

Widerlegbare Täterschaftsvermutung im Strafrecht?

Stefan Maeder

Eine kritische Anmerkung mit steuerrechtlichem Trostpflaster zu BGer, 6B_1007/2016 und der «strafrechtlichen» Halterhaftung nach Art. 6 OBG

I. Ausgangslage

Das Bundesgericht (Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 10.5.2017, 6B_1007/2016) hatte im letzten Jahr folgenden Fall zu entscheiden: Die X AG ist eine Autovermieterin, die im Sommer 2014 einen von ihr gehaltenen Personenwagen an die in Florida (USA) wohnhafte Frau A vermietete. Während der Mietdauer wurde mit diesem Personenwagen in Teufen, Appenzell-Ausserrhoden, ausserorts eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 16 km/h begangen.

Typischerweise werden solche Übertretungen im Ordnungsbussenverfahren nach OBG erledigt. Nach Ziff. 303.2. lit. d. des Anhangs I zur OBV beträgt die Ordnungsbusse dafür CHF 240.

Wie üblich sandte die Kantonspolizei die Übertretungsanzeige an die Halterin. Für den Fall, dass die X AG die Übertretung nicht selber begangen habe, werde sie um Nennung der Personalien der verantwortlichen Person ersucht. Daraufhin gab die X AG den Namen und die Adresse von A bekannt. In der Folge sandte die Kantonspolizei die Übertretungsanzeige an A, die darauf aber nicht reagierte. Die Kantonspolizei sandte die Übertretungsanzeige dann – gestützt auf Art. 6 OBG – erneut an die X AG mit der Aufforderung, die Busse zu bezahlen, was diese aber nicht tat. Es folgte ein Strafbefehl gegen die X AG, die nach ihrer Einsprache auch

vom Einzelrichter verurteilt wurde. Das Obergericht wies die von der X AG erhobene Berufung ab, das Bundesgericht hob die Verurteilung hingegen auf.

Der Entscheid gäbe zu einigen Bemerkungen Anlass, namentlich zur Frage, ob die Busse nach Art. 6 OBG auch einer juristischen Person auferlegt werden kann (offen gelassen, s. E. 1.4, m.E. zu bejahen) oder wann i.S.v. Art. 6 Abs. 4 OBG festgestellt ist, «wer zum Zeitpunkt der Widerhandlung das Fahrzeug geführt hat» (sei vorliegend festgestellt, s. E. 1.5). In diesem Beitrag soll hingegen folgender Satz aus der Urteilsbegründung aufgegriffen werden:

«Nach Art. 6 Abs. 4 OBG hat [...] die Halterin aber auch die Möglichkeit, [...] die tatsächliche Fahrzeugführerin der Polizei zu melden und somit die Vermutung der Täterschaft von Absatz 1 zu widerlegen» (E. 1.5., meine Hervorhebung).

II. Art. 6 OBG ist keine Täterschaftsvermutung

Die eben genannte Passage ist nicht den Köpfen des Bundesgerichts entsprungen, sondern findet sich in praktisch identischer Form bereits in der **Botschaft** Via Sicura (BB1 2010 8447, 8517). Doch weder dort noch im hier besprochenen Bundesgerichtsentscheid finden sich weitere

Ausführungen zur Natur dieser angeblichen Vermutung oder von Art. 6 OBG überhaupt. Daher scheinen einige grundlegende Gedanken angebracht.

Bis zur Einführung von Art. 6 OBG in der heute geltenden Form per 1.1.2014 bestand grundsätzlich kein Zweifel daran, dass es sich beim Ordnungsbussenrecht um Strafrecht handelt. Die besonderen Verfahrensbestimmungen sollten im SVG-Bagatellbereich effizienzsteigernd und kostensenkend wirken, allerdings ohne die strafrechtliche Natur dieser Bussen zu verändern. So hielt auch die **Botschaft** OBG (BBl I 1969, 1090, 1091) fest: «Die Vereinfachung des Verfahrens wird nicht aus theoretischen und prinzipiellen Erwägungen (Reobjektivierung oder Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechts) angestrebt, sondern allein aus praktischen Gründen und unter dem Zwang der Tatsachen.» Und weiter (a.a.O., 1093): «Die Ordnungsbussen [...sind...] eine echte Strafe. Abgesehen davon, dass Vorleben und persönliche Verhältnisse nicht berücksichtigt werden, gelten die Grundsätze des Strafrechts. Vor allem ist eine Schuld des Täters vorausgesetzt.»

