



AR GVP 35/2023 Nr. 3861

Strafzumessung; Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 106 StGB). Höhe des Umwandlungssatzes.

Kosten; Kostentragungspflicht der beschuldigten Person bei teilweisem Freispruch bzw. teilweiser Einstellung des Verfahrens (Art. 426 Abs. 2 StPO). Es ist nicht zulässig, dem Beschuldigten über die anteilmässige Belastung aufgrund des Schuldspruchs hinaus gestützt auf denselben Vorfall weitere Untersuchungskosten aufzuerlegen.

Urteil des Obergerichts, 1. Abteilung, 10.01.2023, OIS 21 1

Aus den Erwägungen:

4.3.3 Zu berücksichtigen ist weiter das Vorleben nach Art. 47 Abs. 1 StGB. Dieses umfasst die gesamte Lebensgeschichte des Täters, seine Herkunft, die Verhältnisse in der elterlichen Familie, Erziehung, Ausbildung sowie die Haltung gegenüber den Gesetzen. Dabei fallen vor allem Vorstrafen belastend ins Gewicht (WOLFGANG WOHLERS, in: Wohlers/Gothenzi/Schlegel [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 47 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirkt sich die Vorstrafenlosigkeit grundsätzlich neutral aus und ist nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4; derselbe, a.a.O., Handkommentar, N. 14 zu Art. 47 StGB). Auch die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit, also der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters ist ausdrücklich vorgeschrieben in Art. 47 Abs. 1 StGB.

Die Vorinstanz hat festgehalten, der Beschuldigte sei nicht vorbestraft und verfüge über eine Ausbildung sowie über eine langjährige Tätigkeit als A. Im Untersuchungsverfahren habe er wenig Einsicht und Reue gezeigt. Die Wirkung einer verhältnismässig geringen Busse auf das Leben des Beschuldigten dürfte äusserst gering sein.

Dieser Beurteilung kann das Obergericht sich ebenfalls anschliessen (Art. 82 Abs. 4 StPO; BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 10 f. zu Art. 82 StPO; NILS STÖHNER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 82 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen). Entsprechend wird der Beschuldigte in Würdigung der gesamten Umstände zu einer Busse von CHF 500.00 verurteilt.

Weiter stellt sich die Frage nach der Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe. Das Kantonsgericht hat einen Umwandlungssatz von CHF 100.00 pro Tag angewendet und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgelegt. Die Staatsanwaltschaft ist zunächst ebenfalls von einem Umwandlungssatz von CHF 100.00 pro Tag ausgegangen; an Schranken hat sie einen solchen von CHF 30.00 beantragt.

Die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bemisst sich nach Auffassung des Bundesgerichts allein nach dem Verschulden (STEFAN HEIMGARTNER, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 21. Aufl. 2022, N. 5 zu Art. 106 StGB). Bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe muss das Gericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Schuld abstrahieren und hernach eine täter- und tatangemessene

Ersatzfreiheitsstrafe bilden (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3; 134 IV 97 E. 6.3.7). Die Strafverfolgungsbehörden gehen indes vielfach von einem fixen Umbewertungsbetrag von einem Tag pro 100 Franken aus. Ein solcher Umbewertungssatz erscheint folgerichtig, wenn die finanziellen Verhältnisse bei der Bussenbemessung nicht einbezogen wurden (HEIMGARTNER, a.a.O., N. 5 zu Art. 106 StGB mit weiteren Hinweisen).

Diese zuletzt erwähnte Vorgehensweise hat die Vorinstanz offenbar gewählt, da sie sich einzig zum Verschulden, nicht jedoch zum Umbewertungsbetrag oder zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten geäußert hat. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen erscheint dem Obergericht ebenfalls als täter- und tatangemessen. In Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse ergäbe sich zwar in der Tat ein Umbewertungsbetrag von CHF 30.00 ($\text{€ } 1'318.00 / \text{€ } 414.00 = \text{€ } 904.00 : 30 = \text{€ } 30.13$ oder CHF 29.61; Umbewertungskurs Euro / Schweizerfranken; siehe <<https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=EUR&to=CHF&amount=30.13333>>; aufgerufen am 29. November 2022). Eine daraus resultierende Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen erscheint aufgrund des leichten Verschuldens aber nicht als täter- und tatangemessen.

6.8 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 426 Abs. 1 StPO). Erfolgt die Einstellung bzw. der Freispruch nur in einzelnen Anklagepunkten, ist die Kostenaufgabe bzw. das prozessuale Verschulden für jeden Verfahrensbereich separat zu prüfen (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 426 StPO; YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2 f. zu Art. 426 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Auslagen sind unter anderem Kosten für die amtliche Verteidigung und unentgeltliche Verbeiständung (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), Kosten für Gutachten (Art. 422 Abs. 2 lit. c StPO) sowie Kosten für die Mitwirkung anderer Behörden (Art. 422 Abs. 2 lit. d StPO).

