

BStGer SK.2015.36 vom 1. Oktober 2015

Bundesstrafgericht, 2015-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2015.36

FR: TPF SK.2015.36 du 1 octobre 2015

IT: TPF SK.2015.36 del 1 ottobre 2015

Regeste

Gesuch um Umwandlung einer verwaltungsstrafrechtlichen Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 10 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 36 Abs. 1 StGB)

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 2 FINMAG ist das EFD verfolgende und urteilende Behörde bei Widerhandlungen gegen die Finanzmarktgesetze, zu welchen auch das Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG) gehört (Art. 1 FINMAG). Das EFD hat den Strafbescheid wegen Widerhandlung gegen das BankG erlassen, womit Gegenstand dieses Strafbescheids also Widerhandlungen gegen eine Strafbestimmung eines Finanzmarktgesetzes bilden. Hält das EFD die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme für gegeben, so untersteht die strafbare Handlung der Bundesgerichtsbarkeit. In diesem Fall überweist das EFD die Akten der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Das Bundesstrafgericht ist daher sachlich zuständig.

E. 1.2

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Satz 1 FINMAG ist für Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Finanzmarktgesetze das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR; SR 313.0) anwendbar, soweit das FINMAG oder die Finanzmarktgesetze nichts anderes bestimmen. Für das gerichtliche Verfahren vor dem Bundesstrafgericht gelten die Vorschriften der StPO, sofern die Art. 73–81 VStrR nichts anderes bestimmen (Art. 82 VStrR).

E. 1.3

Bei der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe handelt es sich um einen selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1297 f.). Gemäss Art. 365 Abs. 1 StPO entscheidet das Gericht in diesen Verfahren normalerweise gestützt auf die Akten, kann aber auch eine Verhandlung anordnen. Vorliegend erweist sich das Verfahren gestützt auf die Akten als spruchreif. Es ist deshalb ohne Verhandlung aufgrund der Akten zu entscheiden.

- 5 -

E. 1.4

Umstritten ist bei selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheiden die Rechtsform des Entscheids (HEER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafpro- zessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 365 StPO N. 4). Es stellt sich die Frage, ob ein Urteil in der Sache i.S.v. Art. 80 StPO ergeht oder ob der Entscheid nach Art. 365 StPO als Beschluss bzw. als Verfügung, mithin als Entscheid i.S.v. Art. 81 StPO, zu qualifizieren ist (HEER, a.a.O.). a) Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) hat das Bundesgericht das Verfahren zur Umwandlung einer nicht bezahlten Busse in Haft in ständiger Praxis nicht als Vollzugsverfahren, und den Entscheid darüber nicht als Vollzugs- entscheid, sondern als ein den Bussenentscheid ergänzenden Sachentscheid be- trachtet. Dies spricht dafür, diesen als materiellen Entscheid und damit als Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO zu bezeichnen, insbesondere im Verwal- tungsstrafrecht, wird hier der Umwandlungsentscheid doch nicht von der primär materiell erkennenden Verwaltungsbehörde, sondern separat vom Richter getrof- fen (Art. 91 Abs. 2 VStrR, bzw. im Bereich der Finanzmarktaufsicht Art. 50 Abs. 2 FINMAG). Die oben erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung verfolgte in- dessen vorwiegend den Zweck, gegen den Umwandlungsentscheid die Nichtig- keitsbeschwerde, welche gegen reine Vollzugsentscheide nicht gegeben war, zu ermöglichen, ein Gesichtspunkt, der unter der Herrschaft des BGG keine Rolle mehr spielt, steht doch nach dessen Art. 78 Abs. 2 lit. b gegen Entscheide über den Vollzug von Strafen die Beschwerde in Strafsachen offen (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2007 vom 9. Januar 2008, E. 3.3.2). b) Ein Urteil kann nicht deswegen zu einem blossen Beschluss oder gar zu einer Verfügung mutieren, weil es nachträglich ergeht (SCHNELL, Entscheide nach Art. 365 StPO – berufungsfähig oder nur der Beschwerde zugänglich?, forumpo- enale, 2/2011, S. 111 f., S. 112). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass mit der nachträglichen Modifikation eines rechtskräftigen Urteils eine neue materiell- rechtliche Entscheidung getroffen wird, wenn die ursprüngliche Festsetzung der Sanktion geändert wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4). Selbstständige nach- trägliche Entscheide sind demnach Sachentscheide und haben in Form eines Ur- teils zu erfolgen, wenn eine Frage des materiellen Strafrechts beurteilt wird (HEER, a.a.O., Art. 365 StPO N. 4).

Aus diesen Gründen ergeht der vorliegende Entscheid in Form eines Urteils, da insbesondere bezüglich des bedingten Vollzugs – es geht um die Prüfung der ak- tuellen Verhältnisse und damit um eine wesentliche Aufgabe bei der Strafzumes- sung (GETH, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO, in AJP 3/2011, S. 313 ff., S. 317) – neue materielle Sachverhaltselemente zu beurteilen sind, und es insofern nicht um den blossen

- 6 - Vollzug eines Urteils geht, welches alle wesentlichen Fragen abschliessend gere- gelt hat. Gegen den Entscheid ist aus diesem Grunde auch die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 bzw. 80 Abs. 1 BGG gegeben.

