

Anwaltsprüfung

Aargau

-

Zusammenfassung /

Skript

Strafrecht

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	III
Literatur	XIII
I. Allgemeiner Teil.....	1
1. Aufbau des AT	1
2. Schemen.....	17
II. Besonderer Teil.....	29
1. Tötungsdelikte	29
2. Abtreibungsdelikt	36
3. Körperverletzungsdelikte	39
4. Gefährdung des Lebens und der Gesundheit.....	42
5. Delikte gegen das Vermögen.....	49
6. Konkurs- und Betreibungsdelikte	86
7. Straftaten gegen die Ehre.....	95
8. Straftaten gegen den Geheim- und Privatbereich	100
9. Delikte gegen die Freiheit	106
10. Straftaten gegen die sexuelle Integrität	112
11. Verbrechen und Vergehen gegen die Familie	120
12. Urkundendelikte.....	121
13. Verbrechen und Vergehen gegen Öffentlichkeit	129
14. Straftaten gegen die Schweiz und die Völkergemeinschaft.....	142
15. Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege.....	148
16. Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht	155
17. Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen	164
III. Einführung und Anwendung des StGB.....	165
IV. Strafprozessrecht	167
1. Grundlagen	167
2. Parteien, ihre Verteidigung und ihre Vertretung	178
3. Beweis- und Zwangsmittel.....	182
4. Das ordentliche Verfahren	190
5. Besondere Verfahren	196
6. Rechtsmittel	200
7. Kosten, Entschädigung und Vollzug	206
V. Weitere prüfungsrelevante Rechtsgebiete	207
1. Fallbearbeitung im Strafrecht	207
2. Grundzüge des Strassenverkehrsrechts	212
3. Grundzüge des Betäubungsmittelstrafrechts.....	219
4. Grundzüge des Jugendstrafrechts	224
5. Grundzüge des Verwaltungsstrafrechts	228
6. Übersicht Opferhilfegesetz	231
7. Grundzüge der Kriminologie	232

INHALTSVERZEICHNIS

I. Allgemeiner Teil	1
1. Aufbau des AT	1
1.1. Geltungsbereich StGB 1-9	1
1.2. Strafbarkeit, subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld, Versuch, Täterschaft und Teilnahme StGB 10-33	1
1.2.1. Deliktsklassifizierung	1
1.2.2. Vorsatz/Fahrlässigkeit StGB 12	2
1.2.3. Irrtümer	3
1.2.4. Besondere persönliche Verhältnisse StGB 27	4
1.2.5. Antrag	4
1.3. Strafen StGB 34-46.....	5
1.3.1. Allgemeines.....	5
1.3.2. Wahl der Sanktionsart.....	5
1.3.3. Übersicht	6
1.4. Strafzumessung, Strafbefreiung StGB 47-55.....	7
1.4.1. Strafzumessung	7
1.4.2. Konkurrenzen StGB 49.....	7
1.4.3. Strafbefreiung	9
1.5. Massnahmen StGB 56-73.....	10
1.5.1. Therapeutische Massnahmen und Verwahrung.....	10
1.5.2. Andere Massnahmen.....	11
1.6. Vollzug StGB 74-92.....	12
1.6.1. Vollzug i.e.S.	12
1.6.2. Bedingte Entlassung	13
1.6.3. Vollzug der Massnahmen	13
1.6.4. Gemeinsame Bestimmungen.....	13
1.6.5. Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige Betreuung StGB 93-96	13
1.7. Verjährung StGB 97-101.....	14
1.8. Strafbarkeit des Unternehmens StGB 102 f.....	14
1.9. Übertretungen StGB 103-109	15
1.10. Begriffe StGB 110	15
1.11. Deliktsarten	16
1.11.1. Erfolgsdelikt / Tätigkeitsdelikt	16
1.11.2. Gemeine Delikte / Sonderdelikte	16
1.11.3. Verletzungsdelikte / Gefährdungsdelikte	16
2. Schemen	17
2.1. Vorsätzliches Begehungsdelikt	17
2.1.1. Tatbestand	17
2.1.2. Rechtfertigungsgründe?	18
2.1.3. Schuldausschliessungsgründe?.....	19
2.1.4. Objektive Strafbarkeitsbedingung	20
2.2. Versuchtes Begehungsdelikt	20
2.2.1. Vorprüfung	20
2.2.2. Tatbestand	20
2.2.3. Objektive Strafbarkeitsbedingung	20

2.2.4.	Rechtfertigungsgründe?	21
2.2.5.	Schuldausschliessungsgründe?	21
2.2.6.	Rücktritt? StGB 23.....	21
2.3.	Fahrlässiges Begehungsdelikt	21
2.3.1.	Objektiver Tatbestand.....	21
2.3.2.	Objektive Strafbarkeitsbedingung	21
2.3.3.	Rechtfertigungsgründe?	22
2.3.4.	Schuldausschliessungsgründe?	22
2.4.	Vorsätzliches Unterlassungsdelikt StGB 11.....	22
2.4.1.	Tatbestand	22
2.4.2.	Objektive Strafbarkeitsbedingung	23
2.4.3.	Rechtfertigungsgründe?	23
2.4.4.	Schuldausschliessungsgründe?	23
2.5.	Versuchtes vorsätzliche Unterlassungsdelikt	23
2.5.1.	Vorprüfung	23
2.5.2.	Tatbestand	23
2.5.3.	Objektive Strafbarkeitsbedingung	23
2.5.4.	Rechtfertigungsgründe?	24
2.5.5.	Schuldausschliessungsgründe?	24
2.5.6.	Rücktritt? StGB 23.....	24
2.6.	Fahrlässiges Unterlassungsdelikt	24
2.6.1.	Tatbestand	24
2.6.2.	Objektive Strafbarkeitsbedingung	25
2.6.3.	Rechtfertigungsgründe?	25
2.6.4.	Schuldausschliessungsgründe?	25
2.7.	Täterschaft und Teilnahme StGB 24 ff.....	25
2.7.1.	Täter oder Teilnehmer?	25
2.7.2.	Anstiftung StGB 24.....	26
2.7.3.	Gehilfenschaft StGB 25	26
2.7.4.	Teilnahme am Sonderdelikt StGB 26	27
2.7.5.	Mittäterschaft	27
2.7.6.	Mittelbare Täterschaft	27
2.7.7.	Nebentäterschaft.....	28
2.7.8.	Versuch	28
2.7.9.	Rücktritt	28

II. Besonderer Teil..... 29

1. Tötungsdelikte..... 29

1.1.	Allgemeines	29
1.2.	Die Tatbestände	29
1.2.1.	Vorsätzliche Tötung Art. 111	29
1.2.2.	Mord Art. 112	30
1.2.3.	Totschlag Art. 113	31
1.2.4.	Tötung auf Verlangen Art. 114	31
1.2.5.	Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord Art. 115	32
1.2.6.	Kindestötung Art. 116	33
1.2.7.	Fahrlässige Tötung Art. 117	33
1.3.	Konkurrenzen.....	34
1.4.	Übungen.....	34

2. Abtreibungsdelikt	36
2.1. Allgemeines	36
2.2. Die Tatbestände	36
2.2.1. Schwangerschaftsabbruch mit Einwilligung der Schwangeren Art. 118 I	36
2.2.2. Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung der Schwangeren Art. 118 II	37
2.2.3. Schwangerschaftsabbruch durch die Schwangere selbst Art. 118 III ...	37
2.2.4. Straffloser Schwangerschaftsabbruch Art. 119.....	37
2.2.5. Übertretungen der Ärzte Art. 120	38
3. Körperverletzungsdelikte	39
3.1. Allgemeines	39
3.2. Die einzelnen Tatbestände	39
3.2.1. Einfache Körperverletzung Art. 123 Ziff. 1.....	39
3.2.2. Einfache Körperverletzung Art. 123 Ziff. 2.....	40
3.2.3. Schwere Körperverletzung Art. 122.....	40
3.2.4. Fahrlässige Körperverletzung Art. 125	41
3.2.5. Tötlichkeit Art. 126.....	41
3.3. Übungen.....	42
4. Gefährdung des Lebens und der Gesundheit	42
4.1. Allgemeines	42
4.2. Die einzelnen Tatbestände	43
4.2.1. Aussetzung Art. 127	43
4.2.2. Unterlassung der Nothilfe Art. 128	43
4.2.3. Falscher Alarm Art. 128bis.....	44
4.2.4. Gefährdung des Lebens Art. 129.....	45
4.2.5. Raufhandel Art. 133.....	45
4.2.6. Angriff Art. 134.....	46
4.2.7. Gewaltdarstellungen Art. 135.....	47
4.2.8. Verabreichen Gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder Art. 136	47
4.3. Übungen.....	48
5. Delikte gegen das Vermögen	49
5.1. Allgemeines	49
5.1.1. Anwendung von StGB 172ter	49
5.1.2. Tatobjekt	49
5.1.3. Grundelemente der Delikte gegen die Verfügungsmacht.....	50
5.1.4. Zivilrechtliche Konsequenzen der Aneignungsdelikte (ZGB 933 f.)	52
5.2. Aneignungsdelikte.....	53
5.2.1. Unrechtmässige Aneignung Art. 137	53
5.2.2. Veruntreuung Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1	54
5.2.3. Veruntreuung Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2:	55
5.2.4. Diebstahl Art. 139	56
5.2.5. Klassischer Raub Art. 140 Abs. 1	58
5.2.6. Räuberischer Diebstahl Art. 140 Abs. 2.....	59
5.2.7. Konkurrenzen und weitere Bemerkungen zum Raub	60
5.3. Entziehung und Schädigung absoluter Rechte	61
5.3.1. Sachentziehung Art. 141	61
5.3.2. Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten Art. 141bis	61
5.3.3. Unrechtmässige Entziehung von Energie Art. 142.....	62
5.3.4. Unbefugte Datenbeschaffung Art. 143	62

5.3.5.	Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem Art. 143bis (Hacken)	63
5.3.6.	Sachbeschädigung Art. 144	63
5.3.7.	Datenbeschädigung Art. 144bis Ziff. 1 Abs. 1 „eigentliche Datenbeschädigung“	65
5.3.8.	Datenbeschädigung Art. 144bis Ziff. 2 Abs. 1 „Computerviren“	65
5.3.9.	Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen Art. 145	66
5.4.	Betrug und betrugsähnliche Delikte	67
5.4.1.	Betrug Art. 146.....	67
5.4.2.	Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage Art. 147... ..	70
5.4.3.	Check- und Kreditkartenmissbrauch Art. 148.....	71
5.4.4.	Zechprellerei Art. 149	73
5.4.5.	Erschleichen einer Leistung Art. 150	73
5.4.6.	Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote Art. 150bis.....	74
5.4.7.	Arglistige Vermögensschädigung Art. 151	74
5.4.8.	Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe Art. 152	74
5.4.9.	Unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden Art. 153	75
5.4.10.	Warenfälschung Art. 155	75
5.5.	Weitere Vermögensdelikte.....	76
5.5.1.	Erpressung Art. 156.....	76
5.5.2.	Wucher Art. 157.....	78
5.5.3.	Ungetreue Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 1	79
5.5.4.	Ungetreue Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 2.....	79
5.5.5.	Missbrauch von Lohnabzügen Art. 159.....	80
5.5.6.	Hehlerei Art. 160.....	81
5.5.7.	Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen Art. 161 Ziff. 1.....	82
5.5.8.	Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen Art. 161 Ziff. 2.....	83
5.5.9.	Kursmanipulation Art. 161bis	83
5.5.10.	Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses Art. 162.....	84
5.6.	Übungen.....	85
6.	Konkurs- und Betreibungsdelikte	86
6.1.	Allgemeines	86
6.1.1.	Objektive Strafbarkeitsbedingung	86
6.1.2.	Strafaufhebungsgründe.....	87
6.2.	Die einzelnen Tatbestände	87
6.2.1.	Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug Art. 163	87
6.2.2.	Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung Art. 164	88
6.2.3.	Misswirtschaft Art. 165.....	89
6.2.4.	Unterlassung der Buchführung Art. 166/Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher Art. 325	89
6.2.5.	Gläubigerbevorzugung Art. 167	90
6.2.6.	Bestechung bei der Zwangsvollstreckung Art. 168.....	91
6.2.7.	Verstrickungsbruch Art. 169	91
6.2.8.	Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages Art. 170	92
6.3.	Übungen.....	93
7.	Straftaten gegen die Ehre.....	95
7.1.	Allgemeines	95
7.1.1.	Versuch einer Definition der Ehre.....	95
7.1.2.	Punktuell zum Ehrbegriff	95
7.1.3.	Arten der Ehreingriffe	96
7.1.4.	Weitere Vorbemerkungen	96

7.2.	Die einzelnen Tatbestände	97
7.2.1.	Üble Nachrede Art. 173	97
7.2.2.	Verleumdung Art. 174	98
7.2.3.	Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten Art. 175	99
7.2.4.	Beschimpfung Art. 177	99
7.3.	Übungen	100
8.	Straftaten gegen den Geheim- und Privatbereich	100
8.1.	Allgemeines	100
8.1.1.	Überblick über den Schutz der Geheim- und Privatsphäre	100
8.1.2.	Einzelfragen	101
8.2.	Die einzelnen Tatbestände	102
8.2.1.	Verletzung des Schriftgeheimnisses Art. 179 Abs. 1	102
8.2.2.	Verletzung des Schriftgeheimnisses Art. 179 Abs. 2	102
8.2.3.	Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche Art. 179bis Abs. 1	102
8.2.4.	Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche Art. 179bis Abs. 2, 3 ..	103
8.2.5.	Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen Art. 179ter Abs. 1	103
8.2.6.	Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen Art. 179ter Abs. 2	103
8.2.7.	Verletzungen des Geheim- oder Privatbereichs mit Aufnahme- geräten Art. 179quater Abs. 1	103
8.2.8.	Verletzungen des Geheim- oder Privatbereichs mit Aufnahme- geräten Art. 179quater Abs. 2, 3	104
8.2.9.	Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten Art. 179sexies	104
8.2.10.	Missbrauch des Telefons Art. 179septies	104
8.2.11.	Unbefugtes Beschaffen von Personendaten Art. 179novies	105
8.3.	Übungen	105
9.	Delikte gegen die Freiheit	106
9.1.	Allgemeines	106
9.2.	Die einzelnen Tatbestände	106
9.2.1.	Bedrohung Art. 180	106
9.2.2.	Nötigung Art. 181	107
9.2.3.	Menschenhandel Art. 182	108
9.2.4.	Freiheitsberaubung Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1	108
9.2.5.	Entführung Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2, Ziff. 2	109
9.2.6.	Qualifizierte Fälle Art. 184	109
9.2.7.	Geiselnahme Art. 185	110
9.2.8.	Hausfriedensbruch Art. 186	111
9.3.	Übungen	111
10.	Straftaten gegen die sexuelle Integrität	112
10.1.	Sexueller Missbrauch Unmündiger und Abhängiger	112
10.1.1.	Sexuelle Handlungen mit Kindern Art. 187	112
10.1.2.	Sexuelle Handlungen mit Abhängigen Art. 188	113
10.1.3.	Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen Art. 192	113
10.1.4.	Ausnützung der Notlage Art. 193	114
10.2.	Angriffe auf die sexuelle Freiheit	115
10.2.1.	Vergewaltigung Art. 190	115
10.2.2.	Sexuelle Nötigung Art. 189	116
10.2.3.	Schändung Art. 191	116
10.3.	Weitere Sexualdelikte	117
10.3.1.	Exhibitionismus Art. 194	117
10.3.2.	Förderung der Prostitution Art. 195	117

10.3.3.	Pornografie Art. 197	118
10.3.4.	Sexuelle Belästigung Art. 198	119
10.3.5.	Unzulässige Ausübung der Prostitution Art. 199	119
10.3.6.	Gemeinsame Begehung Art. 200	120
11.	Verbrechen und Vergehen gegen die Familie.....	120
12.	Urkundendelikte	121
12.1.	Allgemeines	121
12.1.1.	Begriff der Urkunde	121
12.1.2.	Private und öffentliche Urkunden	122
12.1.3.	Von den Urkundendelikten nicht erfasste Zeichen	123
12.1.4.	Schutzobjekt	123
12.2.	Die einzelnen Tatbestände	123
12.2.1.	Urkundenfälschung i.e.S. Art. 251 Abs. 2, 1. Teilsatz.....	123
12.2.2.	Falschbeurkundung Art. 251 Abs. 2, 2. Teilsatz.....	124
12.2.3.	Gebrauchmachen Art. 251 Abs. 3	125
12.2.4.	Fälschung von Ausweisen Art. 252	126
12.2.5.	Erschleichung einer falschen Beurkundung Art. 253.....	126
12.2.6.	Unterdrückung von Urkunden Art. 254	127
12.2.7.	Weitere Bestimmungen	128
12.3.	Übungen.....	128
13.	Verbrechen und Vergehen gegen Öffentlichkeit	129
13.1.	Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen	129
13.1.1.	Brandstiftung Art. 221	129
13.1.2.	Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst Art. 222	130
13.1.3.	Weitere Tatbestände.....	130
13.2.	Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit.....	131
13.2.1.	Verbreiten menschlicher Krankheiten Art. 231	131
13.2.2.	Weitere Tatbestände.....	131
13.3.	Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr.....	132
13.4.	Fälschungen von Geld, Massen etc.	132
13.5.	Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden	133
13.5.1.	Schreckung der Bevölkerung Art. 258	133
13.5.2.	Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit Art. 259	134
13.5.3.	Landfriedensbruch Art. 260.....	134
13.5.4.	Strafbare Vorbereitungshandlungen Art. 260bis	135
13.5.5.	Kriminelle Organisation Art. 260ter	136
13.5.6.	Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Waffen Art. 260quater	137
13.5.7.	Finanzierung des Terrorismus Art. 260quinquies	138
13.5.8.	Störung des Glaubens und Kultusfreiheit Art. 261	138
13.5.9.	Rassendiskriminierung Art. 261bis	139
13.5.10.	Störung des Totenfriedens Art. 262.....	141
13.5.11.	Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit Art. 263	141
14.	Straftaten gegen die Schweiz und die Völkergemeinschaft	142
14.1.	Straftaten gegen die Interessen der Völkergemeinschaft / Völkermord	142
14.2.	Verbrechen und Vergehen gegen die Landesverteidigung.....	143
14.2.1.	Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat.....	143
14.2.2.	Verbotener Nachrichtendienst	143
14.2.3.	Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung	144
14.2.4.	Störung der militärischen Sicherheit.....	144

14.3.	Vergehen gegen den Volkswillen	144
14.4.	Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt	145
14.4.1.	Die einzelnen Tatbestände	145
14.4.2.	Übungen	146
14.5.	Störungen der Beziehungen zum Ausland	147
15.	Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege	148
15.1.	Die einzelnen Tatbestände	148
15.1.1.	Falsche Anschuldigung Art. 303	148
15.1.2.	Irreführung der Rechtspflege Art. 304	149
15.1.3.	Begünstigung Art. 305	149
15.1.4.	Geldwäscherei Art. 305bis	150
15.1.5.	Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht Art. 305ter	152
15.1.6.	Falsche Beweisaussage der Partei Art. 306	153
15.1.7.	Falsches Zeugnis Art. 307	153
15.1.8.	Strafmilderungen Art. 308	154
15.1.9.	Weitere Tatbestände	155
15.2.	Übungen	155
16.	Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht	155
16.1.	Allgemeines	155
16.2.	Die einzelnen Tatbestände (exkl. Bestechung)	156
16.2.1.	Amtsmissbrauch Art. 312	156
16.2.2.	Gebührenüberforderung Art. 313	157
16.2.3.	Ungetreue Amtsführung Art. 314	157
16.2.4.	Urkundenfälschung im Amt Art. 317	158
16.2.5.	Falsches ärztliches Zeugnis Art. 318	159
16.2.6.	Entweichenlassen von Gefangenen Art. 319	159
16.2.7.	Verletzung des Amtsgeheimnisses Art. 320	160
16.2.8.	Verletzung eines Berufsgeheimnisses Art. 321	161
16.3.	Die Tatbestände der Bestechung	161
16.3.1.	Allgemeines	161
16.3.2.	Bestechung Art. 322ter	162
16.3.3.	Sich bestechen lassen Art. 322quater	163
16.3.4.	Vorteilsgewährung Art. 322quinquies / Vorteilsannahme Art. 322sexies	163
16.3.5.	Bestechung fremder Amtsträger Art. 322septies	163
16.3.6.	Gemeinsame Bestimmungen Art. 322octies	163
17.	Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen	164
III.	Einführung und Anwendung des StGB	165

IV. Strafprozessrecht	167
1. Grundlagen.....	167
1.1. Allgemeines	167
1.1.1. Warum Strafverfahren?.....	167
1.1.2. Verfahrensmodelle Aargau / VE	167
1.1.3. Immunität.....	167
1.2. Rechtsquellen.....	168
1.3. Kantonale Behörden, ihre Organisation und Zuständigkeit.....	168
1.3.1. Die Strafverfolgungsbehörden	168
1.3.2. Die strafrichterlichen Behörden	169
1.3.3. Die Behörden der Jugendstrafrechtspflege	169
1.3.4. Die Vollzugsbehörden	170
1.3.5. Die Aufsichtsbehörden	170
1.3.6. Zuständigkeit und Rechtshilfe	170
1.3.7. Ausstand und Ablehnung	171
1.4. Formalien im Strafprozess.....	171
1.4.1. Fristen und deren Wiederherstellung	171
1.4.2. Zustellung, Vorladung und andere Bekanntmachungen	172
1.4.3. Protokolle.....	173
1.5. Prozessrechtliche Grundbegriffe	173
1.5.1. Die Prozesshandlungen	173
1.5.2. Prozessvoraussetzungen	174
1.5.3. Rechtskraft.....	175
1.5.4. Verfahrensgrundsätze/Prozessmaximen.....	176
2. Parteien, ihre Verteidigung und ihre Vertretung.....	178
2.1. Parteien (StPO 56, abschliessend).....	178
2.1.1. Beschuldigter als Subjekt	178
2.1.2. Zivilkläger	178
2.1.3. Staatsanwaltschaft	179
2.1.4. Opfer.....	179
2.2. Verteidiger und Vertretung	179
2.2.1. Allgemeines.....	179
2.2.2. Rechte.....	180
2.2.3. Pflichten	180
2.3. Zeugen und Auskunftspersonen	180
2.3.1. Allgemeines.....	180
2.3.2. Das Zeugnisverweigerungsrecht	180
2.3.3. Zeugeneinvernahme	181
2.3.4. Auskunftspersonen	181
2.4. Sachverständige	181
2.5. Strafgericht.....	182
3. Beweis- und Zwangsmittel	182
3.1. Beweisrecht	182
3.1.1. Die verschiedenen Beweismittel.....	182
3.1.2. Beweisverbote	184
3.2. Die Zwangsmittel.....	185
3.2.1. Allgemeines.....	185
3.2.2. Freiheitsentzug	185
3.2.3. Beschlagnahmung	188

3.2.4.	Durchsuchung.....	189
3.2.5.	Überwachungsmassnahmen	190
4.	Das ordentliche Verfahren	190
4.1.	Vorverfahren und Zwischenverfahren.....	190
4.1.1.	Funktion und Leitung des Vorverfahrens	190
4.1.2.	Das Vorverfahren im Aargau	191
4.1.3.	Zwischenverfahren	192
4.2.	Hauptverhandlung	193
4.2.1.	Allgemeines.....	193
4.2.2.	Die gesetzlichen Regelungen.....	193
4.3.	Schema.....	196
5.	Besondere Verfahren.....	196
5.1.	Strafbefehl/Strafmandat	196
5.2.	Adhäsionsprozess	197
5.3.	Privatstrafverfahren	197
5.3.1.	Anwendungsbereich.....	197
5.3.2.	Ablauf.....	197
5.4.	Bussenerhebung durch die Polizei.....	198
5.5.	Richterliche Entscheide nach der Urteilsfällung	198
5.6.	Abwesenheitsverfahren.....	198
5.7.	Strafkompetenzen der Gemeinden.....	199
5.8.	Jugendstrafverfahren	199
5.8.1.	Verfahren.....	199
6.	Rechtsmittel	200
6.1.	Grundlagen.....	200
6.1.1.	Allgemeines.....	200
6.1.2.	Arten.....	201
6.2.	Beschwerde (StPO 213 ff.)	202
6.3.	Berufung (StPO 217 ff.)	202
6.4.	Revision (StPO 230 ff.)	203
6.5.	Bundesrechtliche Rechtsmittel	204
6.5.1.	Strafrechtliche Einheitsbeschwerde	204
6.5.2.	Subsidiäre Verfassungsbeschwerde	205
6.6.	Beschwerde an den EGMR (Strassburg).....	206
7.	Kosten, Entschädigung und Vollzug	206
V.	Weitere prüfungsrelevante Rechtsgebiete	207
1.	Fallbearbeitung im Strafrecht.....	207
1.1.	Allgemeines	207
1.1.1.	Gutachtenstil / Urteilsstil	207
1.1.2.	Die Gutachtentechnik.....	207

1.2.	Beispiel: Eine bombige Erbschaft.....	208
1.2.1.	SV	208
1.2.2.	Strafbarkeit des A wegen Tötung auf Verlangen StGB 114.....	208
1.2.3.	Strafbarkeit des A wegen Mordes StGB 122.....	209
1.2.4.	Strafbarkeit des B wegen Anstiftung zum Mord StGB 24 i.V.m. 112 ..	210
1.2.5.	Strafbarkeit des B wegen Gehilfenschaft zum Mord StGB 25 i.V.m.112	211
1.2.6.	Konkurrenzen und Fazit.....	212
2.	Grundzüge des Strassenverkehrsrechts	212
2.1.	Einleitung	212
2.2.	Strafrecht und Strassenverkehrsrecht	212
2.2.1.	Allgemeines.....	212
2.2.2.	Durchbrechung des Strafwanges	213
2.3.	Der Verkehrsunfall mit Körperverletzung oder Todesfolge	213
2.3.1.	Konkurrenzfragen.....	213
2.3.2.	Fahrlässigkeit	213
2.3.3.	Das Vertrauensprinzip/Misstrauensprinzip	214
2.3.4.	Eventualvorsätzliche Tötung im Strassenverkehr.....	214
2.3.5.	Anwendung des Opferhilfegesetzes	214
2.4.	Verletzung von Verkehrsregeln	215
2.4.1.	Allgemeines.....	215
2.4.2.	Einfache Verletzung von Verkehrsregeln (Ziff. 1)	215
2.4.3.	Qualifizierte Verletzung von Verkehrsregeln (Ziff. 2).....	215
2.4.4.	Konkurrenzen	216
2.5.	Weitere Straftatbestände	217
2.5.1.	Fahren in angetrunkenem Zustand Art. 91 SVG	217
2.5.2.	Vereitelung der Feststellung Art. 91a SVG.....	217
2.5.3.	Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall Art. 92 SVG	217
2.5.4.	Führerflucht Art. 92 Abs. 2 SVG.....	218
2.5.5.	Entwendung zum Gebrauch Art. 94 SVG	218
3.	Grundzüge des Betäubungsmittelstrafrechts.....	219
3.1.	Allgemeines	219
3.2.	Betäubungsmittelverkehr Art. 19 BetmG	220
3.2.1.	Vorsätzlicher Betäubungsmittelverkehr (Art. 19 Ziff. 1).....	220
3.2.2.	Schwerer Fall des vorsätzlichen Betm-Verkehrs (Art. 19 Ziff. 2)	222
3.2.3.	Konkurrenzen	223
3.2.4.	Fahrlässiger Betäubungsmittelverkehr (Art. 19 Ziff. 3).....	223
3.3.	Btm-Konsum (Art. 19a - 19c)	223
4.	Grundzüge des Jugendstrafrechts	224
4.1.	Allgemeines	224
4.1.1.	Grundsätze und Geltungsbereich	224
4.1.2.	Untersuchung	224
4.2.	Schutzmassnahmen und Strafen	225
4.2.1.	Allgemeine Voraussetzungen.....	225
4.2.2.	Schutzmassnahmen.....	225
4.2.3.	Strafen	226
4.3.	Verjährung, Zuständigkeit, Verfahren und Vollzug	227

5. Grundzüge des Verwaltungsstrafrechts	228
5.1. Verwaltungsstrafrecht	228
5.1.1. Allgemeine Bestimmungen.....	228
5.1.2. Besondere Bestimmungen	228
5.2. Verwaltungsstrafverfahren	229
5.2.1. Behörden; allgemeine Verfahrensvorschriften.....	229
5.2.2. Untersuchung und Strafverfügung der Verwaltung	229
5.2.3. Gerichtliches Verfahren	229
5.2.4. Revision.....	230
5.2.5. Vollzug	230
5.2.6. Kosten, Entschädigung und Rückgriff	230
6. Übersicht Opferhilfegesetz	231
7. Grundzüge der Kriminologie	232
7.1. Was sind Kriminalitätstheorien und wozu brauchen wir sie?.....	232
7.1.1. Begriff Kriminologie	232
7.1.2. Wissenschaftliches Erklären	232
7.2. Einzelne Kriminalitätstheorien.....	232
7.2.1. Biologische und biosoziale Kriminaltheorien.....	232
7.2.2. Soziologische Kriminaltheorien	233
7.2.3. Interaktionstheorien	236
7.2.4. Ökonomische und spätmoderne Kriminalitätstheorien	240
7.3. Konsequenzen spätmoderner Theorien für die praktische Kriminalität	242
7.3.1. Allgemeines.....	242
7.3.2. Klassische Strafziele – Bedeutung schwindet	243
7.3.3. Praxis	245

LITERATUR

AEBERSOLD PETER, Skript Kriminologie, Universität Basel 2004; BÜHLER ALFRED / EDELMANN ANDREAS / KILLER ALBERT, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau Frankfurt am Main Salzburg 1998; BRÜHLMEIER BEAT, Aargauische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Aarau 1980; HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel Genf München 2004; KUNZ KARL-LUDWIG, Kriminologie, 4. Auflage, Bern Stuttgart Wien 2004; NIGGLI/RIKLIN, Skript Strafrecht BT, 9. Auflage, 2005/2006; OMLIN ESTHER, Strafgesetzbuch - Revision des AT, Basel Genf München 2006; SCHMID NIKLAUS, Auswirkungen des Bundesgerichtsgesetzes auf die Strafrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, in: jusletter vom 19.12.2006; STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 2000; STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Auflage, Bern 1995; STRATENWERTH GÜNTER / WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007; VETTER MEINRAD, Ausgewählte Verfahren im Kanton Aargau, in: Jusletter 5. Februar 2007; WOHLERS WOLFGANG, Fallbearbeitung im Strafrecht, 2. Auflage, Zürich 2004.

Dezember 2007
mischaberner@gmx.ch

I. ALLGEMEINER TEIL

1. Aufbau des AT

1.1. *Geltungsbereich StGB 1-9*

StGB 1 bestimmt, dass keine Strafe ohne Gesetz verhängt werden darf. Diese rechtsstaatliche Garantie befindet sich ebenso in der EMRK und in der BV. Sie beinhaltet das **Rückwirkungsverbot** und das **Verbot unbestimmter Strafvorschriften**. StGB 2 wiederholt das Rückwirkungsverbot und bestimmt, dass bei einem nach der Tat aber vor der Verurteilung inkrafttretenden Gesetz das mildere anzuwenden ist (Rückwirkung des milderen Gesetzes).

Räumlich gilt, dass das StGB nur dann anzuwenden ist, wenn die Tat in der Schweiz begangen wurde (StGB 3 I). **Begangen ist die Tat nach dem sogenannten Ubiquitätsprinzip aber sowohl dort, wo der Täter gehandelt hat, als auch am Ort des Erfolgseintrittes** (StGB 8). In diesem Sinne untersteht eine Tat gegen die Schweiz immer dem StGB (StGB 4, man spricht vom Staatsschutzprinzip). Gewisse Taten wie z.B. **Menschenhandel** oder **Vergewaltigung** werden auch dann bestraft, wenn sie im Ausland begangen wurden, der Täter nicht ausgeliefert wird, und die Tat nicht verjährt oder bereits bestraft wurde (StGB 5). Ebenso als Ausnahme vom Ubiquitätsprinzip können Staatsverträge etwas anderes vorsehen (StGB 6). **Andere Auslandstaten sind dem StGB unterworfen, wenn der Täter in der Schweiz ist, er nicht ausgeliefert wird und die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt** (StGB 7). Ist der Täter nicht Schweizer, muss ein Auslieferungsbegehren gestellt werden und die Tat muss schwer gewesen sein.

