

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110138-O/U/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und Dr. Bussmann,  
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die juristische Sekretärin  
lic. iur. Oswald

## Urteil vom 1. Juli 2011

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**, vertreten durch Leitenden Staatsan-  
walt Dr. Jäger, Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur,  
Anklägerin und Appellantin

gegen

**A.**\_\_\_\_\_,

Angeklagter und Appellat

verteidigt durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_

betreffend **fahrlässiges Fahren trotz Führerausweisentzug**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelrichter in  
Strafsachen, vom 30. November 2010 (GG100072)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 30. September 2010 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Angeklagte ist schuldig des fahrlässigen Fahrens trotz Führerausweisentzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG.

2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 400.–.

Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 400.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 0.– Kosten KAPO

Fr. 0.– Untersuchungskosten

---

Fr. 400.–

---

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Des Angeklagten:

(Prot. II S. 6, sinngemäss)

Milde Bestrafung

b) Der Vertretung der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 28, schriftlich)

1. Der Angeklagte sei zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 100.–, entsprechend Fr. 6'000.–.
2. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.
3. Der Angeklagte sei zudem mit einer Busse von Fr. 1'500.– zu bestrafen, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen.
4. Die Verfahrenskosten seien dem Angeklagten aufzuerlegen.

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vorliegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, ist die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend ZH-StPO) sowie das bisherige Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) anwendbar.

**II.**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichts Bülach vom 30. November 2010 meldete die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 3. Dezember 2010 (Urk. 24) rechtzeitig die Berufung an. Mit Eingabe vom 30. Januar 2011 nannte der Vertreter der Staatsanwaltschaft die Beanstandungen und stellte die Berufungsanträge (Urk. 28). Anschlussberufungen wurden keine erhoben. Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Gemäss § 413 Abs. 3 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 (Schuldspruch), 3 und 4 (Kostendispositiv) nicht angefochten worden sind und keine Anschlussberufungen erhoben wurden, ist festzustellen, dass das Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksgerichtes Bülach vom 30. November 2010 bezüglich Dispositivziffern 1, 3 und 4 in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

### III.

1. Fahren trotz Entzug des Führerausweises gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Vorinstanz hat den Angeklagten jedoch lediglich mit einer Busse bestraft. Gegen diesen Entscheid richtet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft. Die ausgefallte Busse für ein Vergehen sei bundesrechtswidrig (Urk. 28 S. 1).

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid unter Hinweis auf BGE 117 IV 302. Das Bundesgericht fälltte diesen Entscheid am 28. November 1991, zu einem Zeitpunkt, als der Tatbestand von Art. 95 Ziff. 2 SVG noch als Übertretung ausgestaltet war. Übertretungen waren die üblicherweise mit Haft oder Busse oder mit Busse allein bedrohten Handlungen (vgl. Art. 101 aStGB). Art. 95 Ziff. 2 aSVG enthielt nun die Besonderheit, dass dort Haft von wenigstens zehn Tagen und Busse angedroht wurden. Im zitierten Entscheid gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass, gestützt auf Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG, das Führen eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs auch bei fahrlässiger Begehung strafbar sei. Es erwog weiter, dass die in Art. 95 Ziff. 2 aSVG angedrohte Mindeststrafe von 10 Tagen Haft und Busse in einzelnen Fällen, gerade bei bloss fahrlässigem Verhalten, unverhältnismässig hoch sei. Die sachgerechte Lösung könne nur darin bestehen, dass für fahrlässiges Führen eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs nicht die in Art. 95 Ziff. 2 aSVG angedrohte Strafe, sondern der

Strafrahmen Haft oder Busse gelten soll, also der übliche Strafrahmen bei Übertretungen.

Seit der Revision von 2005 ist Fahren trotz Entzug keine Übertretung mehr, sondern ein Vergehen. Der Strafrahmen bewegt sich somit zwischen einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (von einem bis zu 360 Tagessätzen). Angesichts dieses weiten Strafrahmens kommt dem richterlichen Ermessen bei der Strafzumessung eine erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere kann dem geringen Verschulden bei fahrlässigem Verhalten mit der Ausfällung einer bescheidenen Geldstrafe ohne weiteres Rechnung getragen werden. Hinsichtlich des Strafrahmens enthält Art. 95 Ziff. 2 SVG nach der heute geltenden Fassung keine Besonderheit mehr gegenüber anderen Vergehenstatbeständen. Damit unterscheidet sich die Rechtslage heute grundlegend von derjenigen vor 2005, als Art. 95 Ziff. 2 aSVG eine absolut unübliche Strafdrohung enthielt. Schon aus diesem Grund verbietet sich heute - entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (Urk. 32 S. 10 f.) - die Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum früheren Recht. Hinzu kommt entscheidend, dass das revidierte Recht die alleinige Busse nur noch für Übertretungen vorsieht (Art. 103 StGB), vorliegend jedoch ein Vergehen zu beurteilen ist, das Freiheits- oder die Geldstrafe androht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Fahren trotz Entzug des Führerausweises gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG - bei vorsätzlicher wie bei fahrlässiger Tatbegehung - mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe von mindestens einem Tagessatz bestraft wird.

2. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden zu bemessen (Art. 47 StGB). Ausgangspunkt ist dabei die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Trechsel et al., StGB Praxiskommentar, N 1 ff. zu Art. 47 StGB; BGE 104 IV 37; 117 IV 8; 118 IV 6 ff.).

Das Tatverschulden des Angeklagten wiegt - wie die Vorinstanz zu Recht feststellt (Urk. 32 S. 11) - eher leicht.

