

GR_GERICHTE SB 2008 13 vom 26. Juni 2008

GR Gerichte, 2008-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2008 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2008_13)

FR: GR_GERICHTE SB 2008 13 du 26 juin 2008

IT: GR_GERICHTE SB 2008 13 del 26 giugno 2008

Regeste

Bevorzugung eines Gläubigers | Vermögen

Erwägungen

E. 24

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 aStGB). Dabei ist im weiteren zu beachten, dass die Freiheitsstrafe und die Busse in ihrer Gesamtheit schuldangemessen sein müssen (BGE 124 IV 134 E 2c/bb), die Aussprechung der Busse mithin nicht zu einer zusätzlichen, schuldunangemessenen Bestrafung führen darf. bb) Das Verschulden von X. wiegt nicht so leicht und darf nicht bagatellisiert werden. Mit seinem Verhalten hat er einen Gläubiger gegenüber den anderen ganz erheblich bevorzugt und diesem einen Gläubiger damit einen beträchtlichen Vorteil verschafft. Sein Verhalten hat dazu geführt, dass die übrigen Gläubiger, insbesondere auch die Gläubiger der ersten Klasse, überhaupt keine Deckung mehr erhalten (vgl. die Aussage von B. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 6. September 2007, act. 3.15, S. 2 Mitte), sondern allesamt einen Totalverlust erleiden werden. Erschwerend fällt zudem ins Gewicht, dass X. nicht irgendeinen Gläubiger bevorzugt hat, sondern eine Gesellschaft, die von ihm absolut beherrscht wird, besitzt er doch 99% der Stammanteile der X. GmbH, so dass die Bevorzugung offensichtlich schlussendlich ihm selbst zu Gute gekommen ist. Dass X. kein umfassendes Geständnis abgelegt hat, wirkt sich dagegen nicht zu seinen Ungunsten aus. Jedoch kann er unter diesen Umständen auch nicht mit besonderer Milde rechnen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang nicht aus den Augen zu verlieren, dass seine Aussagen jegliche Einsicht in das Unrecht seiner Tat vermissen lassen. Zu Gunsten von X. spricht sein guter Leumund sowie die Vorstrafenlosigkeit. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich, nachdem vorliegend für die ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher eine Busse ausgesprochen wird. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint dem Kantonsgerichts-ausschuss eine Freiheitsstrafe von 73 Tagen dem Verschulden von X. angemessen. Bezüglich der ordnungswidrigen Führung von Geschäftsbüchern ist das Verschulden von X. als gering einzustufen. Er hat zwar in der Bilanz vom 31. März 2005 einen Subaru Forester im Betrage von Fr. 2'000.-- aufgeführt, obwohl das Fahrzeug weder im Besitze, noch im Eigentum der F. AG stand. Jedoch handelte er dabei lediglich fahrlässig. Er behob im weiteren den Fehler, als er ihn bemerkte, und zeigte diesen gegenüber dem Bezirksgerichts-präsidenten Prättigau/Davos von sich aus an. In der Strafuntersuchung hat er den Sachverhalt schliesslich sofort und vollumfänglich zugegeben. Für die ordnungswidrige Führung der Bücher erscheint aufgrund des geringen Verschuldens von X. sowie aufgrund seiner finanziellen Ver-

