

SK-Nr. 2006/481

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Weber (Präsident), Obergerichtssuppleant Hofer und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin Ringgenberg-Eichenberger

vom 12. April 2007

in der Strafsache gegen

M.

a.v.d. Fürsprecher W.

wegen einfacher Körperverletzung, Drohung, etc.

Regeste

Unterschreiten des für die Bemessung der Geldstrafe in den VBR-Richtlinien vorgesehenen Minimalansatzes von Fr. 30.00: Der Verteidiger beantragte angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse des Angeschuldigten, den Tagessatz auf symbolische Fr. 5.00 pro Tag festzulegen. Die Kammer kam diesem Antrag u.a. deshalb nicht nach, weil jede Sanktion nach einer gewissen „Ernsthaftigkeit“ verlangt und die Sanktion für ein Verbrechen oder Vergehen bei einem Tagessatz von weniger als Fr. 30.00 grundsätzlich an Sinn und Inhalt verliert (Erw. IV/4/b).

Busse für Übertretung: Das Verbot der reformatio in peius ist nicht verletzt, wenn eine bereits erstinstanzlich ausgefallte Busse erhöht wird, dagegen die ebenfalls verhängte Haftstrafe wegfällt (Erw. IV/4/d).

Redaktionelle Vorbemerkungen

A. wurde rechtskräftig schuldig erklärt der Drohung, mehrfach begangen in der Zeit vom 1. April 2004 bis Mitte August 2006 in Bern und anderswo, der einfachen Körperverletzung, begangen im September 2004 in Bern, der Tötlichkeiten, mehrfach begangen in der Zeit vom 1. April 2004 bis 23. Februar 2006 in Bern, alles zum Nachteil seiner Ehefrau I. sowie des Nichtbeherrschens des Fahrzeuges, begangen am 8. Juli 2006 in Bern. Gestützt auf diese Schuldsprüche wurde er erstinstanzlich zu zwei Monaten Gefängnis unbedingt, zu einer Busse von Fr. 300.-- und zu den Verfahrenskosten verurteilt.

Auszug aus den Erwägungen

I. Formelles

(...)

Der Überprüfung unterliegen demzufolge die vorinstanzliche Bemessung der Sanktion und die Auferlage der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wobei die Kammer an das Verbot der reformatio in peius gebunden ist; d.h. das Urteil darf nicht zu Ungunsten des Angeeschuldigten abgeändert werden (Art. 358 StrV).

(...)

IV. Strafzumessung

(...)

4. Die Kammer

a. lex mitior

Eines der Hauptanliegen der Revision 2002 war die Zurückdrängung vollziehbarer, vor allem kurzer Freiheitsstrafen. Dazu war nötig, im unteren Bereich der Kriminalität brauchbare Sanktionenalternativen zu schaffen, insbesondere durch Umgestaltung des Geldstrafenregimes, aber auch durch eine Arbeitsstrafe in Gestalt der Anordnung gemeinnütziger Arbeit, im Übrigen aber den Spielraum für Verurteilungen mit bedingtem Vollzug zu erweitern. Das Gesetz kennt nur noch Hauptstrafen: Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit und Freiheitsstrafe. Nebenstrafen gibt es nicht mehr. Auch die Unterscheidung mehrerer Arten von Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis, Haft) ist fortgefallen, ersetzt durch den einheitlichen Begriff der Freiheitsstrafe (vgl. Günter STRATENWERTH, Wolfgang WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Stämpfli Verlag AG Bern, S. 142).

Wesentliche Neuerung gegenüber dem alten Recht ist die Möglichkeit, anstelle einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe auszusprechen. Stellung und Ausgestaltung der Geldstrafe dienen dem erklärten Ziel des Gesetzgebers, die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Sie ist denn auch die Sanktion für Vergehen und Verbrechen im unteren Schwerebereich. Der Freiheitsentzug unter sechs Monaten wird daher, ab-

gesehen von Umwandlungsstrafen, zur absoluten Ausnahme (HANSJAKOB/ SCHMITT/ SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Luzern 2006, S. 29 und S. 34). Eine Freiheitsstrafe gilt immer als strenger als eine Geldstrafe, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen (RIKLIN, a.a.O., S. 1473).

Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten dürfen nach geltendem Recht nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 41 StGB verhängt werden. Im Regelfall ist stattdessen auf eine Geldstrafe oder auf gemeinnützige Arbeit zu erkennen. (...).

A. wurde rechtskräftig wegen einfacher Körperverletzung gemäss Art. 123 Abs. 2 Al. 3, wegen Tötlichkeiten, mehrfach begangen, gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b, wegen Drohung, mehrfach begangen, gemäss Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB sowie wegen eines Strassenverkehrsdelikts gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG schuldig gesprochen.