StGB 9 regelt den persönlichen Geltungsbereich. Nicht dem StGB unterstellt ist jemand mit diplomatischer oder parlamentarischer Immunität sowie derjenige, der dem MStG untersteht. **Für Personen mit Alter zwischen 10 und 18 findet das JStG Anwendung.**

1.2. *Strafbarkeit, subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld, Versuch, Täterschaft und Teilnahme StGB 10-33*

1.2.1. Deliktsklassifizierung

StGB 10 und 103 sehen weiterhin die Unterscheidung Verbrechen-Vergehen-Übertretung vor. Übertretungen sind Straftaten, die mit einer Busse geahndet werden. Vergehen sind

Straftaten, die mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis 3 Jahren bestraft werden. Verbrechen sind Straftaten, die mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren bedroht sind. Wird eine Straftat nur mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert, handelt es sich folglich um ein **Verbrechen, wenn nach oben kein Höchstmass eingesetzt wurde**. Die Unterscheidung Zuchthaus-Gefängnis-Haft wurde weggelassen.

1.2.2. Vorsatz/Fahrlässigkeit StGB 12

a) *Vorsatz*

i. Wissensseite

Es genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung immerhin **für ernsthaft möglich** hält. Zur Tat gehört nicht die exakte juristische Subsumtion, sondern ein Element der Wertung, kraft deren der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (Parallelwertung in der Laiensphäre). Meint der Täter trotzdem, dass sein Verhalten den Straftatbestand nicht erfüllt, liegt darin ein allenfalls den Vorsatz nicht berührender Irrtum über die Rechtswidrigkeit vor (vgl. StGB 21). Zur Wissensseite gehört auch der Bezug zur Kausalität. Irrt der Täter über den Kausalverlauf, kann dies bei der adäquaten Kausalität berücksichtigt werden.

Beim aberratio ictus gilt gemäss h.L. ein Versuch und die Fahrlässigkeit, beim error in persona vel objecto indes bleibt der Vorsatz bestehen, solange keine rechtliche Unterscheidung vorhanden ist (z.B. man trifft einen Hund statt einen Menschen mit einem Gewehrschuss).

ii. Willensseite

Es reicht, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann (**Einwilligungstheorie**). Bei der Differenzierung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit vertraut der Täter bei letzterer auf das Ausbleiben des Erfolges. Kann man sich aus äusserlich feststellbaren Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, kann indes Vorsatz angenommen werden (**Wahrscheinlichkeitstheorie**).

b) *Fahrlässigkeit*

Die Fahrlässigkeit ist die dem Täter vorzuwerfende pflichtwidrige Unvorsichtigkeit. Sowohl die bewusste als auch die unbewusste Fahrlässigkeit sind genügend, wenn das Delikt fahrlässig erfüllt werden kann. Bei der unbewussten Fahrlässigkeit ist dem Täter (pflichtwidrig) nicht bewusst, dass der Erfolg durch seine Handlung eintreten kann. Die Tat muss daher vorhersehbar und vermeidbar sein. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch das erlaubte Risiko, d.h. wenn das Verhalten des Täters sozial tolerierbar ist.

Im Strassenverkehr ist der Vertrauensgrundsatz von Bedeutung. Fehlverhalten von anderen ist da in gewissem Sinne voraussehbar, weshalb auf das korrekte Verhalten jedes Strassenbenützers vertraut werden darf, sofern nicht andere Anzeichen dagegen sprechen. **Vom Vertrauensgrundsatz ausgenommen sind ältere Menschen sowie Kinder** (vgl. SVG 26).

Wer nicht fähig ist, eine riskante Tätigkeit mit der gebotenen Sorgfalt auszuführen, darf sie in der Regel gar nicht ausüben. Geschieht dies trotzdem, so liegt bereits darin ein sogenanntes Übernahmeverschulden, vorausgesetzt nur, dass der Täter wenigstens fähig war, seine mangelnde Eignung zu erkennen.

c) *Übersicht*

- Direkter Vorsatz 1. Grades: Wissen vorhanden, Erfolg als gewollt das Ziel.
- Direkter Vorsatz 2. Grades: Wissen vorhanden, der Erfolg ist nicht das Ziel, aber wird gewollt weil unvermeidbar für den Eintritt des eigentlichen Erfolges.
- Eventualvorsatz: Wissen vorhanden, der Erfolg wird in Kauf genommen, d.h. er ist zumindest gleichgültig.
- Bewusste Fahrlässigkeit: Wissen vorhanden, der Eintritt des Erfolges wird sorgfaltswidrig nicht in Betracht gezogen bzw. vertraut der Täter auf das Ausbleiben des Erfolges.
- Unbewusste Fahrlässigkeit: Wissen ist sorgfaltswidrig nicht vorhanden.

1.2.3. Irrtümer

- **Direkter TB-Irrtum:** Unkenntnis tatbestandlich relevanter Umstände (StGB 13 I). Wirkt nur zu Gunsten des Täters. Der Sachverhaltsirrtum hindert eine Bestrafung wegen fahrlässigen Verhaltens nicht, wenn er seinerseits auf Fahrlässigkeit beruht (StGB 13 II). Nur muss allerdings, entsprechend StGB 12 I, die fahrlässige Begehung des Delikts überhaupt mit Strafe bedroht sein.
- **Irrige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage** (StGB 13 I). Das ist dann vorliegend, wenn der Täter von einem Rechtfertigungsgrund ausgeht, den es nicht oder nicht in diesem Umfang gibt (**Erlaubnistatbestandsirrtum:** Man glaubt, man sei in einer Situation, in der man sich wehren darf, indirekter TB-Irrtum = **Putativrechtfertigung**).
- **Annahme einer schuldausschliessenden Sachlage** (StGB 13 I). Umstritten, nach der Lehre wäre die entsprechende Anwendung nach den für den Verbotsirrtum geltenden Regeln passender (vgl. StGB 21).
- **Direkter Verbotsirrtum:** Unkenntnis der objektiven Widerrechtlichkeit (StGB 21). Dies umfasst die Existenz oder die Reichweite der Verbotsnorm. Da Unkenntnis nicht vor Strafe schützt, ist dabei zu prüfen, ob die Unkenntnis vermeidbar war

oder nicht. Bei Bejahung der Vermeidbarkeit ist sogar potentielles Unrechtsbewusstsein nicht vorhanden.

- **Indirekter Verbotsirrtum:** Irrige Annahme eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes. StGB 21. Der indirekte Verbotsirrtum umfasst die Existenz der Erlaubnisnorm, oder deren Reichweite.
- **Umgekehrter TB- und Verbotsirrtum:** Sie sind generell nicht strafbar (StGB 22 II).

1.2.4. Besondere persönliche Verhältnisse StGB 27

a) *Zu bejahen*

StGB 27 ist beim Verschulden, nicht aber bei Unrecht kennzeichnenden Tatbestandsmerkmalen anwendbar!!

- **Ebene der Strafbarkeit:** Extraterritorialität, Immunität, Antragserfordernis für Familiengenossen, tätige Reue, freiwilliger Rücktritt (ergibt sich schon aus der Eigenart des betreffenden Umstandes).
- **Merkmale, die zur Schuld gehören:** Zurechnungsfähigkeit, jugendliches Alter, Gemütsbewegungen, besondere Gefährlichkeit, Rückfall (Art. 67), Eigenschaft der Kindesmutter (Art. 116), Gewerbsmässigkeit etc.
- Bzgl. Sonderdelikten vgl. jetzt neu und klar StGB 26.

b) *Nicht anwendbar bei*

- **Sachlichen Umständen** wie die Herbeiführung der konkreten Lebensgefahr oder die schwere Körperverletzung beim Opfer eines Raubes.
- **Subjektive Unrechtsmerkmale** wie die Bereicherungsabsicht, die rechtswidrige Absicht bei der Amtsanmassung, Art. 172ter etc. Vor allem wichtig bei der Teilnahme.

1.2.5. Antrag

StGB 33 regelt den Antrag. Der Rückzug des Antrages ist neu auch bis zur zweiten Instanz möglich (StGB 33 I). Wer den Antrag einmal zurückgezogen hat, kann ihn nicht mehr stellen (StGB 33 II). Der Rückzug gilt für alle Beschuldigten, ausser einer erhebt dagegen Einsprache. Die Antragsfrist beträgt drei Monate und beginnt bei Bekanntwerden des Täters.

1.3. *Strafen StGB 34-46*

1.3.1. **Allgemeines**

Kann der Verurteilte eine Geldstrafe nicht erbringen (vgl. StGB 35) und ist sie auch auf dem Betreuungsweg nicht einholbar, wird die Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt (StGB 36 I).

Anstelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten kann der Richter höchstens 720 Stunden gemeinnützige Arbeit als Sanktion anordnen (StGB 37). Die Arbeit muss innert 2 Jahren geleistet werden. Bei Übertretungen kann maximal gemeinnützige Arbeit von 360 ausgesprochen werden, welche innerhalb eines Jahres geleistet werden muss (StGB 107). Wird die gemeinnützige Arbeit nicht geleistet, wird die Geld- oder Freiheitsstrafe vollzogen. Für die Länge der gemeinnützigen Arbeit gilt, dass vier Stunden gleich viel Wert sind wie einen Tagessatz oder einen Tag Freiheitsstrafe (StGB 39).

Für die Bewährung gilt StGB 44-46. Bewährt sich der Täter, wird die Strafe nicht mehr vollzogen; bei Nichtbewährung erfolgt der Vollzug.

1.3.2. **Wahl der Sanktionsart**

Es gelten die Grundsätze, dass die **Geldstrafe im Gegensatz zur Freiheitsstrafe Priorität hat. Gleichzeitig hat die bedingte Strafe vor der unbedingten Vorrang**. Die gemeinnützige Arbeit ist lediglich eine Option. Der Richter kann aber nur im Einverständnis des Verurteilten und bloss, sofern Arbeitsmöglichkeiten vorhanden sind, eine Arbeitsstrafe anordnen.

Der Richter hat die Möglichkeit des **Kaskadenuurteils**, d.h. er kann bspw. eine Arbeitsstrafe anordnen, wenn diese nicht erbracht werden sollte, eine Geldstrafe, und wenn auch diese nicht geleistet wird, eine Freiheitsstrafe. Die Umwandlung erfolgt automatisch und bedarf keines zweiten Verfahrens.

Eine unbedingte kurze Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kann nur ausgefällt werden, wenn eine Geldstrafe oder die gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann, und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzug (StGB 42 f.) fehlen.

Wird eine Geldstrafe oder eine Busse nicht geleistet, erfolgt **automatisch eine Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe** (StGB 36, 39, 106). **Bei der Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit wandelt sie der Richter mit beschwerdefähigem Entscheid in Geld- oder Freiheitsstrafe um.**

Gemäss StGB 42 IV kann die bedingt ausgefallte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach StGB 106 verbunden werden.

1.3.3. Übersicht

a) *Strafe von weniger als sechs Monaten Freiheitsstrafe*

- Geldstrafe bis zu 180 Tagessätze (StGB 34, die Behörden müssen für die Bemessung gestützt auf StGB 34 III Informationen preisgeben), sofern nicht gemeinnützige Arbeit bis zu 720 Stunden möglich ist (StGB 37). Beides ist i.d.R. bedingt auszuhängen (StGB 42), sofern nicht teilbedingt um dem Verschulden des Täters Rechnung zu tragen (StGB 43). Bedingt wird die Strafe verhängt, wenn keine ungünstige Prognose besteht (früher: bedingt wenn eine ungünstige Prognose bestand, heute also liegt eine „Vermutungsumkehr“ vor).
- **Es besteht die Möglichkeit, die vollbedingte Freiheitsstrafe oder die vollbedingte gemeinnützige Arbeit mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit Busse zu verbinden (StGB 42 IV).**
- Eine unbedingte Freiheitsstrafe wird nur dann gefällt, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und die Geldstrafe oder die gemeinnützige Arbeit voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (StGB 41).

b) *Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr*

- Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätze (StGB 34). Beides ist i.d.R. bedingt auszuhängen (StGB 42), sofern nicht teilbedingt um dem Verschulden des Täters Rechnung zu tragen (StGB 43).
- Die vollbedingte Freiheitsstrafe oder die vollbedingte Geldstrafe können mit einer unbedingten Geldstrafe oder Busse verbunden werden (StGB 42 IV).

c) *Freiheitsstrafe von einem bis zu zwei Jahren*

- I.d.R. bedingt (StGB 42), sofern nicht teilbedingt um dem Verschulden des Täters Rechnung zu tragen (StGB 43).
- Die vollbedingte Freiheitsstrafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder Busse verbunden werden (StGB 42 IV).

d) *Freiheitsstrafe von zwei bis zu drei Jahren*

Hier ist es möglich, die Freiheitsstrafe teilbedingt auszufällen, wenn es notwendig ist, dem Verschulden des Täters Rechnung zu tragen (StGB 43).

1.4. *Strafzumessung, Strafbefreiung StGB 47-55*

1.4.1. **Strafzumessung**

Grundsätzlich bemisst das Gericht die Tat nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse und der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (StGB 47 I). **Anzumerken ist, dass dieser Grundsatz bzgl. des Vorlebens etc. nicht die Fragen der Erfüllung des Tatbestandes, der Rechtswidrigkeit oder des Verschuldens an sich beeinflusst.** StGB 47 beinhaltet eine Tatkomponente, eine Täterkomponente und die Bedürfnisse der Prävention. Massgebend ist ferner das Verhalten des Staates (z.B. bei Grundrechtsverletzungen).

Eine **Strafmilderung** erfolgt, wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis, unter dem Eindruck einer schweren Drohung oder auf Veranlassung einer Person, deren Gehorsam er schuldet (StGB 48), handelt. Ferner erfolgt eine Milderung bei einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung, bei tätiger Reue, wenn er vom Opfer in Versuchung geführt wurde oder wenn eine Minderung des Strafbedürfnisses erfolgte. Als Wirkung ist das **Gericht nicht an die angedrohte Mindeststrafe oder eine Strafart gebunden** (StGB 48a, Milderung nach freiem Ermessen). StGB 50 enthält die Begründungspflicht. Eine allfällige Untersuchungshaft wird an die Strafe angerechnet (StGB 51).

1.4.2. **Konkurrenzen StGB 49**

a) *Unechte Konkurrenz*

i. **Ausgangslage**

Mehrere Straftatbestände werden erfüllt, allerdings ist mit der Norm A der deliktische Gehalt der Norm B schon erfasst, so dass die Norm B zurücktritt.

ii. **Arten der unechten Konkurrenz**

- **Spezialität:** Der spezielle Tatbestand schliesst den Grundtatbestand mit ein. Möglich beim Grundtatbestand und seinen Spezialisierungen, welche als Privilegierungen oder Qualifikationen erscheinen (Bsp. Art. 111, 112 ff.) oder auch bei Spezialtatbeständen, die mehrere Grundtatbestände miteinschliessen (Bsp. Art. 140, 139, 181).
- **Konsumtion:** Hier ist der Tatbestand nicht in seinen Merkmalen vom anderen erfasst, wohl aber wertmässig dem Verschulden und Unrecht nach. Beispiele sind die Vergewaltigung (Art. 190), die die Körperverletzung nach Art. 123 einschliesst oder die Sachbeschädigung wird von der vorsätzlichen Tötung konsumiert (Messer in Bauch, welches auch den Pullover kaputt macht).

- **Subsidiarität:** Sie bedeutet, dass ein Strafgesetz nur aushilfsweise eingreift, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist. Beispiele sind das Gefährdungsdelikt, welches durch das Verletzungsdelikt verdrängt wird, oder der Versuch, welchem die Vollendung vorgeht.

iii. Rechtsfolgen

Die nicht ausgeschlossene Norm ist anzuwenden, allerdings ist dabei die **schwerste Strafandrohung** der Normen zu nehmen, da es sonst geschehen könnte, dass der Täter durch eine zweite Tat besser da stehen würde, als wenn er nur die erstere vollbracht hätte.

b) *Echte Konkurrenz*

i. Idealkonkurrenz

Der Täter verwirklicht mehrere nicht in Gesetzeskonkurrenz stehende Straftatbestände durch eine Handlung. Als Beispiele sind Raubmord (Art. 112, 140) oder Nötigung von Kindern zu sexuellen Handlungen (Art. 187, 189). Ebenfalls unter Idealkonkurrenz fällt die Tötung mehrerer in einem Zeitpunkt (man spricht von gleichartiger Idealkonkurrenz im Gegensatz zu oben ungleichartiger).

ii. Realkonkurrenz

Der Täter verwirklicht mehrere Straftatbestände durch verschiedene Handlungen, welche nicht in Gesetzeskonkurrenz zueinander stehen. Zur Abgrenzung zu Idealkonkurrenz siehe Handlungseinheit unten.

iii. Handlungseinheit

- **Einfache Handlungseinheit:** ein Willensentschluss, ein Akt (Bsp. Ein Faustschlag).
- **Natürliche Handlungseinheit:** Mehrere Handlungen, allerdings bei sinngemäßer Auslegung (des Gesetzes) nur eine Handlungseinheit. Beispiele sind Raufhandel (Art. 133), Tätlichkeiten an einer Person in nicht langen Abständen (Art. 126) oder die Tötung (Art. 111) mit mehreren tödlichen Schüssen.
- **Juristische Handlungseinheit:** Mehrere Handlungen die je einen Straftatbestand erfüllen, können unter rechtlichen Gesichtspunkten als Einheit behandelt werden, wenn sie auf ein und demselben Willensentschluss zurückgehen. Die Einzelfalllösung ist schwierig, Beispiele sind ein Lehrer, der sich immer wieder am selben Schüler vergeht oder mehreren Akten der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 217).

iv. Rechtsfolgen

Das Gesetz folgt dem Asperationsprinzip. Als Ausgangspunkt nimmt man die Schwerste Tat, welche man angemessen erhöht. Diese Erhöhung ist begrenzt, einerseits durch 50% der angedrohten Höchststrafe der schwersten Tat, **sowie durch das gesetzliche Höchstmass der Strafart** (StGB 49, vgl. StGB 10 und 40: Vergehen bis zu 3 Jahre, Verbrechen grundsätzlich bis zu 20 Jahre). Die Rechtsfolgen von Ideal- und Realkonkurrenz stimmen überein. Bei **mehreren Bussen** ist eine Kumulation zulässig, jedoch nur dem Verschulden angemessen. Dies ist auch beim Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Busse der Fall.

c) *Prüfungsschema Konkurrenz*

i. Unechte Konkurrenz

- Spezialität?
- Konsumtion?
- Subsidiarität?

Falls ja: Nur die vorrangige Strafvorschrift ist anzuwenden.

ii. Falls Nein: Handlungseinheit?

- Einfache Handlungseinheit?
- Natürliche Handlungseinheit?
- Rechtliche Handlungseinheit?

Falls nein: Realkonkurrenz StGB 49.

iii. Falls ja: Werden durch die eine Handlung mehrere Strafen verwirkt?

Falls ja: Idealkonkurrenz StGB 49.

Falls nein: Kein Fall von Konkurrenz.

1.4.3. Strafbefreiung

Besteht kein Strafbedürfnis, sieht die Behörde von weiteren Schritten ab (StGB 52). Zu beachten ist hier, dass StGB 172ter nicht etwa ausgehebelt werden soll. Beispiele für die Anwendung von StGB 52 sind das **Erschleichen des Kinobesuches oder der Diebstahl eines Päckchen Zigaretten**.

StGB 53 bestimmt, im Falle der **Wiedergutmachung** ebenfalls von einer Strafe abzusehen. Die Voraussetzungen sind einerseits diejenigen der bedingten Strafe (StGB 42), und andererseits die Geringfügigkeit der Interessen des Geschädigten oder der Öffentlichkeit. Ferner – und vor allem – muss der Täter den Schaden gedeckt oder alle diesbezüglichen Anstrengungen unternommen haben.

Ist der **Täter besonders schwer betroffen**, kann ebenfalls von Strafe abgesehen werden (StGB 54). Der Täter ist von der Tat in diesem Fall bereits genügend gestraft. Beispiele sind schwerste Verletzungen des Täters selbst, oder der von ihm verschuldete Tod nächster Angehöriger. StGB 54 gilt auch für Vorsatzdelikte (z.B. die überlebende Frau, die ihre in ärgster Verzweiflung Kinder getötet hat). Zuständig für den Strafverzicht können nur Organe der Strafrechtspflege sein (StGB 55 II).

Bei gewissen nicht schwerwiegenden Delikten kann das Verfahren **provisorisch eingestellt** werden, wenn das Opfer der Partner des Täters ist und um die Einstellung ersucht (StGB 55a, z.B. bei einfacher Körperverletzung, wiederholten Tötlichkeiten oder Drohungen). Eine Wiederaufnahme ist aber möglich (StGB 55a II).

1.5. *Massnahmen StGB 56-73*

1.5.1. Therapeutische Massnahmen und Verwahrung

a) *Allgemeines*

Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn die Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht und wenn sie nicht unverhältnismässig ist (StGB 56). Das Gericht stützt sich dabei auf ein Sachverständigengutachten. Im Weiteren müssen die Art. 59-61, 63 oder 64 erfüllt sein. **Die Schuld des Täters ist nicht notwendig** (StGB 19 III).

Bei der Möglichkeit mehrerer Massnahmen ist diejenige anzuordnen, die den Täter am wenigsten beschwert oder allenfalls sind mehrere Massnahmen notwendig (StGB 56a). Das Gericht ordnet die Massnahme neben der Strafe an (kumulativ, StGB 57). Zum Vollzug siehe StGB 58.

Der Täter wird bedingt entlassen, sobald sein Zustand dies rechtfertigt (StGB 62). Er befindet sich dann in einer Probezeit von einem bis fünf Jahren (bei Sucht und jungen Erwachsenen max. drei Jahre). Bei Verstoss gegen die Probezeit kann das Gericht eine Rückversetzung, eine neue Massnahme oder den Vollzug der Freiheitsstrafe anordnen (StGB 62a). Bei Bewährung des Täters bis zum Ablauf der Probezeit ist die Massnahme endgültig erlassen (StGB 62b). Die Entlassung und die Aufhebung sind jeweils von der zuständigen Behörde zu prüfen (StGB 62d). Bei Aussichtslosigkeit der Massnahme, bei Schliessung der Einrichtung oder bei Erreichung der Höchstdauer wird die Massnahme aufgehoben und die aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen (StGB 62c).

StGB 65 statuiert die Möglichkeit der Änderung einer Sanktion, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind. Zuständig ist das Gericht, welches die Strafe oder die Massnahme ausgesprochen hat. Die Zuständigkeit für die nachträgliche Anordnung der Verwahrung ergibt sich indes – mangels Regelung im StGB – aus dem kantonalen Recht.

b) Die einzelnen Massnahmen

StGB 59 statuiert die **Behandlung von psychischen Störungen**. Voraussetzungen sind die Begehung eines Verbrechens oder eines Vergehens, eine schwere psychische Störung und die Gefahr weiterer solcher Taten.

StGB 60 beinhaltet die **Suchtbehandlung**. Voraussetzungen sind auch hier die Begehung eines Verbrechens oder eines Vergehens, eine damit zusammenhängende Sucht und die Gefahr weiterer solcher Taten.

StGB 61 sieht besondere Massnahmen für **junge Erwachsene** bis 25 vor. Die Norm fasst StGB 59 f. zusammen. Als Rechtsfolge ist der Täter in eine Einrichtung für junge Erwachsene einzuweisen. Diese ist getrennt von anderen Einrichtungen zu führen.

Die **ambulante Behandlung** ist in StGB 63 festgesetzt. Genügend ist hier auch eine Übertretung. Nicht vorausgesetzt ist eine Schuld (vgl. StGB 19 III). Die Behandlung muss geeignet sein, der Gefahr eines Rückfalls entgegenzuwirken. Einmal jährlich wird von der zuständigen Behörde die Aufhebung der Massnahme geprüft (StGB 63a). Ist die Behandlung abgeschlossen, wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe nicht mehr vollzogen (StGB 63b). Ein Vollzug ergibt sich bei Aussichtslosigkeit, bei Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer oder bei Erfolglosigkeit.

Verwahrung (StGB 64). Die Verwahrung ist die erst nach Verbüßung der schuldangemessenen Strafe beginnende, zeitlich unbegrenzte Einschliessung des Betroffenen. Anlasstaten sind Delikte, die mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedroht sind. Es muss ernsthaft eine Wiederholung erwartet werden. Es versteht sich von selbst, dass die bedingte Entlassung aus der vorhergehenden Freiheitsstrafe nicht möglich ist. Dennoch sieht dies das Gesetz vor, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit der Bewährung besteht (vgl. StGB 86 I und IV). Die Aufhebung und Entlassung der Verwahrung ist in StGB 64a geregelt. Sie wird von der Behörde auf Gesuch hin geprüft (StGB 64b).

1.5.2. Andere Massnahmen

Friedensbürgschaft StGB 66. Bei Gefahr eines (wiederholten) Vergehens oder Verbrechens kann das Gericht auf Antrag eine Sicherheitsleistung des mutmasslichen Täters anordnen. Wird die Sicherheitsleistung verweigert, kann das Gericht eine Sicherheitshaft von höchstens zwei Monaten anordnen. Die Bewährung dauert zwei Jahre.

Berufsverbot StGB 67. Voraussetzung ist ein Zusammenhang zum Beruf, eine Gefahr des weiteren Missbrauchs des Berufes und eine Freiheitsstrafe von über sechs Monaten oder eine entsprechende Geldstrafe. Für den Vollzug siehe StGB 67a.

Fahrverbot StGB 67b, vorausgesetzt der Täter hat ein Motorfahrzeug zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens benutzt. Maximal kann der Ausweis bis zu fünf Jahre entzogen werden, sofern Wiederholungsgefahr besteht.

Veröffentlichung des Urteils StGB 68. Dies beinhaltet sowohl die Veröffentlichung eines Strafurteils, als auch eines freisprechenden Urteils.

Einziehung StGB 69 ff. Nur Gegenstände, nicht Vermögenswerte als solche, können gefährlich i.S.v. StGB 69 sein. Nur sie können daher zu Sicherungszwecken eingezogen werden. Als strafrechtliche Massnahme muss der Gegenstand für eine Straftat benutzt worden sein (oder dazu bestimmt gewesen sein oder aus der Straftat hervorgehen). Die Gegenstände unterliegen der Einziehung nur dann, wenn sie die Sicherheit von Menschen gefährden. Die Gegenstände können vernichtet werden (StGB 69 II). StGB 70 bestimmt, dass auch Vermögenswerte, die durch eine Straftat erlangt wurden, eingezogen werden können. Die Einziehung kann in einem selbständigen objektiven Verfahren verfügt werden. Sind die einziehbaren Gegenstände nicht mehr vorhanden, hat der Staat eine Ersatzforderung (StGB 71). Bzgl. der Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation vgl. StGB 72. Es wird die Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.

Verwendung der Busse, Geldstrafe, Friedensbürgschaft, Ersatzforderung oder der eingezogenen Vermögenswerte oder Gegenstände zugunsten des Geschädigten StGB 73. Voraussetzung ist ein Vergehen oder ein Verbrechen und die Annahme, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder die Genugtuung nicht leisten wird.

1.6. Vollzug StGB 74-92

1.6.1. Vollzug i.e.S.

Als Grundsatz ist die Menschenwürde jedes Gefangenen zu achten (StGB 74). Im Weiteren hat der Strafvollzug das soziale Verhalten zu fördern, insbesondere straffrei zu leben (StGB 75). Der Gefangene hat dabei aktiv mitzuwirken (z.B. auch durch Arbeit [StGB 81], für Aus- und Weiterbildung [StGB 82], vgl. StGB 83 bzgl. des Entgeltes). Wird er entlassen und liegt ein weiteres Urteil gegen ihn vor, ist dieses dann nicht zu vollziehen, wenn es aufgrund der Vollzugsbehörde nicht vollzogen wurde, wenn der Gefangene in guten Treuen vom Nichtvollzug ausgehen durfte, und wenn dadurch seine Wiedereingliederung gefährdet wird.

Bei Flucht- oder Wiederholungsgefahr wird der Gefangene in eine **geschlossene Strafanstalt** eingewiesen (StGB 76 II). Wenn der Gefangene bereits die Hälfte der Strafe abgessen hat und keine Flucht- oder Wiederholungsgefahr besteht, kann er in ein **Arbeits- oder Wohnexternat** eingewiesen werden (StGB 77a). Die Hausarbeit ist dabei der Arbeit gleichgestellt. Das Wohnexternat kann erst beschlossen werden, wenn sich der Gefangene im Arbeitsexternat bewährt hat. Im Wohn- und Arbeitsexternat befindet sich der Gefangene überhaupt nicht mehr im Anstaltsgelände. Bei einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr kann der Gefangene auch in Halbgefangenschaft gehalten werden (vgl. StGB 79 und 77b). Einzelhaft ist zum Schutz anderer Gefangener, als Disziplinarsanktion oder zum Antritt der Strafe möglich. In letzterem Fall aber höchstens für eine Woche

(StGB 78). Abweichende Vollzugsformen sind dann möglich, wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert, so insbesondere bei Schwangerschaft und im Interesse des Kindes (StGB 80).

Die Beziehungen zur Aussenwelt sind in StGB 84 geregelt. Der Gefangene hat Anspruch auf angemessenen Kontakt mit nahe stehenden Personen. Der Kontakt kann aber kontrolliert werden (vgl. auch StGB 85).

1.6.2. **Bedingte Entlassung**

Nach zwei Dritteln der Strafe, mindestens aber drei Monate, ist der Gefangene bedingt zu entlassen, wenn dies **sein Verhalten rechtfertigt und die Wiederholungsgefahr klein ist** (StGB 86 I). Wird die Entlassung verweigert, erfolgt jedes weitere Jahr eine Prüfung. In ausserordentlichen Fällen kann der Gefangene bereits nach der **Hälfte der Strafe** entlassen werden (StGB 86 IV). Bei lebenslanger Freiheitsstrafe ist die Entlassung frühestens nach 10 bzw. 15 Jahren möglich. Zuständig ist jeweils die Behörde desjenigen Kantons, in dem die Verurteilung erfolgt ist. Nach der Entlassung befindet sich der Verurteilte in der Probezeit, die zwischen ein und fünf Jahren dauert (StGB 87). Bei Bewährung in der Probezeit wird der Verurteilte endgültig entlassen (StGB 88). Bei Nichtbewährung gilt StGB 89: Rückversetzung durch das zuständige Gericht.

1.6.3. **Vollzug der Massnahmen**

Die sich im Massnahmenvollzug befindliche Person nach StGB 59-61 darf nur ausnahmsweise getrennt von den anderen Gefangenen untergebracht werden, und zwar als therapeutische Massnahme, zum Schutz Dritter oder sich selbst, oder als Disziplinarsanktion (StGB 90 I). Auch hier ist das Arbeits- oder Wohnexternat möglich. Im Weiteren gelten die allgemeinen Regeln für die Gefangenen.

1.6.4. **Gemeinsame Bestimmungen**

StGB 91 statuiert das Disziplinarrecht (Verweis, Entzug der Geldmittelverfügung, der Freizeitbeschäftigung, der Aussenkontakte, Busse, Arrest). StGB 92 regelt, dass **aus wichtigen Gründen der Vollzug unterbrochen werden darf** (z.B. Tod eines nahen Angehörigen).

1.6.5. **Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige Betreuung StGB 93-96**

Mit der Bewährungshilfe sollen die betreuten Personen vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden (StGB 93, 96). Die betreuenden Personen haben eine Schweigepflicht, welche von der Aufsichtsbehörde aufgehoben werden kann. Die Weisungen sind in StGB 94 festgelegt. Sie können die Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schaden und die psychische wie physische Betreuung beinhalten.

Dazu gehört z.B. auch die Pflicht, auf alkoholische Getränke zu verzichten. Verstösst der Verurteilte gegen die Bewährung bzw. gegen die Weisungen, kann die Probezeit verlängert, die Bewährungshilfe aufgehoben oder neue Weisungen erteilt werden.

