

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.116 vom 11. Februar 2020

BS Appellationsgericht, 2020-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.116

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.116 du 11 février 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.116 del 11 febbraio 2020

Erwägungen

E. 2

Auflage 2014, Art. 351 StPO N 2). Aus der Formulierung ■falls erforderlich■ in Art. 329 Abs. 2 StPO lässt sich schliessen, dass eine Rückweisung auch dann unterbleiben kann, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass aufgrund der Beweislage ohnehin keine Verurteilung erfolgen kann (Heimgartner/Niggli, a.a.O., Art. 351 N 2) beziehungsweise wenn es ohnehin einen Freispruch in Betracht zieht (Griesser, a.a.O., Art. 329 N 21 f.). Eine Rückweisung hat demnach nur zu erfolgen, wenn das Gericht der Auffassung ist, dass eine ergänzte Anklage später ■ zumindest mit einiger Wahrscheinlichkeit ■ zu einer Verurteilung führen wird (AGE SB.2018.60 vom 9. Dezember 2018 E. 4.1, SB.2016.16 vom 21. Dezember 2016 E. 2.4; OGer ZH SB120447 vom 12. November 2013).

2.2.3 Sämtliche angeklagten Delikte bedingen einen berufsmässigen Personentransport, weshalb die ungenügende Schilderung der Anklage sämtliche Anklagepunkte betrifft und eine vollständige Rückweisung zu erfolgen hat. Der inkriminierte Sachverhalt hat sich im Jahr 2016 ereignet und im Falle einer Rückweisung wären gemäss Art. 109 StGB sämtliche Übertretungen bereits verjährt. Dies würde klarerweise das Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs nach Art. 93 Abs. 2 lit. a SVG sowie die Übertretung nach Art. 28 Abs. 1 ARV 2 betreffen. Näherer Betrachtung bedarf die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts als mehrfaches Fahren ohne Berechtigung, welches gemäss Art. 95 Abs. 1 SVG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu ahnden ist und somit gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c erst nach 10 Jahren verjährt. Ob in diesem Anklagepunkt nach Ergänzung der Anklageschrift mit einem Schuldspruch zu rechnen wäre, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 2.2

2.2.1 Ist eine Anklageschrift bezüglich des angeklagten Delikts unvollständig, so ist die Verfahrensleitung nach Art. 329 Abs. 1 und 2 StPO gehalten, die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zu retournieren. Zur Prüfung gehört gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO auch die hinreichende Konkretisierung der vorgeworfenen Taten (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 329 N 21). Gemäss Art. 379 in Verbindung mit Art. 329 bzw. Art. 333 StPO ist die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft auch im Rechtsmittelverfahren möglich (vgl. Stephenson/Zalunardo-Walser, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 333 StPO N 5b; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 379 N 15; BGer 6B_904/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.4, 6B_1394/2017 vom 2. August 2018 E. 1.2; OGer ZH SB150349 vom 7. Mai 2018).

2.2.2 Wenn die Verletzung nur einzelne Anklagepunkte beschlägt, die insgesamt nicht von wesentlichem Gewicht sind, kann eine Rückweisung aus Opportunitätsgründen ausser Betracht fallen und sich eine Einstellung des Verfahrens rechtfertigen (Heimgartner/Niggli, in: Basler Kommentar,

