

# ZH\_OBERGERICHT SU160035 vom 10. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU160035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU160035)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU160035 du 10 janvier 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SU160035 del 10 gennaio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Zur Vorgeschichte betreffend ein Verfahren aus dem Jahr 2014 gegen die B.\_\_\_\_\_ AG kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 13, S. 3 Ziff. 1.1.).

#### E. 1.2

Im Anschluss an das vorgenannte Verfahren erliess das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) am 17. September 2015 (nachdem ein Strafbescheid im abgekürzten Verfahren vom 11. Juni 2015 vom Beschuldigten nicht akzeptiert worden war, Urk. 3/6) einen ordentlichen Strafbescheid gegen den Beschuldigten persönlich (Urk. 3/4) betreffend fehlende Eintragungen in den Flugbüchern im Sinne von Art. 20 Abs. 4 der Verordnung des UVEK über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen (VLL; SR 748.215.1) und Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges (SR 748.225.1). Nach dagegen erhobener Einsprache des Beschuldigten (Urk. 3/3) erliess das BAZL am 22. Oktober 2015 eine Strafverfügung (Urk. 3/2), mit welcher der Vorwurf betreffend fehlender Eintragungen in sieben Fällen infolge Verjährung fallengelassen und bezüglich 17 verbleibender Fälle die Bestätigung des Schuldspruchs und Bestrafung des Beschuldigten mit Fr. 850.– Busse ausgesprochen wurde (Urk. 3/2). Gegen diese Strafverfügung erhob der Beschuldigte wiederum Einsprache (Urk. 3/1), woraufhin das BAZL das Verfahren zur gerichtlichen Beurteilung an die Vorinstanz überwies (Urk. 1 f.).

#### E. 1.2.2

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten. Diese regelt einheitlich, dass ohne gültige Einsprache der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil wird (Art. 354 Abs. 3 StPO). Die Einsprache ist kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf. Wird sie erhoben, fällt der Strafbefehl dahin (BGE 140 IV 82 E. 2.6; MICHAEL DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2012, S. 553 f.). Einem Strafbefehl, gegen welchen Einsprache erhoben wurde, fehlt demnach die Urteilsqualität. Unabhängig davon, ob nach Einspracheerhebung weitere Untersuchungen stattfinden, kann ein solcher Strafbefehl kein "erstinstanzliches Urteil" im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB sein. Bereits die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des Strafgesetzbuches hielt in diesem Sinne fest, dass als "erstinstanzliches Urteil" auch ein Strafbefehl gilt, der nicht Gegenstand einer Einsprache war (BBl 1999 II 1979, 2134 Ziff. 216.11). E contrario trifft dies nicht für Strafbefehle zu, gegen welche Einsprache erhoben wurde (GILBERT KOLLY, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd.I, 2009, N. 65 zu Art. 97 StGB; MATTHIAS ZURBRÜGG, in: Basler

Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 58 f. zu Art. 97 StGB). Im Übrigen ist der Erlass eines Strafbefehls ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen von Art. 352 StPO nicht erfüllt sind. In solchen Fällen kann die Verjährung nicht vor dem ersten gerichtlichen Urteil enden. Die Annahme, dass in Strafverfahren, in welchen die Bedingungen von Art. 352 StPO erfüllt sind, bereits ein Strafbefehl die Verjährung unterbrechen kann, würde dazu führen, dass der Lauf der Verjährung bei leichteren Delikten früher enden kann als bei schwereren. Die bisherige Rechtsprechung in Bezug auf Strafverfügungen ausserhalb des Verwaltungsstrafrechts des Bundes trug den Besonderheiten des damals noch kantonalen Strafprozessrechts Rechnung und ist seit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr anwendbar. [...]" Auch wenn diesem Entscheid des Bundesgerichts konkret ein Fall zu Grunde lag (vgl. BGE 142 IV 11, Sachverhalt A; vgl. auch den hiezu vorgängigen Entscheid SU140066 des Obergerichts des Kantons Zürich S. 8 f. Ziff. 6.4.), in welchem das Stadtrichteramt Zürich nach Einsprache des Betroffenen und darauf folgenden ergänzenden Untersuchungshandlungen keinen neuen Strafbefehl erliess (im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO), sondern am ursprünglichen Strafbefehl festhielt (Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO), bezieht er sich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 13, S. 9 f. Ziff. 3.4.3.) sowie des BAZL – nicht nur auf erste Strafbefehle (im Sinne der Terminologie der Vorinstanz), sondern allgemein auf sämtliche Strafbefehle im Sinne der Schweizerischen Strafprozessordnung (und damit auch auf zweite Strafbefehle im Sinne der Terminologie der Vorinstanz), zumal er keine entsprechende Differenzierung vornimmt. Mit BGE 142 IV 11 nimmt das Bundesgericht demnach tatsächlich eine Praxisänderung vor, erklärt es doch ausdrücklich die bisherige Rechtsprechung in Bezug auf Strafverfügungen ausserhalb des Verwaltungsstrafrechts des Bundes, welche den Besonderheiten des damals noch kantonalen Strafprozessrechts Rechnung trug, als nicht