1.7. Verjährung StGB 97-101

Das Gesetz unterscheidet zwischen der **Verfolgungsverjährung** (StGB 97 f.), welche als Prozesshindernis angesehen wird, und der **Vollstreckungsverjährung** (StGB 99 f.), die den Vollzug einer rechtskräftig verhängten Strafe ausschliesst.

Für die Fristen der **Verfolgungsverjährung** siehe StGB 97. Die Frist beginnt am Tag, an dem der Täter die **strafbare Tätigkeit ausführt**. Bei mehrfachen Taten beginnt sie zum Zeitpunkt der letzten Tat. Dauert die Tat an, fängt die Frist mit dem Ende der Tat an (StGB 98). Der Tag, an dem die Verjährungsfrist beginnt, wird bei ihrer Berechnung nicht mitgezählt.

Die Fristen der **Vollstreckungsverjährung** befinden sich in StGB 99. Die diesbezügliche Frist beginnt am Tag, an dem das **Urteil rechtlich vollstreckbar** wird (StGB 100). Bei der bedingten Strafe oder beim vorausgehenden Vollzug einer Massnahme beginnt sie mit dem Tag, an dem der Vollzug der Strafe angeordnet wird.

StGB 101 statuiert die unverjährbaren Verbrechen. Diese sind Völkermord (StGB 264), solche aus internationalen Abkommen und schwere Formen des Terrorismus (ohne Definition). **StGB 101 II eröffnet die Möglichkeit der Milderung der Strafe nach StGB 48a, wenn die Verfolgung der Taten im Zeitpunkt ihrer Aburteilung bei Anwendung der regulären Fristen bereits verjährt gewesen wäre.**

1.8. Strafbarkeit des Unternehmens StGB 102 f.

Ein Verbrechen oder ein Vergehen, welches in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen wurde, wird dem Unternehmen zugerechnet, wenn **wegen mangelhafter Organisation die natürliche Person nicht eruiert werden kann** (StGB 102 I). Das Unternehmen wird mit Busse bis zu 5 Mio. CHF bestraft.

Bei einer Straftat nach StGB 260ter, 260quinquies, 305bis, 322ter, 322quinquies, 322septies oder UWG 4a I wird das Unternehmen auch dann bestraft, wenn zwar die verantwortliche Person erörtert werden kann, doch dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern (StGB 102 II).

Als Unternehmen gelten auch Einzelfirmen (vgl. StGB 102 IV).

Im Strafverfahren wird das Unternehmen von einer einzigen Person vertreten, die uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt ist (StGB 302a I). Die Person hat dabei die Rechte und Pflichten des Beschuldigten. Die

anderen, zur Vertretung befugten Personen, sind nicht zu einer Aussage verpflichtet (StGB 302a II). Die Vertretung muss geändert werden, wenn gegen die vertretende Person ebenfalls in derselben Sache ein Strafverfahren eröffnet wird (StGB 102a III).

1.9. *Übertretungen StGB 103-109*

Übertretungen sind Taten, die mit Busse bedroht sind (StGB 103). Die Vorschrift ergänzt StGB 10. Die bisher bei einzelnen Übertretungen angedrohte Busse gibt es nicht mehr, selbst wenn sie gesetzlich noch vorgesehen sind (StGB 333 III). Nicht anwendbar sind die Bestimmungen der Übertretungen bei StGB 102.

StGB 104 bestimmt, dass das AT auch für Übertretungen Anwendung findet. Davon ausgenommen sind jedoch StGB 42 f., 102 f., **der Versuch und die Helferschaft** (ausgenommen spezielle Bestimmungen), 59-61 und 67 f.

Der Höchstbetrag der Busse ist CHF 10'000.-, ausser das Gesetz sieht etwas anderes vor. Bei Nichtbezahlung der Busse kann eine Ersatzfreiheitsstrafe bis drei Monate ausgesetzt werden (StGB 106). StGB 35 f. sind ausdrücklich anwendbar (StGB 106 V). Ebenso ist es möglich, gemeinnützige Arbeit anzuordnen (StGB 107, höchstens 360 Stunden).

Die Strafverfolgung und die Strafe **verjähren in jeweils drei Jahren** (StGB 109).

1.10. *Begriffe StGB 110*

Angehörige einer Person sind ihr Ehegatte, ihre ihr eingetragener Partner, ihre Verwandten gerader Linie, ihre vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, ihre Adoptiveltern, ihre Adoptivgeschwister und Adoptivkinder.

Familiengenossen sind Personen, die in gemeinsamem Haushalt leben.

Als **Beamte** gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.

Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der **Sache** ab, so findet sie entsprechende Anwendung auf Tiere.

Urkunden sind Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient.

Gewalt ist jede physische Einwirkung auf den Körper des Opfers.

Öffentliche Urkunden sind Urkunden, die von Mitgliedern einer Behörde, Beamten und Personen öffentlichen Glaubens in Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen ausgestellt werden. Nicht als öffentliche Urkunden gelten Urkunden, die von der Verwaltung der

wirtschaftlichen Unternehmungen und Monopolbetriebe des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten in zivilrechtlichen Geschäften ausgestellt werden.

Untersuchungshaft ist jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs-, Sicherheits- und Auslieferungshaft.

1.11. Deliktsarten

1.11.1. Erfolgsdelikt / Tätigkeitsdelikt

Erfolgsdelikte sind erst vollendet, wenn ein über die Tathandlung hinausgehender (von der Tathandlung abgrenzbarer) „Aussenerfolg“ eintritt, d.h. eine Wirkung, die vom Verhalten des Täters verschieden ist (z.B. Art. 111, 144, 146 StGB). **Schlichte Tätigkeitsdelikte**: Es bedarf für die Vollendung keines Aussenerfolgs, sondern der Tatbestand ist mit der Vornahme einer blossen Handlung erfüllt (vgl. Art. 190, 307 StGB).

1.11.2. Gemeine Delikte / Sonderdelikte

- Gemeine Delikte: Normalfall. Tatbestände, die von jedermann erfüllt werden können.
- Echte Sonderdelikte: Persönliche Täterqualifikation begründet Strafbarkeit (z.B. Art. 120, 312).
- Unechte Sonderdelikte (vgl. StGB 26): Qualifizierter oder privilegierter Fall eines gemeinen Deliktes (z.B. Art. 138 Ziff. 2, 139 Ziff. 4).

1.11.3. Verletzungsdelikte / Gefährdungsdelikte

Verletzungsdelikte: Das geschützte Rechtsgut wird tatsächlich verletzt. Delikte, bei denen die Verletzung eines bestimmten Objekts zur Vollendung der strafbaren Handlung gehört. Konkrete Gefährdungsdelikte: Vorausgesetzt ist, dass tatsächlich eine Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut geschaffen wird. Ein Zustand wird geschaffen, aufgrund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung besteht (z.B. Art. 129, 223). Gefährdung ist Tatbestandsmerkmal (konkrete Gefährdungsdelikte sind insofern Erfolgsdelikte).

Abstrakte Gefährdungsdelikte: Das deliktische Verhalten führt in der Regel zu einer erhöhten Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung, auch wenn dies im Einzelfall nicht zutrifft (z.B. Art. 173, ferner FiaZ). Gefährdung ist nicht Merkmal des Tatbestandes, sondern gesetzgeberisches Motiv.

2. Schemen

2.1. *Vorsätzliches Begehungsdelikt*

2.1.1. Tatbestand

- Objektiver TB.
 - Handlung.
 - Erfolg.
 - Objektive Zurechnung i.w.S.:
 - Natürliche Kausalität.
 - Adäquate Kausalität.
 - Objektive Zurechnung i.e.S., Ausschlussgründe?
 - Fehlender Risikozusammenhang (erlaubtes Risiko, Risikoverringerung, rechtmässiges Alternativverhalten, Erfolgszurechnung zu fremdem Verantwortungsbereich).
 - Mitwirkung bei vorsätzlicher Eigengefährdung.
 - Einverständliche Fremdgefährdung.
- Subjektiver TB StGB 12.
 - Vorsatz, Wissen und Wollen (**Wahrscheinlichkeits- und Einwilligungstheorie**).
 - Evtl. bestimmte Unrechtsmerkmale.
 - Ausschlussgründe?
 - Direkter TB-Irrtum: Unkenntnis tatbestandlich relevanter Umstände. StGB 13 I. Dies wirkt nur zu Gunsten des Täters.
 - Abberatio ictus (= Fahrlässigkeit und Versuch). Sofern aber ein abberatio ictus nur eine Beeinträchtigung am gleichartigen Objekt herbeiführen kann, ist trotzdem Vorsatz anzunehmen!
 - Nicht: Error in persona vel objecto.

2.1.2. Rechtfertigungsgründe?

- Rechtfertigende Notwehr StGB 15. Noch zulässig gegen den flüchtenden Dieb.
 - Notwehrlage: unmittelbarer, rechtswidriger und unverschuldeter Angriff auf ein Rechtsgut.
 - Notwehrhandlung.
 - Eignung.
 - Erforderlichkeit.
 - Angemessenheit (keine erhebliche Disparität).
- Rechtfertigender Notstand StGB 17.
 - Notstandslage: unmittelbare Gefahr für ein Rechtsgut. Die Gefahr muss nicht mehr unverschuldet entstanden sein!
 - Notstandshandlung.
 - Eignung.
 - Erforderlichkeit.
 - Güterabwägung, geschütztes Rechtsgut höherwertig.
- Rechtfertigende Einwilligung. Insbesondere bei Nötigung, Diebstahl und Gefährdungsdelikten ist sie bereits tatbestandsausschliessend. Zu beachten ist ferner, dass hier in die Verletzung eingewilligt wird; wird bloss in das Risiko eingewilligt, ist eine solche Einwilligung tatbestandsausschliessend.
 - Unmittelbar vor der Tat.
 - Eigenverantwortlichkeit.
 - Verfügungsbefugnis.
- Mutmassliche Einwilligung.
 - Einwilligung nicht einholbar.
 - Dringlichkeit.
 - Im objektiven Interesse des Betroffenen.
- Pflichtenkollision. Vgl. StGB 17. Hier sind gleichwertige Pflichten gemeint. Bei Gleichwertigkeit kollidierender **Interessen** ist eine Rechtfertigung aber ausgeschlossen. Dies kann bloss entschuldigend sein.

- Wahrung berechtigter Interessen. Vgl. StGB 17.
- Erlaubnistatbestandsirrtum: Man glaubt, man sei in einer Situation, in der man sich wehren darf, indirekter TB-Irrtum = Putativrechtfertigung. Die Putativrechtfertigung ist nicht vorhanden, wenn man verkennt, dass ein Angriff vorliegt weil dann ein Handlungsunwert vorliegt und ein Versuch geprüft werden muss.

2.1.3. Schuldausschliessungsgründe?

- Unzurechnungsfähigkeit StGB 19. Gilt nicht für die actio libera in causa (StGB 19 IV). Bestehen Zweifel an der Schuldfähigkeit, wird ein Sachverständigengutachten angeordnet (StGB 20).
- Direkter Verbotsirrtum: Unkenntnis der objektiven Widerrechtlichkeit. StGB 21.
 - Existenz der Verbotsnorm. Vorwerfbar?
 - Reichweite der Verbotsnorm. Vorwerfbar?
- Indirekter Verbotsirrtum: Irrige Annahme eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes.
 - Existenz der Erlaubnisnorm. Vorwerfbar?
 - Reichweite der Erlaubnisnorm. Vorwerfbar?
- Entschuldigender Notstand StGB 18. War dem Täter aber zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, wird er bloss milder bestraft (StGB 18 I i.V.m. 48a). Im Gegensatz zum rechtfertigenden Notstand werden hochwertige Güter (Leib, Leben, Freiheit, Ehre und Vermögen) bedroht.
 - Notstandslage: unmittelbare Gefahr für ein Rechtsgut.
 - Notstandshandlung.
 - Eignung.
 - Erforderlichkeit.
 - Rechtsgüter gleichwertig.
- Notwehrexzess im asthenischen Affekt StGB 16. Ist der Notwehrexzess nicht entschuldbar, ist die Strafe bloss nach StGB 16 I i.V.m. 48a zu mildern.
 - Extensiv (zeitlich).
 - Intensiv.
- Irrige Annahme einer Sachlage, die bei objektivem Vorliegen Schuld ausschliessen würde: Irrtum über Schuldausschliessungsgrund. Rechtsfolge nach StGB 21.

2.1.4. Objektive Strafbarkeitsbedingung

Beispiele sind der Konkurs bei den Konkursdelikten, oder eine schwere Verletzung beim Angriff oder beim Raufhandel. Vgl. dazu den besonderen Teil.

2.2. *Versuchtes Begehungsdelikt*

2.2.1. Vorprüfung

- Kein Erfolg.
- Strafbarkeit des Versuchs.

2.2.2. Tatbestand

- Subjektiver TB (Tatentschluss).
- Objektiver TB StGB 22.
 - Ausführungshandlung schon begonnen?
 - **Formell-objektive Theorie:** ein Merkmal des obj. TB begonnen zu verwirklichen.
 - **Materiell-objektive Theorie:** Rechtsgutverletzung droht.
 - **Individuell-objektive Theorie:** Nach dem Plan ein TB-Merkmal begonnen zu verwirklichen.
 - **Subjektive Theorien:** Point of no return überschritten?
 - **Schwellentheorie:** Point of no return, konkrete Rechtsgutgefährdung (BGE).
 - Tauglichkeit des Versuchs nach Objekt, Subjekt und Mittel. Der untaugliche Versuch ist straflos (StGB 22 II).
 - Irrige Annahme tatbestandlich relevanter Umstände: Untauglicher Versuch, umgekehrter TB-Irrtum. Er ist straflos.

2.2.3. Objektive Strafbarkeitsbedingung

2.2.4. Rechtfertigungsgründe?

2.2.5. Schuldausschliessungsgründe?

2.2.6. Rücktritt? StGB 23.

- Fehlgeschlagener Versuch (d.h. bei Bejahung ist der Rücktritt nicht mehr möglich)? Ist der Täter der Meinung, der Versuch könnte noch gelingen? Wenn ja:
- Freiwilliges Tätigwerden (subjektive Sicht).

Bei der tätigen Reue kann das Gericht die Strafe auch mildern, wenn der Beitrag des Täters zwar in der Lage gewesen wäre, den Erfolg zu verhindern, doch dieser trotzdem eingetreten ist (StGB 23 III).

2.3. *Fahrlässiges Begehungsdelikt*

2.3.1. Objektiver Tatbestand

- Handlung.
- Erfolg.
- Natürliche Kausalität.
- Sorgfaltswidrigkeit.
 - Sorgfaltspflicht.
 - Verletzung deren.
 - Individuelle Voraussehbarkeit.
 - Individuelle Vermeidbarkeit.
- Erfolgsrelevanz: Risikozusammenhang.

2.3.2. Objektive Strafbarkeitsbedingung

2.3.3. Rechtsfertigungsgründe?

2.3.4. Schuldausschliessungsgründe?

2.4. *Vorsätzliches Unterlassungsdelikt StGB 11*

2.4.1. Tatbestand

- Objektiver TB.
 - Liegt ein TB-mässiger Erfolg vor?
 - Ist er auf ein Unterlassen zurückzuführen? (Schwerpunkt oder kein aktives Tun).
 - Garantenstellung (Beschützer- oder Überwachergarant) aus (vgl. StGB 11 II).
 - Gesetz (z.B. Ehepaar).
 - Vertrag.
 - Gefahrengemeinschaft.
 - Ingerenz (pflichtwidriges gefährliches Vorverhalten).
 - Die Aufzählung im Gesetz ist nicht abschliessend. Eine Garantienpflicht kann daher auch an der Geschäftsherrhaftung, an einer engen Lebensgemeinschaft oder an der Herrschaft über einen Gefahrenbereich anknüpfen.
 - Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung.
 - Möglichkeit der Handlung.
 - Hypothetische Kausalität.
 - **Risikoerhöhungstheorie:** Risiko durch Nichtvornahme erhöht?
 - **Wahrscheinlichkeitstheorie** (herrschend): Wäre Erfolg höchstwahrscheinlich ausgeblieben?
- Subjektiver TB: Muss sich auf alle objektiven TB-Merkmale beziehen.

2.4.2. Objektive Strafbarkeitsbedingung

2.4.3. Rechtfertigungsgründe?

2.4.4. Schuldausschliessungsgründe?

Hinzu kommt der Gebotsirrtum, d.h. die Unkenntnis der Garantenpflicht trotz Kenntnis der Garantenstellung begründeten Umstände. Er ist wie ein Verbotsirrtum zu behandeln (vgl. StGB 21).

2.5. *Versuchtes vorsätzliche Unterlassungsdelikt*

2.5.1. Vorprüfung

- Kein Erfolg.
- Strafbarkeit des Versuchs.

2.5.2. Tatbestand

- Subjektiver TB: Muss sich auf alle objektiven TB-Merkmale beziehen.
- Objektiver TB.
 - Garantenstellung.
 - Ausführungshandlung schon begonnen?
 - **konkrete Rechtsgutgefährdung** (herrschend).
 - **Erstmöglicher Zeitpunkt der Erfolgsabwendung.**
 - **Letztmöglicher Zeitpunkt der Erfolgsabwendung.**
 - Tauglichkeit des Versuchs.

2.5.3. Objektive Strafbarkeitsbedingung

2.5.4. Rechtfertigungsgründe?

2.5.5. Schuldausschliessungsgründe?

Hinzu kommt der Gebotsirrtum, d.h. die Unkenntnis der Garantenpflicht trotz Kenntnis der Garantenstellung begründeten Umstände. Er ist wie ein Verbotsirrtum zu behandeln (vgl. StGB 21).

2.5.6. Rücktritt? StGB 23.

- Fehlgeschlagener Versuch (d.h. bei Bejahung ist der Rücktritt nicht mehr möglich)? Ist der Täter der Meinung, der Versuch könnte noch gelingen? Wenn ja:
- Freiwilliges Tätigwerden (subjektive Sicht).

Bei der tätigen Reue kann das Gericht die Strafe auch mildern, wenn der Beitrag des Täters zwar in der Lage gewesen wäre, den Erfolg zu verhindern, doch dieser trotzdem eingetreten ist (StGB 23 III).

2.6. *Fahrlässiges Unterlassungsdelikt*

2.6.1. Tatbestand

- Liegt ein TB-mässiger Erfolg vor?
- Ist er auf ein Unterlassen zurückzuführen? (Schwerpunkt oder kein aktives Tun).
- Garantenstellung (Beschützer- oder Überwachergarant) aus (vgl. StGB 11 II).
 - Gesetz.
 - Vertrag.
 - Fahrengemeinschaft.
 - Ingerenz (pflichtwidriges gefährliches Vorverhalten).
 - Die Aufzählung im Gesetz ist nicht abschliessend. Eine Garantenpflicht kann daher auch an der Geschäftsherrenhaftung, an einer engen Lebensgemeinschaft oder an der Herrschaft über einen Gefahrenbereich anknüpfen.
- Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung.

- Möglichkeit der Handlung.
- Hypothetische Kausalität.
 - **Risikoerhöhungstheorie:** Risiko durch Nichtvornahme erhöht?
 - **Wahrscheinlichkeitstheorie** (herrschend): Wäre Erfolg höchstwahrscheinlich ausgeblieben?
- Sorgfaltswidrigkeit.
 - Sorgfaltspflicht.
 - Verletzung dessen.
 - Individuelle Voraussehbarkeit.
 - Individuelle Vermeidbarkeit.
- Erfolgsrelevanz: Risikozusammenhang.

2.6.2. Objektive Strafbarkeitsbedingung

2.6.3. Rechtsfertigungsgründe?

2.6.4. Schuldausschliessungsgründe?

Hinzu kommt der Gebotsirrtum, d.h. die Unkenntnis der Garantenpflicht trotz Kenntnis der Garantenstellung begründeten Umstände. Er ist wie ein Verbotsirrtum zu behandeln (vgl. StGB 21).

2.7. *Täterschaft und Teilnahme StGB 24 ff.*

2.7.1. Täter oder Teilnehmer?

a) *Frühere Theorien:*

- **Formell-objektive Theorie:** Wer eine TB-mässige Handlung vornimmt, ist Täter (Wer TB-Merkmale verwirklicht, ist ohnehin Täter).
- **Materiell-objektive Theorie:** Wer das Rechtsgut in Gefahr bringt, ist Täter (von gesetzlicher Formulierung abhängig).

- **Subjektive Theorie:** Wer die Tat als seine eigene will, ist Täter.

b) Heute

- Als Täter gilt, wenn die Tat mit ihm steht oder fällt.
- Tatherrschaft (+Defekt des Tatmittlers bei der mittelbaren Täterschaft).

2.7.2. Anstiftung StGB 24

- Obj. Tatbestand.
 - Tatbestandsmässige rechtswidrige Haupttat.
 - Weckung des Tatentschlusses.
- Subj. Tatbestand.
 - Vorsätzliche Anstiftung.
 - Vorsatz, dass die Tat begangen wird.
- Rechtfertigungsgründe?
- Schuldausschliessungsgründe?

Eine **Umstiftung** wird als eine normale Anstiftung betrachtet. Bei der **Abstiftung** herrscht indes Uneinigkeit; entweder soll sie straflos oder als psychische Gehilfenschaft betrachtet werden. Beim **Omnimodo facturus** ist der Täter bereits zur Tat entschlossen, weshalb dies als versuchte Anstiftung gilt (vgl. StGB 24 II). Bei einem V-Mann ist i.d.R. kein Tatentschluss vorhanden (**agent provocateur**).

2.7.3. Gehilfenschaft StGB 25

- Obj. Tatbestand.
 - Tatbestandsmässige rechtswidrige Haupttat.
 - Untergeordneter Tatbeitrag, psychisch oder physisch.
- Subj. Tatbestand.
 - Vorsätzliche Gehilfenschaft.
 - Vorsatz, dass die Tat begangen wird.

- Rechtfertigungsgründe?
- Schuldausschliessungsgründe?

Die Gehilfenschaft wird zwingend milder bestraft (StGB 25).

2.7.4. Teilnahme am Sonderdelikt StGB 26

Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, wird der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder bestraft. Dass die Sonderpflicht nur denjenigen belastet, dem sie obliegt, war früher umstritten. Neu ist die Regelung klar, und die Strafe des Teilnehmers ist nach StGB 48a zu mildern. Gemäss h.L. gilt StGB 26 auch für den Mittäter.

2.7.5. Mittäterschaft

- Tatbestand.
 - Obj. Tatbestand: Gemeinsame Tatausführung.
 - Subj. Tatbestand: Gemeinsamer Tatentschluss.
- Rechtfertigungsgründe?
- Schuldausschliessungsgründe?
- Zurechnung des gegenseitigen Verhaltens als Folge.

2.7.6. Mittelbare Täterschaft

- Tatbestand.
 - Obj. Tatbestand.
 - Defekt des Tatmittlers (d.h. keine Tatherrschaft).
 - Objektiv tatbestandslos (z.B. die Selbstschädigung).
 - Subjektiv tatbestandslos (z.B. TB-Irrtum).
 - Gerechtfertigt (z.B. eine vom Täter provozierte Notwehrsituation).
 - Schuldlos (z.B. ein Kind unter 10 Jahren).

- Strafunmündig.
- (Organisationsherrschaft).
 - Tatherrschaft wegen des Defektes.
 - Subj. Tatbestand: Vorsatz.
- Rechtfertigungsgründe?
- Schuldausschliessungsgründe?

2.7.7. Nebentäterschaft

Mehrere bewirken unabhängig voneinander denselben Erfolg: Jeder ist unmittelbarer Täter, häufig bei Fahrlässigkeit.

2.7.8. Versuch

- Versuchte Anstiftung: Art. 24 Abs. 2 (Bsp. Omnimodo Facturus, evtl. Abstiftung).
- Versuchte Gehilfenschaft: straflos.
- Versuchte Mittäterschaft: straflos (man beschafft Waffen, es kommt aber nicht zum Versuch).
- Versuch der mittelbaren Täterschaft: Auf den Weg geschickt=Versuch+ wenn der Tatmittler die Tat versucht hat (Gefährdung).

2.7.9. Rücktritt

- Anstiftung: z.B. Abstiftung oder Verhinderung der Tat.
- Gehilfenschaft: kein Versuch.
- Mittäterschaft: kein Tatbeitrag oder diesen rückgängig machen.
- Mittelbare Täterschaft: Kein Versuch des Tatmittlers oder den Eintritt des Erfolges verhindert.

II. BESONDERER TEIL

1. Tötungsdelikte

1.1. *Allgemeines*

Geschütztes Rechtsgut ist das Leben eines anderen Menschen. Im Unterschied zu ZGB 31 I, wo auf die vollendete Geburt abgestellt wird, ist im Strafrecht **schon der Beginn des Geburtsvorgangs massgebend**. Dies ergibt sich aus StGB 116, wonach das erwähnte Tötungsdelikt schon während der Geburt begangen werden kann. Massgebend ist also der Beginn der Geburtswehen, oder bei der operativen Entbindung der Beginn des ärztlichen Eingriffs (Narkose).

Das **Ende** des Lebens ist der zerebrale Tod, d.h. der irreversible Funktionsausfall des gesamten Gehirns. Der Tod kann durch folgende Ursachen eintreten:

- durch **vollständigen und irreversiblen Funktionsausfall** des Hirns einschliesslich des Hirnstamms infolge primärer Hirnschädigung oder -erkrankung.
- durch **anhaltenden Herz- und Kreislaufstillstand**, der die Durchblutung des Gehirns so lange reduziert oder unterbricht bis der irreversible Funktionsausfall von Hirn und Hirnstamm und damit der Tod eingetreten ist (Tod nach Herz-Kreislaufstillstand).

1.2. *Die Tatbestände*

1.2.1. **Vorsätzliche Tötung Art. 111**

a) *Objektiver Tatbestand*

Tatobjekt ist ein anderer lebender Mensch. **Tathandlung** ist egal, sie muss einfach zum Ziel führen. D.h. sie muss kausal für den Tod sein und die objektive Zurechnung darf nicht ausgeschlossen werden. Der **Taterfolg** ist der Tod des anderen lebenden Menschen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) **Rechtswidrigkeit**

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert, eine Einwilligung des Opfers ist nicht möglich.

1.2.2. **Mord Art. 112**

a) **Objektiver Tatbestand:**

Mord ist ein spezialisierter Fall der vorsätzlichen Tötung. Man schaut bei der Beurteilung **nur auf die Umstände der Tat**, nicht auf das Vorleben des Täters und nicht auf sein Verhalten nach der Tat. **Vorbereitungshandlungen**, die noch nicht das Stadium des Versuches erreicht haben, sind nach Art. 260bis strafbar.

Erforderlich sind vorerst alle objektiven Tatbestandselemente von StGB 111. Ausserdem muss der Täter besonders skrupellos handeln:

- Der Beweggrund ist besonders verwerflich (Mordlust, Habgier, um materielle Vorteile zu gewinnen (Raubmord), Rache, Fremdenhass).
- Der Zweck der Tat ist besonders verwerflich (je krasser das Missverhältnis zwischen Zweck und Tat, z.B. um sich Unannehmlichkeiten zu ersparen, um den Ehebruchspartner heiraten zu können, um einen anderen zu bestrafen, indem er zuschauen muss etc.).
- Die Ausführung ist besonders verwerflich (Grausamkeit, Heimtücke, Kaltblütigkeit).
- Anderes Indiz, das die Tat als besonders skrupellos erscheinen lässt.

b) **Subjektiver Tatbestand**

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) **Rechtswidrigkeit**

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert, eine Einwilligung des Opfers ist nicht möglich.

Die Strafe kann gemildert werden, wenn der Täter vermindert schuldunfähig war (StGB 19 II), was bei Mördern oft der Fall sein kann (Persönlichkeitsstörung).

1.2.3. Totschlag Art. 113

a) *Objektiver Tatbestand:*

Der Totschlag ist ein privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung. Erforderlich sind vorerst alle objektiven Tatbestandselemente von StGB 111. Ausserdem handelt der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung:

- Vor und während der Tat besteht eine **heftige innere Gemütsbewegung**, egal ob ein sthenischer (Jähzorn, Wut, Eifersucht) oder asthenischer (Verzweiflung, Angst, Bestürzung) Affekt, die bei einer objektiven Bewertung nach den sie auslösenden äusseren Umständen gerechtfertigt ist. Auszugehen ist von den persönlichen Verhältnissen, nicht aber von den individuellen Persönlichkeitsmerkmalen.
- Vor und während der Tat besteht eine **grosse seelische Belastung** (äussere Grenzsituation, Zwangslage).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) *Rechtswidrigkeit / Bemerkungen*

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert, eine Einwilligung des Opfers ist nicht möglich.

StGB 19 II kann ebenfalls angewendet werden, denn auch ein vermindert Schuldfähiger kann gemäss StGB 113 handeln. StGB 48 kann aber nicht angewendet werden, sofern die dort genannten Milderungsgründe bereits zur Annahme des Totschlags geführt haben. Sonst wäre der gleiche Umstand zweimal berücksichtigt.

1.2.4. Tötung auf Verlangen Art. 114

a) *Objektiver Tatbestand:*

StGB 114 ist ein privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung. Erforderlich sind vorerst alle objektiven Tatbestandselemente von StGB 111. Der Täter handelt hier aus **achtenswerten Beweggründen**. Objektiv erforderlich ist ein ernsthaftes eindringliches Verlangen des Opfers, es fordert also den Täter dazu auf, eine blosser Einwilligung reicht nicht aus.

- **Ernsthaft:** ernst gemeinter Todeswunsch.
- **Eindringlich:** beharrliches, intensives Bitten, das auf den Täter Druck ausübt.

b) Subjektiver Tatbestand

Der Täter handelt auf der subjektiven Seite aus achtenswerten Beweggründen (Bsp. Mitleid). Erforderlich ist ferner Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) Rechtswidrigkeit / Bemerkungen

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert, eine Einwilligung des Opfers ist nicht möglich.

Im Fall der Tötung auf Verlangen ist StGB 48 I (im Sinne achtenswerter Beweggründe) nicht anwendbar, weil dieser Umstand bereits bei der Qualifikation entscheidend ins Gewicht fällt.

1.2.5. Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord Art. 115

a) Objektiver Tatbestand

Anstiftung und Gehilfenschaft zum Selbstmord aus selbstsüchtigen Beweggründen (egoistischen Motiven). Es geht um die **Teilnahme an einer nicht tatbestandsmässigen Haupttat**. Tatbestandsvoraussetzungen sind:

- Selbstmord des Opfers oder zumindest Versuch (weil dies ein Fall der Teilnahme ist).
- Das Opfer hat das zu seinem Tode führende Geschehen in der Hand.
- Die Tathandlung ist ein Verleiten oder Hilfeleisten (Anstiftung und Gehilfenschaft).

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz i.S. von StGB 12. Ausserdem müssen selbstsüchtige Beweggründe vorliegen, der Täter muss einen Vorteil verfolgen (Hass, Rache, Bosheit etc.). Der Gleichgültige muss straflos bleiben.

c) Rechtswidrigkeit / Bemerkungen

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert.

Die selbstsüchtigen Beweggründe sind strafbegründende Merkmale, der Teilnehmer müsste nur wissen, dass beim Verleitenden oder Hilfeleistenden diese Vorliegen, und würde sich strafbar machen, selbst ohne eigene selbstsüchtige Beweggründe. Deswegen nimmt man an, dass Art. 115 eine abschliessende Sonderregelung ist, selbstsüchtige Beweggründe sind also immer erforderlich, auch beim Teilnehmer.

1.2.6. Kindestötung Art. 116

a) *Objektiver Tatbestand*

Das ist wiederum ein privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung. Erforderlich sind vorerst alle objektiven Tatbestandselemente von StGB 111. Ferner muss die Täterin die Mutter sein, die unter **dem Einfluss des Geburtsvorgangs** steht (besondere heftige Gemütsbewegungen / Erregung, Beeinflussung der Willensenergie durch physische und psychische Schmerzen).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz i.S. von StGB 12. 8 StGB.

c) *Rechtswidrigkeit / Bemerkungen*

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert.

Im Fall von StGB 116 kann **StGB 19 II nicht angewendet werden, soweit die verminderte Zurechnungsfähigkeit Folge des Geburtsvorgangs ist**. Wenn andere Gründe zur Anwendung von StGB 19 II führen (beispielsweise Debilität), bleibt er hingegen anwendbar. Ebenfalls ist StGB 48 I StGB nicht anwendbar, soweit eine schwere Bedrängnis besteht, die zur Anwendung von StGB 116 führte. Es wären hingegen achtenswerte Beweggründe allenfalls anzunehmen, wenn eine Kindsmutter das Kind im Falle einer Missbildung tötet, um ihm ein leidvolles Leben zu ersparen.