Was heisst das nun, wenn die **Botschaft** Via Sicura und das Bundesgericht von einer widerlegbaren Vermutung der Täterschaft nach Art. 6 Abs. 1 OBG sprechen? Das kann zwei Dinge meinen: Einerseits könnte darunter verstanden werden, dass die Beweislast umgekehrt wird, also die Fahrzeughalterin ihre Unschuld zu beweisen hat, andernfalls sie als Täterin und damit schuldig erachtet wird. Oder andererseits könnte sich diese Vermutung auf das materielle Strafrecht beziehen und ein Tatbestandselement, dessen Nachweis üblicherweise mit Schwierigkeiten verbunden ist, wird entfernt und durch ein anderes ersetzt: Formelle Haltereigenschaft anstelle der tatsächlichen Täterschaft.

Die erste Variante scheidet aus, denn es findet nicht bloss eine Beweislastumkehr statt: Nach Art. 6 OBG genügt es für die Halterin nicht, etwa mittels eines Alibis nachzuweisen, dass

sie nicht die fehlbare Führerin war (s. zuletzt BGer, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 22.11.2017, 6B_432/2017). Sie wird nur dann nicht bestraft, wenn sie Name und Adresse des fehlbaren Lenkers nennt, oder wenn sie im ordentlichen Strafverfahren glaubhaft geltend machen kann, das Fahrzeug sei gegen ihren Willen benutzt worden und sie habe das trotz entsprechender Sorgfalt nicht verhindern können. Damit unterscheidet sich Art. 6 OBG auch zentral von der schon unter altem Recht bekannten – und freilich diskutablen – Praxis, die Haltereigenschaft im Rahmen der freien Beweiswürdigung als ein Indiz für die Täterschaft zu würdigen (vgl. etwa BGer, I. ÖRA, 24.4.2001, 1P.641/2000, E. 4), weil danach ein Alibi die Halterin entlasten muss, was bei Art. 6 OBG hingegen nicht der Fall ist.

In casu ist das auch deshalb überdeutlich, weil die Halterin eine juristische Person war. Bei aller Liebe zur Realitätstheorie: Dass eine AG am Steuer sitzt, hat wohl noch niemand gesehen und die Schuldlosigkeit der Autovermieterin an der Verkehrsregelverletzung ist damit offensichtlich, doch ist sie damit den Fängen von Art. 6 OBG keineswegs entronnen, wie der Entscheid ja aufzeigt.

Also muss die zweite Variante gemeint sein, was gemäss der **Botschaft** Via Sicura (a.a.O., 8486) gerade das Ziel der Übung ist, «indem nicht mehr ausschliesslich die Person bestraft werden muss, welche die Widerhandlung be-

«Bei aller Liebe zur Realitätstheorie: Dass eine AG am Steuer sitzt, hat wohl noch niemand gesehen.»

gangen hat, sondern [...] die Fahrzeughalterin bestraft werden kann, falls der Täter der Polizei nicht bekannt ist.» Und das kann natürlich auch eine juristische Person treffen. Damit handelt es sich aber nicht um eine Täterschaftsvermutung, denn es wird gerade nicht angenommen, die Halterin sei die fehlbare Lenkerin. Vielmehr bezahlt die Halterin anstelle der Täterschaft.

III. Was also ist Art. 6 OBG?

A. Kein Strafrecht?

Wie soeben gezeigt wurde, ist Art. 6 OBG keine Täterschaftsvermutung, sondern eine Norm, die die Strafe für eine Widerhandlung einer anderen Person als dem Täter auferlegt, nämlich dem Halter. Damit ist sie der Halterhaftpflicht nach Art. 58 SVG sehr ähnlich, der in Abs. 1 bestimmt: «Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden.» Nach Abs. 4 ist der Halter für das Verschulden des Fahrzeugführers und mitwirkender Hilfspersonen wie für eigenes Verschulden verantwortlich.

