

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.82 vom 3. September 2012

BS Appellationsgericht, 2012-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2015.82

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.82 du 3 septembre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.82 del 3 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Gegen Verfügungen und Beschlüsse der erstinstanzlichen Gerichte kann gemäss Art. 80 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) und Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) Beschwerde erhoben werden. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§17 lit. b Kantonales Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung; § 73a Abs. 1 lit. b Gerichtsorganisationsgesetz). Die Beschwerdeführerin ist als beteiligte Verwaltungsinstanz zur Beschwerde legitimiert (Art. 80 Abs. 2 VStrR). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs.

E. 2

VStrR i.V.m. Art. 333 Abs. 1, 106 Abs. 5 und Art. 35 Abs. 3 StGB). Die Uneinbringlichkeit einer Busse gemäss Art. 10 Abs. 1 VStrR wird somit gewöhnlich auf dem Betreibungsweg nachgewiesen (Eicker& al., Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 79). Die Betreibung ist einzuleiten, wenn sie wenigstens teilweise Erfolg verspricht (vgl. Trechsel/Keller, Praxiskommentar zum StGB, 2. Aufl. 2013, Art. 35 N 5; Dolge, Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2013, Art. 35 N 15). Dabei geht es nicht primär darum, eine Forderung des Staates einzutreiben, sondern darum, den Verurteilten zur Verbüssung der Strafe zu zwingen (BGE 86 IV 226 E. 1). Nur wenn ein Pfändungsverlustschein (Art. 115, 149 SchKG) vorliegt oder aufgrund von offenkundiger Aussichtslosigkeit kann von einer Betreibung abgesehen und die Uneinbringlichkeit angenommen werden (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2015.34 vom 20. Oktober 2015 E 2.1a). Bei Uneinbringlichkeit wird die Busse gemäss Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 VStrR in Haft umgewandelt, wobei CHF 30.■ einem Tag Umwandlungsstrafe gleichzusetzen sind (Art. 10 Abs. 3 VStrR). Die Umwandlungsstrafe darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Für die Umwandlungsstrafe kann der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 42 (vormals Art. 41) StGB gewährt oder die Umwandlung ausgeschlossen werden, wenn der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen (Art. 10 Abs. 1■3 VStrR). Solche Umstände können eintreten, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten nach Urteilsfällung ohne sein Zutun abrupt verändern, etwa durch Eigentumsverlust aufgrund einer Naturkatastrophe, schwerer Krankheit oder Verlust der Arbeitsstelle. Insgesamt muss sich der Verurteilte unverschuldeterweise in einer Notlage befinden, die in der fiktiven Annahme, dass sie bereits im Urteilszeitpunkt bestanden habe, zu einer massgeblich tiefer berechneten Tagessatzhöhe geführt hätte (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2015.1 vom 19. November 2015 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.3 Die Eidgenössische Zollverwaltung (die Beschwerdeführerin) und das Strafeinzelgericht (der Beschwerdegegner 1) vertreten beide die Auffassung, die Sache sei zum Vollzug an die EZV zurückzuweisen, da die Uneinbringlichkeit der Busse nicht erstellt sei. Die Vorinstanz habe sich zu dieser Frage gar nicht geäußert. Der Beschwerdegegner 2 habe heute wieder Wohnsitz in der Schweiz und verfüge offenbar über genügend Einkommen, um Zahlungen zu leisten. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb auf eine Fristansetzung zur Bezahlung der Restbusse durch die Vollzugsbehörde und ausnahmsweise auf eine Betreuung verzichtet werden könnte. Die Wohnsitznahme und das geregelte Einkommen des Beschwerdegegners 2 liessen den ordentlichen Vollzug der Busse mithin nicht als von vornherein unmöglich oder aussichtslos erscheinen, weshalb das Umwandlungsgesuch abgewiesen, und die Angelegenheit zur Durchführung des ordentlichen Vollzugs an die Vollzugsbehörde hätte zurückgewiesen werden müssen.

Der Beschwerdegegner 2 macht demgegenüber geltend, die Busse sei uneinbringlich. Er habe das Einkommen, auf welches sich die Zolldirektion gestützt habe (2009), im Zeitpunkt des Bussenentscheids (2011) absolut nicht gehabt. Vielmehr sei eine Veranlagung nach Ermessen erfolgt. Zudem habe sich seine Situation seit dem angefochtenen Urteil geändert, da jetzt seine Frau und seine Tochter wieder bei ihm wohnen würden und er daher eine grössere Wohnung mieten müssen. Seine Frau arbeite nicht; er müsse die Krankenkassenprämien für die ganze Familie bezahlen. Zudem habe er eine Lohnpfändung von monatlich CHF 1'500.-, welche nicht vergrössert werden könne. Schliesslich sehe Art. 10 VStrR keine Möglichkeit von Ratenzahlungen vor, wohl aber die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB. Diese Bedingungen seien derzeit erfüllt. Die Sache sei deshalb an das Strafgericht zurückzuweisen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs oder zum Ausschluss der Umwandlung gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR, da der Beschwerdegegner 2 schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen.

