

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 6B 889/2022 vom 02.11.2022

Regeste

Vorladung zum Strafvollzug; Schuldhafte Nichtbezahlung einer Busse; Gesetzeslücke

Letztlich ergibt sich aus dem geltenden Gesetzestext weder, unter welchen Umständen die Nichtbezahlung der Busse als nicht schuldhaft gilt, noch, welche Folgen eine nicht schuldhafte Nichtbezahlung hat.

Was den nunmehr unbestimmten Rechtsbegriff der "schuldhaften Nichtbezahlung" gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB angeht, rechtfertigt es sich, auf die bisherige Definition abzustellen. Davon scheinen auch die Vorinstanz und der Beschwerdeführer auszugehen. Demnach erweist sich die Nichtbezahlung einer Busse nur dann als nicht schuldhaft, wenn der Verurteilte sie nicht bezahlen kann, weil sich ohne sein Verschulden die für die Bussenbemessung massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil erheblich verschlechtert haben.

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass die Gesetzeslage betreffend den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldloser Nichtbezahlung der Busse seit der Aufhebung von aArt. 36 Abs. 3-5 StGB unklar ist. Vorliegend besteht für das Bundesgericht keine Notwendigkeit, sich abschliessend zu dieser Frage zu äussern, da die Vorinstanz zutreffend davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer die Busse schuldhaft nicht bezahlte, womit sich die Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe in jedem Fall als rechtskonform erweist (vgl. E. 2.4.2). Allerdings erscheint es angemessen, den Gesetzgeber auf die unklare Gesetzeslage hinzuweisen und ihn einzuladen, die Unklarheiten zu beseitigen.

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann die Vollzugsbehörde die Umwandlung bzw. die Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe ohne erneuten Gerichtsentscheid verfügen, wenn ein Gericht die Busse und gleichzeitig die Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen hat (vgl. Art. 106 Abs. 2 StGB). Dies ergibt sich e contrario aus Art. 106 Abs. 5 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 StGB. Demnach bedarf es für die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe dann eines gerichtlichen Entscheids, wenn die Busse durch eine Verwaltungsbehörde verhängt wurde.

Aus den Erwägungen:

E.2.3.2. Die Abs. 3-5 von aArt. 36 StGB wurden im Zuge der Änderung des Sanktionenrechts, die am 1. Januar 2018 in Kraft trat, gestrichen (AS 2016 1249 f.). aArt. 36 Abs. 3 StGB lautete bis zum 31. Dezember 2017 wie folgt: "Kann der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlen, weil sich ohne sein Verschulden die für die Bemessung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse seit

dem Urteil erheblich verschlechtert haben, so kann er dem Gericht beantragen, den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu sistieren und stattdessen: a. die Zahlungsfrist bis zu 24 Monaten zu verlängern; oder b. den Tagessatz herabzusetzen; oder c. gemeinnützige Arbeit anzuordnen." Gemäss aArt. 36 Abs. 5 StGB wird die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen, soweit der Verurteilte die Geldstrafe trotz verlängerter Zahlungsfrist oder herabgesetztem Tagessatz nicht bezahlt oder die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet.

Demgegenüber wurde Art. 106 StGB bei der erwähnten Revision des Sanktionenrechts nicht geändert. Auf Vorschlag des Bundesrats hin hat das Parlament jedoch den Verweis in Art. 106 Abs. 5 StGB in Nachachtung der Aufhebung von aArt. 36 Abs. 3-5 StGB angepasst, womit neu nur noch Art. 35 und Art. 36 Abs. 2 StGB auf den Vollzug und die Umwandlung der Busse sinngemäss anwendbar sein werden (vgl. Botschaft vom 25. April 2018 zur Harmonisierung der Strafrahmen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht, BBl 2018 2857 Ziff. 2.1; BBl 2021 2997). Wann diese Anpassung in Kraft tritt, ist noch nicht bekannt. Eine Änderung von Art. 106 Abs. 2 StGB ist soweit ersichtlich bisher nicht vorgesehen.