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, der Verteidigung sei zwar beizupflichten, dass der Beschuldigte einen Führerausweis besitze, jedoch werde verkannt, dass das Gesetz einen «erforderlichen Führerausweis» verlange, welcher für den berufsmässigen Personentransport eben nicht vorgelegen habe. So seien für die Erlangung der Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport im Rahmen der Kategorie B zusätzliche Voraussetzungen notwendig, namentlich eine ärztliche Untersuchung, eine theoretische Prüfung sowie eine zusätzliche praktische Prüfung, bei welcher nachgewiesen werden müsse, dass man auch in schwierigen Verkehrssituationen Personen ohne Gefährdung zu transportieren vermöge. Der Führerausweis des Beschuldigten für die Kategorie B enthalte keinen «Code 121» für die berufsmässige Personenbeförderung. Seine Fahrberechtigung gehe demnach nicht über das Fahren der Kategorie B im privaten Bereich hinaus. Dabei handle es sich nicht um eine analoge Anwendung des Gesetzes, wie der Verteidiger moniere, sondern um eine sachlogische Subsumierung unter den Tatbestand von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 24c lit. a und Art. 25 Abs. 1 VZV bzw. dessen Auslegung. Nicht nur wer überhaupt keinen Führerausweis besitze, mache sich gestützt auf Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG schuldig, sondern auch das Führen eines Motofahrzeugs ohne Führerausweis der vom Fahrzeugführer gelenkten Fahrzeugkategorie falle praxisgemäss unter den Tatbestand.

3.2 Die Verteidigung hält dem entgegen, ein Schuldspruch verletze das Prinzip «nulla poena sine lege». Aus dem Bestimmtheitsgebot ergäben sich die Schranken für die Auslegung eines Strafgesetzes und insbesondere das Analogieverbot, wonach der Richter seine Entscheidung nicht auf ein Gesetz stützen dürfe, welches im konkreten Fall nicht direkt angewendet werden könne. Art. 95 Abs. 1 lit. A SVG sei nicht hinreichend bestimmt, dass damit eine Bestrafung des Berufungsklägers wegen für seine Tätigkeit als UBER-Pop-Fahrer zulässig wäre. Dies, weil die Bestimmung das Führen eines Motorfahrzeugs ohne den erforderlichen Führerausweis unter Strafe stelle. Da der Berufungskläger aber über einen Führerausweis der Kategorie B verfüge, komme eine Bestrafung gemäss dieser Bestimmung nicht in Frage. Das Fehlen einer Bewilligung zum beruflichen Personentransport sei nicht dasselbe wie das Fehlen des erforderlichen Führerausweises, denn gemäss Lehre und Rechtsprechung ■ mit Ausnahme von Bussmann im Basler Kommentar zum SVG ■ erfasse die Norm von Art. 95 Abs. 1 lit. A SVG nur jene Fälle, in welchen jemand ein Motorfahrzeug führe, obschon er gar nie im Besitz eines Führerausweises bzw. eines solchen für die von ihm gelenkte Kategorie gewesen sei. Es liege demnach eine analoge und unzulässige Subsumtion eines nicht wertungsgleichen Sachverhalts vor und keine sachlogische Subsumtion, wie dies Vorinstanz behauptete. Auch eine Analyse des Unrechtsgehaltes zeige, dass der vorliegende Sachverhalt nicht wertungsgleich sei mit der Konstellation eines fehlenden Führerausweises. Der Bundesrat habe mit Art. 25 der Chauffeurzulassungsverordnung (CZV; SR 741.521) ausdrücklich angeordnet, Busfahren ohne Fähigkeitszeugnis sei als Übertretung zu bestrafen. Das Ausführen eines Personentransportes ohne Taxibewilligung mit einem Personenwagen wiege demgegenüber deutlich weniger schwer, weshalb letzteres kein Vergehen im Sinne

von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG darstellen könne. Beim Erlass von Art. 95 und speziell 95 Abs. 3 SVG sei offensichtlich vergessen worden, den berufsmässigen Personentransport ohne Bewilligung als Übertretung zu pönalisieren. Der Strafrichter dürfe hier nicht korrigierend eingreifen (Berufungsbegründung Rz. 9-20, Akten S. 184-192).

3.3Der Staatsanwalt hat anlässlich seines Plädoyers vor Appellationsgericht an der Richtigkeit der Qualifizierung durch die Vorinstanz festgehalten. Bei den Führerscheinkategorien D und deren Unterkategorie D1 werde die Qualitätskontrolle zum Schutze der Passagiere bereits durch die Voraussetzungen zur Erlangung dieser Kategorien sichergestellt, wogegen der Transport anderer bei der Kategorie B nicht im Vordergrund stehe. Daher spreche nichts gegen unterschiedliche Bestrafungen (Akten S. 241).

