

WSG-Nr. 8/2007

Urteil des Wirtschaftsgerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Greiner (Präsident), Oberrichter Trenkel und Oberrichter Messer sowie Kammerschreiberin Jaggi

vom 18. Januar 2008

in der Strafsache gegen

D.

verteidigt durch Fürsprecher A.

Angeschuldigter

wegen Veruntreuung und Urkundenfälschung

Regeste

Kriterien für die Abgrenzung Freiheitsstrafe und Geldstrafe. Subsidiarität der Freiheitsstrafe nach neuem Recht: Aussprechung einer bedingten Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu je CHF 50.00, total ausmachend CHF 12'000.00 (Probezeit von 3 Jahren).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Angeschuldigte wurde vom Wirtschaftsstraengericht wegen Veruntreuung von Vermögenswerten in der Höhe von rund CHF 140'000.-- und Urkundenfälschung schuldig erklärt. Das Wirtschaftsstraengericht erachtete eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten bzw. eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen für angemessen. Es stellte sich die Frage, in welchem Verhältnis Freiheitsstrafe und Geldstrafe zueinander stehen und nach welchen Kriterien diese Strafen voneinander abzugrenzen sind. Der Angeschuldigte befand sich finanziell in schlechten Verhältnissen, war vorstrafenfrei und sein Verschulden erachtete das Wirtschaftsstraengericht insgesamt als leicht bis mittelschwer.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

V. Strafzumessung

A. Allgemeine rechtliche Ausführungen

1. Zum neuen Recht / Lex mitior

Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches ist mit Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007, geändert worden. Die dem Angeschuldigten vorgeworfenen strafbaren Handlungen haben vor Inkrafttreten dieser Revision stattgefunden. Damit ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall altes oder neues Recht zur Anwendung gelangt. Art. 2 Abs. 1 StGB besagt, dass grundsätzlich derjenige Rechtssatz zur Anwendung kommt, der im Zeitpunkt der Tatbegehung Geltung hatte (Rückwirkungsverbot im Strafrecht). Abs. 2 lautet dagegen: „Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist.“ Es handelt sich dabei um den Grundsatz der lex mitior, das heisst, es kann trotz des grundsätzlichen Rückwirkungsverbotes im Strafrecht ein Rechtssatz angewendet werden, der im Zeitpunkt der Tat noch nicht in Kraft war, wenn der Täter dadurch milder bestraft werden kann. Der Vergleich der Strafnormen ist dabei nach der konkreten Methode vorzunehmen, d.h. es hat eine Beurteilung des Sachverhalts und der Sanktion nach altem und neuem Recht zu erfolgen (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, N 11 zu Art. 2 aStGB sowie PETER POPP, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 10 zu Art. 2 aStGB).

Mit Inkrafttreten des neuen allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches fällt eine Unterscheidung zwischen Haft, Gefängnis und Zuchthausstrafen weg, und es gibt formal nur noch die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB). Der Strafraum ändert sich dadurch nicht, sondern lediglich die Terminologie. Neu eingeführt wurde u.a. das Institut der Geldstrafe (Art. 34 ff. StGB), der gemeinnützigen Arbeit (Art. 37 ff. StGB) sowie die Möglichkeit, eine Strafe teilbedingt (Art. 43 StGB ff.) auszusprechen.

Die Geldstrafe ist nicht aus der persönlichen Perspektive des Individuums, sondern gestützt auf eine verallgemeinernde Einschätzung der Nachteile zu bewerten. Deshalb gilt die Freiheitsstrafe gegenüber der Geldstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit immer als strengere (FRANZ RIKLIN, Vortrag während der Tagung „Revision des Allgemeinen Teils des StGB“ vom 06.11.2006 in Bern, der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter; vgl. auch LAURENT MOREILLON, De l'ancien

au nouveau droit, Quelle lex mitior, in: Kuhn, Moreillon, Viredaz, Willi-Jayet, Droit des sanctions, Bern 2004, S. 299 ff.). Wo also die Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe ersetzt wird, stellt das neue Recht grundsätzlich lex mitior dar.

(...)