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der eingereichte Arbeitsvertrag vom 21. März 2007 zu den Akten erkannt. Nach Ansicht der Kammer kann aufgrund des neu nun nachgewiesenen festen Einkommens eine Geldstrafe vollzogen werden, obwohl im Amtsblatt Nr. 6 vom 7. Februar 2007 angezeigt wurde, dass am 18. Januar 2007 dem Appellanten der Konkurs eröffnet worden ist. Weil (wie oben zitiert) eine Freiheitsstrafe immer als strenger als eine Geldstrafe gilt – und zwar unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, und unter Berücksichtigung, dass eine Geldstrafe vom Verteidiger auch beantragt ist – erweist sich das neue Recht im vorliegenden Fall als das mildere, weshalb dieses aufgrund der lex mitior – Regel gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung gelangt. Ebenfalls deutlich milder ausgestaltet ist das neue Recht auch im vorliegend nicht unwesentlichen Bereich des bedingten Strafvollzuges.

Nach neuem Recht ist gemäss den oben erwähnten Artikeln bei einfacher Körperverletzung und Drohung als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen, bei den Tötlichkeiten und bei der Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung ist gem. Art. 90 Ziff. 1 SVG die Sanktion neu nur noch Busse.

Konkurrenz

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden – all dies gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB.

Bussen für zusätzlich begangene Übertretungen sind keine gleichartigen Strafen und sind daher immer zusätzlich auszusprechen; vgl. dazu auch BGE 102 IV 245 sowie Botschaft BBl 2005, 4707. (Andreas DONATSCH (Hrsg.), Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, S. 123).

Im vorliegenden Fall ist daher obligatorisch zusätzlich zur Geldstrafe eine Busse auszusprechen.

Strafrahmen

Der konkrete Strafrahmen liegt nach neuem Recht im vorliegenden Fall bei höchstens 4,5 Jahren Freiheitsstrafe und wenigstens mehr als einem Tagessatz Geldstrafe samt zusätzlich einer Busse für die Übertretungen.

Grundsatz der Strafzumessung

(...)

b. Zur Geldstrafe

(...)

Fazit

Die Kammer erachtet gestützt auf die vorinstanzlichen Erwägungen unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsfaktoren (...) **60 Tagessätze** als der Schuld von A. angemessen.

Höhe des Tagessatzes

Ein Tagessatz beträgt höchstens 3000 Franken. Das Gericht bestimmt die **Höhe des Tagessatzes** nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Bezüglich der Höhe des Tagessatzes hält der Verteidiger fest, gemäss beiliegendem Arbeitsvertrag verdiene der Appellant brutto 6.53 Euro pro Stunde, was einem Monatseinkommen von rund 979.50 Euro auf der Basis von 35/h Woche entspreche. Davon seien 19% Sozialabgaben und Steuern abzuziehen. Das monatliche Einkommen entspreche somit rund 793.-- Euro oder rund Fr. 1'230.--. Der Appellant müsse für seinen Sohn T. monatlich Fr. 580.-- an Alimenten bezahlen, es werde auf die sich in den Akten befindliche Trennungsvereinbarung vom 12. Juli 2006 verwiesen. Es rechtfertige sich, den gemäss VBR-Richtlinien vorgesehenen Minimalansatz von Fr. 30.-- als Tagessatz zu unterschreiten und auf symbolische Fr. 5.-- pro Tag festzulegen.

Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass Stellung und Ausgestaltung der Geldstrafe dem erklärten Ziel des Gesetzgebers dienen, die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Die Geldstrafe ist denn auch die Sanktion für Vergehen und Verbrechen im unteren Schwerebereich (vgl. Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Dr. Thomas HANSJAKOB, lic.iur. Horst SCHMITT, Dr. Jürg SOLLBERGER zu Art. 34 StGB). Der Verzicht auf die Festlegung einer Untergrenze beinhaltet jedoch die Gefahr, dass sich damit der Ernst und die Bedeutung der Geldstrafe als Kriminalstrafe nicht deutlich machen lässt (so SOLLBERGER, ZStrR 121 (2003) 251).

Unter diesem Gesichtswinkel ist nach Ansicht der Kammer in Übereinstimmung mit den einstimmig verabschiedeten Richtlinien des VBR (Verband Bernischer Richter und Richterinnen) sowie den Empfehlungen der KSBS auch im vorliegenden Fall der Mindesttagessatz von Fr. 30.-- angezeigt. Dies unter anderem aus den folgenden Gründen:

- Jede Sanktion verlangt nach einer gewissen „Ernsthaftigkeit“. Bei weniger als Fr. 30.-- wegen angeblicher „Sozialverträglichkeit“ verliert die Sanktion für ein Verbrechen oder Vergehen grundsätzlich an Sinn und Inhalt.
- Die Bestrafung für Verbrechen oder Vergehen darf nicht hinter derjenigen für Übertretungen „hinterherhinken“, resp. geringer ausfallen als diese. Angesichts der erheblich hohen Ansätze für die stets unbedingt auszusprechenden Bussen (gemäss verschärften VBR-Richtlinien) dürfen die Ansätze für die (oft bedingten) Geldstrafen nicht ins Lächerliche abfallen. Die Schnittstellenproblematik zwischen Übertretungen und Vergehen verschärft sich dadurch umso mehr (Bsp. Fahren in angetrunkenem Zustand mit Motorfahrrad zu bestrafen mit

Busse ab Fr. 300.--, wenn nun das Fahren in angetrunkenem Zustand mit Personenwagen ab 0.8 Promillen BAK eine Geldstrafe ab 10 Tagessätzen mit weniger als Fr. 30.-- Tagessatzhöhe „belohnt“ würde, erschiene dies ungerecht, resp. mit der Systematik der Sanktionenordnung nicht mehr vereinbar).

