

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger / Gian Martin

Die Anpassung der Strafdrohungen im Nebenstrafrecht an die neuen Sanktionen des Allgemeinen Teils StGB (Art. 333 Abs. 2-5 StGB)

Die Strafdrohungen des Nebenstrafrechts sind abgesehen von wenigen Ausnahmen (z.B. Strassenverkehrsgesetz) nicht an den neuen AT StGB angepasst. Sie müssen mittels den in Art. 333 Abs. 2-5 StGB enthaltenen Transformationsregeln umgewandelt werden. Der folgende Beitrag soll zeigen, weshalb die auf den ersten Blick klare Lösung in der Praxis auf unlösbare Anwendungsprobleme stösst.

Rechtsgebiet(e): Nebenstrafrecht des Bundes; Geltungsbereich StGB

Zitiervorschlag: Christian Schwarzenegger / Gian Martin, Die Anpassung der Strafdrohungen im Nebenstrafrecht an die neuen Sanktionen des Allgemeinen Teils StGB (Art. 333 Abs. 2-5 StGB), in: Jusletter 17. Dezember 2007

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Die Transformationsregeln für Zuchthaus- und Gefängnisstrafen (Art. 333 Abs. 2 StGB)
 - 2.1 Ersatz von Zuchthaus durch Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB)
 - 2.2 Ersatz von Gefängnis durch Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB)
 - 2.3 Ersatz von Gefängnis unter sechs Monaten durch Geldstrafe (Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB)
3. Die Umwandlung von Strafdrohungen, die als Höchststrafe eine Haft oder Busse oder Busse allein vorsehen (Art. 333 Abs. 3 StGB)
4. Die Umwandlung von Strafdrohungen, die für Verbrechen und Vergehen auch eine Busse androhen (Art. 333 Abs. 5 StGB)
 - 4.1 Bei bisherigem Bussenmaximum unter 1'080'000 Franken
 - 4.2 Bei bisherigem Bussenmaximum über 1'080'000 Franken
5. Fehlende Regelung für die Umwandlung von Strafdrohungen, die eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe und Busse androhen
6. Weitere Beispiele und Anwendungsprobleme
 - 6.1 In Art. 333 Abs. 2-5 StGB nicht vorgesehene besondere Strafdrohungen
 - 6.2 Aufhebung der Sanktionsfolgendifferenzierung bei privilegierenden oder qualifizierenden Straftatbeständen
7. Schlussfolgerungen

1. Einleitung

[Rz 1] Da die Bestimmungen des AT StGB grundsätzlich auch auf strafbare Handlungen anwendbar sind, die eine Verletzung des Nebenstrafrechts darstellen (Art. 333 Abs. 1 StGB),¹ stellt sich die Frage, wie die am alten Sanktionensystem ausgerichteten Strafdrohungen der Nebenstrafgesetzgebung an den neuen AT StGB anzupassen sind. Denn der Gesetzgeber hat im Rahmen der AT-Revision nur die Strafdrohungen der drei wichtigsten Nebenerlasse SVG,² ANAG³ und BetmG⁴ korrigiert. Für alle anderen nebenstrafrechtlichen Bestimmungen gelten dagegen die in Art. 333 Abs. 2-5 StGB enthaltenen Umwandlungs- oder Transformationsregeln.⁵ Dieses Vorgehen wurde damit begründet, dass eine Anpassung sämtlicher nebenstrafrechtlicher Bestimmungen den Rahmen der AT-Revision gesprengt hätte.⁶

¹ Enthalten die nebenstrafrechtlichen Erlasse eigene allgemeine Bestimmungen z.B. über die Sanktionierung, gehen diese als *lex specialis* vor, siehe CIMICHELLA SANDRO, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. Zürich 2005, 53.

² Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01).

³ Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, SR 142.20).

⁴ Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121).

⁵ HANSJAKOB THOMAS/SCHMITT HORST/SOLLBERGER JÜRIG, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Luzern 2004, 188; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007, 34.

⁶ Zum Ganzen vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, 2154 f.; Vgl. auch Expertenbericht des Bundesamtes für Justiz, 1993, 203 f.

[Rz 2] Die Umwandlungsregeln von Art. 333 Abs. 2-5 StGB gehen vom Grundsatz aus, dass bei der Transformation in die neuen Strafarten (Busse, Geldstrafe, Freiheitsstrafe⁷) weder die Deliktsarten (Verbrechen, Vergehen, Übertretung)⁸ noch die oberen und unteren Strafrahmengrenzen der jeweiligen Straftatbestände verändert werden sollen.⁹ Der Grundsatz kann aber nicht lückenlos durchgehalten werden. Eine Abweichung wird beispielsweise erforderlich, wenn die nebenstrafrechtliche Norm als obere Strafrahmengrenze eine Gefängnisstrafe unter sechs Monaten vorschreibt. Eine solche Strafdrohung muss auch im Nebenstrafrecht durch eine Geldstrafe ersetzt werden (Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB). Weil im Nebenstrafrecht vorgesehene Höchststrafmasse, welche den für die betreffende Strafart gesetzlich definierten Rahmen sprengen, bei der Transformation nicht angetastet werden sollen (Art. 333 Abs. 4 StGB), kann dies zu einer Änderung der Deliktsart führen. Dies ist der Fall, wenn ein Erlass eine «Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren» vorsieht, die in eine «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren» umgewandelt und damit ein Verbrechen wird (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB). Nachdem die AT-Revision Freiheitsstrafen unter 6 Monaten so weit als möglich durch die Geldstrafe ersetzen wollte (vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB), kommt es bei der unteren Strafrahmengrenze bei der Mehrzahl der Strafbestimmungen zu einem Wechsel von der Gefängnis- zur Geldstrafe. Damit mutiert die untere Strafrahmengrenze immer von drei Tagen (Art. 36 alt StGB) zu einem Tagessatz (Art. 34 Abs. 1 StGB¹⁰).

[Rz 3] Die Transformationsregeln von Art. 333 Abs. 2-5 StGB sind ungenau, unübersichtlich gestaltet,¹¹ und es ist fraglich, ob mit ihnen für alle Varianten eine Lösung ermittelt werden kann.

⁷ Die gemeinnützige Arbeit wird in den Strafdrohungen regelmässig nicht aufgeführt, weil sie nur «mit Zustimmung des Täters *an die Stelle* einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen» treten kann (Art. 37 Abs. 1 StGB, unsere Hervorhebung).

⁸ Art. 10, Art. 103 StGB.

⁹ Vgl. Art. 333 Abs. 4 StGB, der abweichende Strafdauern und Bussenbeträge des Nebenstrafrechts explizit vorbehält.

