

SK-Nr. 08 228

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Weber und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin Ringgenberg-Eichenberger

vom 30. Oktober 2008

in der Strafsache gegen

A

vertreten durch Rechtsanwältin B

Angeschuldigter/Appellant

wegen SVG-Widerhandlung

Regeste

Berechnung der Tagessatzhöhe einer Geldstrafe, Berücksichtigung des Vermögens. Bei durchschnittlichem Einkommen ist die Substanz des Vermögens nicht zu berücksichtigen, dagegen der Vermögensertrag. Fehlen Angaben des Angeschuldigten, darf von einem hypothetischen, geschätzten Vermögensertrag von 2 Prozent ausgegangen werden (Erw. 4.B.b).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

A. wurde erstinstanzlich wegen SVG-Widerhandlungen u.a. zu einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 150.00, ausmachend total Fr. 7'500.00, verurteilt. Die Vorinstanz hat das Vermögen von A. von Fr. 208'000.00 einkommensmässig nicht berücksichtigt, wohl aber die Substanz des Vermögens als tagessatzerhöhenden Faktor bewertet. Die 1. Strafkammer konnte sich dieser Betrachtungsweise nicht anschliessen.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

b. Tagessatzhöhe

Die Tagessatzhöhe von Fr. 150.00 ist vom erstinstanzlichen Richter nicht näher begründet worden. Dem Berechnungsformular ist zu entnehmen, dass von einem Nettoeinkommen von

Fr. 5'100.00 ausgegangen, der Pauschalabzug auf 25 % veranschlagt und für das Vermögen ein Korrekturbetrag von Fr. 30.00 eingesetzt wurde (pag. 108).

Was die Einkünfte aus der Tätigkeit bei der X. anbelangt, hat die polizeiliche Recherche bei der X. ergeben, dass der Nettomonatslohn einschliesslich Provision rund Fr. 5'000.00 betrage (pag. 93.3). Allerdings ist auch ein Abrechnungsformular aktenkundig, auf welchem vermerkt wurde, dass es persönlich auf der Kanzlei abgegeben wurde (pag. 93). Wer dieses Abrechnungsformular beigebracht hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen, kann aber offen bleiben, weil der Inhalt so oder anders massgebend ist. Es weist per Dezember 2007 einen Nettolohn-Jahreswert von 61'191.20 aus, was pro Monat einen Nettolohn von Fr. 5'099.27, also rund Fr. 5'100.00 ergibt.

Damit verbleibt die Frage, ob und inwiefern das Vermögen bei der Tagessatzhöhe zu berücksichtigen ist. Nach der letzten steueramtlichen Einschätzung (2005 definitiv) wies A. ein Vermögen von Fr. 208'000.00 aus (pag. 93.2.). Der Vorrichter hat dieses Vermögen einkommensmässig nicht berücksichtigt, wohl aber mit einem tagessatzerhöhenden Faktor mit dem Ergebnis eines Korrekturbetrages von Fr. 30.00. Das entspricht dem Prozedere, das an der Weiterbildungsveranstaltung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. Dezember 2006 empfohlen wurde und das darin besteht, dass ein Freibetrag von Fr. 100'000.00 gewährt wird und dass danach vom Restbetrag 10 % einbezogen werden, was pro Tagessatz eine Anrechnung von 0.028 % ergibt. Dieses Prozedere steht zum Teil im Einklang mit der Literatur. Zu verweisen ist etwa auf DOLGE in BSK 2. Aufl. N 66 zu Art. 34, wo die 10 % aufscheinen. Allerdings bezieht sich dieser Prozentsatz nur auf grössere Vermögen und in N 64 wird betont, dass stets zu beurteilen sei, ob das Vermögen die **Leistungsfähigkeit deutlich erhöhe**, weshalb kleine und mittlere Vermögen in der Regel ausser Betracht fallen würden.

DOLGE hat weiter postuliert, dass das Vermögen in der Regel dann tagessatzerhöhend zu berücksichtigen sei, wenn es die jährlichen Nettoeinkünfte deutlich übersteige (vgl. DOLGE in Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, Band 8, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, S. 72).

Zur Festsetzung des Korrekturbetrages aufgrund des Faktors Vermögen hat die 2. StrK im Fall SK Nr. 2007/448 (Urteil vom 6. Mai 2008) folgendes erwogen:

„Für die Ermittlung des für den Tagessatz massgeblichen Einkommens ist neben der Nettorente von Fr. 5'600.00 auch ein hypothetischer Vermögensertrag zu berücksichtigen. Diesen veranschlagt die Kammer auf monatlich Fr. 1'670.00, was einem jährlichen Ertrag von 2% des um einen Freibetrag von Fr. 100'000.00 gekürzten Vermögens entspricht. Vom Nettovermögen abzuziehen ist sodann der Pauschalabzug für Krankenkasse, Steuern etc.,

welcher hier auf 20% festgelegt wird, weil die einbezahlten IV-Beiträge bereits direkt von den Rentenzahlungen in Abzug gebracht wurden.