E. 25

hältnisse – er erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 2'500.-- und erhält daneben eine AHV-Rente von Fr. 2'700.-- im Monat – eine Busse in Höhe von Fr. 80.-- angemessen. cc) Bei diesem Strafmass stellt sich die Frage, ob für die Freiheitsstrafe die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann. Objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 aStGB, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als achtzehn Monaten ausgesprochen wurde und der Verurteilte in den letzten fünf Jahren vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten wegen eines vorsätzlich begangenen Vergehens oder Verbrechens verbüsst hat. Vorliegend wird eine Freiheitsstrafe von 73 Tagen ausgesprochen und X. musste noch nie eine Freiheitsstrafe verbüssen. Die objektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges sind daher erfüllt. Subjektiv ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Angeklagten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Mit anderen Worten muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, a.a.O., N 13 zu Art. 41 aStGB). X. ist bis anhin noch nie straffällig geworden. Es kann unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass ihm das vorliegende Strafverfahren sowie das Urteil an sich eine gewichtige Warnung sein wird, sich in Zukunft rechtskonform zu verhalten. Kommt hinzu, dass die Freiheitsstrafe vollzogen werden kann, wenn sich X. in der Probezeit etwas zu Schulden kommen lässt. X. steht somit unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Unter diesen Umständen kann X. ohne weiteres eine günstige Prognose gestellt werden. Somit sind auch die subjektiven Voraussetzungen erfüllt, so dass X. der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Die Probezeit wird dabei auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 aStGB) festgesetzt. c) aa) Nach neuem Recht wird eine Gläubigerbevorzugung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet. Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zuzumessen. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Berücksichtigt werden ausserdem das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse (Art. 47 StGB). Die Kriterien der Strafzumessung nach dem Verschulden blieben somit anlässlich der Revision in den wesentlichen Grundzügen unverändert (Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2007, 6B_14/2007, E 5, mit Hinweisen; vgl. auch den nach dem vorliegenden Urteil

E. 26

ergangenen Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Juli 2008, 6B_383/2008, E 2.2), womit auf die bereits zum alten Recht gemachten Ausführungen verwiesen werden kann. Das Verschulden von X. ist mithin auch unter dem neuen Recht als nicht so leicht einzustufen. Nun besteht unter dem neuen Recht jedoch die Möglichkeit, anstelle einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr eine Geldstrafe auszusprechen. Nach der Konzeption des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe in diesem Strafsegment sogar die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafe soll nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. März 2008, 6B_341/2007, E 4.2.2, mit zahlreichen Hinweisen). Vorliegend nun scheidet eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr aufgrund der Gewichtung des Verschuldens von X. durch das Gericht von vornherein aus, so dass eine

Geldstrafe grundsätzlich in Frage kommt. Im weiteren erscheint als Sanktion keine Freiheitsstrafe notwendig, weshalb auf eine Geldstrafe erkannt werden kann. bb) Eine Geldstrafe darf gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB höchstens 360 Tagessätze betragen. Die Höhe der Tagessätze wiederum beträgt maximal Fr. 3'000.-- (Art. 34 Abs. 2 StGB). Die Bemessung der Geldstrafe erfolgt in zwei selbständigen Schritten, die strikte auseinander zu halten sind. Zunächst hat das Gericht die Anzahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters zu bestimmen (Art. 34 Abs. 1 StGB). Im Anschluss daran hat es die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters festzusetzen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Gesamtbetrag der Geldstrafe, die dem Verurteilten auferlegt wird, ergibt sich erst aus der Multiplikation von Zahl und Höhe der Tagessätze. Beide Faktoren sind im Urteil getrennt festzuhalten (Art. 34 Abs. 4 StGB). Wie bereits festgestellt, ist das Verschulden von X. auch unter dem neuen Recht als nicht so leicht zu gewichten. Unter Berücksichtigung, dass die Vorinstanz neben der Geldstrafe noch eine Busse ausgesprochen hat, erachtet der Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgesprochenen 60 Tagessätze als dem Verschulden von X. angemessen. Bezüglich der Bemessung der Tagessatzhöhe hat das Bundesgericht in zwei neuen Urteilen das korrekte Vorgehen klar aufgezeigt (vgl. BGE 134 IV 60 und das Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008, 6B_476/2007). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Denn massgeblich ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Nach dem Nettoeinkommensprinzip ist indes bei den ermittelten Einkünften nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen. Vom Einkommen ist daher abzuziehen, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter

