

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_600/2015

Urteil vom 10. September 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Bundesrichter Oberholzer, Rüedi, Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte
Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion, Abteilung Strafsachen, Monbijoustrasse 40, 3003
Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Bussenumwandlung; anwendbares Recht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Einzelgericht,
vom 23. April 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) bestrafte X._____ mit Strafbescheid vom 31. Oktober 2012 wegen Zoll- und Mehrwertsteuerhinterziehung mit einer Busse von 3'600 Franken. Der Strafbescheid erwuchs in Rechtskraft. Die EZV forderte X._____ am 21. Februar 2013 zur Zahlung der Busse auf. Drei Mahnungen blieben ohne Erfolg. Die von der EZV eingeleitete Betreibung endete mit einem Verlustschein.

Mit Eingabe vom 14. März 2014 beantragte die EZV beim Strafgericht Basel-Stadt gestützt auf Art. 91 VStrR die Umwandlung der Busse gemäss Art. 10 VStrR in eine Ersatzfreiheitsstrafe.

B.
Der Präsident des Strafgerichts Basel-Stadt entschied hierauf mit Verfügung vom 14. Juli 2014 Folgendes. Die X._____ von der EZV auferlegte Busse von 3'600 Franken wurde auf 1'920 Franken herabgesetzt. X._____ wurde erlaubt, diese Busse in 24 monatlichen Raten von 80 Franken zu bezahlen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Gegen diese Verfügung erhob die EZV Beschwerde.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (Einzelgericht) wies die Beschwerde mit Entscheid vom 23. April 2015 ab.

C.
Die EZV erhebt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, der Entscheid des Appellationsgerichts sei aufzuheben. Das Begehren um Umwandlung der von der EZV ausgefallten, uneinbringlichen Busse von 3'600 Franken in eine Ersatzfreiheitsstrafe sei zur Beurteilung an die Vorinstanz

zurückzuweisen. Eventualiter sei die uneinbringliche Busse von 3'600 Franken gemäss Art. 10 Abs. 1-4 VStrR in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen umzuwandeln.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat unter Hinweis auf sein Urteil auf Vernehmlassung verzichtet. X. _____ hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Die Eidg. Zollverwaltung ist gestützt auf Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 7 BGG zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt.

2.

2.1. Umstritten ist, nach welchen Bestimmungen sich die Umwandlung einer Busse wegen einer Übertretung richtet, deren Verfolgung und Beurteilung unter den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) fällt. Die Beschwerdeführerin erachtet Art. 10 VStrR für massgebend. Die kantonalen Instanzen sind der Auffassung, dass nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches Art. 10 VStrR nicht mehr anwendbar sei und die Bussenumwandlung sich gemäss Art. 333 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 35 und 36 StGB richtet, die als neues Recht Vorrang vor Art. 10 VStrR hätten.

2.2. Das Bundesstrafgericht geht in seiner Rechtsprechung ohne Weiteres davon aus, dass sich die Umwandlung einer bundesverwaltungsstrafrechtlichen Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe auch nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 nach Art. 10 VStrR bestimmt (siehe etwa die Verfügungen des Einzelrichters der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vom 9. August 2012, vom 6. Juni 2014 und vom 11. Juli 2014; SK.2012.14, SK.2014.7 und SK.2014.9). Das Bundesstrafgericht qualifiziert Art. 3 - 11 VStrR als eine Zusammenfassung von speziellen allgemeinen Regeln für das gesamte Bundesverwaltungsstrafrecht, die vom Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches abweichen. Es sieht im Besonderen in Art. 10 Abs. 2 VStrR (betreffend den bedingten Vollzug der Umwandlungsstrafe) eine Spezialregelung im Verwaltungsstrafrecht, welche von Art. 36 Abs. 3 StGB (bezüglich Sistierung der Ersatzfreiheitsstrafe) abweiche und Vorrang habe (siehe Verfügung SK.2015.10 des Einzelrichters vom 13. April 2015), obschon die Gewährung des bedingten Vollzugs für die Umwandlungsstrafe als stossend erscheinen möge (Verfügung SK.2014.38 des Einzelrichters vom 27. Januar 2015).