Da das Nettovermögen von Frau M. ihre jährlichen Einkünfte deutlich übersteigt, ist das Vermögen an sich, wiederum nach Abzug eines Freibetrages von Fr. 100'000.00, zusätzlich korrigierend in die Tagessatzbemessung einzubeziehen. Unter der Vorgabe, dass eine solche Vermögensberücksichtigung nicht konfiskatorischen Charakter haben darf und angesichts der Tatsache, dass es sich bei einem Betrag von Fr. 800'000.00 immer noch um ein relativ bescheidenes Vermögen handelt, zieht die Kammer lediglich einen Anteil von 2% p.a. in die Tagsatzberechnung mit ein. Dies entspricht einem (erhöhenden) Korrekturbetrag von täglich Fr. 40.00, so dass schliesslich ein massgeblicher Tagessatz von Fr. 220.00 resultiert.

Die 2. Strafkammer hat sich damit abgewendet von einer generalisierten Anwendbarkeit des 10%-Satzes.

In 6B_366/2007 (= BGE 134 IV 60 ff.) hat das Bundesgericht nun folgenden Grundsatz geprägt:

*„Weiter nennt das Gesetz das Vermögen als Bemessungskriterium. Gemeint ist die Substanz des Vermögens, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Die Frage, ob und in welchem Ausmass das Vermögen zur Bestimmung des Tagessatzes heranzuziehen ist, beantwortet sich nach Sinn und Zweck der Geldstrafe. Wer seinen Lebensunterhalt aus laufenden Einkommen bestreitet, soll die Geldstrafe daraus bezahlen und sich in seiner gewohnten Lebensführung einschränken müssen, gleichviel, ob es sich um Arbeits-, Vermögens- oder Rentenertrag handelt. Fehlendes Vermögen stellt insoweit keinen Grund dar, die Höhe des Tagessatzes zu senken, ebenso wenig wie vorhandenes Vermögen zu einer Erhöhung führen soll. Denn die Geldstrafe will den Täter in erster Linie in seinem Einkommen treffen und nicht in den Quellen, aus denen es fliesst. Auch ist nicht einzusehen, weshalb ein Täter, der durch eigene Leistung oder vergangenen Konsumverzicht Vermögen äufnete, schlechter gestellt werden sollte, als jener, der es in der Vergangenheit ausgegeben hat. Es kann nicht der Sinn der Geldstrafe sein, Vermögen ganz oder teilweise zu konfiszieren. **Das Vermögen ist bei der Bemessung des Tagessatzes daher nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen. Mit anderen Worten bleibt es von Bedeutung, wenn der Täter ohnehin von der Substanz des Vermögens lebt, und es bildet Bemessungsgrundlage in dem Ausmass, in dem er selbst es für seinen Alltag anzehrt** (Felix BOMMER, Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick, in:*

Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Bern 2007, S. 21 ff.; STRATENWERTH, StGB AT II, § 2 Rz. 11 S. 67 mit weiteren Hinweisen).“

Ausgehend von dieser bundesgerichtlichen Vorgabe hat die 1. StrK bereits im Fall SK 2008/179 (Urteil vom 16. Oktober 2008) darauf verzichtet, das Vermögen als Substanz tagessatzerhöhend mit einzubeziehen. Im vorliegenden Fall muss dies ebenfalls gelten, weil nicht gesagt werden kann, dass ein Vermögen von Fr. 208'000.00 besondere Vermögensverhältnisse seien, die einem vergleichsweise geringen Einkommen (hier rund Fr. 62'000.00 jährlich) entgegenstehen würden, bzw. dass A. dieses Vermögen für seinen Alltag anzehren müsste. Dieses Vermögen kann m.a.W. ausgehend vom erwähnten Bundesgerichtsentscheid nicht tagessatzerhöhende Bedeutung haben.

Klar ist hingegen, dass Vermögenserträge zum Nettoeinkommen gehören und sich hier tagessatzerhöhend auswirken müssen.

Im Fall von A. ist nicht bekannt, ob und wenn ja welchen Ertrag das Vermögen abwirft, weil er nicht bereit war, Auskünfte zu erteilen (pag. 93.5). In einem solchen Fall ist aber nicht einfach in dubio pro reo von einem fehlenden Ertrag auszugehen. Auszugehen ist vielmehr von einem hypothetischen auf Schätzung beruhenden Vermögensertrag, wobei hier kein Freibetrag zum Zug kommen kann, weil der ganze Vermögensertrag Einkommen ist. Weil nicht davon auszugehen ist, dass ein normal kalkulierender Mensch einen Vermögensbetrag von Fr. 208'000.00 einfach auf einem Lohnkonto mit derzeit sehr tiefen Zinssätzen „lagert“, sondern gewinnbringender einsetzt, kann im Ergebnis – gleich wie die 2. StrK das getan hat – von einem (durchschnittlichen) Zinssatz von 2% ausgegangen werden. Dieser Zinssatz wird zum Beispiel aktuell auf einem E-Depositokonto der Postfinance gewährt, wobei die Verfügbarkeit über ein solches Konto nicht stark eingeschränkt ist, weil Rückzüge bis Fr. 50'000.00 kündigungsfrei sind. Davon ausgehend ergibt sich im vorliegenden Fall ein jährlicher Zinsertrag von Fr. 4'160.00 oder monatlich Fr. 346.00. Im Ergebnis gelangt die Kammer auf diese Weise zu einem Tagessatz von Fr. 130.00.

(...)