Urteilskopf

116 IV 4

2. Urteil des Kassationshofes vom 27. April 1990 i.S. X. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 63 und Art. 48 Ziff. 2 StGB; Art. 163-165 ZGB.

Grundsätze für die Bussenbemessung beim haushaltführenden Ehegatten.

Regeste (fr):
Art. 63 et art. 48 ch. 2 CP; art. 163-165 CC.

Principes applicables à la fixation de l'amende infligée à l'époux qui voue ses soins au ménage.

Regesto (it):
Art. 63 e art. 48 n. 2 CP; art. 163-165 CC.

Principi applicabili alla commisurazione della multa inflitta al coniuge che si occupa del governo della casa.

Sachverhalt ab Seite 4

BGE 116 IV 4 S. 4

A.- Frau X. wurde am 14. April 1989 vom Gerichtspräsidenten IX von Bern des Fahrens in angetrunkenem Zustand schuldig gesprochen und mit 14 Tagen Gefängnis bedingt, Probezeit 2 Jahre, sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft.

B.- Dagegen erklärte sie bezüglich der Bussenhöhe zunächst die Appellation, welche sie in der Folge aber wieder zurückzog.

C.- Auch die Staatsanwaltschaft Bern Mittelland erklärte die Appellation. Diese beschränkte der Generalprokurator auf die Frage der Strafzumessung mit der Präzisierung, dass ausschliesslich die Bemessung der Busse zu überprüfen sei.

D.- Mit Urteil vom 31. August 1989 erhöhte das Obergericht des Kantons Bern die Busse auf Fr. 4'000.–.

E.- Gegen dieses Urteil führt Frau X. eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

F.- Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Frage, dass sie kumulativ zu der bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe zu einer Busse zu verurteilen ist. Zu überprüfen ist deshalb einzig die Höhe dieser Geldstrafe. b) Das Obergericht ist bei der Festsetzung der Bussenhöhe von folgenden Erwägungen ausgegangen: Praxisgemäss werde bei einem Schuldspruch wegen Führens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand und Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe zusätzlich eine Busse ausgefällt; diese betrage nach den

Richtlinien des Gerichtspräsidentenverbandes in der Regel 1/4 bis 1/3 des monatlichen Nettoeinkommens. Bei der Bussenbemessung sei vorliegend zu berücksichtigen, dass die Busse als zweite Sanktion zu einer strafrechtlich schwerer ins Gewicht fallenden, bereits rechtskräftigen Freiheitsstrafe von 14 Tagen Gefängnis bedingt hinzutrete; die Busse habe unter diesen Umständen nicht die Funktion, das Verschulden vollständig abzugelten. Die erwähnten Richtlinien seien sodann nicht schematisch anzuwenden, da sie die im Gesetz neben Art. 63 StGB enthaltene Strafzumessungsregel bei Bussen, Art. 48 Ziff. 2 StGB, nicht aufzuheben vermöchten. Die Vorinstanz führt weiter aus, die Anwendung der Richtlinien bereite vorliegend Schwierigkeiten, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen realisiere die Beschwerdeführerin als Hausfrau und Betreuerin zweier schulpflichtiger Kinder kein eigenes Erwerbseinkommen und verfüge anscheinend auch über kein Einkommen aus Vermögen; zum andern seien die finanziellen Verhältnisse der Familie, insbesondere des Ehemannes, nur in ungenügendem Mass bekannt. Die Beschwerdeführerin habe aber anerkannt, dass das Bruttoeinkommen ihres Ehemannes monatlich "höchstens Fr. 27'500.–" betrage; dabei sei sie zu behaften.
Die Vorinstanz fährt fort, bei der Ermittlung des für die Bussenbemessung massgebenden Einkommens der Beschwerdeführerin liege es nahe, die eherechtlichen Bestimmungen heranzuziehen. Relevant seien dabei die Art. 159 und 163 ZGB; Art. 164 ZGB sei demgegenüber nicht zu berücksichtigen, da diese Bestimmung von einem "Betrag zur freien Verfügung" spreche. Dieser Betrag zur freien Verfügung stelle keinen Hausfrauenlohn dar; andernfalls dürfte bei der Bestrafung des erwerbstätigen Ehegatten auch nur der Betrag zur freien Verfügung zur Bemessung der Busse herangezogen werden, was jedoch den genannten Richtlinien und auch dem Sinn der Busse widerspreche. Zur Festlegung des für die Bemessung der Busse ausschlaggebenden "Einkommens" der Beschwerdeführerin sei auf Art. 163 ZGB abzustellen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass alle in dieser Bestimmung erwähnten Formen der Beitragsleistung grundsätzlich gleichwertig seien. Deshalb sei davon auszugehen, die Beitragsleistungen des haushaltführenden Ehegatten seien denjenigen gleichwertig, die durch Erwerbstätigkeit erlangt würden. Das Einkommen der Beschwerdeführerin sei somit auf ungefähr die Hälfte des Erwerbseinkommens des Ehemannes zu veranschlagen. Bei Anwendung der Richtlinien des bernischen Gerichtspräsidentenverbandes ergebe sich demnach