Der Beschuldigte wurde im erstinstanzlichen Verfahren von den Vorwürfen der mehrfachen Urkundenfälschung, der einfachen und der gewerbsmässigen Einfuhr von Heilmitteln ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderer Bestimmungen des Heilmittelgesetzes sowie der mehrfachen sowie der gewerbsmässigen Sorgfaltspflichtverletzungen im Umgang mit Heilmitteln freigesprochen. Hinsichtlich des Vorwurfs des mehrfachen Betrugs und der mehrfachen Verletzung des Heilmittelgesetzes (HMG) für sämtliche Delikte begangen vor dem 9. Juli 2015 wurde das Verfahren zufolge Verjährung definitiv eingestellt. Schuldig gesprochen wurde der Beschuldigte einzig wegen mehrerer Übertretungen gegen das Heilmittelgesetz und die Vorinstanz hat ihm einen Vierzigstel der Verfahrenskosten auferlegt und den Rest dem Staat belastet.

Die Vorinstanz hat eine Gerichtsgebühr von CHF 1'500.00 festgelegt (inkl. CHF 150.00 für das Entsiegelungsverfahren) und in Erwägung 9.2 des angefochtenen Entscheids die Auslagen bis zum vorinstanzlichen Entscheid aufgezählt. Es sind dies: Die Kosten der Voruntersuchung von CHF 20'580.00, die Publikation der Vorladung von CHF 54.95, die Zeugengelder von CHF 37.00 sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung von CHF 6'192.75. Nicht berücksichtigt hat sie die Kosten der Überweisung in Höhe von CHF 300.00. Diese sind gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung (bGS 233.3) geschuldet.

Die Staatsanwaltschaft beantragt, dem Beschuldigten die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen, ungeachtet dessen, ob er schlussendlich schuldig gesprochen wird oder nicht. Sie rechtfertigt dies damit, dass der Beschuldigte dieses Verfahren und damit auch die gesamten Untersuchungshandlungen durch sein

Verhalten ausgelöst habe. Dieses sei nicht nur in straf- sondern auch in zivilrechtlicher Hinsicht vorwerfbar gewesen.

Gemäss der Verteidigung liegt kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem allenfalls zivil- oder verwaltungsrechtlichen Fehlverhalten des Beschuldigten im Sommer 2011 und der Hausdurchsuchung im November 2015 vor. Diesem die Kosten der Eröffnung des Verfahrens und die Kosten der Hausdurchsuchung in Rechnung zu stellen, ginge noch in Ordnung. Hingegen sei es nicht zulässig, ihm die gesamten Untersuchungskosten aufzuerlegen, obwohl er weitestgehend freigesprochen worden sei bzw. werde. Dies würde eine verpönte Bestrafung "durch die Hintertür" darstellen.

Für den Vorfall, der zur Anzeige durch die Swissmedic und zur Eröffnung des Strafverfahrens geführt hat (Einfuhr und Einsatz eines in der Schweiz nicht zugelassenen B-Impfstoffes), wird der Beschuldigte schuldig gesprochen und - anteilmässig - auch mit Kosten belastet. Nach Auffassung des Obergerichts geht es deshalb nicht an, dem Beschuldigten über die anteilmässige Belastung aufgrund des Schuldspruchs hinaus gestützt auf denselben Vorfall weitere Untersuchungskosten aufzuerlegen (vgl. auch NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 2276 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_229/2013 vom 4. Juli 2013 E. 1.4). Kommt hinzu, dass nicht ersichtlich ist und von der Staatsanwaltschaft auch nicht konkretisiert worden ist, gegen welche Verhaltensnorm, die den Schutz der Geschädigten bezweckt, der Beschuldigte verstossen haben soll (GRIESSER, a.a.O., N. 10 ff. zu Art. 426 StPO).

Weil sowohl Berufung wie Anschlussberufung abgewiesen werden, kann es bei der nachvollziehbaren Verteilung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten sein Bewenden haben.

Im Berufungsverfahren mussten zahlreiche Verstösse geprüft und eine Berufungsverhandlung durchgeführt werden. Zudem waren die Akten umfangreich. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird deshalb auf CHF 4'500.00 festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung). Vor dem Obergericht sind zudem Auslagen von CHF 600.00 für die Vertretung der Anklage an Schranken (Art. 422 Abs. 2 lit. d StPO) sowie die nachfolgend noch festzulegenden Kosten der amtlichen Verteidigung angefallen (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Die Letzteren werden - entsprechend dem Verfahrensausgang - teils vorläufig und teils definitiv auf die Staatskasse genommen (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Das Obergericht weist sowohl die Berufung wie die Anschlussberufung ab und es bleibt bei denselben Schuld- und Freisprüchen wie vor der ersten Instanz. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahrenskosten in demselben Verhältnis wie vor dem Kantonsgericht zu verlegen.