Das Bundesgericht hatte, soweit ersichtlich, noch keine Gelegenheit, sich mit der Frage zu befassen, ob für die Umwandlung von Bussen im Anwendungsbereich des Bundesverwaltungsstrafrechts Art. 10 VStrR auch nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches noch Anwendung findet. Im Urteil 6B_365/2007 vom 9. Januar 2008 (publ. in Pra 2008 Nr. 82) stellte sich die Frage nicht, da gemäss Art. 388 StGB das alte, bis zum 31. Dezember 2006 geltende Recht anwendbar war. Auf der Grundlage dieses Rechts war für die Umwandlung einer Busse in Haft bei Übertretungen im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht dessen Art. 10 massgebend (zitiertes Bundesgerichtsurteil E. 3.4 mit Hinweisen). Aus dem Urteil 6B_365/2007 vom 9. Januar 2008 lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass auf der Grundlage des neuen, seit 1. Januar 2007 geltenden Rechts Art. 10 VStrR nicht mehr anwendbar sei. Darüber hatte das Bundesgericht nicht zu befinden.

Soweit die Lehre sich äussert, geht sie davon aus, dass Art. 10 VStrR nach wie vor anwendbar ist (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, 2012, S. 76 ff.).

3.

3.1. Gemäss Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, soweit dieses Gesetz oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht enthält spezielle Bestimmungen unter anderem betreffend die Strafzumessung bei Bussen (Art. 8 f. VStrR) und die Umwandlung von Bussen (Art. 10 VStrR).

Art. 10 VStrR betreffend Umwandlung der Busse lautet wie folgt:

"Soweit eine Busse nicht eingebracht werden kann, wird sie vom Richter in Haft, bei Jugendlichen in Einschliessung, umgewandelt. Die Busse wegen einer Ordnungswidrigkeit unterliegt der Umwandlung nicht.

Der Richter kann für die Umwandlungsstrafe unter den Voraussetzungen von Artikel 41 des Strafgesetzbuches den bedingten Strafvollzug gewähren oder, sofern der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen, die Umwandlung ausschliessen. Der Ausschluss der Umwandlung oder die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind jedoch nicht zulässig, 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, die nicht eine blosse Ordnungswidrigkeit war, verurteilt worden ist.

Im Falle der Umwandlung werden 30 Franken einem Tag Haft oder Einschliessung gleichgesetzt, jedoch darf die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Sind Teilzahlungen entrichtet worden, so setzt der Richter die Umwandlungsstrafe im Verhältnis dieser Teilzahlungen zum ganzen Bussenbetrag herab.

Wird die Busse, nachdem sie umgewandelt worden ist, bezahlt, so fällt die Umwandlungsstrafe, soweit sie noch nicht vollzogen ist, dahin."

Die Vorinstanz ist mit der ersten Instanz der Auffassung, Art. 10 VStrR gelange seit der Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) durch Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007, nicht mehr zur Anwendung.

3.2. Im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wurde auch Art. 333 StGB betreffend die Anwendung des Allgemeinen Teils auf andere Bundesgesetze in verschiedener Hinsicht geändert. Art. 333 Abs. 3 StGB bestimmt, entsprechend dem bundesrätlichen Entwurf, in den Sätzen 1 - 3 neu Folgendes:

"Wird Haft oder Busse oder Busse allein als Höchststrafe angedroht, so liegt eine Übertretung vor. Die Artikel 106 und 107 sind anwendbar. Vorbehalten bleibt Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht."

Art. 333 Abs. 3 StGB behält mithin Art. 8 VStrR ausdrücklich vor. Danach sind Bussen bis zu 5000 Franken nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen und müssen andere Strafzumessungsgründe nicht berücksichtigt werden. Andere Bestimmungen des Nebenstrafrechts, etwa Art. 10 VStrR betreffend die Umwandlung der Busse, werden in Art. 333 Abs. 3 StGB nicht vorbehalten. Im Gegenteil erklärt Art. 333 Abs. 3 StGB für Übertretungen des Nebenstrafrechts des Bundes Artikel 106 StGB (betreffend Busse) und Artikel 107 StGB (betreffend gemeinnützige Arbeit) für anwendbar. Art. 106 StGB regelt nicht nur die Busse als solche, sondern auch deren Umwandlung. Art. 106 Abs. 5 StGB bestimmt: Auf den Vollzug und die Umwandlung sind Artikel 35 und 36 Absätze 2-5 sinngemäss anwendbar. Art. 36 Abs. 3 StGB bestimmt: 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.