E. 27

wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern, die Beiträge an die Sozialversicherungen und an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung sowie die notwendigen Berufsauslagen beziehungsweise bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten. Vom Nettoeinkommen abzuziehen sind sodann allfällige Familien- und Unterstützungspflichten, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Für deren Berechnung kann sich das Gericht weitgehend an den Grundsätzen des Familienrechts orientieren. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Dabei fallen grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben (zum Beispiel Ratenzahlungen für Konsumgüter, Wohnkosten), grundsätzlich ebenso ausser Betracht wie Schuldverbindlichkeiten, die mittelbare oder unmittelbare Folge der Tat sind (Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen, Gerichtskosten usw.). Auch Hypothekarzinsen können, wie an sich Wohnkosten überhaupt, in der Regel nicht in Abzug gebracht werden. Aussergewöhnliche finanzielle Belastungen dagegen können reduzierend berücksichtigt werden, wenn sie einen situations- oder schicksalsbedingt höheren Finanzbedarf darstellen. Weiter nennt Art. 34 Abs. 2 StGB das Vermögen als Bemessungskriterium. Gemeint ist die Substanz des Vermögens, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Das Vermögen ist bei der Bemessung des Tagessatzes von Bedeutung, wenn der Täter ohnehin von der Substanz des Vermögens lebt, und es bildet Bemessungsgrundlage in dem Ausmass, in dem er selbst es für seinen Alltag anzehrt. Schliesslich ist bei der Bemessung des Tagessatzes das Existenzminimum zu berücksichtigen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Aus der gesetzlichen Konzeption, die von der

freiwilligen Bezahlung der (unbedingten) Geldstrafe ausgeht, ergibt sich, dass der Tagessatz nicht auf dasjenige Einkommen beschränkt ist, das in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich erhältlich gemacht werden könnte. Der Hinweis auf das Existenzminimum gibt dem Gericht allerdings ein Kriterium zur Hand, das es erlaubt, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen. Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist daher in einem Masse herabzusetzen, das einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion erkennen, andererseits den Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen noch als zumutbar erscheinen lässt. Als Richtwert ist von einer Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte auszugehen. Um eine übermässige Belastung zu vermeiden, sind jedoch in erster Linie Zahlungserleichterungen durch die Vollzugsbehörde nach Art. 35 Abs. 1 StGB zu gewähren, soweit die Geldstrafe unbedingt ausgefällt wird. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – ist eine Reduktion um weitere 10 – 30 Prozent angebracht, damit mit zunehmender

E. 28

Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt. Massgebend sind immer die konkreten finanziellen Verhältnisse (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 60 sowie das Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008, 6B_476/2007). – Gemäss eigenen Angaben verdient X. etwa Fr. 2'500.-- netto im Monat. Daneben bezieht er eine monatliche AHV-Rente von ungefähr Fr. 2'700.-- (untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person vom 8. November 2006, act. 2.4). Davon abzuziehen sind die laufenden Steuern, die Beiträge an die gesetzliche Krankenkasse sowie die notwendigen Berufsauslagen. Dies ergibt das strafrechtliche Nettoeinkommen. Da sich in den Akten keine konkreten Angaben befinden, schätzt das Gericht die betreffenden Beträge aufgrund der Lebenserfahrung und der Verhältnisse im Kanton Graubünden. Im Zusammenhang mit dieser Schätzung gilt es zu beachten, dass X. in den Jahren 2004 und 2005 gemäss Aktenlage kein steuerbares Einkommen erzielt hat, jedoch über ein steuerbares Vermögen von mehreren hunderttausend Franken verfügte (vgl. Bekanntgabe der Steuerfaktoren 2005, act. 2.2, sowie die Steuerklärung für das Jahr 2004, act. 11.1). Dies dürfte sich insofern ändern, als zum einen die Einzelfirma X., Handel, Baar, in die X. GmbH überführt worden ist, die nun als juristische Person allfällige Verluste selbst tragen muss und nicht mehr X. persönlich, so dass in Zukunft ein steuerbares Einkommen resultieren dürfte (vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere den Leumundsbericht vom 6. November 2007, act. 2.6, S. 2: „Finanzielle Verhältnisse“), und zum anderen X. gemäss seinen eigenen Angaben in der Berufungsschrift plant, sein Wohneigentum zu verkaufen, um Schulden abzutragen, was sich wiederum auf sein steuerbares Einkommen (weniger abzugsfähige Schuldzinsen) und sein steuerbares Vermögen auswirken wird. Jedoch wird die steuerliche Belastung gemäss Aktenlage voraussichtlich nicht sehr hoch ausfallen. Bezüglich der Berufsauslagen wiederum ist nicht zu vergessen, dass X. in O. wohnt und arbeitet, so dass diesbezüglich nur geringe Kosten anfallen dürften. Vom so errechneten strafrechtlichen Nettoeinkommen sind die Unterstützungsbeiträge an die Familie abzuziehen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Ehefrau von X. berufstätig ist und gemäss dessen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von ungefähr Fr. 1'500.-- erzielt (untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person vom 8. November 2008, act. 2.4, S. 2 oben). Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, auf einen Abzug für Unterstützungsleistungen zu Gunsten der Ehefrau zu verzichten; ebenso erscheint es angebracht, die Krankenkassenprämie sowie