3.4Die Vorinstanz verweist auf den SVG-Kommentar von Philippe Weissenberger (Kommentar SVG und OBG, 2. Auflage 2015, Art. 95 N 5) und hält fest, nicht nur wer überhaupt keinen Führerausweis besitze, mache sich gestützt auf Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG schuldig, sondern auch das Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis der vom Fahrzeugführer gelenkten Fahrzeugkategorie falle praxisgemäss unter den Tatbestand. Dass dem so ist, wird von keiner Seite bestritten, im vorliegenden Fall ist es aber gerade nicht so, dass der Berufungskläger über keinen Führerausweis der gelenkten Fahrzeugkategorie verfügt hätte. Auch die Vorinstanz hält fest, dass der Berufungskläger über einen Führerausweis der Kategorie B verfügt habe. Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG stellt das Führen eines Motorfahrzeugs ohne den dazu erforderlichen Führerausweis unter Strafe. Der Wortlaut der Bestimmung ■ «wer ohne den erforderlichen Führerausweis ein Motorfahrzeug führt» ■ besagt, dass hier das Führen des Fahrzeugs an sich unter Strafe gestellt wird, sofern kein Führerschein der entsprechenden Fahrzeugkategorie vorliegt und nicht die Verwendung des Fahrzeugs für Zwecke, welche eine zusätzliche Qualifikation erfordern, wie im vorliegenden Fall der berufsmässige Personentransport. Direkt im Anschluss an die von der Vorinstanz zitierte Kommentarstelle von Weissenberger folgt denn auch: «Zu den Ausweiskategorien vgl. Art. 3 und 4 VZV». Dort werden aber ausschliesslich die Ausweiskategorien definiert (Art. 3) und dargestellt, welche Führerausweise zum Führen welcher Fahrzeuge berechtigt (Art. 4). Der Ansicht der Vorinstanz, dass auch unter Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG zu subsummieren sei, wenn der für den berufsmässigen Personentransport erforderliche Eintrag «Code 121» im Führerausweis fehle, kann somit nicht gefolgt werden. Es ist der Verteidigung beizupflichten, dass auch der Basler Kommentar zum SVG in dieser Frage nicht überzeugt, wenn argumentiert wird, ohne erforderlichen Führerschein sei nicht nur derjenige unterwegs, welcher einen Führerschein für die falsche Kategorie besitze, sondern analoges gelte auch für die Durchführung berufsmässiger Personentransporte mit einem einfachen Führerausweis, aber ohne zusätzliche «Taxifahrer-Bewilligung». Der Autor erwähnt selbst, dass eine solche Bewilligung nicht einer eigenständigen Kategorie entspreche, weshalb nicht einleuchtet, dass er sich gleichwohl für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausspricht (Bussmann, in: Basler Kommentar SVG, 2014, Art. 95 N 24). Diese Ansicht findet sich weder bei Weissenberger (a.a.O.) noch bei Giger (Kommentar zum SVG und weiteren Erlassen, 8. Auflage 2014, Art. 95 N 1).

Die kantonale Rechtsprechung ist bezüglich der rechtlichen Qualifikation vergleichbarer Sachverhalte im Zusammenhang mit UBER-Dienstleistungen uneinheitlich. Wie die Vorinstanz hat auch das Strafgericht Basel-Landschaft mit Urteil des

Strafgerichtsvizepräsidiums vom 7. November 2017 betreffend R. R. (ebenfalls vertreten durch [...]) einen Schuldspruch wegen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG gefällt. Hingegen hat das Bezirksgericht Dietikon gemäss Berichterstattung in der Presse erwogen, der Tatbestand des berufsmässigen Personentransports ohne Bewilligung sei im Gesetz gar nicht geregelt und einen UBER-Fahrer von diesem Anklagepunkt freigesprochen, nachdem das Statthalteramt lediglich eine Busse ausgesprochen und den berufsmässigen Personentransport ohne Bewilligung offenbar als Übertretung geahndet hatte (NZZ online vom 27. Juli 2017; <https://www.nzz.ch/zuerich/busse-fuer-studenten-uber-pop-fahrer-ohne-fahrtenschreiber-ld.1308008?reduced=true>).