eine Busse von Fr. 4'000.–. Dieser Betrag entspreche auch dem Verschulden der Beschwerdeführerin. c) Mit der Nichtigkeitsbeschwerde wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe bei der Bussenbemessung Art. 48 und 63 StGB verletzt; einerseits habe sie Art. 159, 163 und 164 ZGB falsch ausgelegt, andererseits gehe sie zu Unrecht davon aus, dass eine Busse von Fr. 4'000.–, zusammen mit einer 14tägigen bedingten Gefängnisstrafe,

den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin gerecht werde.

2. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, liegt der Schwerpunkt der Bestrafung der Beschwerdeführerin in der nicht umstrittenen bedingten Strafe von 14 Tagen Gefängnis. Die Kumulation dieser bedingten Gefängnisstrafe mit der ausgesprochenen Busse findet ihre Grundlage in Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 50 Abs. 2 StGB. a) Auszugehen ist bei der Bussenbemessung von den Art. 63 und 48 StGB. Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Art. 48 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schreibt dem Richter im weiteren vor, den Betrag einer Busse je nach den Verhältnissen des Täters so zu bestimmen, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Für die Verhältnisse des Täters sind nach Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit. Damit wird nicht von der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 63 StGB abgewichen, sondern diese im Hinblick auf die Besonderheiten der Busse verdeutlicht. Es soll vermieden werden, dass die auszufällende Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken. Auch bei der Bemessung der Busse ist also zunächst das Verschulden des Täters zu ermitteln und sodann, in einem weiteren Schritt, deren Höhe anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldigen sowie der weiteren in Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB genannten Umstände festzusetzen (BGE 114 Ib 31; BGE 101 IV 16 f.; BGE 92 IV 5 E. 1; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, S. 181). b) Im Rahmen der in Art. 63 und 48 StGB enthaltenen Grundsätze entscheidet der Richter nach seinem Ermessen. Nach ständiger Rechtsprechung greift der Kassationshof in dieses nur ein,

wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er nicht von den rechtlich massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder die Strafe in Ermessensüberschreitung unhaltbar hart oder milde angesetzt hat (BGE 107 IV 62; BGE 101 IV 328 /29; 114 Ib 31). c) Für die Bemessung einer Busse, die, wie vorliegend, neben einer bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe verhängt werden soll, haben sich in einzelnen Kantonen Richtlinien herausgebildet, die eine gleichmässige Strafzumessung gewährleisten sollen. Auch wenn diese Richtlinien nicht Gesetzeskraft haben, sondern stets im Einzelfall aufgrund der gesetzlichen Bussenbemessungskriterien zu konkretisieren sind (vgl. BGE 114 Ib 32 zu den Richtlinien der Eidgenössischen Steuerverwaltung für die Strafbemessung bei Steuerhinterziehung), bilden sie dennoch im Regelfall den Ausgangspunkt für die richtige Bemessung der Busse. Weil sie an die in Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB genannten Kriterien des Einkommens und Vermögens des Täters anknüpfen, ist die Frage, von welchem Einkommen beim nichterwerbstätigen haushaltführenden Ehegatten auszugehen ist, eine solche des Bundesrechts, die im Verfahren auf eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde überprüft werden kann. Geprüft werden kann auch die richtige Anwendung des Eherechts, soweit dieses im Rahmen der Bussenbemessung relevant ist.

