

Duri Bonin

Bemessung des Tagessatzes (Art. 34 Abs. 2 StGB)

Zu den Grundsätzen, die bei der Tagessatzbemessung zu beachten sind, hat sich das Bundesgericht in «Präzisierung» seines Grundsatzentscheides BGE 134 IV 60 in zwei neueren Entscheiden (BGE 6B_769/2008 vom 18. Juni 2009 und Urteil 6B_760/2008 vom 30. Juni 2009) geäußert. Die Lektüre dieser Entscheide wirft u.a. die Frage auf, ob eine als «Präzisierung» kaschierte Praxisänderung zur Geldstrafe erfolgt ist.

Rechtsgebiet(e): Nicht freiheitsentziehende Sanktionen

Zitiervorschlag: Duri Bonin, Bemessung des Tagessatzes (Art. 34 Abs. 2 StGB), in: Jusletter 12. Oktober 2009

Inhaltsübersicht

- I. Kein Tagessatzminimum
- II. Bemessung des Tagessatzes

I. Kein Tagessatzminimum

[Rz 1] Die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches äusserst sich unmissverständlich (213.111, S. 43):

«[...] dann erlaubt die Bestimmung einen minimalen Tagessatz von z.B. einem Franken festzusetzen»

und weiter unten

«[...] was theoretisch Mindeststrafen von weniger als einem Franken zulässt».

[Rz 2] Der Gesetzgeber hat bewusst auf die Festlegung eines Tagessatzminimums verzichtet: Damit sollten sachgerechte Urteile für Menschen in wirtschaftlich ungünstigen Verhältnissen ermöglicht werden (Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bern 1993, S. 53 f.; H. Schultz, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987, S. 81; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, 1998, 213.111, S. 40 ff., siehe auch S. 2019 unter Hinweis auf BGE 92 IV 4 E. 1; BGE 101 IV 16 E. 3c).

[Rz 3] Folgerichtig hält das Bundesgericht im Grundsatzentscheid (BGE 134 IV 60 = BGE 6B_366/2007) unmissverständlich fest, der Gesetzgeber habe bewusst auf einen minimalen Ansatz verzichtet, weshalb die Annahme einer festen Untergrenze ausser Betracht falle (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 72).

II. Bemessung des Tagessatzes

[Rz 4] Im erwähnten Grundsatzentscheid (BGE 134 IV 60) hat das Bundesgericht die Kriterien für die Bemessung des Tagessatzes festgehalten:

[Rz 5] Grundlage und Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag losgelöst von der Einkunftsquelle zufließt (strafrechtliches Nettoeinkommen) – massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (hierzu BGE 116 IV 4 E. 3a S. 8).

[Rz 6] Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass dies auch für einkommensschwache Personen gilt. Der zusätzliche Hinweis im Gesetz auf das Existenzminimum gebe dem Gericht jedoch ein Kriterium zur Hand, das

erlaube, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen: Dem Existenzminimum komme in ähnlicher Weise wie dem Kriterium des Lebensaufwandes Korrekturfunktion zu. Im Rahmen des gesetzlichen Ermessens sei dem Zweck der Geldstrafe und ihrer Bedeutung im strafrechtlichen Sanktionensystem Rechnung zu tragen. Solle die Geldstrafe gleichwertig neben die Freiheitsstrafe treten, dürfe der Tagessatz nicht so weit herabgesetzt werden, dass er lediglich symbolischen Wert habe, andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Geldstrafe als unzweckmässige Sanktion angesehen und deshalb vielfach auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden müsste, was jedoch dem zentralen Grundanliegen der Revision diametral zuwiderlaufen würde (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2. S. 72 f.).

[Rz 7] Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe am oder unter dem Existenzminimum leben, sei daher in dem Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar sei und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheine. Als Richtwert lasse sich festhalten, dass eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten sei. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – sei eine Reduktion um weitere 10-30 Prozent angebracht, um eine übermässige Belastung finanziell schlecht gestellter Straftäter zu vermeiden, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteige. Massgebend seien immer die konkreten finanziellen Verhältnisse (BGE 134 IV 60 S. 73 mit Hinweisen; bestätigt im Urteil 6B_760/2008; diesbezüglich enthält auch der viel diskutierte BGE 6B_769/2008 nichts Neues).

[Rz 8] Präzisierend zu dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht sich am 30. Juni 2009 dazu geäußert, inwiefern die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Geldstrafe sowie der Umstand, dass die Geldstrafe bedingt ausgefällt wird, einen Einfluss auf die Bemessung der Geldstrafe bei am Existenzminimum lebenden Personen hat:

«Wird Untersuchungshaft auf eine Geldstrafe angerechnet, so muss der Verurteilte den getilgten Teil der Geldstrafe nicht bezahlen. Dieser abgegoltene Teil wirkt sich demnach nicht auf seine finanzielle Belastung aus. Deshalb rechtfertigt es sich, beim zusätzlichen Abzug von 10 bis 30 Prozent von der tatsächlich noch zu verbüssenden Strafe auszugehen, also namentlich nach Abzug allfälliger bereits erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft, welche auf die Strafe angerechnet werden.»