B. Im vorliegenden Fall

(...)

5. Strafmass

(...)

5.2 Nach neuem Recht

Angesichts der guten Prognose kann dem Angeschuldigten auch nach **neuem Recht** ohne weiteres der bedingte (und nicht nur der teilbedingte) Strafvollzug gewährt werden. Im vorliegenden Fall ist alternativ zur **Freiheitsstrafe von 8 Monaten** neu die Verurteilung zu einer **Geldstrafe von 240 Tagessätzen** möglich. Gemäss übereinstimmender Lehre ist die Geldstrafe „erste Wahl“. Dafür spricht zunächst, dass sie im Gesetz vor der Freiheitsstrafe aufgeführt ist (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, § 6 N 85; R. BINGGELI, in: A. Hubschmid/J. Sollberger [Hrsg.]: Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bern 2004, S. 39 ff.). Auf die in diesem Sinne zentrale Bedeutung der neuen Sanktion verweisen auch SOLLBERGER (ZStrR 2003, S. 250) und STRATENWERTH (a.a.O., § 6 N 82). Begründet wird dies mit der Spezialprävention, die dem StGB als Leitidee zugrunde liege (schon bisher, neu aber ausdrücklich im Gesetz festgehalten, vgl. Art. 47 Abs. 1 StGB). So gesehen erscheint es folgerichtig, gerade auch bei der Wahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe im Einzelfall zu prüfen, ob das Drohpotential nur einer (bedingten oder allenfalls teilbedingten) Geldstrafe – insbesondere im Bereich von über 180 Tagessätzen, wo die Geldstrafe hohe Summen erreichen kann – nicht für die gebotene Warnwirkung ausreicht. Es stellt sich die Frage, ob es dazu tatsächlich notwendig ist, (wenigstens teilweise, also in Verbindung mit einer Geldstrafe) eine Freiheitsstrafe auszusprechen. STRATENWERTH verweist im Zusammenhang mit der Wahl der Strafart auf den in erster Linie zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismässigkeit (im Sinne der Relation zwischen Sanktion und Verschulden). Weil in der Anlage des Gesetzes die Geldstrafe im Vergleich zur Freiheitsstrafe als geringere Sanktion gilt, müsse auch bei der Wahl zwi-

schen den beiden Sanktionen das konkrete Verschulden erstes Kriterium sein. Dies im Sinne, dass je geringer das Verschulden ist, desto eher einer Geldstrafe den Vorzug zu geben sei. Erst in zweiter Linie sollten Überlegungen zur Geeignetheit bzw. der Erforderlichkeit der konkreten Sanktion im Hinblick auf den Strafzweck (Schaffung der optimalen Voraussetzungen für eine künftige Legalbewährung des Täters ohne das Erfordernis des Schuldausgleichs aus den Augen zu verlieren) folgen. Dies zumal die individuelle Auswirkung einer Sanktion ohnehin schwer abschätzbar und es darum kaum möglich ist, die im konkreten Fall objektiv richtige Strafart festzulegen (STRATENWERTH, a.a.O., § 6 N 83 ff.). Auf die Freiheitsstrafe als schwerwiegendster Eingriff ist aufgrund des Subsidiaritätsprinzips erst an letzter Stelle zurückzugreifen (DONATSCH, Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 34 ff. zu Art. 34).

Das Verschulden des Angeschuldigten wiegt leicht bis mittelschwer und steht einer Geldstrafe nicht im Weg. Der Angeschuldigte ist nicht vorbestraft, wobei zurzeit ein Verfahren wegen Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung läuft (...). Da die Geldstrafe grundsätzlich gegenüber der Freiheitsstrafe die *lex mitior* darstellt, ist vorliegend das **neue Recht** anzuwenden und der Angeschuldigte zu einer **Geldstrafe** zu verurteilen. Dies haben auch Verteidigung und Staatsanwaltschaft in ihren Parteivorträgen beantragt. Ausgehend von der unter altem Recht vorgenommenen Beurteilung von 8 Monaten Gefängnisstrafe wird die **Geldstrafe auf 240 Tagessätze** festgesetzt.

(...)