Urteilskopf

117 IV 302

55. Urteil des Kassationshofes vom 28. November 1991 i.S. A. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 95 Ziff. 2, Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG; Art. 18 Abs. 3, Art. 19 Abs. 2 StGB.

Das Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs ist auch bei fahrlässiger Begehung strafbar. Bei Fahrlässigkeit gilt aber anstelle der in Art. 95 Ziff. 2 SVG angedrohten Strafe von wenigstens 10 Tagen Haft und Busse der bei Übertretungen allgemein übliche Strafrahmen von Haft oder Busse.

Regeste (fr):
Art. 95 ch. 2, art. 100 ch. 1 al. 1 LCR; art. 18 al. 3, art. 19 al. 2 CP.

La conduite d'un véhicule à moteur nonobstant le retrait du permis de conduire est également punissable si l'infraction est commise par négligence. En cas de négligence toutefois, la peine d'amende et d'au moins dix jours d'arrêts qui est prévue à l'art. 95 ch. 2 LCR est remplacée par la peine normale des arrêts ou de l'amende qui vaut pour les contraventions en général.

Regesto (it):
Art. 95 n. 2, art. 100 n. 1 cpv. 1 LCS; art. 18 cpv. 3, art. 19 cpv. 2 CP.

La guida di un veicolo a motore malgrado la revoca della licenza di condurre è punibile anche quando l'infrazione sia commessa per negligenza. Tuttavia, in caso di negligenza, la pena dell'arresto non inferiore a dieci giorni e della multa è sostituita dalla pena dell'arresto o della multa prevista generalmente per le contravvenzioni.

Sachverhalt ab Seite 302

A.- Die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern sprach A. am 23. April 1991 des fahrlässigen Führens eines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs (Art. 95 Ziff. 2 SVG) schuldig und verurteilte ihn deswegen zu einer Haftstrafe von 12 Tagen, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von einem Jahr, und zu einer Busse von Fr. 1'500.–.

B.- Der Verurteilte führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Generalprokurator des Kantons Bern hat unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Bern vom 17. Oktober 1989 der Führerausweis rückwirkend ab 4. September 1989 für die Dauer von 15 Monaten entzogen. Er ersuchte das Amt in der Folge

wiederholt um die vorzeitige Rückgabe des Ausweises. Er erhielt jeweils die Mitteilung, dass eine vorzeitige Rückgabe des Führerausweises jedenfalls nicht vor Ablauf von 9 Monaten Entzugsdauer, d.h. nicht vor dem 4. Juni 1990 in Betracht falle. Am 21. (Montag) oder 22. (Dienstag) Mai 1990 rief der Beschwerdeführer beim Strassenverkehrsamt an. Eine Frau X. teilte ihm auf seine Frage nach der vorzeitigen Rückgabe des Ausweises mit, es sehe gut aus; sie habe den Brief (die Verfügung) vom Sekretariat zurückerhalten und an ihren Chef weitergeleitet; der Brief werde, sofern der Chef ihn unterschreibe, noch diese Woche der Post übergeben.
Der Chef des Strassenverkehrsamtes bewilligte dann aber die Rückgabe des Führerausweises an den Beschwerdeführer erst auf Dienstag, 29. Mai 1990. Am Samstag, 26. Mai 1990, um 17.15 Uhr, wurde der Beschwerdeführer von der Polizei am Steuer des Personenwagens "Maserati Turbo" auf dem Höheweg in Interlaken zur Kontrolle angehalten. Er hatte keinen Führerausweis bei sich.

2. a) Die Vorinstanz billigte dem Beschwerdeführer zu, er habe sachverhaltsirrtümlich angenommen, dass die Verfügung des Strassenverkehrsamtes betreffend Rückgabe des Führerausweises am Freitag, 25. Mai 1990, der Post übergeben worden sei. Nach den weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil wäre der Beschwerdeführer am Samstag, 26. Mai 1990, obschon er zu diesem Zeitpunkt noch nicht wieder im Besitz des Führerausweises war, zur Führung eines Personenwagens berechtigt gewesen, wenn die Rückgabeverfügung tatsächlich, wie er sich irrtümlich vorstellte, bereits am Freitag, 25. Mai 1990, der Post übergeben worden wäre; denn nach der Praxis des Strassenverkehrsamtes des Kantons Bern, die vom Obergericht als vertretbar erachtet wird, trete die Fahrberechtigung des Betroffenen mit der Postaufgabe der Rückgabeverfügung ein. Eine Verurteilung wegen (eventualvorsätzlichen) Führens eines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs falle daher ausser Betracht. b) Die Vorinstanz ist allerdings der Auffassung, dass der Beschwerdeführer seinen Irrtum, die Rückgabeverfügung sei am Freitag, 25. Mai 1990, der Post übergeben worden, bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können, dass also fahrlässiger Sachverhaltsirrtum gegeben und der Beschwerdeführer demzufolge (Art. 19 Abs. 2 StGB) wegen ebenfalls strafbaren (Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 95 Ziff. 2 SVG) fahrlässigen

