

1.4.1. Die Vorinstanz erwägt, die erste Instanz habe die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers zutreffend wiedergegeben. Sie erwähnt auch die vom Beschwerdeführer anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Ausführungen, insbesondere zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen. So leiste der Beschwerdeführer Unterhaltszahlungen an seine Kinder und an seine Mutter. Er besuche eine Weiterbildung und habe eine Arbeitsstelle gefunden. Die Vorinstanz gelangt allerdings zum Schluss, dass sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben würden. Sie erwägt weiter, die "schlimme persönliche Situation" des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt rechtfertige die Vergehen in keiner Art und Weise. Wenn er, wie geltend gemacht, unter Existenzängsten gelitten habe, hätte der als Taxichauffeur tätige Beschwerdeführer umso mehr darum besorgt sein müssen, seinen Führerschein nicht zu verlieren.

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Die finanziellen Verhältnisse sind nicht im Rahmen der Täterkomponente, sondern bei der Bemessung der Tagessatzhöhe von Bedeutung. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers berücksichtigt die Vorinstanz die von ihm erwähnten Lebensumstände durchaus. Allerdings wertet sie diese mit der genannten Begründung zu seinen Ungunsten.

1.4.2. Gemäss Vorinstanz weist der Beschwerdeführer einschlägige Vorstrafen auf. Bereits am 27. April 2009 sei er wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt worden. Die bedingt ausgefallte Sanktion habe im Nachhinein wegen erneuter Delinquenz widerrufen werden müssen. Am 5. Oktober 2009 sei der Beschwerdeführer erneut wegen SVG-Delikten mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft worden. Am 10. Februar 2014 sei er wegen der Verletzung der Verkehrsregeln vom 13. Dezember 2013 angehört und darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass gegen ihn ein Vorverfahren eröffnet worden sei. Nur gerade acht Tage später habe er erneut eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln begangen. Der Beschwerdeführer habe somit während der laufenden Untersuchung einschlägig delinquent. Auch dies wirke sich strafferhöhend aus. Dem ADMAS-Register lasse sich entnehmen dass gegen den Beschwerdeführer im Zeitraum von 2007 bis 2012 sieben Administrativmassnahmen verhängt worden seien. Ihm sei mehrfach der Führerausweis entzogen worden und es seien verkehrspsychologische Abklärungen angeordnet worden. Nichts davon habe offensichtlich einen nachhaltigen Eindruck hinterlassen. Die erneuten erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitungen zeugten von einer gewissen Unbelehrbarkeit. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die Vorstrafen müssten sich massiv strafferhöhend auswirken.

Dass der automobilistische Leumund des Beschwerdeführers getrübt ist, ist nicht von der Hand zu weisen. Die bedeutende Erhöhung der Strafe aufgrund der Vorstrafen ist im Lichte der vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu beanstanden.

1.4.3. Hinsichtlich des Nachtatverhaltens erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei fotografisch überführt worden. Er habe nur das eingestanden, was ohnehin habe nachgewiesen werden können und den subjektiven Tatbestand bezüglich Anklageziffer 2 bestritten. Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen das "Geständnis" nicht zu seinen Gunsten anrechnet, ist nicht zu beanstanden.

Weiter erwägt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer, wie von der Erstinstanz ausgeführt, einsichtig sei, sei "reichlich optimistisch" ausgedrückt. Zudem habe er auch nach den beiden vorliegend zu beurteilenden Taten im März 2014 erneut eine Geschwindigkeitsübertretung begangen und sei deswegen verurteilt worden. Die Vorinstanz gelangt zu Recht zum Schluss, dem Nachtatverhalten lasse sich nichts entnehmen, was zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden könnte.

1.4.4. Die Vorinstanz wertet die Täterkomponente gestützt auf die obigen Erwägungen zu Ungunsten des Beschwerdeführers. Sie erhöht die Einsatzstrafe von 55 auf 110 Tagessätze. Dabei fallen insbesondere die Vorstrafen und der getrübe automobilistische Leumund negativ ins Gewicht. In Anbetracht der geschilderten Umstände ist dies nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat die einzelnen verschuldensrelevanten Aspekte zutreffend gewürdigt. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Die festgelegte Strafe liegt durchaus im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens. Auch hinsichtlich des methodischen Vorgehens ist die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden.

2.