- 14 - mehr anwendbar unter dem Regime Schweizerischen Strafprozessordnung. Das Bundesgericht bezieht sich damit (u.a.) auf sein Urteil 6B\_775/2009 vom 18. Februar 2010, E. 2.1 (vgl. BGE 142 IV 11, E. 1.2.1.), mit welchem eine Strafverfügung nach dem kantonalen Strafprozessrecht als ein erstinstanzliches Urteil angesehen wurde, wenn sie auf einer umfassenden Grundlage beruhte und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wurde. Diese Praxisänderung beschlägt indes nach dem klaren Wortlaut des Bundesgerichts lediglich die verjährungsrechtliche Wirkung von Strafverfügungen ausserhalb des Verwaltungsstrafrechts. Eine Praxisänderung in Bezug auf das Verwaltungsstrafrecht lässt sich den Ausführungen in BGE 142 IV 11 – insofern kann der Vorinstanz (Urk. 13 S. 9 f.) wieder gefolgt werden – nicht entnehmen. In der (hier nicht zitierten) Erw. 1.2.1. rekapitulierte das Bundesgericht neben seiner früheren Rechtsprechung zum allgemeinen Strafverfahren auch seine bisherige Rechtsprechung zum Verwaltungsstrafverfahren seit BGE 133 IV 112, ohne diese im Folgenden als überholt zu bezeichnen. Das Bundesgericht wies auch ausdrücklich darauf hin, dass in BGE 139 IV 62 die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich der verjährungsunterbrechenden Wirkung einer Strafverfügung im Sinne von Art. 70 VStrR zu ändern wäre, offengelassen wurde. c) Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Bundesgericht auch noch im (französischsprachigen, zur Publikation vorgesehenen) Urteil 6B\_503/2015 vom 24. Mai 2016 – welches nach BGE 142 IV 11 bzw. dem Urteil 6B\_608/2015 vom 15. Januar 2016 erging – unter Berufung auf BGE 139 IV 62 E. 1.5. f. daran festhält, dass im Verwaltungsstrafrecht die Strafverfügung im Sinne von Art. 70 VStrR, welcher ein Strafbescheid im Sinne von Art. 64 VStrR vorangeht, der massgebenden Entscheid darstellt, mit welchem die Verjährung (im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB) nicht mehr weiterläuft.

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 4. Mai 2016 (betreffend die eingeklagten 17 Flüge) der mehrfachen fahrlässigen Widerhandlung gegen die Verordnung des UVEK über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und Abs. 4 VLL in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeu-

- 5 - ges sowie Art. 52a VLL und Art. 91 Abs. 1 lit. i LFG schuldig und bestrafte ihn mit Fr. 4'000.– Busse (Urk.13).

### **E. 1.4**

Nach Erhalt des begründeten erstinstanzlichen Entscheids am 12. Mai 2016 (Urk. 9 Blatt 1) liess der Beschuldigte mit Eingabe seines Verteidigers vom 22. Mai 2016 (Poststempel), bei der Vorinstanz am 24. Mai 2016 eingegangen, fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 10) und mit Eingabe vom 31. Mai 2016 (Poststempel), hier eingegangen am 1. Juni 2016, auch innert Frist die Berufungserklärung einreichen (Urk. 15). Anschlussberufung wurde weder seitens der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich noch seitens der Bundesanwaltschaft Bern noch seitens des BAZL erhoben (vgl. Urk. 16-18).

### **E. 1.5**

Mit Beschluss vom 14. Juli 2016 ordnete das Berufungsgericht das schriftliche Verfahren an (Urk. 21). Der Beschuldigte reichte innert entsprechender Frist keine Berufungsbegründung ein, womit seine Berufungserklärung vom 31. Mai 2016 als Berufungsbegründung gilt (vgl. Urk. 21-23). Die Berufungsantwort des BAZL (Urk. 28) erfolgte mit Eingabe vom 6. September 2016 (Poststempel) innert der mit Verfügung vom 16. August 2016 gesetzten Frist (vgl. Urk. 23 und 24/3). Die Vorinstanz und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichteten auf Vernehmlassung (Urk. 25 und 26).

## **E. 2**

Umfang der Berufung

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte verlangt im Hauptstandpunkt (sinngemäss zusammengefasst), dass hinsichtlich 15 Flügen die Verjährung des strafrechtlichen Vorwurfs festzustellen, und er hinsichtlich der zwei verbleibenden Fälle mit einer Busse von Fr. 100.– zu bestrafen sei, unter ausgangsgemässer Kostenaufgabe und angemessener Entschädigung des Beschuldigten. Eventualiter, für den Fall der Verneinung der Verjährung, sei er für die 17 Fälle mit einer Busse von insgesamt Fr. 600.– zu bestrafen.

- 6 -

### **E. 2.2**

Mit Ausnahme der erstinstanzlichen Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) – deren Erwachsen in Rechtskraft vorab festzustellen ist – ist das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 4. Mai 2016 demnach vollumfänglich angefochten.

## **E. 3**

Kognition des Berufungsgerichts

### **E. 3.1**

Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung (Art. 398 Abs. 4 StPO).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte ist in tatsächlicher Hinsicht geständig (vgl. nachstehend Ziff. 5.1.) und rügt ausschliesslich die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 18). Entsprechend liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis des Berufungsgerichts vor; sämtliche Rechtsfragen – sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale – sind mit freier Kognition zu prüfen (vgl. Hug/Scheidegger, in: Dönnigschmid/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Art. 398 N 23; BSK StPO - Eugster, Art. 398 N 3a m.V.a. Urteil 6B\_61/2012 vom 30. November 2012, E. 2.3).