die Berufsauslagen der Ehefrau nicht in die Berechnung einzubeziehen, da sie diese aufgrund der Höhe ihres Einkommens ohne weiteres selber tragen kann. Im weiteren hat X. angegeben, dass er seine noch in der Ausbildung befindliche Tochter C. X. mit monatlich Fr. 1'100.-- unterstütze (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 8. Novem-

E. 29

ber 2006, act. 2.4, S. 2). Aus der Steuererklärung 2004 geht hervor, dass die Ausbildung von C. X. noch bis ins Jahr 2009 dauern wird (act. 11.1, S. 2). Der angegebene Betrag kann unter diesen Umständen als familienrechtliche Unterstützungsleistung eingesetzt werden. Schliesslich ist vorliegend auch das Existenzminimum zu beachten, da X. und seine Ehefrau dieses kaum zu decken vermögen, wie die folgende Berechnung zeigt (da sich in den Akten keine konkreten Angaben befinden, werden die Ausgaben für Krankenkasse, Versicherungen, Steuern und Berufsauslagen aufgrund von Erfahrungswerten geschätzt): Grundbetrag Ehepaar Fr. 1'550.-- Grundbetrag Tochter Fr. 500.-- Wohnung (Hypothekarzins [ohne

Amortisation], inkl. öffentliche

Abgaben, Heizung und Rück-

stellungen/Unterhalt) Fr. 3'000.-- Krankenkassenprämien (nur

Grundversicherung) Fr. 450.-- andere Versicherungen Fr. 50.-- Steuern Fr. 250.--

Berufsauslagen Ehepaar (Arbeitsweg,

auswärtiges Essen) Fr. 300.--

weitergehende Unterstützungs-

beiträge an Tochter Fr. 600.-- Total Fr. 6'700.-- Einkommen X. Fr. 2'500.--

AHV-Rente X. Fr. 2'700.-- Einkommen Ehefrau Fr. 1'500.-- Total Fr. 6'700.-- Überschuss Fr. 0.-- Wie bereits erwähnt, plant X. den Verkauf seines Wohneigentums. Bei den Wohnkosten, die zur Zeit aufgrund der hohen Hypothekarbelastung (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person, act. 2.4, S. 2) sehr hoch ausfallen, dürfte sich in jenem Zeitpunkt eine Erleichterung ergeben, da sich durchaus erheblich günstigere Mietwohnungen finden lassen. Wann der Verkauf sich realisieren lässt, ist den Akten jedoch nicht zu entnehmen. Gleichzeitig wird offensichtlich das Verkaufsgeschäft in O. per Ende Jahr 2008 liquidiert (Berufung, S. 4; Beilage 6 zur

