

TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 33 vom 1. Januar 2023

Tg Obergericht, 2023-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2023_Nr._33

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 33 du 1 janvier 2023

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 33 del 1 gennaio 2023

Regeste

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verbindungsbusse: Generalprävention, Spezialprävention oder Rechtsgleichheit

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 33 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 33 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 33

RBOG 2023 Nr. 33 Skip to main content Show navigation Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verbindungsbusse: Generalprävention, Spezialprävention oder Rechtsgleichheit Art. 42 Abs. 4 StGB Zusammenfassung des Sachverhalts: Das Bezirksgericht sprach die Berufungsklägerin wegen unrechtmässigen Bezugs von Sozialversicherungsleistungen schuldig. Es bestrafte sie mit einer bedingten Geldstrafe und mit einer Verbindungsbusse. Im Berufungsverfahren machte die Berufungsklägerin geltend, es sei von einer Verbindungsbusse abzusehen. Aus den Erwägungen: [...] 3. 3.1. Eine bedingte Strafe kann nach Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Diese Bestimmung wurde mit Bundesgesetz vom 24. März 2006 (Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht) in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches eingefügt und ist seit 1. Januar 2007 in Kraft[1].

Entstehungsgeschichtlich steht sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs der bedingten (Geld-)Strafe im Schweizer Strafrecht. Hinter ihr steht die Überlegung beziehungsweise Befürchtung, eine bedingte Strafe sei unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten allenfalls ungenügend[2]. 3.2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts unterscheidet im Prinzip zwei Anwendungskonstellationen für die Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB. Diese dient einerseits dazu, die sogenannte Schnittstellenproblematik[3] zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen. Auf Massendelikte, die im untersten Bereich bloss mit Bussen geahndet werden, soll mit einer unbedingten Sanktion reagiert werden können, wenn sie die Schwelle zum Vergehen überschreiten. Insoweit, also im Bereich der leichteren Kriminalität, verhilft Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer rechtsgleichen Sanktionierung und übernimmt die Bestimmung auch Aufgaben der Generalprävention[4]. Eine Verbindungsbusse kommt andererseits in Betracht, wenn das Gericht dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewährt, ihm aber dennoch mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Busse einen spürbaren Denkwertel mitgeben will. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken und erhöht die Flexibilität des Gerichts[5]. Die Verbindungsbusse stellt in einem wie im anderen Fall eine akzessorische Strafe dar. Das Hauptgewicht liegt stets auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe. Dementsprechend soll

die Verbindungsbusse nicht 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 verwirkte Freiheitsstrafe (oder Geldstrafe) und die damit verbundene Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen [6]. Die Obergrenze der akzessorischen Busse liegt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel bei einem Fünftel (20%) der Hauptsanktion[7].

3.3. In Bezug auf die Schnittstellenproblematik sind nach bundesgerichtlicher Praxis zwei Konstellationen zu unterscheiden.

3.3.1. Eine Schnittstellenproblematik stellt sich zunächst, wenn ein Täter durch einen Lebensvorgang zugleich einen Übertretungs- und Vergehenstatbestand erfüllt, die im Verhältnis der unechten Konkurrenz zueinanderstehen[8]. Die Strafe für das Vergehen konsumiert die Strafe für die Übertretung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sprechen hier sowohl der Normzweck von Art. 42 Abs. 4 StGB als auch die Rechtsgleichheit dafür, einen Teil der schuldangemessenen Geldstrafe als unbedingte Geldstrafe oder als Busse auszuscheiden oder zu verhängen. Wer das Vergehen begeht, soll nicht besser wegkommen, als wer sich lediglich der konsumierten Übertretung strafbar macht[9]. In diesen Fällen der unechten Konkurrenz muss das Gericht daher zwingend eine Verbindungsbusse ausfällen, wenn es die Geldstrafe vollumfänglich bedingt verhängt[10].

3.3.2. Ebenfalls unechte Konkurrenz[11] und insofern eine Schnittstellenproblematik liegt vor, wenn der Täter durch sein Verhalten einen qualifizierten Tatbestand erfüllt, der mit bedingter Geldstrafe geahndet wird, wohingegen der Grundtatbestand oder ein privilegierter Tatbestand mit Busse zu sanktionieren wäre. Nach bundesgerichtlicher Praxis liegt es im Ermessen des Gerichts, die Strafenkombination von Art. 42 Abs. 4 StGB anzuwenden, wenn die Schwelle zum Vergehen überschritten wurde. Die Verbindungsbusse ist mit anderen Worten nicht zwingend[12].