(Urteil 6B_760/2008 E. 2.3.1)

«Hingegen darf die Frage, ob eine Geldstrafe bedingt oder unbedingt ausgefällt wird, nicht als Kriterium zur Bemessung der Höhe des Tagessatzes herangezogen werden. Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB ist die Höhe des

Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Urteilszeitpunkt, dem Einkommen und Vermögen, dem Lebensaufwand, den allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie dem Existenzminimum zu bestimmen. In Art. 34 Abs. 2 StGB fehlt ein Hinweis, wonach der Tagessatz als Anreiz für die Bewährung beim bedingten Strafvollzug erhöht werden dürfte.»

(Urteil 6B_760/2008 E. 2.3.2)

[Rz 9] Nicht ohne weiteres kann man der Argumentation des Bundesgerichts folgen, dass bei Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Geldstrafe der dadurch abgegoltene Teil insofern zu berücksichtigen sei, als dass beim zusätzlichen Abzug von 10 bis 30 Prozent von der tatsächlich zu verbüßenden Strafe auszugehen sei. Eine solche Rechtsprechung führte in der Konsequenz zu einem höheren Tagessatz in Folge langer Untersuchungs- und Sicherheitshaft.

[Rz 10] Bereits im Bundesgerichtsentscheid 134 IV 60 wurde klargestellt, dass abgesehen vom wichtigen Sonderfall, dass der Verurteilte am Rande des Existenzminimums lebe, eine Herabsetzung wie auch eine Erhöhung des Tagessatzes mit Blick auf die Gesamtsumme der Geldstrafe prinzipiell ausgeschlossen sei, mithin erstrecke sich das Ermessen bei der Strafzumessung nicht auf eine nachträgliche Kontrolle des Geldstrafenbetrages.

«Unzulässig ist insbesondere, bei einer niedrigen Anzahl Tagessätze deren Höhe heraufzusetzen mit der Begründung, der Gesamtbetrag stünde andernfalls nicht mehr im Verhältnis zur Straftat. Auf diese Weise würde das Tagessatzsystem ausgehöhlt.»

(BGE 134 IV 60 E. 6.6)

[Rz 11] Es ist lediglich die Anzahl von Tagessätzen nach dem Mass der Schuld zu bemessen. Die darauf folgende Berechnung der individuell an die persönlichen und insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters anzupassende Tagessatzhöhe sodann ist keine Frage des Verschuldens.

[Rz 12] Das oft gehörte Argument, der am Existenzminimum lebende Verurteilte könne allenfalls zu gegebener Zeit eine Herabsetzung des Tagessatzes gemäss Art. 36 StGB anbegehren, verkennt, dass die massgebenden Verhältnisse bei diesen sich oftmals überhaupt nicht mehr verschlechtern können, mithin die Möglichkeit von Abs. 3 des genannten Artikels zumindest nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kein Option darstellte (beschränkte Überprüfungsbefugnis). Der Umstand der fehlenden Möglichkeit der späteren Anpassung wäre im Gegenteil ein weiteres Argument für einen «Armenbonus».

[Rz 13] Tatsächlich sind die einkommensschwachen Verurteilten auf grosszügig bemessene Zahlungsfristen (Art. 35 StGB) angewiesen, wie das Bundesgericht ausführt. Ebenfalls dieser Umstand wäre jedoch Grund, bei einer hohen Anzahl Tagessätze die einzelne Tagessatzhöhe dem Prinzip

«gleiches Leiden für gleiche Schuld» entsprechend eben gerade tief zu halten.

[Rz 14] Wenn man nun die zahlreichen Blogbeiträge (statt vieler www.swissblawg.ch) und Zeitungsartikel (bspw. NZZ Nr. 162 vom 16. Juli 2009 S. 14 «Minimaler Tagessatz», Tages-Anzeiger vom selben Tag S. 2 «Geldstrafe nicht unter zehn Franken pro Tag» sowie Jusletter vom 20. Juli 2009 «Geldstrafe: Der Tagessatz muss mindestens zehn Franken betragen») zum ergangenen BGE 6B_769/2008 liest, entsteht der Eindruck, das Bundesgericht widerspreche seiner eigenen jungen Praxis. Ist dem tatsächlich so?

