



Geschäfts-Nr. UK070155/U

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Obergerichter lic.iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic.iur. P. Marti und lic.iur. Th. Meyer sowie der juristische Sekretär Urs Marti

Beschluss vom 7. Juni 2007

in Sachen

Schweizerische Eidgenossenschaft, Eidgenössische Oberzolldirektion, Monbijoustr. 40, 3003 Bern,
Rekurrentin

gegen

K.

Rekursgegner

betreffend **Bussenumwandlung**

Rekurs gegen die Verfügung der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirkes Winterthur vom 4. Mai 2007, GA070006

Das Gericht erwägt:

1. Verfahren

1. Mit Strafbescheid der Eidgenössischen Oberzolldirektion vom 17. Oktober 2005 wurde K. wegen "Zollübertretung und einer Widerhandlung gegen das MWSTG" mit einer Busse von Fr. 1'000.-- bestraft (Urk. 5/3/4). Die Busse wurde nicht beglichen, so dass die Eidgenössische Zollverwaltung am 1. März 2007 eine Umwandlung der uneinbringlichen Zollbusse in 33 Tage Ersatzfreiheitsstrafe beantragte (Urk. 5/2).

2. Mit Verfügung vom 4. Mai 2007 auferlegte der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Winterthur dem Verurteilten an Stelle der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen (Urk. 2). Gegen diesen Entscheid erhob die Eidgenössische Zollverwaltung binnen Frist Rekurs mit dem Antrag, die uneinbringliche Busse sei – wie ursprünglich beantragt – in 33 Tage Ersatzfreiheitsstrafe umzuwandeln.

2. Standpunkt der Rekurrentin

3. Die Rekurrentin hält fest, gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) gälten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht seien, soweit das VStrR nichts anderes bestimme. Die Vorinstanz verkenne, dass Art. 10 VStrR betreffend Umwandlung einer Busse auch nach der Revision des Allgemeinen Teils des StGB in Kraft geblieben sei und daher als lex specialis den neuen Bestimmungen des StGB vorgehe. Für die Berechnung der Ersatzfreiheitsstrafe seien daher Fr. 30.-- pro Tag (Art. 10 Abs. 3 VStrR) heranzuziehen (Urk. 1 S. 2).

3. Rechtliche Würdigung

4. Auf den 1. Januar 2007 sind die revidierten Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Da sich diese Bestimmungen nach Massgabe von Art. 2 VStrR und 333 StGB auch auf das Ver-

waltungsstrafverfahren auswirken, ist zunächst zu prüfen, wie weit diese neuen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall zur Anwendung kommen.

5. Die Busse, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, wurde vor dem 31. Dezember 2006 und gestützt auf die damals geltenden Normen ausgefällt. Es stellt sich daher zunächst die Frage, nach welchen Bestimmungen altrechtliche Bussen zu vollziehen bzw. umzuwandeln sind.

6. Gemäss den allgemeinen Übergangsbestimmungen des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen revidierten Strafgesetzbuches richtet sich der Vollzug von Urteilen, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, nach dem bisherigen Recht (Art. 388 Abs. 1 StGB). Bezahlte der Verurteilte die Busse nicht und verdiente er sie auch nicht ab, so hatte der Richter sie nach den bisherigen Regeln in Haft umzuwandeln, es sei denn, der Verurteilte konnte nachweisen, dass er schuldlos ausserstande war, die Busse zu bezahlen. Es galt gemäss Strafgesetzbuch ein Umwandlungssatz von einem Tag Haft pro 30 Franken Busse (Art. 49 Ziff. 3 aStGB; genau gleich, wie er heute noch immer in Art. 10 Abs. 3 VStrR festgeschrieben ist). In der Literatur wird denn auch hinsichtlich der noch unter der Geltung des alten Rechts rechtskräftig ausgesprochenen Bussen, welche allenfalls ersatzweise als Haft durchzusetzen seien, die Meinung vertreten, die Bussenumwandlung richte sich gemäss Art. 388 Abs. 1 StGB nach altem Recht. Weder Art. 388 Abs. 2 und Abs. 3 StGB noch die Schlussbestimmungen enthielten eine Ausnahmeregelung für den Bussenvollzug (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. A., Zürich 2007, S. 320 f.).