Die Privilegierung kommt wie gesagt nur der Mutter zugute. **Teilnehmer werden nach StGB 111-113 bestraft**. Ist die Mutter Teilnehmerin, ist sie nach StGB 116 zu bestrafen, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind.

Fahrlässige Kindestötung ist eine fahrlässige Tötung nach Art. 117! StGB 48 und 19 II sind hier anwendbar!

1.2.7. Fahrlässige Tötung Art. 117

a) *Tatbestand*

- Handlung.
- Erfolg: Tod eines anderen Menschen.
- Natürliche Kausalität.

- Sorgfaltswidrigkeit.
 - Sorgfaltspflicht.
 - Verletzung dessen.
 - Individuelle Voraussehbarkeit.
 - Individuelle Vermeidbarkeit.
- Erfolgsrelevanz: Risikozusammenhang.

b) Weitere Bemerkungen

Die fahrlässige Tötung kann auch durch Unterlassen begangen werden (vgl. auch StGB 111).

1.3. Konkurrenzen

Die verschiedenen Tötungsdelikte schliessen einander gegenseitig aus. Idealkonkurrenz besteht bei Raubmord (Art. 112/140).

Die fahrlässige Tötung kann mit Gefährdungsdelikten konkurrieren (Art. 90 SVG, Art. 229 StGB). Art. 90 SVG (Übertretung von Verkehrsregeln) ist nicht anwendbar, wenn die Fahrlässigkeit in der Verletzung von Verkehrsregeln bestand, **ausser wenn andere Personen als der Getötete konkret gefährdet wurden.**

1.4. Übungen

1. Karl und Hans sind auf Diebestour. Karl hat eine Pistole bei sich, um gegebenenfalls einen ungebetenen "Gast" zu bedrohen und auf Distanz zu halten. Bei einem Einbruch in das Warenhaus "Placette" werden sie von einem Securitaswächter überrascht. Sie fliehen, der Wächter - Schweizermeister im 200-m-Lauf - verfolgt sie und kommt immer näher. Da dreht sich Karl um und gibt in Richtung des noch etwa 50 m entfernten Securitaswächters einen Schuss ab. Karl zielt so gut es geht auf die Beine. Da er jedoch ausser Atem ist, zittert seine Hand. Der Wächter wird tödlich getroffen.

2. Margrit löst wegen Auseinandersetzungen die Verlobung mit Schneider auf, lässt ihm aber noch gewisse Hoffnungen. Eines abends bittet sie ihn auf einem Spaziergang, er möge sie nun allein weitergehen lassen. Schneider merkt sofort, dass sie ihren neuen Freund treffen will. Wutentbrannt kehrt er nach Hause, holt seinen Karabiner und lädt ihn mit der Taschenmunition aus dem Militär. Er lauert beiden auf und gibt einen gezielten Schuss auf diesen Freund ab, ohne ihn allerdings zu treffen. Da gibt Schneider seinen Plan auf.

3. Der verheiratete Fritz begeht Ehebruch mit der ledigen Serviertochter Ida. Ida wird schwanger. Um sich Unannehmlichkeiten zu ersparen und ein Scheitern seiner Ehe zu verhindern, bringt er Ida heimlich um.

4. Der schwerkranke Karl bittet eine Krankenschwester scheinbar ernstlich und dringend, ihm eine tödliche Morphiumspritze zu verabreichen. Sie macht das. Nachher erfährt sie, dass Karl unzurechnungsfähig und nicht lebensgefährlich krank war. Die Schwester hätte das wissen müssen.

5. Hans engagiert Bergführer Krax und macht eine gefährliche Klettertour. Dabei stürzt er ab und verletzt sich schwer. Krax, der unverletzt bleibt, überlegt. Er hat zwei Möglichkeiten; entweder steigt er ins nächste Dorf ab um Hilfe zu holen; dann wird jedoch die Nacht hereinbrechen und Hans vermutlich erfrieren. Oder er steigt zum Verunglückten ab und trägt ihn bis zum Einbruch der Dunkelheit ins rettende Dorf. Diese Variante ist jedoch wegen des schwierigen Felsgeländes sehr gefährlich. Krax denkt an seine Frau und seine Kinder und wählt die erste Variante, in der Hoffnung, Hans werde wider Erwarten die Nacht doch überleben. Hans ist jedoch am nächsten Morgen tot.

6. Kurt, der seinerzeit mit der 5. Primarschulklasse aus der Schule kam, fühlt sich glücklich verheiratet. In Wirklichkeit unterhält seine Frau schon seit Jahren intime Beziehungen zu zwei anderen Männern. Eines Abends klärt ihn ein Freund über den Lebenswandel seiner Frau auf. Eine Welt bricht für ihn zusammen. In einem Zustand höchster Erregung rennt er nach Hause, holt ein Küchenmesser und sticht 37 Mal auf seine Frau ein, die sich bereits schlafen gelegt hatte und völlig überrascht wird. Bereits der erste Stich wirkt tödlich. Variante: ... Im Zustand höchster Erregung bittet er seinen Freund unter Tränen inständig, seine Frau umzubringen. Er sei nervlich so fertig, dass er leider die Tat nicht mehr ausführen könne. Der Freund führt den Auftrag aus.

7. Fritz ist deutlich aber nicht hochgradig debil. Niemand liebt ihn. Beziehungen zu Frauen vermochte er keine anzuknüpfen. Die chronische Verdrängung seiner aggressiven und sexuellen Triebe führte zu einem neurotischen Charakter. Er ist jedoch gut beleumdet und hatte sich nie vor dem Strafrichter zu verantworten. Wahrscheinlich wurde durch den Beginn einer Arteriosklerose sein Gehirn verändert. Eines Tages trifft Fritz die 12jährige Sylvia, die auf dem Weg zur Schule ist. Nach ungefähr 50 m gemeinsamen Weges tritt Sylvia zu einer Sandkiste und uriniert. Der Anblick des entblößten Unterleibes gibt Fritz einen solchen Schock, dass seine chronisch gestauten Triebe ausbrechen. Er stürzt sich auf Sylvia, hindert das Kind gewaltsam am Schreien, zerrt es in ein ausgetrocknetes Flussbett, vergeht sich an ihm und tötet es anschliessend durch Messerstiche. Darauf reinigt er sich, versteckt die Leiche im Gebüsch und setzt seinen Weg fort, als ob nichts geschehen wäre. Der Psychiater meinte, Fritz habe in einem Affektdämmerzustand gehandelt, seine Zurechnungsfähigkeit sei mindestens mittelstark vermindert gewesen; unter vergleichbaren Umständen könne er wieder ein solches Delikt begehen.

8. Hans will seine kranke Frau zum Selbstmord verleiten, damit er davon befreit ist, sie zu pflegen und für ihre Krankheit Geld auszugeben. Die Frau lässt sich jedoch nicht dazu bewegen. Variante: ... Sie lässt sich dazu bewegen. Fritz, der Bruder des Hans, hat diesem den Rat gegeben, seine Frau zum Selbstmord zu verleiten.

9. Rita benutzt die Abwesenheit ihres Mannes, um durch Einnahme einer Überdosis von Schlaftabletten aus dem Leben zu scheiden. Der Mann kommt früher als erwartet zurück. Er findet seine Frau bewusstlos am Boden. Neben ihr liegt ein Abschiedsbrief, der keinen Zweifel über ihr Vorhaben offen lässt. Der Ehemann unternimmt nichts. Er ist froh über die Situation, da er beabsichtigt, in nächster Zeit die Scheidung einzureichen. Am andern Morgen ist Rita tot. Die Ärzte stellen fest, dass sie noch zu retten gewesen wäre, wenn ihr Mann nach dem Auffinden sofort gehandelt hätte. Ändert sich an der rechtlichen Würdigung etwas, wenn Rita seit längerer Zeit schwer depressiv war?

10. Alfred und Marianne, unglücklich verliebt, beschliessen, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden. Alfred dreht auf Verlangen von Marianne den Gashahn auf. Marianne stirbt. Alfred überlebt.

11. Um sich ihrer Unterhaltspflicht zu entledigen überreden Alfred und Bernhard ihren geisteskranken Bruder zum Selbstmord.

12. Klara leidet chronisch an nicht gravierenden Magenbeschwerden. Fritz, ihr Mann, will sie zum Selbstmord treiben und redet ihr ständig ein, sie leide an Magenkrebs und werde eines qualvollen Todes sterben. Schliesslich gibt er sogar vor, der Hausarzt habe ihm unter dem Siegel der Verschwiegenheit gesagt, sie sei "voller Krebs" und werde grässlich enden. Klara begeht hierauf Selbstmord. Endlich kann nun Fritz seine Freundin heiraten.

13. Elisabeth bringt ihr uneheliches Kind heimlich zur Welt und tötet es unmittelbar nach der Geburt. Der anwesende Kindesvater schafft das tote Kind beiseite. Den Tatentschluss hatte Elisabeth schon etliche Wochen vor der Geburt gefasst. Variante 1: Sie entschliesst sich erst während der Geburt zur Tat, um dem Kind - das schwer missgebildet ist - ein leidvolles Leben zu ersparen. Variante 2: Der Kindesvater tötet das Kind aus dem gleichen Grund.

2. Abtreibungsdelikt

2.1. *Allgemeines*

Geschützt wird in den Art. 118 ff. einerseits das menschliche Leben während der Schwangerschaft. Embryonen oder Föten sind im Vergleich zum Menschen bezüglich der Art. 111 ff. weniger geschützt, da das pränatale Leben noch nicht als Teil der menschlichen Gemeinschaft angesehen wird. Andererseits stehen in Art. 118 Abs. 2 auch Rechtsgüter der Schwangeren, nämlich ihr Selbstbestimmungsrecht und ihre Gesundheit, unter Schutz.

Da sich im Gesetz keine Definition für den Beginn der Schwangerschaft findet, ist diese durch Auslegung festzulegen. Die h.L. nimmt die Nidation als Anfangspunkt der Schwangerschaft an. Unter **Nidation** versteht man die Einnistung der befruchteten Eizelle in der Gebärmutter Schleimhaut. Dabei ist es unmassgeblich, auf welche Art (natürlich oder künstlich) die Befruchtung stattgefunden hat. Da die Einnistung erst 13 Tage nach dem Eindringen einer Samenzelle in das Eizellenplasma abgeschlossen ist, sind Verhütungsmethoden zur Verhinderung der Einnistung (z.B. Morning-after-Pille, Spiralen und auch eine vorsorgliche Ausschabung) nicht nach Art. 118 strafbar.

Die **Schwangerschaft endet mit dem Einsetzen der Geburtswehen**. Ab diesem Zeitpunkt beginnt das Leben und die Art. 111 ff. kommen zur Anwendung.

2.2. *Die Tatbestände*

2.2.1. Schwangerschaftsabbruch mit Einwilligung der Schwangeren Art. 118 I

a) *Objektiver Tatbestand*

Als **Täter** kommen **alle exklusive die Schwangere** selbst in Frage (vgl. StGB 118 III).

Die **Tathandlung** ist der Abbruch der Schwangerschaft. Darunter versteht man jedes Abtöten eines Embryos oder Fötus zwischen Beginn und Ende der Schwangerschaft. Das gilt sowohl für Eingriffe, die eine vorzeitige Abtrennung herbeiführen und dadurch ein Absterben des Lebewesens zur Folge haben, als auch für Handlungen, die eine Tötung der Frucht im Mutterleib bewirken. Es spielt keine Rolle, ob der Embryo überlebensfähig ist.

Hier muss die **Einwilligung der Schwangeren** bestehen. Die Einwilligung darf nicht mit einem Willensmangel behaftet sein.

Ebenso strafbar ist die Anstiftung, wie auch die versuchte Anstiftung und die Hilfe beim Schwangerschaftsabbruch. Entgegen der grundsätzlichen Regel, dass die versuchte Gehilfenschaft nach h.L. straflos bleibt, ist der **Versuch der Gehilfenschaft strafbar** (der Tatbestand wäre also bereits erfüllt, wenn jemand einer Schwangeren anbietet, Hilfsmittel zu besorgen, damit sie heimlich eine Abtreibung vornehmen kann).

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) Rechtswidrigkeit / Bemerkungen

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert. Tötet der Täter eine Schwangere und besteht auch in Hinsicht auf die Tötung des Embryos oder Fötus Eventualvorsatz, so besteht zwischen dem Tötungsdelikt (Art. 111 ff.) und dem Schwangerschaftsabbruch echte Konkurrenz. Es besteht eine kurze **Verjährungsfrist von zwei Jahren**.

2.2.2. Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung der Schwangeren Art. 118 II

Es gelten die Voraussetzungen von StGB 118 I; es fehlt die Einwilligung der Schwangeren als objektives Tatbestandsmerkmal. Befindet sich der Täter fälschlicherweise in dem Glauben, die Schwangere habe für den Abbruch ihre Einwilligung gegeben, so ist das ein Sachverhaltsirrtum und die Vornahme eines Abbruches wird nach Art. 118 Abs. 1 bestraft.

2.2.3. Schwangerschaftsabbruch durch die Schwangere selbst Art. 118 III

Hier ergeht der Abbruch ohne Beteiligung von Dritten bzw. ist die Schwangere selbst die Täterin. Beim aktiven Schwangerschaftsabbruch beginnt das Stadium des Versuches laut h.L. mit dem Einnehmen oder dem sonstigen Gebrauch des Abtreibungsmittels (nicht schon mit der Besorgung). Es besteht hier eine **kurze Verjährungsfrist von zwei Jahren**.

2.2.4. Straffloser Schwangerschaftsabbruch Art. 119

a) Die Voraussetzungen von Abs. 1 sind:

- Zustimmung der Schwangeren.
- Durchführung durch einen zugelassenen Arzt.
- Medizinische oder sozial-medizinische Indikation.

Eine Indikation liegt vor, wenn der Arzt der Meinung ist, ein Schwangerschaftsabbruch sei geeignet und notwendig, um eine **drohende, schwerwiegende körperliche Schädigung von der Schwangeren abzuwenden** (auch Suizidgefahr). Schwebt die werdende Mutter in Lebensgefahr, wäre ein Eingriff schon durch Notstand bzw. Notstandshilfe gemäss Art. 34 gerechtfertigt.

Unter einer schweren seelischen **Notlage** versteht man die Gefahr für die Frau, in einen dauerhaften psychischen Ausnahmezustand zu verfallen. Diese Indikation ist eine sozialmedizinische Gesamtindikation, der entweder **embryopathische** (die körperliche oder geistige Verfassung des Ungeborenen könnte nach der Geburt zu einer durch die Pflege und Erziehung des Kindes überforderten Mutter und gegebenenfalls Familie führen), kriminologische (die Schwangerschaft rührt - sehr wahrscheinlich - aus einem Delikt; Art. 187 f., Art. 190 ff.), **psychiatrische oder auch andere Indikationen zugrunde liegen können**.

b) Die Voraussetzungen von Abs. 2 sind:

- Abbruch innerhalb der 12-Wochen-Frist.
- Eingriff durch einen zugelassenen Arzt.
- Schriftliches Gesuch.
- Notlage. Dabei muss keine tatsächliche Notlage vorliegen. Die Wahl des Begriffes „Notlage“ soll der Frau nur die Bedeutung ihrer Handlung vor Augen führen, da **der Zustand des „Ungewollt – Schwangerseins“ an sich schon eine Notlage ist**.
- Eingehendes Gespräch.

2.2.5. Übertretungen der Ärzte Art. 120

StGB 120 zählt die Übertretungstatbestände auf, welche die Ärzte im Rahmen der Abtreibung erfüllen können, so z.B. wenn ein Gespräch unterlassen wird, oder nicht geprüft wird, ob eine Schwangere unter 16 Jahren sich an die spezielle Jugendschutzstelle gewandt hat.

3. Körperverletzungsdelikte

3.1. *Allgemeines*

Geschützt ist die **körperliche Integrität**, d.h. der Körper und die Gesundheit inklusive die geistige Gesundheit. Es geht somit um die körperliche Integrität i.w.S. Betroffen sein kann unmittelbar der Körper, aber auch die Gesundheit (z.B. bei Vergiftung oder psychischer Beeinträchtigung). Gesundheit ist allerdings ein relativer Begriff. Sie ist beeinträchtigt bei einem Eingriff mit Krankheitswert.

Es ist möglich, dass eine **Körperschädigung ohne Gesundheitsbeeinträchtigung** erfolgt (Kahlscheren). Ebenso kann eine Gesundheitsbeeinträchtigung ohne eigentliche Körperschädigung erfolgen (so bei einer Beeinträchtigung der Psyche).

3.2. *Die einzelnen Tatbestände*

3.2.1. Einfache Körperverletzung Art. 123 Ziff. 1

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt ist nur ein anderer Mensch (Menschqualität siehe Art. 111).
- Die Tathandlung ist die Schädigung der psychischen und physischen Gesundheit. Die Schädigung muss eine **vorübergehende krankhafte Störung** sein. Ebenfalls ist auf das Mass an Schmerzen, welches dem Opfer zugefügt wird, abzustellen. Unumstritten ist die Zufügung von **Brüchen, eigentlichen Wunden, Schussverletzungen oder das Übertragen einer gefährlichen Krankheit**.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12. Man geht davon aus, dass der Tötungsvorsatz den der Körperverletzung einschliesst, soweit diese als notwendiges Durchgangsstadium für die Tötung erscheint.

c) *Rechtswidrigkeit*

Die Einwilligung ist ein Rechtfertigungsgrund, bei Art. 122 muss aber das Interesse des Betroffenen wenigstens vertretbar sein. Der ärztliche Heileingriff erfüllt den TB nach wohl

herrschender Meinung nicht. Es ist höchstens ein Delikt gegen die freie Willensbestimmung vorhanden (Art. 181, 183). Das Züchtigungsrecht kann nur bei Tätlichkeiten als Rechtfertigungsgrund gelten. Art. 123 Ziff. 1 ist ein Antragsdelikt.

In leichten Fällen kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a). Einen leichten Fall nimmt man an, wenn das Vorgehen des Täters subjektiv und objektiv leicht wiegt.

3.2.2. Einfache Körperverletzung Art. 123 Ziff. 2

a) *Objektiver Tatbestand*

Dies ist eine Qualifikation von Ziff. 1. Die Tat nach Ziff. 2 wird von Amtes wegen verfolgt, weil der Täter entweder **besonders gefährlich handelt**, oder weil eine besondere Beziehung zwischen Täter und Opfer vorliegt. Zu den Voraussetzungen von StGB 123 1. treten daher alternativ hinzu:

- Gefährlichkeit der verwendeten Mittel.
 - Waffe: ein Gegenstand, der nach seiner Bestimmung Angriff und Verteidigung dient, bzw. der dazu dient, gefährliche Verletzungen herbeizuführen.
 - Gift: Substanz, die infolge chemischer Einwirkung auf den menschlichen Körper die Gesundheit schädigt oder das Leben zerstören kann. Es wird auf die konkrete Dosierung abgestellt.
 - Gefährlicher Gegenstand: Ist nach der Beschaffenheit und der konkreten Art des Gebrauchs davon auszugehen, dass die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung besteht?
- Schutzbedürftigkeit der Opfer.
 - Wehrlos: das Opfer kann sich nicht verteidigen.
 - Unter der Obhut stehend: schützt vor allem Kinder.
 - Ehegatte, Partner, Lebenspartner.

b) *Konkurrenz*

Führt eine vorsätzlich begangene einfache Körperverletzung zu einer schweren Schädigung oder sogar zum Tod und fällt dem Täter Fahrlässigkeit zur Last, kommt echte Konkurrenz zu Art. 125 Abs. 2 und zu Art. 117 in Betracht.

3.2.3. Schwere Körperverletzung Art. 122

Die Abgrenzung zu einfacher Körperverletzung erfolgt mittels Beispielen:

- **Lebensgefährliche Verletzung**, der Zustand war so, dass der Tod zur Wahrscheinlichkeit wurde.
- **Verstümmelung eines Organs oder eines Glieds**, welches unbrauchbar wird, Bleibende Entstellung des Gesichtes, Etwas, das Arbeitsunfähigkeit, Gebrechlichkeit oder eine Geisteskrankheit zu Folge hat
- **Andere schwere Schädigungen des Körpers oder der Gesundheit**, wie ein schweres lang andauerndes Krankenlager.

Der Vorsatz ist vorausgesetzt, dem Täter muss also z.B. bewusst sein, dass er mit seiner Handlung das Opfer lebensgefährlich verletzen kann. Hier herrscht echte Konkurrenz zu Art. 117, siehe Art. 123 Ziff. 2

3.2.4. Fahrlässige Körperverletzung Art. 125

Alle Erfordernisse des objektiven Tatbestandes von Art. 123 Ziff. 1 sind erforderlich. Auf der subjektiven Seite muss Fahrlässigkeit bestehen. Ist die Schädigung schwer (siehe Art. 122), wird es ein Amtsdelikt.

3.2.5. Tätlichkeit Art. 126

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt ist nur ein anderer Mensch (Menschqualität siehe Art. 111)
- **Keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit** (Beispiele: Knebelung, Beeinträchtigung des Aussehens, Ohrfeige, leichte Schürfwunden, kleine Wunden, Faustschlag etc.)

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) *Rechtswidrigkeit*

Das Züchtigungsrecht nach Art. 278 a ZGB kommt zusätzlich als Rechtfertigungsgrund in Betracht (heute gilt dies als Erziehungsrecht und von ZGB 302 miteingeschlossen).

Steht das Opfer in der Obhut des Täters und wiederholt er die Tat mehrmals, wird die Tätlichkeit zu einem Amtsdelikt. Art. 177 ist anwendbar, wenn eine Tätlichkeit beschimpfenden Charakter hat (Wurf einer faulen Tomate ins Gesicht eines Redners, Ohrfeige an einen Politiker). Art. 177 Abs. 3 geht Art. 126 StGB vor.

3.3. *Übungen*

1. Klara raucht pro Tag 3 Päckli Marlboro. Nach positiv verlaufenem Schwangerschaftstest wechselt sie zu "Flint extra mild", raucht aber weiterhin täglich 3 Päckli. Sie bringt ein schwer missbildetes Kind zur Welt. Es steht fest, dass die Missbildungen Folge des übermässigen Rauchens der Klara während der Schwangerschaft sind.
2. Weihnachtsrummel in der Rue de Lausanne: Fussgänger Hans kollidiert aus Unachtsamkeit mit Trudi und stösst sie um. Ausser den rasch abklingenden Schmerzen erleidet Trudi keinen Nachteil.
3. Arbeitgeber Peter hat seinem Angestellten Hans gekündigt. Dieser will sich für die angeblich unbegründete Entlassung rächen. Er telefoniert Peter und sagt mit verstellter Stimme: "Hier ist die Kantonspolizei Freiburg. Wir haben leider die schmerzliche Pflicht, Ihnen mitzuteilen, dass Ihre Frau soeben auf der Autobahn bei Dürnten tödlich verunglückt ist." Peter erleidet einen schweren Nervenschock. Die Frau von Peter hat natürlich keinen Unfall erlitten.
4. Theodor hetzt den als Polizeihund ausgebildeten Schäferhund "Rex" auf den mit ihm verfeindeten Fritz. Dieser zieht eine Schreckpistole aus dem Sack und gibt einen Schuss auf den ihn angreifenden und fletschenden Hund ab. "Rex" sucht hierauf das Weite.
5. Klaus verunglückt mit seinem PW wegen unvorsichtiger Fahrweise. Sein Mitfahrer, Yehudi Müller, von Beruf Konzertpianist, verliert beim Unfall den kleinen Finger der rechten Hand. Seine Musikkarriere muss er nun an den Nagel hängen.
6. Mohammed Huber und Ali Müller boxen gegeneinander in einem Boxwettkampf. Unter den Schlägen des Mohammed geht Ali in der 3. Runde k.o. Zum Schrecken der Beteiligten bleibt er ohnmächtig liegen. Er trägt einen bleibenden Hirnschaden davon und wird sein Leben lang invalid sein.
7. Frau Weh muss dringend das Bein amputiert werden. Dr. Zack will sie nicht unnötig aufregen und gibt vor, es sei nur ein ganz unbedeutender Eingriff unter Narkose erforderlich. Frau Weh stimmt dieser vermeintlich kleinen Operation zu. Als sie aus der Narkose erwacht, stellt sie empört den Verlust ihres Beines fest. Sie erhebt Klage wegen Körperverletzung, obwohl ihr die Ärzte erklären, ohne Beinamputation wäre ihr Leben erheblich gefährdet gewesen.

4. **Gefährdung des Lebens und der Gesundheit**

4.1. *Allgemeines*

Geschützt sind das Leben (Art. 127/129), die Gesundheit (Art. 127) und z.T. auch der Körper eines andern Menschen (Art. 128/133/134). Die Gefährdung als solche (abstrakte oder konkrete) genügt zur Deliktvollendung. Der strafrechtliche Schutz und die Deliktvollendung sind vorverlegt.

Es stellt sich jeweils das Vorsatzproblem. Beim Gefährdungsdelikt darf ein Beschuldigter **nur einen Gefährdungsvorsatz und keinen Verletzungsvorsatz haben, auch nicht einen Verletzungseventualvorsatz** (andernfalls liegt ein versuchtes Verletzungsdelikt vor).

4.2. *Die einzelnen Tatbestände*

4.2.1. **Aussetzung Art. 127**

a) *Objektiver Tatbestand*

Hier handelt es sich um ein **Sonderdelikt**, das nur ein Obhuts- oder Sorgepflichtiger begehen kann. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind:

- Der Betroffene ist hilflos, er kann sich nicht selbst schützen.
- Der Betroffene ist in der Obhut des Täters oder untersteht seiner Fürsorgepflicht.
- Gefahr für das Leben oder eine schwere unmittelbare Gefahr für die Gesundheit (Art. 122).
- Tathandlung:
 - Aktives Handeln, der Betroffene wird der Gefahr ausgesetzt
 - Jegliches Unterlassen der gebotenen Hilfe erfüllt den Tatbestand (die Gefahr ist bereits eingetreten), auch eine unechte Unterlassung, der Täter versucht z.B. nicht, die erst entstehende Gefahr für den Hilflosen abzuwenden (Kind unternimmt gefährliche Kletterpartie).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz nach StGB 12, allerdings bezogen auf die **Gefährdung**.

c) *Konkurrenzen*

Art. 127 tritt zurück, wenn die Gefahr mit Verletzungsvorsatz herbeigeführt wird (Art. 122, aber auch 111ff.). 127 schliesst 129 als Spezialtatbestand aus. **Echte Konkurrenz kommt zu Art. 117 in Frage.**

4.2.2. **Unterlassung der Nothilfe Art. 128**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Wer einen Menschen mittelbar oder unmittelbar verletzt hat und nicht hilft, obwohl es ihm nach den Umständen nach zugemutet werden konnte, erfüllt den

Tatbestand. Es handelt sich um ein **echtes Unterlassungsdelikt**; wer nicht hilft, ein weitergehender Erfolg wird nicht vorausgesetzt. Zu beachten ist aber, dass der Verletzte auf die Hilfe angewiesen sein muss; d.h. dass er sich selber nicht mehr helfen kann.

- Wer einem Menschen, der in Lebensgefahr schwebt nicht hilft, obwohl es ihm nach den Umständen nach zugemutet werden konnte. Das Leben des anderen muss bereits an einem seidenen Faden hängen, es bedarf keiner weiteren Bedingung. Räumliche Nähe von Unterlasser und Opfer vorausgesetzt.
- Wer andere davon abhält oder beim Nothilfeleisten behindert, erfüllt den Tatbestand ebenfalls. Abraten wäre Anstiftung, hier wird an einen physischen Eingriff gedacht. Die Intervention kann auch als Eingriff in einen rettenden Kausalverlauf gesehen werden (Art. 122 ff., 111 ff.)

b) Subjektiver Tatbestand

Der Vorsatz muss auf die Hilfeleistungspflicht mit Einschluss der eigenen Hilfeleistungsmöglichkeiten gerichtet sein. **Ein Irrtum über die Zumutbarkeit wäre ein Verbotsirrtum, einer über die Umstände ein Sachverhaltsirrtum.**

c) Konkurrenzen

Art. 127 geht als Lex specialis vor. Der Tötungsvorsatz von Art. 111 ff. schliesst das Nichthilfeleisten ein. Die Körperverletzungen von Art. 123 ff. liegen jedoch in echter Konkurrenz zu Art. 128 (umstritten, evtl. auch nur dort, wo die Hilfebedürftigkeit nicht allein durch die Verletzung entstanden ist). Zu Art. 117 und 125 wird Realkonkurrenz angenommen. SVG 92 II geht StGB 127 vor.

4.2.3. Falscher Alarm Art. 128bis

a) Objektiver Tatbestand

- Öffentlichen oder gemeinnützigen Sicherheitsdienst, Rettungs- oder Hilfsdienst.
- Grundlosigkeit.
- Der falsche Alarm gefährdet die Hilfe bei wirklichen Notfällen ernsthaft. Es ist dabei umstritten, ob die Nothilfe auch tatsächlich kommen muss, oder ob bereits das Besetzen der Telefonleitung den Tatbestand erfüllt, da dabei bereits die Gefahr bestehen kann, dass ein wirklich Verletzter nicht mehr telefonisch zur Notrufstelle durchdringen kann.

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz, d.h. die Gewissheit, dass der Alarm unberechtigt ist.

c) *Konkurrenzen*

Tritt zurück gegen Art. 128 und auch gegen die Körperverletzungs- wie die Tötungsdelikte, wenn in der Alarm als Eingriff in einen rettenden Kausalverlauf erfolgt.

4.2.4. Gefährdung des Lebens Art. 129

a) *Objektiver Tatbestand*

- Herbeiführung unmittelbarer Lebensgefahr für einen anderen Menschen (Menschlichkeit siehe Art. 111).
- Die Gefahr muss nach dem natürlichen Lauf der Dinge wahrscheinlich sein, um die unmittelbare Lebensgefahr herbeizuführen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Auf der subjektiven Seite muss der Täter **vorsätzlich und besonders skrupellos** handeln. Eventualvorsatz scheidet aus. Es darf kein Tötungsvorsatz bestehen! Die Skrupellosigkeit ist umso näher, wie dass die Gründe nicht zu verstehen sind und wie wahrscheinlich der Erfolgseintritt ist.

c) *Konkurrenzen*

Art. 129 ist subsidiär zu den vorsätzlichen Tötungsdelikten, auch zu den jeweiligen Versuchen. Zu Art. 117 besteht jedoch echte Konkurrenz, wie auch zu den Körperverletzungsdelikten, ausser zu Art. 122.

4.2.5. Raufhandel Art. 133

a) *Objektiver Tatbestand*

Tatbestandsmässig ist eine Schlägerei mit mindestens 3 aktiven Personen. Jede Beteiligung gilt als Tathandlung, auch eine psychische Mitwirkung wenn mind. 3 tätlich sind. Hält sich die Beteiligung in den Grenzen der Notwehr (Art. 15), zieht Abs. 2.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB, der Täter muss damit rechnen, dass sich weitere beteiligen.

c) *Rechtswidrigkeit*

Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn der Rufhandel den Tod oder die Körperverletzung nach Art. 123 eines Menschen zur Folge hat. Strafbar ist aber die Beteiligung als solche, womit auch der **selbst Verletzte sich strafbar gemacht hat**. Die Verletzung ist einfach der Beweisgrund dafür (**Objektive Strafbarkeitsvoraussetzung**).

Die Verletzung kann auch erst nach dem Austreten eines Täters erfolgen.

d) *Konkurrenzen*

Zu Art. 129 gilt echte Konkurrenz, Art. 111 ff. und Art. 122 ff. gehen bei schuldhafter Begehung vor.

4.2.6. **Angriff Art. 134**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Beteiligung an einem Angriff von mehreren Menschen auf einen oder mehrere Menschen. Der Angriff ist im Gegensatz zum Raufhandel **einseitig**.
- Jede Beteiligung gilt als Tathandlung, d.h. auch die psychische Mitwirkung.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist die vorsätzliche Beteiligung am Angriff als solche.

c) *Rechtswidrigkeit:*

Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn der Angriff den Tod oder die Körperverletzung nach Art. 123 eines Menschen zur Folge hat (**objektive Strafbarkeitsbedingung**). Die Verletzung ist die objektive Bedingung für die Strafbarkeit.

d) *Konkurrenzen*

Tritt die Verletzung bei einem Aktiv beteiligten ein, ist 133 anzuwenden, bei einem Passiven zieht 134. Bei beiden, hat 134 den Vorrang. Kann einem Angreifer die schuldhaft herbeigeführte Folge nachgewiesen werden, haftet er nach Art. 111 ff. 122 ff. 134 bleibt in echter Konkurrenz, wenn der Angriff auch anderen gegolten hat. Die Prüfung der **Mittäterschaft** ist jeweils nicht zu vergessen, womit ein Verletzungsdelikt vorliegen kann.

4.2.7. Gewaltdarstellungen Art. 135

a) *Objektiver Tatbestand*

Beabsichtigt ist, die kommerzielle Ausbeutung niederster Instinkte, der Lust an fremder Qual, soweit wie möglich zu unterbinden. Der Artikel beschränkt sich aber auf die wirklich krassen und eindeutigen Fälle.

- Form der Darstellung: Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen.
- Grausame Gewaltdarstellungen gegen Mensch oder Tier ohne schutzwürdigen kulturellen oder Wissenschaftlichen Wert.
- Die Gewaltdarstellung verletzt die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise.
- Die Tathandlungen sind herstellen, einführen, lagern, anbieten ausstellen etc. Der Eigenkonsum ist nicht strafbar.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz, es reicht, wenn der Täter die objektive Bedeutung der Darstellung in laienhafter Sicht kennt.

c) *Abs. 1bis*

Seit April 2002 ist der neue Abs. 1bis von Art. 135 in Kraft. Dieser Artikel ahndet den Erwerb, die Beschaffung oder den Besitz (nicht aber den blossen Konsum ohne Abspeicherung) über elektronische Mittel oder sonst wie von über den sexuellen Bereich hinausgehenden Gewaltdarstellungen.

4.2.8. Verabreichen Gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder Art. 136

a) *Objektiver Tatbestand*

- Alkoholische Getränke, andere Stoffen oder Betäubungsmittel. Die **Menge reicht grundsätzlich, um die Gesundheit zu gefährden.**
- An Kindern unter 16 Jahren.
- Verabreichen oder zum Konsum zur Verfügung stellen (das Delikt kann auch durch Unterlassen begangen werden, nicht erforderlich ist, dass es das Kind auch wirklich konsumiert).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

c) *Konkurrenzen*

Die versuchte oder vollendete Körperverletzung nach Art. 123 geht vor, aber Art. 136 geht Art. 125 vor. Konkurrieren kann Art. 136 mit Art. 219.

4.3. *Übungen*

1. Karl stösst am 24. Dezember einen stark Betrunkenen in die Hochwasser führende Sarine.

2. Hans fährt mitten in der Nacht per PW von Bern nach Freiburg. Bei Flamatt sieht er auf dem Pannestreifen der Autobahn einen gestürzten und verletzten Motorradfahrer liegen. Hans fährt vorbei ohne anzuhalten. Der Gestürzte stirbt. Hätte Hans sofort geholfen bzw. Polizei und Spital avisiert, hätte der Verletzte gerettet werden können.

3. Eine Mutter entzieht aus sektiererischem Wahn ihrer 11jährigen zuckerkranken Tochter das lebenswichtige Insulin. Sie las zuvor das Sektentraktat "Waffen im Kampf der Mächte der Finsternis", worin stand: "Steig aus deinem Rollstuhl aus!". Deshalb sei sie auf die Idee gekommen, führt sie vor Gericht aus, Rollstuhl könne das gleiche bedeuten wie Insulin. Sie habe nur noch an eine "Heilung von oben" geglaubt. Sie habe "im Auftrag Gottes" gehandelt. Der Entzug führte zum Tod der Tochter.

4. Hans ist mit Karl und Peter in einen "Raufhandel" verwickelt. Fritz steht in 20 m Entfernung und ruft Hans mehrfach aufmunternd zu: "Mach die zwei fertig!". Während Hans ständig mit den Fäusten auf Karl und Peter einschlägt, wehren letztere nur ab. Peter wird im Laufe der Auseinandersetzung eine Schaufel herausgeschlagen.

5. Pferd macht einen Luftsprung und trifft mit einem Hufschlag den Wanderer am Kopf. Dieser erleidet eine leichte Hirnerschütterung. Hans reitet ohne anzuhalten weiter. Er wird dazu auch von seinem mitreitenden Kollegen Fritz aufgemuntert, der sagte: "Chum mir haues ab!". Der Wanderer hat noch die Kraft, ins nächste Bauernhaus zu gehen. Dort bekommt er die nötige Hilfe. Variante a: Hans reitet weiter, bekommt aber nach 5 Minuten Gewissensbisse, kehrt zurück und leistet Hilfe. Variante b: Der Wanderer wird schwer verletzt. Hans reitet weiter. Der Wanderer stirbt nach 5 Minuten. Er wäre auch gestorben, wenn Hans Hilfe geleistet hätte.

6. Ex-Krankenschwester Liselotte schlägt ihr Kind. In dessen Gehirn platzt eine Geschwulst. Es wird bewusstlos, atmet unregelmässig und beginnt zu zucken. Aus Angst, man werde sie zur Rechenschaft ziehen, ruft sie keinen Arzt, obwohl sie erkennt, dass der Zustand des Kindes den Beizug eines Arztes erfordert. Statt dessen versucht sie es mit unzulänglichen Hilfsmassnahmen (Wärmeflasche, reiben der Glieder des Kindes). Das Kind stirbt. Später stellt sich heraus, dass es auch bei rechtzeitigem Beizug eines Arztes gestorben wäre.

7. Herbert will Rudolf töten. Er sticht mit einem Messer auf ihn ein und flieht. Rudolf bleibt schwerverletzt liegen. Er wird nach zwei Stunden gefunden. Er stirbt im Spital. Wäre er unmittelbar nach der Tat eingeliefert worden, hätte er noch gerettet werden können.

8. Auf einer Strolchenfahrt vollführt Heinz ein verkehrsgefährdendes Überholmanöver. Zwei Polizisten versuchen, ihm Halt zu gebieten. Einer der Beamten stellt sich direkt in die Fahrbahn des herankommenden Wagens. Heinz reduziert die Geschwindigkeit, gibt dann aber 5-6 m vor dem Polizisten plötzlich Vollgas, so dass sich der Beamte im letzten Moment nur noch durch einen Sprung auf die Seite in Sicherheit bringen kann.

9. Welche Strafbestimmungen sind zu überprüfen, wenn eine Frau ihr zwei Tage altes Kind aussetzt, weil sie es loshaben will, wenn das Kind als Folge der Aussetzung stirbt? Variante: ... nicht stirbt, weil es gefunden wird?

5. Delikte gegen das Vermögen

5.1. *Allgemeines*

5.1.1. Anwendung von StGB 172ter

Art. 172ter privilegiert denjenigen Täter, dessen Tat sich nur auf einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden richtet. Die Privilegierung besteht darin, dass einerseits solche Delikte **nur auf Antrag** verfolgt werden, und dass sie andererseits blosser Übertretungen darstellen.

Hat die Sache einen Markwert oder einen sonst bestimmbaren objektiven Wert, so darf dieser **Fr. 300.--** nicht übersteigen, damit Art. 172ter zur Anwendung gelange. Weist die Sache keinen solchen Wert auf, so ist derjenige Wert massgebend, den die Sache im konkreten Fall für das Opfer hatte. Dabei kann auch berücksichtigt werden, welchen Geldbetrag der Täter dem Opfer für die Sache zu zahlen bereit wäre.

Bei wiederholtem Wiederhandeln sind die Beträge grundsätzlich nicht zusammenzuzählen, sondern wegen wiederholter Begehung eines geringfügigen Vermögensdeliktes zu verurteilen. Die Deliktsbeträge sind hingegen dann zusammenzuzählen, wenn die einzelnen Delikte rechtlich als Teilakte eines Gesamtgeschehens (Gesamthandlungszusammenhang) erscheinen und von einem Gesamtvorsatz umfasst sind.

Der **Vorsatz muss sich auf den eben beschriebenen Betrag beschränken. Rein zufällig sich ergebende geringe Diebesbeute ist nicht relevant** (vgl. StGB 27). Sowohl Versuch als auch Gehilfenschaft zu einem Vermögensdelikt, das sich auf einen geringen Wert oder Schaden richtet, sind nicht strafbar. Art. 172ter nimmt ausdrücklich den qualifizierten Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 und 3), den Raub (Art. 140) und die Erpressung (Art. 156) von einer möglichen Privilegierung aus.

5.1.2. Tatobjekt

Tatobjekt der Delikte gegen die **Verfügungsmacht** (Eigentumsdelikte) können im eigentlichen Sinne nur Sachen sein. Einschränkung: Bei denjenigen Delikten, die den Eigentumsdelikten bloss verwandt sind (Energieentzug, Computerdelikte), ist Tatobjekt ein **Sachkorrelat** (Energie, Daten). Sachen sind körperliche Gegenstände (unabhängig von ihrem Aggregatzustand). Rechte und Forderungen sind nicht erfasst, sofern sie nicht in einem Wertpapier verdinglicht sind

Bei sämtlichen Aneignungsdelikten muss die Sache darüber hinaus **fremd und beweglich** sein. Fremd bedeutet, dass die Sache nicht im ausschliesslichen Eigentum des Täters steht bzw. dass an ihr eine Verfügungsberechtigung zumindest einer weiteren, anderen

Person als dem Täter besteht. Fremdes Mit- oder Gesamteigentum (Art. 646 ff., Art. 652 ZGB) genügen, um die Sache als fremd zu qualifizieren. Fremd sind Sachen dann nicht, wenn sie herrenlos sind. Man kann auch nicht eine eigene (z.B. eine vermietete) Sache stehlen. Diebstahl einer gemieteten Sache oder sogar einer gestohlenen Sache ist hingegen durch Dritte möglich. Auch **Zurückstehlen** einer gestohlenen Sache (beim Dieb) ist deshalb kein Diebstahl. Die Sache kann aber im Gewahrsam eines andern (eines Nichteigentümers) sein.

Der **unrechtmässige Erwerb von Betäubungsmitteln** begründet kein rechtlich anerkanntes und geschütztes Eigentumsrecht. Widerrechtlich erworbene Betäubungsmittel sind somit nicht fremd und können auch nicht Gegenstand eines Diebstahls sein. Beweglich sind sämtliche Fahrnisgegenstände, aber – in Abweichung von der zivilrechtlichen Systematik – auch alle Gegenstände, die durch Wegnahme beweglich gemacht werden können. Erfasst wird damit neben der Fahrnis auch das Zugehör zu Grundstücken sowie z.B. Häuser oder andere Gebäude, nicht aber Grundstücke selbst. Auch Tiere zählen zu den Sachen.

Bei den eigentumschädigenden Delikten hingegen gelten diese beiden Einschränkungen nicht. Weder Sachentziehung (Art. 141) noch Sachbeschädigung (Art. 144) setzen Fremdheit der Sache voraus. Art. 141 schützt jeden (dinglich) Berechtigten, also auch den blossen Besitzer. Die Sachbeschädigung (Art. 144) schützt jeden Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutznießungsberechtigten, also in Tat und Wahrheit ebenfalls jede dingliche Berechtigung (die Verfügungsmacht). Auch der Eigentümer kann demzufolge eine Sachentziehung oder Sachbeschädigung begehen, z.B. indem er dem Mieter das vermietete Objekt entzieht oder beschädigt. Die Sachbeschädigung (Art. 144) verzichtet zusätzlich auf das Merkmal der Beweglichkeit der Sache. Alle Sachen, auch unbewegliche (Grundstücke), sind geschützt.

5.1.3. Grundelemente der Delikte gegen die Verfügungsmacht

a) *Gewahrsam und Gewahrsamsbruch (Wegnahme)*

Wegnahme bedeutet **Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams**. Dieser Gewahrsamsbruch erfolgt in der Regel durch die Wegnahme einer Sache vom Standort aus dem Machtbereich des Opfers.

Der Begriff des Gewahrsams stellt auf tatsächliche, nicht auf rechtliche Strukturen ab und ist daher nicht gleichbedeutend mit Besitz. Gewahrsam bedeutet:

- Physische Möglichkeit, die Sache zu beherrschen (**Herrschaftsmöglichkeit**).
- In Verbindung mit dem Willen, dies zu tun (**Herrschaftswille**).

Herrschaftsmöglichkeit besteht bei allen Sachen, die sich im direkten Zugriffsbereich einer Person befinden. Herrschaftsmöglichkeit besteht sodann über alle Sachen, die sich im räumlich abgegrenzten Herrschaftsbereich einer Person befinden (Wohnung, Auto etc.). **Vorausgesetzt ist allerdings, dass der Sachherr überhaupt um die Existenz der Sache in seinem Herrschaftsbereich weiss und dass sie nicht versteckt wurde.** Herrschaftsmöglichkeit besteht weiter auch über Sachen ausserhalb des direkten Zugriffsbereiches (früher: sogenannt gelockerter Gewahrsam). **Eine vorübergehende**

Hinderung der faktischen Herrschaft hebt den Gewahrsam nicht auf (parkiertes Auto, zurückgelassener Pflug des Landwirts auf dem Feld, Sache auf dem Pult am Arbeitsort oder im Schliessfach am Bahnhof). Massgebend ist auch hier die Verkehrsauffassung.

Herrschaftsmöglichkeit sollte allerdings nur angenommen werden, wenn die Sache sich in unmittelbarer Nähe des Zugriffsbereiches befindet, oder wenn sie gegen fremde Sachherrschaft besonders gesichert wurde.

Neben der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit setzt Gewahrsam weiter das Bestehen eines Herrschaftswillens voraus: Dieser Wille besteht z.B. nicht bei Kehrichtsäcken, die auf der Strasse für die Abfuhr bereitgestellt wurden. Die Aufgabe des Herrschaftswillens kann auch an Bedingungen geknüpft sein, so **z.B. bei einem Warenautomaten, wenn der Berechtigte zur Aufgabe des Gewahrsams bereit ist, sofern der Benutzer bestimmte Bedingungen erfüllt**. Erfüllt er die Bedingungen nicht, liegt Diebstahl bzw. ev. unrechtmässige Aneignung (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2) vor. Der Täter erwirbt durch einen Gewahrsamsbruch die tatsächliche Sachherrschaft und verletzt dadurch die Sachherrschaft des Berechtigten. Die Verfügungsmacht des Berechtigten geht gegen dessen Willen verloren. Dieser ist dadurch rechtlich und tatsächlich eingeschränkt. Die Verfügungsmacht des Eigentümers wird ersetzt durch jene des Wegnehmenden.

Wann ist der Gewahrsamsbruch vollzogen? Diese Frage stellt sich z.B. bei Wegnahme von Waren in Selbstbedienungsläden. Es kommt hier auf die Regeln des sozialen Lebens, die Verkehrsauffassung, die Konventionen an.

- Nach der **Apprehensionstheorie** ist das körperlich Ergreifen der Sache massgebend;
- nach der **Kontrektionstheorie** kommt es auf die Berührung an;
- nach der **Ablationstheorie** ist die Wegnahme erst beim Wegschaffen des Gegenstandes vollendet und
- nach der **Illationstheorie** erst, wenn sie sich am neuen Verwahrungsort befindet.

Alle Theorien sind wohl je nach den konkreten Umständen vertretbar. Massgebend sind indes nicht die Theorien, sondern vielmehr der konkrete Sachverhalt. Entscheidend ist, **wann der Täter – auf dem Hintergrund der üblichen Lebenserfahrung – die alleinige Einwirkungsmöglichkeit erhält**. Entsprechend dem Vorstehenden kann ein Gewahrsamsbruch auch im Machtbereich des Gewahrsaminhabers erfolgen. Dies trifft z.B. auf den Fall eines Selbstbedienungsladens zu, wo Wegnahme vollendet werden kann, auch solange sich der Täter noch im Machtbereich des ursprünglichen Gewahrsaminhabers befindet. Die Herrschaftsmöglichkeit des Ladeninhabers ist aufgehoben, wenn der Täter seine Sache in Kleidern etc. versteckt. Das Delikt ist somit nicht erst beim Passieren der Ladenkasse vollendet.

b) *Aneignung*

Die Aneignungsabsicht ist ein durch Auslegung "eingeführtes", einst ungeschriebenes, durch die Revision nun ausdrücklich gefordertes Tatbestandsmerkmal. Die Aneignung ist gegeben, wenn der Täter die Sache **wirtschaftlich seinem Vermögen einverleibt**, um damit wie mit seiner eigenen Sache umzugehen (Verwendung der Sache zum eigenen

Zweck: Behalten, Verbrauchen, Verkaufen, Verschenken). Aneignung besteht folglich gleichzeitig in einer negativen und einer positiven Auswirkung, nämlich einerseits in der dauernden **Enteignung** des Geschädigten und andererseits in der mindestens temporären **Zueignung**. Eine Zueignungsabsicht ist erkennbar z.B. im Konsum der Sache, in der Absicht, die Sache auf unbestimmte Zeit zu behalten und zu nutzen, aber auch in der Verfügung darüber mittels Rechtsgeschäft, nicht hingegen bei einer blossen Entwendung zum Gebrauch (wenn der Täter nur eine vorübergehende Enteignung des Opfers plant; vgl. hierzu etwa Art. 94 SVG). **Nicht erforderlich** ist, dass der Täter die Sache **dauernd** sich selber zueignen will.

c) *Bereicherungsabsicht*

Bereicherungsabsicht besteht darin, einen Vermögensvorteil, eine wirtschaftliche Besserstellung anzustreben. Dazu gehörte jeder wirtschaftliche Vorteil. Die wirtschaftliche Besserstellung braucht nicht im Wert der angeeigneten Sache selbst zu liegen (auch Rationierungsmarken können gestohlen werden oder ein Liebesbrief, den man für eine Erpressung benutzen will). Der Täter muss lediglich das Ziel haben, sich **mittels der Sache wirtschaftlich besser zu stellen**. Wird in die Verfügungsmacht des Berechtigten widerrechtlich eingegriffen, um mittels der betroffenen Sache einen vermögenswerten Vorteil zu erlangen, so geschieht dies in Bereicherungsabsicht. Bereicherungsabsicht fehlt normalerweise bei Wegnahme unter Wertersatz. Dies gilt allerdings nur, sofern die weggenommene Sache ohne Schwierigkeiten wieder beschafft werden kann. Geschützt wird nicht der Wert der Sache, sondern die Verfügungsmacht darüber. Der Wertersatz hat weiter grundsätzlich gleichzeitig mit der Wegnahme zu erfolgen. Geschieht dies nicht, so hat der Täter nur dann keine Bereicherungsabsicht, wenn er rechtzeitig Ersatz leisten will und dies auch tun zu können glaubt. Mögliche Hilfe Dritter genügt nicht.

Die beabsichtigte Bereicherung muss **unrechtmässig** sein. D.h. der Täter darf auf die Bereicherung **keinen Rechtsanspruch** haben bzw. seine Bereicherung darf nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen (vgl. dazu etwa Art. 513 Abs. 1 und Art. 514 Abs. 2 OR zu Spiel und Wette und deren Durchsetzbarkeit). **Eventualabsicht genügt**. Zweifelt der Täter an der Rechtmässigkeit seines Anspruches oder kennt er deren Wert oder den Wert der weggenommenen Sache nicht genau, so handelt er mit Eventualdolus hinsichtlich der Unrechtmässigkeit und macht sich strafbar.

5.1.4. **Zivilrechtliche Konsequenzen der Aneignungsdelikte (ZGB 933 f.)**

Wenn der Täter das Deliktsgut einem Gutgläubigen veräussert, wird dieser nur in bestimmten Fällen Eigentümer im zivilrechtlichen Sinn. In andern Fällen verbleibt das Eigentum beim Geschädigten. Unfreiwillig abhanden gekommen sind alle Sachen, die nicht anvertraut sind, d.h. u.a. gestohlene, verlorene, geraubte, verlegte, verwechselte und weggeschwemmte Sachen sowie entflozene Haustiere etc. Folge: Bei der Veruntreuung wird der gutgläubige Erwerber der veruntreuten Sache Eigentümer. **Der gutgläubige Erwerber einer gestohlenen, geraubten und unterschlagenen Sache hingegen erlangt kein Eigentum**. In diesen Fällen begeht der veräussernde Dieb, Räuber etc. gegenüber dem Erwerber einen Betrug. Auch der Dieb kann bestohlen werden. Massgeblich ist nicht, ob ihm das Eigentumsrecht an der Sache zukommt. Massgeblich ist nur, dass an der Sache ein fremdes Eigentumsrecht (oder verwandtes Recht) besteht.

5.2. *Aneignungsdelikte*

5.2.1. Unrechtmässige Aneignung Art. 137

a) *Objektiver Tatbestand*

Art. 137 Ziff. 1 stellt im eigentlichen Sinne nur einen Grundtatbestand dar bzgl. Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 und 3 und bzgl. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 (Veruntreuung von Sachen). Zu Art. 139 und 140 (Diebstahl und Raub) steht Art. 137 Ziff. 1 nicht im Verhältnis eines Grundtatbestandes, denn diese beiden Normen bedrohen nicht die Aneignung, sondern die Wegnahme zum Zwecke der Aneignung mit Strafe.

- Tatobjekt: fremde (Mit- oder Gesamteigentum reicht) bewegliche körperliche Sache (keine Rechte oder Forderungen). Der Vermögenswert ist egal.
- Tathandlung.
 - Subjektive Seite: Aneignungswillen.
 - Aneignung.
 - Willen, die Sache auf Dauer dem Berechtigten enthalten, der Täter will die Sache also nicht zurückgeben (sonst unbefugte Gebrauchsannäherung).
 - Mindestens vorübergehende Zueignung der Sache an den Täter, er muss mindestens vorübergehend die Quasi-Eigentümer-Position einnehmen (sonst: Sachentziehung, -zerstörung oder -beschädigung).
 - Aneignung inhaltlich (Zueignung).
 - Substanztheorie: Überführung der Sache in ihrer Substanz in den Herrschaftsbereich des Täters (funktioniert nicht beim Kinobillet, wenn der Täter es in seiner Substanz zurückgibt).
 - Sachwerttheorie: Überführung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Wert in das Vermögen des Täters (ist die Sache wertlos, kommt keine Aneignung in Betracht).
 - Kombination: Wenn die Substanztheorie versagt, ist die Sachwerttheorie hinzuzuziehen. Aneignung bedeutet also, dass der Dieb die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt.
 - Objektive Seite: Betätigung; ein nach aussen erkennbares Verhalten, das eine Verwirklichung der Aneignungsabsicht darstellt.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) Privilegierungen

Antragsdelikt wenn (Ziff. 2, „Unterschlagung“).

- Täter die Sache gefunden hat oder sie ihm ohne seinen Willen zugekommen ist (obj. Seite beachten).
- Der Täter ohne Bereicherungsabsicht handelt („Sachentziehung a.F.“).
- Die Tat zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen verübt wird.

Anwendungsbeispiele von StGB 137 sind **gefundene Sachen, Sachen die noch nicht von den Erben in Gewahrsam genommen wurden**. Wer Lebensmittel, die es am Arbeitsplatz zu konsumieren erlaubt gewesen wäre, in die Tasche steckt, um sie entgegen den Weisungen der Arbeitgeberin nach Hause mitzunehmen, erfüllt den Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht.

5.2.2. Veruntreuung Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1

a) Objektiver Tatbestand

- Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache (siehe Art. 137).
- Anvertraut sein:
 - **Treuepflicht** (daher die Qualifikation) für die Sache aus Gesetz (z.B. Ehegatten) oder aus Vertrag (Bsp. Miete, Pacht, nicht aber Kreditkauf).
 - Die Sache wurde schon übergeben, der Zutritt alleine reicht nicht aus.
 - Täter hat Gewahrsam an der Sache, Mitgewahrsam auch möglich, solange nicht der Treugeber Mitgewahrsam hat, denn dann kommt nur Diebstahl in Frage.
- Tathandlung: Aneignen (siehe Art. 137).

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) Weitere Bemerkungen

Die Veruntreuung unterscheidet sich vom Diebstahl durch das Fehlen eines Gewahrsamsbruchs. Sie unterscheidet sich von der blossen unrechtmässigen Aneignung durch den Umstand, dass die Sache anvertraut sein und der Täter eine Treuepflicht verletzen muss. Weil die Veruntreuung ein unechtes Sonderdelikt darstellt, kann Täter und Mittäter nur sein, wem die Sache anvertraut ist. Mitwirkung, Anstiftung und Gehilfenchaft sind dagegen nach Art. 137 (unrechtmässige Aneignung) zu bestrafen.

5.2.3. Veruntreuung Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2:

a) Objektiver Tatbestand

- Tatobjekt: Vermögenswerte (d.h. auch unkörperliche).
 - Es kommt nicht darauf an, in wessen Eigentum die anvertrauten Vermögenswerte sind.
 - Bei fremden körperlichen Sachen nicht anwendbar, da diese schon in Abs. 1 abschliessend geregelt wurden.
 - **Wirtschaftliche Fremdheit**, die Vermögenswerte sind von einem Dritten an den Täter übertragen worden, mit der Verpflichtung, sie ständig zur Verfügung des Treuegebers zu halten.
 - **Alleinige Verfügungsmacht** über den Vermögenswert.
- Anvertraut sein.
 - Treuepflicht für die Sache aus Gesetz (z.B. Ehegatten) oder aus Vertrag (Bsp. Miete, Pacht, nicht aber Kreditkauf).
 - Die Sache wurde schon übergeben, der Zutritt alleine reicht nicht aus.

- Täter hat Gewahrsam an der Sache, Mitgewahrsam auch möglich, **solange nicht der Treuegeber Mitgewahrsam hat, denn dann kommt nur Diebstahl in Frage.**
- Tathandlung: unrechtmässige Verwendung. Die Handlungsweise des Täters manifestiert eindeutig den Willen, seiner Verpflichtung gegenüber dem Treuegeber nicht zu erfüllen (= unrechtmässig).

b) *Subjektiver Tatbestand:*

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Die Bereicherungsabsicht ist nicht dem Gesetzestext zu entnehmen, doch ist sie als Voraussetzung allgemein anerkannt.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) *Qualifikationen / Bemerkungen (gelten auch für Abs. 1)*

- Antragsdelikte, wenn gegen Angehörige oder Familiengenossen.
- Unechtes Sonderdelikt, wirkt ein Aussenstehender mit, gilt für ihn die Anwendung der unrechtmässigen Aneignung (Art. 26), wirkt derjenige mit, dem die Sache anvertraut wurde, kommt nur Täter in Betracht.
- Qualifikation bei einem Beamten (siehe Art. 110 Ziff. 4).

Veruntreuung stellt ein Sonderdelikt dar. Veruntreuer kann nur sein, wem die Sache oder der Vermögenswert anvertraut wurde. Die früher vorhandenen Abgrenzungsprobleme eliminiert mit dem neuen AT StGB 26.

5.2.4. Diebstahl Art. 139

Qualifikation, wegen der Verletzung der fremden tatsächlichen Sachherrschaft.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache (siehe Art. 137).
- Tathandlung.
 - Subjektive Seite: Aneignungswillen (siehe Art. 137).

- Objektive Seite: Wegnahme.
 - Gewahrsam.
 - Tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit des Opfers, es bedarf der tatsächlichen Möglichkeit des Zugangs zur Sache und des Wissens, wo sich die Sache befindet. Es ist zum Beispiel in einem Bereich, der für jedermann zugänglich ist, nicht möglich, Gewahrsam an einer Sache zu haben. Gelockerter Gewahrsam ist die vorübergehende Verhinderung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt. Ein Arbeiter ist Gewahrsamsdiener an den Werkzeugen des Arbeitgebers, Mitgewahrsam hat er an der Arbeitskleidung.
 - Herrschaftswille: Voraussetzung ist die Fähigkeit zu natürlicher Willensbildung; ein genereller Gewahrsamswille genügt.
 - Bruch fremden Gewahrsams: Der Gewahrsamsinhaber wird daran gehindert, die Sachherrschaft auszuüben. Bei Warenautomaten nimmt man an, dass die Einwilligung des Gewahrsamsinhabers bedingt durch den Münzeinwurf ist. Die Sache ohne zu bezahlen wegzunehmen, wäre demnach Diebstahl.
 - Begründung neuen Gewahrsams (nicht zwingend dasjenige des Täters): Vollendung wenn die Herrschaftsmöglichkeit des Betroffenen aufgehoben wird.
 - Wechsel der Sachherrschaft: Apprehensionstheorie.
 - Berühren der Sache: Kontrektionstheorie (älter).
 - Fortschaffen der Sache: Ablationstheorie (älter).
 - Bergen der Sache am neuen Verwahrungsort: Illationstheorie (älter).

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) *Rechtfertigungsgründe*

Die Einwilligung ist nicht rechtfertigend, sondern tatbestandsausschliessend.

d) Konkurrenz

Konkurrenz möglich zu Art. 138 (**überwiegt Anvertrautheit oder die Schwere des Gewahrsamsbruchs?**). Bei einem Einbruchdiebstahl Konsumtion von Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch.

e) Qualifikationen (Ziff. 2-3)

Qualifikation wegen besonderer Gefährlichkeit des Täters.

- Zum objektiven Tatbestand kommt, dass der Täter gewerbsmässig stiehlt, es macht also einen wesentlichen Anteil seiner beruflichen Aktivität aus (Ziff. 2).
- Zum objektiven Tatbestand kommt, dass der Täter (Ziff. 3)
 - Die Tat bandenmässig begeht, wobei schon zwei Personen ausreichen. Zudem muss der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Vielheit von Delikten gerichtet sein.
 - Eine Waffe mit sich führt, welche geeignet sein muss, schwere Verletzungen herbeizuführen. Wenn er sie „Für alle Fälle“ mitgenommen hat, reicht das aus, denn benutzen muss er sie nicht.
 - Bei der Tat eine besondere Gefährlichkeit offenbart (Art der Tatbegehung: Einbruchdiebstahl etc.).
- Familiendiebstahl Ziff. 4: Privilegierung, Antragsdelikt; es gilt aber nur, wenn alle Betroffenen Familienmitglieder sind (zu Familienmitglieder siehe Art. 110 Ziff. 2 und 3).

5.2.5. Klassischer Raub Art. 140 Abs. 1

a) Objektiver Tatbestand

Der Widerstand des Opfers wird durch zusätzliche Zwangsmittel gebrochen oder ausgeschaltet.

- Alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Diebstahls.
- Nötigungsmittel (qualifiziert).
 - **Gewalt gegen eine Person:** unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper des Betroffenen. Dieser muss zumindest eine faktische Schutzposition in Bezug auf die Sache haben.
 - **Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben,** die angedrohte Beeinträchtigung muss erheblich sein. Die Drohung muss nicht ernst ge-

meint sein. Bei Drohungen gegen andere Personen als den Inhaber der Schutzposition in Bezug auf die Sache kommt Geiselnahme oder Nötigung etc. in Betracht.

- Der Täter hat dem Betroffenen **zum Widerstand unfähig** gemacht (Be-
täubung etc.).
- Täter muss die Nötigung benutzen, um einen Diebstahl zu begehen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen un-
rechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen
aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

5.2.6. *Räuberischer Diebstahl Art. 140 Abs. 2*

a) *Objektiver Tatbestand*

- Alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Diebstahls.
- Vollendung des Diebstahls.
- Anwendung der Nötigungsmittel, was der Sicherung der Beute dient.

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen un-
rechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen
aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) *Qualifikationen*

- Mitführen einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe zum Zweck
des Raubes.

- Besonders gefährlicher Täter (siehe Diebstahl).
- Bedrohung zu Tode (der Täter bringt das Opfer in Lebensgefahr. Schon Zufall, eigenes Unbedachtes Verhalten oder eine Intervention Dritter kann schon zum Tode führen; diese Bestimmung wird also restriktiv ausgelegt wegen der hohen Strafdrohung).
- Grausame Behandlung, der Täter fügt dem Opfer vorsätzlich besondere Leiden zu, körperlicher oder seelischer Natur, die über das Mass an Entbehrungen hinausgehen, welche nötig sind, um den Raub zu begehen.