¹⁰ Das Gesetz bestimmt die Mindestzahl der Tagessätze nicht, doch geht die Lehre davon aus, dass das Minimum bei einem Tagessatz liegt, siehe statt aller SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (FN 5), 47.

¹¹ STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, Art. 333 N 2.

2. Die Transformationsregeln für Zuchthaus- und Gefängnisstrafen (Art. 333 Abs. 2 StGB)

2.1 Ersatz von Zuchthaus durch Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB)

[Rz 4] Wird in einer nebenstrafrechtlichen Norm Zuchthaus angedroht, so ist dieser Teil der Strafdrohung durch «Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr» zu ersetzen (Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB). Während die kürzeste Dauer der Zuchthausstrafe unter altem Recht **genau ein Jahr** betrug (Art. 35 alt StGB), soll die Untergrenze des Strafrahmens neu Freiheitsstrafe **von mehr als einem Jahr** betragen. Nach dem Wortsinn ist darunter eine Mindestgrenze von einem Jahr und einem Tag zu verstehen. Mit anderen Worten schafft die Transformationsnorm eine Diskrepanz von einem Tag zwischen der unteren Strafrahmengrenze des alten und neuen Rechts. Ein Vergleich der Straftatbestände des BT StGB, welche bisher eine Zuchthausstrafe androhten, mit ihrer revidierten Fassung ergibt hingegen, dass neu eine Freiheitsstrafe **nicht unter einem Jahr** angedroht wird (vgl. Art. 184 StGB, Art. 221 Abs. 1 StGB oder Art. 223 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die entsprechenden Bestimmungen des BT StGB sehen also sowohl nach alter wie neuer Fassung eine Untergrenze von genau einem Jahr vor. Weshalb Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB diese Grenze nicht beibehält, sondern sie für das Nebenstrafrecht einen Tag höher ansetzt, geht aus den Materialien nicht hervor und entbehrt einer logischen Begründung. Falls die Strafdrohungen der nebenstrafrechtlichen Erlasse nicht in absehbarer Zeit angepasst werden, sollte dieser Fehler bei einer nächsten StGB-Revision aus Art. 333 Abs. 2 StGB beseitigt werden.

[Rz 5] *Beispiel 1:* Wird vorsätzlich ein Schiff gefährdet, wodurch dieses untergeht oder eine Person zu Tode kommt, und waren diese Folgen für den Täter voraussehbar, so wird die Tat mit Zuchthaus bestraft (Art. 128 Abs. 2 SSG¹²). «Zuchthaus» ist durch «Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr» zu ersetzen (Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB). Die Strafdrohung von Art. 128 Abs. 2 SSG muss daher lauten: «... so ist die Strafe **Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr.**»

2.2 Ersatz von Gefängnis durch Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB)

[Rz 6] Nach Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB wird eine in der Nebenstrafgesetzgebung vorgesehene Gefängnisstrafe durch die Strafdrohung «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

Geldstrafe» ersetzt. Während die bisherige Regelung nach Art. 36 alt StGB eine kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe von drei Tagen vorsah, beträgt die Dauer der neu anzudrohenden Freiheitsstrafe in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Als Korrektiv der vom alten Recht abweichenden Minimaldauer sieht die Transformationsnorm neben der Freiheitsstrafe auch die Androhung von Geldstrafe vor.¹³ Weil das Gesetz nichts anderes regelt, kann das Gericht die volle Bandbreite zwischen einem und 360 Tagessätzen ausschöpfen (Art. 34 Abs. 1 StGB). Eine Begrenzung auf 180 Tagessätze, welche den ersten sechs Monaten Freiheitsstrafe entsprechen würden, findet nicht statt. Der Grund für diese vom Gesetzgeber gewählte Variante ist in der Tatsache zu sehen, dass dem Gericht im Rahmen der Sanktionsfolgenbestimmung ein grösserer Spielraum zukommen soll. Hält das Gericht also bei der konkreten Strafzumessung eine Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr für angemessen, kann es statt der Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe zwischen 180 und 360 Tagessätzen verhängen.¹⁴

[Rz 7] Zu beachten ist Art. 333 Abs. 4 StGB. Zum einen sind von Abs. 2 abweichende Mindest- und Höchststrafdauern vorbehalten, d.h. von den gesetzlich definierten Minimal- und Maximalwerten abweichende Freiheits- oder Geldstrafmassen bleiben erhalten.¹⁵ Zum andern betrifft der Vorbehalt Art. 41 StGB, d.h. in der Regel sind auch im Nebenstrafrecht vollziehbare unbedingte Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nur unter engen Voraussetzungen zulässig.

[Rz 8] *Beispiel 2:* Werden bei Vergehen im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes¹⁶ Menschen oder die Umwelt in schwere Gefahr gebracht, so ist die Strafe Gefängnis (Art. 60 Abs. 1 USG). Die Umwandlung führt zu einer neuen Strafdrohung von «**Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe**» (Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB).

[Rz 9] *Beispiel 3:* Vorsätzliche Widerhandlungen gegen die Bestimmungen über gentechnisch veränderte Organismen werden mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 35 Abs. 1 GTG¹⁷). Die Umwandlung führt zu folgender Strafdrohung: «**...Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe**» (Art. 333 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 333 Abs. 5 i.V.m. Art. 34 StGB). Die bis anhin vorgesehene alternative Bussenandrohung wird überflüssig.¹⁸

[Rz 10] *Beispiel 4:* Nach Art. 43 Abs. 2 StSG¹⁹ wird die ungerechtfertigte Bestrahlung von Menschen mit Zuchthaus

¹² Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge vom 23. September 1953 (Seeschiffahrtsgesetz, SSG, SR 747.30).

¹³ Botschaft (FN 6), 2153.

¹⁴ Botschaft (FN 6), 2153 f.

¹⁵ Vgl. zur möglichen Änderung der Deliktsart vorne Rz 2.

¹⁶ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01).

¹⁷ Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG, SR 814.91).

¹⁸ Botschaft (FN 6), 2155.

¹⁹ Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG, SR 814.50).

oder mit Gefängnis bestraft. Gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB ist «Zuchthausstrafe» durch «Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr» zu ersetzen. Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB verlangt den Ersatz von «Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe». Als Zwischenergebnis ergibt dies folgende Strafdrohung: «... mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.»