## **E. 4**

### Verjährung

#### **E. 4.1**

Auffassung der Vorinstanz Die Vorinstanz führte – stark zusammengefasst – aus, dass hinsichtlich der Frage der Verjährung jeweils generell zwischen einem ersten Strafbefehl (im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO) und einem (nach einer Einsprache erlassenen) zweiten Strafbefehl (im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO) im allgemeinen Strafrecht, bzw. entsprechend zwischen einem Strafbescheid (im Sinne von Art. 64 f. VStR) und einer Strafverfügung (im Sinne von Art. 70 Abs. 1 VStR) im Verwaltungsstrafrecht unterschieden werden müsse. Aufgrund der früheren, u.a. mit BGE 133 IV 112 begründeten Praxis zu Art. 70 Abs. 3 aStGB (heute Art. 97 Abs. 3 StGB) sei schon bislang klar gewesen, dass – wenn überhaupt – höchst-

- 7 - tens zweite Strafbefehle bzw. Strafverfügungen erstinstanzlichen Urteilen gleichzustellen seien. So sei das Bundesgericht in BGE 133 IV 112 davon ausgegangen, dass es im Verwaltungsstrafrecht gerechtfertigt sei, die Verjährung mit der Strafverfügung enden zu lassen, nachdem einer solchen Strafverfügung ein Verfahren vorausgehe (im Unterschied zum summarischen Verfahren vor einem Strafbescheid), in welchem der beschuldigten Person weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt würden, ihr insbesondere das rechtliche Gehör, das Akteneinsichtsrecht und das Teilnahmerecht an Beweisaufnahmen eingeräumt werde. Diese Auffassung des Bundesgerichts sei zwar inhaltlich durchaus diskutabel, indes für die untergeordneten Gerichte bindend, solange keine höchstrichterliche Praxisänderung stattgefunden habe. Entgegen der Auffassung der Verteidigung werde mit dem Bundesgerichtsurteil 6B\_608/2015 vom 15. Januar 2016 keine Praxisänderung gegenüber BGE 133 IV 112 vorgenommen. Dieser Entscheid (bei welchem es um einen Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich betreffend Verkehrsregelverletzung ging) betreffe nicht die vorliegend relevante Frage, ob ein zweiter Strafbefehl bzw. eine Strafverfügung ein erstinstanzliches Urteil darstelle, da in dem diesem Entscheid zu Grunde liegenden konkreten Fall nach Einsprache des Betroffenen und weiteren Untersuchungshandlungen kein neuer (zweiter) Strafbefehl erlassen, sondern das Verfahren direkt an das zuständige Bezirksgericht überwiesen worden sei. Sei somit schon generell fraglich, ob dieser Entscheid auf zweite Strafbefehle anwendbar sei, so enthalte er jedenfalls weder eine direkte Aussage noch übertragbare Aussagen für Strafverfügungen im Verwaltungsstrafrecht. An der mit BGE 133 IV 112 begründeten Praxis müsse deshalb

festgehalten werden. Nach dem Gesagten sei die vierjährige Verjährungsfrist (gemäss Art. 333 Abs. 6 lit. a StGB i.V.m. Art. 11 Abs. 1 VstR) im vorliegenden Fall durch die Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 unterbrochen worden, womit die dem Beschuldigten sinngemäss noch vorgeworfenen, zwischen dem 24. Oktober 2011 und dem 7. Juli 2012 erfolgten Übertretungen nicht verjährt seien (vgl. Urk. 13, S. 5-10 Ziff. 3).

- 8 -

#### **E. 4.2**

Kritik des Verteidigers Der Verteidiger führt in seiner Berufungsbegründung sinngemäss aus, die vorinstanzliche Interpretation des neuen Bundesgerichtsurteils 6B\_608/2015 vom 15. Januar 2016 sei nicht nachvollziehbar. In diesem, eine neue Praxis einläutenden Bundesgerichtsurteil werde ja gerade eingeräumt, dass ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen werde und ihm die Urteilsqualität fehle, unabhängig davon, ob nach der Einspracheerhebung weitere Untersuchungshandlungen stattfänden. Weiter werde ausdrücklich BGE 139 IV 62 zitiert, in welchem die Frage, ob in einem zweistufigem Verfahren auf zweiter Stufe ein Entscheid mit Urteilscharakter ergehe, offengelassen worden sei. Inhaltlich führe die Begründung im Urteil 6B\_608/2015 zur Erkenntnis, dass im vorliegenden Verfahren der Urteilscharakter des zweiten Strafbefehls (gemeint wohl konkret: der Strafverfügung vom 22. Oktober 2015) nicht gegeben sei. Weiter könne vorliegend trotz Zweistufigkeit des Verfahrens keine Rede sein von einer umfassenden Urteilsgrundlage, nachdem das BAZL die Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 lediglich einen Tag nach Erhalt der Einsprache des Beschuldigten gegen den Strafbescheid gefällt habe, und bei diesem zweiten Entscheid keine Beweismittel berücksichtigt habe, die vom Beschuldigten angeführt worden seien. Zudem wäre es rechtsstaatlich bedenklich, wenn eine anklagende Behörde einen Entscheid mit Urteilscharakter fällen könnte. Nicht zu vergessen sei auch, dass vorliegend eine Verjährungsfrist von vier Jahren, also eine noch längere als die für Übertretungen übliche Frist von 3 Jahren, zum Zuge komme. Wenn in einem Luftverkehrsverfahren ein Strafbefehl in zwei Stufen erlassen werde, dürfe dies nicht anders beurteilt werden als in einem Strafbefehlsverfahren, in welchem ein Staatsanwalt ein zweites Mal verfüge. Mit der Verneinung des Eintritts der Verfolgungsverjährung für die fraglichen 15 Widerhandlungen habe die Vorinstanz deshalb Bundesrecht verletzt (vgl. Urk. 15 S. 2 f.).