3. Das Problem der Bussenbemessung bei einem haushaltführenden Ehegatten ist im deutschen Recht ausführlich diskutiert worden. Ein Abstellen auf das halbe Einkommen des erwerbstätigen Gatten entsprechend dem Standpunkt der Vorinstanz wird dabei weitgehend abgelehnt (HORN, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 40 N 8) und als Faustregel dem haushaltführenden Gatten ein Anteil von 20% des Nettoeinkommens des erwerbstätigen Ehepartners zugerechnet (eingehend zur Problematik RUTH-ELLEN SCHAEFFER, Die Bemessung der Tagessatzhöhe unter Berücksichtigung der Hausfrauenproblematik, Diss. Tübingen 1977, S. 93 ff.). In der Schweizer Rechtsprechung und Literatur ist das genannte Problem demgegenüber bisher nicht näher erörtert worden (vgl. BEAT VOSER, Die Eignung der Busse zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafen, Diss. Basel 1985, S. 53). Es sind deshalb hier die Grundsätze zu entwickeln, nach denen die Bussenbemessung gegenüber dem haushaltführenden Ehegatten zu erfolgen hat.

a) Zunächst ist festzuhalten, dass es bei der Bussenbemessung gegenüber dem Hausgatten allein angehen kann, sein Einkommen und Vermögen in Rechnung zu stellen, nicht jenes seines erwerbstätigen Partners. Eine andere Lösung würde den höchstpersönlichen Charakter der Strafe missachten und wäre mit Blick auf Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, wonach bei der Festsetzung der Bussenhöhe auf das Einkommen und Vermögen des Täters abzustellen ist, gesetzwidrig. Zu beachten ist weiter, dass es keine Rolle spielen kann, aus welcher Quelle die Einkünfte des Täters stammen; entscheidend ist seine tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit (vgl. BGE 90 IV 155 /56, wo bei der Festsetzung der Bussenhöhe das Taschengeld eines Studenten in Rechnung gestellt wurde). b) Als Einkommen des haushaltführenden Ehegatten zu berücksichtigen ist danach zunächst ein allfälliger Nebenerwerb. Fehlt ein solcher, so ist allein auf jene Einkünfte abzustellen, die dem Hausgatten aus Eherecht zufliessen bzw. zustehen. Solche Einkünfte können sich je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles aus dem Taschengeld, dem Betrag zur freien Verfügung nach Art. 164 ZGB und allenfalls auch aus Entschädigungen nach Art. 165 ZGB zusammensetzen. Der Anspruch auf Taschengeld ergibt sich aus Art. 163 ZGB (vgl. BGE 114 III 85; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Kommentar zum Eherecht, Art. 163 N 10). Art. 164 ZGB erweitert, wo es die Verhältnisse der Ehegatten erlauben, für den haushaltführenden, kinderbetreuenden oder im Beruf oder Gewerbe mitarbeitenden Ehegatten den Bereich der persönlichen Bedürfnisse über den Anspruch auf ein blosses Taschengeld hinaus auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung (BGE 114 III 85). Dieser Betrag zur freien Verfügung soll es dem Ehegatten, der den Haushalt besorgt, auch in guten finanziellen Verhältnissen erlauben, den gleichen Lebensstandard wie sein erwerbstätiger Gatte zu führen (vgl. BGE 114 II 305 E. 4 sowie HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 164 N 8 ff.). Ist ein Betrag zur freien Verfügung geschuldet, so ist darin das gemäss Art. 163 ZGB auszurichtende Taschengeld inbegriffen (BGE 114 III 85 /86). Anspruch auf eine angemessene Entschädigung nach Art. 165 ZGB schliesslich hat ein Ehegatte, der im Beruf oder Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet hat, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlangt (Abs. 1); dies gilt auch, wenn ein Ehegatte aus seinem Einkommen oder Vermögen an den Unterhalt

