

SK-Nr. 2009 176

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleantin Grütter (Präsidentin i.V.), Oberrichter Zihlmann und Oberrichter Stucki sowie Kammerschreiberin i.V. Stange

vom 02. Juli 2009

in der Strafsache gegen

A.

vertreten durch Fürsprecher X.

Angeschuldigte/Appellatin

wegen SVG-Widerhandlung (Art. 91a Abs. 1 SVG)

Generalprokuratur des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Staatsanwaltschaft/Generalprokuratur/Appellantin

Regeste

Bestimmung der Höhe des Tagessatzes. Da die Angeschuldigte vollumfänglich von ihrem Ehemann unterstützt wird, erscheint es sachgerecht, ihr bei der Bemessung der Tagesatzhöhe 40 % des Nettoeinkommens des verdienenden Ehemanns anzurechnen, zumal auch keine Kinder im Haushalt leben (E. III 4.2 c).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vorinstanz sprach die Angeschuldigte der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit schuldig und verurteilte sie zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagesätzen à Fr. 30.00 sowie zu einer Busse von Fr. 150.00. Gegen dieses Urteil erklärte die Staatsanwaltschaft die vollumfängliche Appellation, welche von der Generalprokuratur auf die Sanktion beschränkt wurde.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. STRAFZUMESSUNG

(...)

4. Beurteilung durch die Kammer

4.1 Allgemeines zur Berechnung der Tagessatzhöhe

(...)

Die Kammer hält fest, dass die Geldstrafe Lebensstandardbeschränkung sowie Konsumverzicht bezweckt. Grundgedanke ist, dass der Tagessatz dem Verurteilten wegnimmt, was er nicht unbedingt für den Lebensunterhalt braucht (TRECHSEL/KELLER, StGB Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 34 StGB N 4). Die Höhe des Tagessatzes wird nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils bestimmt, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Dem Gericht steht dabei ein weiter Ermessensspielraum offen (TRECHSEL/KELLER, a.a.O., Art. 34 StGB N 9).

Bei Personen, die kein selbständiges Einkommen erzielen, namentlich haushaltführenden Lebenspartnern, ist von den Mitteln auszugehen, die dem Verurteilten tatsächlich zur Verfügung stehen, d.h. was er für sich persönlich erhält (TRECHSEL/KELLER, a.a.O., Art. 34 StGB N 12). Zum „Einkommen“ des Täters gehören alle geldwerten Leistungen, die ihm zufließen, inkl. Naturaleinkünfte (Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, DOLGE, Art. 34 StGB N 53). Gemäss DOLGE (a.a.O., Art. 34 StGB N 57) kann bei ungetrennter Gemeinschaft für den haushaltführenden Ehegatten grundsätzlich von den Regelansätzen ausgegangen werden, welche im umgekehrten Fall als Unterhaltsabzüge zur Anwendung gelangen. Dies bedeute, dass dem straffälligen Hausgatten als Naturallohn in der Regel 40% (ohne Kinder) bzw. 25% (mit Kindern) vom Nettoeinkommen des verdienenden Partners angerechnet werde. Soweit er eigene Einkünfte erziele, könne sich eine reduzierte Anrechnung des Naturallohns rechtfertigen. Lediglich auf den Beitrag zur freien Verfügung gemäss Art. 164 ZGB abzustellen, sei angesichts der mit der Geldstrafenbemessung verbundenen Lebensstandarderfassung nicht mehr angebracht.

Die Schätzung des Geldwertes von Naturalleistungen kann auf zwei Arten geschehen. Entweder wird geprüft, welches der Bedarf der Angeschuldigten im konkreten Fall ist, oder aber es wird pauschal auf das Einkommen des Ehemannes abgestellt und der Ehe-

frau ein Prozentsatz davon angerechnet. Beide Methoden gehen davon aus, dass der Ehemann für den Bedarf der Ehefrau aufkommt, ihr aber nicht mehr als dies zur Verfügung stellt. Die zweite entspricht dem Vorgehen in der Praxis und ist nach Ansicht der Kammer zulässig, nachdem das Einkommen bei mittleren Vermögensverhältnissen zuverlässige Rückschlüsse auf den Lebensstandard erlaubt, weil es in der Regel vollumfänglich konsumiert wird. Im Gegensatz zur Anwendung von Pauschalen ist die Abklärung des Einzelfalles viel aufwändiger und würde auch nicht notwendigerweise zu gerechteren Resultaten führen. Allerdings kann eine Schätzung des Bedarfes der angeschuldigten Person dazu dienen, die Höhe des Prozentsatzes des anzurechnenden Einkommens des Partners zu bestimmen und die pauschal berechnete Unterstützung einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.