E. 30

Berufung). Damit dürfte die Ehefrau von X. ihre Arbeitsstelle als Geschäftsführerin des Verkaufsgeschäfts (vgl. act. 4.3) verlieren. Wie sich ihre weitere berufliche Tätigkeit und damit ihr Einkommen entwickeln wird, ist nicht klar. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass sich die finanzielle Situation von X. und seiner Ehefrau in der Zeit, in welcher die Zahlung der Geldstrafe anfällt, kaum in relevantem Umfang verändern wird, weshalb sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Herabsetzung des strafrechtlichen Nettoeinkommens um 50% aufdrängt. Eine weitere Reduktion aufgrund der Anzahl der Tagessätze fällt vorliegend jedoch ausser Betracht, da mit 60 Tagessätzen die vom Bundesgericht diesbezüglich gezogene Grenze von 90 Tagessätzen noch nicht überschritten ist. Damit ergibt sich für die Höhe des Tagessatzes folgende Berechnung (wobei beim Einkommen von X. die Abgaben an die obligatorischen Sozialversicherungen bereits abgezogen sind): Einkommen X. Fr. 2'500.--

AHV-Rente X. Fr. 2'700.--

./ laufende Steuern Fr. 250.-- ./ Krankenkassenprämien Fr. 225.-- ./ notwendige Berufsauslagen Fr. 150.--

strafrechtliches Nettoeinkommen Fr. 4'575.--

./ Unterstützungsbeitrag an Tochter Fr. 1'100.--

./ 50% wegen des Existenzminimums Fr. 2'287.50 Total Fr. 1'187.50 Dieses Total ist durch 30 Tage zu teilen, was Fr. 39.60 pro Tag ergibt. Ein Tagessatz in Höhe von Fr. 40.-- entspricht daher der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von X.. Die Vorinstanz hat X. zu einem Tagessatz von Fr. 130.-- verurteilt. Damit ist der vorinstanzlich festgesetzte Tagessatz erheblich zu hoch ausgefallen, weshalb die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben ist. X. ist zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 40.-- zu verurteilen. Zu Handen der Vorinstanz sei schliesslich noch der Hinweis angebracht, dass die Höhe des Tagessatzes begründet werden muss. Es genügt daher nicht, einfach zu erklären, ein Tagessatz in einer bestimmten Höhe erscheine angemessen. Vielmehr hat das Gericht aufzuzeigen, wie es die Tagessatzhöhe bemessen hat und von welchen Grundlagen es ausgegangen ist. Erst damit wird die Bemessung der Tagessatzhöhe sowohl für den Verurteilten als auch für die Rechtsmittelinstanz nachvollziehbar und insbesondere überprüfbar.

E. 31

cc) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig scheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Während nach altem Recht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nach dem neuen Recht das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 1 E 4.2.2). Vorliegend nun sind keine Umstände ersichtlich, die eine ungünstige Prognose begründen könnten. Insbesondere ist festzuhalten, dass eine Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB ausgesprochen wird (vgl. Erwägung 6c/dd), die X. mit aller Deutlichkeit den Ernst seiner Lage vor Augen führt und ihm auch eine gewichtige Warnung sein wird. Die Prognose bezüglich X.s zukünftigem Verhalten fällt mithin nicht negativ aus. Neben dem Erfordernis der fehlenden ungünstigen Prognose (subjektive Voraussetzung) stellt Art. 42 Abs. 2 StGB eine objektive Schranke auf. Wurde der Täter nämlich innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Da X. bis anhin noch nie straffällig geworden ist, steht der Gewährung des bedingten Strafvollzuges auch diese objektive Schranke nicht entgegen. X. kann daher für die ausgesprochene Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 40.-- der bedingte Vollzug gewährt werden. Dabei ist die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Busse kann von Gesetzes wegen nur unbedingt ausgesprochen werden. Das vorinstanzliche Urteil ist insoweit zu bestätigen. dd) Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten

Geldstrafe oder einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Diese Bestimmung dient vorab dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der unbedingten Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen. Die unbedingte Verbindungsgeldstrafe beziehungsweise Busse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm (und soweit nötig allen anderen) den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht.