[Rz 11] Vereinfacht notiert lautet der ordentliche Strafrahmen «**Freiheitsstrafe oder Geldstrafe**». Für dieses Ergebnis spricht auch das systematische Auslegungselement, denn ein Vergleich mit Art. 269 StGB, der nach altem Recht die gleiche Strafdrohung wie Art. 43 Abs. 2 StSG aufwies, ergibt, dass die Strafdrohung der BT-Norm mit der Revision in «Freiheitsstrafe oder Geldstrafe» umgewandelt wurde. Es müssen folglich zwei Umwandlungen vorgenommen werden, eine erste nach Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB und eine zweite nach Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB. Aus der Kombination der Ergebnisse ergibt sich der anwendbare ordentliche Strafrahmen.

2.3 Ersatz von Gefängnis unter sechs Monaten durch Geldstrafe (Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB)

[Rz 12] Die Androhung von Gefängnis unter sechs Monaten wird durch «Geldstrafe» ersetzt, wobei einer Freiheitsstrafe von einem Monat 30 Tagessätze Geldstrafe zu höchstens 3000 Franken entsprechen (Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB). Auffallend ist der Wortlaut der Transformationsregel, welcher hinsichtlich der alten Strafdrohung «**Gefängnis unter sechs Monaten**» und «**nicht Gefängnis bis zu sechs Monaten**» vorsieht, was wesentlich praxisrelevanter wäre. In der Nebenstrafgesetzgebung existieren zwar Strafdrohungen von bis zu drei Monaten Gefängnis,²⁰ soweit ersichtlich aber keine solchen mit Gefängnis über drei Monaten bis unter sechs Monaten. Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB erfasst aber nach dem klaren Wortsinn nur altrechtliche Strafdrohungen zwischen 3 und 179 Tagen Gefängnis und gerade nicht jene von 180 Tagen bzw. sechs Monaten! Umgekehrt reicht die Strafdrohung «bis zu sechs Monaten» zweifelsfrei bis und eben mit 180 Tagen bzw. sechs Monaten Gefängnis. Gerade diese Strafdrohung kommt in vielen Nebenerlassen vor (z.B. in Art. 87 Abs. 6 AHVG²¹, Art. 61 Abs. 1 Arbeitsgesetz²², Art. 16 Abs.

1 BGF²³, Art. 14 Abs. 3 GKG²⁴, Art. 33 Abs. 3 KMG²⁵, Art. 89 Abs. 3 KEG²⁶, Art. 92 Abs. 2 KEG, Art. 88 Abs. 3 LFG²⁷, Art. 139 Abs. 2 SSG, Art. 43a Abs. 2 StSG). Konsequenz: Bei den Bestimmungen, die **Gefängnis bis zu sechs Monaten** androhen, kann Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB nicht zur Anwendung gelangen, weil nach dieser Norm nur Strafdrohungen von «unter» und demzufolge «weniger als» sechs Monaten umgerechnet werden können. Daher fallen diese Fälle faut de mieux unter Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB.²⁸ Eine Begründung für die unsinnige Grenzziehung in Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB sucht man in den Materialien vergeblich. Der Fehler sollte bei nächster Revisionsgelegenheit ausgeräumt werden.

[Rz 13] Auch in Bezug auf Umwandlungen nach Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB ist Art. 333 Abs. 4 StGB zu beachten.²⁹

[Rz 14] *Beispiel 5:* Nach Art. 9 Abs. 3 EmbG³⁰ wird der fahrlässige Verstoss gegen die in einer Embargoverordnung festgehaltenen Zwangsmassnahmen mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Busse bis zu 100'000 Franken bestraft. Gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB ist «Gefängnis bis zu drei Monaten» durch «Geldstrafe» zu ersetzen, wobei für die drei Monate Gefängnis «90 Tagessätze Geldstrafe» einzusetzen sind. Art. 333 Abs. 3 Satz 4 StGB, der aus dem Tatbestand eine Übertretung machen würde, ist nicht anwendbar, weil das EmbG nicht vor 1942 in Kraft getreten ist. Bezüglich der Busse ergibt sich die Umwandlung aus Art. 333 Abs. 5 StGB.³¹ Art. 34 StGB ist anwendbar, und weil die Busse in Art. 9 Abs. 3 EmbG auf eine Summe von maximal 100'000 Franken begrenzt ist, fällt diese Begrenzung dahin. Stellt man das Resultat aus Art. 333 Abs. 2 lit. c StGB und Art. 333 Abs. 5 StGB nebeneinander, so ergibt das folgende Strafdrohung: «... mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen oder mit Geldstrafe [ohne Begrenzung].»

[Rz 15] Würde man die Strafdrohungen wie in Beispiel 3 kombinieren, ergäbe dies die Strafdrohung: «... wird mit Geldstrafe bestraft.» Das käme im Vergleich zum alten Recht einer beträchtlichen Verschärfung der Strafdrohung gleich.

[Rz 16] Hier zeigt der systematische Vergleich mit dem BT StGB, dass der Gesetzgeber offenbar ein anderes Ergebnis

²⁰ Z.B. Ungehorsam eines Seemanns an Bord eines schweizerischen Seeschiffes, Art. 140 Abs. 1 SSG (SR 747.30).

²¹ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10).

²² Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, SR 822.11).

²³ Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF, SR 923.0).

²⁴ Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter vom 13. Dezember 1996 (Güterkontrollgesetz, GKG, SR 946.202).

²⁵ Bundesgesetz über das Kriegsmaterial vom 13. Dezember 1996 (Kriegsmaterialgesetz, KMG, SR 514.51).

²⁶ Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1).

²⁷ Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG, SR 848.0).

²⁸ So schon SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (FN 5), 35 mit Beispiel. Vgl. auch hinten Beispiel 10.

²⁹ Siehe Rz 7. Für ein Anwendungsbeispiel siehe hinten Beispiele 8.

³⁰ Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen vom 22. März 2002 (Embargogesetz, EmbG, SR 946.231).

³¹ Siehe dazu auch hinten Titel 4.

anstrebte. Art. 177 Abs. 1 alt StGB sah die gleiche Strafdrohung vor wie Art. 9 Abs. 3 EmbG. Neu lautet dessen Strafdrohung aber: «... wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft.» Offensichtlich ging der Gesetzgeber implizit von einer Sperrwirkung der abstrakten Höchststrafdrohung aus. Wenn also die Umwandlung der milderen Strafart (Busse) über das Maximum der umgewandelten gravierenderen Strafart (Gefängnis) hinausgeht, soll das Maximum der letzteren Vorrang behalten. Nur: Davon steht nichts in Art. 333 Abs. 5 StGB. Analog³² zu Art. 177 Abs. 1 StGB ergibt sich daher für Art. 9 Abs. 3 EmbG die Strafdrohung: «... **so ist die Strafe Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen**».