4.2 In concreto

a) Bestimmung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Angeschuldigten

Die Angeschuldigte erzielt mit ihrem sich im Aufbau befindlichen Kosmetiksalon lediglich ein Nettoeinkommen von ca. Fr. 400.00 (pag. 44). Ein hypothetisches Einkommen kann ihr nicht angerechnet werden, da ein solches nur demjenigen anzurechnen ist, der aus Gründen, die ihm selber zuzuschreiben sind, kein Einkommen erzielt (vgl. DOLGE, a.a.O., Art. 34 StGB N 55). Daneben wird die Angeschuldigte unbestrittenermassen von ihrem Ehemann vollumfänglich unterstützt.

Auch wenn die Angeschuldigte angesichts ihrer eigenen ausserhäuslichen Arbeitstätigkeit nicht als „haushaltführende“ Partnerin bezeichnet werden kann, so bleibt doch der Ehemann für sie unterstützungspflichtig, soweit sie selber kein angemessenes Einkommen erzielt. Sie hat Anspruch darauf, am Lebensstandard teilzunehmen, der dem Paar dank dem Einkommen des Ehemannes möglich ist (vgl. dazu Art. 163 Abs. 1 und 2 ZGB: *„Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen [...]“*).

Die Ehegatten sind offensichtlich übereingekommen, dass der Ehemann für die Kosten der Familie weitgehend allein aufkommt. Die Angeschuldigte hat sich deshalb anzurechnen, was sie von ihrem Ehemann an Unterstützung erhält. Dieser leistet der Angeschuldigten die Unterstützung wohl nicht hauptsächlich in Geld, sondern v.a. in Naturalien (Haus, Infrastruktur, Auto, Nahrung, Ferien, etc.). Den Gegenwert dieser Naturalleistungen muss sich die Angeschuldigte gemäss den obigen Ausführungen (Erw. Ziff. 4.1) anrechnen lassen. Wie oben erwähnt, wird dieser Wert geschätzt und in einem Prozentsatz des Einkommens des Ehemannes ausgedrückt.

Das Vermögen des Ehepaares bewegt sich vorliegend nicht in einer Grössenordnung, welche auf erhöhte Sparmöglichkeiten hindeuten würde, so dass die Einnahmen des Paares zweifellos weitgehend den Ausgaben entsprechen. Die „Einkünfte“ der Angeschuldigten lassen sich deshalb aus dem dem Ehepaar zur Verfügung stehenden gesamten Einkommen ableiten. Der Eigenverdienst der Angeschuldigten und ein Prozentsatz desjenigen ihres Ehemannes stehen ihr zur Deckung ihres Bedarfes zur Verfügung.

Es stellt sich somit die Frage, wie hoch das Einkommen des Ehemannes ist (nachfolgend lit. b) und in welchem Ausmass es für die Bemessung der Tagessätze herangezogen werden soll (nachfolgend lit. c).

Der Vorrichter ging von einem Einkommen des Ehemannes von Fr. 5'000.00 aus und berücksichtigte dieses mit 15% bei der Berechnung des Tagessatzes (Motiv S. 9 = pag. 65). Dies entspricht (vgl. dazu Berechnungsformular, pag. 54) dem Prozentsatz, welcher gemäss Praxis vom Einkommen einer verheirateten Person als Unterstützungsbeitrag für den Partner abgezogen wird (vgl. auch TRECHSEL/KELLER, a.a.O., Art. 34 StGB N 17 sowie VBR-Richtlinien, Anhang I / Berechnung des Tagessatzes). Die a.o. Generalprokuratorin will den Tagessätzen hingegen 40% eines Einkommens des Ehemannes von Fr. 9'000.00 zu Grunde legen.

b) Einkommen des Ehemannes

Der Ehemann der Angeschuldigten, D., ist selbständig erwerbstätiger Notar. Abzustellen ist auf den durchschnittlichen Nettoerlös aus seiner Erwerbstätigkeit (DOLGE, a.a.O., Art. 34 StGB N 52).