E. 32

Das Hauptgewicht liegt jedoch auf der bedingten Freiheitsstrafe beziehungsweise der bedingten Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsstrafe beziehungsweise der Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Diese soll nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die an sich verwirklichte Freiheitsstrafe oder Geldstrafe und die damit verbundene Geldstrafe oder Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 1 E 4.5.2; 134 IV 60 E 7.3). Vorliegend kann X. auch unter dem neuen Recht der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Es stellt sich daher die Frage der Verbindungsstrafe beziehungsweise Busse. X. hat sich offensichtlich ohne Bedenken über die Rechtsordnung hinweggesetzt und durch sein Verhalten seinen eigenen Vorteil gesucht. Damit er den Ernst der Lage begreift, in die er sich durch sein Verhalten gebracht hat, und erkennt, wohin solches Verhalten führen kann, erscheint es dem Kantonsgerichtsausschuss angebracht, eine Busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB auszusprechen, wie dies die Vorinstanz getan hat. Die Höhe der Busse hat sich sowohl am Verschulden als auch an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verurteilten zu orientieren. Bei der Festsetzung der Höhe kommt der Vorinstanz ein weiter Ermessensspielraum zu, in den der Kantonsgerichtsausschuss nur mit Zurückhaltung eingreift. Die Vorinstanz hat eine Busse in Höhe von Fr. 2'000.-- ausgesprochen. Sie ist dabei davon ausgegangen, dass für das Vergehen (die Gläubigerbevorzugung) und die Übertretung (die ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher) eine Gesamtbusse in der bereits genannten Höhe angemessen sei. In der vorliegend vorhandenen Konstellation, in der eine Verbindungsbusse zusammen mit einer Übertretungsbusse ausgesprochen wird, kann jedoch entgegen den Ausführungen der Vorinstanz keine Gesamtbusse nach Art. 49 StGB gebildet werden, indem die höhere Busse erhöht wird. Denn die zusätzlich zur Geldstrafe ausgesprochene Busse stellt keine ordentliche Strafart für die Ahndung von Vergehen dar (vgl. Heimgartner, Basler Kommentar, N 40 zu Art. 106 StGB). Mit anderen Worten spielt das Asperationsprinzip zwischen der Verbindungsbusse und der Übertretungsbusse nicht, so dass zwei eigenständige, von einander unabhängige Bussen ausgesprochen werden müssen. Die Vorinstanz hätte daher zwischen der Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB und der Übertretungsbusse unterscheiden und beide separat zumessen sowie den jeweiligen Betrag nennen müssen. Dies hat sie nicht getan. Im Folgenden ist nun die Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB selbständig und separat zuzumessen. Aufgrund des Verschuldens von X. sowie aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse erscheint dem Kantonsgerichtsausschuss unter Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe eine Verbindungsbusse in Höhe von Fr. 550.-- angemessen. Für den

E. 33

Fall, dass X. die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist im Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen (Art. 42 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 StGB). Dem Gericht steht bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe ein weites Ermessensspielraum zu. Ist eine solche für eine Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer bedingten Geldstrafe festzulegen, besteht allerdings die Besonderheit, dass das Gericht die Höhe des Tagessatzes für die bedingte Geldstrafe und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters bereits ermittelt hat. Das lässt es als sachgerecht erscheinen, die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel zu verwenden, indem der Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividiert wird (BGE 134 IV 60 E 7.3.3). Wendet man diese Grundsätze vorliegend auf die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe an und dividiert die Busse in Höhe von Fr. 550.-- durch die Tagessatzhöhe von Fr. 40.--, so gelangt man zu 13 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe. X. ist daher zu einer Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB in Höhe von Fr. 550.--, ersatzweise zu 13 Tagen Freiheitsstrafe, zu verurteilen. ee)