3.3.3. In der Literatur wird die Differenzierung in der Rechtsprechung des Bundesgericht kritisiert mit dem Argument, auch bei gesetzlich gestuften Schuldvorwürfen könnten Täter im gleichen Deliktsbereich unterschiedlich sanktioniert werden, was auf eine Schnittstellenproblematik hinauslaufe und stets für eine Verbindungsbusse spreche[13]. Diese Kritik ist unbegründet. Die nach höchstrichterlicher Praxis zwingende Verbindungsbusse ist auf Konstellationen zugeschnitten, in denen einer von zwei erfüllten Tatbeständen auf Ebene der Konkurrenzen ausscheidet, weil sein Unrechtsgehalt durch einen anderen Tatbestand abgegolten wird. Der Täter soll nicht davon profitieren, dass er zugleich zwei Tatbestände verwirklichte und in Anwendung des an sich gravierenderen Strafrahmens mit einer bedingten Strafe davonkommt. Die – terminologisch keineswegs gefestigte – Konkurrenzlehre bezeichnet diese Ausgangskonstellation als Subsidiarität oder Konsumtion[14]. Wenn der Gesetzgeber hingegen eine Rechtsgutverletzung in unterschiedlichen Schweregraden ausprägt und durch mehrere Tatbestände erfasst, so namentlich im AIG[15], SVG, BetmG[16], im Vermögensstrafrecht und bei den Körperverletzungsdelikten,[17] nimmt er selbst mit jedem Tatbestand eine Verschuldensbewertung vor. Wenn der Täter nun einen qualifizierten Tatbestand erfüllt, hat er diesen und nur diesen verwirkt. Anders als bei der zwingend mit Verbindungsbusse zu ahndenden Schnittstellenproblematik kommen nicht zwei voneinander unabhängige Tatbestände zur Anwendung[18]. In der Konkurrenzlehre ist hier die Rede von Spezialität: Eine Norm enthält die andere ganz, und noch mehr[19]. In dieser Konstellation soll primär die vom Gesetzgeber für den konkreten Straftatbestand als angemessen erachtete Sanktion zum Zug kommen. Deshalb entspricht es Sinn und Zweck – und im Übrigen auch dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 4 StGB –, bei Deliktskategorien mit gradueller Verschuldensstufung die Verbindungsbusse nicht stets, sondern nur unter Berücksichtigung

des Einzelfalls zu verhängen oder nicht. 3.4. Mit Ausnahme der spezifischen Schnittstellenproblematik bei unechter Konkurrenz im Sinn von Erw. 3.3.1 liegt es demnach im Ermessen des Gerichts, ob es von der ihm durch Art. 42 Abs. 4 StGB eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen will[20]. Wie jedes Ermessen ist auch dieses nach sachlichen Kriterien auszuüben, und wie jedes Element der Strafzumessung muss auch die Verbindungsbusse begründet werden. Sowohl die Sanktionsart als auch die Höhe der Sanktion sind im Urteil darzulegen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör[21] verpflichtet das Gericht, die Verbindungsbusse so zu begründen, dass die beschuldigte Person nachvollziehen kann, ob die massgebenden Punkte Berücksichtigung gefunden haben[22]. Im Vordergrund stehen generalpräventive[23] und spezialpräventive Erwägungen[24]. Insbesondere hat das Gericht zu fragen, ob die "Deliktsschuld" nicht bereits anderweitig abgegolten ist[25]. Im Bereich der Massendelinquenz spielt überdies der Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit eine Rolle: Die beschuldigte Person soll nicht mit einer Geldstrafe "belohnt" werden, wenn ein weniger gravierender Normverstoss in einer Vielzahl von Fällen mit Busse sanktioniert wird[26]. Im Wesentlichen sind also drei Begründungsansätze für die sachgerechte Ermessensbetätigung ersichtlich: Die Verbindungsbusse ist erstens aus spezialpräventiven Überlegungen, zweitens aus generalpräventiven Erwägungen oder drittens unter Rechtsgleichheitsgesichtspunkten geboten. Kann die Verbindungsbusse unter keinem dieser drei Titel begründet werden, ist sie nicht anzuordnen. 4. 4.1. Die Berufungsklägerin bestreitet zunächst die Anwendbarkeit von Art. 42 Abs. 4 StGB unter Hinweis auf den Übertretungstatbestand von Art. 148a Abs. 2 StGB. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass weder der Wortlaut von Art. 148a StGB noch die Gesetzssystematik die Verbindungsbusse ausschliessen. Die Botschaft des Bundesrates zu diesem Straftatbestand verweist vielmehr vorbehaltlos auf die Allgemeinen Bestimmungen[27]. Art. 42 Abs. 4 StGB findet sich im Abschnitt über die Strafzumessung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Systematisch betrachtet wird diese Bestimmung dadurch allen Straftatbeständen des Besonderen Teils gleichsam vorgeschaltet. Der Bundesrat führt in der Botschaft zur Revision des Allgemeinen Teils zu Art. 42 Abs. 4 StGB denn auch ausdrücklich aus, die Verbindungsbusse komme "unabhängig von einer konkreten Strafdrohung im besonderen Teil"[28] zur Anwendung. 4.2. Die Vorinstanz bestrafte die Berufungsklägerin nach Art. 148a Abs. 1 StGB. Es liegt keine Tatmehrheit in unechter Konkurrenz vor, die zwingend zu einer Verbindungsbusse führt[29]. Die Vorinstanz erwog insofern zu Recht, es liege im Ermessen des Gerichts, ob die bedingte Geldstrafe mit einer vollziehbaren Busse zu kombinieren sei. 4.3. Fraglich ist, ob die Vorinstanz ihr Ermessen korrekt ausübte. 4.3.1 Unter spezialpräventiven Gesichtspunkten fällt in Betracht, dass die Berufungsklägerin nicht vorbestraft ist. Sie delinquierte zwar über einen Zeitraum von rund zwei Jahren und bezog unrechtmässige Leistungen der Arbeitslosenversicherung in einem mittleren fünfstelligen Betrag, was erheblich ist. Ihr Leumundsbericht ist aber unauffällig. Weiter gab die Berufungsklägerin ihr Fehlverhalten sofort zu und entschuldigte sich bereits in der ersten Einvernahme dafür. Im Weiteren ist die Berufungsklägerin wirtschaftlich integriert. Als Selbstständige erzielte sie ein monatliches Nettoeinkommen im tiefen vierstelligen Bereich; aktuell ist es offenbar etwas weniger, weil ein Auftraggeber abgesprungen sei. Im Betreibungsregister ist einzig die Rückforderung der Arbeitslosenkasse verzeichnet; die Berufungsklägerin bezahlt diese Forderung gemäss eigenen Angaben in monatlichen Tranchen ab. Aufgrund ihres geringeren Einkommens kann sie aktuell weniger abzahlen, was so mit der Arbeitslosenkasse abgesprochen sei. Die persönlichen Umstände der Berufungsklägerin