7. Bei der Beurteilung dieser übergangsrechtlichen Frage ist jedoch Folgendes zu beachten: Richterliche Entscheide, die ein rechtskräftiges Strafurteil auf Grund später eintretender Tatsachen abändern, ergänzen oder aufheben, besitzen urteilsähnlichen Charakter. Da diesen sogenannten nachträglichen Strafverfügungen indessen der umfassende Charakter eines strafrechtlichen Sachurteils fehlt, werden sie in der Form von Beschlüssen oder Verfügungen erlassen, doch sind sie nicht als blosse Anhängsel des früheren Entscheides zu betrachten. Solches gilt gerade auch für den Bussenumwandlungsentscheid nach Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB, der nebst dem Vorliegen eines rechtskräftigen Bussenentscheides neue

Tatsachen bzw. Umstände wie die Nichtbezahlung der Busse, die Lückenlosigkeit des Eintreibungsverfahrens und den fehlenden Nachweis der Schuldlosigkeit voraussetzt, bevor über die Umwandlung in Haft entschieden werden darf (ZR 90 Nr. 77; vgl. auch Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 581 sowie Hauser/Schweri, Kommentar zum GVG, Zürich 2002, N 6 zu § 160 GVG). Der Umstand, dass der Umwandlungsentscheid gemäss Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB nach dem Gesagten eine Beurteilung der im Zeitpunkt des Entscheides aktuellen Verhältnisse erfordert, spricht gegen das Vorliegen eines blossen Vollzugsentscheides. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt weder der vom Richter zu treffende Umwandlungsentscheid eine Vollzugsmassnahme dar - sondern einen das Bussenurteil ergänzenden materiellen Entscheid - noch ist das Verfahren, das zu diesem Entscheid führt, ein Vollzugsverfahren (BGE 96 I 90 m.w.H.; vgl. auch BGE 125 IV 231 und 105 IV 17; Reto Bernhard, Der Bussen-vollzug gemäss Art. 49 StGB, Diss. Zürich 1982, S. 74; Barbara Amsler/Jürg Sollberger in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 13 zu Art. 49 StGB).

8. Kommt die auf den Vollzug früherer Urteile anzuwendende Übergangsbestimmung von Art. 388 Abs. 1 StGB nach dem Gesagten für eine Bussenumwandlung nicht zum Zuge, weil es sich beim Umwandlungsentscheid nicht um einen blossen Urteilsvollzug handelt, so ist nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 2 StGB zu prüfen, wie weit die neurechtlichen Normen zur Anwendung gelangen: Das neue Recht ist anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist, also zu einer für ihn günstigeren Lösung führt.

9. Auch die neuen Normen des Strafgesetzbuches sehen vor, dass an Stelle einer verschuldet nicht bezahlten Busse eine Freiheitsstrafe tritt (Art. 106 Abs. 2 StGB). Die letzterwähnte Bestimmung kennt allerdings keinen festen Umrechnungssatz. Neben dem Verschulden – das bei der Bemessung der Busse zu berücksichtigen ist - ist auch den Verhältnissen des Verurteilten Rechnung zu tragen (Art. 106 Abs. 3 StGB). Im alltäglichen Massegeschäft ist allerdings von Durchschnittsverhältnissen auszugehen, so dass praxisgemäss unter der heute gültigen Regelung ein Bussenbetrag von Fr. 100.-- einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe gleichgesetzt

wird. Dieser Regelumwandlungssatz ist jedenfalls so lange unproblematisch, als er den Verurteilten nicht benachteiligt, und er führt in jedem Fall für den Verurteilten zu einer günstigeren Lösung als die altrechtliche Norm.

