



Festschrift für Franz Riklin

Zur Emeritierung
und zugleich dem 67. Geburtstag

herausgegeben von
M. A. Niggli
José Hurtado Pozo
Nicolas Queloz

Schulthess § 2007

Bibliografische Information «Der Deutschen Bibliothek»
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Über-
setzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische
Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2007
ISBN 978-3-7255-5515-4

www.schulthess.com

—w— Dank —w—

**Die Höhe des Tagessatzes
gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB**



*Vera Delnon & Bernhard Rüdy**



I. Vom alten zum neuen Recht

Das alte Recht (Art. 48 aStGB) kannte nur die Busse. Die Busse sollte gemäss Gesetz den Verhältnissen des Täters angemessen sein, und zwar in der Weise, dass er durch die Einbusse eine Strafe erleidet. Dabei hatte der Richter die Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, den Familienstand, die Familienpflichten, Beruf und Erwerb, Alter und Gesundheit.

Die Realität unter dem alten Recht war eine ganz andere: Die persönliche und wirtschaftliche Situation von Angeklagten wurde oft nur oberflächlich geklärt. Relativ selten wurden bei der Ausfällung einer Busse die guten oder schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse wirklich berücksichtigt. Das führte dazu, dass in aller Regel gut Situierte eine Busse kaum spürten, während andere unverhältnismässig stark gebeutelt wurden.

* Bestens verdankt werden RA Stefan Ioli seine wertvollen Vorbereitungsarbeiten.

Das neue Recht kennt keinen Mindestbetrag für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes, indessen – aus rechtsstaatlichen Gründen – einen Höchstbetrag von CHF 3'000.–. Das neue Gesetz schreibt sodann verbindlich vor, die Höhe des Tagessatzes habe sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils zu richten, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Um diesem Auftrag nachkommen zu können, werden die Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden in Art. 34 Abs. 3 StGB verpflichtet, die dazu nötigen Auskünfte auf Anfrage zu erteilen.

II. Die Wirklichkeit bei der Bemessung der Höhe des Tagessatzes

Die Vorbereitungsarbeiten in verschiedenen Kantonen zur Anwendung des neuen Rechts zeigten, dass sehr unterschiedlich vorgegangen werden soll. Manchenorts liess man sich stark vom Vergeltungsgedanken leiten, was bedeutete, dass Mindestsätze vorgesehen und dass die Tagessätze so berechnet werden sollten, damit sie möglichst hoch ausfallen würden. Zum Teil wurde ein äusserst tiefer Pauschalbetrag für Lebenshaltungskosten vorgeschlagen, der unbesehen der konkreten Situation bei gut und schlecht Situierten abzuziehen wäre, teils ohne Berücksichtigung konkreter Wohnkosten und anderen fixer Auslagen. Die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz beschloss im November 2006, nie Tagessätze unter CHF 30.– anzuwenden.

Die heutige Rechtswirklichkeit, soweit sie überhaupt schon beurteilt werden kann, zeigt eine Tendenz, den Betrag des Tagessatzes möglichst hoch anzusetzen. Das Existenzminimum als Bemessungsgrundlage wird kaum beachtet. Familienpflichten werden in der Weise berücksichtigt, dass die Angehörigen mitspüren müssen, dass ein Täter bestraft wurde. Strafverfolgungsinstanzen, die Strafbefehle erlassen, halten sich streng bis stur an einen minimalen Tagessatz von CHF 30.–. Beibehalten wird die bedenkliche Haltung bezüglich ungenügender Abklärung der persönlichen und finanziellen Verhältnisse. Freies Ermessen als Vorwand und der Wille, eine Strafe als einschneidend in Erscheinung treten zu lassen, stützen diese Tendenz nach oben und zur Pauschalierung.

III. Der gesetzgeberische Wille

Ziel der Gesetzesrevision mit Einführung der Geldstrafe nach Tagessätzen war einerseits das Zurückdrängen kurzer Freiheitsstrafen (bis zu sechs Monaten) und andererseits eine viel grössere Individualisierung hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe.

A. Vernehmlassungsentwurf

Der Vernehmlassungsentwurf enthielt zur Höhe des Tagessatzes die Formulierung: „Ein Tagessatz entspricht in der Regel dem Nettoeinkommen...“. Der erläuternde Bericht erwähnte zwar, dass dieser Text nicht wörtlich zu verstehen sei und dass besondere Umstände bei der wirtschaftlichen Situation berücksichtigt werden könnten.

In den Vernehmlassungen wurde die Formulierung als viel zu eng kritisiert. Beanstandet wurde auch, dass die Kriterien Vermögen und Familienpflichten nicht mehr ausdrücklich genannt würden.