[Rz 17] Im Auge zu behalten ist, dass Art. 14 Abs. 1 EmbG das VStrR für anwendbar erklärt. Demzufolge ist der Vorbehalt von Art. 8 VStrR zu beachten. Dessen Umsetzung stösst allerdings auf Schwierigkeiten. Während Art. 8 VStrR die Strafzumessung nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens bis zu einer Bussenhöhe von 5'000 Franken vorsieht, beinhaltet der umgewandelte ordentliche Strafrahmen von Art. 9 Abs. 3 EmbG gar keine Bussenandrohung.³³

3. Die Umwandlung von Strafdrohungen, die als Höchststrafe eine Haft oder Busse oder Busse allein vorsehen (Art. 333 Abs. 3 StGB)

[Rz 18] In Art. 333 Abs. 3 StGB ist die Transformation von Strafnormen geregelt, die Haft oder Busse oder Busse allein als maximale Strafdrohungen enthalten. Der Gesetzestext sieht ausdrücklich die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Übertretungsrechts über die Busse und die gemeinnützige Arbeit vor (Art. 106 und 107 StGB). Dies bedeutet in erster Linie, dass die im Nebenstrafrecht statuierten Haftstrafen infolge der Umwandlung nicht mehr existieren, sondern ausschliesslich durch Bussen ersetzt werden.³⁴ Der neue Höchstbetrag von 10'000 Franken (Art. 106 Abs. 1 StGB) kommt sowohl bei bisherigen Haftstrafen (mit oder ohne ausdrücklich normierte Mindest- oder Höchstdauer) als auch bei bisherigen Bussen zum Tragen, für welche keine Höchstgrenze im nebenstrafrechtlichen Erlass festgehalten ist. Sieht hingegen ein Straftatbestand des Nebenstrafrechts einen bestimmten Bussenbetrag oder eine Bussenhöchstgrenze explizit vor, ist dieser bzw. diese bei der Umwandlung

beizubehalten (Art. 333 Abs. 4 StGB).³⁵ Ausserdem bleibt Art. 8 VStrR³⁶ vorbehalten. Dies hat zur Folge, dass im Verwaltungsstrafrecht, etwa im Bereich der Zoll-, Alkohol- und Finanzgesetzgebung, bis zu einer Busse von 5'000 Franken allein auf die Schwere der Widerhandlung und das Verschulden abgestellt werden kann, ohne auf die Leistungsfähigkeit des Angeklagten Rücksicht nehmen zu müssen, wie dies Art. 106 Abs. 3 StGB für andere Übertretungen vorsieht.³⁷ Zu beachten bleibt, dass das VStrR nach dessen Art. 1 nur dann anwendbar ist, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist. Dies ist im Rahmen der Anwendung eines Erlasses der Nebenstrafgesetzgebung jeweils zu prüfen. Entsprechende Regelungen über die Verfolgungskompetenz sind in den einschlägigen Strafbestimmungen enthalten.³⁸

[Rz 19] *Beispiel 6:* Wer das Personenbeförderungsregal verletzt, wird nach Art. 16 Abs. 1 PBG³⁹ mit Haft oder Busse bis 10'000 Franken bestraft. Von Art. 106 StGB abweichende Bussenbeträge sind vorliegend nicht relevant, weshalb der Vorbehalt von Art. 333 Abs. 4 StGB nicht zum Tragen kommt. Die Umwandlung der Übertretung führt zu folgender Strafdrohung: «...**wird mit Busse bestraft**» (Art. 333 Abs. 3 StGB). Das Gericht kann schliesslich – mit Zustimmung des Täters – an Stelle einer Busse gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden vorsehen (Art. 333 Abs. 3 i.V.m. Art. 107 StGB).

[Rz 20] Zu beachten bleibt, dass das VStrR anwendbar ist (Art. 20 PBG). Dies bedeutet, dass Bussen bis zu einem Betrag von 5'000 Franken nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens (Art. 8 VStrR) und nicht nach den Verhältnissen des Täters (Art. 106 Abs. 3 StGB) zu bemessen sind.

³² Die Analogie zugunsten des Täters ist bei unklarem Wortlaut zulässig. Vgl. weiterführend POPP PETER, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, Basel 2003, Art. 1 N 21 ff.; STRATEN-WERTH GÜNTER, Strafrecht AT I, 3. Aufl., Bern 2005, § 4 N 29 f.; DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I, 8. Aufl., Zürich 2006, 32.

³³ Vgl. zu diesem Problem hinten Rz 39.

³⁴ WEDER ULRICH, in: DONATSCH ANDREAS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Aufl., Zürich 2006, Art. 333 Abs. 3.

³⁵ Zum Ganzen vgl. Botschaft (FN 6), 2154.

³⁶ Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR, SR 313.0).

³⁷ Zum Ganzen vgl. Botschaft (FN 6), 2154.

³⁸ WEDER (FN 34), Art. 333 Abs. 3. Vgl. z.B. Art. 51^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG, SR 952.0), wonach die Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen (Art. 46, 49, 50 und 50^{bis} BankG) nach den Verfahrensvorschriften des VStrR vom Eidgenössischen Finanzdepartement verfolgt und beurteilt werden.

³⁹ Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassenverkehrsunternehmen vom 18. Juni 1993 (Personenbeförderungsgesetz, PBG, SR 744.10).

4. Die Umwandlung von Strafdrohungen, die für Verbrechen und Vergehen auch eine Busse androhen (Art. 333 Abs. 5 StGB)

4.1 Bei bisherigem Bussenmaximum unter 1'080'000 Franken

[Rz 21] Gemäss Art. 333 Abs. 5 Satz 1 StGB ist Art. 34 StGB anwendbar, wenn ein anderes Bundesgesetz für ein Verbrechen oder Vergehen auch eine Busse androht. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Busse in diesen Fällen immer neben einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe stehen muss, andernfalls gar kein Verbrechen oder Vergehen vorliegen würde. Für die Umwandlung von Zuchthaus und Gefängnis ist Art. 333 Abs. 2 StGB beizuziehen. Die Busse wird gemäss Art. 333 Abs. 5 Satz 2 StGB in allen Fällen in eine Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem transformiert, wobei von Art. 34 StGB abweichende Bemessungsregeln ausdrücklich ausgeschlossen werden. Enthält die Strafdrohung eines nebenstrafrechtlichen Verbrechens oder Vergehens eine Busse, deren Summe unter 1'080'000 Franken⁴⁰ liegt, fällt diese Begrenzung infolge der Umwandlung dahin. Das heisst, die nach dem Unrechtsgehalt differenziert abgestuften maximalen Bussenbeträge der nebenstrafrechtlichen Tatbestände werden nivelliert. Bei der sie ersetzenden Geldstrafe ist immer ein Strafraum zwischen einem und 360 Tagessätzen vorgesehen, was bei einer maximalen Tagessatzhöhe von 3'000 Franken ein Standardhöchstmass von 1'080'000 Franken bedeutet.⁴¹ In der Botschaft wird diese Vereinheitlichung diskutiert und favorisiert, weil schon die Umwandlung der Gefängnisstrafe neben der Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren auch zu einer Geldstrafe nach den Grundsätzen von Art. 34 StGB führe (Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB) und die Konsequenz eines im Einzelfall viel höheren maximalen Geldstrafenbetrages an Stelle eines tieferen Bussenbetrages nach altem Recht der Preis dafür sei, «dass man kurze Freiheitsstrafen zurückdrängen will und Geldstrafen als Alternative für Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr vorsieht. Auch im Nebenstrafrecht sollen kurze Freiheitsstrafen nicht mehr ausgesprochen, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden.»⁴²