E. 2

Umwandlung

E. 2.1

a) Hat der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt, so ordnet die Vollzugsbehörde gemäss Art. 90 Abs. 1 und Art. 2 VStrR in Verbindung mit Art. 35 Abs. 3 StGB die Betreuung an, wenn daraus ein Ergebnis zu erwarten ist. Liegt ein Pfändungsver- lustschein (Art. 115, 149 SchKG) vor oder durfte aufgrund der offenkundigen Aus- sichtslosigkeit von der

Betreibung abgesehen werden, wird gemäss Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 VStrR die Busse in Haft bzw. in Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. b) Kann eine Busse nicht eingebracht werden, so wird diese in Haft (bzw. Freiheitsstrafe) umgewandelt, wobei vorliegendenfalls Fr. 50.– einem Tag Umwandlungsstrafe gleichzusetzen sind. Die Umwandlungsstrafe darf die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Für die Umwandlungsstrafe kann der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 (heute Art. 42) 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).

E. 2.2

Der Gesuchsgegner hat die Busse von Fr. 4'500.– trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bezahlt. Vorliegend konnte von einer Betreuung abgesehen werden, da sich eine solche aufgrund der offenen Verlustscheine von knapp Fr. 55'000.– offenkundig als aussichtslos erwies. Der Gesuchsgegner liess sich trotz schriftlicher Aufforderung nicht zum Umwandlungsgesuch des EFD vernehmen. Er erbrachte insbesondere keinen Nachweis darüber, dass er schuldlos ausserstande sei, die Busse zu bezahlen. Es ist damit nicht ausgeschlossen, dass der Gesuchsgegner über die erforderlichen finanziellen Mittel zur Bezahlung der Busse verfügt, zumal er gemäss Massnahmegutachten der Universität Zürich, Institut für Rechtsmedizin, vom 25. Januar 2013, eine Lehre als Koch begann und "jeweils gute Noten gehabt habe" (pag. EFD 442.1-054.020.0046, ...-0048). Die Voraussetzungen der Art. 91 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 VStrR zur Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe (Uneinbringlichkeit der Busse – mangelnder Nachweis der schuldlosen Zahlungsunfähigkeit) sind somit gegeben. Nachdem der gesamte Bussenbetrag von Fr. 4'500.– ausstehend ist, ist bei einem Tagessatz von Fr. 50.– die Umwandlungsstrafe auf 90 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

- 7 -

E. 3

Vollzug

E. 3.1

Gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR sind die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug gemäss Art. 41 aStGB (neu: Art. 42 StGB) auch auf die Umwandlungsstrafe anwendbar, wobei die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht zulässig ist, wenn der Verurteilte die Widerhandlung vorsätzlich begangen hat und wenn zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen sind, seit er wegen einer Widerhandlung gegen das gleiche Verwaltungsgesetz verurteilt wurde, und diese Widerhandlung nicht eine blosser Ordnungswidrigkeit war. Die objektiven Grenzen des bedingten Strafvollzugs (Art. 42 Abs. 1 StGB) sind nicht überschritten. Die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs nach StGB sind erfüllt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die Gewährung setzt nach neuem Recht nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er sich nicht bewähren werde. Der Strafaufschub ist deshalb im Normalfall die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf; er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 S. 1979, 2049; BGE 134 IV 82 E. 4.2;

134 IV 1 E. 4.4.2). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen, namentlich der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit sowie aller wesentlichen weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Bei der Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR ist aber folgende Besonderheit zu beachten: Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweist Art. 10 Abs. 2 VStrR noch auf den inzwischen revidierten Art. 41 aStGB, der generelle Voraussetzungen normierte, unter denen ein bedingter Strafvollzug gewährt werden konnte. Das StGB sah früher in Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB auch die Möglichkeit des bedingten Vollzugs der Umwandlungsstrafe vor. Mit Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB haben sich allerdings die Voraussetzungen zur Gewährung eines bedingten Strafvollzugs geändert und sind neu in Art. 42 StGB zu finden, weshalb das Verhältnis zwischen den beiden Bestimmungen (Art. 10 Abs. 2 VStrR und Art. 42 StGB) als ungeklärt gelten muss. Da das neue Sanktionensystem des StGB den bedingten Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr ausdrücklich erwähnt, darf darauf geschlossen werden, dass der Gesetzgeber einen solchen bedingten Vollzug auch nicht mehr wollte. Dies spricht dafür, dass der bedingte Strafvollzug einer

- 8 - Ersatzfreiheitsstrafe auch im Verwaltungsstrafrecht nicht mehr gewährt werden sollte (zum Ganzen: EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 80). Schliesslich wäre es in diesem Sinne stossend, wenn es der Verurteilte in der Hand hätte, sich dem Vollzug der Busse (unbedingt) zu entziehen, indem er diese nicht bezahlt und stattdessen eine bedingte Freiheitsstrafe erhielte. Die Strafrechtspflege verlöre an Glaubwürdigkeit, wenn nach den in Art. 35 und 36 differenziert angebotenen Lösungsvarianten am Ende für den Verurteilten die Möglichkeit bestünde, überhaupt keine Leistung zu erbringen (TRECHSEL/KELLER, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 36 StGB N. 11).