B. Botschaft des Bundesrates

Die Botschaft des Bundesrates nahm die am Vernehmlassungstext geübte Kritik auf und schlug für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes die folgende Formulierung vor:

„Ein Tagessatz beträgt höchstens 2000 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.“

Die Botschaft befasste sich mit den Bemessungskriterien sehr ausführlich¹ und brachte insbesondere folgende Überlegungen vor:

Die wirtschaftlichen Verhältnisse müssen bei der Bemessung stärker berücksichtigt werden (2017).

Wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ungenügend abgeklärt, führt das zu erheblichen Ungerechtigkeiten (2018).

Richtschnur ist das Tages-Nettoeinkommen. Davon gibt es entsprechend den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters Korrekturen nach unten oder nach oben (2018/2019).

Die Wendung „in der Regel“ erlaubt, auch für Täterkategorien ohne oder mit bloss geringem Einkommen vernünftige Tagessätze anzusetzen (2019).

¹ BB1 1998 2017-2021.

Das Gericht gelangt zum durchschnittlichen Nettoeinkommen, indem es die Sozialleistungen, die Steuern, die Beiträge an Kranken- und Unfallversicherung sowie die für die Berufsausübung unerlässlichen Aufwendungen abzieht (2019).

Aufwendungen zum Unterhalt von Frau und Kindern sowie anderen Familienmitgliedern sind schon deshalb in Abzug zu bringen, weil die Familie von der Geldstrafe als nur gegen den Täter gerichtete Sanktion grundsätzlich nicht mitbetroffen werden soll (2019).

Zum Familienunterhalt sind auch die Mehrkosten für Nahrung und Miete zu rechnen, die der Beschuldigte zusätzlich zum Betrag zu tragen hat, den er zu diesen Zwecken für sich allein aufwenden müsste (2019).

Das Gericht kann sich diesbezüglich weitgehend an den Grundsätzen des Familienrechts orientieren (2019).

Das Vermögen ist für die Bemessung des Tagessatzes nicht generell, sondern nur als Korrektiv vor allem bei Tätern in Betracht zu ziehen, die über ein grosses Vermögen verfügen (2019).

Unter dem Titel „persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse“ sind ferner grössere unumgängliche Aufwendungen des Täters namentlich für Heilung und Pflege, für Alimente, aber auch für Gerichtskosten, Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen zu berücksichtigen (2019).

Die wirtschaftliche Situation des Täters ist mit der erforderlichen Sorgfalt zu bestimmen. Eine bloss Schätzung der Finanzlage ist nicht vorgesehen (2020).

Wenn sich nach allen möglichen Abzügen ein Nettoeinkommen des Täters ergibt, das nur knapp seinen Notbedarf für Nahrung, Kleidung und Wohnung deckt oder gar darunter liegt, dann erlaubt die Bestimmung einen Tagessatz von zum Beispiel einem Franken (2020).

In der Fussnote 72 wird erwähnt, der aktuelle durchschnittliche Notbedarf liege bei ca. CHF 1800.–. Er liege tiefer als das betriebsrechtliche Existenzminimum, weil dieses sich unter anderem aus Beträgen zusammensetzt, die nach der vorliegenden Bestimmung bereits als Abzüge berücksichtigt werden. Ferner schliesse das betriebsrechtliche Existenzminimum einen gewissen Betrag für Freizeitvergnügungen ein, der vor der Verwendung von Geldstrafen nicht zu schützen ist (2020).

Die Botschaft wirft die Frage auf, ob Art. 34 Abs. 2 der Vorlage den Verurteilten mit wenig oder keinem Einkommen gerechter würde, wenn er entsprechend der Forderung von Vernehmlassungsteilnehmern das dem Täter über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinaus verbleibende verfügbare Einkommen dem Tagessatz gleichgesetzt würde (Einbussenprinzip).

Die Frage wird entschieden verneint. Denn aus einer solchen Regelung ergäben sich für die einkommensschwächsten Personen Tagessätze von Null Franken, was die Ausfällung von Strafen für diese Täterkategorie im Vornherein ausschliessen würde (2021).

Das Verhängen von Geldstrafen in einer grundsätzlich jedermann zumutbaren Höhe ermöglicht der Entwurf auch dadurch, dass er ein Minimum weder für die Zahl der Tagessätze noch für deren Höhe vorsieht, was theoretisch Mindeststrafen von weniger als einem Franken zulässt (2021).

Die Bemessung ist so vorzunehmen, dass in der Regel die Zahlungsfristen der Zahl der ausgewählten Tagessätze entsprechen, so dass die Verurteilten ihre Geldstrafe aus dem laufenden Einkommen bezahlen können (2021).