der Familie bedeutend mehr beigetragen hat, als er verpflichtet war (Abs. 2). Ein Ehegatte kann aber keine Entschädigung fordern, wenn er seinen ausserordentlichen Beitrag aufgrund eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrages oder eines andern Rechtsverhältnisses geleistet hat (Abs. 3).

4. Die Beschwerdeführerin lebt in einer typischen Hausgattenehe. Sie besorgt den Haushalt und betreut zwei minderjährige Kinder; über ein Erwerbseinkommen verfügt sie nicht. a) Die Vorinstanz zieht, wie eingangs erwähnt, bei der Bemessung der der Beschwerdeführerin aufzuerlegenden Busse einzig Art. 163 ZGB heran; sie nimmt an, die Beitragsleistungen des haushaltführenden Ehegatten seien denjenigen gleichwertig, die durch eine Erwerbstätigkeit erlangt werden, und veranschlagt das Einkommen der Beschwerdeführerin auf ungefähr die Hälfte des Erwerbseinkommens ihres Gatten. Dabei stützt sie sich unter anderem auf BGE 114 II 26 ff. In diesem Entscheid ging es um die Höhe des Unterhaltsbeitrages, den der eine Gatte dem andern während des Getrenntlebens zu entrichten hatte, und es wurde angenommen, dass der nach Abzug des Zwangsbedarfs verbleibende Nettoüberschuss des Gesamteinkommens beider Ehegatten in der Regel hälftig zu teilen sei; eine Abweichung von dieser Regel bedürfe einer besonderen Begründung (BGE 114 II 31 E. 7). Die hälftige Teilung finde insbesondere dort eine Grenze, wo das vorhandene Gesamteinkommen beider Gatten aus Arbeit und Vermögensertrag mehr ausmache, als es die Wahrung der von den Gatten gewählten angemessenen Lebenshaltung erfordere (BGE 114 II 32 E. 8).
Die Berufung der Vorinstanz auf BGE 114 II 30 erfolgt indessen zu Unrecht. Wenn in diesem Entscheid von einer Gleichwertigkeit der Unterhaltsleistungen in Form von Haushaltführung/Kinderbetreuung einerseits und Geldbeitrag andererseits gesprochen wird, dann handelt es sich dabei nicht um eine materielle Gleichwertigkeit,

sondern um eine ideelle. Ideelle Gleichwertigkeit besagt, dass Haushaltführung und Kinderbetreuung ebenso wie der Geldbeitrag als vollwertiger Unterhaltsbeitrag eines Ehegatten anzuerkennen sind (vgl. BGE 114 II 30 und 305), und zwar auch dann, wenn sich diese Unterhaltsbeiträge wertmässig nicht decken. Es geht also nicht an, die materiellen Werte der von den beiden Ehegatten in der klassischen Hausfrauenehe erbrachten Beiträge gegeneinander aufzurechnen (vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 163 N 35). Im übrigen hat das Bundesgericht in BGE 114 II 31 E. 7