3.3. Aus den vorstehend zitierten Bestimmungen könnte an sich bei formaler Betrachtungsweise der Schluss gezogen werden, dass unter anderem Art. 36 Abs. 3 StGB auch auf die Umwandlung von Bussen für Übertretungen anwendbar ist, welche nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht verfolgt und beurteilt werden. Dies könnte sich aus Art. 106 Abs. 5 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 3 StGB ergeben, der als neues Recht Vorrang vor Art. 10 VStrR hat, welcher in Art. 333 Abs. 3 StGB im Unterschied zu Art. 8 VStrR nicht vorbehalten wird.

Ein solches Auslegungsergebnis hält indessen einer näheren Prüfung nicht stand.

3.4.

3.4.1. Art. 333 Abs. 3 StGB will sicherstellen, dass für die Bemessung der Busse und der

Ersatzfreiheitsstrafe sowie betreffend das Bussenmaximum und die Anordnung gemeinnütziger Arbeit bei Übertretungen des Nebenstrafrechts grundsätzlich dieselben Regeln gelten wie bei den Übertretungen des Strafgesetzbuches. Aus diesem Grund erklärt Art. 333 Abs. 3 StGB die Bestimmungen von Art. 106 und Art. 107 StGB für anwendbar. Das heisst gemäss der Botschaft des Bundesrates, dass auch die im Nebenstrafrecht angedrohten Haftstrafen aufgehoben und durch Bussen ersetzt werden. Bisherige Haftstrafen mit oder ohne ausdrückliche Mindestdauer entsprechen einer Busse von bis 10'000 Franken. Bussen ohne ausdrücklich festgelegte Höchstgrenze betragen höchstens 10'000 Franken (siehe die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] ..., BBl 1999 1979 ff., 2155). Art. 333 Abs. 3 StGB behält allerdings Art. 8 VStrR vor. Dies wird in der Botschaft damit begründet, dass Fiskalstraftäter und Delinquenten im Finanzsektor oft im Ausland Wohnsitz haben, was zur Folge habe, dass die persönlichen Verhältnisse nicht abgeklärt und/oder nicht

überprüft werden können. Deshalb müsse Art. 8 VStrR weiterhin anwendbar bleiben, wonach im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht Bussen bis zu 5'000 Franken allein nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen sind und andere Strafzumessungsgründe (wie etwa die persönlichen Verhältnisse des Täters) nicht berücksichtigt werden müssen (Botschaft, a.a.O., S. 2155). Dies bedeutet, dass insoweit unter anderem Art. 106 Abs. 3 StGB - wonach das Gericht die Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so bemisst, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist - nicht beziehungsweise nur eingeschränkt anwendbar ist.

3.4.2. Allerdings enthält Art. 106 StGB, auf welchen Art. 333 Abs. 3 StGB pauschal verweist, in seinem letzten Absatz auch eine Bestimmung unter anderem betreffend die Umwandlung der Busse. Art. 106 Abs. 5 StGB sieht vor, dass auf den Vollzug und die Umwandlung der Busse die Artikel 35 und 36 Absätze 2 - 5 sinngemäss anwendbar sind. Bei formaler Betrachtungsweise sind somit diese Bestimmungen des Strafgesetzbuches gemäss Art. 106 Abs. 5 StGB auch bei der Umwandlung von Bussen für Übertretungen im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Es spricht indessen nichts dafür, dass der Gesetzgeber durch den pauschalen Verweis auf Art. 106 StGB in Art. 333 Abs. 3 StGB auch Art. 106 Abs. 5 StGB beziehungsweise die darin aufgezählten Bestimmungen betreffend die Bussenumwandlung auch im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht für anwendbar erklären und dadurch einen offenen Widerspruch zu Art. 10 VStrR schaffen wollte. In der Botschaft ist denn auch in diesem Kontext von der Bussenumwandlung nicht die Rede. Näher liegt die Annahme eines gesetzgeberischen Versehens. Der Gesetzgeber übersah, dass durch den pauschalen Verweis auf Art. 106 StGB in Art. 333 Abs. 3 StGB auch Art. 106

Abs. 5 StGB und damit die darin genannten Bestimmungen betreffend die Umwandlung für anwendbar erklärt werden. Weil der Gesetzgeber dies übersah, lässt sich aus dem Umstand, dass in Art. 333 Abs. 3 StGB die Bestimmung von Art. 10 VStrR nicht ausdrücklich vorbehalten wird, nicht der Schluss ziehen, dass diese Bestimmung nicht mehr anwendbar sein soll. Hätte der Gesetzgeber solches gewollt, dann hätte er Art. 10 VStrR aufgehoben, zumal es sich beim Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht um ein bedeutendes Gesetz handelt, das in zahlreichen Fällen Anwendung findet.