5.2.7. Konkurrenzen und weitere Bemerkungen zum Raub

Raubmord gibt es, also **echte Konkurrenz zu den Tötungsdelikten**, auch zur fahrlässigen Tötung. Einfache Körperverletzung wird konsumiert, bei schwerer Körperverletzung greift Art. 140 Ziff. 4 als Spezialtatbestand. Vorrang zu Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1. Vorrang des Art. 185 (Geiselnahme).

Für die **Abgrenzung zur Erpressung** kommt es nicht darauf an, ob der Täter den Gegenstand an sich nimmt oder sich geben lässt. Massgebend ist, ob das Opfer Wahlfreiheit hat oder nicht. Oder anders: Beim Raub bekommt der Täter den Gegenstand sowieso, bei der Erpressung muss das Opfer noch etwas tun. Muss die Bankangestellte einen Schlüssel geben, wird noch niemand geschädigt, d.h. es handelt sich bloss um Nötigung. Wird während der Vermögensverschiebung die Nötigung aufrechterhalten, handelt es sich um Raub. Wird die Nötigung aber nicht aufrechterhalten, handelt es sich getrennt um Nötigung und Diebstahl.

Der eigentliche Raub (Ziff. 1 Abs. 1) ist erst **vollendet, wenn der angestrebte Diebstahl verwirklicht ist**. Gelingt es dem Täter nicht, einen Diebstahl auszuführen, so ist trotz erfolgreicher Nötigung (der Gewahrsamsinhaber gibt diesen aufgrund der Nötigung auf) nur unvollendeter Raubversuch anzunehmen. Der **Versuch beginnt mit Ausführung der Nötigung**. Auch Vorbereitungshandlungen, die nicht das Stadium des Versuches erreichen, sind nach Art. 260bis strafbar.

Komplizierter gestaltet sich die Rechtslage beim **räuberischen Diebstahl** (Ziff. 1 Abs. 2): Dieser ist nach zutreffender Ansicht wohl erst dann **vollendet, wenn die Sicherung der Beute (mindestens vorläufig) gelingt**. Der **Versuch beginnt bereits beim Ansetzen zur Nötigungshandlung**; Art. 260bis ist auch beim räuberischen Diebstahl zu beachten.

5.3. *Entziehung und Schädigung absoluter Rechte*

5.3.1. Sachentziehung Art. 141

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Bewegliche Sache, **fremd braucht sie nicht zu sein**, sondern es sollte ein fremdes (dinglichen) Recht daran bestehen. Obligatorische Ansprüche scheiden aus.
- Tathandlung:
 - Entziehen: Es sind solche Handlungen gemeint, die dem Eigentümer verunmöglichen, sein Recht faktisch auszuüben. Ein Beispiel ist die Gebrauchsanmassung ohne Aneignungsabsicht.
 - Die Sachentziehung muss dem Berechtigten einen erheblichen Nachteil zugefügt haben.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz, auch hinsichtlich des erheblichen Nachteils. Es muss bzw. darf aber keine Aneignungsabsicht vorhanden sein!

c) *Konkurrenzen und weitere Bemerkungen*

Art. 94 SVG geht vor. Beispiele sind die Wegnahme eines Fahrrades oder Pferdes zum Gebrauch, Freilassung gefangener Fische oder gefangener Vögel, Wegwerfen der Handtasche einer Autostopperin, die diese zurückgelassen hat. Bereicherungsabsicht kann daher vorliegen, muss aber nicht. StGB 141 kann auch durch die Mieterin erfüllt sein, oder durch den Vermieter, der vertragswidrig eine Sache wegnimmt.

5.3.2. Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten Art. 141bis

Gegenstück zur unrechtmässigen Verwendung anvertrauter Vermögenswerte nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2. Der Tatbestand ist mit der Revision des Vermögensstrafrechtes eingeführt worden, weil das Bundesgericht die Verwendung von Zahlungen, die irrtümlich auf ein falsches Konto eingegangen sind, für strafwürdig erachtete, nach altem Recht aber nicht bestrafen konnte, ohne den Begriff der Sache in völliger Missachtung von Art. 1 StGB auszudehnen.

a) Objektiver Tatbestand

- Tatobjekt: Vermögenswerte, die dem Täter ohne seinen Willen zugekommen sind, sie müssen nicht fremd sein (fremde Vermögenswerte werden von Art. 137 Ziff. 2 erfasst).
- Tathandlung: Unrechtmässige Verwendung, also solche Handlungen, die auf die völlige Vereitelung der Ansprüche des Betroffenen abzielen.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

5.3.3. Unrechtmässige Entziehung von Energie Art. 142

Energie ist keine Sache, deshalb hier dieser Tatbestand. Die Tathandlung ist die unrechtmässige Entziehung der Energie von einer Anlage, die zur Verwertung von Naturkräften dient. Handelt der Täter mit Bereicherungsabsicht, stellt dies eine Qualifikation dar (Abs. 2).

5.3.4. Unbefugte Datenbeschaffung Art. 143

a) Objektiver Tatbestand

- Tatobjekt: Daten (elektronische Informationen, die sich in einem Prozess der automatisierten Datenverarbeitung befinden), die nicht für den Täter bestimmt und gegen seinen unbefugten Zugriff **besonders gesichert** sind.
- Tathandlung: Beschaffung der Daten, Möglichkeit der Nutzung, die blosser Kenntnisnahme genügt.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen) sowie die Bereicherungsabsicht, sie muss unrechtmässig sein (fehlt diese, siehe Art. 143bis).

c) *Konkurrenzen*

Echte Konkurrenz zu Diebstahl von Datenträgern, zu Art. 162, Art. 179novies, UWG 2, 67.

5.3.5. **Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem Art. 143bis (Hacken)**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: fremdes Datenverarbeitungssystem, die Fremdheit ist nicht an den Eigentumsverhältnissen, sondern an der Zugangsberechtigung (besondere Sicherung) erkennbar.
- Tathandlung ist ein unbefugtes Eindringen, der Täter handelt gegen den Willen des Verfügungsberechtigten. Vollendung, wenn die Daten aus dem fremden System auf dem Bildschirm erscheinen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Weitere Bemerkung*

Negative Voraussetzung bildet die Präsenz von Bereicherungsabsicht. Nur das Handeln ohne Bereicherungsabsicht wird erfasst. Aufgrund gesetzgeberischer Fehlüberlegungen ergibt sich aus diesem Merkmal das Resultat, dass die unrechtmässige Datenbeschaffung ohne Bereicherungsabsicht nur strafbar ist, wenn sie mittels Hacken erfolgt, d.h. **nur dann, wenn der Täter den gesicherten Zugang zum Computersystem überwindet, nicht aber dann, wenn er zum System selbst berechtigten Zugang hat und "bloss" eine Zugangssicherung zu den Daten überwindet** (z.B. Überwindung der Zugangssicherung durch einen berechtigten Teilnehmer an einem lokalen Netz).

Art. 143bis stellt ein Gefährdungsdelikt dar und wird von Verletzungsdelikten wie Art. 143, 144bis, 147 und 150 konsumiert.

5.3.6. **Sachbeschädigung Art. 144**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt ist – im Gegensatz zu den Aneignungsdelikten jede Sache, also jeder körperliche (auch unbewegliche) Gegenstand. Es muss ein fremdes Recht daran bestehen. Obligatorische Rechte fallen aus.

- Tathandlungen.
 - Beeinträchtigung.
 - Substanzveränderung (z.B. bei Tieren das Bösartigmachen).
 - Minderung der Funktionsfähigkeit.
 - Minderung der Ansehnlichkeit (Bsp. Sprayer).
 - Zerstören (völlige Vernichtung der Substanz, Aufhebung der Funktionsfähigkeit etc.).
 - Unbrauchbarmachen: spielt nur insofern eine Rolle, dass auch schon die Minderung der Funktionsfähigkeit etc. erfasst wird.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Qualifikation und Bemerkungen*

Sachbeschädigung aus Anlass einer Zusammenrottung wird von Amtes wegen verfolgt. Der praktisch wenig bedeutsame qualifizierte Tatbestand wurde 1981 aus Anlass der Zürcher Jugendunruhen eingeführt. Zur öffentlichen Zusammenrottung: Art. 260 StGB.

Führt der Täter einen grossen Schaden herbei, so wird die Tat von Amtes wegen verfolgt und das Strafmass erhöht sich (fakultativ) auf maximal fünf Jahre Zuchthaus. Der Täter muss das Ausmass des Schadens kennen und wollen. Dem Richter öffnet sich hier ein bedenklich grosser Ermessensspielraum, denn was genau als grosser Schaden zu gelten habe, ist durchaus unklar.

Sachbeschädigung ist ein Antragsdelikt, wobei das Antragsrecht dem Inhaber des Rechts an der Sache zusteht. Sie wird zum Amtsdelikt, wenn die Zerstörung aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung begangen wird oder dadurch ein grosser Schaden entsteht (Abs. 2, 3).

Sachbeschädigung konkurriert echt mit Diebstahl, wenn sie zum Zwecke der Begehung des Diebstahls begangen wird. **Wird eine bereits gestohlene Sache später zerstört, gilt dies als straflose Nachtat.** Sachbeschädigung und Sachentziehung konkurrieren normalerweise unecht (Alternativität), wobei derjenige Tatbestand zur Anwendung gelangt, der vom Charakter der Tat her, den Sachverhalt und die Zielsetzung besser erfasst.

5.3.7. Datenbeschädigung Art. 144bis Ziff. 1 Abs. 1 „eigentliche Datenbeschädigung“

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Daten (elektronische Informationen, die sich in einem Prozess der automatisierten Datenverarbeitung befinden), die nicht für den Täter bestimmt und gegen seinen unbefugten Zugriff besonders gesichert sind.
- Rechtsgut ist das Verfügungs- oder Nutzungsinteresse eines anderen.
- Tathandlung: Löschen, Verändern oder Unbrauchbarmachen der betroffenen Daten.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

5.3.8. Datenbeschädigung Art. 144bis Ziff. 2 Abs. 1 „Computerviren“

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Programme, die zum Zweck der Datenbeschädigung von Daten anderer Systeme verwendet werden sollen. Zudem müssen sie sich selbst vervielfältigen können.
- Tathandlung: Herstellen, einführen etc.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Der Täter weiss oder muss annehmen, welchem Zweck die Programme dienen.

c) *Qualifikation und Konkurrenzen*

Bei gewerbsmässigem Handeln oder grossem Schadens die ergeht eine höhere Strafdrohung (Ziff. 2 Abs. 2). Dies gilt auch für die eigentliche Datenbeschädigung.

Konkurrenz der beiden Tatbestände aus StGB 144 bis zueinander: Vorrang desjenigen, der im Einzelfall die höhere Strafe androht.

5.3.9. Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen Art. 145

Die Strafbestimmung richtet sich gegen den Schuldner.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Bewegliche oder unbewegliche Sache, fremd braucht sie nicht zu sein, sondern es sollte ein fremdes (dinglichen) Recht daran bestehen. Tatobjekt bildet also hier – ähnlich der Sachbeschädigung und anders als bei den Aneignungsdelikten – nicht eine fremde, sondern eine bewegliche oder unbewegliche Sache, an der fremde Rechte bestehen. Im Unterschied zur Sachbeschädigung handelt es sich hier ausschliesslich um beschränkte dingliche Rechte, nämlich Pfand- bzw. Retentionsrechte.
- Tathandlungen:
 - Beschädigen, Zerstören, Unbrauchbarmachen (siehe Art. 144).
 - Entziehen (siehe Art. 141).
 - Entwerten: keine körperliche Einwirkung, sondern eine fühlbare Verminderung der Sicherheit in wirtschaftlicher oder rechtlicher Beziehung.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Zudem muss der Täter in der Absicht handeln, den Gläubiger zu schädigen.

c) *Konkurrenzen*

Hinsichtlich Sachbeschädigung (Art. 144) und Sachentziehung (Art. 141) geht Art. 145 als *lex specialis* vor. Hinsichtlich der Konkursdelikte (Art. 163, 164, 169) gehen diese vor.

5.4. *Betrug und betrugsähnliche Delikte*

5.4.1. **Betrug Art. 146**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Motivierendes Verhalten (Täuschung).
 - Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen (erste Tatbestandsvariante).
 - Täuschung auf Tatsachen, d.h. auf objektiv feststehende Geschehnisse oder Zustände.
 - Tathandlung ist Vorspiegeln oder Unterdrücken solcher Tatsachen.
 - Es ist auch durch Schweigen möglich (qualifiziert, mit positivem Erklärungsinhalt).
 - Das Unterdrücken ist ein positives Tun, also kein Unterlassen. Anwendbar bei einer Aufklärungspflicht.
 - Der Täter muss **arglistig** handeln:
 - Mit einem ganzen Lügengebäude.
 - Die Überprüfung der Angaben des Täters ist nicht möglich oder nur mit besonderer Mühe.
 - Die Überprüfung ist nicht zumutbar.
 - Der Getäuschte wird vom Täter gehindert, die Tatsachen zu überprüfen.
 - Der Täter nutzt ein besonderes Vertrauensverhältnis aus.
 - Unterlassung ist nur **mit einer Garantenpflicht zur Aufklärung möglich**. Das Schweigen muss dabei für den Irrtum kausal gewesen sein. Der Täter kann also nur Betrug durch Schweigen begehen, wenn er der Bildung einer falschen Meinung des Opfers nicht entgegentritt, nachdem er erkannt hat, dass sich eine solche falsche Vorstellung zu bilden droht. Die Arglist ist hier auch nicht zu vergessen.
 - Arglistige Bestärkung des Opfers in einem Irrtum (2. Tatbestandsvariante): Der Täter hindert das Opfer auf besonders raffinierte Weise, seinen Irrtum zu entdecken.

- Hervorrufung eines Irrtums: Das ist jede Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit.
- Vermögensverfügung des Irrenden: Der Betroffene schädigt sich selbst mit seinem Verhalten. Voraussetzungen:
 - Unmittelbarkeit, d.h. der Schaden entstand direkt durch das Verhalten des Opfers.
 - **Wahlfreiheit**, sonst Diebstahl.
 - Verfügungsmacht, wenn der Verfügende und der Geschädigte nicht identisch sind.
 - Die Art der Verfügung, also worin sie besteht, spielt genauso wenig eine Rolle, wie dass sich der Verfügende über sein Tun bewusst ist.
- Motivationszusammenhang beim Geschädigten zwischen Täuschung, Irrtum und Verfügung, nicht nur Kausalität (sonst höchstens Versuch). Der Geschädigte muss also aufgrund der Täuschung eine Vermögensverfügung treffen, nicht aus einem (zufällig) vorhandenen anderen Grund. Das Prinzip der Stoffgleichheit besagt, dass der Vermögensschaden des Berechtigten nachvollziehbar die Bereicherung des Täters darstellen muss.
- Vermögensschaden.
 - Strafrechtlicher Begriff des Vermögens.
 - Juristischer Vermögensbegriff: Rechtsraub, das Vermögen ist die Summe aller Vermögensrechte und -pflichten. Die Kritik daran ist, dass hier auch die Vermögensbenachteiligungen behandelt werden, die den Betroffenen nicht wirtschaftlich schädigen, z.B. wertlose Forderungen.
 - Wirtschaftlicher Vermögensbegriff: Das Vermögen ist die Summe aller geldwerten Güter: Hier werden auch der Besitz und die Anwartschaften miteingezogen, wenn sie einen wirtschaftlichen Wert besitzen. Die Kritik ist, dass damit auch ein Killer geschützt ist, der um seinen „Lohn“ betrogen wurde.
 - Herrschend: Juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff: **Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte**. Den Ausgangspunkt bildet der wirtschaftliche Wert, danach werden diese Werte ausgeschieden, die zivilrechtlich nicht geschützt sind.
 - Schaden: Minderung des Vermögens. Geschädigt ist dabei auch, wer eine (gleichwertige) Gegenleistung erhält, die seinen Bedürfnissen aber nicht entspricht. Nicht schon die Lieferung von angeblichen hochwertigen Weinen zu einem Preis von einem minderwertigen Wein, die minderwertig sind, wenn der Käufer auch den Minderwertigen „brauchen kann“.

- Intensität des Schadens: **Schon eine Gefährdung kann genügen**, wenn sie im Einzelfall unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten das Vermögen mindert (z.B. der gutgläubige Kauf einer gestohlenen Sache, bei der die Gefahr besteht, dass das Opfer die Sache wieder herausgeben soll). Eine vorübergehende Schädigung genügt, wenn sie die Brauchbarkeit für den Getäuschten mindert.

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (StGB 12). Der vom Täter erstrebte Vorteil muss dem Schaden entsprechen. Die beabsichtigte Vermögensverschiebung muss der Rechtsordnung zuwiderlaufen.
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) *Bemerkungen*

Die Vollendung des Betrugs ergeht mit Eintritt des Schadens.

Echte Konkurrenz zu Art 251. Bei einem Betrug nach einem Aneignungsdelikt ist Art. 47 nicht anwendbar. Spezielle Tatbestände des Fiskal- oder Verwaltungsstrafrechts gehen Art. 146 vor.

Die Benutzung einer Kreditkarte durch einen insolventen Inhaber kann zwar eine Täuschung sein, doch beruht die Vermögensverschiebung nicht auf dieser Täuschung, sondern auf dem Zahlungsverprechen der Bank. Daher ist StGB 148 anwendbar.

d) *Qualifikationen*

- Gewerbsmässigkeit Abs. 2, der Täter hat sich darauf eingerichtet, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Einkünfte darstellen.
- Antragsdelikt, wenn der Betrug zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen geschieht.

5.4.2. Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage Art. 147

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Daten (siehe vorne).
- Tathandlung: Unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung oder Eingriffe in vergleichbarer Weise, z.B. Eingriffe in die Hardware. Das Ergebnis muss unrichtig sein.
- Herbeiführung einer Vermögensverschiebung, Schaden: Durch die Datenverschiebung wird das Vermögen auf der Seite des Betroffenen unmittelbar vermindert und auf der Täterseite zugleich vermehrt.
- Möglich ist auch eine unmittelbare Verdeckung einer Vermögensverschiebung, gedacht ist an die Manipulation von Automaten, die das abgehobene Geld abbuchen wollen. Das ist aber praktisch nicht möglich.

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (StGB 12).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) *Konkurrenzen*

Art. 143 hat den Vorrang, wie auch Art. 148, selbst wenn die Kreditkarte durch eine arglistige Täuschung erlangt wurde. Art. 150 steht zurück. Echte Konkurrenz zu Art. 251. Bei Aneignungsdelikten hat dasjenige den Vorrang, auf dem der Schwerpunkt der Handlung liegt.

Hinsichtlich Urkundendelikten besteht mögliche Konkurrenz, wenn der Täter zum Zwecke der Begehung eines Computerbetruges i.S.v. Art. 147 Daten verändert, denen Urkundenqualität i.S.v. Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 zweiter Satz zukommt. Wie beim Betrug ist hier auf echte Konkurrenz zu erkennen. Vorstellbar ist sodann Konkurrenz mit Art. 150 (Leistungserschleichung), wenn der Täter sich Computerzeit durch unbefugte Verwendung eines Zugangscodes erschleicht. Diesfalls ist aus sachlichen Gründen Art. 150 der Vorrang zu gewähren. Konkurrenz ist weiter denkbar hinsichtlich unbefugter Datenbeschaffung (Art. 143 Abs. 1), wenn die unbefugt beschafften Daten oder Programme einen ökonomischen Wert darstellen. Entsteht keine über die blosse Datenbeschaffung hinausgehender Vermögensverschiebung, so wäre ausschliesslich Art. 143 anzuwenden.

Heikel ist die Konkurrenz zu den Delikten gegen die Verfügungsmacht und zu den Delikten gegen den Vermögenswert. Für die Delikte gegen die Verfügungsmacht ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter (Verfügungsmacht bzw. Vermögen) wohl echte Konkurrenz anzunehmen. Anders im Bereich der Delikte gegen den Vermögenswert: Hier wäre wohl grundsätzlich nur Art. 147 anzuwenden, wenn der Computerbetrug dem traditionellen Vermögenswertdelikt vorgeht und dieses erst ermöglicht. Folgt ein entsprechender Missbrauch eines Computers solchen Delikten hingegen nach, und richten sich die beiden Delikte gegen das Vermögen derselben Person, so wäre Art. 147 wohl als mitbestrafte Nachtat zu werten. Erlangt etwa der Täter den Gewahrsam an einer Karte durch eine arglistige Täuschung, so muss er die Karte entsprechend verwenden, um den angestrebten Erfolg (Schädigung des Opfers) überhaupt zu erreichen und den Betrug zu vollenden. Die Vollendung des Betruges ist hier aber gleichzeitig identisch mit der Begehung eines Deliktes i.S.v. Art. 147 StGB. Wollte man den Tatbestand von Art. 147 StGB nicht als mitbestrafte Nachtat betrachten, so würde dies zur eigenartigen Konsequenz führen, dass das zeitlich nachgelagerte Delikt (Art. 147) einen (notwendigen Teil, aber eben bloss einen) Teil des zeitlich bereits zuvor begonnenen Deliktes erfassen würde. D.h. damit würden gerade nicht mit einer Handlung zwei Delikte erfüllt, was dem Standardfall der Idealkonkurrenz entspräche.

5.4.3. Check- und Kreditkartenmissbrauch Art. 148

a) *Objektiver Tatbestand:*

- Tatobjekt: Check- oder Kreditkarte (Dreiparteiensystem).
- Täter: der Berechtigte oder ein Dritter, der die Karte vom Berechtigten erhält (daher liegt ein Sonderdelikt vor, Unberechtigte sind nach StGB 146 f. zu bestrafen).
- Tathandlung: Erlangung von vermögenswerten Leistungen trotz Zahlungsunfähigkeit (Überschuldung und Illiquidität) oder Zahlungsunwilligkeit (praktisch keine Bedeutung) im Zeitpunkt, währenddem der Täter seine Schulden begleichen muss.
- Benutzung der Karte, um vermögenswerte Leistungen zu erlangen.
- Schädigung des Ausstellers am Vermögen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB auch hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit / -unwilligkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit.

c) *Bemerkungen*

Die Strafbarkeit ist davon abhängig, ob Aussteller und Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben (**objektive**

Strafbarkeitsvoraussetzung). Offen ist, was zumutbar ist, insbesondere inwiefern die Kreditwürdigkeit des Kartennehmers bei Ausgabe der Karte überprüft werden muss, wann eine Karte gesperrt oder eingezogen werden muss, wann und wie die Vertragsunternehmen von einer Sperrung zu unterrichten sind. Offen ist auch, ob die vertraglich zwischen Vertragsunternehmen und Kartenaussteller bestehenden Verpflichtungen genügen, oder ob ein anderer, objektiver Massstab gewählt wird (bei Verletzung der internen Verpflichtungen zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen entfällt Art. 148 ohnehin).

Bei Gewerbsmässigkeit erfolgt eine Qualifikation.

Bei den Konkurrenzen gilt: Vorrang zu Art. 139 als **abschliessende Sonderregelung**. Das gleiche gilt zu Art. 146, allerdings muss hier 146 anwendbar bleiben, wenn der Tatbestand von 148 nicht erfüllt ist. Vorrang zu 147.

Wer eine ihm vom Aussteller überlassene Kredit- oder Kundenkarte trotz Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit verwendet, fällt auch dann nicht unter Art. 146 StGB sondern nur unter den Anwendungsbereich von Art. 148 StGB, wenn er die Karte durch arglistige Täuschung des Ausstellers erlangt hat und bereits damals die Absicht hatte, die Karte trotz Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit zu verwenden, **denn durch das Überlassen der Karte als solches wird der Herausgeber noch nicht am Vermögen geschädigt**, sondern erst durch die spätere Verwendung der Karte durch den Inhaber.

Die Wegnahme einer Karte aus dem Gewahrsam eines Karteninhabers stellt Diebstahl dar. Dass die Karte in ihrem reinen Stoffgehalt wertlos ist, steht nicht im Gegensatz zu der von Art. 139 geforderten Bereicherungsabsicht.

Die Verwendung echter Karten durch Unberechtigte ist zunächst dann strafbar, wenn der Unberechtigte die Unterschrift des Karteninhabers fälscht (Art. 251). Ferner liegt ein Betrug vor, wenn ein Geschäft über die Identität des rechtmässigen Karteninhabers getäuscht wird. Den Schaden trägt je nach Abmachung die Kreditorganisation oder das Geschäft.

Konkurrenz von Art. 148 zu Art. 139: Wird eine Kundenkarte (Zweiparteiensystem) unter Verletzung der festgesetzten Bedingungen benutzt, so würde dies nach traditioneller Auffassung an sich Diebstahl darstellen. Nachdem aber Art. 148 sowohl in Dreiparteien als auch in Zweiparteiensystemen (Kundenkarten) zur Anwendung kommen soll, gleichzeitig aber als abschliessende Sonderregelung zu verstehen ist, entsteht in Zweiparteiensystemen Straflosigkeit, wenn Art. 148 nicht zur Anwendung kommt. Dieselben Probleme bestehen hinsichtlich des Betruges (Art. 146). **Bei Kundenkarten (Zweiparteiensystem) stellt üblicherweise der Kartenmissbrauch auch einen Betrug dar. Auch hier ist nur Art. 148 anwendbar.** Ist in einem Dreiparteiensystem Art. 148 nicht anwendbar, z.B. weil das Vertragsunternehmen die vertraglich vereinbarte Sorgfaltspflicht verletzt hat und der Schaden daher beim Vertragsunternehmen und nicht beim Kartenaussteller eintritt, so dürfte hingegen zweifelhaft sein, ob einfach auf den Betrug (Art. 146) zurückgegriffen werden kann.

Das Vertragsunternehmen wird ja nicht über die Zahlungsfähigkeit des Täters getäuscht, denn diese hat das Vertragsunternehmen bei korrektem Ablauf gerade nicht zu überprüfen (hat das Vertragsunternehmen die zumutbaren Massnahmen ergriffen, so haftet der Kartenaussteller). Verletzt das Vertragsunternehmen aber die mit dem Kartenaussteller vereinbarten Sorgfaltspflichten (so dass dieser nicht haftet), so dürfte es schwer halten,

eine Täuschung als arglistig zu qualifizieren, die nur deshalb erfolgreich sein kann, weil die Sorgfaltspflichten nicht beachtet wurden. Dies trifft zumindest dann zu, wenn der Täter keine über den blossen Gebrauch der Karte hinausgehenden Täuschungshandlungen verwirklicht.

5.4.4. Zechprellerei Art. 149

a) *Objektiver Tatbestand*

Zechprellerei begeht, wer den Betriebsinhaber eines Gastgewerbes um die Bezahlung prellt. Geprellt ist er dann, wenn er in seiner Erwartung bezahlt zu werden enttäuscht wird und der Täter überhaupt nicht bezahlt.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Antragsdelikt, das Antragsrecht steht nur dem Wirt zu, nicht dem Servicepersonal.

Auffangtatbestand, wird nur verwendet, wenn 146 nicht erfüllt ist. sich der Täter erst nach der Bestellung zur Prellerei entschliesst (keine Täuschung). Ist der Gast von Anfang an nicht zahlungswillig, lässt sich aber dennoch beherbergen oder verköstigen (konkludente Täuschung über die Zahlungswilligkeit), nimmt die h.L. Betrug an.

Die Arglist und demnach die Anwendbarkeit von Art. 146 StGB werden verneint, wenn sich der Hotelgast keiner besonderen Machenschaften bediente, um seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit vorzutäuschen und es den Hoteliers möglich gewesen wäre, die Zahlungsfähigkeit zu überprüfen.

5.4.5. Erschleichen einer Leistung Art. 150

Das ist wiederum ein Auffangtatbestand für von Art. 146 nicht fassbare Fälle. Es fehlt an der motivierenden Einwirkung, an der Schädigung oder an der Bereicherungsabsicht. Ein Beispiel ist der blinde Passagier. Es gilt aber Konsumtion (also Vorrang) zu Art. 143bis.

a) *Objektiver Tatbestand:*

- **Tatobjekte:** Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels; der Besuch einer Aufführung, Ausstellung oder einer ähnlichen Veranstaltung; die Beanspruchung einer Leistung, die ein Computer erbringt oder ein Automat vermittelt (beispielhaft).

- **Tathandlung:** Erschleichen einer Leistung (**nicht: Waren**) ohne zu bezahlen, die üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird. Von Erschleichen wird dann gesprochen, wenn der Täter technische oder menschliche Kontrollen überwindet oder umgeht.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

5.4.6. Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote Art. 150bis

a) Objektiver Tatbestand

Einführung, Herstellung, Inverkehrbringen, Installation von Geräten, die zur Decodierung geeignet sind (Antragsdelikt).

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

5.4.7. Arglistige Vermögensschädigung Art. 151

Der Tatbestand der arglistigen Vermögensschädigung stimmt mit demjenigen des Betruges wörtlich überein, ausser dass Art. 151 im subjektiven Tatbestand keine Bereicherungsabsicht fordert. Das Handlungsmotiv ist gleichgültig.

5.4.8. Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe Art. 152

Gefährdungstatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- Täter: vgl. Gesetz (Sonderdelikt; Gründer, Inhaber, Liquidator etc.).
- Tathandlung: Bekanntmachung von unwahren oder unvollständigen Angaben von erheblicher Bedeutung, die geeignet sein müssen, die Adressaten zu geschäftlichen Fehldispositionen zu veranlassen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Wenn konkrete Dispositionen getroffen werden, liegt oft Idealkonkurrenz zu Betrug vor, sofern Täuschungsvorsatz und Bereicherungsabsicht gegeben sind. Werden durch die Mitteilung sowohl Art. 146 und Art. 152 erfüllt, so kommt nur Betrug zur Anwendung, sofern dieselben Personen betroffen sind (Verletzungsdelikt umfasst auch Gefährdungsdelikt). Anders hingegen, wenn das Vermögen weiterer Personen gefährdet wurde.

5.4.9. *Unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden Art. 153*

Abstraktes Gefährdungsdelikt.

a) *Objektiver Tatbestand*

Objektiver Tatbestand: Veranlassung der Handelsregisterbehörde zu einer unwahren Eintragung oder das Verschweigen einer eintragungspflichtigen Tatsache.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Betrifft die Eintragung eine rechtlich erhebliche Tatsache, so erfüllt die Tathandlung sowohl Art. 153 als auch Art. 253 (Erschleichung einer falschen Beurkundung). In diesen Fällen kommt ausschliesslich Art. 253 zur Anwendung. Art. 153 bezieht sich also nur auf Fälle, in denen rechtlich nicht erhebliche Tatsachen falsch eingetragen bzw. nicht eingetragen werden. Vgl. im Übrigen StGB 326ter.

5.4.10. *Warenfälschung Art. 155*

Schutzgut ist das Vermögen der Erwerber, die Norm dient nicht etwa dem Markenschutz.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: Ware, d.h. alle Gegenstände, die dazu bestimmt sind, in Handel und Verkehr gebracht zu werden, auch wenn es sich wie bei einem gefälschten Kunststück nur um Einzelstücke handelt.
- Tathandlung: Herstellen einer Ware, die einen höheren als ihren wirklichen Verkehrswert vorspiegelt (Nachmachen, Verfälschen). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Eingriff auf die Substanz oder auf das Erscheinungsbild der Ware erfolgte. Ein echtes Vergleichsobjekt muss nicht existieren. Weitere Tathandlungen sind Einführen, Lagern und Inverkehrbringen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr.

c) *Bemerkungen*

Qualifikation bei Gewerbsmässigkeit.

Verhältnis zu Art. 146 geht heute aufgrund des Gesetzestextes ("sofern die Tat nicht nach einer andern Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist") der Betrug vor, sonst würden Warenfälscher privilegiert. Gegenstand von Art. 155 sind demnach Warenfälschungen ohne Arglist, ohne Schädigungsabsicht oder ohne Bereicherungsabsicht. Echte Konkurrenz kann zwischen Warenfälschung und einem Verstoss gegen das Lebensmittelgesetz (Art. 47 LMG) bestehen.

5.5. *Weitere Vermögensdelikte*

5.5.1. *Erpressung Art. 156*

Im Gegensatz zum Betrug tritt Nötigung an die Stelle der Täuschung.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Nötigungsmittel: Siehe Art. 181.
- Die Nötigung muss den Betroffenen zu einem Verhalten bestimmen, durch das er sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt (zu den Begriffen siehe Art. 146).