#### **E. 4.3**

Standpunkt des BAZL Das BAZL führt in seiner Berufungsantwort sinngemäss aus, dass mit dem Bundesgerichtsurteil 6B\_608/2015 vom 15. Januar 2016 keine Praxisänderung gegenüber BGE 133 IV 112 stattgefunden habe. In diesem Entscheid äussere sich

- 9 - das Bundesgericht nicht zur Frage der Unterbrechung der Verjährung durch Strafverfügungen bzw. zweite Strafbefehle. In dem diesem Entscheid zugrunde liegenden Verfahren sei kein zweiter Strafbefehl erlassen worden, vielmehr sei es um einen ersten Strafbefehl gegangen, der gestützt auf eine summarische Grundlage getroffen worden sei. Es entspreche der bisherigen Bundesgerichtsrechtsprechung, dass ein erster Strafbefehl nicht einem erstinstanzlichen Urteil gleichzusetzen sei und somit auch nicht die Verjährung zu unterbrechen vermöge. Auf die Frage, ob ein zweiter Strafbefehl die Verjährung zu unterbrechen vermöge, gehe das Bundesgericht nicht ein. Das vorliegende Verfahren entspreche somit nicht demjenigen, mit welchem sich das Bundesgericht im Entscheid 6B\_608/2015 zu befassen gehabt habe. Nachdem am 17. September 2015

zunächst ein Strafbescheid ergangen sei, sei nach weiterführendem Verfahren am 22. Oktober 2015 eine Strafverfügung erlassen worden. In diesem kontradiktorischen Verfahren habe der Beschuldigte Gelegenheit gehabt, sich im Rahmen der Begründung der Einsprache zu äussern und Beweise einzubringen. Unbehelflich sei, wenn der Beschuldigte geltend machen lasse, dass nach der Einsprache und vor Erlass der Strafverfügung durch das BAZL keine weiteren Beweismittel berücksichtigt worden seien. Auch wenn die untersuchende Behörde einem gestellten Beweisantrag nicht entspreche, bedeute dies nicht, dass das Verfahren nicht kontradiktorisch durchgeführt worden sei. Vielmehr habe die zuständige Behörde zu beurteilen, ob ein gestellter Beweisantrag der Klärung des Sachverhalts dienlich sei. Vorliegend sei das BAZL davon ausgegangen, dass eine mündliche Befragung des Beschuldigten zusätzlich zur Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme keine weiteren Erkenntnisse gebracht hätte. Die Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 sei somit einem erstinstanzlichen Urteil gleichzusetzen und die vierjährigen Verjährungsfrist damit unterbrochen worden, womit die eingeklagten Übertretungen nicht verjährt seien (vgl. 28 S. 2).

#### **E. 4.4**

Entscheid

##### **E. 4.4.1**

Relevante Gesetzesbestimmungen Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB, entsprechend Art. 70 Abs. 3

- 10 - aStGB in der Fassung vom 19. Dezember 2006). Diese Bestimmung gilt auch im Verwaltungsstrafrecht (Art. 2 VStr). Die vorliegend relevante Verjährungsfrist beträgt vier Jahre (Art. 333 Abs. 6 lit. a StGB i.V.m. Art. 11 Abs. 1 VStrR).

##### **E. 4.4.2**

Prüfung anhand der bisherigen Bundesgerichtspraxis a) Der beschuldigten Person werden im Verwaltungsstrafverfahren weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt. Ihr wird insbesondere das rechtliche Gehör gewährt, sie kann an Beweisaufnahmen teilnehmen (Art. 35 VStrR) und hat ein Akteneinsichtsrecht (Art. 36 VStrR). Gegen einen Strafbescheid der Verwaltung (Art. 64 VStrR) kann sie Einsprache erheben (Art. 67 VStrR). Die Verwaltung hat alsdann den angefochtenen Bescheid neu zu überprüfen (Art. 69 Abs. 1 VStrR) und eine Strafverfügung zu treffen (Art. 70 Abs. 1 VStrR), welche zu begründen ist (Art. 70 Abs. 2 VStrR). Jeder Strafverfügung (Art. 70 VStrR) hat damit zwingend ein Strafbescheid (Art. 64 VStrR) voranzugehen, welcher wie ein Strafmandat (Strafbefehl) auf summarischer Grundlage getroffen werden kann. Die Strafverfügung dagegen muss – einem erstinstanzlichen Urteil ähnlich – auf einer umfassenden Grundlage beruhen und wird in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen. Die Strafverfügung (Art. 70 VStrR), der ein Strafbescheid (Art. 64 VStrR) vorangeht, gilt deshalb verjährungsrechtlich als erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 70 Abs. 3 aStGB (BGE 133 IV 112, vgl. auch BGE 135 IV 196). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung behielt ihre Gültigkeit auch unter dem aktuellen, inhaltlich unveränderten Art. 97 Abs. 3 StGB (vgl. Trechsel/Capus, StGB PK, 2. Aufl., Art. 97 N 11). b) Im vorliegenden Fall wurde gegen den Beschuldigten am 17. September 2015 zunächst ein Strafbescheid im Sinne von Art. 64 VStrR erlassen. Der Beschuldigte erhob dagegen Einsprache mit Eingabe vom 20. Oktober 2015 (Urk. 3/3). Das BAZL erliess darauf am 22. Oktober 2015 eine Strafverfügung im Sinne von Art.