und ihr Verhalten während des Strafverfahrens sprechen gegen eine Verbindungsbusse.

4.3.2. Die Vorinstanz weist zwar zu Recht daraufhin, dass die Verbindungsbusse mit der verwaltungsrechtlichen Rückforderung kombiniert werden darf, beziehungsweise dass das Nebeneinander von Verwaltungs- und Strafverfahren den Grundsatz "ne bis in idem" nicht verletzt. Im Rahmen der Strafzumessung sind aber alle relevanten persönlichen Umstände in die Beurteilung miteinzubeziehen. Mit Blick auf die monatlichen Rückzahlungen kann hier durchaus davon ausgegangen werden, die "Deliktsschuld" sei im Sinn der bundesgerichtlichen Praxis^[30] bereits abgetragen.

4.3.3. Zu beurteilen ist im Weiteren keine typische Massendelinquenz im Schnittbereich von Übertretung und Vergehen. Die Rechtsgleichheit kann folglich nicht als Begründung für die Verbindungsbusse herangezogen werden. Auch generalpräventive Überlegungen sprechen nicht zwingend für diese. Anders als etwa als bei SVG-Delikten geht es hier ferner nicht um die Gefährdung Dritter.

4.3.4. Die Vorinstanz begründet die Verbindungsbusse letztlich allein mit dem Verschulden der Berufungsklägerin. Diese Argumentation widerspricht allerdings dem akzessorischen Charakter der Busse. Das Verschulden der Berufungsklägerin kann nur insoweit eine Rolle spielen, als sich daraus Anhaltspunkte für die Legalprognose und die Notwendigkeit der Spezialprävention ergeben. Will das Gericht dem Verschulden der beschuldigten Person Rechnung tragen, ist die Grundstrafe anzupassen und gegebenenfalls zu erhöhen. Eine verschuldensbezogene Strafschärfung kann jedoch nicht gleichsam über den Umweg von Art. 42 Abs. 4 StGB erzielt werden. Wie das Bundesgericht hervorhebt, darf im Anwendungsbereich der bedingten Geldstrafe die Regel – der bedingte Vollzug – nicht auf dem Weg der Verbindungsbusse unterlaufen oder gar ins Gegenteil verkehrt werden. Aus spezialpräventiver Sicht wäre in solchen Fällen auch nicht verständlich, weshalb die Geldstrafe zwar wegen Fehlens einer ungünstigen Prognose aufzuschieben ist, der beschuldigten Person aber dennoch mehr als nur ein Denkkzettel verabreicht werden könnte. Der Zweck der Verbindungsstrafe würde damit vereitelt^[31]. Auch wenn die ausgefallte Geldstrafe – ohne an dieser Stelle im Detail darauf einzugehen – nach Auffassung des Obergerichts zu mild ist, kann dies nicht über die Verbindungsbusse korrigiert werden. Eine Erhöhung der Geldstrafe scheitert am Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO.