Folglich wurden die für die Definition der "schuldhaften Nichtbezahlung" der Busse und deren Folgen massgebenden Bestimmungen, namentlich aArt. 36 Abs. 3-5 StGB, gestrichen, während Art. 106 Abs. 2 StGB weiterhin festhält, dass die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall ausgesprochen wird, dass die Busse "schuldhaft nicht bezahlt" wird. Wie das Bundesgericht bereits in einem Urteil festhielt, handelt es sich hierbei zweifellos um eine Inkohärenz, die durch die im Rahmen der parlamentarischen Beratungen beschlossene und vom Entwurf des Bundesrats abweichende Änderung von aArt. 36 StGB verursacht wurde (vgl. Urteil 6B_179/2020 vom 18. Mai 2020 E. 1.3; BBl 2012 4757 f.; AB 2013 N 1597 ff.; AB 2014 S 633; siehe auch YVAN JEANNERET, La réforme de la réforme du droit des sanctions : la peine à la peine?, ZStrR 4/2015 S. 352 ff.; BRÄGGER/ZANGGER, Freiheitsentzug in der Schweiz, Handbuch zu grundlegenden Fragen und aktuellen Herausforderungen, 2020, S. 198 Rz. 585; ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 36 StGB). Letztlich ergibt sich aus dem geltenden Gesetzestext weder, unter welchen Umständen die Nichtbezahlung der Busse als nicht schuldhaft gilt, noch, welche Folgen eine nicht schuldhafte Nichtbezahlung hat.

E.2.3.3. Was den nunmehr unbestimmten Rechtsbegriff der "schuldhaften Nichtbezahlung" gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB angeht, rechtfertigt es sich, auf die bisherige Definition abzustellen. Davon scheinen auch die Vorinstanz und der Beschwerdeführer auszugehen. Demnach erweist sich die Nichtbezahlung einer Busse nur dann als nicht schuldhaft, wenn der Verurteilte sie nicht bezahlen kann, weil sich ohne sein Verschulden die für die Bussenbemessung massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil erheblich verschlechtert haben (vgl. aArt. 36 Abs. 3 StGB; STEFAN HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 17 zu Art. 106 StGB; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht - Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, S. 62 f. Rz. 22 und S. 66 Rz. 32; MAUSBACH/ STRAUB, in: StGB, Annotierter Kommentar, Damien K. Graf [Hrsg.], 2020, N. 4 zu Art. 106 StGB; Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 2023 Ziff. 213.113; siehe auch Urteile 6B_1116/2020 vom 25. November 2021 E. 3.3; 6B_1418/2016 vom 11. April 2017 E. 2.3).

E.2.3.4. Betreffend die Frage, welche Folgen eine nicht schuldhafte Nichtbezahlung hat, wird in der Literatur die Meinung vertreten, das Gericht, das mit dieser Situation konfrontiert werde, habe

seit dem 1. Januar 2018 drei verschiedene Interpretationsmöglichkeiten: Zunächst könne gestützt auf den Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 StGB in Betracht gezogen werden, dass die Behörden auf alle Forderungen gegen den Verurteilten, welcher die Busse nicht schuldhaft nicht bezahlt, verzichten müssen. Eine zweite Möglichkeit sei, dass die geltenden Bestimmungen zur Ersatzfreiheitsstrafe bei der Geldstrafe gestützt auf Art. 334 StGB analog auf die Ersatzfreiheitsstrafe bei der Busse angewendet werden. Dies hätte allerdings zur Folge, dass entgegen dem Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 StGB die Ersatzfreiheitsstrafe auch bei nicht schuldhafter Nichtbezahlung der Busse vollzogen würde. Schliesslich wäre es auch denkbar, in Berücksichtigung des hypothetischen Willens des Gesetzgebers, das seit 2007 geltende System bei den Bussen nicht zu verändern, die früheren und per 1. Januar 2018 aufgehobenen Gesetzesbestimmungen (hauptsächlich aArt. 36 Abs. 3 StGB) analog anzuwenden (ANDRÉ KUHN, *Droit suisse des sanctions: de l'utopie à la dystopie*, ZStrR 3/2017 S. 248 f.; DERSELBE, *Le droit des sanctions version 2018*, in: Dupont/Kuhn [Hrsg.], *Droit pénal - Evolutions en 2018*, S. 21 f.). Darüber, welche der obgenannten Interpretationsmöglichkeiten vorzuziehen ist, sind jene Autoren, die sich überhaupt damit auseinandersetzen, unterschiedlicher Ansicht. KUHN bevorzugt die erstgenannte Interpretation, da sie als einzige nicht dem aktuellen Gesetzeswortlaut widerspreche (KUHN, a.a.O., S. 249 bzw. S. 22). Diese Meinung vertreten wohl auch STRATENWERTH/ BOMMER, die unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 StGB festhalten, die Busse solle, im Unterschied zur Geldstrafe, nach wie vor nur dann in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden können, wenn der Verurteilte sie schuldhaft nicht bezahlt (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., S. 66 Rz. 32). JEANNERET geht davon aus, dass nach der Aufhebung der Abs. 3-5 von Art. 36 StGB keine Gestaltungsmöglichkeit mehr zu Gunsten des Verurteilten besteht, wenn dieser die Busse nicht schuldhaft nicht bezahlt, was er kritisiert (YVAN JEANNERET, in: *Commentaire romand, Code pénal I*, 2. Aufl. 2021 [nachfolgend: JEANNERET, CR], N. 31 zu Art. 106 StGB). Gemäss der Meinung von MAUSBACH/STRAUB kann der Verurteilte, der die Busse nicht schuldhaft nicht bezahlt, eine Verlängerung der Zahlungsfrist, eine Herabsetzung des Betrags oder die Umwandlung der Busse in gemeinnützige Arbeit beantragen (MAUSBACH/STRAUB, a.a.O., N. 9 zu Art. 106 StGB). Dies deutet grundsätzlich auf die drittgenannte Interpretationsmöglichkeit hin, wobei die Autoren ihre Auffassung nicht begründen bzw. die Aufhebung von aArt. 36 Abs. 3 StGB nicht erwähnen. Einen Mittelweg zwischen den Varianten 1 und 3 scheint HEIMGARTNER zu sehen. So habe der Verurteilte, der eine schuldlose Nichtbezahlung geltend machen wolle, bei den Vollzugsbehörden um eine Verlängerung der Zahlungsfrist zu ersuchen oder gemeinnützige Arbeit als alternative Vollzugsart zu beantragen (Art. 79a Abs. 1 lit. c StGB). Er schreibt weiter, durch die Aufhebung von aArt. 36 Abs. 3 StGB sei wohl eine Herabsetzung der Bussenhöhe bei schuldhafter [recte: schuldloser] Nichtbezahlung der Busse ausgeschlossen (HEIMGARTNER, a.a.O., N. 18 zu Art. 106 StGB).

