

**„DIE GESETZLICHEN GRUNDLAGEN UND GRENZEN
EINER GLEICHBEHANDLUNG DER VERURTEILTEN
BEI DER GELDSTRAFE“**

Die vorliegende Masterarbeit von Sarah Schläppi
wurde von Prof. Dr. iur. Peter Albrecht betreut.

INHALTSVERZEICHNIS

I. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	III
II. LITERATURVERZEICHNIS.....	V
III. MATERIALIENVERZEICHNIS.....	VII
A. EINFÜHRUNG	1
1. GEGENSTAND UND FRAGESTELLUNG	1
2. AUFBAU DER ARBEIT.....	2
B. DIE GELDSTRAFE IM (NEUEN) STGB	3
1. GESETZLICHE GRUNDLAGEN	3
1.1. <i>Geldstrafe</i>	3
1.2. <i>Ersatzstrafen</i>	4
1.2.1. <i>Freiheitsstrafe</i>	4
1.2.2. <i>Gemeinnützige Arbeit</i>	5
2. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE	6
2.1. <i>Anregung</i>	7
2.2. <i>Vorentwurf</i>	7
2.3. <i>Bericht Subkommission „Sanktionen“</i>	8
2.4. <i>Bericht Expertenkommission und Vernehmlassungsverfahren</i>	8
2.5. <i>Botschaft</i>	9
2.6. <i>Parlamentarisches Verfahren</i>	10
2.7. <i>Differenzbereinigungsverfahren</i>	12
3. BERECHNUNG DER TAGESSÄTZE	12
3.1. <i>Gesetz</i>	12
3.2. <i>Lehrmeinungen</i>	13
3.3. <i>Praxis</i>	14
4. BERECHNUNG DER TAGESSATZHOHE	15
4.1. <i>Gesetz</i>	15
4.2. <i>KSBS Richtlinien</i>	15
4.3. <i>Lehrmeinungen</i>	15
4.3.1. <i>Höhe des Tagessatzes</i>	15
4.3.2. <i>Berechnungssystem</i>	17
4.3.3. <i>Zeitpunkt der Berechnung</i>	18
4.3.4. <i>Faktor Einkommen</i>	19
4.3.5. <i>Faktor Vermögen</i>	21
4.3.6. <i>Faktor Lebensaufwand</i>	22
4.3.7. <i>Faktor Existenzminimum</i>	23
4.3.8. <i>Faktor Familien- und Unterstützungspflichten</i>	23
4.4. <i>Praxis</i>	24
4.4.1. <i>Faktor Vermögen</i>	24
4.4.2. <i>Mindesttagessatz</i>	25
5. VOLLZUGSFORMEN	27
5.1. <i>Gesetz</i>	27
5.2. <i>Lehrmeinungen</i>	28
5.2.1. <i>Bedingter Vollzug</i>	28
5.2.2. <i>Teilbedingter Vollzug</i>	30
5.3. <i>Praxis</i>	30
6. KOMBINATIONEN.....	31
6.1. <i>Gesetz</i>	31
6.2. <i>Lehrmeinungen</i>	32
6.2.1. <i>Bedingte Geldstrafe mit unbedingter Geldstrafe</i>	33
6.2.2. <i>Bedingte Geldstrafe mit Busse</i>	33
6.2.3. <i>Bedingte Gemeinnützige Arbeit mit unbedingter Geldstrafe</i>	34
6.3. <i>Praxis</i>	34

6.3.1. Bedingte Geldstrafe und unbedingte Busse	34
6.3.2. Bedingte Geldstrafe und unbedingte Geldstrafe.....	36
C. GELDSTRAFE UND RECHTSGLEICHHEIT	37
1. GRUNDLAGEN DER RECHTSGLEICHHEIT	37
2. THEORETISCHE GLEICHBEHANDLUNG DURCH DIE GELDSTRAFE.....	38
2.1. <i>Opfergleichheit</i>	38
2.2. <i>Standardisierte Straftarife</i>	39
2.3. <i>Existenzminimum</i>	40
2.4. <i>Mindestansatz</i>	40
2.5. <i>Erfordernis der Verteidigung</i>	41
2.6. <i>Geldstrafe bei Mittellosen und Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit</i>	41
2.7. <i>Ersatz für die bedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten, die nicht mehr ausgesprochen werden darf (Art. 42 Abs. 1 StGB)</i>	42
2.8. <i>Schnittstellenproblematik</i>	43
3. GLEICHBEHANDLUNG IN DER PRAXIS.....	44
3.1. <i>Problematik Mindestansatz</i>	44
3.2. <i>Standardisierte Tarife</i>	45
4. UMWANDLUNG DER GELDSTRAFE IN FREIHEITSSTRAFE.....	45
D. ABSCHLIESSENDE GESAMTWÜRDIGUNG (FAZIT)	47
1. DIE GELDSTRAFE IM (NEUEN) STGB	47
1.1. <i>Ersatzstrafen</i>	47
1.2. <i>Höhe und Anzahl Tagessätze (Mindestansatz)</i>	48
1.3. <i>Berechnungssystem</i>	49
1.4. <i>Vollzugsformen</i>	49
1.5. <i>Kombinationen</i>	50
2. GELDSTRAFE UND RECHTSGLEICHHEIT	50
2.1. <i>Opfergleichheit</i>	50
2.2. <i>Existenzminimum</i>	51
2.3. <i>Standardisierte Tarife</i>	52
2.4. <i>Geldstrafe bei Mittellosen und Personen ausländischer Staatsangehörigkeit</i>	52
3. FAZIT	53
E. SELBSTÄNDIGERKLÄRUNG	54
F. ANHANG	55

I. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
aStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
AT	Allgemeiner Teil
BBl	Bundesblatt der Schweizer Eidgenossenschaft
BGE	Entscheid des Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
d.h.	das heisst
div.	diverse
E(NR)StGB	Entwurf des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs des Nationalrats
E(StR)StGB	Entwurf des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs des Ständerats
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EStGB	Entwurf des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs der bundesrätlichen Botschaft (98.038) vom 21. September 1998
et. al.	et alii
etc.	et cetera
evt.	eventuell
GK	Gerichtskreis
GP	Gerichtspräsident(in)
FN	Fussnote
gl.M.	gleicher Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
ISMV	Informationen über den Straf- und Massnahmevollzug (Bern)
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
KV	Kantonsverfassung
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
sog.	so genannt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 1. Januar 2007
StR	Ständerat
SVG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1958 über den Strassenverkehr (SR 741.01)
v.a.	vor allem
VBR	Verband Bernischer Richter und Richterinnen

VEStGB	Vorentwurf des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs von Schultz
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
z.T.	zum Teil

II. Literaturverzeichnis

Aebi Fritz, erste Erfahrungen einiger Gerichtskreise, in: In dubio, Heft 3, 2007 Bern, 130 (zit. Aebi, Seitenzahl).

Binggeli Renate, die Geldstrafe, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.), zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage 2006, 55-96 (zit. Binggeli, in Bänziger et. al., Seitenzahl).

Cimichella Sandro: Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht unter Berücksichtigung der Problematik zum bedingten Vollzug, Diss., Bern 2006 (zit. Cimichella, Seitenzahl).

Dolge Annette, die Geldstrafe, in: Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Heer-Hensler Marianne (Hrsg.), Bern 2007, 59-82 (zit. Dolge, Seitenzahl).

Fahrni Silvan/Heimgartner Stefan, strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktion bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach neuem Recht, in: Anwaltsrevue, Heft 1, 2007 Basel, 7-17 (zit. Fahrni/Heimgartner, Seitenzahl).

Greiner Georges, bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.), zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage 2006, 97-136 (zit. Greiner, in Bänziger et. al., Seitenzahl).

Hug Markus, Strafen und Massnahmen, in: Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Donatsch Andreas (Hrsg.) et. al., Zürich 2006.

Hansjakob Thomas/Schmitt Horst/Sollberger Jürg: Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Luzern 2004 (zit. Hansjakob et. al., Seitenzahl).

Maurer Thomas, die neuen Strafen, in: ZStrR 1994, 388-404 (zit. Maurer ZStrR 1994, Seitenzahl).

Riklin Franz, die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, in: ZStrR 2004, 169-188 (zit. Riklin, ZStrR 2004, Seitenzahl).

Rüdy Bernhard, der neue AT StGB aus der Sicht der Strafverteidigung, in: Anwaltsrevue, 1/2007 (zit. Rüdy, Seitenzahl).

Schaer Christine, erste Erfahrungen einiger Gerichtskreise, in: In dubio, Heft 3, 2007 Bern, 136-138 (zit. Schaer, Seitenzahl).

Schultz Hans: Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches „Einführung und Anwendung des Gesetzes“ des Schweizerischen StGB, Bern 1987 (zit. Schultz, Seitenzahl).

Schweizer Rainer J., in: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallander Klaus A. (Hrsg.), St. Gallen 2002, (zit. nach Autor, Artikel und Nummer).

Sollberger Jürg, in: Basler Kommentar Strafrecht I, Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basel 2003 (zit. nach Autor, Artikel und Nummer).

Sollberger Jürg, die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.), zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage 2006 (zit. Sollberger, in Bänziger et. al., Seitenzahl).

Sollberger Jürg, besondere Aspekte der Geldstrafe, in: ZStrR 2003, 244-263 (zit. Sollberger ZStrR 2003, Seitenzahl).

Stratenwerth Günther, die Wahl der Sanktion, insbesondere nach revidiertem AT StGB, in: Strafjustiz und Rechtsstaat, Symposium zum 60. Geburtstag von Franz Riklin und José Hurtado Pozo, Niggli Marcel Alexander/Queloz Nicoals (Hrsg.), Zürich 2003, 9-18 (zit. Stratenwerth, Sanktionswahl).

Stratenwerth Günther. Zwischen Mediation und Lebenslang, Reihe Kriminologie, Band 20, Chur/Zürich 2002, S. 376.

Stratenwerth Günther. Schweizerisches Strafrecht, AT II, Bern 2006 (zit. Stratenwerth, AT II, Seitenzahl).

Vogelsang André, einige Aspekte des neuen AT StGB kurz beleuchtet, in: In dubio, 2/07, 72-78 (zit. Vogelsang, Seitenzahl).

Zwahlen Hans, erste Erfahrungen einiger Gerichtskreise, in: In dubio, Heft 3, 2007 Bern, 134/135 (zit. Zwahlen, Seitenzahl).

III. Materialienverzeichnis

Amtliches Bulletin des Nationalrats, Juni 2001 - Dezember 2002 (zit. Amtl. Bull. NR).

Amtliches Bulletin des Ständerats, Dezember 1999 - Dezember 2002 (zit. Amtl. Bull. StR).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 1979 (zit. Botschaft 98.038).

Bundesblatt (BBl) 1999, 2022; www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch (zit. BBl 1999, 2022).

Protokolle der Rechtsetzungskommissionen des Ständerats, April 1999 - Oktober 2002 (zit. Protokoll der Rechtsetzungskommission StR).

Vernehmlassungsverfahren über die Vorentwürfe der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des Strafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bundesamt für Justiz, Januar 1995.

Zusatzempfehlungen/Richtlinien der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) vom 3. November 2006 (zit. KSBS Richtlinien, Ziffer).

A. Einführung

1. *Gegenstand und Fragestellung*

Die vorliegende Arbeit thematisiert das rechtliche Gebot der Gleichbehandlung im Bereich der Geldstrafe. Dabei geht es einerseits um die Ausgestaltung dieses Gebots im geltenden Recht (insbesondere Art. 34 ff. StGB), andererseits um die Frage, inwiefern das geltende Recht dem bisherigen im Bezug auf die rechtsgleiche Behandlung vorzuziehen ist.

Obwohl in Art. 48 Ziff. 2 aStGB festgelegt wurde, dass der wirtschaftlich Starke nicht minder hart getroffen werden soll als der wirtschaftlich Schwache, zeigte sich in der Praxis ein anderes Bild. So kam die Berücksichtigung der konkreten finanziellen Verhältnisse bei der Strafzumessung nicht konsequent zur Anwendung.¹ Zudem verhinderten die Maximalwerte der Bussen, dass entsprechende Strafen in Relation zu einkommensstarken Tätern verhängt werden konnten.

Hauptzweck der Einführung der Geldstrafe ist das Zurückdrängen der kurzen Freiheitsstrafen. Kritisiert werden an den kurzen Freiheitsstrafen vor allem die fehlende Eignung zur Wiedereingliederung und die Gefahr einer Desozialisierung der Verurteilten.

Aus dem Bussenbetrag des alten Rechts (Geldsummensystem) konnte nicht erkannt werden, in welchem Umfang die Höhe durch das Verschulden und in welchem Umfang durch die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Täters beeinflusst ist. Dies sollte mit dem neuen Tagessatzsystem der Geldstrafe, welches durch die Strafzumessung in zwei Schritten transparent gestaltet ist, anders werden.

Auch die Umwandlung der Busse in Haft hinkte den wirtschaftlichen Tatsachen der heutigen Zeit hinten nach. Der Umwandlungssatz von „Fr. 30.-- = 1 Tag Haft“ ist seit

¹ Binggeli, in Bänziger et. al., 57.

Jahrzehnten gleich geblieben, während die Kaufkraft in diesem Zeitraum gesunken ist.² Mit dem neuen Umwandlungssatz wollte man eine angepasstere und individuellere Lösung finden. Ob sich diese Lösung bewähren wird, können jedoch erst die folgenden Jahre der Anwendung zeigen.

Welche Grenzen einer Gleichbehandlung von Straftätern auch bei der Geldstrafe bestehen und ob die Geldstrafe dem Gebot der Rechtsgleichheit mehr Rechnung trägt als das bisherige Recht (Bussen und kurze Freiheitsstrafen), wird in der vorliegenden Arbeit untersucht. Ob dies, wie erhofft, mehr Transparenz und auch eine bessere Berücksichtigung der individuellen Lage der Straftäter zur Folge hat, wird sich in der Praxis zeigen.

2. Aufbau der Arbeit

In einem ersten Teil wird vorab die Ausgestaltung der Geldstrafe unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte erläutert. Sodann werden die Anzahl und die Höhe der Tagessätze einer Geldstrafe unter Einbezug von Lehrmeinungen und der Praxis behandelt. Im Weiteren werden die verschiedenen Vollzugsformen der Geldstrafe dargestellt und Kombinationsmöglichkeiten der Geldstrafe in Bezug auf die Vollzugsform sowie mit anderen Sanktionsarten aufgezeigt.

Im zweiten Teil befasst sich die vorliegende Arbeit mit der Rechtsgleichheit und der Frage nach der rechtsgleichen Behandlung von Straftätern bei der Geldstrafe in Theorie und Praxis.

Im inhaltlich letzten Teil erfolgt eine zusammenfassende Gesamtwürdigung der im ersten und zweiten Teil herausgearbeiteten Ergebnisse sowie eine Kritik am geltenden Sanktionssystem der Geldstrafe.

² Binggeli, in Bänziger et. al., 58.