10. Weiter sieht auch Art. 106 Abs. 2 StGB - bei schuldlosem Unvermögen, die Busse zu bezahlen - ein Absehen von einer Freiheitsstrafe vor, und gemäss Abs. 4 dieser Gesetzesbestimmung entfällt die Ersatzfreiheitsstrafe - wie bisher die Haft gemäss diesbezüglicher Praxis und Regelung (vgl. BGE 105 IV 16; § 18 Abs. 3 aStVG) -, soweit die Busse nachträglich bezahlt wird. Auch im Übrigen lässt die konkrete Anwendung der altrechtlichen Bestimmungen keine für den Verurteilten günstigere Lösung denkbar erscheinen. Dies trifft insbesondere auch für die nach altem Recht vorgesehene, in der Praxis aber kaum je umgesetzte Möglichkeit zu, auf die Umwandlungsstrafe die Bestimmungen über den bedingten Strafvollzug anzuwenden (vgl. Reto Bernhard, a.a.O., S. 90 ff.; Amsler/Sollberger, a.a.O., N 21 zu Art. 49 [a]StGB; Jörg Rehberg, Strafrecht II, 7. A., Zürich 2001, S. 100 f.). Damit beurteilt sich die Frage der Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe im Strafgesetzbuch nach dem neuen, für den Verurteilten grundsätzlich günstigeren Recht (Art. 2 Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 106 Abs. 5 StGB sind auf den Vollzug und die Umwandlung der Busse die entsprechenden Bestimmungen über Vollzug und Umwandlung der Geldstrafe (Art. 35 und 36 Abs. 2-5 StGB) sinngemäss anwendbar.

11. Die Rekurrentin hält diese Lösung im konkreten Fall für nicht gangbar, da Art. 10 Abs. 3 VStrR weiterhin einen Umwandlungssatz von Fr. 30.-- pro Tag vorsehe und als *lex specialis* den Normen des Strafgesetzbuches vorgehe. Sie irrt:

12. Zwar ist richtig, dass gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, nur soweit Anwendung finden, als jene Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen. Gleichzeitig hält die gleiche Norm in Absatz 3 aber fest: "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".

13. Der hier zu beurteilende Strafbescheid (Urk. 5/3/4) hatte Übertretungen zum Gegenstand. Gemäss der oben zitierten neueren Norm von Art. 333 Abs. 3 StGB kommt im gesamten Nebenstrafrecht (auch im Verwaltungsstrafrecht) bei Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe Art. 106 StGB explizit zur Anwendung – nach obigen Ausführungen auch für Bussen, die unter altem Recht ausgefällt wurden –, soweit die neuen Normen für den Gebüssten zu einer milderer Lösung führen. Diese Norm derogiert die ältere Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 VStrR, die vom Vorbehalt in Art. 333 Abs. 3 StGB ausdrücklich nicht erfasst ist.

14. Die Vorinstanz hat demnach die aus den revidierten Normen des Strafgesetzbuches abgeleitete Lösung gestützt auf Art. 333 Abs. 3 StGB zu Recht auf das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren angewendet. Die praxismässige Pauschalierung des Umwandlungssatzes trägt vor allem hier den gesetzlichen Bestimmungen Rechnung, verlangt doch der in Art. 333 Abs. 3 StGB vorbehaltene Artikel 8 VStrR, dass einzig das Verschulden – nicht aber die (finanziellen) Verhältnisse des Gebüssten – bei der Festsetzung der Sanktion zu berücksichtigen ist. Genau dies wird mit der Pauschalierung erreicht. Damit erweist sich der vorinstanzliche Entscheid als zutreffend und ist der Rekurs abzuweisen.

15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens konnte gestützt auf § 406 StPO auf einen Einbezug von Vorinstanz und Gegenpartei in das Verfahren abgesehen werden.

4. Kosten und Entschädigungen

16. Gestützt auf Art. 98 Abs. 1 VStrR sind keine Kosten zu erheben. Mangels Umtrieben ist dem Rekursgegner ebenso wenig eine Entschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Eidgenössische Zollverwaltung, für die Rekurrentin
 - K. unter Beilage des Doppels von Urk.1
 - die Vorinstanz
 - die Bundesanwaltschaft

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

Urs Marti

versandt am: