

# **BGer 6S.416/2005 vom 1. März 2006**

Bundesgericht, 2006-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.416\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.416_2005)

FR: TF 6S.416/2005 du 1 mars 2006

IT: TF 6S.416/2005 del 1 marzo 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verbinde in Verletzung von Bundesrecht die bedingte Freiheitsstrafe mit einer Busse. Eine Busse wäre entweder bei Gewinnsucht gemäss Art. 50 Abs. 1 StGB oder gestützt auf Art. 172bis StGB im Sinne eines "Denkzettels" gerechtfertigt, wenn sich der Verurteilte durch die bedingte Freiheitsstrafe nicht hinreichend beeindrucken liesse. Beide Voraussetzungen seien aber nicht gegeben.

Die Vorinstanz führt in ihrer Strafzumessungserwägung aus, das Verschulden des Beschwerdeführers wiege recht schwer. Sie weist auf ein Beraterhonorar von Fr. 105'000.-- und auf ein jährliches Einkommen von Fr. 36'000.-- für ein 20 %-Pensum hin. Er habe als Finanztreuhänder das Vertrauen der Anleger und der kantonalen Behörden krass verletzt. Im Vordergrund hätten offensichtlich die eigenen materiellen Vorteile gestanden, wie die geplante Beteiligung an Retrozessionen und die Zusicherung einer Barzahlung von Fr. 100'000.-- nebst einer Beteiligung an einer italienischen Brokergesellschaft zeigten. Das Kriminalgericht habe zu Recht das kooperative Verhalten, die beruflichen und privaten Verhältnisse sowie die Auswirkungen der Strafe berücksichtigt. Die Freiheitsstrafe von 18 Monaten Gefängnis und die Busse von Fr. 30'000.-- erschienen gesamthaft als angemessen (angefochtenes Urteil S. 38).

Die Vorinstanz hält in ihren Gegenbemerkungen vor Bundesgericht fest, eine Gewinnsucht gemäss Art. 50 Abs. 1 StGB sei ebenfalls zu bejahen, und sie führt unter dem Titel von Art. 172bis StGB aus, die Kombination von bedingter Freiheitsstrafe und Busse sei dem Verschulden angemessen gewesen. Die Staatsanwaltschaft geht in ihrer Vernehmlassung davon aus, dass die Busse gestützt auf Art. 172bis StGB ausgefällt wurde. Beide Behörden nehmen an, dass Art. 172bis StGB nicht nur im Sinne einer "Denkzettelfunktion" zu verstehen sei.

### **E. 2**

Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so kann der Richter neben der Freiheitsstrafe zu Busse verurteilen ( Art. 50 Abs. 1 StGB ).

Der Begriff der Gewinnsucht ist der gleiche wie in Art. 48 Abs. 2 StGB . Der revidierte Allgemeine Teil des StGB enthält diesen Begriff nicht mehr. Mit Gewinnsucht ("cupidité") im Sinne des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches handelt der Täter, der aussergewöhnlich begierig auf finanzielle Vorteile ist. Gewinnsucht geht über eine Bereicherungsabsicht hinaus ( BGE 107 IV 119 E. 2e).

Die Vorinstanz setzt sich mit der Frage einer Gewinnsucht nicht auseinander. Der Begriff kommt im angefochtenen Urteil nirgends vor. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die Busse

auf diese Bestimmung stützen sollte. Die ergänzende vorinstanzliche Gegenbemerkung vor Bundesgericht (oben E. 1) bleibt unbeachtlich ( BGE 115 IV 95 E. 3).

### **E. 3**

Ist in diesem Titel (Zweiter Titel des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, Strafbare Handlungen gegen das Vermögen) ausschliesslich Freiheitsstrafe angedroht, so kann der Richter diese in jedem Falle mit Busse verbinden ( Art. 172bis StGB ).

Diese bei der Revision des Vermögensstrafrechts neu geschaffene Bestimmung sollte das als zu starr empfundene frühere System ablösen und eine flexiblere Wahl der Strafart ermöglichen ( BGE 124 IV 134 E. 2c/bb). Einerseits sollte das Gericht auf eine Busse verzichten können, wo sie nicht angezeigt ist (aber im früheren Recht zwingend vorgeschrieben war). Andererseits sollte eine Busse auch dort ausgesprochen werden können, wo das frühere Recht ausschliesslich Freiheitsstrafe angedroht hatte. Die Botschaft erwähnt dazu den Fall, in dem das Bedürfnis besteht, dem Verurteilten zwar den bedingten Strafvollzug zu gewähren, ihm aber dennoch mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Busse "einen spürbaren Denkkzettel" zu verabreichen. Es wurde deshalb die fakultative oder obligatorische Bussenandrohung in zahlreichen Tatbeständen gestrichen und Art. 172bis StGB ins Gesetz eingefügt. Bei wahlweiser Androhung von Freiheitsstrafe oder Busse im Gesetz können nach wie vor zusätzlich beide Sanktionen gemäss Art. 50 Abs. 2 StGB verbunden werden. Das Gericht kann somit bei sämtlichen strafbaren Handlungen gegen das Vermögen neben der Freiheitsstrafe noch eine Busse aussprechen. Im Übrigen wurde auch in der Botschaft darauf hingewiesen, dass der Sinn der Busse darin liegt, den Vermögensdelinquenten in einem ihm besonders wertvollen Rechtsgut, nämlich dem Vermögen, zu treffen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundendelikte] vom 24. April 1991, BBl 1991 II 969, 1075).

Mit dem Hinweis in der Botschaft auf eine "Denkkzettelfunktion" der Busse wurde somit lediglich ein Anliegen der Revision umschrieben und ein Beispiel aufgeführt ( BGE 124 IV 134 E. 2c/bb). Es wurde damit keine neue Kategorie von Bussen geschaffen. Da in den hier relevanten Tatbeständen von Art. 146 und Art. 158 StGB ausschliesslich Freiheitsstrafen angedroht sind, können diese gestützt auf Art. 172bis StGB in jedem Falle mit einer Busse verbunden werden (vgl. Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Auflage, S. 498; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Art. 172bis; Philippe Weissenberger, Strafgesetzbuch II, Basler Kommentar, Art. 172bis).

Im angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer in Bestätigung des Urteils des Kriminalgerichts neben der bedingten Freiheitsstrafe eine Busse auferlegt. Diese Wahl der Strafarten ist nach dem Gesagten zulässig. Jedoch sind bei dieser Wahl und der Bussenbemessung die bundesrechtlichen Vorschriften zu beachten.

### **E. 4**

Das Gesetz bestimmt nicht ausdrücklich, auf welche Art und Weise die Wahl der angemessenen Strafart zu erfolgen hat. Es gelten hierfür aber dieselben Kriterien, die Art. 63 StGB für die Strafzumessung aufstellt. Dabei spielen auch Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit einer bestimmten Form der Sanktionen eine wichtige Rolle. Die Bestimmung des Strafmasses und die Wahl der Strafart lassen sich im Übrigen nicht ohne weiteres trennen, sondern beeinflussen sich gegenseitig. Auch für die Wahl der Strafart

steht dem Richter somit ein weites Ermessen zu ( BGE 120 IV 67 E. 2b). Diese Wahl muss jedoch nachvollziehbar begründet sein.

Entscheidet sich das Gericht, im Sinne von Art. 172bis StGB neben der Freiheitsstrafe eine Busse auszufällen, ist der Betrag gemäss Art.48 StGB zu bestimmen. Der Höchstbetrag der Busse ist Fr.40'000.--, sofern der Täter nicht aus Gewinnsucht gehandelt hat ( Art. 48 Ziff. 1 StGB ). Der Richter bestimmt die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Für die Verhältnisse des Täters sind namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit ( Art. 48 Ziff. 2 StGB ). Das Strafgericht muss sich an diese gesetzlichen Vorgaben halten, wobei ihm bei der Gewichtung der einzelnen Kriterien ein erhebliches Ermessen zusteht ( BGE 129 IV 6 E. 6.1; 119 IV 10 E. 4b). Die Bussenbemessung muss wie die Strafzumessung nachvollziehbar begründet sein. Ausgangspunkt bildet die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betroffenen, wobei das Nettoeinkommen massgebend ist (nicht veröffentlichter BGE 6S.44/2004 vom 28. Juni 2004, E. 5.4) und auf den Urteilszeitpunkt abzustellen ist ( BGE 119 IV 330 E. 3). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Busse nicht Vermögenswerte treffen kann, die der Einziehung unterliegen (vgl. BGE 115 IV173 E. 3).

Die vorinstanzliche Begründung (oben E. 1) besteht im Wesentlichen darin, dass die Busse angemessen sei. Die Vorinstanz setzt sich weder mit den tatsächlichen noch mit den rechtlichen Voraussetzungen der Busse näher auseinander. Sie verletzt damit Bundesrecht. Zwar erwähnt das Kriminalgericht ein Einkommen von Fr. 180'000.-- bzw. von Fr.150'000.-- und ein im Vermögen des Beschwerdeführers befindliches Haus mit einem geschätzten Wert von 2 Millionen Franken und einer Hypothekarschuld von rund 1,5 Millionen Franken (S. 41). Diese Angaben werden indessen nicht eingeordnet und bewertet. Damit bleibt die Sache ungewiss. Mangels Darlegung der Gründe kann die Bussenbemessung nicht überprüft werden.

## **E. 5**

Zusammengefasst ist die Gesetzesanwendung nicht nachvollziehbar ( Art. 277 BStP ). Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben. Dem Beschwerdeführer ist aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.