B. Die Geldstrafe im (neuen) StGB

1. Gesetzliche Grundlagen

1.1. Geldstrafe

Die Positionierung des Art. 34 StGB am Anfang des Dritten Titels „Strafen und Massnahmen“ des Schweizerischen Strafgesetzbuches unterstreicht die Wichtigkeit und Bedeutung dieses Artikels.³

Art. 34 Abs. 1 StGB legt vorab den Strafraum fest: „Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze.“ Im Weiteren regelt Absatz 1 die Bemessung der Anzahl Tagessätze: Das Gericht bestimmt die Anzahl Tagessätze nach dem Verschulden des Täters. Dies erfolgt anhand der allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung, welche in Art. 47 ff. StGB festgelegt sind. So sind insbesondere Strafmilderungsgründe gemäss Art. 48 f. StGB und Straferhöhungsgründe gemäss Art. 49 StGB zu berücksichtigen. Art. 34 Abs. 2 StGB regelt die Berechnung der Tagessatzhöhe: Die maximale Tagessatzhöhe beträgt Fr. 3'000.-. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters zum Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und dem Existenzminimum. Art. 34 Abs. 3 StGB regelt die zur Tagessatzberechnung erforderliche Auskunftspflicht der Behörden, und Abs. 4 bestimmt, dass Zahl und Höhe der Tagessätze im Urteil festgehalten sind (sog. Urteilstransparenz).

Gemäss Art. 35 Abs. 1 StGB bestimmt die Vollzugsbehörde dem Verurteilten eine Zahlungsfrist von einem bis zu zwölf Monaten. Ratenzahlungen können angeordnet und die Frist auf Gesuch hin verlängert werden. In Art. 35 Abs. 2 StGB wird festgehalten, dass eine sofortige Barzahlung oder eine Sicherheitsleistung verlangt werden kann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Verurteilte sich der Vollstre-

³ Botschaft 98.038, 2017, v.a. FN 63.

ckung der Geldstrafe entziehen wird. Wenn der Verurteilte die Geldstrafe nicht fristgemäss bezahlt, ordnet die Vollzugsbehörde die Betreuung an. Dies nur dann, wenn von der Betreuung ein Ergebnis zu erwarten ist (Art. 35 Abs. 3 StGB).

1.2. Ersatzstrafen

Soweit die Geldstrafe auch auf dem Betreuungsweg uneinbringlich ist, tritt an deren Stelle eine Freiheitsstrafe; ein Tagessatz entspricht einem Tag Freiheitsstrafe (Art. 36 Abs. 1 StGB). Gleiches gilt für durch Verwaltungsbehörden verhängte Geldstrafen, wobei für den Entscheid über die Ersatzfreiheitsstrafe das Gericht zuständig ist (Art. 36 Abs. 2 StGB). Wer die Geldstrafe aufgrund veränderter finanzieller Verhältnisse schuldlos nicht bezahlt, kann beantragen, dass anstelle der Freiheitsstrafe die Zahlungsfrist verlängert, der Tagessatz herabgesetzt oder als Ersatz die gemeinnützige Arbeit angeordnet werde (siehe Art. 36 Abs. 3 StGB).

1.2.1. Freiheitsstrafe

Wenn eine unbedingte Geldstrafe nicht bezahlt wird, tritt an deren Stelle grundsätzlich eine Freiheitsstrafe (Art. 36 Abs. 1 StGB). Nur ausnahmsweise – nämlich bei schuldloser Nichtbezahlung der Geldstrafe sowie auf entsprechenden Antrag – kommen die Möglichkeiten von Art. 36 Abs. 3 StGB (Verlängerung der Zahlungsfrist, Herabsetzung des Tagessatzes oder gemeinnützige Arbeit als Ersatz) in Frage. Ein Tagessatz Geldstrafe entspricht einem Tag Freiheitsentzug. Der Gesetzessystematik ist zu entnehmen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe immer eine unbedingte sein muss, weil sie ja ein Ersatz für die unbedingte Geldstrafe ist.⁴ Art. 40 StGB bestimmt insbesondere, dass die Dauer der Freiheitsstrafe in der Regel mindestens 6 Monate beträgt. Unbedingte Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten bilden demnach gemäss Art. 41 Abs. 1 und 2 StGB die absolute Ausnahme. In Art. 41 Abs. 3 StGB wird die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch explizit im Sinne eines Vorbehalts erwähnt.

⁴ Sollberger, in Bänziger et. al., 29.

Das Ziel, die kurzen Freiheitsstrafen in ihrer Anwendung stark zu reduzieren, kann folglich durch die Möglichkeit der Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen wohl nicht in dem Umfang erreicht werden, wie dies ursprünglich vorgesehen war.⁵ Mit der Möglichkeit der Umwandlung bleibt der Fortbestand zahlreicher kurzer unbedingter Freiheitsstrafen gewährt. Ob sich die Zunahme dieser Freiheitsstrafen in Grenzen halten wird, weil die Umwandlung nur bei schuldhafter Nichtbezahlung erfolgt, wird sich zeigen.

Aus der Formulierung, dass „die Ersatzfreiheitsstrafe entfällt, soweit die Geldstrafe nachträglich bezahlt wird“ (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 StGB), ist abzuleiten, dass eine Teilzahlung angerechnet und der unbezahlte Teil umgewandelt wird. Auch nach dem Umwandlungsentscheid kann der Vollzug der Freiheitsstrafe jederzeit durch entsprechende Zahlungen teilweise oder ganz abgewendet werden.

1.2.2. Gemeinnützige Arbeit

Die gemeinnützige Arbeit ist neu eine Strafart und nicht mehr – wie im bisherigen Recht – eine Vollzugsform (Art. 37 ff. StGB).⁶ Konkret bedeutet dies, dass nach einem rechtskräftigen Urteil das Leisten der gemeinnützigen Arbeit im Sinne einer Ersatzstrafe grundsätzlich nicht mehr möglich ist.

Eine Ausnahme von der Regel, dass die gemeinnützige Arbeit direkt angeordnet wird bildet der Fall, bei dem sich die finanziellen Verhältnisse seit der Urteilsfällung drastisch verschlechtert haben, so dass der Verurteilte die Geldstrafe nicht mehr bezahlen kann. Diesfalls kann gemäss Art. 36 Abs. 3 lit. e StGB gemeinnützige Arbeit angeordnet werden. Die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung von der gemeinnützigen Arbeit besteht im Übrigen gemäss Art. 106 Abs. 5 StGB auch für Bussen.

Die gemeinnützige Arbeit von maximal 720 Stunden ist gemäss Art. 37 Abs. 1 StGB anstelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe

⁵ Binggeli, in Bänziger et. al., 74.

⁶ So auch bereits Schultz, 102.

bis zu 180 Tagessätzen möglich; dabei ist die Zustimmung des Verurteilten erforderlich.⁷ Gemäss Bänziger/Hubschmid/Sollberger handelt es sich beim Hinweis auf die Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten um einen gesetzgeberischen Irrtum.⁸ Diese Freiheitsstrafe gibt es nur unbedingt und zwar wenn anzunehmen ist, dass eine Geldstrafe nicht einbringbar ist oder die gemeinnützige Arbeit nicht geleistet wird. Zur Ableistung der gemeinnützigen Arbeit besteht eine Frist von maximal zwei Jahren. Bei Nichtleistung innert Frist und trotz Mahnung erfolgt die Umwandlung in eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe, wobei vier Stunden gemeinnützige Arbeit einem Tagessatz Geldstrafe oder einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen (vgl. Art. 39 StGB).

Eine Ausnahme von der Regel, wonach das Leisten von gemeinnütziger Arbeit im Sinne einer Ersatzstrafe nach einem rechtskräftigen Urteil nicht mehr möglich ist, findet sich wie erwähnt in Art. 36 Abs. 3 StGB: Wird eine Geldstrafe nicht bezahlt, tritt an deren Stelle in der Regel zwar eine Freiheitsstrafe. Auf Antrag des Verurteilten kann das Gericht jedoch gemeinnützige Arbeit anordnen. Dies ist jedoch nur erlaubt, wenn der Verurteilte dartun kann, dass er die Geldstrafe nicht bezahlen kann, weil sich ohne sein Verschulden die für die Bemessung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil erheblich verschlechtert haben. Bei der Anordnung von gemeinnütziger Arbeit sind sodann die Art. 37, 38 und 39 Abs. 2 StGB anwendbar (Art. 36 Abs. 4 StGB).

2. Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte des neuen Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs ist in Bezug auf die Geldstrafe v.a. betreffend der Tagessatzhöhe interessant und z.T. auch umstritten. Aus diesem Grund wird bei der Schilderung der wichtigsten historischen Entwicklungsschritte hauptsächlich auf diesen Punkt – inklusive Ausgestaltung des Berechnungssystems und deren Faktoren – eingegangen.

⁷ Dies wird mit Art. 4 Ziff. 2 EMRK und dem internationalen Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit begründet.

⁸ Sollberger, in Bänziger et. al., 29.

2.1. Anregung

Gründe für die Revision waren das Ziel der verbesserten gesellschaftlichen Integration des Täters, die grundsätzliche Infragestellung von Sinn und Zweck kurzer Freiheitsstrafen, das beschränkte Sanktionenangebot des aStGB sowie das Angleichen der etappenweise erfolgten Revisionen im Besonderen Teil des StGB.⁹

2.2. Vorentwurf

Der Vorentwurf von Hans Schultz war 1987 vom Grundkonzept geprägt, möglichst milde Sanktionen einzusetzen. Damit erhalte der Täter die Gelegenheit, durch sein eigenes Verhalten zu beweisen, dass eine strengere Strafe nicht nötig war, um ihn vor weiteren strafbaren Handlungen zu bewahren.¹⁰ Schultz schlug vor, die in Deutschland angewendete angewendete Tagessatzberechnung gemäss dem Nettoeinkommenssystem zu übernehmen. Wörtlich heisst es in Art. 33 Abs. 2 Satz 2 VESTGB: „Das Gericht geht bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes vom Nettoeinkommen aus, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich an einem Tage hat. Es berücksichtigt die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters.“

Schultz forderte eine Mindestsanktion von zwei Tagessätzen (Art. 33 Abs. 1 Satz 2 VESTGB). Er wollte vermeiden, dass Delikte wie die fahrlässige Tötung oder Körperverletzung gemäss Art. 117 bzw. 125 StGB mit einer theoretischen Mindeststrafe von einem Tagessatz zu einem Rappen sanktioniert werden können.¹¹

Von der Einführung der bedingten Geldstrafen hat Schultz abgeraten, weil es seiner Ansicht nach an der Wirkung fehlt und einen grossen Vollstreckungsaufwand zur Folge hat.¹² Er erwähnte bereits in seinem Vorentwurf die Möglichkeit einer teilbedingten Strafe (sursis partiel).

⁹ Vgl. dazu Cimichella, 39.

¹⁰ Schultz, 3 f.

¹¹ Schultz, 82.

¹² Schultz, 196.

2.3. Bericht Subkommission „Sanktionen“

Die Expertenkommission, welche vom EJPD zusammengestellt wurde, bearbeitete in den folgenden Jahren die Vorlage von Schultz. Es wurden daran jedoch nur minimale Änderungen vorgenommen. Der Geldstrafenartikel (Art. 34 Abs. 2 E(Subk)StGB) der Subkommission „Sanktionen“ lautete: „Ein Tagessatz beträgt mindestens Fr. 2.- und höchstens Fr. 1'000.-. Er entspricht in der Regel dem Nettoeinkommen, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich an einem Tag hat. Der Richter berücksichtigt bei der Bemessung die persönlichen und die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Die Steuerbehörden geben die erforderlichen Auskünfte.“ Sowohl die Subkommission wie auch schon Schultz bevorzugten eine flexible Regelung der Berechnung der Tagessatzhöhe. Ebenfalls bei beiden war das Einkommen Ausgangspunkt des Berechnungssystems.

2.4. Bericht Expertenkommission und Vernehmlassungsverfahren

Der Vorentwurf der Subkommission wurde von der Expertenkommission ohne relevante Änderungen übernommen. Nur die Formulierung, dass der Tagessatz in der Regel dem Nettoeinkommen entspricht, sticht als wesentliche Änderung hervor. Konkret heisst dies, dass die Höhe des Tagessatzes durchaus auch unabhängig vom Nettoeinkommen bestimmt werden kann. Ergänzend berücksichtigte die Expertenkommission, dass das durchschnittliche Tageseinkommen auf Personen mit unregelmässigem Einkommen zugeschnitten sein muss.¹³ Der von der Expertenkommission verfasste Art. 34 Abs. 2 E(Ekk)StGB war letztlich Vorlage für das vom EJPD durchgeführte Vernehmlassungsverfahren. Dieses fand zwischen Mai 1993 bis Mai/Juli 1994 statt.¹⁴ Nach dem Vernehmlassungsverfahren erarbeitete das BJ die Botschaft.

¹³ Protokoll der Sitzung der Subkommission „Sanktionen“, 25. März 1989 Bd. I, 478.

¹⁴ Vgl. Vernehmlassungsverfahren über die Vorentwürfe der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des Strafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bundesamt für Justiz Januar 1995.

2.5. Botschaft

Im September 1998 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft. Auch dort wurde die ökonomische Leistungsfähigkeit der Verurteilten anhand der Berechnung der Tagessatzhöhe festgelegt.¹⁵ Neu lautete der Art. 34 Abs. 2 Satz 1, 2 und 3 EStGB: „Ein Tagessatz beträgt höchstens 2'000 Franken. Das Gericht geht bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes in der Regel vom Nettoeinkommen aus, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich an einem Tag hat. Es berücksichtigt die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, namentlich dessen Familienpflichten und besondere Vermögensverhältnisse.“ Gemäss Botschaft handelt es sich bei den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen um ein unbestimmtes Strafzumessungselement.

Die weitere Konkretisierung des Berechnungssystems verdeutlicht die Absicht des Gesetzgebers, nicht dem Nettoeinkommenssystem von Deutschland zu folgen. Der Formulierung „in der Regel“ wurde grosse Bedeutung zugemessen. Sie sollte zum Ausdruck bringen, dass ungeachtet der Einkommenshöhe sanktioniert werden kann.¹⁶

Um die Geldstrafe gerechter zu bemessen und eine „Opfergleichheit“ zwischen den wirtschaftlich starken und wirtschaftlich schwachen Tätern herzustellen, hat sich der Bundesrat in der Botschaft¹⁷ ausdrücklich gegen eine Tagessatzuntergrenze ausgesprochen. Begründung war, dass ansonsten eines der Hauptziele der Revision, nämlich die weitgehende Verdrängung der kurzen Freiheitsstrafen, verfehlt würde. Jeder Täter müsse eine Geldstrafe in der Höhe erhalten, die ihm unter Berücksichtigung der langen Zahlungsfristen und der Möglichkeit von Ratenzahlungen zuzumuten sei und die er bezahlen könne. Einem minimalen Tagessatz von z.B. Fr. 1.- sei zuzustimmen, wenn der Täter ein Nettoeinkommen hat, das nur knapp seinen Notbedarf für Wohnung, Nahrung und Kleidung decke oder sogar darunter liege.

¹⁵ Botschaft 98.038, 1979 – 2295.

¹⁶ Botschaft 98.038, 2020.

¹⁷ Vgl. BBl 1999 S. 1979 ff., 2018 f.