nicht das für den Familienunterhalt bestimmte Einkommen hälftig geteilt, sondern nur denjenigen Teil, der den Grundbedarf beider Ehegatten übersteigt. b) Dass der Standpunkt der Vorinstanz unzutreffend ist, zeigt auch folgende Überlegung: Wäre der Ehemann der Beschwerdeführerin mit einer Busse zu belegen, wäre bei ihm die Geldstrafe nach den Richtlinien des Gerichtspräsidentenverbandes ausgehend von seinem monatlichen Nettoeinkommen zu berechnen. Wenn nun darüber hinaus die Beschwerdeführerin ebenfalls mit einer Busse bestraft und diese auf der Grundlage des halben Manneseinkommens festgelegt würde, so ergäbe sich für die Ehegatten insgesamt eine höhere Bussenbelastung, als wenn dasselbe Familieneinkommen von beiden Partnern zu gleichen Teilen aufgebracht würde. Dies aber würde zu einer rechtsungleichen Mehrbelastung von Ehepaaren mit einem Alleinverdiener führen. c) Die Anwendung von Art. 163 ZGB durch die Vorinstanz erweist sich somit als bundesrechtswidrig. Unzutreffend angewandt hat die Vorinstanz aber auch Art. 164 ZGB. Sie ist, wie einleitend dargelegt, der Ansicht, Art. 164 ZGB sei bei der Ermittlung des Einkommens der Beschwerdeführerin nicht zu berücksichtigen, weil diese Bestimmung von einem "Betrag zur freien Verfügung" spreche. Damit aber übersieht sie, dass es für die Bussenbemessung prinzipiell irrelevant ist, aus welcher Quelle die Einkünfte des Täters stammen (BGE 90 IV 155 /56). Ob es sich beim Betrag zur freien Verfügung gemäss Art. 164 ZGB um einen "Hausgattenlohn" handelt, ist im vorliegenden Zusammenhang also belanglos. d) Anzufügen ist, dass es sich bei der Bussenbemessung nicht zu Gunsten des Hausgatten auswirken darf, wenn dieser den Betrag zur freien Verfügung gemäss Art. 164 ZGB gegenüber seinem erwerbstätigen Partner nicht geltend macht. Sollte dies der Fall sein, so ist vom potentiellen Einkommen auszugehen (vgl. STRATENWERTH, Allg. Teil II, S. 182; HORN, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 40 N 10). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Fehlen eines Anspruchs auf einen Betrag zur freien Verfügung nach Art. 164 ZGB nicht ohne weiteres geschlossen werden darf, der Hausgatte erziele überhaupt kein Einkommen. Sollte dem Hausgatten wegen der bescheidenen finanziellen Verhältnisse der Familie kein Anspruch nach Art. 164 ZGB zustehen, so verbleibt ihm der Anspruch auf

ein Taschengeld aus Art. 163 ZGB (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 163 N 10).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz bei der Bussenbemessung nicht von den rechtlich massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die Vorinstanz wird bei der Neubeurteilung der Sache folgendermassen vorzugehen haben: Sie wird - soweit notwendig und nach kantonalem Prozessrecht zulässig, nach weiteren Beweiserhebungen insbesondere zum Erwerbseinkommen des Ehemannes und zum Vermögenseinkommen der Beschwerdeführerin - abzuklären haben, welcher Betrag zur freien Verfügung gemäss Art. 164 ZGB der Beschwerdeführerin zusteht. Bei der Bestimmung dieses Betrages wird sie zunächst den Nettoüberschuss des Gesamteinkommens der beiden Ehegatten bzw., falls die Beschwerdeführerin ohne Einkommen sein sollte, den Nettoüberschuss des Manneseinkommens zu ermit-

teln haben. Sodann wird sie sich mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob sich eine Abweichung von der hälftigen Teilung rechtfertigt, weil das vorhandene Einkommen mehr ausmacht, als es die Wahrung der von den Gatten gewählten angemessenen Lebenshaltung erfordert (BGE 114 II 32 E. 8). Die so errechnete Grösse ist als Einkommen der Beschwerdeführerin der Bussenbemessung zugrunde zu legen. Da die Bussenbemessung unstrittig im Rahmen der Richtlinien erfolgen soll, wird die Vorinstanz eine Busse in der Höhe zwischen 1/4 und 1/3 des so ermittelten Betrages auszusprechen haben. Sollte sich der Beweisaufwand als unverhältnismässig erweisen, steht es der Vorinstanz frei, von Schätzungen und vereinfachten Prozentansätzen auszugehen, sofern damit die hier entwickelten Rechtsgrundsätze nicht in Frage gestellt werden.