Die Nähe von Art. 6 OBG zu der haftpflichtrechtlichen Bestimmung von Art. 58 SVG lässt natürlich zweifeln, ob wir uns tatsächlich noch im Strafrecht befinden. Zwar soll das nach der Botschaft Via Sicura (a.a.O., 8486) der Fall sein: «Da Ordnungsbussen für Übertretungen im Sinn von Artikel 103 StGB verhängt werden, finden auch die entsprechenden strafrechtlichen Grundsätze Anwendung. Mit dieser Revision soll von einem dieser Grundsätze abgewichen werden, indem nicht mehr ausschliesslich die Person bestraft werden muss, welche die Widerhandlung begangen hat (...).» Doch könnte man natürlich genauso behaupten wir spielen weiterhin Fussball, wir haben nur eine Regel geändert, nämlich darf der Ball nicht mehr getreten, sondern muss mit den Händen geworfen werden. Wenn man das aber tut, handelt es sich nicht bloss um eine kaum anschlussfähige Änderung des Sprachspiels, indem mit dem Täterschaftsprinzip ein definierendes

Merkmal des Strafrechts aufgelöst wird. Man schafft auch einen Konflikt mit einem anderen, den Kern eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens ausmachenden Grundsatz: der Unschuldsvermutung.

Nach Art. 32 Abs. 1 BV gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Dasselbe wird mit praktisch identischem Wortlaut in Art. 10 Abs. 1 StPO wiederholt und findet sich zudem in Art. 6 Abs. 2 EMRK sowie Art. 14 Abs. 2 IPBPR. Diese Unschuldsvermutung gilt nach herrschender Meinung auch für Unternehmen bzw. juristische Personen und wird gemeinhin so verstanden, dass sie u.a. eine Beweislastregel beinhaltet: So ist es Sache der Strafbehörden, die Schuld nachzuweisen. Eine Umkehr der Beweislast durch Stipulation einer Täterschaftsvermutung, welche die beschuldigte Person zu widerlegen hätte, ist damit prinzipiell unvereinbar.

Doch wie in Ziff. II gezeigt wurde, ist Art. 6 OBG nicht eine blosser Beweislastumkehr, sondern geht darüber hinaus: Gelingt der Halterin die Exkulpation nach Art. 6 Abs. 4 oder 5 OBG nicht, wird sie bestraft, selbst wenn gleichzeitig aus anderen Gründen völlig klar ist, dass sie das fragliche Strassenverkehrsdelikt nicht begangen haben kann. Eine Person sehenden Auges für ein Delikt zu verurteilen, dass sie nicht begangen und für das sie keine Verantwortung hat, also eine Bestrafung für fremde Schuld, ist die wohl offensichtlichste und krasseste Verletzung der Unschuldsvermutung und gleichzeitig eine Verabschiedung vom Schuldstrafrecht.

Wäre Art. 6 OBG also tatsächlich Strafrecht, so müsste es als rechtsstaats-, verfassungs- und konventionswidrig bezeichnet werden und stünde völlig quer zum übrigen Strafrecht, wie wir es bis dato kennen. Daher liegt der Schluss auf der Hand, dass es sich um etwas anderes handeln muss, so wie die Regeländerung, wonach der Ball nur noch geworfen werden darf, wohl zum Schluss führen muss, es werde nicht mehr Fussball gespielt. Oder lässt sich die

strafrechtliche Natur der Bestimmung doch noch anders begründen?

B. Doch Strafrecht?

In der Begründung des eingangs erwähnten Entscheids gibt es eine weitere Passage, die überrascht:

«Die Beschwerdeführerin [also die Halterin, d.h. die X AG] hat nicht nur Name und Adresse der Fahrzeugführerin, die das Auto im fraglichen Zeitpunkt gelenkt hat, den Strafverfolgungsbehörden gegenüber genannt, sondern darüber hinaus einen von der Fahrzeugführerin unterzeichneten Mietvertrag vorgelegt. Gemäss Mietvertrag war es sodann die Fahrzeugführerin allein, die den Wagen lenken durfte. Damit ist diese ermittelt und hätte das Verfahren gegen sie eingeleitet werden können. Mit den vorgenannten Informationen hat die Beschwerdeführerin die ihr obliegenden Pflichten gemäss Art. 6 Abs. 4 OBG erfüllt.» (E. 1.5., meine Hervorhebung).

