

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.117 vom 21. Juli 2016

BS Appellationsgericht, 2016-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.117

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.117 du 21 juillet 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.117 del 21 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO unterliegt das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen der Berufung. Zuständiges Berufungsgericht ist nach §§ 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufungserhebung legitimiert ist. Die Berufung ist gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden, so dass auf sie einzutreten ist.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Berufung im schriftlichen Verfahren zu beurteilen ist. Die (definitive) Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch das Gericht muss praxisgemäss nicht in einem separaten Entscheid erfolgen, sondern es genügt ein entsprechender Hinweis im Urteil (vgl. u.a. AGE SB.2016.4 vom 14. Juni 2016, SB.2014.115 vom 8. April 2015).

1.3 Im Rahmen einer Berufung wird der vorinstanzliche Entscheid grundsätzlich bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen frei überprüft (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bildet jedoch ■ wie vorliegend ■ von vornherein ausschliesslich eine Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In solchen Fällen können mit der Berufung nur Rechtsfehler oder die offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Neue Behauptungen und Beweise können gemäss Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht vorgebracht werden. Neu sind behauptete Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht worden sind. Das Berufungsgericht entscheidet somit aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweislage. Eine Ausnahme würde nur insoweit gelten, als das Berufungsgericht einen Entscheid aufheben könnte, wenn die erste Instanz Beweise willkürlich nicht abgenommen hätte. Auch in einem solchen Fall würde aber lediglich ein kassatorischer Entscheid und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Beweisabnahme und neuen Entscheid erfolgen (Eugster, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 398 StPO N 3a; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 398 N 12 f.; statt vieler: AGE SB.2013.95 vom 21. August 2014 E. 1.2, SB.2013.99 vom 8. April 2014 E. 1.3).

Mit Verfügung vom 25. Januar 2016 hat die Verfahrensleiterin den Antrag auf Befragung weiterer Polizisten zum Sachverhalt abgelehnt, da er erstmals im Berufungsverfahren gestellt worden ist und sich daher nach Massgabe von Art. 398 Abs. 4 StPO als unzulässig erweist. Der Berufungskläger hat diesen Beweisantrag denn auch in der Berufungsbegründung nicht mehr aufgegriffen. In dieser erhebt der Berufungskläger Einwände gegen den erstinstanzlichen Entscheid, die nach Art. 398 Abs. 4 StPO zulässig sind: Er macht geltend, es sei unbestritten, dass er am 31. Dezember 2014 seinen Hund auf der Rückbank des Fahrzeuges mitgeführt habe, doch sei auch aufgrund des vorinstanzlich festgestellten Sachverhaltes belegt, dass zu diesem Zeitpunkt zumindest eine Querstange zwischen den Kopfstützen von Fahrer- und Beifahrersitz installiert gewesen sei. Dies erscheine als ausreichende Massnahme, um eine Gefährdung oder Belästigung im Sinne der auch für Haustiere anwendbaren Vorschriften des Strassenverkehrsrechts zur Sicherung von Sachen beim Transport zu vermeiden. Das gelte umso mehr, als praxisgemäss straflos bleibe, wer sein Haustier ohne spezielle Box befördere, solange beim Transport nur minimale Sorgfaltsregeln beachtet würden. Im Übrigen habe die Vorinstanz den Berufungskläger zu Unrecht wegen Verstosses gegen Art. 90 Abs. 1 SVG verurteilt, wäre dies doch, wenn überhaupt, lediglich wegen Verstosses gegen Art. 93 Ziff. 2 SVG möglich gewesen.

E. 2

Erstellt und unbestritten ist, dass der Berufungskläger am Nachmittag des 31. Dezember 2014 auf der Autobahn A2 bei der Ausfahrt Freiburgerbrücke von der Polizei kontrolliert wurde, als er in dem von ihm gelenkten Auto einen Hund mitführte. Dieser war weder angebunden noch befand er sich in einer Transportbox. Vor erster Instanz war strittig, ob die Rückbank des Autos bei der Kontrolle durch die Polizei heruntergeklappt war, so dass der Kofferraum eine Fläche gebildet hatte, oder ob sich der Hund frei auf der (nicht heruntergeklappten) Rückbank befand. Die Vorinstanz hielt fest, dass der Zustand der Rückbank in vorliegender Sache von untergeordneter Bedeutung sei, so dass nicht abschliessend über diese Frage befunden werden müsse. Jedenfalls habe sich der Hund gemäss den Feststellungen der Vorinstanz frei im Fahrraum hinter dem Fahrer- und Beifahrersitz bewegen können, was für die rechtliche Beurteilung wesentlich sei. Diese Sachverhaltsfeststellung ist nach dem zuvor Ausgeführten für das Berufungsgericht verbindlich, zumal aufgrund der erhobenen Beweise keinerlei Hinweis darauf besteht, dass sie offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung beruhe. Dergleichen wird in der Berufungsbegründung auch gar nicht geltend gemacht, sondern der Berufungskläger geht seinerseits davon aus, es sei belegt, dass er ■auf der Rückbank seines Personenwagens seinen Hund mitgeführt hat■ (Berufungsbegründung II B.2.a). Ebenfalls ist davon auszugehen, dass sich als Sicherungsvorrichtung im Auto (nur) eine horizontale Stange befunden hat, die zwischen den Haltestangen der Fahrer- und der Beifahrerkopfstützen angebracht war. Auch diese Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz wird vom Berufungskläger nicht mehr moniert (vgl. Berufungsbegründung II B.2.a).