[Rz 22] Diese Ausführungen können aber einen Mangel der Nivellierung nicht verbergen. Bei allen nebenstrafrechtlichen Vergehen, die eine Gefängnisstrafe zwischen sechs Monaten und drei Jahren sowie eine Busse zwischen einem bis 1'080'000 Franken androhen, lautet die neue Sanktionsfolge

einheitlich: «mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.» Die nebenstrafrechtlichen maximalen Bussenbeträge für Vergehen werden aber viel differenzierter definiert als bei Vergehen des StGB. Der Gesetzgeber hat diese Differenzierung bewusst vorgenommen, weil Bussen bei Vergehen des Nebenstrafrechts bisher eine grössere praktische Bedeutung hatten. Bei den Umwandlungen im Nebenstrafrecht geht es daher nicht so sehr um die Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafe durch die Geldstrafe, sondern es sollte ein Äquivalent zu den differenzierten Bussenbeträgen gefunden werden. Die Standardisierung nach Art. 333 Abs. 5 StGB ergibt in der konkreten Anwendung kaum überzeugende Resultate. Nicht selten lautet die Strafdrohung eines in einem Erlass des Nebenstrafrechts normierten Grundtatbestands nach der Umwandlung gleich wie diejenige des qualifizierten Tatbestands.⁴³ Zudem führt die Ersetzung begrenzter Bussenbeträge durch eine abstrakte Maximalstrafe von knapp über 1 Million Franken – je nach Höhe der bisherigen Busse – faktisch zu einer massiven Erhöhung des monetären Teils der Strafdrohung. Das widerspricht zumindest dem Grundgedanken der Revision, die Sanktionsfolgen im Resultat nicht zu verschärfen.⁴⁴ Eine möglichst schnelle Anpassung der nebenstrafrechtlichen Strafdrohungen an die neuen Sanktionen des AT StGB wäre wünschenswert. Dabei böte sich die Gelegenheit, die Abstufungen nach dem Unrechtsgehalt der nebenstrafrechtlichen Tatbestände zu überdenken und – wo sinnvoll – wiederherzustellen.

[Rz 23] Art. 8 VStrR bleibt auch in diesen Fällen vorbehalten, was mit unlösbaren Anwendungsproblemen verbunden ist.⁴⁵

[Rz 24] *Beispiel 7:* Im Falle einer vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz wird der Täter nach bisheriger Androhung mit Gefängnis, Haft oder Busse bestraft (68 Abs. 1 BZG⁴⁶). Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB verlangt den Ersatz von «Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe». Bezüglich der Haft oder Busse ergibt sich die Umwandlung aus Art. 333 Abs. 5 StGB. Art. 34 StGB ist anwendbar, und weil in Art. 68 Abs. 1 BZG kein Bussenbetrag genannt wird, was nach altem Recht einem Maximalbetrag von 40'000 Franken entsprach (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 alt StGB), fällt jegliche Begrenzung für die Geldstrafe dahin (Art. 333 Abs. 5 Satz 4 StGB). Die Strafdrohung lautet daher: «... mit Geldstrafe».

[Rz 25] Stellt man das Resultat aus Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB und Art. 333 Abs. 5 StGB nebeneinander, so ergibt das folgende Strafdrohung: «... mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe oder mit Geldstrafe.» In Kombination ergibt das: «... mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

⁴⁰ Die im Gesetz explizit festgehaltene Summe von 1'080'000 Franken ergibt sich aus der Multiplikation der maximal möglichen 360 Tagessätzen mit dem höchstmöglichen Tagessatzbetrag von 3'000 Franken (Art. 333 Abs. 5 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB).

⁴¹ Vgl. die Beispiele bei CIMICHELLA (FN 1), 56, Tabelle 6.

⁴² Botschaft (FN 6), 2155.

⁴³ Siehe hinten Rz 48, Beispiel 14.

⁴⁴ Vgl. Botschaft (FN 6), 2152.

⁴⁵ Siehe hinten Rz 39.

⁴⁶ Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz vom 4. Oktober 2002 (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG, SR 520.1).

Geldstrafe.» Die maximale Geldstrafe beträgt daher bei 360 Tagessätzen à 3'000 Franken neu 1'080'000 Franken.⁴⁷

4.2 Bei bisherigem Bussenmaximum über 1'080'000 Franken

[Rz 26] «Ist die Busse auf eine Summe über 1'080'000 Franken begrenzt, so wird diese Begrenzung beibehalten.»⁴⁸ Der bisherige Bussenhöchstbetrag wird diesfalls durch 3'000, also den Maximalbetrag eines Tagessatzes, geteilt. Daraus resultiert die Höchstzahl der Tagessätze, die ein Gericht nach dem neuen Recht aussprechen darf. Auch in diesen Fällen soll Art. 8 VStrR beachtet werden.⁴⁹

[Rz 27] *Beispiel 8:* Im Falle von Wiederhandlungen bei nuklearen Gütern und radioaktiven Abfällen droht Art. 89 Abs. 2 KEG⁵⁰ in schweren Fällen mit einer Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren. Sie kann mit einer Busse von bis zu 5'000'000 Franken verbunden werden. Gemäss Transformationsregel von Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB ist «Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren» durch «Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr» zu ersetzen. Der Vorbehalt abweichender Strafdauern (Art. 333 Abs. 4 StGB) ist zu beachten, was die Strafdrohung wie folgt modifiziert: «... mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu zehn Jahren.»