Neben der Gläubigerbevorzugung hat sich X. auch der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher schuldig gemacht. Als Sanktion sieht das Gesetz diesbezüglich einzig Busse vor (Art. 325 Abs. 3 StGB). Es handelt sich bei diesem Straftatbestand mithin um eine Übertretung. Da es sich bei Geldstrafe (die vorliegend bereits für die Gläubigerbevorzugung ausgesprochen worden ist) und Busse um zwei nicht gleichartige Strafen handelt, fällt die Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) ausser Betracht und es muss für die Übertretung eine separate Busse ausgesprochen werden (Heimgartner, a.a.O., N 40 zu Art. 106 StGB). Wie bereits erörtert entfällt im weiteren auch die Möglichkeit einer Gesamtbusse, wenn zum einen eine Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB und zum andern eine Übertretungsbusse ausgesprochen wird. Der Richter hat im weiteren die Busse nach den persönlichen Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass sie dem Verschulden angemessen ist. Für die Festsetzung der Bussenhöhe sind nach wie vor primär das Verschulden und sekundär die finanziellen Verhältnisse massgebend. Im Unterschied zu Geldstrafen fordert das Gesetz bei Bussen jedoch nicht, dass der Richter ausweist, wie stark das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse bei der Bussenbemessung gewichtet worden sind. Bei der Festsetzung der Bussenhöhe ist vielmehr zunächst das Verschulden gemäss Art. 47 StGB zu bestimmen. Da monetäre Strafen Personen je nach ihren finanziellen Verhältnissen in unterschiedlichem Mass treffen, ist die Bussenhöhe anschliessend so zu bemessen, dass der Täter sie in einer Intensität spürt, die seinem Verschulden entspricht. Im Unterschied zu Art. 48 Ziff. 2 aStGB werden in Art. 106 StGB die für die persönlichen Verhältnisse massgebenden Kriterien nicht mehr beispielhaft auf-

E. 34

geführt. Die fehlende Enumeration von Bemessungskriterien bringt zum Ausdruck, dass keine hohen Anforderungen an die Begründung gestellt werden (Heimgartner, a.a.O., N 24 zu Art. 106 StGB). – X. hat in der Bilanz vom 31. März 2005 einen Subaru Forester im Wert von Fr. 2'000.-- aufgeführt, obwohl dieser nicht im Eigentum der F. AG stand. Damit wurden die Aktiven der Gesellschaft höher ausgewiesen, als sie in Wahrheit waren. Gemäss Aktenlage hat X. fahrlässig gehandelt. Sein Verschulden erweist sich als nicht sehr gross. Er hat im weiteren den Fehler behoben, als er diesen bemerkt hat (vgl. Kontoauszug vom 1. Juli 2004 – 30. Juni 2005 zu Konto 1080, act. 5.10). Ebenso hat er den Bezirksgerichtspräsidenten Prättigau/Davos von sich aus über den Fehler informiert (vgl. act. 5.1). In der Untersuchung schliesslich hat er den Sachverhalt sofort eingestanden. Der Kantonsgerichtsausschuss erachtet in Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und