E. 3

3.1 Nach Art. 93 Abs. 2 lit. a SVG wird mit Busse bestraft, wer ein Fahrzeug führt, von dem er weiss oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen kann, dass es den Vorschriften nicht entspricht. Diese Bestimmung sanktioniert auch den Fahrzeuglenker, dessen Ladung sich in nicht vorschriftsgemäsem Zustand befindet (Art. 29 SVG, Art. 57 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung [VRV, SR 741.11]; BGer 6B_894/2010 vom 24. Februar 2011

E. 2.3.2, 6B_1099/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.1, 1C_223/2008 vom 8. Januar 2009; Schenk, in: Basler Kommentar, 2014, Art. 93 SVG N 22, 26; Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Art. 93 SVG N 24 ff., Art. 29 SVG N 4 ff.). Art. 93 Abs. 2 SVG geht als lex specialis Art. 90 Abs. 1 SVG vor ■ Idealkonkurrenz ist nur möglich, wenn zugleich ein Verstoß gegen andere Verkehrsregeln begangen wird (BGE 92 IV 143 E. 1 S. 144; BGer 6B_1099/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.1; Giger, Kommentar SVG,

E. 8

Auflage, Zürich 2014, Art. 93 N 14 f.; Schenk, a.a.O., Art. 93 SVG N 36; Weissenberger, a.a.O., Art. 93 SVG N 28 f. m.w.H.). Vorliegend wäre also korrekterweise die Anwendung von Art. 93 Abs. 2 lit. a SVG zu prüfen und nicht Art. 90 Abs. 1 SVG, wie von der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz angenommen. Das erscheint aber unter dem Gesichtspunkt des Akkusationsprinzips nicht problematisch, da es lediglich um eine Umqualifizierung in Bezug auf die anwendbare Strafnorm geht, die in beiden Fällen als bloße Übertretung mit der Sanktion einer Busse ausgestaltet ist. Zudem ist zu beachten, dass der Anklagegrundsatz keinen Selbstzweck verfolgt, sondern die Funktionen der Umgrenzung und Information gewährleisten soll. Selbst eine Verurteilung trotz eines formellen oder materiellen Mangels der Anklageschrift verletzt daher den Anklagegrundsatz nicht in jedem Fall, sondern nur, wenn sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Verteidigung ausgewirkt hat (statt vieler: BGer 6B_197/2013 vom 20. Juni 2013 E. 2.3, 6B_250/2012 vom 1. November 2012 E. 1.3, 6B_983/2010 vom 19. April 2011 E. 2.5). Vorliegend hat die Ungenauigkeit die Verteidigungsmöglichkeiten des Berufungsklägers von vornherein nicht tangiert, da sie lediglich die im Sinne einer Blankett-Strafnorm verfasste Grundnorm betrifft und nicht die konkret geltende Regelung zum Transport eines Hundes. Der Beschuldigte hat sich denn auch von Anfang an damit verteidigt, dass sein Hund während der Fahrt genügend gesichert gewesen sei, und demnach die relevanten Einwände vorgebracht. Die unpräzise Angabe der Strafnorm hat sich offensichtlich nicht auf seine Verteidigungsstrategie ausgewirkt.

3.2 Wie das Bundesgericht in seinem, auch vom Verteidiger zitierten, Urteil vom 24. Februar 2011 (BGer 6B_894/2010) ausführt, bestehen hinsichtlich der Sicherung von in Personenwagen transportierten Haustieren keine besonderen Bestimmungen des SVG, der VRV oder des Tierschutzgesetzes. Insbesondere ist die Gurtentrapflicht nach Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 3a Abs. 1 VRV auf Tiere nicht anwendbar. Nach den Feststellungen des Bundesgerichts bedeutet das aber ■ nicht, dass eine gesetzliche Regelung fehlt und eine echte Gesetzeslücke in Bezug auf die Sicherung von Tieren in Personenwagen vorliegt. ■ Vielmehr ist auf den Rechtsbegriff der Sache abzustellen, soweit das Gesetz keine speziellen Regelungen enthält (Art. 102 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 110 Abs. 3bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB, SR 311.0]). Obwohl Tiere keine Sachen im Rechtssinne sind (Art. 641a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]), sind für sie demnach im Bereich des SVG in Ermangelung einer besonderen Regelung die Vorschriften heranzuziehen, die für Sachen aufgestellt worden sind ■ im vorliegenden Zusammenhang sind dies konkret die für die Ladung (von Sachen) geltenden Bestimmungen (BGer 6B_894/2010 vom 24. Februar 2011 E. 2.3.1). Gemäss diesen Vorschriften ist die Ladung so anzubringen, dass niemanden gefährdet oder belästigt und nicht herunterfallen kann (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 SVG). Weiter hat der Fahrzeugführer dafür zu sorgen, dass er weder durch die Ladung noch auf andere Weise