Bei der Berechnung der Tagessatzhöhe beanstandet der Beschwerdeführer die Nichtberücksichtigung der Unterstützungszahlungen an seine in Kroatien lebende Mutter von Fr. 530.-- pro Monat. Diesbezüglich ist vorab anzumerken, dass der Beschwerdeführer angab, an seine Kinder Unterhaltszahlung zwischen Fr. 1'800.-- und Fr. 2'200.-- zu leisten. Die Vorinstanz berücksichtigt die Unterhaltszahlungen mit Fr. 2'200.-- im höchstmöglichen Umfang, wodurch der Beschwerdeführer bei der Tagessatzermittlung profitiert. Da die Höhe des Tagessatzes im Ergebnis explizit nicht bestritten wird, erübrigt es sich allerdings, auf diesbezügliche Ausführungen weiter einzugehen.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe. Es sei ihm bewusst, dass ihm aufgrund seiner Vorstrafen keine positive Prognose gestellt werden könne. Die Vorinstanz lasse sich jedoch einzig von den einschlägigen Vorstrafen leiten. Diese würden die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht per se ausschliessen. Der Rückfall stelle lediglich einen Gesichtspunkt neben anderen dar. Indem die Vorinstanz die übrigen Faktoren ausser Acht lasse, verletze sie Art. 42 StGB. Insbesondere sei seine Bewährung am Arbeitsplatz komplett ausgeblendet worden. Schliesslich werde das nachgelagerte Administrativverfahren weitreichende Konsequenzen zeitigen. Denn ein Führerausweisentzug komme einem faktischen Berufsverbot gleich. Aufgrund seines Alters werde sich ein Jobverlust auf seine persönliche Situation auswirken. Seit der letzten Verfehlung seien über drei Jahre vergangen. Auch dies sei positiv zu werten. Es fehle bei einer Berücksichtigung dieser Gesamtwürdigung an einer eigentlichen Schlechtprognose. Aufgrund dessen sei ihm der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren.

3.2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt für den bedingten Vollzug das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3; 134 IV 1 E. 4.2.2; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung zwar als erheblich ungünstiges Element zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug allerdings nicht notwendigerweise aus (Urteil 6B 118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

Dem Sachrichter steht bei der Prüfung des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn dieser sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2 mit Hinweis).

3.3. Die Vorinstanz erwägt, der einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer habe sich in der Vergangenheit weder von Strafuntersuchungen noch von einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von neuerlicher Delinquenz abhalten lassen. Auch der nachträglich angeordnete Vollzug der bedingt ausgesprochenen Sanktion habe den Beschwerdeführer offenkundig nicht zu beeindrucken vermocht. Dass er sich seit der letzten Verurteilung im Jahr 2009 mehrheitlich deliktfrei verhalten habe, werde durch den Umstand relativiert, dass ihm gemäss Auszug aus dem ADMAS-Register in der Zeit vom 13. Juli 2009 bis zum 12. Juli 2011 der Führerausweis entzogen worden sei. Etwas mehr als zwei Jahre nach Wiedererlangung des Führerausweises habe der Beschwerdeführer erneut einschlägig delinquent. Auch im Verlauf der vorliegenden Untersuchung habe sich der Beschwerdeführer erneut eine Geschwindigkeitsüberschreitung zu Schulden kommen lassen und zwar nur wenige Tage nach der polizeilichen Befragung. Zudem sei er bereits am 1. Mai 2014 mittels Strafbefehl wegen eines erneuten SVG-Delikts verurteilt worden. Bei der vom Beschwerdeführer an den Tag gelegten Unbelehrbarkeit, um nicht Renitenz zu sagen, könne unter keinen Umständen mehr auf eine gute Prognose geschlossen werden. Dem Beschwerdeführer müsse eine Schlechtprognose gestellt werden. Der bedingte Vollzug könne ihm daher nicht gewährt werden.

3.4. Zu bemängeln ist bei diesen Erwägungen einzig, dass das mit Strafbefehl vom 1. Mai 2014 geahndete Delikt bei der Prognosebildung unberücksichtigt zu bleiben hat, da es sich um eine blosser Übertretung handelte (vgl. Urteil 6B 118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.4). Wie bereits ausgeführt, ist der Beschwerdeführer mehrfach einschlägig vorbestraft. Er delinquent während laufenden Probezeiten sowie unmittelbar nach Eröffnung einer Strafuntersuchung. Wenn die Vorinstanz diese Umstände bei der Rückfallprognose in den Vordergrund stellt, verletzt sie kein Bundesrecht. Sie durfte auch berücksichtigen, dass frühere Administrativmassnahmen wirkungslos blieben. Die vom Beschwerdeführer erwähnten positiven Entwicklungen in seinem Privatleben lassen sein Verhalten nicht in einem gänzlich anderen Licht erscheinen. Wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt, kann bei der Prognosebildung im Strafverfahren nicht berücksichtigt werden, dass dem Beschuldigten allenfalls noch eine Administrativmassnahme droht. Es handelt sich beim Administrativverfahren um ein separates Verfahren, in dessen Rahmen die vom Beschwerdeführer genannten Argumente allenfalls vorgebracht und berücksichtigt werden können. Die Verweigerung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe verletzt damit kein Bundesrecht.

4. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Februar 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Schär