Aus dem Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse betreffend D. ergibt sich, dass er der Polizei gegenüber ein Nettoeinkommen von Fr. 5'000.00 deklarierte. Seine Liegenschaft mit einem amtlichen Wert von Fr. 360'000.00 sei mit Hypotheken von Fr. 590'000.00 belastet, zudem habe er Steuerschulden in der Höhe von Fr. 70'000.00 (pag. 12).

Der Steuerabrechnung der Ehegatten für das Jahr 2006 (pag. 50) kann für die Ehefrau ein Nettoeinkommen von Fr. 19'000.00 und für den Ehemann ein steuerbarer Erfolg von knapp Fr. 114'000.00 entnommen werden. Unter den allgemeinen Abzügen figurieren die zur Bestimmung des steuerbaren Erfolges noch nicht abgezogenen Beiträge des Ehemannes an seine zweite Säule in der Höhe von Fr. 11'736.00, d.h. rund Fr. 12'000.00 (pag. 51). Unter den persönlichen Abzügen finden sich ein halber Kinderabzug

und ein Abzug für Kinderbetreuung. Welches Kind dies betrifft, ist aus den Unterlagen nicht ersichtlich. Das steuerbare Einkommen für den Kanton belief sich auf rund Fr. 86'000.00 und das Vermögen war negativ (pag. 51).

Die Steuerberechnung der Ehegatten für das Jahr 2007 (pag. 49) weist ein steuerbares Einkommen von Fr. 93'200.00 (Kanton) resp. Fr. 101'200.00 (Bund) und kein Vermögen aus. Das steuerbare Einkommen des Ehepaares hat sich im Jahr 2007 gegenüber 2006 um rund Fr. 7'000.00 erhöht. Auf eine Verdiensterhöhung der Ehefrau kann die Erhöhung nicht zurück zu führen sein, weil diese ihren (noch) wenig einträglichen Kosmetiksalon erst am 13. September 2007 eröffnete. Der Zuwachs ist somit entweder auf ein Mehrverdienst des Ehemannes zurückzuführen, oder aber auf geringere steuerrechtliche Abzugsmöglichkeiten. Mit Sicherheit aber hat sich das Einkommen des Ehemannes im Verhältnis zum Vorjahr nicht vermindert.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Jahres 2008 sind nicht dokumentiert. Hinweise auf Veränderungen liegen nicht vor.

Da das Einkommen des Jahres 2006 (ca. Fr. 114'000.00) am Zuverlässigsten dokumentiert ist, ist nach Ansicht der Kammer auf dieses abzustellen. Vom steuerbaren Ertrag sind allerdings die Beiträge an die 2. Säule von rund Fr. 12'000.00 (vgl. pag. 51) abziehen, um eine Gleichbehandlung mit unselbstständig Erwerbenden zu erreichen, bei welchen Beiträge an die Pensionskasse im Nettoeinkommen nicht erscheinen. Auszugehen ist somit von einem ungefähren Nettoeinkommen des Ehemannes von Fr. 102'000.00, d.h. monatlich Fr. 8'500.00.

c) Anzurechnender Prozentsatz

Soweit ihr eigener Verdienst nicht genügt, um ihren Bedarf zu decken, wird die Angeschuldigte aus dem Einkommen ihres Ehemannes unterstützt.

Gemäss DOLGE soll der zu berücksichtigende Anteil am Einkommen des die nicht oder kaum erwerbstätige angeschuldigte Person unterstützenden Ehepartners den Ansätzen entsprechen, welche im umgekehrten Fall (d.h. wenn der angeschuldigten Person die Rolle des „Ernährers der Familie“ zukommt) von ihrem Einkommen als Unterhaltsabzüge zur Anwendung gelangen (vgl. Ziff. 4.1 hievor). Sie schlägt die Anrechnung von 25-40% des Einkommens des Partners vor, je nachdem, ob Kinder vorhanden sind oder nicht (vgl. Ziff. 4.1. hievor).

Die Berner Praxis sieht bei der Bemessung der Tagessätze einen pauschalen Ehepartner-Abzug von 15% vor (VBR-Richtlinien, Anhang I / Berechnung des Tagessatzes).

Dabei wird offensichtlich nicht unterschieden, ob Kinder im Haushalt leben oder nicht. Es ist jedoch klar, dass dem Ehepaar und somit dem Hausgatten mehr verbleibt, wenn keine Kinder Unterstützung beanspruchen.