Ursprünglich sah Art. 42 EStGB vor, dass das Gericht vorerst ausschliesslich die Strafeinheiten festzusetzen habe. Der Vollzug der Geld- oder Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr konnte ausgesetzt werden, falls dieser nicht notwendig erschien, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Die konkrete Strafart – ob Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder Freiheitsentzug – wäre erst im Falle eines Widerrufs infolge Nichtbewährung zu bestimmen gewesen.¹⁸

Erst in der Botschaft des Bundesrates tauchte der „sursis partiel“ wieder auf, den bereits Schultz erwähnt hatte. Die teilbedingte Strafe war jedoch nur für die Freiheitsstrafe vorgesehen, was später noch geändert und auf alle Strafarten ausgeweitet wurde.

In der Botschaft war die Geldstrafe nur zusätzlich zu einem bedingten Freiheitsentzug vorgesehen, was weitgehend der alten Regelung, nämlich der Verbindung einer Freiheitsstrafe mit einer Busse gemäss Art. 50 Abs. 2 aStGB entsprochen hätte.¹⁹ Die Verbindung einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse war in der ursprünglichen Fassung nicht vorgesehen.²⁰

2.6. Parlamentarisches Verfahren

Der Ständerat und die entsprechenden Kommissionen für Rechtsfragen mussten sich zuerst mit der Vorlage befassen. Diskutiert wurden v.a. die Anzahl Tagessätze und die Tagessatzhöhe. Die Problematik der Informationsbeschaffung kam hier erstmals zur Sprache.²¹ Die Kommissionsmitglieder wollten den Begriff „Nettoeinkommen“ nicht in den Gesetzestext aufnehmen. Man hatte Angst davor, der Bemessungsparameter könnte sich zu stark auf die wirtschaftlichen Verhältnisse ausrichten. Argumentiert wurde v.a. damit, dass das Nettoeinkommen auf Grund der Ungenau-

¹⁸ Vgl. Botschaft 98.038, 2045 ff.

¹⁹ Botschaft 98.038, 2053.

²⁰ Bundesblatt (BBl) 2005, 4699 ff.; www.admin.ch/ch/d/ff/2005/4689.pdf.

²¹ Vgl. Protokoll der Rechtsetzungskommission StR, 5. April 1999, 10, v.a. FN 320 und Protokoll der Rechtsetzungskommission StR, 5. Mai 1999, 10ff.

igkeit der Steuerdaten nur zu einer „Scheingenaugigkeit“ führen würde.²² Der Antrag, einen Mindestansatz der Tagessatzhöhe von Fr. 10.- einzuführen, setzte sich durch. Art. 34 Abs. 2 Satz 2 E(StR)StGB lautete demnach wie folgt: „Ein Tagessatz beträgt mindestens 10, höchstens 2'000 Franken. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters.“ Alle übrigen Absätze wurden von der Kommission in der Form der Botschaft belassen. Ein grosser Teil der Lehre war sich darüber einig, dass ein Aussetzen der Strafe keine angemessene Reaktion auf Verbrechen und Vergehen sein könne. Die Rechtskommission des Ständerates nahm diese Kritik ernst und führte anstelle der Aussetzung den bedingten und teilbedingten Vollzug für alle Freiheitsstrafen, die gemeinnützige Arbeit und die Geldstrafe ein.²³ Der Nationalrat stimmte diesem Vorgehen später zu.

Die Rechtskommission des Nationalrats verfolgte das Ziel, eine konkrete Ausgestaltung der Geldstrafe zu schaffen. Von der Rechtskommission des Nationalrates wurde zusätzlich eingeführt, dass die Verhältnisse des Täters zum Zeitpunkt des Urteils massgebend sein sollten. Neu war auch, dass neben dem Einkommen und Vermögen auch der Lebensaufwand, das Existenzminimum und die Familien- und Unterhaltspflichten zu berücksichtigen sind.²⁴ Der Nationalrat lehnte eine Untergrenze mit der Begründung ab, dass etwa Hausfrauen, in Ausbildung stehende Personen und vor allem sozial Randständige einer gesetzlich vorgegebenen Mindesthöhe von Fr. 10.- nicht in allen Fällen entsprechen könnten. Der Antrag von Art. 34 Abs. 2 Satz 2 E(NR)StGB lautete: „Es berücksichtigt die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, namentlich Einkommen und Vermögen, den Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum.“ Dieser Antrag wurde ohne Gegenstimme angenommen. Die Absätze 1, 3 und 4 übernahm man vom E(StR)StGB, welcher seinerseits bereits dem EStGB entsprach.²⁵

Der Gesetzgeber entschied sich gegen eine Mindestgrenze der Tagessätze. Er unterstrich damit die Absicht, die Sanktion möglichst flexibel zu gestalten und einen

²² Protokoll der Rechtsetzungskommission StR, 5. Mai 1999, 42.

²³ Amtl. Bull. StR, 19. September 2002, 25.

²⁴ Amtl. Bull. NR, 6. Juni 2001 (98.038), 26.

²⁵ Protokoll der Rechtsetzungskommission des Nationalrates, 28. August 2000, 18 f.

Täter auch hinsichtlich seines Verschuldens mit einer absoluten Minimalstrafe von einem einzigen Tagessatz sanktionieren zu können.

2.7. Differenzbereinigungsverfahren

Im Differenzbereinigungsverfahren stimmte der Ständerat am 19. September 2001 dem Antrag des Nationalrates zu. Diese plötzliche Meinungsänderung wurde (leider) nirgends protokolliert.

3. Berechnung der Tagessätze

3.1. Gesetz

Als Erstes nennt das Gesetz in Art. 34 StGB die maximale Anzahl von Tagessätzen, nämlich deren 360. Mit den Worten „bestimmt es das Gesetz nicht anders“ wird aber eine allfällige Überschreitung der 360 Tage nicht ausgeschlossen. Diese Formulierung wurde fast wörtlich von der alten Bussenregelung in Art. 48 Ziff. 1 aStGB übernommen.

Die Anzahl Tagessätze werden nach Art. 34 abs. 1 Satz 2 StGB gemessen am Verschulden des Täters festgesetzt. Das Verschulden richtet sich nach den in Art. 47 StGB genannten Kriterien (Abs. 1: Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters; Abs. 2: Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, Verwerflichkeit des Handelns, Beweggründe, Ziele des Täters, innere und äussere Umstände), auf welche hier nicht weiter eingegangen wird.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB muss bei der Berechnung der Anzahl Tagessätze auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse abgestellt werden. Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sind eine Wertung der Person. Weil sie

an sich keine spezifischen juristischen Ausdrücke sind, können sie als unbestimmte Rechtsbegriffe bezeichnet werden. Ob durch das im Gesetz einleitende Wort „namentlich“ die Aufzählung der Faktoren abschliessend oder nur beispielhaft ist, wird offen gelassen.²⁶ Bei der Busse vertrat die Lehre geschlossen die Meinung, dass es sich um eine abschliessende Aufzählung handle.²⁷ Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse werden durch weitere Faktoren (Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, Familien- und Unterstützungspflichten und Existenzminimum) konkretisiert.

Der Richter mildert die Strafe, wenn Gründe gemäss Art. 48 StGB vorliegen. Straferhöhend wird das Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen gemäss Art. 49 StGB berücksichtigt.

3.2. Lehrmeinungen

Die Lehre teilt das Kriterium des Verschuldens in Tat- und Täterkomponenten ein. Die verschiedenen Aspekte sind gegeneinander abzuwägen und eventuell aufzurechnen.²⁸ Täterbezogen sind diejenigen Elemente, die in Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB genannt werden. Tatbezogene Unwertselemente sind hingegen jene in Art. 47 Abs. 2 StGB. Mit diesem Artikel wird der Stand der bisherigen Praxis und Lehre systematisch erfasst.²⁹

Cimichella ist der einzige, der sich nicht nur oberflächlich zum Thema der Bemessung der Berechnung der Tagessätze äussert. So ist er der Meinung, dass bei der Bemessung der Anzahl Tagessätze insbesondere die Resozialisierung und die Individualabschreckung berücksichtigt werden können.³⁰ Generalpräventive Elemente lehnt die Lehre bei der Bemessung der Anzahl Tagessätze jedoch ab.

²⁶ Cimichella, 91.

²⁷ Sollberger, in BSK StGB I, Art. 48 Nr. 9.

²⁸ Vgl. Cimichella, 81.

²⁹ Stratenwerth, AT II, 181.

³⁰ Cimichella, 83.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse finden bei der Bemessung der Anzahl Tagessätze nach allgemeiner Auffassung keine Berücksichtigung. Sie werden ausnahmsweise dann berücksichtigt, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Täters kausal auf die Tat ausgewirkt haben, z.B. bei einem Diebstahl aus finanzieller Not (Tatmotiv). Anders sähe das Verschulden des Täters aus, wenn es sich um einen vermögenden Täter handelt, welcher sich des Diebstahls schuldig macht.³¹ Anders formuliert:

„Je geringer (und je weniger legitim) die Interessen sind, die der Täter verfolgt, desto krasser ist die Missachtung der Norm, die er ihretwegen übertritt. Und, je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie.“³²

Die persönlichen Verhältnisse werden, wenn sie nichts mit der aktuellen finanziellen Situation des Täters zu tun haben, im Rahmen des Verschuldens bei der Bemessung der Anzahl Tagessätze berücksichtigt.³³

3.3. Praxis

Stratenwerth ist der Meinung, dass sich die Praxis bei der Zahl der Tagessätze weitgehend an den Tarifen orientieren kann, die bislang bei der Verhängung kurzer Freiheitsstrafen massgebend waren.³⁴ Bis jetzt haben sich in der Praxis keine Probleme bezüglich der Berechnung der Tagessätze ergeben.

Die Richtlinien der KSBS äussern sich zu den häufigsten Massendelikten hinsichtlich der Bandbreite der festzulegenden Anzahl Tagessätze.³⁵

³¹ So auch Cimichella, 84.

³² Stratenwerth, AT II, 201/202.

³³ Dolge, 63.

³⁴ Stratenwerth, AT II, 65; So auch Dolge, 64.

³⁵ Siehe Richtlinien im Anhang.

4. Berechnung der Tagessatzhöhe

4.1. Gesetz

Die maximale Tagessatzhöhe wurde gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB auf Fr. 3'000.-- festgelegt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung von Art. 34 StGB gibt es keine generelle Untergrenze des Tagessatzes.

Der Gesetzgeber nennt die Ausgestaltung des Berechnungssystems der Geldstrafe nicht explizit. Die Bemessungskriterien werden im Gesetz aber einzeln aufgezählt, jedoch nicht gewertet.

4.2. KSBS Richtlinien

Die KSBS Richtlinien empfehlen einen Mindestansatz von Fr. 30.-. Der Tagessatzschritt beträgt Fr. 10.-, d.h. die letzte Zahl vor dem Komma ist immer eine Null. Beim Nettoeinkommen wird ein Pauschalabzug in der Grössenordnung von 15-30 % für Steuern und Krankenversicherung vorgeschlagen. Die KSBS sieht in ihren Richtlinien Prozentabzüge für folgende Fälle vor: Für das erste Kind 15 %, für das zweite Kind 12,5 %, und für jedes weitere Kind 10 % sowie für den nichterwerbstätigen Ehepartner 15 %.

4.3. Lehrmeinungen

4.3.1. Höhe des Tagessatzes

In der Lehre besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass der von der KSBS vorgeschlagene *Mindesttagessatz* von Fr. 30.- nicht zulässig ist. Ob dieser nun einige

Rappen, Fr. 1.- oder Fr. 10.- betragen soll, ist jedoch umstritten. Einig ist man sich aber darüber, dass das Existenzminimum zwar Bemessungskriterium, jedoch nicht die Grenze für die Ermittlung der Tagessatzhöhe sein kann. Wenn dem so wäre, käme die Geldstrafe in vielen Fällen gar nicht in Frage, und dies war vom Gesetzgeber eben gerade nicht gewollt.

Hansjakob/Schmitt/Sollberger betonten, dass die Höhe des Tagessatzes für den betroffenen Täter unter Berücksichtigung seiner finanziellen Verhältnisse insgesamt zumutbar sein müsse.³⁶ Aus dem Verzicht des Gesetzgebers auf eine Mindesthöhe schliessen sie, dass auch ein Tagessatz von Fr. 1.- festgelegt werden dürfe. Derselben Meinung sind auch Binggeli und Stratenwerth.³⁷ Letzterer zeigt auf, dass auch in Deutschland (Untergrenze von € 1.-) und Österreich (Untergrenze € 2.-) solche Beträge möglich sind. Laut Cimichella wird sich der Tagessatz für Randständige bei ca. Fr. 1.- einpendeln.³⁸ Er äussert sich klar gegen die Einführung eines pauschalen Mindestansatzes. In der Praxis werde dies aber – gerade für die wirtschaftlich schwachen Täter – wohl nicht zu vermeiden sein.

Dolge hingegen ist der Meinung, dass nur „theoretisch“ der Mindesttagessatz bei Fr. 1.- liegen könne.³⁹ Bei einem derart tiefen Tagessatz erscheine die Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB sowie auch das Verhältnis zu gemeinnützigen Arbeit unangemessen. Ernst und Bedeutung der Strafe könnten mit einem Tagessatz von Fr. 1.- nicht deutlich gemacht werden. Deshalb dürfe aus ihrer Sicht der Tagessatz von Fr. 10.- nicht unterschritten werden. Sie macht auch deutlich, dass einem einkommensschwachen Täter nicht mehr als die Hälfte der notwendigen Lebenshaltungskosten durch die Geldstrafe entzogen werden dürften, weil dies ansonsten nicht zumutbar und nicht menschenwürdig sei.

Die Festlegung einer (tiefen) Untergrenze hätte gemäss Sollberger in Bezug auf den Mindesttagessatz Klarheit geschaffen und wäre dem Anliegen, auch für Täter mit

³⁶ Hansjakob et. al., 29 f.

³⁷ Binggeli, in Bänziger et. al., 68; Stratenwerth, AT II, 64.

³⁸ Cimichella, 137 f.

³⁹ Dolge, 67.

geringem Einkommen die Geldstrafe aussprechen zu können, nicht entgegengestanden.⁴⁰

Fahrni/Heimgartner befürworten praktisch als einzige den von der KSBS festgelegten Mindestansatz von Fr. 30.-.⁴¹

Eine *maximale* Geldstrafenhöhe wurde vom Gesetzgeber aufgrund der Rechtssicherheit bewusst im Gesetz festgehalten. Die Ausdehnung des Höchstbetrages von Fr. 40'000.- bei der Busse auf Fr. 1'080'000.- bei der Geldstrafe lässt sich damit erklären, dass der Sanktionsbereich auf Delikte der mittleren Kriminalität erweitert wurde, welche mit bis zu einem Jahr Freiheitsentzug bestraft werden können. Dank der maximalen Geldstrafenhöhe müsse auch bei gut situierten Tätern nicht vor hohen Geldstrafen zurückgeschreckt werden.⁴² Die hohe Obergrenze deklariere eine klare Distanzierung zur möglichen Privilegierung von sehr reichen Personen. Zudem stützt sie die Akzeptanz der Geldstrafe.⁴³

4.3.2. Berechnungssystem

Die konkrete Ausgestaltung des Berechnungssystems bzw. die jeweilige Gewichtung hat einen wesentlichen Einfluss auf die Tagessatzhöhe und damit auch auf die Strafwirkung. Gemäss Schultz gibt es grundsätzlich zwei Berechnungsmethoden, nämlich das Nettoeinkommenssystem, welches in Deutschland⁴⁴ Anwendung findet, und das Einbussensystem, welches in Österreich⁴⁵ benutzt wird.⁴⁶

Das Nettoeinkommenssystem setzt voraus, dass das gesamte Einkommen des Täters durch die Geldstrafe erfasst wird. Der eigene Unterhalt und das Existenzmini-

⁴⁰ Sollberger, in Bänziger et. al., 28.