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass die Gesetzeslage betreffend den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldloser Nichtbezahlung der Busse seit der Aufhebung von aArt. 36 Abs. 3-5 StGB unklar ist. Vorliegend besteht für das Bundesgericht keine Notwendigkeit, sich abschliessend zu dieser Frage zu äussern, da die Vorinstanz zutreffend davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer die Busse schuldhaft nicht bezahlte, womit sich die Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe in jedem Fall als rechtskonform erweist (vgl. E. 2.4.2). Allerdings erscheint es angemessen, den Gesetzgeber auf die unklare Gesetzeslage hinzuweisen und ihn einzuladen, die Unklarheiten zu beseitigen (vgl. KUHN, a.a.O., S. 249 bzw. S. 22 Rz. 42).

E.2.4.

E.2.4.1. Die Vorinstanz hält zunächst fest, dass es für die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe bzw. die Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe keines gerichtlichen Entscheids bedarf (vgl. Urteil S. 4 f.). Der Beschwerdeführer setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinander, sondern wiederholt grösstenteils das bereits vor der Vorinstanz Ausgeführte (kantonale Akten, act. 2 S. 1 f.; Beschwerde S. 2), womit bereits fraglich ist, ob die Beschwerde in diesem Punkt überhaupt den Begründungsanforderungen genügt (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Jedenfalls erweist sich seine Rüge als unbegründet. **Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann die Vollzugsbehörde die Umwandlung bzw. die Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe ohne erneuten Gerichtsentscheid verfügen, wenn ein Gericht die Busse und gleichzeitig die Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen hat (vgl. Art. 106 Abs. 2 StGB). Dies ergibt sich e contrario aus Art. 106 Abs. 5 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 StGB. Demnach bedarf es für die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe dann eines gerichtlichen Entscheids, wenn die Busse durch eine Verwaltungsbehörde verhängt wurde** (vgl. STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., S. 63 Rz. 24 und S. 67 Rz. 33; JEANNERET, CR, a.a.O., N. 4 zu Art. 36 StGB und N. 29 zu Art. 106 StGB; DOLGE, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 36 StGB; WOLFGANG WOHLERS, in: Wohlers/Godenzi/Schlegel [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 36 StGB; siehe auch Urteil 6B_955/2013 vom 11. Februar 2014 E. 3.2.1). Da vorliegend das Obergericht des Kantons Zürich die Busse und die Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen hat, bedarf es zur Anordnung des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe keines gerichtlichen Entscheids.