Führens eines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs zu verurteilen sei.

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei erstens fahrlässiges Führen eines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs nicht strafbar und könne ihm zweitens im übrigen nicht Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. a) Frau X. teilte dem Beschwerdeführer im Telefongespräch vom 21. Mai (Montag) bzw. 22. Mai (Dienstag) 1990 mit, dass es gut aussehe und der Brief, sofern der Chef ihn unterschreibe, noch diese Woche der Post übergeben werde. Dem Beschwerdeführer musste aufgrund dieser Auskunft von Frau X. klar sein, dass die Verfügung zwar abgeschickt werde, sobald der Chef sie unterzeichnet habe, dass Frau X. aber keine Angaben über den Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verfügung durch den hiefür zuständi-

gen Chef machen konnte und darauf keinen Einfluss hatte. Der Beschwerdeführer konnte aufgrund der Auskunft von Frau X. nicht davon ausgehen, dass der Brief vom Strassenverkehrsamt mit Sicherheit spätestens am Freitag, 25. Mai 1990, d.h. am letzten Arbeitstag in jener 21. Woche, der Post übergeben werde. Es blieb vielmehr für den Beschwerdeführer erkennbar weiterhin möglich, dass die Rückgabeverfügung erst später unterzeichnet und damit erst später der Post übergeben werde, beispielsweise am 4. Juni 1990, der in den Antworten des Strassenverkehrsamtes auf die früheren Gesuche des Beschwerdeführers jeweils als frühester Rückgabetermin genannt worden war. Unter diesen Umständen hätte der Beschwerdeführer bei pflichtgemässer Vorsicht entweder am letzten Arbeitstag der 21. Woche, d.h. am Freitag, 25. Mai 1990, da er die Verfügung noch nicht erhalten hatte, beim Strassenverkehrsamt anfragen müssen, ob die Verfügung nun abgeschickt worden sei, oder er hätte sich, entsprechend den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, beim Dringlichkeitsschalter der Poststelle erkundigen müssen, ob etwas für ihn eingetroffen sei. Beide Anfragen, die zumutbar waren und keinen besonderen Aufwand erforderten, hätten ergeben, dass die Rückgabeverfügung am Freitag, 25. Mai 1990, noch nicht der Post übergeben worden war. Indem der Beschwerdeführer diese Nachforschungen unterliess und statt dessen kurzerhand davon ausging, dass der Chef von Frau X., mit dem er überhaupt nicht gesprochen hatte, die Rückgabeverfügung noch in jener 21. Woche unterzeichnen und

zur Versendung freigeben werde, handelte er pflichtwidrig unvorsichtig und somit fahrlässig. Der Beschwerdeführer hätte mithin seinen ihm von der Vorinstanz zugebilligten Irrtum, die fragliche Verfügung des Strassenverkehrsamtes sei am 25. Mai 1990 der Post übergeben worden (worauf es, wie er eigenen Angaben zufolge wusste, nach der bernischen Praxis für die Wiedererlangung der Fahrerlaubnis ankam), bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt vermeiden können. Es liegt somit nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz ein fahrlässiger Sachverhaltsirrtum vor. b) Art. 95 Ziff. 2 SVG droht Haft von wenigstens 10 Tagen und Busse an. Diese Mindeststrafe ist gegenüber vergleichbaren Widerhandlungen im Sinne von Art. 90 ff. SVG, aber auch etwa gegenüber Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen), welche Haft oder Busse androhen, auffallend hoch. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass in Anbetracht der hohen Strafandrohung von Art. 95 Ziff. 2 SVG eine fahrlässige Begehung des Delikts durch den Gesetzgeber von der Bestrafung hätte ausgenommen werden sollen; da dies nicht geschehen sei, liege in Anbetracht der Systematik des Gesetzes und der Höhe der übrigen Sanktionen ein Versehen des Gesetzgebers vor, mithin eine Lücke, welche durch den Richter zu füllen sei; fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs sei daher nicht strafbar. aa) Bei der Auslegung von Straftatbeständen ist auch der angedrohten Strafe Rechnung zu tragen (vgl. GERMANN, Interpretation gemäss den angedrohten Strafen, ZStrR 54/1940, S. 345 ff.; derselbe, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 1 N 9.2; BGE 106 IV 25, BGE 116 IV 329 /330). Dafür sprechen bereits der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem gerade auch im Strafrecht eine grosse Bedeutung zukommt, und das Schuldprinzip. Eine Auslegung von Art. 95 Ziff. 2 SVG unter Berücksichtigung der darin angedrohten Strafe von wenigstens 10 Tagen Haft und Busse könnte tatsächlich die Annahme nahelegen, dass nur vorsätzliches, nicht auch fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs strafbar sei. Für eine solche Annahme spricht auch Art. 17 Abs. 1 lit. c SVG, wonach die Dauer des Führerausweisentzugs unter anderem dann mindestens 6 Monate beträgt, "wenn der Führer trotz Ausweisentzuges ein Motorfahrzeug geführt hat".