- Das Opfer handelt selbst, im Unterschied zu den Vermögensdelikten. Hat das Opfer noch eine **Wahlfreiheit**, ist Erpressung anzunehmen, hat er keine, so ist Raub anzunehmen.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache).
- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) Qualifikationen

- Ziff. 2: Gewerbsmässigkeit oder fortgesetzte Verübung gegen die gleiche Person.
- Ziff. 3: räuberische Erpressung: Die Mitwirkung des Opfers ist trotz gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr nötig.
- Ziff. 4: viele Betroffene.

d) Konkurrenzen und Abgrenzungen:

Zur **Geiselnahme** Art. 185: Bei der Geiselnahme werden Dritte genötigt, etwas zu tun, bei 156 wird das Opfer selbst zur Vermögensverschiebung genötigt. Vorrang hat Art. 185, ausser die Strafandrohungen der Qualifikationen von Art. 156 sind höher. Vorrang zu Art. 146.

Im Unterschied zum Betrug (Art. 146) wird bei der Erpressung jemand genötigt (und nicht getäuscht) zur Gewährung eines unrechtmässigen Vorteils. Wie beim Betrug ist es so, dass das Opfer (der Genötigte bzw. der Betrogene) veranlasst wird, dem Täter oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewähren. Wie beim Betrug liegt eine Selbstschädigung vor. **Droht der Täter mit einem Übel, das er nur angeblich verwirklichen kann, so kann das sowohl (arglistige Täuschung) Art. 156 als auch Betrug (Art. 146) darstellen. Dient die Täuschung der Unterstützung der Drohung, so geht nach h.M. Erpressung vor.** Sind hingegen Täuschung und Drohung voneinander unabhängig, so ist strittig, wie zu entscheiden sei.

Die Erpressung ist ein **Spezialfall der Nötigung**; es geht um eine Nötigung im Hinblick auf eine Vermögensverfügung. Die Erpressung konsumiert eine Freiheitsberaubung (Art. 183); echte Konkurrenz ist aber anzunehmen, wenn der Angriff auf die Freiheit über das zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 156 notwendige Mass hinausgeht.

Unterschied der Erpressung i.e.S. zum **Raub**: Beim Raub geht es um eine fremde, bewegliche Sache, bei der Erpressung um das Vermögen allgemein. Ferner duldet das Raubopfer die Wegnahme, während bei der Erpressung das Opfer die Vermögensverfügung tätigt. Das Erpressungsoffer kann den Vermögensschaden durch Hinnahme des angedrohten Nachteils abwenden. Der Erpresser kann die erstrebten Vermögenswerte nicht selber beschaffen. Bei der Erpressung hat das Opfer ein Mindestmass an Wahlfreiheit. Es muss in der Lage sein, eine Vermögensverfügung zu treffen.

Ein Spezialfall stellt die sog. **räuberische Erpressung** dar, so z.B. wenn ein Bankräuber den Bankbeamten mit der Schusswaffe bedroht, um diesen zu zwingen, das Geld in einen mitgebrachten Plastikbeutel zu legen. Es liegt diesfalls gemäss der Lehre ein Fall von mittelbarer Täterschaft im Sinne des Raubes und keine Erpressung vor.

5.5.2. Wucher Art. 157

a) *Objektiver Tatbestand*

- Das Opfer befindet sich in einer Situation der Unterlegenheit gegenüber dem Täter (Zwangslage, Abhängigkeit, Unerfahrenheit, Schwäche im Urteilsvermögen).
- Tathandlung:
 - Der Täter lässt sich Vorteile gewähren oder versprechen, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen.
 - Ausbeuten; der Täter kennt die Unterlegenheit des Opfers und nützt sie bewusst aus.
 - Täter ist nicht der Bote oder der Vermittler, der höchstens Teilnehmer sein kann. Der Täter ist also selbst Gläubiger.
 - Oder: Nachwucher. Der Erwerb einer wucherischen Forderung allein stellt noch keine Straftat dar, wohl aber die Geltendmachung oder Weiterveräusserung einer solchen Forderung, sofern deren Erwerb bereits im Wissen um ihren wucherischen Charakter erfolgte. Weiss der Erwerber zum Zeitpunkt des Erwerbs nicht, dass es sich um eine wucherische Forderung handelt, so wäre es stossend, wenn er sie nicht weiterveräussern dürfte

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz und das Bewusstsein, eine viel wertvollere Gegenleistung zu erhalten.

c) *Bemerkungen*

Ergänzend kann Art. 325bis (Mieterschutz) eingreifen. Bei der Erpressung schafft der Erpresser die Notlage, während hier der Wucherer die Notlage vorfindet. Erpressung

durch Unterlassen liegt nur vor, wenn der Täter zu helfen verpflichtet ist. Der Wucherer selbst ist nicht verpflichtet. Bei Gewerbsmässigkeit erfolgt eine Qualifikation.

5.5.3. Ungetreue Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 1

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: eine zur Verwaltung eines Vermögens befugte Person, **daher ist das faktische Organ einer Gesellschaft miteinbezogen**. Denkbar als Täter sind auch Elternteile oder Vormünder.
- Treuepflicht, also einer Pflicht, die die wesentlichen Merkmale einer Garantienpflicht aufweist. Bei durch Rechtsgeschäft begründeten Pflichten müssen diese gerade auf die Wahrnehmung der fremden Vermögensinteressen gerichtet sein. Aus dem Gesetz können sich auch Pflichten aus der Geschäftsführung ohne Auftrag oder auch aus der Beamtenstellung ergeben.
- Tathandlung: Verletzung der Pflichten.
- Schädigung des anvertrauten Vermögens (zu den Begriffen, siehe Betrug).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Handelt der Täter zusätzlich mit Bereicherungsabsicht, erfolgt eine Qualifikation wegen Gewinnsucht. Bei Familienmitgliedern erfolgt eine Privilegierung (Strafantrag).

5.5.4. Ungetreue Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 2

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: eine zur Vertretung befugte Person.
- Treuepflicht.
- Tathandlung: Missbrauch, der Täter nimmt eine im Aussenverhältnis wirksame rechtsgeschäftliche Handlung vor, und missachtet dabei die im Innenverhältnis bestehenden Bindungen (also auch eine Verletzung der Treuepflicht).
- Schädigung des anvertrauten Vermögens (zu den Begriffen, Betrug).

b) *Subjektiver Tatbestand*

- Vorsatz (fremde bewegliche Sache, Aneignungswillen).

- Bereicherungsabsicht, der Täter hat die Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern.
 - Als Bereicherung gilt jeder wirtschaftliche Vorteil.
 - Unrechtmässig, d.h. im Widerspruch zu rechtlichen Normen (sich Sachen aus einer bestehenden Forderung anzueignen ist nicht unrechtmässig).

c) ***Kollusion und Konkurrenzen***

Wenn der Bevollmächtigte mit dem Dritten z.B. einen tieferen Preis vereinbart, und nebenbei eine Leistung vom Dritten deswegen bekommt, gilt das Geschäft nicht, der Dritte kann sich nicht auf die Vertretungsmacht berufen, da er selbst rechtsmissbräuchlich handelt.

Bei den Konkurrenzen gilt der Vorrang von Art. 138, 146 und 314 (umstritten).

5.5.5. Missbrauch von Lohnabzügen Art. 159

Der Tatbestand wurde mit der Revision des Vermögensstrafrechtes eingeführt und erfasst ein Verhalten, das der Veruntreuung ähnelt, von dieser aber nicht erfasst wird, weil die betroffenen Vermögenswerte vom Arbeitnehmer gar nie auf den Arbeitgeber übertragen worden sind.

a) ***Objektiver Tatbestand***

- Täter: Arbeitgeber (also liegt ein **Sonderdelikt** vor).
- Voraussetzung ist weiter, dass der Täter zumindest berechtigt ist, bei einem Arbeitnehmer einen Lohnabzug zu machen, und dass er weiter verpflichtet ist, den entsprechenden Wert einem Dritten auszurichten. Die Verpflichtung kann sich aus Gesetz, behördlicher Anordnung oder Vertrag ergeben.
- Tathandlung: Der Arbeitgeber muss immer auf Rechnung des Arbeitnehmers handeln. Damit entfallen jene Konstellationen, in denen der Arbeitgeber selbst Schuldner der Beiträge ist, wie z.B. im Sozialversicherungsrecht. Die Tathandlung besteht in der Verletzung der Verpflichtung, den Lohnabzug in bestimmter Weise zu verwenden. Voraussetzung dafür ist, dass der Täter überhaupt die Möglichkeit hat, die Mittel entsprechend zu verwenden. Daran fehlt es im Falle der Zahlungsunfähigkeit. An sich sind damit alle Verletzungen der entsprechenden Verpflichtungen strafbar, solange der Arbeitgeber zahlungsfähig ist.
- Vermögensschaden. Die blosse Pflichtverletzung (z.B. Zahlungsverzug) genügt nicht, sondern der Täter muss die entsprechenden Vermögenswerte anderweitig als pflichtgemäss verwenden, um strafbar zu werden

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

5.5.6. Hehlerei Art. 160

Der Grund der Bestrafung liegt darin, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erschwert wird. Restitutionsansprüche werden erschwert oder verunmöglicht. Im Vordergrund steht die Perpetuierungstheorie, d.h. der Täter trägt zur Aufrechterhaltung einer durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage bei. Hehlerei ist ein **abstraktes Gefährungsdelikt** gegen das Vermögen.

a) Objektiver Tatbestand

- Täter: Jedermann ausser der Vortäter. Bei den Teilnehmern der Vortat ist umstritten, ob sie Täter der Hehlerei sein können. Da sie aber u.U. dann höher bestraft werden würden als der Täter, ist die Frage eher zu verneinen.
- Tatobjekt: Sache, die ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat (die Vortat muss **tatbestandsmässig und rechtswidrig** sein). Nicht Gegenstand sind blossе Forderungen. Nur an der deliktisch erlangten Sache selbst ist Hehlerei möglich, nicht aber an eingetauschten Sachen oder dem Erlös aus der Sache. **Ersatz- oder Erlösehehlerei ist straflos**. Dieser Grundsatz gilt nicht, sofern es sich um Geld handelt, das – innerhalb derselben Währung – gewechselt wird, denn Geld in einer anderen Stückelung ist nicht Gegenleistung oder Erlös. Hingegen ist Hehlerei nicht mehr möglich an Geld einer anderen Währung, das durch Umwecheln des deliktisch erlangten Geldes erlangt wurde. Möglich ist ferner grundsätzlich sog. Nachhehlerei (Hehlerei über zwei Stufen), also Hehlerei an einer bereits einmal gehehlten Sache.
 - Sache: körperlicher Gegenstand.
 - Fremdes Vermögen.
 - Die Sache ist unmittelbar durch die Vortat erlangt worden (keine Surrogate, wobei Geld innerhalb derselben Währung austauschbar ist).
 - Keine Legalisation (durch Sachenrecht).
- Tathandlung: Erwerben der Sache, sich Schenken lassen, zum Pfand nehmen, verheimlichen, Hilfe bei der Veräusserung.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz, der Täter muss wissen oder zumindest annehmen, dass die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist.

c) ***Qualifikation und Konkurrenzen***

Bei Gewerbsmässigkeit ist die Strafandrohung schärfer (StGB 160 2.).

Die Vortat muss abgeschlossen sein, bevor die Hehlerei beginnen kann. Der Täter der Vortat kann keine Hehlerei begehen, da die Sache „**ein anderer**“ strafbar erworben haben muss. Echte Konkurrenz bei einem Teilnehmer der Vortat, der nur in der Absicht der späteren Hehlerei mitgemacht hat.

5.5.7. Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen Art. 161 Ziff. 1

Als geschützte Rechtsgüter werden in zweifelhafter Weise die Chancengleichheit der Anleger sowie die Sauberkeit des Börsenmarktes genannt. In Ziff. 1 ist ein echtes Sonderdelikt geregelt. Ziff. 2 bestraft den Tipnehmer, den sog. „Tippee“, der eine vertrauliche Tatsache nur zugetragen erhält, ohne selbst zum Kreis der „Wissenden“ (Insider) zu gehören.

a) ***Objektiver Tatbestand***

- Tatobjekte sind vertrauliche Tatsachen, d.h. die bevorstehende Emission neuer Beteiligungsrechte; eine Unternehmensverbindung (Fusion) oder ähnliche Sachverhalte von vergleichbarer Tragweite (Eingriff in die rechtliche oder wirtschaftliche Struktur des Unternehmens). Die Tatsachen dürfen nicht bereits dem Publikum bekannt sein. Die Tatsachen sind wahrscheinlich, eine Kursänderung herbeizuführen.
- Täter: (faktisches) Organ (d.h. Sonderdelikt).
- Tathandlung: Ausnützen/zur Kenntnis bringen.
- Taterfolg: Eintritt einer Vermögensverschiebung.

b) ***Subjektiver Tatbestand***

Erforderlich ist Vorsatz, der Täter muss wissen oder zumindest annehmen, dass die Information vertraulich und kursrelevant ist. Es muss ausserdem die Absicht bestehen, einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen (Vorsatz und Bereicherungsabsicht).

5.5.8. Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen Art. 161 Ziff. 2

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann jeder sein.
- Die relevante Information wird direkt oder indirekt von einer Person nach Ziff. 1 empfangen. Ob der Insider bestraft wird, ist irrelevant. Voraussetzung sollte sein, dass der Insider das vertrauliche Wissen bewusst weitergegeben hat. Ungenügend sind demgegenüber das versehentliche oder zufällige Verraten sowie das bloss Andeuten, aus dem bloss richtige Schlüsse gezogen werden können.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Neben Vorsatz ist auch hier die Bereicherungsabsicht erforderlich.

c) *Konkurrenzen*

Hinsichtlich der Konkurrenz zu Art. 162 besteht Uneinigkeit. Die Botschaft sprach sich für echte Konkurrenz aus, die Lehre aber lehnt dies überwiegend ab. Ein Teil der Lehre befürwortet unechte Konkurrenz mit Vorrang von Art. 161. Aufgrund der unterschiedlichen Strafmasse von Art. 161 Ziff. 1 und 2 wäre indessen wohl die im Einzelfall jeweils schärfere Strafdrohung anzuwenden.

5.5.9. Kursmanipulation Art. 161bis

Geschützt werden soll – ähnlich wie bei Art. 161 – das Vertrauen der Anleger in den Markt. Diesen Schutz strebt Art. 161bis – wie viele neuere Tatbestände – über die Begründung eines abstrakten Gefährdungsdelikt an. Der Tatbestand ist insofern notwendig, als dass Betrug i.S.v. Art. 146 üblicherweise auf solche Sachverhalte nicht anwendbar ist, da zwischen Täter und Getäuschten keine Vertragsbeziehungen bestehen und darüber hinaus zwischen Bereicherung und Schaden keine Stoffgleichheit besteht.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann jedermann sein.
- Tatobjekt ist der Kurs von börslich gehandelten Effekten, d.h. der Börsenkurs von vereinheitlichten, zum massenweisen Handel geeigneten Wertpapieren, nicht verkündeten Rechten mit gleicher Funktion sowie Derivaten.

- Tathandlung:
 - Verbreiten irreführender Informationen.
 - Scheingeschäfte.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Verlangt ist Vorsatz, hinsichtlich der Verbreitung irreführender Informationen direkter Vorsatz. Gefordert sind weiter die Absichten,

- durch das tatbestandsmässige Verhalten den Kurs der Effekten erheblich zu beeinflussen,
- für sich oder einen Dritten aus der Kursveränderung einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu erzielen.

Unbedeutsam ist, ob die Kursentwicklung tatsächlich in die erwartete Richtung verläuft und ob der Vermögensvorteil eintritt.

c) *Konkurrenzen*

Als **abstraktes Gefährdungsdelikt** tritt Art. 161bis hinter einem Verletzungsdelikt wie Betrug (Art. 146) zurück, sofern dieser anwendbar erscheint (so z.B. bei der Emission) und nur die Träger der verletzten Rechtsgüter gefährdet wurden. Wurden hingegen weitere Personen gefährdet, so besteht echte Konkurrenz. Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter dürfte auch hinsichtlich der Urkundendelikte echte Konkurrenz bestehen. Dagegen erscheint Art. 161bis als *lex specialis* gegenüber den Delikten bzgl. unwahrer Angaben (Art. 152 und 153; vgl. vorn 155 ff.) und geht diesen Normen vor.

5.5.10. Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses Art. 162

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter ist der Geheimnisträger.
- Tatobjekt sind Geheimnisse (relative Unbekanntheit, berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung, Geheimhaltungswille). Je spezieller eine Berufserfahrung ist, desto eher ist ein Geheimnis nach Art. 162 anzunehmen.
- Tathandlung:
 - Verraten, oder
 - Ausnützen eines Verrates eines anderen. Voraussetzung der Strafbarkeit nach ist, dass der Täter seine Kenntnisse von einer Person aus dem Kreis

der Geheimnisträger erhalten hat. Die Verwendung anders erlangter Geheimnisse (z.B. durch Industriespionage) ist als unlauterer Wettbewerb zu bestrafen: Art. 23 i.V.m. 6 UWG). Das Ausnützen des Verrates setzt schliesslich voraus, dass das betreffende Geheimnis weiterhin besteht. Ist es durch den Verrat nicht nur bestimmten Personen, sondern der Öffentlichkeit bekannt geworden, so entsteht durch die Ausnutzung keine Strafbarkeit.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Zwischen Art. 162 und wirtschaftlichem Nachrichtendienst besteht nach h.L. echte Konkurrenz. Hinsichtlich der Konkurrenz von Art. 162 mit wettbewerbsrechtlichen Vorschriften (Art. 23 i.V.m. 6 UWG) kommt die jeweils höhere Strafdrohung zur Anwendung (vgl. insbesondere die Bussenbeträge). Echte Konkurrenz zu Art. 273.

5.6. *Übungen*

1. Das Postcheckamt schreibt Peter irrtümlich einen Betrag von Fr. 1'000.-- auf dessen Konto gut. Das Geld war für Karl bestimmt. Peter hebt das Geld im Wissen um den Irrtum ab und verbraucht es.

2. Fritz lässt seine Kühe absichtlich auf des Nachbars Wiese weiden. Diese fressen sich dort am hohen Gras satt.

3. Fritz merkt erst zuhause, dass er beim Verlassen der "Viennoise" seinen Mantel verwechselt hat. Der irrtümlich mitgenommene fremde Mantel ist in einem wesentlich besseren Zustand als der eigene. Zudem findet er in der Manteltasche ein Portemonnaie mit Fr. 500.-- Inhalt. Er beschliesst, diese Gegenstände zu behalten.

4. Heinz entwendet nach einem Raubüberfall einen auf der Strasse parkierte unverschlossene VW und flieht mit dem Willen, das Fahrzeug nach kurzer Benutzung in den Murtensee rollen zu lassen, damit der Fluchtweg nicht entdeckt wird.

5. Urs verwaltet die Kasse des Turnvereins. Wegen Anschaffung eines Fernsehapparates ist er in Geldknappheit. Er entnimmt deshalb der Vereinskasse am 5. Februar Fr. 1'000.--. Am 1. März, nach Bezug des Februarlohns, kann er Fr. 500.-- und einen Monat später weitere Fr. 500.-- zurückbezahlen.

6. Hans schuldet Martin Fr. 100.--. Weil trotz mehrmaliger Mahnung die Rückzahlung nicht erfolgt, behündigt Martin das Fahrrad des Hans (Occasionswert: Fr. 100.--), um es später zu verkaufen und den Erlös zur Deckung seines Guthabens zu verwenden.

7. Theodor kauft von der Metro-Garage ein Auto für Fr. 12'000.-- auf Abzahlung. Die Anzahlung beträgt Fr. 4'000.--. Die monatlichen Raten machen Fr. 1'000.-- aus. Nach zwei Monaten verkauft Theodor sein Auto und verprasst den Erlös. Die Garage kommt mit Fr. 6'000.-- zu Verlust.

8. Im Fundbüro arbeitet Kurt mit drei Kollegen. Da sie häufig von der Kundschaft Trinkgelder bekommen, treffen die 4 Mitarbeiter folgende interne Vereinbarung: Alle Trinkgelder werden in eine gemeinsame Kasse gelegt. Am Jahresende wird mit dem Gesamtbetrag ein "Fundbürofest" veranstaltet. Eines Tages liefert Kurt einen Trinkgeldbetrag eines Kunden in der Höhe von Fr. 50.-- nicht in die Kasse ab, sondern steckt ihn in die eigene Tasche. Ein anderes Mal entnimmt er der Kasse Fr. 1'000.-- zum Eigengebrauch.

9. Klara ist Aufseherin in einem Selbstbedienungsladen. Statt auf potentielle Ladendiebe aufzupassen, eignet sie sich selber zum Verkauf angebotene Waren an.

10. Klaus und Peter betrinken sich in einer Gaststätte. Bei Wirtschaftschluss "entwendet" Klaus dem total betrunkenen und seiner Sinne nicht mehr mächtigen Peter die Brieftasche und eine Taschenuhr, die dem Peter von dessen Bruder ausgeliehen worden war.

11. Herbert giesst mit einer Giesskanne 20 l Wasser in den Benzintank von Ludwigs Ford.

12. Hubert bricht in die Villa des Arnold ein. Er behündigt ein wertvolles Bild und ist gerade daran, sich damit davonzumachen. Da wird er von der Hausangestellten Klara überrascht. Er sperrt diese ins WC ein, durchschneidet das Telefonkabel und flieht. Durch Hilferufe gelingt es der Klara nach einer Stunde Aufenthalt im verschlossenen WC, Nachbarn zu verständigen. Sie kann hierauf aus ihrer misslichen Lage befreit werden.

13. Herr und Frau Meier suchen einen Kleiderladen auf. Frau Meier behündigt heimlich einen Pullover im Wert von Fr. 60.-- und steckt ihn in die mitgenommene Plastiktragtasche. Sie will den Pullover ohne Bezahlung aus dem Laden "schmuggeln". Sie klärt ihren Mann, der den Vorfall bis jetzt nicht realisiert hat, über ihren Plan auf. Dieser behündigt die Tasche und das "feine" Paar verlässt, als ob nichts geschehen wäre, den Laden.

14. Ernst zwingt den Anselm mit Waffengewalt zur Überlassung seines Wagens, um damit eine Spritzfahrt zu unternehmen. Nach 40 km Fahrt überlässt er den Wagen am Bahnhof Freiburg seinem Schicksal.

15. Arthur bedroht im Auto eine Taxichauffeuse mit einem Dolch und fordert sie zum Anhalten sowie zur Herausgabe ihres Geldbeutels auf. Geistesgegenwärtig bremst diese, lässt sich aus dem noch fahrenden Auto fallen und rennt verletzt ins nächste Dorf. Arthur entwendet im Auto ihre Geldbörse und verschwindet.

16. Karl lässt sich an der Autobahn-Raststätte Greyerz Benzin im Werte von Fr. 52.-- einfüllen, bedient sich dann im Verkaufsladen noch mit Zigaretten im Wert von Fr. 23.-- und bezahlt an der zentralen Kasse mit einer Hunderternote. Die Kassiererin gibt ihm Fr. 77.-- zurück, berücksichtigt also den Benzinbezug nicht, weil sie das ihr diesen Bezug anzeigende Klingelzeichen überhört hat und Karl nichts sagt. Dieser begibt sich darauf schnell zu seinem Auto und fährt weg.

6. Konkurs- und Betreibungsdelikte

6.1. *Allgemeines*

6.1.1. Objektive Strafbarkeitsbedingung

Objektive Strafbarkeitsbedingungen bilden nicht Teil des Unrechts oder der Schuld. Sie müssen vom Vorsatz nicht erfasst sein und können auch erst nach der Tatverwirklichung eintreten, wie dies gerade bei den Konkursdelikten üblich ist. Entsprechend beginnt die Verfolgungsverjährung auch mit der tatbestandsmässigen Handlung, nicht erst mit der Konkurseröffnung. Die Art. 163 - 167 setzen sämtlich als objektive Strafbarkeitsbedingung voraus, dass **entweder der Konkurs nach Art. 171 ff. SchKG über den Täter eröffnet wurde, oder aber gegen den (nicht der Konkursbetreuung, sondern der Betreuung auf Pfändung unterliegenden) Täter ein (zumindest provisorischer) Verlustschein ausgestellt wurde**. Aus dem Charakter einer objektiven Strafbarkeitsbedingung folgt, dass die Rechtsakte, die den Konkurs bzw. die Ausstellung von Verlustscheiden begründen, nicht nichtig sein dürfen. Ein nichtiger Verlustschein ist selbst dann ungenügend, wenn er mangels Anfechtung bestehen bleibt.

Der **Eröffnung des Konkurses bzw. der Ausstellung eines Verlustscheines wird der Liquidationsvergleich gleichgestellt** (Art. 171 Abs. 1). Gelingt es dem Täter also, den Konkurs mittels Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung i.S.v. Art. 317 ff. SchKG abzuwenden, so kommen Art. 163 Ziff. 1, 164 Ziff. 1, 165, 166 und 167 trotzdem zur Anwendung. Dies gilt allerdings nur, sofern der gerichtliche Nachlassvertrag von den Gläubigern angenommen und von den Nachlassbehörden bestätigt worden ist. **Ausgeschlossen bleibt die Anwendung der Konkursdelikte im Falle des ordentlichen Nachlassvertrages i.S.v. Art. 314 ff. SchKG (Prozentvergleich), der nicht als Liquidations- sondern als Sanierungsinstrument gesehen wird.**

6.1.2. Strafaufhebungsgründe

Die Delikte sind **Gefährungsdelikte**; eine **Vermögensschädigung muss nicht eintreten**.

Wird der Konkurs **widerrufen** (Art. 195 SchKG), so kann von der Strafverfolgung, der Überweisung ans Gericht bzw. von Bestrafung abgesehen werden. Der Strafaufhebungsgrund gilt – eigenartigerweise – nicht für den der Pfändung unterliegenden Schuldner. Ein Widerruf setzt nach Art. 195 SchKG voraus, dass entweder sämtliche Forderungen getilgt sind, sämtliche Gläubiger schriftlich bestätigen, dass sie ihre Konkurseingabe zurückziehen, oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist. Dasselbe gilt nach Art. 171 Abs. 2, wenn ein **gerichtlicher Nachlassvertrag** zustande gekommen ist. Allerdings nur unter der Bedingung, dass der Schuldner selbst oder der Dritte i.S.v. Art. 163 Ziff. 2 und Art. 164 Ziff. 2 besondere wirtschaftliche Anstrengungen unternommen hat, um das Zustandekommen eines solchen Vertrages zu erleichtern. Art. 171bis Abs. 2 bestimmt, dass diese Regelung auch dann greift, wenn der Konkurs nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG widerrufen wurde (Widerruf aufgrund eines Nachlassvertrages).

6.2. *Die einzelnen Tatbestände*

6.2.1. **Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug Art. 163**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann einmal der Schuldner selbst sein, dessen Vermögen scheinbar vermindert wird. Nach Ziff. 2 werden **dem Schuldner Dritte** (inklusive der Gläubiger) **gleichgestellt, wenn auch mit geringerer Strafdrohung** (Gefängnis statt Zuchthaus bis zu 5 Jahren). Ziff. 1 stellt demzufolge ein unechtes Sonderdelikt dar. Teilnahme daran ist nach (der privilegierten) Ziff. 2 zu bestrafen.
- Tatobjekt ist das Vermögen des Schuldners.
- Die Tathandlung ist die **Verminderung des Vermögens, aber nur zum Schein!** Beiseiteschaffen, Vortäuschen von Schulden, Anerkennen vorgetäuschter Forderungen, Stellen solcher Forderungen (nicht abschliessende Aufzählung im Gesetz).

Praktisch bedeutsam ist insbesondere die falsche Buchführung. Nicht massgebend ist, ob der Täter durchschaut wird. Da der Schuldner gegenüber seinen Gläubigern und den Konkursbehörden keine Garantenstellung hat **ist blosses Schweigen nur nach Art. 323 strafbar**, sofern nicht durch das Schweigen ein geringerer Vermögensstand vorgetäuscht wird als der Wirkliche (falsches Gesamtbild). D.h. die blosser Unterlassung der Anmeldung eines Vermögenswertes beim Konkursamt ist nach Art. 323 zu bestrafen.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB. Der Täter muss sich in einer bedrängten Vermögenslage finden und zumindest mit der Möglichkeit eines Zwangsvollstreckungsverfahrens rechnen. Zudem muss er um die scheinbare Verminderung seines Vermögens wissen und sie auch wollen. Schliesslich muss der Täter den Vorsatz der Gläubigerschädigung haben, d.h. eine solche Schädigung zumindest in Kauf nehmen. Nicht erforderlich ist ein besonderes Motiv.

c) Konkurrenzen

Im Verhältnis zur Erschleichung einer Falschbeurkundung (Art. 253) geht Art. 163 vor, wenn der Schuldner im Konkurs Forderungen gegen sich vortäuscht und anerkennt. Im Verhältnis **zu Betrug (Art. 146) besteht echte Konkurrenz** (so z.B. dann wenn ein Betrüger in der Betreibung, die der Geschädigte gegen ihn einleitet, Vermögenswerte verheimlicht).

6.2.2. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung Art. 164

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand von Art. 164 entspricht bis auf zwei Bereiche demjenigen von Art. 163. Zum einen wird in Art. 164 vorausgesetzt, dass die **Vermögensminderung der Gläubiger tatsächlich eintritt und nicht nur vorgetäuscht wird, wie in Art. 163; zum anderen werden andere Tathandlungen statuiert**. Tathandlung ist einfach eine Verminderung des Vermögens.

b) Subjektiver Tatbestand

Subjektiv wird ebenfalls wie bei Art. 163 Vorsatz verlangt sowie die Eventualabsicht der Gläubigerschädigung.

c) Konkurrenzen

Ausschliesslich Art. 164 Ziff. 1 kommt zur Anwendung (und nicht Art. 167), wer zugunsten eines bestimmten Gläubigers Vermögenswerte beiseiteschafft.

6.2.3. Misswirtschaft Art. 165

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann nur der Schuldner selbst bzw. eines der in Art. 102 f. genannten Organe sein (so z.B. die Revisionsstelle einer AG). Es handelt sich um ein echtes Sonderdelikt.
- Als Tathandlung kommt die Herbeiführung oder Verschlimmerung einer Überschuldung, sowie das Herbeiführen der Zahlungsunfähigkeit oder Verschlimmern der Vermögenslage. Wann genau Misswirtschaft vorliegt, ist weitgehend unbestimmt und Wertungsfrage.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Neben Vorsatz soll auch **grobe Fahrlässigkeit genügen**, d.h. die Tathandlungen müssen krass gegen Sorgfaltspflichten verstossen, wobei aber Verpflichtungen, die über die zivilgesetzlichen Regelungen hinausgehen, aus Art. 165 nicht abzuleiten sind. Zwischen der Tathandlung und der Zahlungsunfähigkeit muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Es genügt, dass der Schuldner unter Missachtung "der nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen gebotenen Sorgfaltspflichten das Risiko seiner Insolvenz bewusst einging oder es in unverantwortlicher Weise verneinte.

c) *Bemerkungen*

Auch Art. 165 setzt voraus, dass der Konkurs eröffnet bzw. Verlustschein ausgestellt worden sind, wobei auch hier der Nachlassvertrag gleichgestellt wird. Im Fall des Konkurses erfolgt die Strafverfolgung von Amtes wegen, bei einem Verlustschein auf Antrag.

6.2.4. Unterlassung der Buchführung Art. 166/Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher Art. 325

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Schuldner, nicht Revisionsstelle. Der Schuldner muss buchführungspflichtig und konkursfähig sein. Der Konkurs ist objektive Strafbarkeitsbedingung. Es handelt sich um ein echtes Sonderdelikt, aber auch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, weil der Schuldner die Verschlechterung des Geschäftsganges nicht bemerkt und Probleme beim Konkurs entstehen.
- Tathandlung: Verletzung der Buchführungspflicht (vgl. OR 962).
- Taterfolg: Vermögenslage des Schuldners ist nicht vollständig ersichtlich.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB.

c) Konkurrenzen

Bei vollständiger, aber falscher Buchführung oder unwahren Bilanzen geht Art. 251 (Urkundenfälschung) vor. **Fehlt die objektive Strafbarkeitsbedingung oder der Vorsatz, so kommt Art. 325 (Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher) als Aufangtatbestand zur Anwendung.** Art. 325 ist gegenüber Art. 166 subsidiär.