Als Fazit kann gesagt werden, dass die Botschaft eine grosse Individualisierung befürwortet und alle persönlichen und finanziellen Lebensumstände berücksichtigt haben will. Die vorstehend aufgeführten Überlegungen aus der Botschaft entsprechen den Gesetz gewordenen Mehrheitsmeinungen im Parlament. Zu Unrecht stellen daher einige Justizinstanzen auf Meinungen ab (wie etwa im Zusammenhang mit Mindest-Tagessätzen), die auf den abgelehnten Minderheitsanträgen im Parlament beruhen.

C. Entstehung des Gesetzestextes in den Eidgenössischen Räten

Die Eidgenössischen Räte diskutierten ausführlich über den Höchstbetrag für den Tagessatz und legten diesen schliesslich bei CHF 3000.– fest. Intensiv erörtert wurde die Frage, ob nicht ein minimaler Tagessatz festzulegen sei, wobei der Betrag von zehn Franken am häufigsten genannt wurde. Schliesslich verwarf eine klare Mehrheit den Antrag, einen Minimalsatz festzulegen. Gestrichen wurde die Bezugsgrösse „Nettoeinkommen“, weil nach wie vor die Meinung bestand, dieser Begriff sei allzu missverständlich. Neu eingefügt wurden die Bezugsgrössen „Lebensaufwand“ und „Existenzminimum“. Schliesslich wurde folgender Text Gesetz:

„Ein Tagessatz beträgt höchstens CHF 3000.–. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungs-pflichten sowie nach dem Existenzminimum.“

Zu nennen sind ein paar wichtige Auszüge aus den Beratungen, die den definitiven Gesetzestext beeinflusst haben:

Der Ständerat hatte eine kürzere Fassung für die Bemessungskriterien mit folgendem Text vorgeschlagen: „Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters.“²

Der Nationalrat führte für die Bemessung neben den Kriterien von Einkommen und Vermögen sowie Familienpflichten ausdrücklich auch die Kriterien „Lebensaufwand“ sowie „Existenzminimum“ ein.³

Der Ständerat verwarf im Differenzbereinigungsverfahren die Idee, ein Minimalbetrag von zehn Franken müsse festgelegt werden, damit nicht bloss symbolische Strafen entständen. Ein Minimalsatz wurde auch im Nationalrat klar verworfen mit dem Argument, ein Minimalsatz würde finanziell schlecht gestellte Täter benachteiligen, es müssten für jedermann zumutbare Geldstrafen ausgefällt werden können.⁴

Es kam zum Ausdruck, dass wegen der Höhe des Tagessatzes niemand darben müsse, jedermann werde das Existenzminimum gewährleistet.⁵

IV. Bemessungskriterien im Allgemeinen

Die Gesetz gewordene Formulierung erwähnt persönliche Verhältnisse, wirtschaftliche Verhältnisse, Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, Familienpflichten, Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum. In welcher Weise diese Kriterien im Einzelnen und unter sich zur Geltung kommen sollen, bestimmt das Gesetz nicht. Klar ist nur soviel, dass alle diese Referenzgrössen zu berücksichtigen sind. Wie sie im Einzelnen anwendbar sind, soll, unter Berücksichtigung der Überlegungen, welche die Ratsmehrheiten zum Ausdruck brachten, im Folgenden dargestellt werden.

² AmdBull StR 1999 1114.

³ AmdBull NR 2001 546-548.

⁴ AmdBull NR 2001 553; AmdBull NR 2002 1179.

⁵ AmdBull NR 2001 550.

V. Bemessungskriterien im Besonderen

A. Persönliche Verhältnisse

1. Persönliche Verhältnisse im Allgemeinen

Bei den persönlichen Verhältnissen gilt es zu berücksichtigen, in welchen allgemeinen Lebensumständen ein Täter sich befindet. Er soll zwar eine finanzielle Einbusse erfahren, nicht aber wegen einer Geldstrafe seine Lebensführung grundsätzlich ändern müssen. Wer mit einem nicht erwerbstätigen Partner oder einer Partnerin zusammenlebt, für die er rechtlich zu Unterhalt nicht verpflichtet ist, dem ist diese Situation weiterhin zu gewährleisten.⁶ Wer schon immer nur Gelegenheitsarbeiten besorgt hat, dem darf nicht eine Vollzeitbeschäftigung als Grundlage der Tagessatzbemessung zugemutet werden.⁷

2. Lebensaufwand

Der Begriff des „Lebensaufwandes“ wurde im Nationalrat eingefügt mit der Überlegung, wer einen aufwändigen Lebensstil pflegt, ohne Nettoeinkommen zu versteuern, dem könne die grosszügige Lebensführung als Grundlage der Bemessung des Tagessatzes entgegengehalten werden.⁸ Das gilt für den Multimillionär mit dem findigen Steuerberater genauso wie für den fils à papa.