Die angedrohte Sanktion ist indessen nur eine unter mehreren Auslegungshilfen. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Sanktion und insbesondere gerade auch bei der Festlegung relativ hoher

Mindeststrafen meist nur die ihm schwerwiegend erscheinenden, mehr oder weniger typischen Fälle vor Augen hat; gelegentlich ist es gar ein besonders spektakulärer, aktueller Fall, welcher den Gesetzgeber dazu verleitet, bei einem bestimmten Straftatbestand eine hohe Mindeststrafe festzulegen. Aus diesen Gründen kann unter Umständen der Schluss näherliegen, in bezug auf die relativ untypischen Fälle zwar ebenfalls die Strafbarkeit zu bejahen, aber die insoweit (zu) hohe Mindeststrafe ausser acht zu lassen. So verhält es sich aus nachstehenden Gründen im vorliegenden Fall. bb) Gemäss Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG ist auch die fahrlässige Handlung strafbar, wenn es dieses Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt. Art. 95 Ziff. 2 SVG bestimmt nicht ausdrücklich, dass das Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs nur bei vorsätzlichem Handeln strafbar sei. Es kann auch nicht gesagt werden, dass nach dem Sinn von Art. 95 Ziff. 2 SVG nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist (vgl. dazu Art. 333 Abs. 3 StGB). Fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs ist, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, möglich. Die Fahrlässigkeit wird sich zwar kaum je auf das Führen des Fahrzeugs als solches beziehen, als vielmehr darin bestehen, dass der Fahrzeuglenker fahrlässig beispielsweise dem Sachverhaltsirrtum erlag, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Wiedererlangung der Fahrberechtigung seien erfüllt. Wenn gemäss Art. 95 Ziff. 1 Abs. 3 SVG strafbar ist, wer ein Motorfahrzeug einem Führer überlässt, von dem er "bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen kann", dass er den erforderlichen Ausweis nicht hat, dann muss auch der Fahrzeugführer strafbar sein, der bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen kann, dass er die Fahrberechtigung noch nicht wiedererlangt hat. Zwar wird der Tatbestand von Art. 95 Ziff. 2 SVG in der Regel vorsätzlich erfüllt und ist fahrlässige Begehung wohl nur unter der Annahme eines fahrlässigen Sachverhaltsirrtums betreffend die tatsächlichen Voraussetzungen der (Wieder)Erlangung der Fahrberechtigung denkbar. Dies dürfte auch der Grund dafür sein, dass sich den Gesetzesmaterialien, soweit überblickbar, keine Antwort auf die Frage entnehmen lässt, ob nur vorsätzliches oder auch fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs strafbar