[Rz 28] Bei der Umwandlung der Busse in eine Geldstrafe wird der im KEG vorgesehene Betrag beibehalten, da die Summe über der Grenze von 1'080'000 Franken liegt. Der Höchstbetrag wird durch 3'000 geteilt, was die Höchstzahl der Tagessätze ergibt. Daraus ergibt sich folgende zusätzliche Strafdrohung: «Damit kann eine Geldstrafe bis zu 1666 Tagessätzen⁵¹ verbunden werden» (Art. 333 Abs. 5 i.V.m. Art. 34 StGB). Die Möglichkeit, die Zuchthausstrafe mit der Busse zu verbinden, ist im KEG separat statuiert. Sie ist deshalb bei der Umwandlung beizubehalten.⁵²

[Rz 29] Die transformierte Strafdrohung lautet: «**In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu zehn Jahren. Damit kann eine Geldstrafe von bis zu 1666 Tagessätzen verbunden werden.**»⁵³

5. Fehlende Regelung für die Umwandlung von Strafdrohungen, die eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe und Busse androhen

[Rz 30] Eine Schwierigkeit offenbart sich in Konstellationen, in welchen eine nebenstrafrechtliche Strafnorm neben einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe kumulativ auch eine Busse vorsieht. Wie die Umrechnung in das neue Sanktionensystem konkret erfolgen soll, kann Art. 333 StGB nicht entnommen werden. Der Gesetzgeber hat offensichtlich vergessen, eine entsprechende Transformationsregel einzuführen.⁵⁴ Er hat dies auch für die altrechtlichen Strafdrohungen unterlassen, die durch ein «oder» verbunden werden. Einer Kombination steht in diesen Fällen aber nichts entgegen, weil sich der Strafraum jeweils zugunsten des Täters nach unten verändert, wie Beispiel 5 gut illustriert. Während die revidierten Bestimmungen des BT StGB die Verbindung der Freiheitsstrafe mit der Geldstrafe explizit vorsehen,⁵⁵ verbietet das Legalitätsprinzip⁵⁶ eine analoge Umrechnung zuungunsten des Täters, sofern die Strafdrohung einer Nebenstrafbestimmung die Kombination nicht separat und explizit begründet.⁵⁷ Hier besteht ebenfalls gesetzgeberischer Anpassungsbedarf.

[Rz 31] *Beispiel 9:* Die gewerbsmässige Urheberrechtsverletzung i.S.v. Art. 67 Abs. 2 URG⁵⁸ enthält folgende Strafdrohung: «Die Strafe ist Gefängnis und Busse bis zu 100'000 Franken.» Nach Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB ist Gefängnis durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» zu ersetzen. Art. 41 Abs. 1 StGB über den Ausnahmecharakter der Freiheitsstrafe unter sechs Monaten gilt auch im Nebenstrafrecht (Art. 333 Abs. 4 StGB). Für die Geldstrafe fällt die Begrenzung von 100'000 Franken dahin (Art. 333 Abs. 5 StGB). Die Kombination von Freiheitsstrafe **und** Geldstrafe, die nach altem Recht möglich war, muss mangels Umwandlungsregel in Art. 333 StGB dahinfallen. Würde man anders entscheiden, wäre dies eine unzulässige Analogie zuungunsten des Täters. Somit ist von folgender Strafdrohung auszugehen: «**Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.**»

⁴⁷ Vgl. auch die Transformation der Strafdrohung von Art. 305ter Abs. 1 StGB.

⁴⁸ Art. 333 Abs. 5 Satz 5. Vgl. die Beispiele bei CIMICHELLA (FN 1), 57, Tabelle 7.

⁴⁹ Siehe hinten Rz 39.

⁵⁰ Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1).

⁵¹ Da die Division nicht aufgeht, ist zugunsten des Täters abzurunden.

⁵² Vgl. dazu SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (FN 5), 35, Beispiel 2.

⁵³ Vgl. zu diesem Beispiel auch CIMICHELLA (FN 1), 58.

⁵⁴ Siehe Botschaft (FN 6), 2153 ff.

⁵⁵ Vgl. z.B. Art. 135 Abs. 3, Art. 197 Ziff. 4, Art. 226^{bis} Abs. 1-3 oder Art. 229 Abs. 1 StGB.

⁵⁶ Das Legalitätsprinzip gilt auch im Nebenstrafrecht (Art. 1 i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB).

⁵⁷ SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (FN 5), 35.

⁵⁸ Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG, SR 231.1). In der revidierten, aber noch nicht in Kraft getretenen Fassung des URG wurden die Sanktionsdrohungen an den neuen AT StGB angepasst. In der parlamentarischen Schlussabstimmung vom 5.10.2007 wurde die Kombination zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe nun explizit in Art. 67 Abs. 2 URG eingefügt: «Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.»

[Rz 32] *Beispiel 10:* Die Vergehen nach Art. 87 AHVG⁵⁹ werden «mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 30'000 Franken bestraft. Beide Strafen können verbunden werden.» Wie oben erläutert, kommt in diesem Fall Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB zur Anwendung.⁶⁰ Folglich ist «Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» zu ersetzen. Gleichzeitig ist die abweichende Strafdauer vorbehalten und Art. 41 Abs. 1 StGB über den Ausnahmecharakter der Freiheitsstrafe **unter** sechs Monaten zu beachten (Art. 333 Abs. 4 StGB). Für die Geldstrafe fällt die Begrenzung von 30'000 Franken dahin (Art. 333 Abs. 5 StGB). In Art. 333 StGB fehlt eine Umwandlungsregel für die Kombination von Gefängnis **und** Busse, doch wird sie in Art. 87 Abs. 6 AHVG eigens statuiert. Deshalb muss sie berücksichtigt werden.

[Rz 33] Somit ist von folgender Strafdrohung auszugehen: **«Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe. Beide Strafen können verbunden werden.»** Das Gericht muss aber beachten, dass es in der Regel nur bei der Maximalstrafe auf Freiheitsstrafe entscheiden darf, weil Freiheitsstrafen **unter** sechs Monaten nur ausnahmsweise ausgefällt werden dürfen (Art. 41 Abs. 1 StGB).

[Rz 34] Interessanterweise handelt es sich bei der Kombination zwischen unbedingter Freiheitsstrafe und Geldstrafe um eine Sanktionsvariante, die im AT StGB nicht vorgesehen ist. Nur wenn die Voraussetzungen der bedingten Strafe (Art. 42 Abs. 4 StGB) gegeben sind, kann neben die Freiheitsstrafe eine Geldstrafe treten.⁶¹ Bei der Strafzumessung ist dann das Verschulden auf die beiden Sanktionen aufzuteilen und nicht etwa zu verdoppeln.