in Anbetracht der Einkommensverhältnisse von X. – er erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 2'500.-- und erhält eine AHV-Rente von Fr. 2'700.-- im Monat – eine Busse in Höhe von Fr. 80.-- als dem Verschulden angemessen. Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Wie der Richter die Ersatzfreiheitsstrafe berechnen soll, darüber schweigt sich das Gesetz aus. Der Richter hat sich jedoch vor Augen zu halten, dass den Täter eine allfällige Ersatzfreiheitsstrafe unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen entsprechend dem Verschulden treffen soll. Dem Kantonsgerichtsausschuss erscheint eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen angebracht. Damit ist vorliegend gegen X. zum einen eine Verbindungsbusse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB in Höhe von Fr. 550.--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 13 Tagen, sowie eine Übertretungsbusse in Höhe von Fr. 80.--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 2 Tagen, auszusprechen. Die Summe beider Bussen ergibt Fr. 630.--, ersatzweise 15 Tage Freiheitsstrafe. Es ist offensichtlich, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 2'000.-- unter diesen Umständen erheblich zu hoch ausgefallen ist. Die Berufung ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und das vorinstanzlich Urteil aufzuheben, soweit es die Höhe der Busse betrifft. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe wiederum hat sich als rechtens erwiesen und ist deshalb zu bestätigen. d) Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass X. unter dem alten Recht zu 73 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie einer Busse in Höhe von Fr. 80.-- verurteilt würde, während unter dem neuen Recht

E. 35

eine Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 40.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie eine Verbindungsbusse von Fr. 550.--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 13 Tagen, und eine Übertretungsbusse von Fr. 80.--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von zwei Tagen, auszusprechen sind. Damit erweist sich das neue Recht klar als das mildere, denn vorliegend kann sowohl unter dem alten als auch unter dem neuen Recht der bedingte Strafvollzug gewährt werden und Geldstrafe ist immer milder als Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 82). Es muss mithin das neue Recht zur Anwendung gelangen. Davon ist bereits die Vorinstanz – zu Recht – ausgegangen. X. ist vorliegend somit mit einer Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 40.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB von Fr. 550.--, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 13 Tagen, und einer Busse von Fr. 80.--, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von 2 Tagen, zu verurteilen. 7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich X. der Gläubigerbevorzugung sowie der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher schuldig gemacht hat, weshalb die diesbezügliche Verurteilung durch die Vorinstanz zu Recht erfolgt ist. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe jedoch ist ganz erheblich zu reduzieren. Unter diesen Umständen ist die Kostenverteilung durch die Vorinstanz zu überprüfen. – Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO werden die Verfahrenskosten dem Verurteilten im Urteil ganz oder teilweise überbunden. Als Regel gilt dabei, dass der Verurteilte die Kosten vollumfänglich trägt. Die Vorinstanz hat denn auch die Verfahrenskosten gänzlich X. auferlegt. Es rechtfertigt sich vorliegend nicht, von dieser Regelung der Kosten abzuweichen. Denn obwohl die Berufung teilweise gutgeheissen werden muss, so wird der Schuldspruch doch vollumfänglich bestätigt und es werden lediglich an der Strafhöhe Änderungen vorgenommen. Auch wenn bereits die Vorinstanz von einer geringeren Strafe ausgegangen wäre, wären sämtliche Untersuchungshandlungen und damit die Kosten der Staatsanwaltschaft notwendig gewesen

und hätte die Vorinstanz eine Hauptverhandlung durchführen und über den Schuldspruch sowie die Strafzumessung befinden müssen. Es rechtfertigt sich daher ohne weiteres, die vorinstanzlichen Verfahrenskosten in vollem Umfang X. aufzuerlegen. 8. Wird eine Rechtsmitteleingabe gutgeheissen, so entscheidet das Gericht über die Kostenverteilung zwischen dem Obsiegenden, dem Staat, der ersten Instanz und dem Unterliegenden (Art. 160 Abs. 3 StPO). Vorliegend hat X. mit seiner Berufung teilweise obsiegt und die Strafhöhe ist erheblich herabgesetzt worden. In seinem Hauptanliegen, dem beantragten Freispruch, ist er hingegen vollständig unterlegen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe

E. 36

von Fr. 2'000.-- zu $\frac{3}{4}$ X. und zu $\frac{1}{4}$ dem Kanton Graubünden zu überbinden. Da X. im Berufungsverfahren nicht anwaltlich vertreten war, erübrigt sich die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung.

E. 37

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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