Gemäss erstelltem Sachverhalt erhielt der Angeklagte nach der verkehrspsychologischen Abklärung nicht das von ihm erwartete Aufgebot zu einer ärztlich begleiteten Probefahrt, sondern vom Strassenverkehrsamt versehentlich seinen bis dahin vermissten, alten blauen, nicht als ungültig gekennzeichneten Führerausweis. Dem Angeklagten kann lediglich vorgeworfen werden, dass er es sorgfaltswidrig unterliess, sich beim Strassenverkehrsamt zu informieren, warum ihm ein zuvor vermisster und zwischenzeitlich zweifach ersetzter Führerausweis wieder zugesandt wurde und ob ihm unter den gegebenen Umständen tatsächlich das Führen von Motorfahrzeugen erlaubt war. Grobfahrlässiges Verhalten liegt hier aber - entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 28 S. 4) - noch nicht vor. Andererseits kann auch noch nicht von einem besonders leichten Fall im Sinne von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG gesprochen werden, der dazu führen würde, von einer Strafe Umgang zu nehmen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf für Vergehen, wie hier, nur mit grosser Zurückhaltung eine Strafbefreiung oder Strafmilderung gewährt werden (BGE 94 IV 83 f.). Von einem besonders leichten Fall kann nur die Rede sein, wenn der Täter gute Gründe hatte, von den Vorschriften abzuweichen (BGE 95 IV 26 f.). Solche liegen hier nicht vor.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (§ 161 GVG; Urk. 32 S. 12). Heute hat der Angeklagte ausgeführt, dass er nach wie vor IV-Rentner sei. Die Ergänzungsleistung an seine Frau sei inzwischen gestrichen worden. Seine Tochter studiere Jura und arbeite neben dem Studium, da sie kein Stipendium erhalte, weil ihre Mutter, von welcher er geschieden sei, über Einkommen und Vermögen verfüge. Er versuche, sie ab und zu finanziell zu unterstützen (Prot. II S. 4 ff.).

Der Angeklagte weist eine noch eingetragene Vorstrafe auf: Am 18. März 2003 wurde er von der Bezirksanwaltschaft Bülach wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln etc. mit 30 Tagen Gefängnis bedingt, Probezeit 3 Jahre, und einer Busse von Fr. 400.-- bestraft (Urk. 8/2). Ferner ist sein automobilistischer Leumund getrübt (Urk. 8/3). Diese Umstände wirken sich leicht strafe erhöhend aus.

Strafmindernd ist sein Geständnis zu berücksichtigen.

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Unter Berücksichtigung der massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen als angemessen.

3. Von der zusätzlichen Ausfällung einer Busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB ist - entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft - abzusehen. Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse verbunden werden. Dadurch soll im Bereich der Massendelinquenz die Möglichkeit geschaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen (Botschaft 2005 S. 4695, 4699 ff. und 4705 ff.). Auf Massendelikte, die im untersten Bereich bloss mit Bussen geahndet werden, soll - auch - mit einer unbedingten Sanktion reagiert werden können, wenn sie die Schwelle zum Vergehen überschreiten (BGE 134 IV 75). Mit Rücksicht auf die Schnittstellenproblematik muss nach Auffassung des Bundesgerichtes bei unechter Gesetzeskonkurrenz zwingend eine Busse nach dieser Bestimmung ausgesprochen werden, wenn ein Verbrechen- oder Vergehenstatbestand eine Übertretung verdrängt (BGE 134 IV 95 f.). Vorliegend ist indessen keine Schnittstellenproblematik gegeben. Auch erscheint es - angesichts der erheblichen Kostenfolgen, die den Angeklagten spürbar belasten werden, - nicht notwendig, ihn zusätzlich mit einer unbedingten Verbindungsbusse einen Denkkzettel zu verpassen.

4. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und - soweit er davon lebt - Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaft-

lich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.).

Der Angeklagte erhält eine monatliche IV-Rente von Fr. 1'700.-- und Ergänzungsleistungen in der Höhe von Fr. 2'000.-- für sich und seine Ehefrau, die nicht erwerbstätig ist. Zusätzlich verdient er mit seiner Firma ca. Fr. 200.-- pro Monat. Die Krankenkassenprämien betragen monatlich Fr. 700.--, sein Anteil beträgt ca. Fr. 400.--. Er verfügt über kein Vermögen und hat Schulden in der Höhe von ca. Fr. 7'000.--. Die Steuern betragen jährlich ca. Fr. 1'000.-- (Prot. I S. 11 ff., Prot. II S. 4 ff.).

Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse des Angeklagten erweist sich ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 60.-- als angemessen.

5. Zusammenfassend ist der Angeklagte mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 60.-- zu bestrafen.

6. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB sind gegeben. Angesichts der einschlägigen Vorstrafe aus dem Jahre 2003 ist die Probezeit auf drei Jahre festzusetzen.

#### **IV.**

Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a ZH-StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrem Antrag auf Änderung der Sanktionsart. Die fehlerhafte Wahl der Sanktionsart durch die Vorinstanz wurde jedoch nicht durch den Angeklagten verschuldet, weshalb die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ausser Ansatz zu fallen hat. Da der Angeklagte an der Berufungsverhandlung nicht anwaltlich vertreten war (Prot. II S. 3), ist ihm keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelrichter in Strafsachen, vom 30. November 2010 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 3 und 4 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 60.–.
2. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Dem Angeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandin vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich, PIN-Nr. 00.004.000.609
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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 Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. Spiess

lic. iur. Oswald