3. Familien- und Unterstützungspflichten

Darunter fallen primär rechtlich geschuldete Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Ehegatten, Ex-Ehegatten, gegebenenfalls Partnern im Sinne des Partnerschaftsgesetzes, Eltern sowie für Kinder. Auch Zahlungen an mündige Kinder, die sich noch in Ausbildung befinden oder die allenfalls erwerbslos sind, sind zu berücksichtigen. In den Beratungen der Eidgenössischen Räte kam deutlich zum Ausdruck, dass unter der Bestrafung der Täter leiden solle, nicht aber von ihm finanziell abhängige Angehörige. Das bedeutet, dass der Wahlbedarf oder ein allfälliger Betrag für Freizeitvergnügungen im Grundbetrag nur hinsichtlich des Täters abgezogen werden darf. Den unterstützten Angehörigen indessen ist der bisherige Lebensstandard zu gewähren, damit

⁶ DOLGE, Geldstrafe, 70.

⁷ DOLGE, Geldstrafe, 70.

⁸ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 114.

keine unerlaubte Sippenhaftung eintritt.⁹ Solche Berechnungen mögen unwidrig sein. Der Gesetzgeber hat dies aber ausdrücklich gewollt. In den Beratungen vorgetragene Bedenken, der Richter müsse viel zu viel abklären, wurden von der klaren Mehrheit zurückgewiesen unter Hinweis auf die gewollte Individualisierung gegenüber dem Täter und dem erklärten Willen, Angehörige nicht darunter leiden zu lassen.

B. Wirtschaftliche Verhältnisse

1. Einkommen

Sämtliche Einkommensteile sind zu berücksichtigen. Das gilt für Erwerbseinkommen und Renten, wie für Dividenden, Zinsen und Erträge aller Art. Auch der Wert von Naturalleistungen (Kost, Logis) ist in Anschlag zu bringen. Wie im Familienrecht ist die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens zulässig.¹⁰ Gemäss den familienrechtlichen Unterhaltsgrundsätzen ist auch das Einkommen mitverdienender Familienmitglieder zu berücksichtigen.¹¹ Es darf aber keine Querfinanzierung der Geldstrafe durch Angehörige geben. Unhaltbar ist die Meinung, das (theoretische) Einkommen des Eigenmietwertes dürfe zum massgeblichen Einkommen hinzugerechnet werden.¹² Die finanzielle Leistungsfähigkeit wird durch das Wohnen in den eigenen vier Wänden nicht gesteigert. Bei den Abzügen (vgl. Ziff. 5.3) sind indessen Hypothekarzinsen und zwingende Nebenkosten (nicht aber Amortisationen) zu berücksichtigen, wie beim Mieter der Mietzins. Dadurch ist die Gleichschaltung von Mietern und Eigentümern gewährleistet, denn im Steuerrecht wird der Eigenmietwert nur deshalb aufgerechnet, weil Mieter den Mietzins nicht abziehen können. Es gibt weder eine familienrechtliche noch eine betriebsrechtliche Existenzminimum-Berechnung, die Hypothekar- oder Mietzinsen nicht voll berücksichtigt (vorbehältlich angemessener Übergangsfristen bei klar überhöhtem Wohnaufwand). Unhaltbar ist, die abziehbaren Wohnkosten auf 25 % des Einkommens beider (!) Ehegatten zu begrenzen, wie es das Zürcher Obergericht schon getan hat.

⁹ BOMMER, Sanktionen, 20: "Er soll mit der Strafe getroffen werden, ... nicht seine Familie." DOLGE, Geldstrafe, 73; KILLIAS, unlösbare Aufgabe, 110 f.; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 12.

¹⁰ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 113; DOLGE, Geldstrafe, 70; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 8.

¹¹ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 115.

¹² DOLGE, Geldstrafe, 69.

2. Vermögen

Der Gesetzgeber sagt nicht, ab welchem Betrag das Vermögen eines Bestraften zu berücksichtigen sei und in welcher Weise. Im Gesetzgebungsverfahren wurden dazu die unterschiedlichsten Möglichkeiten zum Besten gegeben, ohne dass sich die Räte in irgendeiner Weise verbindlich dazu geäussert hätten.