Auch das Basler Strafgericht hat sich inzwischen in einem vergleichbaren Fall gegen die Anwendbarkeit von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG ausgesprochen. Das Einzelgericht in Strafsachen erwog in Entscheid ES.2019.159 vom 4. September 2019 in Sachen H. B., es treffe zwar zu, dass für die Erlangung der Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport im Rahmen der Kategorie B zusätzliche Voraussetzungen wie namentlich eine ärztliche Untersuchung, eine theoretische wie auch eine zusätzliche praktische Prüfung notwendig seien, dennoch erscheine eine fehlende Bewilligung aber nicht vergleichbar mit einer grundsätzlich ungenügenden Fahrkompetenz oder Fahreignung, wie dies beim Fahren ohne Führerausweis der Fall sei. Wer Auto fahre, ohne je eine Fahrprüfung abgelegt zu haben oder bloss den Führerausweis der Kategorie für Motorräder besitze, sei eine Gefahr für sich selbst und für alle anderen Verkehrsteilnehmer. Dass der fehlende «Code 121» nicht wertungsgleich sei mit der Konstellation, in welcher gar kein Führerausweis oder ein Führerausweis einer anderen Kategorie vorliege, verdeutliche auch eine Analyse des Unrechtsgehalts, welcher Art. 95 SVG zugrunde liege. Ein Blick auf die verschiedenen Kategorien von Führerausweisen, Bewilligungen und Fähigkeitsausweisen zeige auf, dass wer mit Fahrzeugen der Kategorie B (< 3■500 kg) oder C (> 3■500 kg), der Unterkategorie B1 (< 550 kg) oder C1 (3■500-7■500 kg) oder der Spezialkategorie F (max. 45 km/h) berufsmässig Personen transportieren wolle, nebst dem Führerausweis für die entsprechende Kategorie eine Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport brauche. Wer dagegen mit Motorwagen der Kategorie D (mehr als 8 Sitzplätze ausser dem Führersitz) oder der Unterkategorie D1 (9-16 Sitzplätze ausser dem Führersitz) Personentransporte durchführen wolle, benötige nach Art. 2 Abs. 1 CZV (Chauffeurverordnung) den Fähigkeitsausweis für den Personentransport. Sowohl die Erteilung der Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport (Kategorien B oder C, Unterkategorien B1 und C1 oder Spezialkategorie F) als auch die Erteilung des Fähigkeitsausweises (Kategorien D und D1) seien an das Bestehen einer theoretischen und praktischen Prüfung geknüpft. Während das Fahren ohne Führerausweis gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG ein Vergehen darstelle, habe der Bundesrat mit Art. 25 CZV demgegenüber ausdrücklich angeordnet, dass das Durchführen von Personentransporten ohne Fähigkeitsausweis als Übertretung bestraft werden solle. Verschuldensmässig wiege das Ausführen von Personentransporten ohne Taxifahrerbewilligung mit einem Personenwagen jedoch deutlich weniger schwer als das Ausführen von Personentransporten ohne den erforderlichen Fähigkeitsausweis mit einem Reisekar, in welchem viel mehr Personen transportiert werden könnten. Unter Wertungsgesichtspunkten könne mithin bei berufsmässigem Personentransport ohne «Code 121»-Eintrag kein Vergehen im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG, sondern höchstens eine Übertretung vorliegen, und eine Bestrafung wegen Fahrens ohne Berechtigung nach Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG scheidet aus.