E. 3.2

Trotz dieser – zutreffenden – Lehrmeinung (E. 3.1) ist der Richter an das Legalitätsprinzip gebunden, und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs sind im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VStrR vorliegend zu prüfen. Der Gesuchsgegner hat die Widerhandlung gegen das BankG, für welche er verurteilt wurde, vorsätzlich begangen, es bestehen andererseits aber keine Anhaltspunkte dafür, dass er innerhalb der Frist von 5 Jahren gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR bereits einmal wegen einer Widerhandlung gegen das BankG bestraft worden wäre. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist somit gemäss Art. 10 Abs. 2 VStrR nicht von vornherein ausgeschlossen.

Es ergeben sich jedoch Umstände, welche bezweifeln lassen, dass dieser sich zukünftig dauernd wohl verhalten wird. In Bezug auf seine Bewährungsaussichten fällt negativ auf, dass A. aufgrund seiner mehrjährigen Drogensucht mehrfach vorbestraft ist. So wurde er mit Urteil der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Januar 2009 wegen mehrfacher Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) sowie wegen mehrfacher Übertretung gegen das BetmG zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.–, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 500.–, mit Urteil des der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29.

Mai 2009 wegen mehrfacher Vergehen gegen das BetmG sowie mehrfacher Übertretung gegen das BetmG zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– sowie einer Busse von Fr. 500.– (Teilzusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Januar 2009), mit Urteil der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. Januar 2011 wegen mehrfacher Vergehen gegen das BetmG sowie mehrfacher Übertretung gegen das BetmG zu gemeinnütziger Arbeit von 360 Stunden sowie einer Busse von Fr. 500.– und mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. April 2013 wegen Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 Bst. b des BetmG (Bandenbegehung) sowie wegen Übertretung gegen das BetmG, unter Aufschub des Vollzugs, zu einer ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB, verurteilt. Immerhin ist

- 9 - A. zugutezuhalten, dass er laut Massnahmegutachten der Universität Zürich, Institut für Rechtsmedizin, vom 25. Januar 2013, keine Drogen mehr konsumiere (pag. EFD 442.1-054.020.0068) und sich einer ambulanten Behandlung unterzieht (pag. 1.220.004). Laut Massnahmegutachten gab aber A. zu Protokoll, dass er "seine Rechte auch mit Gewalt" verteidige. Einsicht und Reue sind für A. offensichtlich fremd. Gemäss Gutachten reagiere A. "auf Frustrationen und Ungerechtigkeiten im Alltag eher impulsiv und aufbrausend" (pag. EFD 442.1-054.020.0062). Schliesslich zeigt die Tatsache, dass sich der Gesuchsgegner beharrlich weigert, die ihm rechtskräftig auferlegte Busse zumindest auch nur ansatzweise in Ratenzahlungen zu bezahlen, ganz anschaulich, dass er sich von dieser wenig beeindrucken lässt. Er ist sich offensichtlich der Ernsthaftigkeit der Situation nicht bewusst. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass eine bedingt ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe beim Gesuchsgegner irgendwelchen Eindruck hinterliesse; vielmehr würde er sich damit in seiner Ausweichtaktik bestätigt fühlen. In diesem Sinne würde eine solche bedingte Ersatzfreiheitsstrafe den Gesuchsgegner auch nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten. Schliesslich wirkte er während des ganzen gerichtlichen Verfahrens trotz Kenntnis des gegen ihn laufenden Umwandlungsverfahrens in keinerlei Weise mit. Gesamthaft lässt das vom Gesuchsgegner gezeigte Verhalten eine günstige Prognose nicht zu bzw. ist die Befürchtung angebracht, dass er sich nicht bewähren wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen ist somit zu vollziehen. Der Vollzug ist dem Kanton Zürich zu übertragen, wo der Gesuchsgegner seinen letzten Wohnsitz hatte. Schliesslich ist dieser darauf hinzuweisen, dass mit der vollständigen Bezahlung der Busse vor Strafantritt der Vollzug vermieden werden kann (Art. 10 Abs. 4 VStrR).

E. 4

Verfahrenskosten Gemäss Art. 97 Abs. 1 VStrR bestimmen sich die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und deren Verlegung, vorbehaltlich Art. 78 Abs. 4, nach den Artikeln 417 – 428 StPO. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat A. als unterlegene Partei die Gerichtskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 5 und 7 Abs. 1 lit. a des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR, SR 173.713.162]).

- 10 - Der Einzelrichter erkennt:

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