sei. Angesichts des unmissverständlichen Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG muss die Strafbarkeit fahrlässigen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs bejaht werden. Gemäss Schultz erfüllt der Täter den Tatbestand von Art. 95 Ziff. 2 SVG, wenn er "wusste oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen konnte, dass ihm der Führerausweis entzogen oder verweigert worden war" (Die Strafbestimmungen des SVG, 1964, S. 261). Es sind keine sachlichen Gründe für die Straflosigkeit des fahrlässigen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs ersichtlich. Wer bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Wiedererlangung der Fahrberechtigung (noch) nicht erfüllt sind, ist nicht eo ipso weniger strafwürdig als der Lenker, der fahrlässig beispielsweise ein Signal übersieht. Art. 95 Ziff. 2 SVG erfasst somit auch das fahrlässige Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs. cc) Art. 95 Ziff. 2 SVG enthält aber hinsichtlich der Strafandrohung insoweit eine Lücke, als darin nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten differenziert wird. Zwar sehen auch die übrigen Strafbestimmungen des SVG, mit Ausnahme von Art. 93 Ziff. 1 betreffend die Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahrzeugs, keine solche Differenzierung vor. Bei den üblichen Strafrahmen Haft oder Busse bzw. Gefängnis oder Busse kann aber dem vergleichsweise geringeren Verschulden des fahrlässig handelnden Täters bei der Strafzumessung nach Art. 63 StGB gebührend Rechnung getragen werden. Diese Möglichkeit besteht bei der in Art. 95 Ziff. 2 SVG angedrohten Strafe nicht. Die Strafe von wenigstens 10 Tagen Haft und Busse kann in einzelnen Fällen, gerade bei bloss fahrlässigem Verhalten, unverhältnismässig hoch sein. Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, wonach "in besonders leichten Fällen" von der Strafe Umgang genommen oder diese gemildert (siehe dazu BGE 95 IV 25) werden kann, bietet kein hinreichendes Korrektiv, da die Rechtsprechung an den besonders leichten Fall hohe Anforderungen stellt und nicht jede fahrlässige Erfüllung des Tatbestandes einen besonders leichten Fall darstellt. Die sachgerechte Lösung kann nur darin liegen, dass für fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs nicht die in Art. 95 Ziff. 2 SVG angedrohte Strafe, sondern der Strafrahmen Haft oder Busse gelten soll, also der übliche Strafrahmen, welcher beispielsweise in Art. 90 Ziff. 1 SVG, Art. 95 Ziff. 1 SVG und Art. 96 VRV vorgesehen ist.

dd) In welcher Weise Art. 17 Abs. 1 lit. c SVG betreffend den Führerausweisentzug auszulegen ist, soweit bloss fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs in Frage steht, ist vorliegend nicht zu beurteilen. Es sei immerhin darauf hingewiesen, dass die II. öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts in einem nicht publizierten Urteil vom 26. Juni 1981 i.S. H. c. Rekurskommission des Kantons Bern - welches übrigens einen Fall fahrlässigen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs, begangen durch eine Fahrzeuglenkerin, die eine Verfügung unter anderem wegen sprachlichen Schwierigkeiten falsch verstanden hatte, betraf - unter anderem in analoger Anwendung von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG erkannt hat, dass die Administrativbehörden die gesetzliche Mindestdauer des Ausweisentzugs wegen Fahrens trotz Führerausweisentzugs von 6 Monaten in besonders leichten Fällen unterschreiten können, dabei aber die Mindestentzugsdauer von einem Monat gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a SVG beachten müssen (vgl. auch MICHEL PERRIN, Délivrance et retrait du permis de conduire, Fribourg 1982, p. 179).
ee) Es ergibt sich somit zusammenfassend, dass auch fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs strafbar ist, dass aber insoweit anstelle der in Art. 95 Ziff. 2 SVG angedrohten Strafe von wenigstens 10 Tagen Haft und Busse bloss der bei Übertretungen übliche Strafrahmen von Haft oder Busse gelten kann. ff) Das Obergericht hat in seinen Ausführungen zur Strafzumessung zwar erkannt, dass der Gesetzgeber mit der in Art. 95 Ziff. 2 SVG angedrohten Mindeststrafe von wenigstens 10 Tagen Haft und Busse "der fahrlässigen Begehung dieses Deliktes sicherlich nicht in jedem Fall gerecht" wird, es ist aber offensichtlich davon ausgegangen, dass es diese Mindeststrafe dennoch zu respektieren habe. Es ist demnach möglich, dass die Vorinstanz andernfalls eine andere Strafe ausgefällt hätte. Die Sache ist daher in teilweiser Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese über das Strafmass auf der Grundlage eines Strafrahmens von Haft oder Busse erneut entscheide.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer eine reduzierte Gerichtsgebühr und einen Teil der übrigen bundesgerichtlichen Kosten zu tragen und ist ihm für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung

auszurichten. Diese Beträge sind ungefähr gleich hoch und werden daher miteinander kompensiert.