behindert wird, und die nötigen Schutzvorkehrungen zu treffen (Art. 31 Abs. 3 Satz 1 SVG sowie Art. 57 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 VRV).

3.3 Im zitierten Entscheid hat das Bundesgericht eine Verletzung der massgeblichen Vorschriften zum Mitführen von Ladung im Auto bejaht in Bezug auf eine Katze, die sich ungesichert auf dem Armaturenbrett vor dem Lenkrad befand. Das Tier habe die Sicht des Fahrzeuglenkers behindert und zudem habe die Gefahr bestanden, dass es bei einem Bremsmanöver herunterfiele oder dass es den Fahrzeuglenker anderweitig störe, etwa indem es im Fahrzeug herumlaufe. Das Bundesgericht hat dabei festgehalten, die Katze müsse ■tiergerecht gesichert werden, beispielsweise in einer am Fahrzeugsitz fixierten Transportbox■ (BGer 6B_894/2010 vom 24. Februar 2011 E. 2.4). Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass ein Haustier in jedem Fall durch eine mit dem Fahrzeug verbundene Festhaltevorrückung fixiert bzw. auf kleinem Raum eingesperrt werden muss. Das ergibt sich auch e contrario aus Art. 30 Abs. 4 SVG in Verbindung mit Art. 74 VRV, welche sich zum Transport von Tieren äussern und lediglich in Bezug auf Motorräder und Fahrräder vorschreiben, dass Tiere nur in Käfigen oder Körben befördert werden dürfen (Art. 74 Abs. 3 VRV). Tatsächlich lässt sich in Ermangelung einer speziellen gesetzlichen Vorschrift nicht mehr vom Fahrzeuglenker verlangen, als dass er eine konkrete Gefährdung oder Belästigung bzw. Behinderung durch das mitgeführte Haustier verhindert (in diesem Sinne auch Weissenberger, Aktuelle Entwicklungen im Straf- und Massnahmenrecht: 7 ausgewählte Aspekte, in: Strassenverkehr 2012, S. 47, 49). In diesem Zusammenhang ist auch der Art des Haustiers Rechnung zu tragen. So ist es zwar zweifellos als behindernd im Sinne des Art. 31 Abs. 3 SVG zu werten, wenn sich ein Haustier unkontrolliert im Fahrzeug bewegt und dabei auch den Sicht- oder Sitzbereich des Fahrzeuglenkers betritt (vgl. auch Weissenberger, a.a.O., Art. 32 SVG N 37). Indessen darf als notorisch gelten, dass Katzen (und zahlreiche andere Haustiere) im Vergleich zu Hunden kaum ■erzogen■ werden können und dass Hunden ein ■Wohlverhalten■ während einer Autofahrt im Sinne der Nichtbelästigung bzw. Behinderung des Fahrzeuglenkers durchaus antrainiert werden kann. Demnach ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, dass ein ■ in dubio gut erzogener ■ Hund im hinteren Fahrraum des Autos mitgeführt wird, ohne durch eine Transportbox oder eine spezielle Rückhaltevorrückung gesichert zu sein, und ist unter diesem Gesichtspunkt keine Verletzung der Ladungsvorschriften anzunehmen, solange in der konkreten Situation keine Hinweise auf eine Gefährdung bzw. Behinderung des Fahrzeuglenkers bestehen.

Es lässt sich allerdings fragen, ob die Möglichkeit einer Gefährdung im Falle eines brusken Bremsmanövers angenommen und daher von einer ungenügenden Sicherung der Ladung ausgegangen werden muss, wie es die Vorinstanz getan hat. Der Berufungskläger wendet ein, die im Auto zwischen Fahrer- und Beifahrerkopfstütze befestigte Stange habe sich als Rückhaltesystem lange Jahre bewährt und verhindere, dass der Hund auch bei stärkster Notfallbremsung nach vorne in den Fahrerbereich gelangen könne.