[Rz 15] Zunächst hält das Bundesgericht Bekanntes fest: Solle die Geldstrafe gleichwertig neben die Freiheitsstrafe treten, dürfe der Tagessatz nicht so weit herabgesetzt werden, dass er lediglich symbolischen Wert aufweise (so bereits BGE 134 IV 60 E. 6.5.2). Sodann äussert es sich zum symbolischen Wert, wenn es festhält, dass einem Tagessatz von lediglich ein paar Franken nur noch symbolischer Wert zukomme, was immer auch die wirtschaftliche Situation des Verurteilten sei; eine derart kleine Strafe sei nicht dazu geeignet, die Lebenshaltung spürbar und konkret einzuschränken.

[Rz 16] Im französischen Original:

«Il n'en demeure pas moins que les restrictions d'ordre matériel imposées par la peine pécuniaire, doivent, pour pouvoir être placées sur pied d'égalité avec les effets d'une peine privative de liberté, être tout au moins sensibles. Un tel résultat ne peut être atteint lorsque le montant du jour-amende n'excède pas quelques francs. La peine apparaît alors d'emblée symbolique. Quelle que soit la situation économique du condamné, l'exécution d'une peine aussi minime n'est pas susceptible d'influencer concrètement et de manière sensible son standard de vie et ses possibilités de consommation.»

(BGE 6B_769/2008)

[Rz 17] Das Bundesgericht scheint nun tatsächlich mit einer pauschalen «Spürbarkeitsbegründung» von einem generell gegebenen Minimalbetrag auszugehen, mithin losgelöst von den bis anhin massgebenden konkreten finanziellen Verhältnissen. Allerdings folgt sogleich eine Relativierung, wenn das Bundesgericht fortfährt, dass im zu beurteilenden Fall die Tagessatzhöhe von Fr. 5.-- nur einen Teil des vorhandenen Taschengeldes wegnehme, was die Problematik gerade illustrierte:

«Le cas présent, dans lequel le jour-amende, fixé à cinq francs, ne prive en définitive l'intéressée que d'une part de l'argent de poche dont elle dispose pour se vêtir et se divertir (la couverture de ses besoins vitaux étant, par ailleurs, assurée), illustre parfaitement cette problématique.»

[Rz 18] Sodann hält das Bundesgericht in einer weiteren Relativierung fest, dass auch bei anderen Sanktionsarten der

Verurteilte nicht aller wirtschaftlicher Mittel beraubt werde und zieht folgenden Schluss:

«Pour cette raison, et afin de conserver une juste proportion entre les différents types de sanctions, les exigences permettant de considérer qu'une peine pécuniaire n'est pas symbolique ne doivent pas être excessivement sévères non plus. Tel n'est plus le cas lorsque le montant du jour-amende atteint la somme de dix francs.»

(BGE 6B_769/2008)

[Rz 19] In Deutsch etwa:

*«Aus diesem Grund, sowie um ein gerechtes Verhältnis zwischen den verschiedenen Sanktionsarten zu bewahren, dürfen die Voraussetzungen zur Annahme, dass eine Geldstrafe **nicht** symbolisch ist, auch **nicht** übermässig streng sein.»*

(Übersetzung inkl. Hervorhebungen durch Schreibender)

[Rz 20] Trotz der stilistischen Schwierigkeiten im Satz meine ich, dieser enthält die Aussage, dass nur unter strengen Anforderungen davon ausgehen sei, eine Geldstrafe weise lediglich symbolischen Wert auf – und zwar aufgrund der genannten Gründe «kein vollständiger Entzug der wirtschaftlichen Mittel» und «dem zu wahren Verhältnis zwischen den Sanktionsarten».

[Rz 21] Das Bundesgericht fährt sodann folgendermassen fort:

*«Dies ist **nicht** mehr der Fall, wenn der Betrag des Tagessatzes die Summe von Fr. 10.-- erreicht.»*

(Übersetzung inkl. Hervorhebungen durch Schreibender)

[Rz 22] Was ist mit dieser dritten Verneinung nicht mehr der Fall: Die strengen Anforderungen? Die Symbolik des Wertes? Und bezieht sich das Bundesgericht hier auf den konkret Fall? Oder ist das tatsächlich eine pauschale höchstrichterliche Beurteilung, dass Beträge von unter Fr. 10.-- immer lediglich symbolischer Natur sind?

[Rz 23] Falls man das Bundesgericht in letzterem Sinne verstehen wollte, hätte sich dieses in Widerspruch zu seinen ganzen vorangegangenen Ausführungen gesetzt und zwar selbst zu den Ausführungen im BGE 6B_769/2008, wonach die Tagessatzbemessung anhand der konkreten finanziellen Verhältnisse zu erfolgen hat und das Strafzumessungsermassen sich nicht auf eine nachträgliche Kontrolle des Geldstrafenbetrages erstreckt (im Bundesgerichtsentscheid 134 IV 60 E. 6.6 S. 79 heisst es noch: *«Auf diese Weise würde das Tagessatzsystem ausgehöhlt»*).