4.3.5 Zusammenfassend liegt zwar eine Schnittstellenproblematik vor, die aber nicht zwingend zu einer Verbindungsbusse führt. In Würdigung der persönlichen Umstände der Berufungsklägerin erweist sich eine Verbindungsbusse weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Gründen als angebracht. Auch handelt es sich nicht um einen Fall der Massendelinquenz, in der unter Rechtsgleichheitsgesichtspunkten die Kombination von unbedingter Geldstrafe mit vollziehbarer Verbindungsbusse geboten wäre. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als begründet. [...] Obergericht, 3. Abteilung, 21. Juni 2023, SBR.2023.21 [1] AS 2006 3539; vgl. dazu die sogenannte "Nachbesserungsbotschaft" des Bundesrates: Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003 vom 29. Juni 2005, BBl 2005 4689 ff. (im Folgenden zitiert als Botschaft). Ausführlich zur Entstehungsgeschichte: Imfeld, Variatio delectat? Die neue Verbundstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB, in: ZStR 2008, S. 44-52. [2] Botschaft, S. 4696; Imfeld, S. 47 ff. [3] Vgl. auch Botschaft, S. 4700 und 4706 f.; Schneider/Garré, Basler Kommentar, 4.A., Art. 42 StGB N. 102; Heimgartner, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar (Hrsg.: Donatsch), 21.A., Art. 42 N. 25 [4] BGE 134 IV 8; BGE 134 IV 74 f.; BGE 134 IV 94 [5] BGE 134 IV 8 [6] BGE 146 IV 148; BGE 135 IV 189 [7] BGE 146 IV 148; BGE 135 IV 190 f.; BGE vom 30. Mai

2022, 6B_498/2021, Erw. 2.2; Schneider/Garré, Art. 42 StGB N. 106 [8] Vgl. dazu auch Botschaft, S. 4702 f. [9] BGE 134 IV 95; BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2.1 [10] BGE 134 IV 82 (Regeste) und 95 f.; BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2.1; Heimgartner, Art. 42 StGB N. 26; Wiprächtiger, Die Sanktionen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches – taugliche Instrumente? in: ZStR 2008, S. 378; Abo Youssef, Die Schnittstellenproblematik im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: ZStR 2010, S. 51 [11] Zum Begriff: Ackermann, Basler Kommentar, 4.A., Art. 49 StGB N. 50 ff. [12] BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2.2; bestätigt in BGE vom 14. November 2014, 6B_20/2014, Erw. 10.3; BGE vom 7. Oktober 2019, 6B_561/2019, Erw. 2.1 [13] Abo Youssef, S. 53 [14] Ackermann, Art. 49 StGB N. 51 und 56 [15] Ausländer- und Integrationsgesetz, SR 142.20 [16] Betäubungsmittelgesetz, SR 812.121 [17] Heimgartner, Basler Kommentar, 4.A., Art. 106 StGB N. 41 [18] Vgl. BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2.2 [19] Ackermann, Art. 49 StGB N. 52 [20] BGE vom 14. November 2014, 6B_20/2014, Erw. 10.3; BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2; Schneider/Garré, Art. 42 StGB N. 104 [21] Art. 29 Abs. 2 BV [22] Entscheid des Obergerichts Schaffhausen vom 8. Oktober 2019, OGE 50/2018/29, Erw. 2.3 [23] BGE 134 IV 8 [24] Vgl. dazu BGE vom 7. Oktober 2019, 6B_561/2019, Erw. 2.2; BGE vom 14. November 2014, 6B_20/2014, Erw. 10.3 [25] Vgl. BGE vom 30. April 2009, 6B_1042/2008, Erw. 2.3 [26] BGE 134 IV 74 f.; BGE 134 IV 94 [27] Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 S. 6037 [28] Botschaft, S. 4707 [29] Im Verhältnis zu den Straftatbeständen des AVIG liegt zwar unechte Konkurrenz vor. Anwendbar wäre aber der Vergehenstatbestand von Art. 105 AVIG, womit auch der verdrängte Tatbestand mit Geldstrafe zu sanktionieren gewesen wäre. [30] Vgl. Erw. 3.4 [31] BGE 134 IV 75 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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