70 VStrR (Urk. 3/2). Die Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 kam innerhalb des vom Gesetz dafür vorgesehenen, kontradiktorisch ausgebildeten Verfahrens zustande. Daran ändert nichts, dass das BAZL diesen Entscheid lediglich einen Tag nach Eingang der Einsprache des Beschuldigten fällte und vorgängig keine weiteren Beweise abnahm. Die Einsprache des Beschuldigten, welcher

- 11 - sich hinsichtlich der zu jenem Zeitpunkt noch nicht verjährten Widerhandlungen geständig zeigte, richtete sich – wie dessen Verteidiger im vorliegenden Verfahren ausdrücklich bestätigte – gegen das mit Strafbescheid vom 17. September 2015 festgesetzte Strafmass (vgl. Urk. 3/3 und Urk. 15 S. 3). Dass das BAZL bei dieser Ausgangslage auf die in der Einsprache ohne weitere Begründung beantragte "Befragung des Beschuldigten sowie weiterer Personen" (Urk. 3/3 S. 2) verzichtete (vgl. Urk. 28 S. 2) und seinen Entscheid gestützt auf die bereits erhobenen Beweise – u.a. auf die schriftliche Stellungnahme des Beschuldigten vom 25. Februar 2015 und die von ihm eingereichten Kopien der persönlichen Flugbücher (vgl. Urk. 3/2 S. 2 f.) – fällte, kann nicht beanstandet werden. Die Strafverfügung vom 20. Oktober 2015 ist somit im Lichte der vorstehend zitierten bisherigen Rechtsprechung (BGE 133 IV 112) als erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB zu qualifizieren.

#### **E. 4.4.3**

Keine Praxisänderung a) In BGE 139 IV 62 erörterte das Bundesgericht, dass die mit BGE 133 IV 112 initiierte Rechtsprechung bei einem Teil des Schrifttums auf Kritik gestossen sei, welcher dafürhalte, dass nicht schon die Strafverfügung im Sinne von Art. 70 VStrR, sondern erst das erstinstanzliche Erkenntnis im gerichtlichen Verfahren (Art. 73 ff., Art. 79 VStrR) als erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB (respektive Art. 70 Abs. 3 aStGB) zu qualifizieren sei. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass Entscheide der Verwaltung und somit auch Strafverfügungen keine Urteile seien, da sie nicht von einem Gericht erlassen würden und nicht mit einem Rechtsmittel, sondern mit einer blossen Einsprache anzufechten seien. Zudem könne das Verwaltungsstrafverfahren gänzlich entfallen, wenn das übergeordnete Departement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben halte (vgl. Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 73 Abs. 1 VStrR). Ausserdem könne das Verwaltungsstrafverfahren zumindest teilweise übersprungen werden, wenn die Verwaltung die Einsprache gegen den Strafbescheid auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers als Begehren um gerichtliche Beurteilung durch das Strafgericht behandle (Art. 71 VStrR) und somit keine Strafverfügung (Art. 70 VStrR) erlassen werde (BGE 139 IV 62,

- 12 - E. 1.4.2.). Nachdem konkret ein solcher Sprungrekurs nach Art. 71 VStrR zu prüfen war, bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung jedenfalls insoweit, dass der Strafbescheid im Verwaltungsstrafverfahren (Art. 64 VStrR) kein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB ist, und entschied darüber hinaus, dass dies auch gilt, wenn die Einsprache gegen den Strafbescheid als Begehren um gerichtliche Beurteilung behandelt und daher keine Strafverfügung erlassen wird (BGE 139 IV 62, E. 1.4.5.). Auf die verjährungsrechtliche Wirkung der Strafverfügung kam es in diesem Entscheid nicht zurück. Es führte lediglich aus, es sei hier nicht zu entscheiden, welche Konsequenzen sich aus diesem Entscheid für die Fälle ergeben würden, in denen das Einspracheverfahren nicht übersprungen, sondern nach dem Erlass des Strafbescheids eine Strafverfügung ausgefällt werde. Es sei deshalb nicht zu prüfen, ob folgerichtig auch in diesen Fällen die Verjährung erst mit der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils im

gerichtlichen Verfahren zu laufen aufhöre und die Rechtsprechung in diesem Sinne zu ändern wäre (BGE 139 IV 62, E. 1.4.6.) Eine Praxisänderung gegenüber BGE 133 IV 112 fand mit BGE 139 IV 62 demnach nicht statt. b) In dem vom Verteidiger angerufenen Bundesgerichtsurteil 6B\_608/2015 vom 15. Januar 2016 – inzwischen publiziert als BGE 142 IV 11 – erwog und entschied das Bundesgericht (u.a.) das Folgende: "Regeste Art. 354 Abs. 3 StPO; Art. 97 Abs. 3 StGB; Strafbefehl; Verjährung. Ein Strafbefehl, gegen welchen Einsprache erhoben wurde, ist kein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB, nach dessen Ausfällung die Verjährung nicht mehr eintritt (E. 1.2.2). [...]"