Vorliegend erscheint die Anrechnung von nur 15% des Einkommens des Ehemannes, d.h. Fr. 1'275.00, als zu wenig (zur Plausibilitätskontrolle vgl. Ziff. 4.1 hievor). Mit einer Unterstützung in bloss diesem Umfang könnte die Angeschuldigte ihre Auslagen nicht decken, denn diese betragen grob geschätzt total gut Fr. 4'000.00 (Grundbedarf Fr. 750.00, Wohnen Fr. 1'000.00, Mobilität Fr. 600.00, Krankenkasse Fr. 300.00, Versicherungen/Kommunikation Fr. 50.00, Freizeit Fr. 500.00, Steuern Fr. 700.00, Unterstützung des Kindes Fr. 150.00). Daran kann sie aus eigenem Verdienst nur rund Fr. 400.00 leisten.

Der Kammer erscheint es deshalb sachgerecht, der Angeschuldigten, wie dies DOLGE vorschlägt, 40% des Nettoeinkommens des verdienenden Ehemannes, d.h. Fr. 3'400.00 anzurechnen. Dies entspricht dem Wert des Bargeldes und der Naturalien, welche sie als eheliche Unterstützung erhält. Zusammen mit dem Eigenverdienst von Fr. 400.00 ist der Eigenbedarf der Angeschuldigten dank dieser Unterstützung ungefähr gedeckt.

Damit ergibt sich für die Bemessung der Geldstrafe ein gesamthaft zu berücksichtigendes Einkommen der Angeschuldigten von Fr. 3'800.00.

d) Abzüge

Davon sind die Kosten für die Steuern sowie die Krankenkasse abzuziehen. Gemäss Praxis wird ein Pauschalabzug zwischen 20-30% gewährt (vgl. VBR-Richtlinien, Anhang I / Berechnung des Tagessatzes). Das Ehepaar bezahlt Steuern in der Höhe von rund 20% seines Nettoeinkommens (Fr. 20'000.00 im Verhältnis zu rund Fr. 100'000.00). Die Kammer erachtet deshalb einen Abzug von 25% (Fr. 950.00) als angemessen.

Weiter sind die Unterstützungsbeiträge an die Tochter E., geb. 1995, in der Höhe von Fr. 150.00 in Abzug zu bringen (vgl. Aussage der Angeschuldigten, pag. 45 al. 4 f.), da auch diese die Leistungsfähigkeit der Angeschuldigten beschränken (vgl. dazu DOLGE, a.a.O., Art. 34 N 70 ff.).

4.3 Fazit

Nach dem Gesagten ergibt sich ein der Angeschuldigten anrechenbares Einkommen inkl. Naturalbezüge von Fr. 3'800.00. Davon werden eine Pauschale von 25% für Steuern

und Krankenkasse (Fr. 950.00) und der Unterstützungsbeitrag an die Tochter (Fr. 150.00) in Abzug gebracht, so dass monatlich zur Verfügung stehende Mittel in der Höhe von Fr. 2'700.00 verbleiben. Daraus resultiert ein Tagessatz von Fr. 90.00 (Fr. 2'700.00 geteilt durch 30).

Die zusätzlich auszufällende Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB ist folglich entsprechend zu erhöhen auf Fr. 450.00 (5 Strafeinheiten).

Die Befürchtung des Vorrichters, bei einem höheren Tagessatz müsse der Ehemann die Geldstrafe bezahlen, ist unbegründet. Zwar bezieht die Angeschuldigte einen Teil der erwähnten Leistungen in natura (Wohnen, Mobilität), zum anderen aber richtet ihr der Ehemann sicherlich auch einen Barbetrag aus (allgemeiner Lebensbedarf, Freizeit). Von diesem Betrag und aus ihrem eigenen Einkommen kann die Angeschuldigte sowohl die Verbindungsbusse wie auch – im Falle eines Widerrufs – die Geldstrafe begleichen. Es wird im Übrigen auf Art. 35 Abs. 1 StGB verwiesen, wonach die Vollzugsbehörde dem Verurteilten zur Begleichung der Geldstrafe eine Zahlungsfrist von bis zu zwei Jahren einräumt. Die Vollzugsbehörde kann zudem Ratenzahlungen anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern.

Die Angeschuldigte ist folglich zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 90.00 (Probezeit 2 Jahre) sowie zu einer Verbindungsbusse von Fr. 450.00 zu verurteilen.

[...]