⁴¹ Fahrni/Heimgartner, 8.

⁴² Cimichella, 77; Fahrni/Heimgartner, 10.

⁴³ Sollberger, in BSK StGB I, vor Art. 48 Nr. 17.

⁴⁴ Vgl. § 40 Abs. 2 Satz 2 DStGB: „Dabei geht (das Gericht) in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte.“

⁴⁵ Vgl. § 19 Abs. 2 ÖStGB: „Der Tagessatz ist nach den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers im Zeitpunkt des Urteils erster Instanz zu bemessen. Der Tagessatz ist jedoch mindestens mit 2 Euro und höchstens mit 327 Euro festzusetzen.“

⁴⁶ Schultz, 82.

mum werden dabei nicht einfach als Freibetrag berücksichtigt. Die z.T. erdrückende Belastung für den Täter muss durch die Rechtsprechung weitgehend entschärft werden. Der Vorteil dieses Systems liegt darin, dass sämtliche Einnahmen des Täters berücksichtigt werden können.

Das Ziel des Einbussensystems ist die Einbusse anderer Ausgabemöglichkeiten. Es geht um die Beseitigung der Möglichkeit, sich andere Annehmlichkeiten zu leisten. Die Einbusse besteht aus dem über den notwendigen Selbstbehalt hinausgehenden Einkommen und dem verwertbaren Vermögen. Dem Täter verbleibt täglich nur derjenige Betrag, den er für seinen notwendigen Lebensunterhalt benötigt. Konsequenz daraus ist, dass die Sanktionierung deutlich geringer ausfallen kann als z.B. beim Nettoeinkommenssystem.

Wie vorangehend dargestellt, wurde das Nettoeinkommenssystem von der Rechtsetzungskommission des Ständerats klar abgelehnt. Auch durch den Nationalrat erfolgte keine implizite Wiedereinführung dieses Systems. Daraus kann geschlossen werden, dass das Nettoeinkommenssystem vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich eingeführt wurde.⁴⁷ Der Gesetzgeber wollte also weder das Einbussensystem noch das Nettoeinkommenssystem, sondern er nutzte die Möglichkeit die Vorteile beider Systeme zu kumulieren.

4.3.3. Zeitpunkt der Berechnung

Gemäss Gesetz ist der massgebende Zeitpunkt für die Berechnung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse jener des Urteils. Die Widergabe der tatsächlich vorhandenen Verhältnisse und damit einer bestimmten Aktualität ist für eine adäquate Sanktionierung nötig. Es erscheint aber unrealistisch, erst am Tag der Urteilseröffnung die berechnungsrelevanten Daten für die Tagessatzberechnung ermitteln zu wollen. Deshalb ist der „Urteilszeitpunkt“ als berechnungsrelevante Maxime zu betrachten (so auch z.B. Österreich, siehe Mayerhofer, 186; Platzgummer, ÖJZ 1980,

⁴⁷ Cimichella, 102.

31 f.).⁴⁸ Es ist in der Praxis jedoch kaum zu verhindern, dass zeitliche Verzögerungen entstehen.

Veränderungen der wirtschaftlichen Lage sind dann zu berücksichtigen, wenn sie nachhaltig Einfluss auf den relevanten Sanktionszeitraum haben. Die Veränderung des Lebensstandards muss deutlich zum Ausdruck kommen, ansonsten scheidet die Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Lage von Anfang an aus. Beispiel für eine drohende Veränderung ist eine absehbare Arbeitslosigkeit. In solchen Fällen muss das jetzige Einkommen mit dem künftigen Arbeitslosengeld substituiert werden. Die Erwägungen werden also bereits relevant, obschon sie im Zeitpunkt des Urteils noch gar nicht vorhanden sind. Auch eine Zunahme der Leistungsfähigkeit sollte berücksichtigt werden.⁴⁹ In der Praxis könnte sich dies jedoch schwieriger gestalten, weil kaum jemand dazu freiwillig Angaben machen wird.

4.3.4. Faktor Einkommen

Es wurde darauf verzichtet, einen geldstrafenspezifischen Einkommensbegriff zu schaffen. Dies deutet darauf hin, dass die im Steuer- und Sozialversicherungsrecht ermittelten Daten übernommen werden.⁵⁰ Anderer Meinung ist Dolge, die davon ausgeht, dass das Einkommen hier ein strafrechtlicher Begriff ist.⁵¹ Dieser decke sich nicht notwendigerweise mit dem steuerrechtlich, sozialversicherungsrechtlich oder familienrechtlich massgebenden Einkommen.

Das Einkommen wird als wichtigster Berechnungsparameter bezeichnet. Dies v.a. deshalb, weil das Einkommen der beste Gradmesser für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit darstellt und damit eine opfergleiche Sanktionierung erst möglich macht.

⁴⁸ Cimichella, 85.

⁴⁹ Cimichella, 86.

⁵⁰ Cimichella, 116.

⁵¹ Dolge, 68/69.

Das Einkommen besteht aus Nettoeinkünften jeglicher Art, z.B. Einkommen aus einer bezahlten Tätigkeit, Grundstückvermögen, Renten, Wertpapieren (immer nach Abzug allfälliger Sozialleistungen). Nebst den Sozialleistungen muss weiter abgezogen werden, was gesetzlich geschuldet ist (z.B. Steuern, Ausgaben für Krankenkasse oder Unfallversicherung). Ebenfalls abgezogen werden Unterhaltspflichten. Für diese Abzüge wurden von der KSBS Pauschalabzüge festgelegt.⁵² Diese Pauschalabzüge werden von Dolge heftig kritisiert, weil sie ihrer Ansicht nach zu einer Ungerechtigkeit führen.⁵³ Dies vor allem deshalb, weil bei den Krankenversicherungen und den Steuern Pauschalabzüge vorgesehen sind. Gerade die Steuerbelastungen variieren von Kanton zu Kanton aber stark, weshalb sich die Pauschalabzüge möglichst an den individuellen und tatsächlichen Verhältnissen des Täters orientieren sollten.

Betragserhöhend und betragssenkend sind gemäss Sollberger folgende Faktoren.⁵⁴

Betragserhöhend sind z.B.:

- Eigenheim oder Stockwerkeigentum
- Zweitwohnung, Ferienhaus (im Eigentum od. in Dauermiete)
- Zweitfahrzeug
- Komfortables Wohnumfeld (hoher Mobiliarversicherungswert) und Besitz von Wertgegenständen
- Bewusste Einkommensreduktion trotz intakter Verdienstmöglichkeiten
- Entschädigte Mandate in Gesellschaften etc. (soweit nicht im Nettolohn enthalten)
- Sparguthaben
- Eigentum an weiteren Luxusgütern (Segel- oder Motorboot, Reitpferd, Wohnwagen)
- Betreiben eines kostspieligen Hobbys

⁵² Vgl. Formular im Anhang

⁵³ Dolge, 71.

⁵⁴ Sollberger ZStrR 2003, 255/256.

- Betreiben von aufwendigen Sportarten (Golf, Polo, Curling, Motorenrennsport)

Betragssenkend sind z.B.:

- Unterhaltspflichten gegenüber eigenen Kindern und weiteren Familienangehörigen
- Unterstützung von eigenen Kindern in Ausbildung
- Ausbildungsbeiträge an Familienangehörige
- Krankheitskosten, hohe Zahnpflegekosten
- Allg. schlechter Gesundheitszustand
- Altersbedingt erhöhte Lebenshaltungskosten
- Besondere Berufskosten, wie Kosten für ein beruflich notwendiges Fahrzeug
- Eigene Ausbildungskosten
- Schulden (jedoch nicht hypothekarische Belastungen)
- Hohe Steuerbelastung (nicht einkommens-, sondern wohnortbedingt)

Ob sich diese Faktoren in der Praxis tatsächlich so auswirken werden, muss abgewartet werden.

4.3.5. Faktor Vermögen

Die Frage, ob das Vermögen überhaupt eine Berücksichtigung verdient und wenn ja, in welcher Höhe, ist in der Lehre eines der umstrittensten Themen. Rein theoretisch wäre es möglich, das gesamte Vermögen für die Geldstrafe zu verbrauchen.⁵⁵ Es wird aber recht bald deutlich, dass dies wohl nicht der Sinn der Sache sein kann.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kann in den meisten Fällen bereits durch das Nettoeinkommen angemessen repräsentiert werden. Zudem werden die Vermögenserträge und der Eigenmietwert bereits beim Nettoeinkommen erfasst. Aus die-

⁵⁵ Cimichella, 153 und 157.

sen Gründen erachtet es auch Dolge als sinnvoll, das Vermögen nur dann zu berücksichtigen, wenn es im Verhältnis zum Einkommen die Leistungsfähigkeit des Täters deutlich erhöht.⁵⁶ In welchem Umfang grössere Vermögen in die Tagessatzbemessung einbezogen werden sollen, ist eine Frage der richterlichen Strafzumessung. Dolge führt an, dass höchstens 10 % des Vermögens miteinbezogen werden dürfen, wenn die Geldstrafe nicht konfiskatorisch wirken soll. In der Regel sollte das Vermögen berücksichtigt werden, wenn es die jährlichen Nettoeinkünfte deutlich übersteigt.⁵⁷ Im Gegensatz dazu schlägt Cimichella Vermögensfreibeträge von Fr. 100'000.- bei Alleinstehenden und Fr. 200'000.- bei Verheirateten vor.⁵⁸

4.3.6. Faktor Lebensaufwand

Dieses Kriterium hat eine Art Korrekturfunktion. Es kommt praktisch nur dort zum tragen, wo grosser Lebensaufwand mit wenig Einkommen zu vereinbaren ist.⁵⁹

Der Lebensaufwand beinhaltet alle Aufwendungen, die bei der Tagessatzberechnung über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse hinausgehen. Nur so kann gewährleistet werden, dass auch die tatsächlich gelebten Verhältnisse bei der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden. Einerseits werden Aufwendungen berücksichtigt, welche die ausgewiesenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegen oben korrigieren und damit auf einen höheren Lebensstandard schlüssen, andererseits werden auch diejenigen Aufwendungen berücksichtigt bzw. vom Einkommen und Vermögen abgezogen, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse zusätzlich belasten.

⁵⁶ Dolge, 72.

⁵⁷ Dolge, 73.

⁵⁸ Cimichella, 158f.

⁵⁹ Dolge, 74/75; Cimichella, 167.

4.3.7. Faktor Existenzminimum

Das Existenzminimum ist Berechnungskriterium, jedoch nicht die Grenze der Höhe des Tagessatzes. Wenn dem so wäre, dann käme die Geldstrafe in sehr vielen Fällen überhaupt nicht zur Anwendung.⁶⁰

In der Lehre ist man sich fast einhellig einig, dass Geldstrafen nicht nur bei Tätern ausgesprochen werden dürfen, deren Lebensverhältnisse über dem Notbedarf liegen.⁶¹ Somit ist das Existenzminimum als blosser Orientierungshilfe zu betrachten.⁶²

4.3.8. Faktor Familien- und Unterstützungspflichten

Die Familien- und Unterstützungspflichten werden im Gesetz v.a. deshalb genannt, weil die Aufwendungen für die unmittelbaren Angehörigen auf Grund der Geldstrafe nicht in Mitleidenschaft gezogen werden dürfen.⁶³ Es ist das Ziel des Gesetzgebers, mit der Geldstrafe so weit als möglich nur den Täter in Anspruch zu nehmen.

Die Lehre ist sich weitgehend einig darüber, dass die von der KSBS vorgeschlagenen Prozentsätze in der Praxis hier wohl unumgänglich sind.⁶⁴

Eine Schätzung der Verhältnisse darf nur gemacht werden, wenn die Behörden über die relevanten Umstände keine Angaben machen können.⁶⁵ Für die Schätzung gilt der Grundsatz in dubio pro reo nicht. Es muss also nicht vom für den Täter günstigsten Schätzwert ausgegangen werden.⁶⁶

⁶⁰ Expertenkommission „Sanktionen“, 19./20. Januar 1989 Bd. I, 341; Botschaft 98.038, 2020.

⁶¹ Cimichella, 172; Riklin, ZStrR 2004, 180; Sollberger, ZStrR 2003, 253; a.M. Schweizerische Kriminologische Gesellschaft (SKG), Vernehmlassung zur Totalrevision des AT des Schweizerischen StGB, in: ZStrR 1994, 362.

⁶² Cimichella, 173.

⁶³ Cimichella, 174.

⁶⁴ Anstelle vieler Dolge, 74.

⁶⁵ Cimichella, 197; Dolge, 78.

⁶⁶ Siehe wiederum Cimichella, 197; Dolge 78.

4.4. Praxis

Die Berechnung der Tagessatzhöhe wird in der Lehre ausführlich thematisiert. In der Praxis erfolgt die Berechnung jedoch ohne grössere Probleme.

4.4.1. Faktor Vermögen

Das Obergericht des Kantons Solothurn hat sich bezüglich der Verwendung des Vermögens bei der Berechnung der Tagessatzhöhe in einem Urteil wie folgt geäussert:⁶⁷ Wenn der Beschuldigte über kein oder bloss ein geringes Einkommen, dafür aber über ein grosses Vermögen verfügt, kann bzw. soll dies bei der Zumessung der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden, wenn es im Verhältnis zum Einkommen die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten deutlich erhöht. In diesem Fall handelte es sich um einen Beschuldigten, der über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 2'900.-- verfügt. Er besitzt aber zusammen mit seiner Frau ein Wertschriftenportefeuille von rund 1 Million Franken. Weiter verfügen er und seine Frau über zwei Wohnungen, die vermietet werden. Letztlich hat sich in diesem Fall ein relevantes Vermögen des Beschuldigten in der Höhe von Fr. 600'000.- ergeben. Davon ist ein Vermögensfreibetrag von Fr. 100'000.- abzuziehen.⁶⁸

Wie weiter oben erwähnt, schlägt Dolge vor, höchstens 10 % des Vermögens in die Bemessung einzubeziehen, damit die Geldstrafe nicht konfiskatorisch wirkt.⁶⁹ Das Obergericht hat sich anscheinend dieser Meinung angeschlossen und dies im Urteil auch so berücksichtigt.

⁶⁷ Besuch vom 21. August 2007 auf der Seite:
<http://www.so.ch/gerichte/obergericht/aktuell/drucken.html>, Urteil vom 30. März 2007, STAPP.2005.37.

⁶⁸ So auch Dolge, 13, welche auf Cimichella verweist.