3.4.3. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend die Umwandlung von Bussen in Ersatzfreiheitsstrafen sind bei Übertretungen des Nebenstrafrechts nicht gestützt auf Art. 333 Abs. 3 StGB, sondern allenfalls aufgrund von Art. 333 Abs. 1 StGB anwendbar. Danach finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen enthalten. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht enthält in Art. 10 eine Bestimmung betreffend die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe. Ob es im Interesse einer einheitlichen Regelung sinnvoll wäre, de lege ferenda Art. 10 VStrR zu streichen, ist hier nicht zu entscheiden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 10 VStrR im Sinne einer autonomen Regelung schon vor der Änderung des Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) bestand, dass mithin schon damals das Verwaltungsstrafrecht nicht einfach die Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend die Umwandlung der Busse in Haft (Art. 49 Ziff. 3 aStGB) für anwendbar erklärte.

3.5.

3.5.1. Hinzu kommt Folgendes: Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht ist am 1. Januar 1975 in Kraft getreten. Nach den damals - und bis Ende 2006

- geltenden allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches konnten Bussen nicht nur bei Übertretungen, sondern auch, alternativ oder kumulativ zu Gefängnis, bei Vergehen und, etwa im Falle des Handelns aus Gewinnsucht (siehe Art. 50 aStGB), selbst bei Verbrechen verhängt werden. Der Begriff der "Busse" im Sinne des damaligen Rechts erfasste mithin auch die pekuniären Strafen, die im geltenden Recht als "Geldstrafe" bezeichnet werden. Entsprechendes gilt für den Begriff der "Busse" in Art. 10 VStrR betreffend die Umwandlung der Busse. Im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht konnte auch die wegen eines Vergehens ausgefallte Busse gemäss Art. 10 VStrR in Haft umgewandelt werden. Daran hat sich mit dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 nichts geändert. Es können gestützt auf Art. 10 VStrR nach wie vor die wegen eines Vergehens ausgefallten pekuniären Strafen, die neurechtlich nicht mehr als "Bussen", sondern als "Geldstrafen" bezeichnet werden, in Haft beziehungsweise neurechtlich in

Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb Art. 10 VStrR, der bis Ende 2006 auch bei pekuniären Strafen wegen Vergehen (Bussen) Anwendung fand, nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches bei pekuniären Strafen wegen Vergehen (Geldstrafen) nicht mehr und stattdessen nur noch bei pekuniären Strafen wegen Übertretungen (Bussen) anwendbar sein soll. Art. 10 VStrR gilt mithin auch bei Geldstrafen wegen Vergehen im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, da der altrechtliche Begriff der "Busse" im Sinne auch von Art. 10 VStrR neurechtlich nicht nur die Busse für Übertretungen, sondern auch die Geldstrafe für Vergehen erfasst.

3.5.2. Art. 333 Abs. 3 StGB betrifft allein Übertretungen. Für Vergehen im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht gilt nicht diese Bestimmung, sondern Art. 333 Abs. 1 StGB, wonach die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung finden, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Für die Umwandlung einer wegen eines Vergehens im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht ausgefallten Geldstrafe gelangt mithin nicht gestützt auf Art. 333 Abs. 3 StGB die allgemeine Bestimmung von Art. 36 StGB, sondern aufgrund von Art. 333 Abs. 1 StGB die spezielle Bestimmung von Art. 10 VStrR zur Anwendung. Daraus ergibt sich aber, dass auch für die Umwandlung einer wegen einer Übertretung im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht ausgefallten Busse Art. 10 VStrR anwendbar sein muss. Denn es wäre offensichtlich wenig sinnvoll, wenn zwar für Vergehen gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StGB die Spezialbestimmung von Art. 10 VStrR anwendbar ist, für Übertretungen aber, davon abweichend, gestützt auf Art. 333 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 5 StGB die allgemeine

Bestimmung von Art. 36 StGB gelten soll. Vielmehr ist auch für die Umwandlung von Bussen wegen Übertretungen im Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StGB die Spezialbestimmung von Art. 10 VStrR anwendbar.

4.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. April 2015 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese hinsichtlich der von der EZD ausgefallten Busse von 3'600 Franken nach Massgabe von Art. 10 VStrR verfähre. Bei diesem Ergebnis sind keine Kosten zu erheben und hat der unterlegene Beschwerdegegner seine Parteikosten zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. April 2015 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Einzelgericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. September 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Näf