E. 3

3.1 Der Argumentation des Beschwerdegegners 2 kann nicht gefolgt werden.

3.1.1 Es ist unbestritten, dass gegen den Beschwerdegegner 2 keine Verlustscheine vorliegen. Ein Verzicht auf eine Betreuung kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht, falls diese als aussichtslos erscheint. Davon ist aber, wie nachfolgend zu zeigen ist, nicht auszugehen. Zwar hat der Beschwerdegegner 2 zwei Berechnungen seines Existenzminimums und des pfändbaren Betrages durch das Beitreibungsamt [] vom 17. April und 11. November 2015 eingereicht, welche einen pfändbaren Betrag von CHF 1'000.- resp. CHF 1'500.- ausweisen (act. 14 und Strafgerichtsakten, act. 104). Aus diesen Dokumenten geht jedoch lediglich hervor, dass am 8. Januar 2015 eine Lohnpfändung über CHF 1'000.- während vier Monaten verfügt wurde (Strafakten act. 105). Eine Anzeige an den Arbeitgeber erfolgte offensichtlich nicht, was auch aus den Lohnabrechnungen der Monate Januar bis März 2015 ersichtlich ist. Frühere oder spätere Lohnpfändungen sind demgegenüber nicht dokumentiert, obwohl die Berechnung des Beitreibungsamts vom 17. April 2015 seit dem 26. September 2014 gültig sein soll. Auch frühere und spätere Lohnbelege fehlen. Aus den eingereichten Dokumenten ergibt sich somit nicht, ob und wie lange die berechneten pfändbaren Beträge tatsächlich gepfändet wurden und werden.

3.1.2 Neben den fehlenden Belegen bestehen zudem einige Unstimmigkeiten zwischen den Berechnungen des Beitreibungsamtes und den in diesem Verfahren eingereichten Akten:

Zunächst ergibt sich aus den Lohnabrechnungen (Strafgerichtsakten act. 106 ff.) ■ und abweichend zur Annahme des Betreibungsamtes, welches von einem Nettolohn von CHF 7■264.■ ausging ■ ein monatlicher Nettolohn von CHF 8■080.■. Zum effektiv ausbezahlten Lohn von CHF 7■760.■ sind nämlich die abgezogenen Reka-Reiseschecks und Vorschüsse hinzuzurechnen, da die Reisespesen bei den Ausgaben wiederum berücksichtigt wurden. Nicht ausgewiesen ist in den Lohnabrechnungen zudem eine Kinderzulage, obwohl in der Existenzminimumberechnung des Betreibungsamtes [] Unterhaltsbeiträge an Ehefrau und Kind im Betrag von CHF 2■500.■ angerechnet wurden. Ebenso fehlen Angaben zu einem allfälligen 13. Monatslohn. Sodann hat das Betreibungsamt [] bei seinen Berechnungen auf der Ausgabenseite CHF 400.■ für ein monatlich zu bezahlendes Generalabonnement eingerechnet. Das Abonnement kostet aber auch bei monatlicher Bezahlung lediglich CHF 330.■ (<http://www.sbb.ch/abos-billette/abonnemente/ga/ga-erwachsene.html>). Im Weiteren wurde auch der Grundbetrag (CHF 600.■) und die Krankenkasse (CHF 90.■) für das zweite, nicht gemeinsame Kind, B_____ (Jg. 2001), einberechnet. Es ist jedoch unklar und durch nichts belegt, ob für dieses Kind anderweitige Alimente fliessen. Zudem hätte der Beschwerdegegner auch für dieses Kind Anspruch auf Kinderzulagen (Art. 4 Abs. 1 lit. b FamZG, Art. 4 Abs. 1 FamZV). Schliesslich ist nicht belegt, dass die Ehefrau nicht erwerbstätig ist.