6. Weitere Beispiele und Anwendungsprobleme

6.1 In Art. 333 Abs. 2-5 StGB nicht vorgesehene besondere Strafdrohungen

[Rz 35] *Beispiel 11:* Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine in der Alkoholgesetzgebung vorgesehene Fiskalabgabe hinterzieht oder sich oder einem andern einen sonstigen unrechtmässigen Abgabevorteil (Erlass, Rückerstattung u. dgl. von Fiskalabgaben) verschafft, wird mit Busse bis zum Fünffachen der hinterzogenen Fiskalabgabe oder des erlangten Vorteils bestraft (Art. 54 Abs. 1 AlkG⁶²). Es liegt eine Übertretung vor, weshalb gemäss Art. 333 Abs. 3 StGB die Art. 106

und 107 StGB anwendbar sind. Art. 106 Abs. 1 StGB sieht einen Höchstbetrag der Busse von 10'000 Franken vor.

[Rz 36] Nach Art. 333 Abs. 4 StGB bleiben von Art. 106 StGB abweichende Bussenbeträge vorbehalten. Die Schwierigkeit besteht nun darin, dass das Alkoholgesetz keinen bestimmten Bussenbetrag androht, sondern diesen variabel gestaltet und von der hinterzogenen Fiskalabgabe oder des erlangten Vorteils abhängig macht. Es fehlt demzufolge an einer ausdrücklich festgelegten Höchstgrenze, weshalb der Vorbehalt von Art. 333 Abs. 4 StGB nicht zum Tragen kommen kann.⁶³ Die neue Strafdrohung lautet: «... **wird mit Busse bestraft.**»

[Rz 37] Gemäss Art. 59 Abs. 1 AlkG ist das VStrR anwendbar, weshalb bei Bussen bis 5'000 Franken die Strafzumessungsregel von Art. 8 VStrR zu beachten ist. Dieses Resultat ist unbefriedigend, weil der Gesetzgeber mit der Transformation den oberen Strafraumen von Art. 54 Abs. 1 AlkG stark herabgesetzt hat, ohne dies überhaupt zu diskutieren.

[Rz 38] *Beispiel 12:* Wird die Widerhandlung gewerbs- oder gewohnheitsmässig begangen, so wird das Höchstmass der angedrohten Busse um die Hälfte erhöht. Zugleich kann auf Gefängnis erkannt werden (Art. 54 Abs. 1^{bis} AlkG). Die abstrakte Höchststrafdrohung ist Gefängnis, weshalb es sich um ein Vergehen handelt. Anwendbar ist Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB: «Gefängnis» wird durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» ersetzt. Bezüglich der Umwandlung der Busse ist Art. 333 Abs. 5 StGB einschlägig. Hier wandelt sich die Busse in eine Geldstrafe, die nach Art. 34 StGB zwischen einem und 360 Tagessätzen betragen kann. Die neue Strafdrohung lautet: «... **wird mit Geldstrafe bestraft. Zugleich kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren [oder Geldstrafe] erkannt werden.**»

[Rz 39] Der Vorbehalt von Art. 8 VStrR soll auch hier beachtet werden (Art. 333 Abs. 5 Satz 3 StGB). Es ist völlig unklar, wie die verfolgende und urteilende Eidgenössische Alkoholverwaltung (Art. 59 Abs. 2 AlkG) in diesen Fällen vorgehen soll. Denn: Art. 8 VStrR bezieht sich nur auf Bussen bis 5'000 Franken, der umgewandelte ordentliche Strafraumen von Art. 54 Abs. 1^{bis} AlkG sieht aber gar keine Bussen vor.⁶⁴ Der Vorbehalt sollte gemäss Botschaft zur Vereinfachung der konkreten Strafzumessung beitragen, weil bei Fiskalstrafätern (insbesondere im Bereich der Zoll- und Alkoholgesetzgebung) und bei Delinquenten im Finanzsektor (z.B. Banken- und Anlagefondsgesetz) die persönlichen Verhältnisse häufig nicht abgeklärt oder nicht überprüft werden können.⁶⁵

⁵⁹ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10).

⁶⁰ Siehe vorne Rz 10.

⁶¹ Zur Wahl der Strafart und den Kombinationsmöglichkeiten gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB weiterführend SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (FN 5), 120 ff. und 136 ff.

⁶² Bundesgesetz über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 (Alkoholgesetz, SR 680).

⁶³ Vgl. Botschaft (FN 6), 2154: « Bussen ohne ausdrücklich festgelegte Höchstgrenze betragen höchstens 10'000 Franken.»

⁶⁴ Falls die Geldstrafe bedingt ausgesprochen wird (Art. 42 Abs. 1 StGB), kann sie mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Dabei liesse sich Art. 8 VStrR allenfalls berücksichtigen, doch müssen die Anzahl der Tagessätze und ihre Höhe bei der bedingt ausgesprochenen Geldstrafe nach wie vor nach Art. 47 i.V.m. 34 Abs. 2 StGB zugemessen werden.

⁶⁵ Botschaft (FN 6), 2154

Die Bestimmung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem ist aber ohne genauere Abklärungen gar nicht möglich (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB). De lege lata lässt sich das Problem nur so lösen, dass in allen Fällen nach der Geldstrafenregelung von Art. 34 StGB vorzugehen ist. De lege ferenda liegt die Lösung in einer Anpassung der Strafbestimmungen des AlKG an das revidierte Sanktionensystem des AT StGB.

[Rz 40] *Beispiel 13, 1. Variante:* «Wer die Auskunftspflicht verletzt, indem er wissentlich unwahre Auskunft erteilt oder die Auskunft verweigert, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 10'000 Franken bestraft, sofern nicht ein mit schwererer Strafe bedrohtes Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt.» (Art. 75 Ziff. 1 Abs. 1 BVG⁶⁶)

[Rz 41] «Fällt eine Busse von höchstens 4000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach den Absätzen 1-3 strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.» (Art. 77 Abs. 4 BVG)

[Rz 42] Von Art. 106 StGB abweichende Bussenbeträge sind vorliegend nicht relevant, weshalb der Vorbehalt von Art. 333 Abs. 4 StGB nicht zum Tragen kommt. Die Umwandlung der Übertretung führt zu folgender Strafdrohung: «...**wird mit Busse bestraft**» (Art. 333 Abs. 3 StGB).

[Rz 43] Das Gericht kann – mit Zustimmung des Täters – an Stelle einer Busse gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden vorsehen (Art. 333 Abs. 3 i.V.m. Art. 107 StGB). Art. 8 VStrR ist nicht anwendbar (vgl. Art. 78 BVG e contrario). Die Anwendung von Art. 77 Abs. 4 BVG auf Übertretungen nach Art. 75 Ziff. 1 BVG ist möglich. Die AT-Bestimmung über die Strafbarkeit des Unternehmens ist nicht anwendbar, weil es sich nicht um ein Verbrechen oder Vergehen handelt (Art. 102 Abs. 1 StGB).