⁶⁹ Dolge, 72/73.

4.4.2. Mindesttagessatz

Im Gegensatz zur Praxis im Kanton Bern hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in einem Urteil vom 12. Februar 2007⁷⁰ entschieden, dass der Mindesttagessatz von Fr. 30.- nicht haltbar sei (dieser Ansatz finde weder in der Literatur noch in den Materialien eine Stütze und entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers) und auf einen Tagessatz von Fr. 10.- entschieden. Das Urteil ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht öffentlich zugänglich, wird aber wohl bald in der Basler Praxis erscheinen. Der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, dass grundsätzlich eine vom Gesetzgeber erstrebte individuelle Lösung für jeden Täter umgesetzt werden soll. Es gibt aber auch Fälle, bei welchen aus Praktikabilitätsgründen schematische Lösungen zum Zuge kommen müssen. Eine sture Anwendung des von der KSBS vorgeschlagenen Mindesttagessatzes von Fr. 30.- wird also grundsätzlich abgelehnt. Das Appellationsgericht schliesst sich der Ansicht von Cimichella an indem es betont, dass auch ein Tagessatz von wenigen Franken einen Täter mit sehr geringem oder gar keinem Einkommen hart treffen kann.⁷¹ Ausserdem habe ein Opfer nichts davon, wenn es dem Täter durch eine Geldstrafe mit unzumutbar hohen Tagessätzen verunmöglicht wird, die vom Gericht allenfalls zusätzlich festgesetzte Genugtuung zu bezahlen. Im genannten Urteil lässt das Appellationsgericht aber offen, ob die Fr. 10.- eine generelle Untergrenze des Tagessatzes bilden sollen oder ob dieser Betrag in gewissen Fällen auch unterschritten werden kann. André Vogelsang, der in seinem Beitrag in *In dubio* 2/07 auch auf dieses Urteil Bezug genommen hat, schreibt, dass gemäss den ihm zugänglichen Informationen dieses Urteil der oberen Instanz des Kantons Basel-Stadt und die darin enthaltenen Erwägungen die Praxis im Kanton Bern offenbar vorderhand nicht beeinflussen.⁷²

Im Kanton Bern und im Kanton Zürich hat sich bis jetzt die Untergrenze von Fr. 30.-, so wie sie von der KSBS vorgeschlagen wurde, durchgesetzt. Das Obergericht des Kantons Bern hat im Sinne eines obiter dictum bemerkt, dass man sich in der Regel

⁷⁰ Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. Februar 2007, Verfahrensnummer: 305/2007/BND/sf.

⁷¹ Cimichella 76.

⁷² Vogelsang, 74.

an den von der KSBS vorgeschlagenen Mindesttagessatz von Fr. 30.- halten werde.⁷³ Begründet wurde dieses Vorgehen mit folgenden Argumenten:

- Bei einer Sanktion von weniger als Fr. 30.- fehle der Sanktion Sinn und Inhalt,
- eine Bestrafung wegen einem Verbrechen oder Vergehen dürfe nicht hinter derjenigen für Übertretungen zurückbleiben,
- durch tiefe Beträge werde die Schnittstellenproblematik verschärft,
- auch angesichts des Umrechnungssatzes für Ersatzfreiheitsstrafen bei nicht bezahlten Bussen von Fr. 100.- erschienen Tagessätze von Fr. 10.- oder weniger als unangebracht,
- im Übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb allgemein den Empfehlungen der KSBS gefolgt werden soll, in diesem Fall aber nicht.

Bis jetzt sind keine Urteile bekannt, die auf eine Praxisänderung hindeuten. Gemäss Aebi, Gerichtspräsident des Gerichtskreises IV Aarwangen- Wangen, ist dieser Mindestansatz aber diskutabel, was das auch immer heissen mag.⁷⁴

Auch im Kanton Zürich scheint sich die von der KSBS vorgeschlagene Regelung durchzusetzen. Gemäss den Angaben in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ)⁷⁵ lässt der Gerichtsvorsitzende des Obergerichts Zürich, Marco Ruggli, durchblicken, dass er einen minimalen Tagessatz von Fr. 30.- für angebracht hält. Ausnahmen davon seien aber zu machen, so etwa bei abgewiesenen Asylbewerbern. Ein Urteil liegt in dieser Sache im Kanton Zürich aber noch nicht vor.

Vogelsang gibt deutlich zu verstehen, dass Personen, die auf die Sozialhilfe angewiesen sind, in keinem Fall zu einem höheren als dem Mindestbetrag verpflichtet werden dürften. Gemäss seinen Angaben hat es aber im Kanton Bern trotzdem bereits Urteile gegeben, in welchen Fürsorgeabhängige Tagesansätze von Fr. 40.- oder gar Fr. 60.- erhalten hätten. Diese Tatsache scheint problematisch zu sein, weil es nicht im Sinne des Gesetzgebers ist und die eidgenössischen Räte in ihrer Diskussi-

⁷³ Urteil des Obergerichts Kanton Bern, SK 2007/95; des weiteren SK 2006/401; SK 2006/512; SK 2006/481.

⁷⁴ Aebi, 130.

⁷⁵ Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 22./23. September 2007, 51.

on betonten⁷⁶, dass die Verurteilten in jedem Fall in der Lage sein sollten, die Geldstrafe aus den laufenden Einkünften zu bezahlen.⁷⁷

An diesem Beispiel ist ersichtlich, dass die Richtlinien des VBR und der KSBS zu kaum verständlichen Ergebnissen führen können. Denn das Modell sieht vor, dass nur Abzüge für Steuern und für die Krankenkasse gemacht werden können. Gerade Sozialhilfeempfänger können jedoch keine Steuerabzüge machen. Problematisch ist dies vor allem auch, weil Abzüge für Miete und Lebenskosten nicht möglich sind.⁷⁸

Die KSBS Richtlinien empfehlen einen Mindestansatz von Fr. 30.-. Der Tagessatzschritt beträgt Fr. 10.-, d.h. die letzte Zahl vor dem Komma ist immer eine Null. Beim Nettoeinkommen wird ein Pauschalabzug in der Grössenordnung von 15-30 % für Steuern und Krankenversicherung vorgeschlagen. Die KSBS sieht in ihren Richtlinien Prozentabzüge für folgende Fälle vor: Für das erste Kind 15 %, für das zweite Kind 12,5 %, und für jedes weitere Kind 10 % sowie für den nichterwerbstätigen Ehepartner 15 %.

5. Vollzugsformen

5.1. Gesetz

Das revidierte Strafrecht sieht neu in Art. 42 f. StGB für die Geldstrafe, die gemeinnützige Arbeit und die Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten auch einen bedingten oder teilbedingten Vollzug vor. Der Vollzug einer Strafe wird dann aufgeschoben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Eine günstige Prognose ist

⁷⁶ BBI 1999, 2022.

⁷⁷ Vogelsang, 76.

⁷⁸ Vogelsang, 76.

nicht mehr zwingend; vielmehr reicht bereits das Fehlen einer ungünstigen Prognose aus.⁷⁹

Der bedingte Strafvollzug wird gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB „in der Regel“ (und nicht mehr wie gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB aufgrund einer „Kann“- Formulierung) gewährt. Diese Änderung bezweckt, dass der Täter bei einer Erstverurteilung nicht zwingend mit einem bedingten Strafvollzug rechnen kann.⁸⁰

Der teilbedingte Vollzug erlaubt es, unter bestimmten Voraussetzungen einen Teil der Strafe sofort als vollziehbar zu erklären und den anderen Teil unter Ansetzung einer Probezeit aufzuschieben (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht überschreiten (Art. 43 Abs. 2 StGB). Bei der Geldstrafe heisst dies, dass die Anzahl Tagessätze, die unbedingt ausgesprochen werden, die Hälfte der gesamthaft festgelegten Tagessätze nicht überschreiten darf.⁸¹

Bei unbedingten Geldstrafen bestimmt die Vollzugsbehörde gemäss Art. 35 StGB eine Zahlungsfrist von zu 12 Monaten. Ratenzahlungen können auf Gesuch hin gewährleistet werden.

5.2. Lehrmeinungen

5.2.1. Bedingter Vollzug

Bereits in den parlamentarischen Diskussionen gab es hinsichtlich des bedingten und des teilbedingten Vollzugs heftige Auseinandersetzungen. Kritiker vermerkten, dass die Sanktionswirkung der bedingten Geldstrafe nicht mehr gegeben und dass die Ernsthaftigkeit einer solchen Strafe in Frage gestellt sei.⁸²

⁷⁹ Botschaft 98.038, 2049.

⁸⁰ Botschaft 98.038, 2050.

⁸¹ Sollberger, in Bänziger et. al, 29.

⁸² Stratenwerth, Sanktionswahl, 13; Stratenwerth Günther, die Wahl der Sanktion, insbesondere nach revidiertem AT StGB, in: Strafjustiz und Rechtsstaat, Symposium zum 60. Geburtstag von Franz

Sowohl Maurer als auch Binggeli weisen im Übrigen auch darauf hin, dass der Verzicht auf jede strafrechtliche Reaktion bei leichteren Verbrechen und Vergehen zu stossenden Ungerechtigkeiten im Verhältnis zwischen Übertretungen und anderen Straftaten führen werde (bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung im Ordnungsbussen- oder Übertretungsbereich werde der Täter mit einer massiven unbedingten Busse belegt, während der Täter bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG praktisch sanktionsfrei bleiben würde).⁸³

Gemäss Stratenwerth lässt sowohl die bedingte Geldstrafe wie auch die bedingte gemeinnützige Arbeit die Eindrucksstrafe missen.⁸⁴ Diese Meinung wird in der Lehre jedoch nicht von allen geteilt.⁸⁵

Sollberger argumentiert mit spezialpräventiven Argumenten gegen das Aussprechen von bedingten Geldstrafen.⁸⁶ Die Komponente des durchgemachten Verfahrens sei auch in Art. 42 StGB enthalten. Dagegen fehle die Eindringlichkeit des gerichtlichen Verfahrens beim Strafbefehlsverfahren. Eine unbedingt zu bezahlende Geldstrafe habe hingegen Denkwortfunktion und wirke damit spezialpräventiv. Er schlägt vor, bis zu einer Grenze von 90 Tagen den Vollzug der Geldstrafe grundsätzlich unbedingt zu vollziehen, um die Täter vor weiteren Vergehen oder Verbrechen abzuhalten.⁸⁷ Positives Merkmal des bedingten Vollzugs ist die Möglichkeit, während der Dauer der Probezeit eines bedingten Geldstrafenvollzugs zusätzliche Auflagen und Weisungen gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB zu erteilen. Zudem kann die Justiz der individuellen Lage des Täters durch die Vielfalt der Sanktionen besser gerecht werden.

Eine Auflistung von Vorteilen der teilbedingten Strafe hat Greiner vorgenommen.⁸⁸ Dabei erwähnt er insbesondere, dass der Richter mit dieser Möglichkeit dem Dilemma „schwarz oder weiss“ entgehen könne. Die Individualisierung der Sanktionenwahl und der Strafzumessung werde erleichtert, der Spielraum des Richters nimmt zu.

Riklin und José Hurtado Pozo, Niggli Marcel Alexander/Queloz Nicolas (Hrsg.), Zürich 2003, 162; Sollberger, ZStrR 2003, 257; vgl. bereits Schultz, 196.

⁸³ Maurer, ZStrR 1994, 397; Binggeli, in Bänziger et. al., 78.

⁸⁴ Stratenwerth, AT II, 143.

⁸⁵ Sollberger, in Bänziger et. al., 53; Cimichella, 213 mit Hinweisen.

⁸⁶ Sollberger, ZStrR 2003, 260.

⁸⁷ Sollberger, ZStrR 2003, 260; gl.M. Greiner, in Bänziger et. al., 103.

⁸⁸ Greiner, in Bänziger et. al., 107.

Zudem könne der „sursis partiel“ dazu beitragen, gerade bei längeren Strafen den Strafvollzug zu entlasten. Als nachteilig wird erwähnt, dass der „sursis partiel“ dem bedingten Strafvollzug seinen spezialpräventiven Charakter nehme und ihn zu stark mit repressiven Elementen belaste.⁸⁹ Viele Personen würden zudem nicht mehr vollumfänglich in den Genuss eines bedingten Strafvollzuges kommen, wie dies bis anhin der Fall war.

5.2.2. Teilbedingter Vollzug

Der teilbedingte Strafvollzug wird von der Systematik her separat geregelt und hat eine eigene Artikelnummer und einen speziellen Randtitel. Die Voraussetzungen der bedingten und der teilbedingten Strafe unterscheiden sich zudem deutlich voneinander. Daraus kann geschlossen werden, dass die teilbedingte Strafe ein unabhängiges Institut und nicht Korrekturfaktor zu Art. 42 StGB ist.⁹⁰

Wie schon bei den bedingten Strafen erkennt Stratenwerth auch bei den teilbedingten Strafen keine generalpräventive Wirkung.⁹¹ Eine andere Meinung vertritt hier Rüdy in seinem Aufsatz in der Anwaltsrevue.⁹² Auch Greiner erachtet den „sursis partiel“ als sinnvoll. Die teilbedingte Strafe erhöhe den richterlichen Spielraum im Interesse einer individuell möglichst gut angepassten Lösung und erlaube die Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Überlegungen.⁹³

5.3. Praxis

Höchstrichterliche Entscheide zu bedingten oder teilbedingten Geldstrafen sind bis dato keine bekannt. Greiner kann sich aber durchaus vorstellen, dass gerade im Be-

⁸⁹ Schultz, 146 f.

⁹⁰ Greiner, in Bänziger et. al., 110/111.

⁹¹ Stratenwerth, AT II, 144.

⁹² Rüdy, 20.

⁹³ Greiner, in Bänziger et. al., 123.

reich der erheblichen SVG-Delinquenz die teilbedingte Geldstrafe einen Anwendungsbereich finden könnte.⁹⁴ Auch im Bereich der Freiheitsstrafe wird der teilbedingte Vollzug wohl eine erhebliche Bedeutung erlangen.

In einem Urteil des Obergerichts Kanton Bern wurde festgehalten, dass die Gewährung eines teilbedingten Strafvollzugs an die gleichen Voraussetzungen geknüpft werden soll, wie die Gewährung des bedingten Vollzugs.⁹⁵ Das heisst mit anderen Worten, dass ohne Vorliegen der entsprechenden Prognose, der straffreien Zeit und der zumutbaren Schadensbehebung keine teilbedingte Strafe möglich ist.

In Ziff. 6 der KSBS Richtlinien wird empfohlen, vom Beantragen einer bedingten gemeinnützigen Arbeit abzusehen.⁹⁶

6. Kombinationen

6.1. Gesetz

Art. 42 Abs. 4 StGB sieht die Möglichkeit vor, eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB zu verbinden. Theoretisch ergeben sich demnach folgende sechs Kombinationsmöglichkeiten:

- bedingte Geldstrafe mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte Geldstrafe mit Busse
- bedingte gemeinnützige Arbeit mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte gemeinnützige Arbeit mit Busse
- bedingte Freiheitsstrafe mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte Freiheitsstrafe mit Busse.