In der Literatur werden verschiedene Varianten erörtert. Sicher ist, dass die Ansetzung eines Tagessatzes dazu führen kann (rechnerisch, im Vollzugsfalle tatsächlich), dass Vermögen angebraucht wird. Die Bemessung des Tagessatzes darf allerdings nicht dazu führen, dass das Vermögen im Vollzugsfalle erheblich reduziert würde. Weitherum besteht die Meinung, dass die Anziehung von Vermögen nur ausnahmsweise als Korrekturfaktor und mit äusserster Zurückhaltung erfolgen darf.¹³ Die Berücksichtigung von Vermögen darf nicht konfiskatorisch wirken. Daher wurden die von CIMICHELLA¹⁴ schematisch und tief angesetzten Anrechnungsfaktoren für das Vermögen zu Recht kritisiert.¹⁵ Einigkeit besteht auch darin, dass, wer durch Sparsamkeit Vermögen angehäuft hat, deswegen nicht bestraft werden soll.¹⁶

C. Existenzminimum (und Abzüge zu dessen Berechnung)

Nachdem Botschaft und Eidgenössische Räte mehrfach auf die Anlehnung an die Berechnungen im Familienrecht und im Betreibungsrecht – unwidersprochen – hingewiesen haben, ist jenen Meinungen in der Literatur nicht zu folgen, die bei den Abzügen vom massgeblichen Einkommen starke Abweichungen von diesen klassischen Existenzminima-Berechnungen¹⁷ oder gar ein neues strafrechtliches Nettoeinkommen, dessen Konturen völlig unklar bleiben, postulieren.¹⁸

¹³ DOLGE, Geldstrafe, 71 ff.; BOMMER, Sanktionen, 22: Im Rahmen des Grundtagessatzes dürfe niemand auf die Anziehung des Vermögens verwiesen werden; 113 f.; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 11.

¹⁴ CIMICHELLA, Geldstrafe, 158 f.; abwegig auch das Zürcher Obergericht, das Vermögen jeder Art mit 3 % in den Ertrag einsetzt.

¹⁵ DOLGE, Geldstrafe, 72.

¹⁶ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 114; BOMMER, Sanktionen, 22/23; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 11.

¹⁷ Für Anlehnung an die klassischen Berechnungsweisen: SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 115; dagegen DOLGE, Geldstrafe, 66 f. und 74; klar für Respektierung des betriebsrechtlichen Existenzminimums: STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 9 und 12.

¹⁸ DOLGE, Geldstrafe, 68 f., 71 und 75.

Im Gesetzgebungsverfahren wurde die Idee, es dürften nicht bloss symbolische Beträge ausgesprochen werden, klar verworfen. Eine Absage erteilt wurde auch der Möglichkeit, die Geldstrafe könnte Null Franken betragen. Wer also auch rechnerisch unter sein Existenzminimum gerät, darf gleichwohl mit einem symbolischen Franken, allenfalls sogar mit 50 Rappen als Tagessatz bestraft werden.¹⁹

In der Botschaft meinte der Bundesrat, das betreibungsrechtliche Existenzminimum müsse nicht in jedem Fall gewährleistet werden, Beträge jedenfalls, die zu Vergnügungszwecken im Existenzminimum figurierten, dürften nicht berücksichtigt werden. An anderer Stelle erwähnt die Botschaft allerdings, der Richter werde sich nach dem familienrechtlichen Existenzminimum richten. Das mag teilweise als widersprüchlich erscheinen. In den parlamentarischen Beratungen kam zum Ausdruck, das Existenzminimum sei zu berücksichtigen. Der Begriff „berücksichtigen“ kommt im Zusammenhang mit den verschiedensten Dingen vor, die bei der Bemessung des Tagessatzes zu beachten sind. In allen Zusammenhängen, in denen der Begriff „berücksichtigen“ erscheint, wird deutlich, dass damit nicht eine bloss Richtlinie gemeint ist und auch kein bloss teilweises Berücksichtigen. Unrichtig sind daher die Ausführungen einiger Autoren und des Basler Appellationsgerichts, das Existenzminimum sei ein Bemessungskriterium unter mehreren, das die Tagessatzhöhe nicht begrenze, weil sonst in vielen Fällen eine Geldstrafe gar nicht in Frage käme; Eingriffe in das Existenzminimum seien daher zulässig.²⁰ Mit Ausnahme des „symbolischen Frankens“ geben die Materialien nicht den geringsten Hinweis, dass ins Existenzminimum eingegriffen werden darf. Wenn also gemäss Gesetz das Gericht die Höhe des Tagessatzes – auch – nach dem Existenzminimum zu bestimmen hat, so bedeutet das, dass das Existenzminimum nicht nur als Richtlinie dient, sondern zu gewährleisten ist (vorbehaltlich des symbolischen Frankens). In der Tat macht es grundsätzlich keinen Sinn, einen Tagessatz festzulegen, der ins Existenzminimum eingreift. Wäre Letzteres der Fall, müsste sich der Betroffene ja, wenn nicht Vermögen oder Lebensaufwand berücksichtigt werden können, vom Sozialamt unterstützen lassen. Eine indirekte Finanzierung der Geldstrafen über das Sozialamt lag gewiss nicht im Sinne des Gesetzgebers.