#### **E. 4.4.4**

Fazit Damit ist nach wie vor bundesgerichtliche Praxis, dass Strafverfügungen im Verwaltungsstrafrecht betreffend die Verjährung erstinstanzlichen Urteilen gleichgestellt sind. Diese Praxis ist für das Obergericht des Kantons Zürich weiterhin

- 15 - bindend. Eine (angesichts teilweise nachvollziehbarer Kritik aus der Lehre durchaus vertretbare) Praxisänderung wäre gegebenenfalls vor dem Bundesgericht zu erwirken. Nach dem Gesagten wurde die vierjährige Verjährungsfrist vorliegend durch die als erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB geltende Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 unterbrochen, womit die dem Beschuldigten sinngemäss noch vorgeworfenen Übertretungen zwischen dem 24. Oktober 2011 und dem 7. Juli 2012 nicht verjährt sind.

#### **E. 5**

Schuldpunkt

##### **E. 5.1**

Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass die eingeklagten 17 Flüge nicht in die entsprechenden Flugbücher eingetragen wurden und das Führen dieser Flugbücher in seiner Verantwortung lag. Als Grund für das Unterlassen der Eintragungen gab er an, man habe wegen Stress oder wetterbedingt teilweise Einträge nachholen wollen, habe in der Folge dann aber Eintragungen vergessen (vgl. Prot. I S. 8 ff.).

##### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass sich die vom Beschuldigten eingestanden Sachverhalte auch aus den bei den Akten liegenden objektiven Beweismitteln (Urk. 3/12-19) ergeben, nämlich aus einem Vergleich der Kopien der Flugbücher mit den Startlisten der angeflogenen Flughäfen. Die Vorinstanz hat auch überzeugend dargetan, dass der Beschuldigte verpflichtet war, auch unter etwas widrigeren Bedingungen dafür besorgt zu sein, dass die Eintragungen mindestens tagesaktuell erfolgten, und dass ihm als Pilot und Fluginstructor diese Pflicht bekannt war. Das Verhalten des Beschuldigten ist deshalb mit der Vorinstanz – auf deren ausführliche, vom Verteidiger im Berufungsverfahren nicht beanstandeten, rechtliche Erwägungen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 13 S. 10 ff. Ziff. 4) – als mehrfache fahrlässige Widerhandlung gegen die Verordnung des UVEK über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und Abs. 4 VLL in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 der Verordnung

- 16 - über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges sowie Art. 52a VLL und Art. 91 Abs. 1 lit. i LFG (Luftfahrtgesetz) zu qualifizieren, wofür er angemessen zu bestrafen ist.

## **E. 6**

### **Strafmass**

#### **E. 6.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (Urk. 13 S. 12 Ziff. 5.1.), sieht Art. 91 Abs. 1 lit. i LFG als Strafraum Busse bis zu Fr. 20'000.– vor. Die Vorinstanz war an das Verbot der reformatio in peius nicht gebunden (vgl. Art. 79 Abs. 1 VStrR; das Verbot der Strafschärfung gemäss Art. 70 Abs. 1 VStrR gilt nur im Verhältnis zwischen Strafbescheid und Strafverfügung). Gemäss der Spezialbestimmung in Art. 8 VStrR (vgl. Art. 333 Abs. 3 StGB) sind Bussen bis zu Fr. 5'000.– nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens (also aufgrund der Tatkomponente) zu bemessen und müssen andere Strafzumessungsgründe (und damit insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Täters bzw. die Täterkomponente) nicht berücksichtigt werden.

#### **E. 6.2**

Zur Einordnung des Verschuldens hat die Vorinstanz zunächst den Zweck der Vorschriften über das Führen der Flugbücher rekapituliert. Sie führte aus, der Flugverkehr berge ein enormes Gefährdungspotential nicht nur für die Passagiere, sondern auch für die Allgemeinheit, weshalb in diesem Bereich besonders strenge Sicherheitsvorschriften gelten würden. Das Führen von Flugbüchern diene dazu, die Betriebsstunden eines Flugzeugs zu erfassen, damit letztlich insbesondere die vorgeschriebenen Wartungsintervalle eingehalten werden könnten. Da eine korrekte Wartung der Flugzeuge für die Flugsicherheit besonders kritisch sei, müsse eine entsprechende Kontrolle auch von dritter Seite jederzeit lückenlos möglich sein. Aus diesem Grund sei schon das nicht korrekte Führen der Flugbücher per se unter Strafe gestellt, wobei es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handle. Geschütztes Rechtsgut sei die jederzeitige Überprüfbarkeit der Flugzeiten und damit indirekt auch der Wartungsintervalle (Urk. 13 S. 12 f. Ziff. 5.3.). Diese Ausführungen der Vorinstanz überzeugen. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. S. 4), stellt das Unterlassen der Eintragungen der Flü-

- 17 - ge in die Flugbücher keineswegs eine "reine Formverletzung" dar. Vielmehr ist mit dem BAZL (Urk. 28 S. 2 f.) festzuhalten, dass es sich bei den Widerhandlungen des Beschuldigten um Verstösse gegen sicherheitsrelevante Regelungen handelt. Ein nicht korrektes Eintragen von Flügen durch den zuständigen Kommandanten kann dazu führen, dass sicherheitsrelevante Instandhaltungsarbeiten nicht oder zu spät durchgeführt werden, was sich auf die Lufttüchtigkeit des Luftfahrzeuges auswirken kann (vgl. Art. 24 f. VLL).