⁹⁴ Greiner, in Bänziger et. al., 124.

⁹⁵ SK 2006/379.

⁹⁶ KSBS Richtlinien, Ziff. 6.

6.2. Lehrmeinungen

Je nach Ausgangslage sowie täterspezifischen, persönlichen und finanziellen Verhältnissen kann der Richter individuell und fallbezogen entscheiden, welche Kombination den Täter minimal sanktioniert und dennoch eine maximale präventive Wirkung erzielt.⁹⁷

Die Busse kann als eigenständige Sanktion nicht in der Geldstrafe aufgehen. Sie muss bei Vorliegen einer oder mehrerer Übertretungen neben Verbrechen oder Vergehen gesondert ausgesprochen werden.

Sollberger äussert sich kritisch gegenüber Art. 42 Abs. 4 StGB und damit der Möglichkeit der Verbindung einer bedingten Strafe mit einer Geldstrafe.⁹⁸ Er geht davon aus, dass in der Praxis lieber auf die Möglichkeit von Art. 42 Abs. 4 StGB verzichtet würde, wenn dafür bei Geldstrafen im Bagatellbereich im Regelfall grundsätzlich auf eine zu vollstreckende Strafe erkannt werden könnten.⁹⁹

Stratenwerth ist der Ansicht, dass angesichts der verunglückten Gesetzesrevision („Regel“-Erfordernis in Art. 42 Abs. 1 StGB) der Richter auch bei Massendelikten bei Vorliegen der Voraussetzungen für den bedingten Vollzug keine andere Wahl habe, als dort, wo er eine spürbare Sanktion verhängen wolle, pro forma auf eine bedingte Sanktion zu erkennen habe.¹⁰⁰ Dies auch dann, wenn es nur ein Tagessatz Geldstrafe sei. Damit könne auch eine unbedingte Geldstrafe oder eine Busse ausgesprochen werden.

Nachfolgend werden nur diejenigen Kombinationen behandelt, die von der Lehre überhaupt als sinnvoll erachtet werden. Alle anderen Kombinationen machen wenig Sinn und dürften in der Praxis wohl kaum Anwendung finden.¹⁰¹

⁹⁷ Cimichella, 216.

⁹⁸ Sollberger, in Bänziger et. al., 49.

⁹⁹ Insbesondere Sollberger.

¹⁰⁰ Stratenwerth, AT II, 146.

¹⁰¹ Greiner, in Bänziger et. al., 106.

6.2.1. Bedingte Geldstrafe mit unbedingter Geldstrafe

Diese Kombination soll eine ähnliche Wirkung erzielen, wie die Kombination von bedingter Geldstrafe mit Busse. Der Unterschied ist, der Täter mit der zusätzlichen Sanktionswahl der Geldstrafe stärker in Anspruch genommen wird.

Annette Dolge vertritt die Meinung, dass die neuen Möglichkeiten des teilbedingten Vollzugs und der Kombination einer bedingten Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe bei Vergehenstatbeständen der Kombination von bedingter Geldstrafe mit der Busse vorzuziehen seien.¹⁰² Dies, um den beabsichtigten Eindruck der Sanktion auf den Täter auch bei leichter und mittlerer Delinquenz zu bewirken.

6.2.2. Bedingte Geldstrafe mit Busse

Für diejenigen Täter, bei welchen die bedingte Geldstrafe eigentlich nicht in Frage kommt, dank der zusätzlich ausgesprochenen Strafwirkung, nämlich der Busse, wird aber der Ernst der Lage erkannt.

Fahrni/Heimgartner warnen vor der Gefahr, dass die zusätzlich ausgesprochene Busse zur eigentlichen Strafe werden könne, weil sie in einer Höhe ausgesprochen werden könne, die annähernd so hoch ist wie der Geldbussenbetrag oder ev. noch höher.¹⁰³ Die zusätzlich ausgesprochene Busse müsse bei der Berechnung der Geldstrafe deshalb unbedingt berücksichtigt werden. Der Bussenbetrag könne z.B. in Abzug gebracht werden. Falls dies nicht geschehe, resultiere daraus (bei Widerruf der bedingten Geldstrafe) eine Ungerechtigkeit gegenüber Tätern, welche mit einer unbedingten Geldstrafe in gleicher Höhe bestraft würde.

¹⁰² Dolge, 79/80.

¹⁰³ Fahrni/Heimgartner, 11.

6.2.3. Bedingte Gemeinnützige Arbeit mit unbedingter Geldstrafe

Die bedingte gemeinnützige Arbeit wäre zwar theoretisch möglich (Art. 42 Abs. 1 StGB), macht aber praktisch wenig Sinn und wurde bis dato deshalb noch nie angewendet. Der stellvertretende Generalprokurator des Kantons Bern, Rolf Grädel, äusserte sich in der Anwaltsrevue zu diesem Thema wie folgt: Es mache keinen Sinn, eine bedingte gemeinnützige Arbeit auszusprechen, denn der Vorteil dieser Sanktion liegt eindeutig in ihrem unbedingten Bereich.¹⁰⁴ Weil die bedingte gemeinnützige Arbeit an und für sich schon keinen Sinn macht, wird diese Kombinationsmöglichkeit wohl kaum je zur Anwendung kommen.

6.3. Praxis

In der Praxis sind es insbesondere die folgenden zwei Kombinationsmöglichkeiten, die angewendet werden. Alle anderen Varianten sind in der Praxis wenig sinnvoll oder können aus anderen Gründen nicht vollzogen werden.

6.3.1. Bedingte Geldstrafe und unbedingte Busse

Gemäss Fritz Aebi, GP im GK IV Aarwangen-Wangen, ist in der Praxis noch nicht klar, ob in allen Fällen bei bedingten Geldstrafen zusätzliche eine Busse ausgesprochen werden müsse oder nicht.¹⁰⁵ Im alten Recht konnte dank des Asperationsprinzips auf zusätzliche Bussen teilweise verzichtet werden.

In der Praxis werden oft bedingte Geldstrafen mit einer (unbedingten) Busse ausgesprochen, um damit der Strafe Nachdruck zu verleihen. Zwahlen sieht das Problem dieser Konstellation darin, dass bei der Annahme einer Busse von Fr. 1'000.- und

¹⁰⁴ Grädel Rolf, erste Erfahrungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern mit dem neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in: Anwaltsrevue, 9/2007.

¹⁰⁵ Aebi, 130.

einer Geldstrafe mit einem Tagessatz von Fr. 30.- für 10 Tage der Angeschuldigte auf den bedingten Vollzug verzichten könnte und „nur“ die bedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.- bezahlen müsste. Bezüglich dieser heiklen Konstellation bestehe in der Praxis noch (zu) wenig Erfahrung.¹⁰⁶

Das Obergericht des Kantons Solothurn hat zur Frage, ob mit einer bedingten Geldstrafe jeweils eine Busse auszusprechen sei, wie folgt Stellung genommen: Das Obergericht sieht in Art. 42 Abs. 4 StGB keinen Zwang, mit einer bedingten Geldstrafe jeweils eine (unbedingte) Busse auszusprechen. Dies sei weder aufgrund des Gesetzeswortlautes noch der Materialien zu vertreten. Dennoch wird eine vermehrte Anwendung dieser beiden Strafen aufgrund der Schnittstellenproblematik bejaht. Anwendung finden sie vor allem, wenn neben der Geldstrafe eine noch deutlichere Strafe, welche den Täter direkt trifft, verhängt werden soll. Das wird dort der Fall sein, wo namentlich befürchtet werden muss, eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe allein vermöge den Beschuldigten nicht genügend zu beeindrucken. Weiter führt das Obergericht aus, dass dennoch das Aussprechen einer bedingten Geldstrafe und einer (unbedingten) Busse des Öfteren der Fall sein werde, vor allem bei folgenden Konstellationen:

- wenn ein Fall der oben erwähnten „Schnittstellenproblematik“ vorliegt und
- wenn neben der Geldstrafe eine „spürbare“ Sanktion verhängt werden soll, namentlich wenn befürchtet werden muss, eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe allein vermöge den Beschuldigten nicht genügend zu beeindrucken.

Wenn aber eine bedingte Strafe dem Verschulden des Täters nicht genügend Rechnung zu tragen vermöge, sei eine teilbedingte Strafe nach Art. 43 StGB möglich.¹⁰⁷

André Vogelsang kritisiert das Vorgehen im Kanton Bern bezüglich des Kreisschreibens des Obergerichts und der Richtlinien deutlich.¹⁰⁸ Die VBR Richtlinien, auf welche das Kreisschreiben verweist, sehen bei der Ausführung von bedingten Freiheitsstrafen oder Geldstrafen gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB in der Regel zusätzlich eine Busse vor. In der Praxis hat dies dazu geführt, dass in praktisch allen Fällen, in wel-

¹⁰⁶ Zwahlen, 134/135.

¹⁰⁷ Besuch vom 21. August 2007 auf der Seite:

<http://www.so.ch/gericht/obergericht/aktuell/drucken.html>, Urteil vom 7. März 2007, STAPP.2005.112.

¹⁰⁸ Vogelsang, 73.

chen der bedingte Vollzug gewährt wird (vor allem bei der bedingten Geldstrafe), man auch noch eine Busse ausspricht. Gemäss Vogelsang widerspricht dieser Ansatz jedoch klar dem Wortlaut des Art. 42 Abs. 4 StGB, weil dieser explizit eine Kann-Vorschrift vorsieht. Die Busse als Warnwirkung sollte nur denjenigen Fällen vorbehalten werden, in denen ein geringeres Verschulden zu einer Busse führt und ein höheres zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe. Anwenden sollte man die Busse in Fällen, wie z.B. folgendem: Wer innerorts 24 km/h zu schnell fährt, erhält eine (unbedingte) Busse, wer 25 km/h zu schnell fährt, wird mit einer bedingten, evtl. sogar erheblich tieferen Geldstrafe bestraft. In solchen Fällen sollte die Kann-Vorschrift des Art. 42 Abs. 2 StGB angewendet werden.

Die Richtlinien der KSBS sehen in allen Fällen vor, neben einer bedingten Geldstrafe auch eine Busse auszusprechen (Geschwindigkeitsüberschreitung, Fahren in ange-trunkenem Zustand, ANAG, Betäubungsmittelhandel).¹⁰⁹ In den Zusatzempfehlungen vom 3. November 2006 wird unter Ziffer 4 empfohlen, dass bei allen Delikten gemäss StGB und Nebengesetzen neben einer bedingten Geldstrafe auch eine Busse ausgesprochen werden sollte.

6.3.2. Bedingte Geldstrafe und unbedingte Geldstrafe

Probleme, die gemäss Hans Zwahlen, GP am GK VII Konolfingen¹¹⁰, entstehen: Neben einer unbedingten Geldstrafe muss zusätzlich eine Busse ausgesprochen werden, wenn neben einem Vergehen auch eine Übertretung vorliegt. Eigentlich wäre es hier sinnvoller, die Übertretungsstrafe in der Sanktion für das Vergehen aufgehen zu lassen. Diese Möglichkeit besteht aber leider nicht. Dank dem Opportunitätsprinzip muss aber der Übertretungsbusse nicht Folge gegeben werden.

Die KSBS Richtlinien empfehlen, auf diese Konstellation zu verzichten und stattdessen die bedingte Geldstrafe mit einer Busse zu verbinden.¹¹¹

¹⁰⁹ KSBS Richtlinien, Ziff. 4.

¹¹⁰ Zwahlen, 134/135.

¹¹¹ KSBS Richtlinien, Ziff. 5.

C. Geldstrafe und Rechtsgleichheit

1. Grundlagen der Rechtsgleichheit

Die Grundlagen der Rechtsgleichheit sind in der EMRK, der BV und der KV verankert. Dazu kommen zahlreiche internationale Abkommen, die für die Schweiz ebenfalls Gültigkeit, haben hier aber vernachlässigt werden.

Für die Rechtsgleichheit relevante Artikel sind:

EMRK: - Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren
- Art. 7 Keine Strafe ohne Gesetz
- Art. 14 Diskriminierungsverbot

BV: Art. 8 Rechtsgleichheit

KV: Art. 10 Rechtsgleichheit

Schon in den Überlegungen von Aristoteles bezüglich der Gerechtigkeit stand das Gleichheitsprinzip im Mittelpunkt. Besonders relevant ist in diesem Zusammenhang die so genannt ausgleichende Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*). Sie sorgt dafür, dass im Verkehr zwischen den Personen, die alle als gleich gelten, eine Äquivalenz hergestellt wird.¹¹² Der Satz „gleiches Recht für alle“ hat hier seinen Ursprung. Massgebend ist hier vor allem die subjektive Gerechtigkeit. Sie fragt danach, ob eine einzelne Regelung oder Entscheidung für die betroffene Person gerecht ist oder nicht.

Seit der Aufklärung bedeutet Gerechtigkeit Gleichheit vor dem allgemeingültigen Gesetz. Manifestiert wird der Gleichbehandlungsgrundsatz durch das Legalitätsprinzip. Dieses besagt, dass in einem gleichen Sachverhalt dieselben generell abstrakten Normen angewendet werden müssen. Damit garantiert der Rechtsstaat den Bürgern dieses Landes die Rechtssicherheit.

¹¹² Vgl. Schweizer, Art. 8 Nr. 12.

In seiner ständigen Rechtsprechung hat das Bundesgericht die schon von Aristoteles geprägte Formulierung übernommen, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich (nach Massgabe der Verschiedenheit) zu behandeln ist (BGE 125 I 166, 168; 125 II 326, 345; 124 II 193 E. 8d/aa; 123 I 1 E. 6a).¹¹³ Das Rechtsgleichheitsgebot erlaubt also Ungleichbehandlung. Dies nur dann, wenn die Situation, in denen sich zwei oder mehrere Personen oder Gruppen befinden, in wichtigen Aspekten so verschieden sind, dass sich eine unterschiedliche Behandlung aufdrängt.

Dass zwischen den Kantonen andere Grundsätze gelten können, ist aber legal. Der Grundsatz der Ungleichbehandlung dürfte vor allem betreffend Höhe des Mindestansatzes ein interessantes Thema sein. Denn die Rechtsgleichheit bezieht sich grundsätzlich nur auf den Zuständigkeitsbereich ein und derselben Gebietskörperschaft.¹¹⁴ Sie garantiert also keine Gleichbehandlung ähnlicher Sachverhalte in verschiedenen Kantonen. Die Kantone können in ihrem Zuständigkeitsbereich auch unterschiedliche Regelungen treffen. Das ergibt sich aus der föderalistischen Struktur der Schweiz.

Gemäss einer Entscheidung des Bundesgerichts gilt die Rechtsgleichheit sowohl für die rechtsanwendenden Behörden wie auch für den Gesetzgeber. Diese sind demnach gehalten, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln (BGE 112 Ia 193, 196), ausser ein sachlicher Grund rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung. Heikel wird diese Regel erst dann, wenn den Behörden bei der Anwendung dieser Normen ein Ermessensspielraum offen gelassen wird.¹¹⁵

2. Theoretische Gleichbehandlung durch die Geldstrafe

2.1. Opfergleichheit

¹¹³ Schweizer, Art. 8 Nr. 22.