¹⁹ BOMMER, Sanktionen, 19 mit Hinweisen; SOLLBERGER, Strafen, 41; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 4 und 10; DOLGE, Geldstrafe, 67 f., die einen Franken als theoretische Untergrenze bezeichnet, aber CHF 10.– als Mindestbetrag fordert, was in den Räten klar abgelehnt worden war.

²⁰ RStrS 2007 34 Nr. 190; so offenbar auch BINGGELI und SOLLBERGER, Letzterer zitiert bei BINGGELI, Geldstrafe, 70 f.; DOLGE, Geldstrafe, 75 f., die selbst für Sozialhilfeempfänger einen Tagessatz von CHF 10.– bis 25.– verlangt! BOMMER, Sanktionen, 24, meint, „leichte Ritzungen“ des Existenzminimums müssten zulässig sein.

Es gibt kein Gesetz, das einen Eingriff in das betreibungsrechtliche Existenzminimum vorsieht. Zudem ist das Existenzminimum verfassungsrechtlich in Art. 12 BV garantiert: „Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.“ Aus diesem Verfassungsartikel entspringt die Sozialhilfe. Schon unter der alten Verfassung hat das Bundesgericht entschieden, die Bundesverfassung enthalte ein ungeschriebenes Recht auf Existenzsicherung; sie gebe ein Recht auf positive staatliche Leistung im entsprechenden Umfang und folgerichtig ein Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen in die zur Deckung der elementaren Lebensbedürfnisse unabdingbaren finanziellen Mittel. Es wäre widersprüchlich, einem Bedürftigen die zur Existenzsicherung notwendigen Mittel zu gewähren, dem Staat aber die Möglichkeit zu geben, in die gleichen Mittel wieder (abgaberechtlich) einzugreifen.²¹ Das, was man gemeinhin „betreibungsrechtliches Existenzminimum“ nennt, entspricht gemäss Vonder Mühl²² „wohl ungefähr dem in der sozialwissenschaftlichen Literatur verwendeten Begriff der Armutsgrenze“. Es ist also schon aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht einzusehen, weshalb mit der Tagessatzhöhe in das betreibungsrechtliche Existenzminimum eingegriffen werden könnte. Massstab für die Geldstrafe muss daher das betreibungsrechtliche Existenzminimum mit einigen Modifikationen nach oben (Steuern, Zivilansprüche) und nach unten (allfällige enthaltene Freizeitkosten) sein.

Die Befürworter eines Eingriffs in das Existenzminimum argumentieren denn auch vorwiegend damit, zu tiefe Geldstrafen könnten ihr kriminalpolitisches Ziel nicht erreichen, sie wirkten lächerlich, sie seien unverhältnismässig hinsichtlich der allfälligen Ersatzfreiheitsstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit.²³ Mit diesen Argumenten wird versucht, gleichwohl eine Mindesthöhe der Geldstrafe einzuführen, womit klar gegen den Willen des Gesetzgebers verstossen wird, der sehr deutlich die jedem zumutbare Strafe ermöglichen wollte durch Öffnung nach unten – also etwa 50 Rappen oder Franken 1.–. Strafen sollen auch resozialisierend wirken.²⁴ Es ist nicht einzusehen, wie das bei Eingriffen ins Existenzminimum der Fall sein könnte. Zudem: Es ist kein Schleck, auf dem Existenzminimum zu leben. Bei der Ermittlung des Existenzminimums wichtig ist, was vom massgeblichen monatlichen Nettoeinkommen abgezogen werden kann. Auch da gehen die Meinungen weit aus-

²¹ BGE 121 I 347; 122 I 104; HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht⁶, N 918; vgl. auch MEYER-BLASER/GÄCHTER, Sozialstaatsgedanke, § 34 N 27 ff.

²² VON DER MÜHLL, BSK-SchKG, Art. 93 N 21 mit Hinweisen.

²³ DOLGE, Geldstrafe, 67; BOMMER, Sanktionen, 24.