#### **E. 6.3**

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz (u.a.), dass immerhin 17 Flüge, davon 15 im Jahr 2011 und 2 im Jahr 2012, nicht in den Flugbüchern eingetragen worden seien. Damit seien für das Jahr 2011, in welchem nach Aussage des Beschuldigten insgesamt 700 Flüge durchgeführt worden seien (Prot. I S. 12), immerhin rund 2% nicht erfasst worden. Eine "Fehlerrate" von 2% stelle im Bereich der Fliegerei keineswegs eine Bagatelle dar, zumal die sicherheitsrelevante gesetzliche Vorgabe es denn auch sei, Flüge lückenlos zu erfassen. Die Flüge seien denn auch nicht etwa bloss falsch erfasst worden, sondern würden in den Flugbüchern komplett fehlen. Es gehe also nicht etwa bloss um pingeliges "minüteln", wie der Beschuldigte es darstelle (Prot. I S. 14). Vorliegend teilten sich die 17 Flüge zwar auf vier Flugzeuge auf, 11 Flüge betrafen jedoch allesamt das Flugzeug C.\_\_\_\_\_ und 4 das Flugzeug D.\_\_\_\_\_, nur bei den Flugzeugen E.\_\_\_\_\_ und

F.\_\_\_\_\_ liege jeweils noch ein Einzelfall vor (Urk. 3/2). Die Nachvollziehbarkeit der Historie eines Flugzeuges sei durch die fehlenden Eintragungen deutlich beeinträchtigt. Wie aufwändig es sei, die fehlenden Flüge im Nachhinein nachzuvollziehen, ergebe sich auch aus den Urk. 3/12-19. Nicht nur die Anzahl nicht eingetragener Flüge, sondern auch die nicht eingetragene Flugzeit sei alles andere als unerheblich. Insgesamt seien rund 28 Flugstunden, also mehr als ein Tag Flugzeit, nicht eingetragen worden. Auch dies sei ein Ausmass, welches weit über eine Bagatelle hinausgehe. Wenn der Beschuldigte geltend mache, im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass die Wartungsintervalle dennoch eingehalten worden seien, da man bei den erfassten Flügen jeweils einige Minuten zu viel eingetragen habe, so sei zu dessen Gunsten zwar davon auszugehen, dass dies faktisch zutreffe. Die Einhaltung der Wartungsintervalle erscheine jedoch letztlich als glücklicher Zufall, habe doch der Beschuldigte

- 18 - bzw. die B.\_\_\_\_\_ AG als Halterin der Flugzeuge aufgrund der Versäumnisse keine wirkliche Kontrolle über die Flugzeiten und damit über die Wartungsintervalle gehabt. Erst recht gelte dies für die Kontrollinstanzen. Auch der Beschuldigte habe eingestehen müssen (Prot. I S. 14), er sei "gottenschonend" gewesen, dass nicht auch noch die Wartungsintervalle verletzt worden seien. Es wäre somit ohne weiteres möglich gewesen, dass die Wartungsintervalle verletzt worden wären und dass dies niemandem aufgefallen wäre. Auch diesen (vorwiegend deskriptiven) Ausführungen der Vorinstanz kann (insoweit vorbehaltlos) gefolgt werden. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 15 S. 3) bzw. mit den Ausführungen des BAZL (Urk. 28 S. 3) ist festzuhalten, dass keineswegs von einer Nachvollziehbarkeit der Flugstunden trotz Nichteintragung gesprochen werden kann, waren die nichteingetragenen Flüge doch letztlich erst und ausschliesslich durch das aufwändige Einholen und Vergleichen von Start- und Landelisten der Flughäfen G.\_\_\_\_\_ (G'.\_\_\_\_\_) und H.\_\_\_\_\_ (H'.\_\_\_\_\_) und deren Abgleichen mit den Flugbüchern der betroffenen Luftfahrzeuge rekonstruierbar. Etwas zu weit geht die Vorinstanz allerdings in ihrer Gewichtung des objektiven Verschuldens aufgrund der dargelegten Umstände als mittelschwer. Nicht (ausreichend) berücksichtigt hat sie, dass es trotz der unterlassenen Einträge nicht zu einer konkreten Sicherheitsproblematik gekommen ist. Auch wenn ein abstraktes Gefährdungsdelikt, wie es das nicht korrekte Führen des Flugbuches darstellt, keinen tatbestandsmässigen Erfolg voraussetzt, ist im Rahmen der Strafzumessung doch jedenfalls das durch das deliktische Verhalten eröffnete Ausmass der Gefährdung zu berücksichtigen (vgl. z.B. Markus Hug, StGB Kommentar, Reihe OFK - Orell Füssli Kommentar, 19. Auflage 2013, Art. 47 N 8 m.V.a. BGE 104 IV 37). Unter diesem Aspekt ist zu Gunsten des Beschuldigten zu gewichten, dass die Lufttüchtigkeit der betroffenen Luftfahrzeuge zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt war (und sich demnach das Sicherheitsrisiko, das mit den vom Beschuldigten übertretenen Vorschriften letztlich gebannt werden soll, nicht realisiert hat).