- Berücksichtigt man die Bestimmung, wonach bei schuldhafter Nichtbezahlung einer Busse für jeweils Fr. 100.-- ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen ist (VBR-Richtlinien Ziff. D.3.), erscheinen die Fr. 30.-- als Mindesttagessatzhöhe sehr günstig. Gestützt darauf wird dann gemäss Art. 36 Abs. 5 StGB auch die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt.
- Weiter sieht Art. 41 StGB unbedingte kurze Freiheitsstrafen dort vor, wo zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann. Diese Bestimmung wird zum leeren Buchstaben, falls durch Herunterschrauben des Tagessatzes die Geldstrafe – wie von der Verteidigung mit Fr. 5.-- beantragt – weniger als 1 Päckli Zigaretten kosten soll. Mit anderen Worten: Entweder kann eine Geldstrafe in einer angemessenen Höhe vollzogen werden, oder aber eine unbedingte Freiheitsstrafe ist auszusprechen.

Fazit

Gestützt auf diese Überlegungen und aufgrund der unbestrittenermassen schlechten finanziellen Verhältnisse des Angeschuldigten wird die Höhe des Tagessatzes deshalb minimal (im Sinne der Strafzumessungsrichtlinien des Verbandes Bernischer Richter und RichterInnen vom 8. Dezember 2006), d.h. auf **Fr. 30.--** bemessen.

Angemerkt sei, dass auch eine rein rechnerische Festsetzung des Tagessatzes keineswegs die von der Verteidigung geltend gemachten Fr. 5.-- ergeben würde, sondern ebenfalls Fr. 30.--; die Eingabe der korrigierten Werte in das unumstrittene Berechnungsformular der KSBS ergibt bei einem Nettoeinkommen von Fr. 1'230.-- (gemäss Verteidigung, welche dabei aber bereits 19 % Sozialabgaben und Steuern berücksichtigt hat) demnach, entsprechend deutschen Verhältnissen ohne weiteren Pauschalabzug und bei Berücksichtigung der Unterhaltsvereinbarung nur in sinnvollem Rahmen (nämlich den bei Alimenten für das erste Kind üblichen 17 % des Nettolohnes – oder gar der 15 %, welche im Formular vorgesehen sind – und nicht einer die Berechnung stark beeinflussenden „Fantasiesumme“ von Fr. 580.--, welche unbezahlbare 47,14 % des Nettolohnes ausmachen würde!), einen Tagessatz von Fr. 34.--, welcher usanzgemäss auf Fr. 30.-- zu runden ist.

c. Zur Frage des bedingten Strafvollzuges

(...)

Fazit

Der bedingte Vollzug für die Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- wird nicht gewährt.

d. Busse

Zusätzlich zur Geldstrafe ist im Sinne der Ausführungen zu Art. 49 Abs. 1 Satz 2 StGB für die begangenen Übertretungen (Tätlichkeiten und Strassenverkehrswiderhandlung) eine Busse auszusprechen. Die Richtlinien für die Strafzumessung VBR sehen für das Nichtbeherrschen des Fahrzeuges eine Busse von Fr. 300.-- vor (Ziff. 2.1.). Zusätzlich erscheint eine Erhöhung dieser Busse für die begangenen Tätlichkeiten um Fr. 100.-- als der Schuld des Angeschuldigten angemessen, so dass sich die Busse insgesamt auf Fr. 400.-- beläuft. Dies ist kein Verstoß gegen Verbot der reformatio in peius. So auch MAURER, Das bernische Strafverfahren, S. 489, wo festgehalten wird: *Keine Verschlechterung dürfte nach wie vor darin zu erblicken sein, dass zwar eine bereits erstinstanzlich ausgefallte Busse erhöht wird, dagegen die ebenfalls verhängte Haftstrafe wegfällt.*

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens 3 Monaten auszusprechen. Die Kammer geht vorliegend von einem Umwandlungssatz (gemäss Buchstabe D der VBR-Richtlinien) von einem Tag Freiheitsstrafe pro Fr. 100.-- aus, was bei einer Busse von Fr. 400.-- einer Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen entspricht. Auch darin liegt keine Verletzung des Verbots der reformatio in peius.

(...)