[Rz 24] Es wäre auf jeden Fall nicht einsichtlich, wie diese Umkehr theoretisch erklärt werden sollte. Ebenfalls nicht schlüssig erschiene im Übrigen, wie sich ein Minimalansatz

zu den «strengen Anforderungen» verhielte, unter welchen von einem «lediglich symbolischen Wert» auszugehen wäre.

[Rz 25] Nicht ohne weiteres wäre sodann verständlich, weshalb eine vermeintlich kleine Strafe von unter Fr. 10.-- nicht geeignet sein soll, die Lebenshaltung spürbar und konkret einzuschränken? Gerade bei am Existenzminimum lebenden Menschen ist die «Manövrier- resp. Ausweichmöglichkeit» bekanntlich am geringsten. Beispielsweise einem seit über 25 Jahren arbeitslosen sucht- und psychisch erkrankten minder intelligenten Menschen mit geringer Schulbildung ist es nicht möglich, ein Einkommen zu erzielen; dieser ist ausschliesslich auf die Sozialhilfe angewiesen und es erscheint offensichtlich, dass selbst ein Tagessatz von wenigen Franken einen Betrag ergibt, den er unmöglich aufbringen kann und entsprechend schwerwiegende Einschränkungen in seiner Lebenshaltung zur Folge hat, mithin über den Zweck der Geldstrafe – Beschränkung des Lebensstandards und Konsumverzicht (Annette Dolge, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 34 N 13) – hinausgeht. Oder mit anderen Worten: Aufgrund einer desolaten finanziellen Situation kann auch ein Tagessatz von unter Fr. 10.-- in gewissen Einzelfällen eine ernstzunehmende und für den Verurteilten erkennbare Sanktion darstellen, welche über einen symbolischen Wert hinaus geht.

[Rz 26] Das Bundesgericht legt gerade nicht dar, weshalb mit einem Betrag von unter Fr. 10.-- die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung nicht erkennbar sein soll und der Eingriff dennoch nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Beachtlich ist weiter, dass das Bundesgericht diese Fr. 10.-- ins Verhältnis zu einem scheinbar vorhandenen und der Verurteilten belassenen Taschengeld stellt (BGE 6B_769/2008), was gerade keine Pauschalisierung ist.

[Rz 27] Des Weiteren käme eine solche Umkehr einer Praxisänderung gleich: Eine solche wäre vom Bundesgericht klar zu benennen und sprachlich verständlich zu fassen – es kann nicht Sinn höchstrichterlicher Erwägungen sein, eine Fahndung nach dem Gemeinten auszulösen, zumal ein Tagessatzminimum bis anhin in aller Deutlichkeit verworfen wurde.

[Rz 28] Schliesslich wäre eine Pauschalisierung des Mindesttagesansatzes unnötig, da die Korrektive *«Zweck der Geldstrafe»*, *«Bedeutung im strafrechtlichen Sanktionensystem»* und *«kein lediglich symbolischer Wert»* vorliegen. Dem «symbolischen Wert» ist eben gerade inhärent, dass er anhand der konkreten finanziellen Verhältnisse zu bemessen ist, andernfalls er seines Sinnes beraubt würde. Dass gewisse Tiefstsanktionen für Aussenstehende unseriös wirken können (was aber nicht heisst, dass sie es auch sind), ist eine Konsequenz des Systems (Prof. Dr. Mark Pieth in Anwaltsrevue 8/2009 S. 363 Ziff. III. 2.). Zudem gilt dies je nach Standpunkt auch für Tagessätze von Fr. 30.-- oder Fr. 50.-- pp.

[Rz 29] Würde man die Tagessatzhöhe losgelöst von den

konkreten finanziellen Verhältnissen tatsächlich pauschal auf einen Minimalbetrag unter Hinweis auf die «Spürbarkeit» und damit zumindest unterschwellig mit Blick auf die Gesamtsumme der Geldstrafe festsetzen, würde zudem indirekt die Verschuldensfrage als Argument bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe angeführt, was auch beim Sonderfall der am Rande des Existenzminimums lebenden Verurteilten nicht angehen kann.

[Rz 30] Genau gedacht wäre zudem Folge einer Mindestgeldstrafe eine Erweiterung der unbedingten Freiheitsstrafe für Arme und Desozialisierte (Prof. Dr. Mark Pieth in Anwaltsrevue 8/2009 S. 363 Ziff. III. 2.).

[Rz 31] Kurzum: Das pauschale Verknoten der Tagessatzbemessung mit einem Tagessatzminimum war wohl nicht Sinn der neuen höchstrichterlichen Erwägungen. Wie auch immer: Es ist zu hoffen, dass dem Bundesgericht bald Gelegenheit zur Klarstellung erwächst.

Der Autor arbeitet als selbständiger Rechtsanwalt. Weitere Publikationen finden sich unter www.duribonin.ch.

* * *