²⁴ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁸, 113; BINGGELI, Geldstrafe, 65 f.; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 12.

einander, wobei erneut festzustellen ist, dass manche Autoren und Gerichte im Interesse „spürbarer“ Strafen in der familien- und betreibungsrechtlichen Praxis selbstverständliche Abzüge nicht gelten lassen wollen. Dabei handelt es sich unter Vorbehalt geringfügigster Beträge, die für Freizeit vorgesehen sind, sowie bei selbstverständlichem Wegfall sogenannt frei verfügbarer Beträge durchwegs um Abzüge, die notwendig sind, um ein minimal menschenwürdiges Leben zu belassen. Die neuen Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) setzen zwar für die allgemeinen Grundbedürfnisse lediglich noch CHF 960.– pro Monat ein, fügen dann aber sogenannte situationsbedingte Leistungen hinzu, die in etwa ebenfalls dazu führen, was beispielsweise bei den Richtlinien des Zürcher Obergerichts als Minimalbetrag gilt (CHF 1'100.–).

Was Wohnkosten betrifft, kann vorerst auf die Ausführungen zum Einkommen verwiesen werden. DOLGE²⁵ führt zahlreiche Positionen auf, die aufgerechnet oder abgezogen werden können. Im Ergebnis folgt sie bewährter Praxis im Betreibungs- und Familienrecht und müsste somit eigentlich selber dazu kommen, dass auf jene Praxis abzustellen ist. Dies liegt auch im Interesse der Einheitlichkeit des Rechtssystems, von Rechtsbegriffen und der Praxis.

Die Lehre ist sich auch darin einig, dass Steuern und Berufsauslagen abzugsfähig sind.²⁶ Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Ergebnis der Beratungen im Parlament wird die Berücksichtigung von effektiv bezahlten Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen an Opfer befürwortet.²⁷

Beim Vollzug verweist der Gesetzgeber grundsätzlich darauf, dass bei nicht termingerechter Zahlung das Betreibungsverfahren einzuleiten ist (Art. 35 Abs. 3 StGB). Im Betreibungsverfahren ist das Existenzminimum immer zu gewährleisten. Dem Verurteilten kann kein schuldhaftes Nichtbezahlen der Geldstrafe vorgeworfen werden, solange ihm nur das Existenzminimum bleibt.

Auch Überlegungen für das Vollzugsverfahren zeigen daher, dass das Existenzminimum gewahrt werden muss. Nichts anderes lässt sich aus dem Vorbehalt im Gesetz ableiten, die Betreibung sei einzuleiten, „wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist“. Dieser Vorbehalt meint nämlich nicht, auf die

²⁵ DOLGE, Geldstrafe, 69-71 und 73-76; vgl. auch die Aufzählungen bei SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁹, 115, worunter selbstverständlich auch die Wohnkosten figurieren.

²⁶ DOLGE, Geldstrafe, 70; BOMMER, Sanktionen, 21; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 8; a.M. BINGGELI, Geldstrafe, 72.

²⁷ DOLGE, Geldstrafe, 76; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II⁹, 113 und 115; STRATENWERTH, AT/2², § 2 N 12.

Betreibung könne dort verzichtet werden, wo der Schuldner ohnehin auf oder unter dem Existenzminimum lebt, sodass ohne Betreibung eine Umwandlung in die Ersatzfreiheitsstrafe erfolgen könne. Der Vorbehalt betrifft vielmehr Fälle, wo kein Haftungssubstrat aus Einkommen und Vermögen vorhanden ist, aber beispielsweise aus dem aufwändigen Lebensstil geschlossen werden kann, dass bei gutem Willen die Geldstrafe bezahlt werden könnte.

Als Fazit ergibt sich, dass grundsätzlich in jedem Fall das (betreibungsrechtliche, allenfalls sogar das familienrechtliche) Existenzminimum eines Täters gewährleistet bleiben muss. Dabei hat die Bemessung des Tagessatzes so zu erfolgen, dass die Geldstrafe während der Dauer, für die sie angesetzt wird, auch wirklich bezahlt werden kann.²⁸ Die Höhe der Geldstrafe darf nicht so ausfallen, dass bei der Ansetzung von beispielsweise 30 Tagessätzen der Betrag ohne Eingriff ins Existenzminimum nur mit einer Frist von mehreren Monaten bezahlt werden könnte. Ein so angesetzter Tagessatz liefe nämlich darauf hinaus, dass die Anzahl der Tagessätze, die nach dem Verschulden zu bestimmen ist, erhöht wird, ohne dass dies so deklariert wird. Solche Umgehungen sind unzulässig.

VI. Folgerungen für die Praxis

In der Rechtspraxis muss das Rad für die Ermittlung des zumutbaren Tagessatzes nicht neu erfunden werden:

1. Es kann im Wesentlichen abgestellt werden auf die bewährten Berechnungen der Existenzminima im Familien- und Betreibungsrecht. In jedem Fall sind laufende Steuern sowie Genugtuungs- und Schadenersatzleistungen zusätzlich zu berücksichtigen.
2. Was dem auf den Tag umgerechneten „frei verfügbaren“ Geld entspricht, zuzüglich allfälliger Beträge für Freizeit und Vergnügen, bildet die Obergrenze des Tagessatzes.
3. Für Angehörige des Verurteilten sind wegen des personenbezogenen Charakters einer Strafe nicht minimale Beträge zum Existenzminimum des Verurteilten hinzuzuschlagen, sondern es ist ihnen der gelebte Lebensstandard zu gewährleisten.