Diese Argumentation, welche auch der Position der Verteidigung entspricht, ist überzeugend und führt auch für den vorliegenden Fall zum Schluss, dass ein Schuldspruch wegen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG ausser Betracht fällt. Nach einer Rückweisung an die Staatsanwaltschaft würden somit nur noch Übertretungstatbestände vorliegen, welche jedoch aufgrund der eingetretenen Verjährung nicht mehr beurteilt werden könnten, was eine Einstellung des Verfahrens in allen Punkten nach sich ziehen würde.

E. 4

4.1 Das Verfahren wegen mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung, mehrfacher Übertretung der Chauffeurverordnung und mehrfachen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs ist nach dem Gesagten zufolge Verletzung des Akkusationsprinzips durch das Berufungsgericht einzustellen. Die ordentlichen Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens gehen bei diesem Verfahrensausgang zu Lasten des Staates.

4.2 Dem Berufungskläger ist bei diesem Verfahrensausgang für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung für die entstandenen Verteidigungskosten auszurichten. Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat der Berufungskläger Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte.

Aus dem Austausch zwischen dem Verteidiger und dem Staatsanwalt anlässlich der Berufungsverhandlung (Akten S. 251-252) wurde ersichtlich, dass der vorliegende Fall eine Art Musterfall für zahlreiche weitere in Basel-Stadt hängige Fälle darstellt, und das Büro des Verteidigers zahlreiche UBER-Fahrer betreut, wobei sich aufgrund des Geschäftsmodells von UBER-Pop regelmässig die gleichen Rechtsfragen stellen dürften. Es ist vor diesem Hintergrund verständlich, dass dem vorliegenden Fall für die Verteidigung und UBER eine besondere Bedeutung mit Blick auf die weiteren hängigen Verfahren zukommt, das Gericht hat jedoch über eine angemessene Entschädigung für die Verteidigungskosten im vorliegenden Einzelfall zu entscheiden.

Der Verteidiger hat die von ihm und weiteren Personen geleisteten Stunden für das Berufungsverfahren detailliert aufgelistet, und der betriebene Aufwand wird von Seiten des Gerichts nicht angezweifelt. Für das erstinstanzliche Verfahren wurde der Verteidigungsaufwand inklusive Hauptverhandlung auf 27.2 Stunden beziffert, was angemessen erscheint. Für die zweite Instanz wurde hingegen (ohne Hauptverhandlung) Aufwand von 44.35 Stunden geltend gemacht, obschon die Argumentation der Verteidigung weitgehend jener vor erster Instanz entsprach und der Aufwand daher geringer hätte ausfallen müssen. Dem Verteidiger wurde vor Kürzung der Honorarnote das rechtliche Gehör gewährt, und er räumte ein, dass zusammen mit UBER sehr viel Aufwand betrieben worden sei, allerdings habe im Berufungsverfahren eine schriftliche Begründung ausgefertigt werden müssen. Hierzu ist allerdings anzumerken, dass der Verteidiger die Begründung nicht von Grund auf neu verfassen musste, sondern auf das 35-seitige ausformulierte Plädoyer zurückgreifen konnte, welches er vor erster Instanz einreichte. Die schriftliche Begründung für die zweite Instanz konnte er zudem wiederum als Grundlage für sein Plädoyer vor Appellationsgericht nutzen.

Der Berufungskläger ist für das erstinstanzliche Verfahren für einen Verteidigungsaufwand von 20 Stunden zu CHF 250.■ pro Stunde zuzüglich 7 Stunden für den Verhandlungstag zu entschädigen. Für das Berufungsverfahren erscheint eine Vergütung von 10 Stunden

zuzüglich 4 Stunden für die Hauptverhandlung zu CHF 250.■ angemessen. Zusätzlich sind CHF 238.70 Spesen (CHF 173.70 Kleinspesenzuschlag und CHF 65.■ für Daten-CD der Staatsanwaltschaft) zu vergüten. Daraus resultiert (inkl. 7,7% MWST von total CHF 807.65 [im nach der Hauptverhandlung zugestellten Urteilsdispositiv fälschlicherweise nicht enthalten]) eine Parteientschädigung von CHF 11'296.35.

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