Zweifellos muss die Ladung für den normalen Verkehr und dazugehörige Bremsmanöver hinreichend gesichert sein. Hingegen würde es wohl zu weit gehen, eine stabile Sicherung selbst für den Fall eines schweren Unfalls zu verlangen. Es kann nicht mehr gefordert werden, als dass die Stabilität der Ladung bei leichten Unfällen gewährleistet sein muss ■ zu denken ist an leichtere Kollisionen oder an ein Rutschen mit seitlichem Zusammenstoss mit einer Mauer (Schenk, a.a.O., Art. 30 SVG N42 m.w.H.). Es fragt sich, ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind.

In dubio muss davon ausgegangen werden, dass die Stange zwischen den Kopfstützen den ■ nicht so hohen ■ Anforderungen an die Sicherung von Hunden als Ladung genügt hat. Die Vorinstanz hält zwar mit Verweis auf den Polizeirapport fest, es habe zwischen Stange und Dachhimmel genügend Platz gehabt, dass der Hund im Falle einer Kollision (bzw. Notbremsung) ■ ohne Probleme in den Fahrbereich hätte gelangen können■. Wollte man so argumentieren, dann müsste aber jegliches Mitführen von Gepäckstücken oder sonstigen Gegenständen auf der Rückbank als ungenügende Sicherung einer Ladung sanktioniert werden, solange die theoretische Möglichkeit besteht, dass diese bei einer brusken Bremsung oder Kollision nach oben gespickt werden und dann in den Fahrraum gelangen können. Das würde dann, wie der Beschuldigte insoweit zu Recht eingewendet hat (erstinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 4), auch für solche Objekte gelten, welche die Mitfahrer auf ihrem Schoss tragen oder in Händen halten ■ das beispielshalber genannte iPad oder auch eine Handtasche, eine Blumenvase, eine Flasche. Als gerichts- bzw. polizeinotorisch darf insoweit gelten, dass solche Gegenstände im Falle einer heftigen Bremsung oder Kollision nicht festgehalten werden können, um sie daran zu hindern, nach vorne zu fliegen. Eine entsprechende Sanktionierung gibt es aber offenbar nicht ■ vielmehr entspricht es der gelebten Usanz, dass Sporttaschen, Geräte, Lebensmittel etc. auf der Rückbank transportiert werden. So ist denn auch anerkannt, dass Gegenstände auf den Sitzflächen von Motorwagen mitgeführt werden dürfen, wobei von Schutzvorkehrungen lediglich in Bezug auf Ladungen die Rede ist, die leicht abgeweht werden können, oder in Bezug auf besonders spitzige oder kantige Ladestücke, für welche Schutzhüllen anzubringen sind (Giger, a.a.O., Art. 30 N 9; Schenk, a.a.O., Art. 30 SVG N 36, 40 f.). Auch ist, wie zuvor ausgeführt, lediglich eine Sicherung für leichte Unfallsituationen und gewöhnliche Bremsmanöver zu verlangen und muss ein Ladestück demnach nicht so gut gesichert sein, dass es selbst bei einer stärksten Vollbremsung oder schweren Kollision keine Gefährdung darstellen kann. Dass ein Hund von einem gewissen Gewicht und einer gewissen Grösse (gemäss Aussagen des Berufungsklägers 30-32 kg, Schulterhöhe von 60 cm und Brustkorbhöhe von 35-40 cm, erstinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2) bei einer ■ blossen■ brusken Bremsung oder leichten Kollision zuerst nach oben und dann nach vorne geschleudert wird, erscheint physikalisch eher unwahrscheinlich. In dubio ist anzunehmen, dass ein Hund in solchen Fällen primär nach vorne geschleudert würde und im vorliegenden Fall daher durch die Rücklehne der Vorderbank oder die montierte Stange auf Höhe der Kopfstützen zurückgehalten worden wäre. Eine ungenügende Sicherung der Ladung ist im vorliegenden Fall daher zu verneinen. Daraus folgt, dass der Berufungskläger antragsgemäss freizusprechen ist.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die erstinstanzlichen Verfahrenskosten wie auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Staates (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Verteidiger hat ■ erst in der Berufungsbegründung und offenbar versehentlich ■ ein Gesuch um amtliche Verteidigung gestellt, dieses Versehen aber (nachdem das Gesuch abgelehnt wurde) mit Schreiben vom 2. Juni 2016 korrigiert und seine Honorarnote eingereicht. Er hat entsprechend dem Verfahrensausgang gemäss Art. 429 StPO Anspruch auf Parteientschädigung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren. Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 9,5 Stunden scheint angemessen, der Stundenansatz ist hingegen statt mit CHF 300.■ mit den üblichen CHF 250.■ für nicht besonders komplexe Straffälle zu bemessen (vgl. statt vieler: AGE SB.2015.16 vom 14.

Dezember 2015 E. 3, SB.2015.57 vom 15. April 2016 E. 7.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.