¹¹⁴ Schweizer, Art. 8 Nr. 42.

¹¹⁵ Schweizer, Art. 8 Nr. 42.

Das Entziehen wirtschaftlicher Mittel und die Einschränkung des Lebensstandards als Sanktion kann nur erreicht werden, wenn die Geldstrafenbemessung individualisiert wird. Das Tagesbussensystem verfolgt deshalb das Prinzip der Opfergleichheit. Verurteilte mit unterschiedlichen Einkommen sollen damit gleich belastet werden. Wirtschaftlich Stärkere sollen nicht minder hart getroffen werden als wirtschaftlich Schwächere.¹¹⁶

2.2. Standardisierte Straftarife

Es existieren bereits diverse Richtlinien zu den Geldstrafen (u.a. KSBS, VBR), v.a. im Bereich der Massendelikte, z.B. im Strassenverkehrsbereich. Das Bundesgericht hat entschieden, solche Richtlinien zu akzeptieren, wenn sie nicht starr oder schablonenmässig angewendet werden.¹¹⁷ Aus diesem Grund können auch die oben genannten Richtlinien nur einen ersten Anhaltspunkt für die Schwere der Verfehlung geben.

Richtlinien können dafür sorgen, dass die Rechtsgleichheit gewährleistet wird. Allerdings immer nur unter Berücksichtigung aller Eigenheiten der Tagessatzbemessung. Die Meinungen gehen in der Lehre z.T. auseinander. Cimichella empfiehlt eine eher zurückhaltende Anwendung von pauschalen Tagessatzberechnungen, weil damit die Individualisierung der Verhältnisse verloren gehen würde. Wenn aber eine pauschale Tagessatzberechnung erfolgen sollte, so wäre dies praktisch nur bei Durchschnittsverdienern der Fall, die dieselben Belastungen und die damit verbundenen Abzüge aufweisen.¹¹⁸ Im Zusammenhang mit Pauschalabzügen, welche durch die KSBS festgelegt wurden, kritisiert auch Dolge die sture Anwendung der Richtlinien.¹¹⁹ Diese könnten unter keinen Umständen für Gerechtigkeit sorgen. Noch deutlicher wird dies von Saluz formuliert. In einem Bericht in der Anwaltsrevue gibt sie zu verstehen, dass die Empfehlungen gesetzeswidrig sind, weil Art. 34 StGB kein Minimum ent-

¹¹⁶ Botschaft 98.038.

¹¹⁷ BGE 114 Ib 32; BGE 116 IV 7.

¹¹⁸ Cimichella, 186.

¹¹⁹ Dolge, 72.

hält.¹²⁰ Anderer Meinung ist hingegen Sollberger, welcher keine Beeinträchtigung in den Vorgaben von Richtlinien sieht und der Meinung ist, dass den Gerichten der Blick für die Besonderheiten des einzelnen Falles nicht verloren gehen wird.¹²¹

Gerade im Bereich des SVG, wo viele Delikte als Vergehen zu qualifizieren sind, müssen zwingend die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt werden. Es ist aber zu befürchten, dass sich aufgrund der grossen Vielzahl dieser Delikte auch hier ein Schematismus mit festgelegten Tagesatztarifen und variablen Durchschnittstagesätzen etablieren wird.¹²²

2.3. Existenzminimum

Das Existenzminimum kann nur als Orientierungsmassstab gelten, weil ansonsten sozial randständigen Tätern nicht derselbe Sanktionenkatalog zur Verfügung stünde wie allen anderen Tätern, denn faktisch wäre eine Geldstrafe gar nicht mehr möglich. Die Benachteiligung, die daraus entstehen würde, wäre nicht akzeptierbar.¹²³

2.4. Mindestansatz

Wenn die Geldstrafe auch für Einkommensschwache zugänglich sein soll, muss auf eine Mindesthöhe des Tagesatzes verzichtet werden.¹²⁴ In der parlamentarischen Diskussion wurde immer wieder über die Einführung eines Mindestansatzes diskutiert (siehe Ziff. 2), welche aber nie eine Mehrheit fand.

¹²⁰ Saluz Eva, erste Erfahrungen aus dem Kanton Bern mit dem neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches – aus der Sicht der Verteidigung, in: *Anwaltsrevue*, 9/2007.

¹²¹ Sollberger, *ZStrR* 2003, 251.

¹²² Fahrni/Heimgartner, 11.

¹²³ Cimichella, 171.

¹²⁴ Cimichella, 172.

Das Ziel der Empfehlungen der KSBS ist, in den Kantonen eine gleichmässige, einheitliche und transparente Strafzumessung zu ermöglichen. Wichtig ist aber, dass solche Richtlinien immer nur Anhaltspunkte für die Einzelfälle darstellen und keinesfalls als verbindlich betrachtet werden dürfen.¹²⁵ Rüdy hat sich dazu folgendermassen geäussert:

„Die Verteidigung wird darauf achten müssen, dass Staatsanwaltschaft und Gerichte nicht (was gesetzeswidrig wäre) fixe minimale Tagessätze definieren.“¹²⁶

2.5. Erfordernis der Verteidigung

Das Erfordernis der Verteidigung steigt im neuen AT StGB. Viele Entscheide müssen vom Gericht und nicht wie bis anhin von der Verwaltungsbehörde gefällt werden (z.B. Umwandlung einer maximalen Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe).¹²⁷ In solchen Fällen wird das Vorhandensein eines Verteidigers zwingend notwendig. Diese Fälle können nach der Übergangsphase aber auch wieder weniger zahlreich werden.

2.6. Geldstrafe bei Mittellosen und Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit

Nur wenn ein angepasster Tagessatz von z.B. einem Franken möglich ist, kann der Problematik, dass sozial tiefe Schichten wie z.B. Randständige oder schwer Drogenabhängige schlechter gestellt werden, entgegengewirkt werden. So und ähnlich wurde bereits in der Botschaft argumentiert. Dass dabei ein so kleiner Betrag wie Fr. 1.- bloss eine Symbolwirkung erhält, darf keine Rolle spielen.¹²⁸

¹²⁵ Dolge, 64.

¹²⁶ Rüdy, 19.

¹²⁷ Rüdy, 18 f.

¹²⁸ Botschaft, 98.038, 2020.

So oder so werden aber minderbemittelte Täter von der Geldstrafe wesentlich härter getroffen als normal verdienende Täter. Damit die zu leistende Sanktion mit ihren beschränkten Mitteln wieder ausgeglichen werden kann, brauchen die Mittellosen wesentlich länger als die normal verdienenden Täter. Es kann also gesagt werden, dass selbst bei einer massiven Erhöhung der Geldstrafe der wohlhabende gegenüber dem mittellosen Täter bevorteilt ist.¹²⁹

2.7. Ersatz für die bedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten, die nicht mehr ausgesprochen werden darf (Art. 42 Abs. 1 StGB)

Fast 37'000 Freiheitsstrafen unter sechs Monaten wurden pro Jahr bedingt ausgesprochen. Neu muss anstelle dieser Freiheitsstrafe eine Geldstrafe oder die gemeinnützige Arbeit ausgesprochen werden. Tatsache ist aber, dass es zahlreiche Fälle geben wird, bei denen gerade die gemeinnützige Arbeit oder die Geldstrafe nicht ausgesprochen werden kann. Man denke nur an all die nicht arbeitsfähigen oder auf Sozialhilfe angewiesenen Personen. Auch bei diesen kann die Prognose günstig sein. Oft haben sie aber keine Aussichten, die Geldstrafe zu bezahlen, weil sie z.B. mittellos sind. Für die gemeinnützige Arbeit müssen sie arbeitsfähig sein, und der jeweilige Kanton muss über genügend Arbeitsplätze zwecks Leistung von gemeinnütziger Arbeit verfügen. Diese Tatsache führt zwangsläufig zu Ungerechtigkeiten, die eigentlich so nicht haltbar sind.

Stratenwerth zählt drei Lösungsmöglichkeiten für dieses Problem auf:¹³⁰

1. Auf die unbedingte Freiheitsstrafe ausweichen. Gesetzliche Bedingung dafür wäre aber, dass die Voraussetzungen der bedingten Strafe nicht gegeben sind. Aus diesem Grund kann diese Möglichkeit ausgeschlossen werden.

¹²⁹ Cimichella, 137 f.

¹³⁰ Stratenwerth Günther, das neue Recht – eine Herausforderung an die Praxis, Hinweise auf unge löste Fragen, in: Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Heer-Hensler Marianne (Hrsg.), Bern 2007, 207-219.

2. Die sechs-Monate-Untergrenze bei der bedingten Freiheitsstrafe missachten. Das würde dazu führen, dass kürzere bedingte Freiheitsstrafen wieder zugelassen würden. Dieser Verstoss gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut ist aber nicht zu vertreten.

3. Auch bedingte Geld- oder Arbeitsstrafen verhängen wenn vorauszusehen ist, dass sie im Falle eines Widerrufs nicht vollzogen werden können. Das würde aber nur dann funktionieren, wenn das Gericht die Augen vor den Tatsachen verschliessen würde. Auch dies ist ziemlich undenkbar.

2.8. Schnittstellenproblematik

Die Schnittstelle zwischen der unbedingten Busse (Art. 103 StGB) und der bedingten Geldstrafe (Art. 42 StGB) kann zu absurden Sanktionsfolgen führen. Dies trifft vor allem zu, wenn dasselbe Delikt in leichten Fällen als Übertretung und in schweren als Vergehen konzipiert ist. Zur Illustration einige Beispiele:

1. Wer gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG zu schnell fährt, erhält eine unbedingte Busse. Bei einer massiven Überschreitung der Geschwindigkeit (gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG) wird, sofern es sich um einen Ersttäter handelt, eine bedingte Geldstrafe ausgesprochen.

2. Wer angetrunken Fahrrad oder Mofa fährt, wird mit einer unbedingten Busse bestraft. Wer hingegen alkoholisiert Auto fährt, was eine deutlich grössere Gefahr darstellt, der kommt mit einer bedingten Geldstrafe „davon“.

3. Den Höhepunkt der Ungleichheit erreicht der Vergleich bei einem Diebstahl. Wer unter dem Wert von Fr. 300.- stiehlt (Art. 139 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB), der

muss eine unbedingte Busse bezahlen. Wer aber Waren in einem Wert von mehr als Fr. 300.- entwendet, wird mit einer bedingten Geldstrafe „belohnt“.¹³¹

Lösungsansätze zur Milderung dieser Problematik sind schwierig, denn eine Ausdehnung des bedingten Vollzugs auf die Busse wäre nicht mehr vertretbar, zumal schon die Kritik beim bedingten Vollzug der Geldstrafe immens ist.

3. Gleichbehandlung in der Praxis

3.1. Problematik Mindestansatz

Trotz der Tatsache, dass sich eine grosse Mehrheit der Lehre dafür einsetzt, dass es keinen Mindesttagesansatz geben soll, und der Mindestansatz vom Gesetzgeber bewusst weggelassen wurde, wird er in der Praxis in einigen Kantonen angewendet. Vor allem im Kanton Bern haben sich diverse Gerichte für die Anwendung eines Mindesttagesansatzes von Fr. 30.- entschlossen. Im Kanton Bern und im Kanton Zürich wurde der Mindesttagesansatz von Fr. 30.- bereits vom Obergericht bestätigt (siehe Abschnitt B Ziff. 4.3.). Das Obergericht des Kantons Basel Land (siehe Abschnitt B Ziff. 4.3.) hat in seinem Urteil einen Mindestansatz von Fr. 10.- toleriert, jedoch offen gelassen, ob diese Grenze zugleich Mindesttagesansatz ist oder nicht. Ein höchstrichterliches Urteil fehlt zum jetzigen Zeitpunkt noch.

In der Praxis führt die unterschiedliche Anwendung des Mindesttagessatzes zu diversen Ungleichheiten. Einerseits zwischen den Kantonen und andererseits zwischen Personen mit unterschiedlichen finanziellen Verhältnissen. Wie oben unter Abschnitt C Ziff. 1 erläutert, gilt eine unterschiedliche Anwendung des Mindesttagesansatzes in den Kantonen nicht als Rechtsungleichheit. Mit der Anpassung der Geldstrafe an die finanziellen Verhältnisse des Täters soll das Prinzip „gleiches Leiden für gleiche

¹³¹ Weitere Bsp. siehe Sollberger, ZStrR 2003, 259; Killias Martin, Dem organisierten Chaos entgegen, die Geldstrafe im neuen Strafgesetzbuch, in: Jusletter vom 17. Januar 2005; Maurer, ZStrR 1994, 397 f.; Riklin, ZStrR 2004, 173; Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 9. Februar 2005, 15; Weltwoche, 7. April 2004, 18.

Schuld“ verwirklicht werden.¹³² Wenn aber ein Mindesttagesansatz von Fr. 30.-, oder je nach dem auch Fr. 10.-, stur angewendet wird, ist die Rechtsgleichheit zwischen Personen aus guten wirtschaftlichen Verhältnissen und Personen aus weniger guten bis schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gewährleistet. Es ist nicht abzustreiten, dass z.B. sozial randständige Personen oder Mittellose im Gegensatz zu gut verdienenden Personen zu hart bestraft werden. Gemäss Christine Schaer, GP im GK VIII Bern- Laupen, werden in ihrem Gerichtskreis kurze Freiheitsstrafen weiterhin für Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten oder für mittellose Angeschuldigte, die keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, ausgesprochen.¹³³ Die oben genannten Personen werden also vor dem Gesetz nicht gleich behandelt, wie alle anderen Angeschuldigten.

3.2. Standardisierte Tarife

Gemäss Jürg Santschi, GP am GK X Thun, werden in Thun die vom VBR und der KSBS empfohlenen Mindesttagessätze von Fr. 30.- angewendet.¹³⁴ Dasselbe kann über das Obergericht des Kantons Zürich und des Kantons Bern gesagt werden (siehe Abschnitt B Ziff. 4.3.).

4. Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe

Eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe findet dann statt, wenn die Geldstrafe schuldhaft nicht bezahlt wird. Gemäss Stratenwerth gilt der gleiche Massstab wie im alten Recht (Busse von Fr. 30.- = 1 Tag Freiheitsstrafe).¹³⁵ Das heisst, dass ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe entspricht. Dieser Umrechnungsschlüssel wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht in Frage gestellt.

¹³² Fahrni/Heimgartner, 10.

¹³³ Schaer, 136.

¹³⁴ Santschi Jürg, erste Erfahrungen einiger Gerichtskreise, in: In dubio, Heft 3, 2007 Bern, 141.

¹³⁵ Stratenwerth, AT II, 75 und 76.

Der Umrechnungsmassstab von 1:1 (1 Tagessatz Geldstrafe = 1 Tag Freiheitsstrafe) hat in der Literatur zu wenig Kritik geführt. Unter den wenigen Kritikern befindet sich Niggli, welcher die Substituierbarkeit der Geldstrafe durch die Freiheitsstrafe hinterfragt.¹³⁶ Auch Cimichella äussert sich kritisch zum Umrechnungssatz von 1:1. Die Umrechnung suggeriere eine Belastungsgleichheit der Sanktionswirkung, die so nicht gegeben sei.¹³⁷ Cimichella und auch Stratenwerth sind sich einig, dass der Umrechnungsgrundsatz 1:1 die Eigenständigkeit der Geldstrafe nicht fördere.¹³⁸ Im Gegenteil, die Ersatzfreiheitsstrafe erhalte gegenüber der Geldstrafe immer ein Mehr an Übelseinwirkung.¹³⁹

¹³⁶ In: Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 9.März 1994, 23.