- 19 - In Berücksichtigung sämtlicher Faktoren ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

#### **E. 6.4**

In subjektiver Hinsicht führte die Vorinstanz (zusammengefasst) aus, zugunsten des Beschuldigten sei bloss von Fahrlässigkeit auszugehen. Im Bereich des zu beurteilenden Gefährdungsdelikts überwiegen im Spektrum aller denkbaren Tatvarianten diejenigen Tatvarianten mit vorsätzlicher Tatbegehung deutlich, was die Schwere des Verschuldens angehe. Es rechtfertige sich daher, eine fahrlässige Tatbegehung grundsätzlich im unteren

Drittel der denkbaren Tatvarianten anzusiedeln, was das Verschulden angehe (wobei Ausnahmen denkbar blieben). Innerhalb des Spektrums denkbarer fahrlässiger Tatbegehungen sei vorliegend festzuhalten, dass der Beschuldigte die Eintragungen in den Flugbüchern aufgrund schwer nachvollziehbarer Gründe (Stress, Wetter) unterlassen habe. Die Eintragungen seien jeweils dauerhaft und mit einer doch recht erstaunlichen Regelmässigkeit unterblieben. Dies deute auf eine gewisse Geringschätzung der Sicherheitsrelevanz regelmässiger Eintragungen hin. Die subjektive Tatschwere wiege damit im Bereich der Fahrlässigkeit mittelschwer. Gemessen am maximal denkbaren Verschulden (inklusive vorsätzliche Taten) wiege das subjektive Verschulden vorliegend nicht mehr leicht (Urk. 13 S. 14 Ziff. 5.5.). Auch hinsichtlich der subjektiven Komponente kann den (deskriptiven) Ausführungen der Vorinstanz weitgehend gefolgt werden und ist wiederum lediglich die erstinstanzliche Gewichtung dieser Komponente etwas zu korrigieren. Schon allein im Bereich der Fahrlässigkeit sind sowohl quantitativ als auch qualitativ noch weit schwerwiegendere (sprich: grob fahrlässige bis leichtsinnige) Verhaltensweisen denkbar, weshalb die vom Beschuldigten an den Tag gelegte Fahrlässigkeit in diesem Rahmen als nicht mehr leicht bzw. die subjektive Tatschwere (gemessen am maximal denkbaren Verschulden, inklusive vorsätzliche Taten) als noch leicht bezeichnet werden kann.

#### **E. 6.5**

Insgesamt ist demnach zu Gunsten des Beschuldigten von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen.

- 20 -

#### **E. 6.6**

Zur Festsetzung der angemessenen Busse darf sodann nicht ausser Acht gelassen werden, dass die mehrfache Tatbegehung des Beschuldigten asperierend nach Art. 49 StGB und nicht etwa kumulativ (im Sinne von Art. 9 VStR) zu berücksichtigen ist: Art. 9 VStrR gilt richtigerweise nicht im Verhältnis mehrerer Verstösse gegen ein und dasselbe Gesetz, sondern nur bei Zusammenfallen mehrerer Delikte aus dem Zuständigkeitsbereich verschiedener Behörden (vgl. z.B. Mark Livschitz, Kommentar zum Kartellgesetz, SHK - Stämpfli Handkommentar, 2007, Vorbemerkungen zu Art. 54-57 N 36 m. Vorbemerkungen zu Art. 54-57 N 36, unter Verweis auf Hauri, Verwaltungsstrafrecht, Motive - Doktrin - Rechtsprechung, 1998, Art. 9 N 1). In welchem Sinne die Vorinstanz die 17-fache Tatbegehung des Beschuldigten berücksichtigt hat, erscheint unklar. Aufgrund dessen, dass sie sich einerseits zum Asperationsprinzip nicht geäussert und andererseits ausgeführt hat, in Anbetracht der üblichen Busse von einigen hundert Franken für den einmaligen Verstoss gegen Kontrollvorschriften im Strassenverkehr erscheine eine Busse von Fr. 4'000.- für den 17-fachen Verstoss im Flugverkehr durchaus angemessen, entsteht zumindest der Eindruck, dass sie kumulativ vorgegangen sein könnte.

#### **E. 6.7**

Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe (auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten muss, wie ausgeführt, nicht eingegangen zu werden) erscheint die vom BAZL in ihrer Strafverfügung vom 22. Oktober 2015 ausgesprochene Busse von Fr. 850.- im Rahmen des Angemessenen und ist deshalb heute zu bestätigen.

#### **E. 6.8**

Die Umwandlung einer Busse in Haft wegen einer Übertretung im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht richtet sich nicht nach Art. 106 StGB, sondern nach Art. 10 VStrR, wonach die Busse vom Richter in Haft umgewandelt wird, soweit sie nicht eingebracht werden kann (BGE 141 IV 407). Eine Ersatzfreiheitsstrafe kann deshalb (entgegen der Auffassung der Vorinstanz, Urk. 13 S. 16) nicht schon mit heutigem Urteil festgesetzt werden.

- 21 -

#### **E. 7**

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 10. Januar 2017 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Spiess lic. iur. Höfliger

- 23 -

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