[Rz 44] *Beispiel 13, 2. Variante:* «Wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen anderen eine Leistung der Vorsorgeeinrichtung oder des Sicherheitsfonds erwirkt, die ihm nicht zukommt, wird, sofern nicht ein mit schwererer Strafe bedrohtes Vergehen oder Verbrechen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 30'000 Franken bestraft.» (Art. 76 Abs. 1 BVG)

[Rz 45] «Fällt eine Busse von höchstens 4000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach den Absätzen 1–3 strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen

Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.» (Art. 77 Abs. 4 BVG)

[Rz 46] Wie oben erläutert, kommt in Fällen wie bei der Strafdrohung von Art. 76 Abs. 1 BVG der Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB zur Anwendung.⁶⁷ Folglich ist «Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» zu ersetzen. Gleichzeitig ist die abweichende Strafdauer vorbehalten und Art. 41 Abs. 1 StGB über den Ausnahmecharakter der Freiheitsstrafe **unter** sechs Monaten zu beachten (Art. 333 Abs. 4 StGB). Für die Geldstrafe fällt die Begrenzung von 30'000 Franken dahin (Art. 333 Abs. 5 StGB). Somit ist von folgender Strafdrohung auszugehen: «**Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe.**» Das Gericht muss aber beachten, dass es in der Regel nur bei der Maximalstrafe auf Freiheitsstrafe entscheiden darf, weil Freiheitsstrafen **unter** sechs Monaten nur ausnahmsweise ausgefällt werden dürfen (Art. 41 Abs. 1 StGB).

[Rz 47] Die Anwendung von Art. 77 Abs. 4 BVG auf Vergehen nach Art. 76 Abs. 1 BVG ist unmöglich, weil gar keine Bussen mehr ausgefällt werden können und weil die Höhe der Geldstrafe darüber hinaus je nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils variabel bemessen würde. Die AT-Bestimmung über die Strafbarkeit des Unternehmens ist nur relevant, wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann (Art. 102 Abs. 1 StGB). Falls weiterhin eine stellvertretende Verurteilung der juristischen Person, der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder der Einzelfirma für minderschwere Verstösse gegen Art. 76 Abs. 1 BVG möglich sein soll, besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.⁶⁸

6.2 Aufhebung der Sanktionsfolgendifferenzierung bei privilegierenden oder qualifizierenden Straftatbeständen

[Rz 48] *Beispiel 14:* In Beispiel 3 wurde die Umwandlung des Grundtatbestandes von Art. 35 Abs. 1 GTG dargestellt. Die qualifizierte Variante ist in Art. 35 Abs. 2 GTG wie folgt umschrieben: «Werden dadurch Menschen, Tiere oder die Umwelt in schwere Gefahr gebracht, so ist die Strafe Gefängnis.»

[Rz 49] Gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB lautet die transformierte Strafdrohung: «... **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.**» Die qualifizierte Variante wird wegen der

⁶⁷ Siehe vorne Rz 10.

⁶⁸ Gleich verhält es sich mit der solidarischen Haftung der juristischen Person nach Art. 56 Abs. 1 EMKG, wenn es um ein Vergehen nach den Art. 44 ff. EMKG geht (Bundesgesetz über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren vom 20. Juni 1933 [Edelmetallkontrollgesetz, EMKG, SR 941.31]).

⁶⁶ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40).

Umwandlung mit der Strafdrohung des Grundtatbestandes identisch. Dann hätte man sie aber gleich als weiteren Absatz in den Grundtatbestand übernehmen können.

* * *

7. Schlussfolgerungen

[Rz 50] Wer die Geduld aufgebracht hat, den Autoren bis hierher zu folgen, wird ihnen ohne weiteres beipflichten, dass sich die Umwandlung der Sanktionsdrohungen im Nebenstrafrecht nach den Transformationsregeln des Art. 333 Abs. 2-5 StGB als kompliziertes System entpuppt, das durch Unklarheiten und Regelungslücken geprägt ist. Was auf den ersten Blick als kurze und elegante Lösung für alle Umwandlungsfragen erscheint, stellt sich in der praktischen Anwendung als komplexe Rechnerei mit mehreren Unbekannten heraus. Dies dürfte Fehler in der Rechtsanwendung hervorrufen.

[Rz 51] Wie aber sollen erst recht Laien und Unternehmen, die sich an das Nebenstrafrecht zu halten haben, wissen, was ihnen an Strafe droht? Mit Blick auf die Rechtssicherheit und die Generalprävention wäre ein System vorzuziehen, das den Normadressaten sowie den untersuchenden und urteilenden Behörden die Strafdrohung direkt im nebenstrafrechtlichen Erlass präsentiert.

[Rz 52] Die erläuterten Beispiele zeigen erhebliche Anwendungsschwierigkeiten auf. Die Transformationsnorm von Art. 333 StGB hält rasterartige Lösungen bereit, welche auf vorwiegend einfache Umwandlungen zugeschnitten sind. Sobald aber spezielle nebenstrafrechtliche Strafdrohungen in Frage stehen, führen sie oft zu unbefriedigenden Resultaten, die dem in der Botschaft klar definierten Sinn und Zweck der Revision zuwiderlaufen. Es ist aus diesem Grund **notwendig**, ein **Revisionspaket zu schnüren**, welches die Strafdrohungen des Nebenstrafrechts inhaltlich anpasst. Ein realistisches und praktisches Vorgehen wäre ein abgestuftes Verfahren, das die nebenstrafrechtlichen Erlasse hierarchisch nach ihrer praktischen Bedeutung erfasst. Dabei könnten überflüssige Strafbestimmungen, die als *law in books* bisher keine praktische Bedeutung erlangten, aus dem Nebenstrafrecht entfernt werden.⁶⁹

Prof. Dr. iur. Christian Schwarzenegger ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Zürich. RA lic. iur. Gian Martin ist Rechtsanwalt in Zürich und Doktorand an der Universität Zürich.

⁶⁹ Vgl. zur Unterscheidung *law in books* und *law in action* siehe grundlegend POUND ROSCOE, *Law in Books and Law in Action*, *American Law Review* 44 (1910) 12 ff.; EHRlich EUGEN, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 4. Aufl.; hrsg. von Manfred Rehbinder, Berlin 1989 (Orig. 1913), 409 ff.