¹³⁷ Cimichella, 79.

¹³⁸ Cimichella, 79; Stratenwerth, Sanktionswahl, 9 v.a. Fn. 3.

¹³⁹ Sollberger, in BSK II, vor Art. 48 Nr. 53.

D. Abschliessende Gesamtwürdigung (Fazit)

Das Ziel des Gesetzgebers war hoch gesteckt. Man wollte mit der Revision des AT StGB und im Speziellen mit dem Dritten Teil (Strafen und Massnahmen) mehr Gerechtigkeit unter den Verurteilten schaffen. Angestrebt war eine Opfergleichheit, vor allem zwischen wirtschaftlich stärkeren und schwächeren Personen. Ein weiteres Ziel der Revisionsbemühungen ist das Zurückdrängen der kurzen Freiheitsstrafen. Kostengründe und spezialpräventive Überlegungen spielten dabei eine wichtige Rolle. Durch das Einführen der Geldstrafe und der teilbedingten Strafen gibt es nun weitere Möglichkeiten, spezialpräventiv und auf die individuelle Situation angepasst zu urteilen.

1. Die Geldstrafe im (neuen) StGB

1.1. Ersatzstrafen

Im Falle einer Nichtbezahlung der Geldstrafe tritt die Ersatzfreiheitsstrafe an deren Stelle. Dies bedeutet, dass die kurzen Freiheitsstrafen bestehen bleiben. Nicht nur in diesen Fällen, sondern auch bei mittellosen oder ausländischen Personen werden die kurzen Freiheitsstrafen unumgänglich bleiben. Wie sich diese Tatsache auf das Ziel der Zurückdrängung solcher Strafen auswirken wird, können erst längerfristige Erfahrungen zeigen.

Dass die gemeinnützige Arbeit nicht mehr wie bis anhin Vollzugsform sondern Straform ist, hat sicher zu einer Aufwertung dieser Strafe geführt. Sie ist und bleibt aber wie im alten Recht nur dann anwendbar, wenn der Verurteilte ihr zustimmt.

1.2. Höhe und Anzahl Tagessätze (Mindestansatz)

Die maximale Tagessatzhöhe wurde auf Fr. 3'000.- festgelegt. Ein Mindestansatz wurde vom Gesetzgeber bewusst nicht gesetzlich verankert. Wie bereits Schultz ist sich auch die Mehrheit der Lehre einig, dass die Höhe des Tagessatzes theoretisch bei einem bis zu wenigen Franken liegen kann. Die Richtlinien der KSBS haben aber einen Mindesttagessatz von Fr. 30.- festgelegt, der stark kritisiert wird. Bis heute hat sich vor allem im Kanton Bern die Vorgabe aus den Richtlinien der KSBS durchgesetzt. Erstinstanzliche Gerichte wie auch das Obergericht haben sie nahtlos angewendet. Anders der Kanton Basel. Dort wurde in einem Urteil des Obergerichts entschieden, dass auch ein Tagessatz von Fr. 10.- durchaus akzeptabel ist. Ob dies dem Mindestansatz entspricht oder auch einige wenige Franken möglich sind, wurde vom Obergericht bewusst offen gelassen. Das Urteil aus Basel hatte bis dato keine Auswirkungen auf die Praxis im Kanton Bern. Gespannt wartet man nun auf ein höchstrichterliches Urteil aus Lausanne, von dem man sich Klarheit erhofft.

Die Anzahl Tagessätze werden je nach Verschulden des Täters festgesetzt. Es sind maximal 360 Tage und minimal 1 Tagessatz möglich. Seitens der Lehre wurde gegenüber der gesetzlich festgelegten Höhe und auch dem Minimum keine oder praktisch keine Kritik geäußert. In der Praxis wird der Massstab des Gesetzes ohne Probleme angewendet.

Aus meiner Sicht wurden die Ziele des Gesetzgebers (unter anderem Rechtsgleichheit / Opfergleichheit / Zurückdrängen der kurzen Freiheitsstrafen) nicht oder nur teilweise erreicht. Die Tatsache, dass gerade im Kanton Bern die Richtlinien der KSBS von den Gerichten stur angewendet werden und dadurch ein Mindesttagessatz von Fr. 30.- Tatsache wurde, zeigt, dass mittellose und ausländische Personen immer noch nicht gleich behandelt werden wie wirtschaftlich stärkere Personen. Ihnen wird von Anfang an die Geldstrafe verwehrt, weil sie den Betrag von Fr. 30.- nicht aufbringen können. Weil auch eine Betreuung keinen Erfolg versprechen würde, wird wie bis anhin eine kurze Freiheitsstrafe ausgesprochen. Es wird weder die Opfergleichheit gewahrt noch werden die kurzen Freiheitsstrafen zurückgedrängt. Es

wäre wünschenswert, wenn die Gerichte auch Tagessätze von Fr. 1.- zulassen würden.

1.3. Berechnungssystem

Die Berechnung der Geldstrafe erfolgt in der Schweiz als eine Mischung zwischen dem Einbussensystem aus Deutschland und dem Nettoeinkommenssystem aus Österreich. Wie sich die Faktoren (Einkommen, Vermögen, Lebenslauf, Existenzminimum, Familien- und Unterstützungspflichten) auf die Berechnung auswirken werden, wird sich zeigen. Auch die Gewichtung der einzelnen Faktoren im konkreten Fall kann nicht vorausgesagt werden, sie sollte aber individuell gestaltet werden können.

1.4. Vollzugsformen

Der bedingte Vollzug ist bei der Geldstrafe, der gemeinnützigen Arbeit und bei einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten möglich. Dieser wird „in der Regel“ angeordnet, sollte also in der Mehrheit aller Fälle zum Tragen kommen. Positiv bewertet können beim bedingten Vollzug die zusätzlichen Weisungen und Auflagen, die ausgesprochen werden können. Allerdings besteht bei einer bedingten Strafe auch immer die Gefahr, dass die „Denkzettel-funktion“ für den Straftäter nicht genügend Wirkung zeigt.

Es ist ebenfalls möglich, eine teilbedingte Strafe auszusprechen. In diesem Fall wird ein Teil der Strafe sofort vollzogen, der andere Teil unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben. Der unbedingte Teil muss mindestens die Hälfte der Strafe ausmachen. Die teilbedingte Strafe erhöht den richterlichen Spielraum und schafft die Möglichkeit einer individuellen Lösung. Die Richtlinien der KSBS raten jedoch von der Anwendung der teilbedingten Strafe ab. Ich erachte die teilbedingte Strafe als eine Chance, positiv auf die Straftäter einwirken zu können. Sie ermöglicht eine individuell angepasste Strafe.

1.5. Kombinationen

Es gibt neu folgende Kombinationsmöglichkeiten:

- bedingte Geldstrafe mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte Geldstrafe mit Busse
- bedingte gemeinnützige Arbeit mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte gemeinnützige Arbeit mit Busse
- bedingte Freiheitsstrafe mit unbedingter Geldstrafe
- bedingte Freiheitsstrafe mit Busse.

Wenn die Strafwirkung verschärft werden soll, ist es sinnvoll, die bedingte Geldstrafe mit einer Übertretungsbusse zu kombinieren. Die von der KSBS vorgeschlagene generelle Anwendung dieser Kombination erscheint jedoch als wenig sinnvoll. Zu begrüssen wäre viel mehr eine individuelle Lösung. Die Verbindung einer bedingten Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe erscheint angesichts der Möglichkeit einer Kombination von bedingter Geldstrafe mit einer Busse als überflüssig, ausser die Busse stünde nicht zur Verfügung. Wie oft, wenn überhaupt, solche Kombinationen ausgesprochen werden, wird sich zeigen.

2. Geldstrafe und Rechtsgleichheit

2.1. Opfergleichheit

Eines der Ziele der Revision des AT StGB war, dass wirtschaftlich Stärkere nicht minder hart getroffen werden sollten als wirtschaftlich Schwächere. Die Umsetzung ist dem Gesetzgeber aber leider nicht ganz gelungen. Der maximal zu bezahlende Betrag ist zwar gestiegen, aber es besteht für vermögende Täter immer noch die Möglichkeit, die Geldstrafe aus dem Vermögen zu bezahlen, ohne dass das alltägliche Leben merkbar touchiert wird.

Der Faktor Vermögen steht im Zentrum der Opfergleichheit, welche vom Gesetzgeber als Zielvorgabe aufgestellt wurde. Denn wenn bei der Berechnung der wirtschaftlichen Verhältnisse ausschliesslich anhand des Einkommens entschieden wird, kann sich ein vermögender Täter der drohenden Senkung des Lebensstandards wohl entziehen, indem er die Geldstrafe aus seinem Vermögen bezahlt. Das Strafziel, nämlich die Senkung des Lebensstandards, würde so nicht einmal ansatzweise erreicht werden. Falls ein vermögender Täter einen Teil seines Vermögens an die Geldstrafe zahlen muss, kann er immer noch selbst entscheiden, ob er sich für eine Senkung seines Lebensstandards entscheiden will oder nicht, weil ihm immer noch genügend Mittel übrig bleiben. Daraus wird ersichtlich, dass eine vollständige Opfergleichheit nicht verwirklicht werden kann – sowohl mit als auch ohne Einbezug des Vermögens als Berechnungsparameter.

Die Opfergleichheit wird mit der Anwendung eines Mindesttagessatzes von Fr. 30.- in einer anderen als der bisherigen Art verletzt. Bis zur Revision des AT StGB wurden die wirtschaftlich stärkeren Täter privilegiert. Geldstrafen bzw. Bussen, welche wirklich einen Einschnitt in das tägliche Leben finanziell besser gestellter Straftäter bedeutet hätten, waren nicht möglich. Mit dem neuen Recht wurde eine Geldstrafe möglich, die dank einem hohen Gesamtbetrag auch für gut situierte Täter zu einer echten Strafe wird. Dadurch, dass nun aber die minimale Höhe des Tagessatzes in der Praxis bei Fr. 30.- liegt, werden die wirtschaftlich schwachen Täter krass benachteiligt. Für sie entfällt zu einem grossen Teil die Möglichkeit, überhaupt mit der Geldstrafe sanktioniert zu werden. Es wurde zwar gegen oben eine neue Gerechtigkeit, gegen unten aber eine neue Ungerechtigkeit geschaffen.

2.2. Existenzminimum

Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass das Existenzminimum nicht als Massstab für die Untergrenze der Tagessatzhöhe verwendet werden darf. Wäre dies der Fall, käme die Geldstrafe für randständige Täter überhaupt nicht mehr in Frage. In der Praxis sind bezüglich des Existenzminimums bis jetzt keine massgebenden Probleme aufgetaucht.

2.3. Standardisierte Tarife

Wie bei den Bussen werden sich wohl auch bei der Geldstrafe gewisse standardisierte Tarife durchsetzen. Die KSBS hat bereits im Vorfeld Richtlinien für die Geldstrafe festgesetzt. Zu diesen Richtlinien gehört unter anderem die Empfehlung, Tagessätze nicht unter Fr. 30.- auszusprechen. Die Gerichte im Kanton Bern (und auch im Kanton Zürich) halten sich bis heute an die Vorgabe der KSBS. Das Obergericht des Kantons Basel hat jedoch schon Tagessätze in der Höhe von Fr. 10.- toleriert. In der Lehre wird diese Empfehlung weitestgehend kritisiert. Auch einige wenige Franken sollten als Tagessatzhöhe möglich sein. Eine standardisierte Anwendung, welche vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht vorgesehen war, führt vor allem bei mittellosen oder wirtschaftlich schlechter gestellten Tätern zu Problemen. Die Schemas können nur bei Tätern, welche wirtschaftlich gleichgestellt sind, angewendet werden, wenn überhaupt.

Die Argumente für eine sture Anwendung der KSBS Richtlinien und im Speziellen des Mindesttagessatzes von Fr. 30.- sind nicht haltbar. Dass eine Geldstrafe von unter Fr. 30.- ihre Wirkung verlieren soll, trifft zwar bezüglich gut situierten Personen zu, bezüglich wirtschaftlich schwachen Personen wie Randständigen oder Sozialhilfeabhängigen jedoch nicht. Bereits einige wenige Franken weniger im Monat können diese Personen sehr hart treffen. Dies bedeutet nichts anderes, als dass durch die Hintertür eine Strafverschärfung stattgefunden hat.

2.4. Geldstrafe bei Mittellosen und Personen ausländischer Staatsangehörigkeit

Bereits im Gesetzgebungsverfahren wollte man die Möglichkeit schaffen, auch Mittellose und Personen ausländischer Staatsangehörigkeit mit der Geldstrafe bestrafen zu können. Man war sich einig, dass dafür tiefe Tagessätze von Nöten sind, weil ansonsten die Geldstrafe gerade bei diesen Personen von Anfang an ausgeschlossen ist. Dieses Vorhaben ist aber in der Praxis nicht umgesetzt worden. Mindesttages-

sätze von Fr. 30.-, wie sie in den Richtlinien der KSBS vorgesehen sind, und die Tatsache, dass anstelle der Geldstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit bei gewissen Personengruppen immer noch die kurzen Freiheitsstrafen angewendet werden, zeigen, dass bis jetzt der Wille des Gesetzgebers noch nicht ganz umgesetzt werden konnte.

3. Fazit

Die Geldstrafe kann generell aber als positive Erneuerung des Sanktionenkatalogs erachtet werden. Dadurch, dass anstelle kurzer Freiheitsstrafen eine Geldstrafe auszusprechen werden kann, wird dem Verurteilten die Möglichkeit gegeben, nicht aus dem sozialen Umfeld und aus der Arbeitswelt herausgerissen zu werden. Gerade bei weniger gravierenden Delikten und Tätern, die keine Wiederholungstäter sind, macht dies sicher Sinn. Auch die teilbedingte Strafe kommt den Verurteilten entgegen. Gezielte spezialpräventive Lösungen werden damit ermöglicht.

Bis dato wendet ein grosser Teil der Praxis die KSBS Richtlinien durchgehend bei allen Fällen an. Eine neue Ungerechtigkeit ist damit entstanden. Es ist zu hoffen, dass sich dies ändert und somit Tagessätze von Fr. 1.- möglich werden. Denn auch wirtschaftlich schwächere Personen wie z.B. Sozialhilfeabhängige müssen mit der Geldstrafe sanktioniert werden können. Es ist zu hoffen, dass das Bundesgericht der Rechtsprechung des Kantons Basel folgen, und damit Tagessätze von einigen wenigen Franken zulassen wird.

E. Selbständigerklärung

Art. 44 Abs. 2 Studienreglement RW

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe o des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 20 des Universitätsstatuts vom 17. Dezember 1997 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.“

Bern, 27. Oktober 2007

Sarah Schläppi

F. Anhang

Richtlinien KSBS und VBR gemäss separater Beilage.