²⁸ BOMMER, Sanktionen, 21: Er muss in der Lage sein, die Tagessätze aus dem laufenden Einkommen zu bezahlen; ebenso BINGGELI, Geldstrafe, 73.

4. Grundsätzlich ist das soziale Existenzminimum des Verurteilten unantastbar, mit Ausnahme des einen Frankens (oder von 50 Rappen), mit dem bei Minderbemittelten in deren Existenzminimum eingegriffen werden darf.
5. Minimale Tagessätze, z.B. von CHF 30.– sind rechtswidrig.
6. Pauschale Schätzungen der Abzüge, wie sie von einem Teil der Lehre gefordert werden,²⁹ bezeichnenderweise immer zu Ungunsten der Betroffenen und zur Anhebung des Tagessatzes, sind abzulehnen.³⁰ Klarerweise sind die tatsächlichen Kosten und nicht „strafrechtliche“ Minimalkosten abzuziehen.
7. Grosse Unterschiede zwischen Staatsanwaltschaften und Gerichten bei der Anzahl von Tagessätzen werden häufig sein und sind normal. Grosse Unterschiede bei der Höhe des Tagessatzes deuten hingegen auf unkorrekte Berechnungsweisen hin.

96

Referenzen

R. BINGGELI, Die Geldstrafe, in: F. Bänziger et al. (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Bern 2006, 55 ff. – F. BOMMER, Die Sanktionen im neuen AT StGB - Ein Überblick, in: M. Heer (Hrsg.), Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Bern 2007, 11 ff. – S. CIMICHELLA, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. Zürich 2006. – A. DOLGE, Die Geldstrafe, in: M. Heer (Hrsg.), Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Bern 2007, 59 ff. – U. HÄFELIN/W. HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005. – M. KILLIAS, Eine unlösbare Aufgabe: die korrekte Bemessung der Geldstrafe im Gerichtssaal, in: B. Tag/M. Hauri (Hrsg.), Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zürich 2006, 105 ff. – U. MEYER-BLASER/T. GÄCHTER, Der Sozialstaatsgedanke, in: D. Thürer et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, 558 ff. – CH. SCHWARZENEGGER/M. HUG/D. JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007. – J. SOLLBERGER, Die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: F. Bänziger et al. (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Bern 2006, 19 ff. – G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., Bern 2006. – G. VON DER MÜHLL, Art. 93, in: A. Staehelin et al. (Hrsg.), SchKG II, Kommentar, Basel etc. 1998.

²⁹ DOLGE, Geldstrafe, 71; BOMMER, Sanktionen, 25.

³⁰ So das klare Ergebnis der parlamentarischen Beratungen; KILLIAS, unlösbare Aufgabe, 110 f.

Die therapeutischen Massnahmen im Schatten der Verwahrung - einige kritische Überlegungen zu Tendenzen im Massnahmenrecht



Marianne Heer



I. Einleitende Bemerkungen

Das Verhältnis zwischen Strafe und Massnahme bzw. das zweispurige System war als Ausdruck eines modernen Strafrechts anlässlich der Revision des AT StGB absolut unbestritten (Art. 57 StGB). Die therapeutischen Massnahmen waren in der Vergangenheit *praktisch kaum Gegenstand von besonderen Kontroversen*. Einzelne kritische Denker zeigten sich zwar einer Rechtfertigung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber kritisch oder rügten die unzureichenden Vollzugsmöglichkeiten.¹ In der Praxis dominierte aber der Betreuungsgedanke, der praktisch keinen Spielraum offen zu lassen schien. Die Revision des AT StGB wurde zwar Mitte der 90er Jahre durch den Ruf nach mehr Sicherheit geprägt. Dabei drehte sich die Diskussion indessen hauptsächlich um die Verwahrung. Die therapeutischen Massnahmen standen im Hintergrund. So blieb fast unbemerkt, dass mit der Revision des AT StGB bei diesen tragenden Säulen des zweispurigen Systems verschie-

¹ Vgl. die umfassenden Ausführungen bei STRATENWERTH, AT/2², § 8 N 6 22 ff., und § 9 N 16 ff.

Marianne Heer: Die therapeutischen Massnahmen im Schatten der Verwahrung - einige kritische Überlegungen zu Tendenzen im Massnahmenrecht, in: M. A. Niggli, J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 97-120.