Diese Passage könnte man so verstehen, dass Art. 6 OBG keine Täterschaftsvermutung aufstellt (was ja richtig ist) und keine unzulässige Strafbarkeit für fremde Schuld vorsieht, sondern der Fahrzeughalterin eine Mitwirkungspflicht bei der Deliktsaufklärung auferlegt, deren Verletzung bestraft wird. Solche Regelungen sind andernorts bekannt, und freilich stellen sich auch dort heikle Fragen zu Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz des nemo tenetur. Doch das ist nicht, was Art. 6 OBG enthält: Der Halterin wird nicht für ihre unterlassene Mitwirkung bestraft, sondern muss eine Busse übernehmen, die sonst der fehlbare Lenker zahlen müsste. Auch die Strafhöhe richtet sich ausschliesslich nach der verwickelten Strassenverkehrswiderhandlung. Es bleibt also bei dem in Ziff. III.A. Gesagten, es kann sich nicht um Strafrecht handeln.

C. Und was ist Art. 6 OBG nun?

Ich habe bereits an anderer Stelle (Maeder, Sicherheit durch Gebühren? Zur neuen Halterhaftung für Ordnungsbussen nach Art. 6 OBG, AJP 2014,

679 ff., 687 ff.) den Schluss gezogen, dass Art. 6 OBG nun am ehesten einer Benutzungsgebühr entspricht, die für den Gebrauch einer öffentlichen Sache bzw. Einrichtung erhoben wird. So wird die Parkbusse für das Überschreiten der maximal zulässigen Parkzeit zu einer Gebühr für einen Premiumservice, nämlich dass man das Auto länger stehen lassen darf. Wer z.B. aus meiner Familie das Auto länger stehen lässt, ist im Aussenverhältnis dann genauso unerheblich, wie es etwa bei den Abfallgebühren nicht darauf ankommt, wer in meinem Haushalt wieviel in den Müll geworfen hat.

Wohlers (Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters, Strassenverkehr 1/2015, 5 ff.) hält dazu fest, dass sich der Gesetzgeber nichtsdestotrotz «formal gesehen des Instruments der Ordnungsbusse» bedient habe, die Regelung aufgrund von Art. 190 Abs. 1 BV anzuwenden und vom EGMR wohl kein Eingreifen zu erwarten sei (a.a.O., 12 ff.). Das ist sicherlich richtig. Und doch stimmt es bedenklich: Mitwirkungspflicht, Täterschaftsvermutung, Benutzungsgebühr, unbemerkte Einführung einer strict liability (**Wohlers**, a.a.O., 14) oder etwas anderes – es scheint, dass Legislative und Judikative die Kategorien und Begründungen durcheinanderwirbeln, ohne wirklich zu wissen oder reflektiert zu haben, was Art. 6 OBG nun sein soll und welche Konsequenzen das zeitigen könnte.

Wenig tröstlich ist da auch die bundesgerichtliche Mahnung, der «in Art. 6 OBG vorgesehene Einbruch in strafrechtliche Grundsätze steh[e] einer extensiven Auslegung dieser Bestimmung entgegen». Abhilfe schafft nur, die Regelung in ihrer jetzigen Form aufzuheben.

IV. Immerhin Abzugsfähigkeit bei den Steuern...

Eine unerwartete Konsequenz dürfte sich noch an ganz anderer Stelle ergeben: **Niggli/Muskens** haben sich in dieser Ausgabe von **ContraLegem** kritisch mit BGE 143 II 8 und der steuerlichen

Abzugsfähigkeit von wettbewerbsrechtlichen Bussen befasst, also mit der Frage, ob solche Bussen geschäftsmässig begründeter Aufwand seien, und kritisieren das Bundesgericht, wenn es in der Regeste festhält: «Bussen und andere finanzielle Sanktionen mit pönalem Charakter, die juristischen Personen aus eigener Verantwortung auferlegt wurden, stellen keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand dar.» Doch

selbst wenn man der höchstrichterlichen Auffassung folgt: Hätte die Autovermieterin X AG die Ordnungsbusse wegen Art. 6 OBG tatsächlich bezahlen müssen, wäre darin als winziges Trostpflaster geschäftsmässiger Aufwand zu erblicken gewesen, denn weder kann die Sanktion ihr gegenüber – mangels jeden Vorwurfs – pönalen Charakter haben, noch aus ihrer eigenen Verantwortung entstammen ...