3.1.3 Wird demgegenüber anhand der eingereichten Belege, ergänzt durch die Angaben in der Existenzminimumberechnung des Betreibungsamtes [] eine neue Berechnung erstellt, so zeigt sich, dass dem monatlichen Einkommen von CHF 8■330.■ (CHF 8■080.■ zuzüglich Kinderzulage von monatlich CHF 250.■ [<http://kinderzulage.ch/main/index.php>]) ein Existenzminimum von CHF 4■612.■ gegenübersteht (Grundbetrag Ehepaar: CHF 1■700.■, Grundbetrag Kind Jahrgang 2007: CHF 400.■; Miete CHF 1■230.■; Krankenkasse gemäss Offerten und Strafgerichtsakten: CHF 632.■; auswärtige Verpflegung: CHF 220.■, Mobilität CHF 330.■, Zuschläge gemäss Betreibungsamt [] CHF 100.■). Falls der Beschwerdegegner aufgrund der ehelichen Beistandspflicht auch für das nichtgemeinsame Kind aufzukommen hätte, ergäbe sich ein Existenzminimum von CHF 5■302.■ (CHF 4■612.■ + CHF 600.■ für den Grundbetrag und CHF 90.■ für die Krankenkasse), wobei andererseits das Einkommen um weitere CHF 250.■ für die Kinderzulage auf CHF 8■580.■ zu erhöhen wäre. Selbst wenn die geltend gemachte Lohnpfändung über CHF 1■500.■ belegt wäre, bliebe ein pfändbarer Restbetrag von knapp CHF 1■780.■. Von einer offenkundigen Aussichtslosigkeit mindestens einer ratenweisen Abzahlung der Busse kann somit keine Rede sein. Eine Umwandlung der Busse in Ersatzfreiheitsstrafe kann (noch) nicht erfolgen. Vielmehr ist die Busse zu vollziehen.

Soweit der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang schliesslich geltend macht, ihm sei im Sinne von Art. 42 StGB der bedingte Strafvollzug zu gewähren, kann dem nicht gefolgt werden. Die angerufene Norm (Art. 10 Abs. 2 VStrR) bezieht sich ihrem Wortlaut ■ und ihrem Sinn ■ nach nicht auf die Busse, sondern auf die Umwandlungsstrafe (■Der Richter kann für die Umwandlungsstrafe unter den Voraussetzungen von Artikel 42 des Strafgesetzbuches den bedingten Strafvollzug gewähren oder, sofern der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen, die Umwandlung ausschliessen■ [Art. 10 Abs. 2 erster Satz VStrR]). Die Möglichkeit des bedingten Vollzugs besteht somit nur für die Ersatzfreiheitsstrafe, nicht dagegen für die Busse (vgl.

SK.2015.1 E. 3.3). Die Umwandlung und damit der bedingte Vollzug fallen aber erst in Betracht, wenn die Busse uneinbringlich ist, was vorliegend nach dem Gesagten nicht der Fall ist. Aus demselben Grund kommt auch ein Ausschluss der Umwandlung (noch) nicht in Frage.

3.1.4 Was die Bussenhöhe betrifft, so ist unbestritten und erstellt, dass der Beschwerdegegner von der ursprünglichen Busse von CHF 50'000.■ CHF 4'500.■ bezahlt hat (act 3/7). Zudem hat er im Zusammenhang mit dieser Busse insgesamt 9 Hafttage erstanden (Beschwerde vom 8. Juni 2015, S. 3 [act. 2]). Gemäss Art. 10 Abs. 3 VStrR werden CHF 30.■ Busse in einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. Da jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen darf, sind die erstandenen Hafttage proportional auf den gesamten Bussenbetrag umzulegen. Dies ergibt eine Restbusse von CHF 40'950.■ ($\text{CHF } 45'500.■ / 90 \text{ Tage} = \text{CHF } 505.55 \text{ pro Hafttag} \times 9 = \text{CHF } 4'550.■$).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Hauptbegehren beantragt, die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Davon kann jedoch vorliegend abgesehen, und stattdessen in Anwendung von Art. 397 Abs. 2 StPO ein reformatorischer Entscheid gefällt werden. Dies entspricht denn auch dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin und dem Begehren des Strafgerichts auf direkte Rückweisung an die EZV zum Vollzug der Busse. Diesem Antrag hat zudem keine Partei widersprochen, und mit Blick auf das Beschleunigungsgebot ist grundsätzlich ein reformatorischer Entscheid einem kassatorischen Entscheid vorzuziehen (Guidon, BSK-StPO Art. 397 N 5), zumal sämtliche durch das Gericht zu klärenden Sachverhalts- und Rechtsfragen geklärt sind.

Der Entscheid des Strafgerichts vom 22. Mai 2015 ist somit aufzuheben und die Sache ist zum Vollzug der Restbusse von CHF 40'950.■ an die Eidgenössische Zollverwaltung zurückzuweisen.

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Da die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten war, sind ihr keine Kosten entstanden.

Der Beschwerdegegner hat, soweit noch relevant mit Bezug auf die anwaltliche Vertretung, die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Diese ist indessen unter Hinweis auf die Darlegungen zu seinen Einkommensverhältnissen wegen fehlender Hablosigkeit abzulehnen.

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