6.2.5. Gläubigerbevorzugung Art. 167

a) Objektiver Tatbestand

- Strafbar ist - anders als bei Art. 163 und 164 - nur der Schuldner, nicht auch Dritte (sofern sich der Gläubiger auf die Annahme beschränkt; andernfalls liegt seitens des Gläubigers allenfalls Anstiftung oder Gehilfenschaft vor). Art. 167 ist ein echtes Sonderdelikt, der **Schuldner muss zahlungsunfähig sein.**
- Die Tathandlung besteht darin, dass einzelne der Gläubiger zum Nachteil anderer unberechtigterweise (in anfechtbarer Weise; vgl. Art. 285 ff. SchKG) bevorzugt werden sollen.
- Ein Schaden ist nicht erforderlich. Art. 167 stellt ein Gefährdungsdelikt dar. Bei Gläubigerbevorzugung besteht die Gefahr der Benachteiligung. Entsprechend genügt die Absicht der Benachteiligung. Der Tatbestand wird vollendet mit Vornahme einer Handlung, die geeignet ist, die Chance der Befriedigung des bevorzugten Gläubigers zu erhöhen.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB.

c) Bemerkungen

Strafbarkeitsbedingung ist der Konkurs, ein gerichtlicher Nachlassvertrag oder die Ausstellung eines Verlustscheins. Nicht jeder Verlustschein ist massgebend, sondern nur derjenige, der dem benachteiligten Gläubiger ausgestellt worden ist.

Die Art. 163 f. gehen vor, sofern die Vermögensverringerung mehr darstellt, als eine blosser Begünstigung einzelner Gläubiger.

6.2.6. Bestechung bei der Zwangsvollstreckung Art. 168

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann jedermann sein. Adressaten der Bestechung sind ein Gläubiger oder dessen Vertreter (Abs. 1), der Konkursverwalter, ein Mitglied der Konkursverwaltung, der Sachwalter und der Liquidator (Abs. 2).
- Die Tathandlung besteht in der Zuwendung oder Zusicherung besonderer Vorteile. Dies sind nach Abs. 1 nur materielle Vorteile, auf die kein SchKG-Anspruch besteht, nach Abs. 2 jeder Vorteil.
- Ein bestimmter Taterfolg ist nicht vorausgesetzt. Art. 168 stellt ein **abstraktes Gefährdungsdelikt** dar.
- Strafbar ist auch die Annahme der Zuwendung (StGB 168 III), der Täter kann aber nur jemand aus dem Adressatenkreis gemäss Abs. 1 und 2 sein.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss StGB 12.

c) *Bemerkungen*

Art. 168 stellt im Prinzip kein Vermögensdelikt, sondern ein Delikt gegen die Rechtspflege dar. Er soll die ordnungsgemässe Durchführung des Konkurs- und Nachlassverfahrens schützen. Gläubigerinteressen werden nur mittelbar geschützt.

Im Verhältnis zur Gläubigerbevorzugung (Art. 167) ist Art. 168 subsidiär. Dasselbe gilt hinsichtlich Art. 288, 315 und 316, wenn der Bestochene ein Beamter ist.

6.2.7. Verstrickungsbruch Art. 169

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt ist ein Vermögenswert (d.h. auch Forderungen), der in ein Betreibungsverfahren verstrickt ist. Das ist auch bei zukünftigem Einkommen möglich.
- Verstrickt ist er wenn er
 - amtlich gepfändet oder mit Arrest belegt ist (Abs. 2);
 - in einem Betreibungs-, Konkurs- oder Retentionsverfahren amtlich aufgezeichnet ist (Abs. 3);

- zu einem durch Liquidationsvergleich abgetretenen Vermögen gehört (IV).
- Tathandlung: Unter Verfügung ist eine rechtliche Disposition oder ein tatsächliches Wegschaffen zu verstehen.
- Taterfolg: Für eine Gläubigerbenachteiligung genügt schon eine vorübergehende Verhinderung der Verwertung der Sache. Ein eigentlicher Schaden ist nicht gefordert, insbesondere nicht ein bleibender. Vorausgesetzt ist allerdings, **dass die Handlung zumindest geeignet ist, die Gläubiger zu schädigen.**

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss StGB 12.

c) *Bemerkungen*

Neben den Gläubigerinteressen wird nach h.M. durch Art. 169 auch die staatliche Autorität geschützt. Die Norm nimmt damit eine Mittelstellung zwischen Art. 145 (Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen) und Art. 289 (Bruch amtlicher Beschlagnahme) ein.

Art. 169 ist lex specialis zu Art. 289 und geht entsprechend vor. **Fehlt aber der Vorsatz der Gläubigerschädigung, so kommt Art. 289 zur Anwendung.** Auch hinsichtlich Art. 163 und 164 ist Art. 169 lex specialis. Hingegen ist im Verhältnis zur Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (Art. 217) echte Konkurrenz anzunehmen

6.2.8. Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages Art. 170

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Schuldner oder Dritter (Abs. 1 und 2).
- Adressaten sind die Gläubiger, der Sachwalter und die Nachlassbehörden.
- Die Tathandlung besteht in der Vortäuschung einer anderen (besseren oder schlechteren) Vermögenslage als der wirklichen. Als Beispiele nennt das Gesetz als Tatmittel insbesondere die falsche Buchführung oder Bilanzierung.
- Als Taterfolg (und zur Vollendung) wird einzig die Irreführung gefordert.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Neben Vorsatz muss insbesondere die Absicht bestehen, durch die Tathandlung eine Nachlassstundung oder die Genehmigung eines gerichtlichen Nachlassvertrages zu erwirken. Nicht vorausgesetzt ist die Absicht der Gläubigerschädigung.

c) Bemerkungen

Hinsichtlich Art. 163 (betrügerischer Konkurs) ebenso wie hinsichtlich Betrug (Art. 146) ist Art. 170 als blosses **Gefährungsdelikt** subsidiär und tritt zurück. Dagegen besteht echte Konkurrenz bzgl. Art. 251 (Urkundenfälschung).

6.3. Übungen

1. Occasionshändler Peter verkauft einen Unfallwagen als unfallfrei.
2. Antiquitätenhändler Rudolf stöbert im Estrich eines Landwirts eine wertvolle alte Truhe auf. Er schätzt sie auf Fr. 5'000.-. Der daneben stehende Landwirt meint, das sei ja altes wertloses Zeug. Rudolf sagt dem Landwirt, mit Fr. 1'000.- mache er ihm ein grosszügiges Kaufangebot. Der Landwirt verkauft die Truhe für Fr. 1'000.-.
3. Leo kauft am Kiosk Zigaretten und zahlt mit einer 50 Fr.- Note. Das Kioskfräulein gibt ihm irrtümlich auf Fr. 100.- Rückgeld heraus. Leo merkt den Fehler, sagt aber nichts und sackt alles ein.
4. Hansli stiehlt eine Harasse mit 20 leeren Flaschen. Bei jedem Konsumbesuch gibt er eine leere Flasche zurück und kassiert das Flaschenpfand von 50 Rappen.
5. Herbert verkauft Simon 10 Nestlé-Aktien und sagt, deren Kurs werde in nächster Zeit zweifellos steigen (obwohl der Kurs seit längerer Zeit sinkt). Der Kurs sinkt (weiterhin). Simon fühlt sich geprellt.
6. Hans geht weinend zu Rudolf und sagt, heute habe er den Zahltag bekommen, ein Taschendieb habe ihm diesen jedoch kurz darauf gestohlen. In Wirklichkeit musste Hans den vollen Zahltag für Raten von Abzahlungsgeschäften aufbringen. Rudolf ist gerührt und gibt Hans auf dessen Bitte hin ein Darlehen. Der Schwindel wird bekannt. Vor Gericht sagt Rudolf, er hätte Hans das Darlehen auch gegeben, wenn er nicht angelogen worden wäre.
7. Liegt Kreditbetrug vor, wenn der Täter unwahre Angaben über wesentliche Fakten seiner wirtschaftlichen Verhältnisse macht (Ableugnen hängiger Beteiligungen, Verschweigen von Schulden), selbst wenn der Täter fristgemäss zurückzahlt?
8. Liegt Kreditbetrug vor, wenn der Täter, um den Geldgeber zu motivieren, unwahre Angaben über den Verwendungszweck des Kreditbetrages macht, selbst wenn er fristgemäss zurückzahlt und die Täuschung nicht zum Zwecke der Verdeckung einer schwierigen wirtschaftlichen Situation erfolgte? (Bsp.: zur Erweiterung eines gutgehenden Sex-Shops und nicht - wie er behauptet - eines Schuhladens).
9. Liegt Kreditbetrug vor, wenn der Täter bereits bei Vertragsabschluss den vereinbarten Rückzahlungstermin trotz an sich bestehender Zahlungsunfähigkeit nicht einhalten, sondern erst zwei Monate später zahlen will? Wie ist die analoge Situation bei der Zechprellerei, wenn einer bestellt, obwohl er weiss, dass er sein Geld Zuhause vergessen hat und frühestens einen Tag später zahlen kann?
10. Liegt Kreditbetrug vor, wenn der Täter bereits bei Vertragsabschluss weiss, dass er erst einen Monat nach Ablauf des vereinbarten Rückzahlungstermins zurückzahlen kann, dann aber sicher?
11. Liegt Betrug vor, wenn das Opfer für eine Ware zwar einen gerechten Preis zahlt, aber gestützt auf falsche Angaben des Täters im Glauben war, die Ware habe mehr Wert? (Bsp.: Verkauf von billigem Cressier, der als teurerer Féchy ausgegeben wird, zum billigen Cressier-Preis). Wie ist es, wenn er den als Féchy deklarierten Cressier zum teuren Féchy-Preis verkauft? Wie verhält es sich, wenn er den Féchy als Féchy verkauft, aber jeder Portion einen Schluck Wasser beifügt?
12. Liegt Betrug bzw. Zechprellerei vor, wenn sich der Täter zum Prellen entschliesst - vor dem Bestellen? - nach dem Bestellen, aber vor Konsumation? - nach Konsumation?

13. Hans wirft ein Metallplättchen statt ein Geldstück in einen Automaten und erlangt so eine Tafel Schokolade. Bei einem andern Automaten lässt er sich auf die gleiche Weise wägen.
14. Harald verlangt von Erhard Fr. 500.- Schweigegeld, sonst werde er bekanntgeben, dass Erhard Umgang mit Homosexuellen pflege. Hängt die Strafbarkeit des Harald davon ab, - ob Erhard tatsächlich Umgang mit Homosexuellen pflegt? - ob Erhard zahlt oder nicht? - ob Harald im Fall der Nichtzahlung seine Drohung wahr macht oder nicht?
15. Klaus braucht unbedingt ein Darlehen. Da er überschuldet ist, klopft er überall vergebens an, ausser bei Christoph, der jedoch angesichts der Risiken 18% Zins verlangt.
16. Das Hilfswerk "pro mundo" sammelt Geld für karitative Zwecke. Nach einiger Zeit stellt sich heraus, dass das Hilfswerk einen übermässigen Aufwand betreibt. 50% der Sammelgelder gehen auf in der Administration (übertrieben hohe Löhne, übertrieben viel Personal, übertrieben hohe Spesen, üblich sind 15%). Ein Spender fühlt sich "betrogen".
17. Hans erwirbt ein Velo von Fritz. Später erfährt er, dass Fritz das Velo gestohlen hat. Beim Erwerb wusste er das nicht. Er verschenkt es daraufhin sofort an Thomas, der bei Entgegennahme der Schenkung weiss, dass Fritz das Velo gestohlen hat.
18. Karl hat einem Ausländer eine Brieftasche mit 500 Dollar gestohlen. Heinz hat ihn darauf aufmerksam gemacht, dass der Ausländer eine dicke Brieftasche auf sich träge und deshalb "bestehbar" sei. Karl wechselt die Dollars in Schweizer Franken und schenkt Heinz für den Tip Fr. 200.-.
19. Reto hat in Nachbars Keller fünf feine Flaschen Burgunder Wein gestohlen. Er veranstaltet ein Fest mit Kollegen, an dem der Wein getrunken wird. Die Kollegen wissen, dass Reto die Flaschen gestohlen hat.
20. Klara stellt fest, dass sich im Keller ihres Hauses ein Mofa befindet. Ihr Sohn Robert, 14-jährig, erklärt zur Rede gestellt, er habe das Mofa mit seinem Taschengeld von einem Kollegen gekauft. 10 Tage später beichtet Robert seiner Mutter, er habe das Mofa gestohlen und halte es nun im Keller versteckt. Klara unternimmt nichts.
21. Peter hat sechs antike Vasen gestohlen. Er stellt sie auf eine Mauer und veranstaltet mit Hans einen Schneeballwettkampf gegen die Vasen. Alle Vasen gehen in Brüche.
22. Kurz vor seinem Konkurs macht Uhrenhändler Hans folgendes: - er zertrümmert eine wertvolle antike Uhr, weil er sich nicht mit dem Gedanken abfinden kann, dass sie in den Besitz eines andern gelangt, - eine andere Uhr versteckt er im Keller eines Freundes, - eine weitere Uhr im Wert von Fr. 5'000.- verschenkt er seinem Patenkind, - eine fällige Forderung der Kantonalbank im Betrag von Fr. 20'000.- bezahlt er mit der Hälfte seines Warenlagers (das auf Fr. 40'000.- geschätzt ist), Variante: er zahlt sie mit dem letzten Bargeld seiner Kasse, - seinem Anwalt zahlt er auf dessen Verlangen hin einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- für die Vertretung im bevorstehenden Konkurs- und in einem allfälligen Nachlassverfahren, - bezüglich einer wertvollen Uhr schreibt er eine Bestätigung, wonach sie im Eigentum seiner Schwiegermutter und ihm nur zu Ausstellungszwecken überlassen sei, was nicht stimmt. Die Bestätigung wird um zwei Jahre zurückdatiert.
23. Das Betreibungsamt ordnet gegenüber der vermögenslosen aber gut verdienenden Dirne Hanna eine Lohnpfändung an. Sie muss von ihrem zukünftigen Lohn jeweils Fr. 500.- pro Monat abliefern. Sie macht das jedoch nicht.

7. Straftaten gegen die Ehre

7.1. *Allgemeines*

7.1.1. Versuch einer Definition der Ehre

Es geht um den Ruf und die Wertschätzung als ehrbarer Mensch, **nicht um die berufliche Geltung und den geschäftlichen Ruf**. Die Ehre ist verletzt, wenn sittlich verpönte, unehrenhaftes Verhalten vorgeworfen wird, wenn jemand charakterlich nicht als einwandfreier, nicht als anständiger, integrier Mensch dargestellt wird. Gemeint ist die ethische Integrität. Träger des Rechtsguts ist jedermann, auch eine juristische Person.

Der strafrechtliche Ehrbegriff ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung enger als der zivilrechtliche. **Erfasst wird nur die sog. sittliche Ehre**. Sie ist z.B. betroffen beim Vorwurf, vorsätzlich eine strafbare Handlung begangen zu haben (Dieb, Mörder, Betrüger, "Gauner im Frack"), ferner bei Vorwürfen, welche Verhaltensweisen in der Sexualsphäre betreffen, die nach einer Durchschnittsmoral verpönt sind (Ehebruch, Hure). Allerdings ist die **Strafbarkeit der vorgeworfenen Handlung nicht nötig**. Auch der Vorwurf, jemand sei lügenhaft oder unehrlich, ist ehrverletzend. Die sittliche Ehre ist auch betroffen, wenn menschliche Qualitäten abgesprochen werden (namentlich wenn Menschen mit Tieren verglichen werden; vgl. dazu auch Art. 261bis StGB).

Nicht geschützt ist hingegen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die gesellschaftliche Ehre (Herabsetzung als Berufsmann, Kritik an der politischen Auffassung, Kritik wegen körperlicher Missbildung, wegen schwacher schulischer Leistung etc.). Bei der gesellschaftlichen Ehre geht es um Eigenschaften, welche für die Stellung einer Person in der Gesellschaft, für ihre soziale Bedeutung von Belang sind.

Zu prüfen ist immer, ob psychiatrische Ausdrücke (wie "Psychopath", "Querulant", "kranke Psyche", "Idiot" etc.) wirklich oder nur scheinbar im medizinischen Sinn gebraucht worden sind. **Denn der Ehrverletzung macht sich schuldig, wer psychiatrische Fachausdrücke dazu missbraucht, jemanden als charakterlich minderwertig, als asozialen Sonderling hinzustellen.**

7.1.2. Punktuell zum Ehrbegriff

- Die Ehre ist die soziale Anerkennung als verantwortliche Person, die umso weniger entbehrt werden kann, als sie die Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe wesentlich konstituiert.
- Die Ehre eines Menschen besteht in seinem gesellschaftlichen Ansehen, in der Wertschätzung, die er tatsächlich bei seinen Mitmenschen genießt.

- Ehre ist die Geltung, auf die ihr Träger Anspruch erheben darf.
- Mit der Ehre ist nur die menschlich-sittliche Geltung, nicht aber die soziale Geltung einer Person strafrechtlich geschützt. Die Lehre lehnt dies ab, für sie rührt jedes Urteil an die Ehre, durch welches dem Verletzten die Fähigkeit oder der Wille, verantwortlich zu handeln, abgesprochen wird.
- Von Ehrverletzung kann erst dort gesprochen werden, wo jemandem Verantwortungsbewusstsein und Pflichtgefühl bei der Erfüllung seiner sozialen Aufgabe abgesprochen werden.
- Träger der Ehre ist jede natürliche Person, wobei zu beachten ist, dass die jeweilige Ehre sich mit dem Alter verändern kann. Der Achtungsanspruch geht sogar über den Tod hinaus. Rechts- und prozessfähige Personenverbände haben ebenfalls ein Ehrgefühl.
- **Urteile gegen eine Personengruppe sind nur ehrverletzend, wenn sie alle Personen ausnahmslos gemeint sind, nicht also bei Durchschnittsurteilen.**
- Das Tatsachenurteil (welches zum Rückschluss auf eine Beschränkung des Geltungsanspruches des einzelnen führen kann) kann man weitergeben, das Werturteil (unmittelbare Geringschätzung oder Missachtung) erschöpft sich in der einmaligen Äusserung.

7.1.3. Arten der Ehreingriffe

- Tatsachenbehauptungen: Hans ist ein Betrüger.
- Eine Formalinjurie (man spricht auch von **reinem Werturteil** oder Verbalinjurie) ist ein blosser Ausdruck der Missachtung, ohne dass sich die Aussage erkennbar auf bestimmte Tatsachen stützt (z.B. der Vorwurf, jemand sei ein Affe, ein A-Loch).
- Gemischte Werturteile sind Wertungen mit erkennbarem Bezug zu Tatsachen. Es geht um Meinungsäusserungen mit tatsächlichem Inhalt. Beispiel: ich habe meinen Buchhalter entlassen, weil er ein Charakterlump ist. Gemischte Werturteile werden in Bezug auf die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen wie Tatsachenbehauptungen behandelt.

7.1.4. Weitere Vorbemerkungen

- Ehrverletzungsdelikte sind **abstrakte Gefährungsdelikte**. Es genügt, dass eine Äusserung geeignet ist, den Ruf zu schädigen. Ein Täter kann sich somit nicht durch eine Meinungsumfrage entlasten, die ergibt, dass seiner Aussage niemand geglaubt hat.
- StGB 178 kennt kürzere Verjährungsfristen (4 Jahre).

- Personenmehrheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit haben keine Ehre. Jedoch kann durch Äusserungen, die gegen ein Kollektiv gerichtet sind, die Ehre der einzelnen Mitglieder verletzt werden.
- Vgl. zur Konkurrenz mit dem Zivilrecht Art. 28 und 28a ff. ZGB sowie Art. 41/49 OR. Grundsätzlich kann strafrechtlich oder zivilrechtlich oder strafrechtlich und zivilrechtlich vorgegangen werden. Im Strafprozess können zivilrechtliche Ansprüche **adhäsionsweise** geltend gemacht werden.

7.2. *Die einzelnen Tatbestände*

7.2.1. Üble Nachrede Art. 173

a) *Objektiver Tatbestand*

- Die Äusserung bezieht sich auf unehrenhaftes Verhalten oder andere ehrenrührige Tatsachen. Auch **gemischte Werturteile sind möglich, der Bezug zu den Tatsachen muss aber noch erkennbar bleiben.**
- Die Eignung der Rufschädigung einer Äusserung kommt ihr auch dann zu, wenn der Dritte die Unwahrheit sofort erkennt, es handelt sich also um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.
- Die Formen der Äusserung: Beschuldigen, Verdächtigen oder Weiterverbreiten. **Dabei entlastet weder die Angabe der Quelle, noch der Zusatz, man glaube selbst nicht daran.**
- Die Äusserung muss nicht mündlich sein, sie muss aber **gegenüber einem Dritten** erfolgen.
- Vollendung nachdem der Dritte die Äusserung verstanden hat.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Rechtfertigungsgründe*

- Wahrheitsbeweis Ziff. 2:
 - Ein Fehlen dieser Ziffer würde bedeuten, dass der Täter freigesprochen werden müsste, wenn nur der geringste Zweifel besteht, dass er doch die Wahrheit gesprochen hat (in dubio pro reo). Es erfolgt also eine Beweislastumkehr.

- Der Beweis ist unzulässig, wenn keine begründete Veranlassung bestand, und der Täter vorwiegend in der Absicht gehandelt hat, jemandem Übles vorzuwerfen (Ziff. 3).
- Die Äusserung muss also im Wesentlichen zutreffen und darf nicht zu einer allgemeinen Diffamierung des Verletzten benutzt werden.
- Guter Glaube: Der Täter hat an die Äusserung geglaubt, der Verdacht muss für den Täter berechtigt sein. Der Täter hat die ihm nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen zumutbaren Schritte seiner Äusserungen unternommen, um die Richtigkeit zu überprüfen.
- Wahrnehmung berechtigter Interessen: Der Täter muss in einer Zwangslage sein.

d) Bemerkungen

Art. 173 ist ein Antragsdelikt. Zu beachten ist ferner, dass die anderen Rechtfertigungsgründe den speziellen dreien vorgehen. **Ein Rückzug der Äusserung kann bis zur Strafbefreiung führen** (Ziff. 4).

7.2.2. Verleumdung Art. 174

a) Objektiver Tatbestand:

- Alle Tatbestandselemente von Art. 173.
- Nachweis der Unwahrheit.

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz ist erforderlich, Eventualdolus aber genügt nicht. Der Täter muss wissen, dass seine Äusserungen unwahr sind.

c) Bemerkungen

- Qualifikation (Ziff. 2): wenn der Täter planmässig darauf ausgegangen ist, den Ruf einer Person zu untergraben. Der Rückruf führt zu einer fakultativen Strafmilderung.
- Konkurrenzen: Idealkonkurrenz zu 307 (falsches Zeugnis) wegen der Verschiedenartigkeit der Rechtsgüter, Konsumtion von 174 durch 303 (falsche Anschuldigung). StGB 174 ist ein qualifizierter Fall von Art. 173.

7.2.3. Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten Art. 175

- Antrag kann von den Angehörigen gestellt werden, wenn nicht mehr als 30 Jahre seit dem Tod oder der Verschollenerklärung vergangen sind.
- Zu beachten ist, dass wenn der Täter glaubt, einen Verstorbenen anzugreifen und dieser noch lebt, er trotzdem nach 173/174 zu bestrafen ist, und nicht wegen Versuchs, da die Rechtsgüter identisch sind.

7.2.4. Beschimpfung Art. 177

a) *Objektiver Tatbestand*

- Entweder: **Tatsachenbehauptung gegenüber dem Verletzten** (auch wenn Dritte mithören, ohne dass der Täter dies gewollt hatte).
- Oder: **Werturteile gegen den Verletzten oder gegen Dritte:**
 - Unmittelbare Kundgabe von Geringschätzung oder Missachtung, die sich nicht erkennbar auf bestimmte Tatsachen stützt.
 - Handlung, die den Betroffenen bewusst und gewollt dem Schimpf und der Schande preisgibt.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz. Dass das Werturteil unberechtigt oder die Tatsachenbehauptung unwahr ist, braucht der Täter nicht zu wissen.

c) *Rechtfertigungsgründe*

Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens nach Art. 173, analog auch für Werturteile, allerdings muss der Täter da mit jenen Tatsachen antreten, die er, für den Zuschauer erkennbar, dem Werturteil zu Grunde legt. Bei reinen Werturteilen ist der Beweis also ausgeschlossen.

Es erfolgt eine Strafbefreiung bei Provokation oder Retorsion, wenn die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder einer Tötlichkeit erwidert worden ist (nur wenn der Täter schuldhaft gehandelt hat). Erwidert ein Polizist eine Beschimpfung mit einer Tötlichkeit, ist im Falle der Strafbefreiung auch ein allfälliger Amtsmissbrauch nicht mehr möglich. Eine Tötlichkeit kann auch mit einer Beschimpfung erwidert werden. Es kommt für die Strafbefreiung jeweils nicht darauf an, ob die Beschimpfung oder die Tötlichkeit am Anfang steht.

Die tätliche Beschimpfung kann z.B. durch Anspucken, Zeigen des entblößten Hinterteils oder eine Ohrfeige erfolgen. Die Mehrheit der Lehre nimmt **unechte Konkurrenz** an und wendet je nach Vorsatz Art. 177 (wenn der Täter hauptsächlich beschimpfen will) oder Art. 126 (wenn der Täter hauptsächlich die Tätlichkeit will) an.

7.3. *Übungen*

1. Beurteilen Sie den allenfalls ehrverletzenden Charakter folgender Passagen: – Fritz ist ein notorischer Lügner. – Karl frequentiert regelmässig Dirnen. – Claude hat die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren und ist in einen Baum gefahren. – Hans ist ein "Fotzuhun". – Zahnarzt Bohrer hat leider den Zeitpunkt für Massnahmen zur Änderung der Zahnstellung unseres Kindes verpasst. Die Zahnstellung wird sich wohl nie mehr ganz in Ordnung bringen lassen. – Herr Müller, der war ja früher ein Nazi! – Cincera, dieser Apostel der Volksverdummung ... – Leutnant Meier, dieser kleine Hitler ... – Das Votum von Nationalrat X zeigt, dass er ein schlechter Demokrat ist. – Kantonsrat Y ist ein seltener Vollidiot! – Geht ja nicht in die Kreuzapotheke, dort gibt man den Leuten gerade was man will (Empfehlung eines Arztes an Patienten). – Grossmaul P., dessen Talent eher in der Lendengegend als im Kopf zu finden ist, spielte sich in den Vordergrund (Zeitungsausschnitt).

2. Aus der Rechtsschrift eines Scheidungsanwaltes (Vertreter der Ehefrau): "Schliesslich hat der Beklagte die Klägerin mehrfach in ehebrecherischer Weise hintergangen, indem er ein intimes Verhältnis mit Fräulein Sax aufnahm." Diese Behauptung erweist sich als falsch. Der Rechtsanwalt hat dies geschrieben, weil ihn seine Mandantin so orientiert hatte. Machte er sich einer Ehrverletzung schuldig?

3. Aus einer Fasnachtszeitung: "Denn das ist einer im Kanton, der nicht verdient hat seinen Lohn, auch hat er ziemlich Dreck am Stecken ..." NR Jean Ziegler sprach an einer 1. Augustrede in Zürich von den "Banditen an der Zürcher Bahnhofstrasse." Gemeint waren die Banken.

8. Straftaten gegen den Geheim- und Privatbereich

8.1. *Allgemeines*

8.1.1. Überblick über den Schutz der Geheim- und Privatsphäre

- **Geheimbereiche bei öff. Angelegenheiten:** StGB 267 Staatsgeheimnisse. StGB 320 Amtsgeheimnis, MStG 86, 87, 106 militärische Geheimnisse.
- **Persönlicher Geheim- oder Privatbereich:** alles Antragsdelikte, ausser StGB 179sexies).
 - **Geschäftssphäre:** StGB 162 Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis. Wirkliche Geheimnisse werden primär durch den Geheimnisträger verraten. StGB 321 Berufsgeheimnis.
 - **Akustische oder optische Beobachtung** und Aufnahme von Lebensvorgängen.

- **Schriftgeheimnis:** StGB 179. Vorsätzliche unberechtigte Öffnung einer verschlossenen Sendung oder Schrift zwecks Kenntnisnahme des Inhalts. Abstraktes Gefährdungsdelikt (Geheimhaltungsbedürftigkeit muss nicht gegeben sein). Strafbar ist auch Verbreitung und Auswertung durch Öffner.
- aus dem Geheim- oder Privatbereich mit **technischen Hilfsmitteln:**
 - Nichtöffentliches Gespräch (179bis/179ter). Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes. Akustisch, ohne Einwilligung.
 - Tatsachen (179quater). Schutz vor visueller Bespitzelung. Optisch, ohne Einwilligung im häuslichen Bereich, evtl. auch an öffentlich zugänglichen Orten. Strafbar sind auch die Verbreitung und die Auswertung.
- **Missbrauch des Telefons:** StGB 179septies.
- Ergänzende Bestimmungen: StGB 179quinquies, StGB 179sexies: Handel mit den erforderlichen Geräten (Inverkehrbringen und Anpreisen), StGB 179octies: erlaubte Handlungen, StGB 179novies: unbefugtes Beschaffen von Personendaten.

8.1.2. Einzelfragen

- Abstrakte Gefährdungsdelikte und Antragsdelikte: Bei der Deliktsgruppe betreffend den Privat- und Geheimbereich sind alle Delikte Antragsdelikte, ausser Art. 179sexies. Es sind grundsätzlich auch abstrakte Gefährdungsdelikte, indem die erhaltenen Informationen keinen Geheimnischarakter zu haben brauchen.
- Rechtfertigungsgründe (Einwilligung, Notstand, Amtspflicht): Eine Einwilligung kann auch durch konkludentes Verhalten erfolgen. Notstand ist beispielsweise denkbar bei der heimlichen Aufnahme der Aussagen eines Erpressers. Bezüglich Amtspflicht (Art. 32 StGB) vgl. Art. 179octies.
- Konkurrenzfragen: Zur Konkurrenz Art. 162 - Art. 273 (wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes) gilt echte Konkurrenz. Bei Art. 179 besteht echte Konkurrenz zwischen dem Öffnen und der Bekanntgabe (d.h. zwischen Art. 179 Abs. 1 und Abs. 2). Echte Konkurrenz kann auch mit Art. 321ter StGB bestehen (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses), wenn das Öffnen und die Bekanntgabe durch einen Beamten erfolgen. Auch bei Art. 179bis ff. besteht echte Realkonkurrenz zwischen dem Aufnehmen und dem Auswerten bei Identität des Täters.
- **Nötigung, Erpressung und Ehrverletzung etc. durch eine Fernmeldeanlage konsumieren Art. 179septies.**
- Bankgeheimnis: Art. 47 des BG vom 8.11.1934 über die Banken und Sparkassen, der das Bankgeheimnis schützt, zeichnet sich als Sondernorm dadurch aus, dass es sich um ein Officialdelikt handelt und auch die fahrlässige Begehung strafbar ist.

8.2. Die einzelnen Tatbestände

8.2.1. Verletzung des Schriftgeheimnisses Art. 179 Abs. 1

- Verschlussene Schrift oder Sendung als Tatobjekt (nicht: nur eingeschlossen).
- Schrift ist **nicht für den Täter bestimmt**, Inhalt muss nicht geheim oder nicht einmal vorhanden sein.
- Tathandlung: öffnen der Schrift, Kenntnisnahme nicht notwendig.
- Subjektiv ist Vorsatz und die Absicht, von der Schrift Kenntnis zu nehmen, Voraussetzung.

8.2.2. Verletzung des Schriftgeheimnisses Art. 179 Abs. 2

- Vorausgegangen ist ein Delikt nach Abs. 1 oder ein Versehen oder auch eine rechtmässige Öffnung, nicht aber eine Mitteilung vom Öffnenden.
- Die Tatsachen, die der Öffnende zur Kenntnis genommen hat, müssen Geheimnisse sein.
- Tathandlungen sind Verbreiten oder Ausnützen der Mitteilung.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

StGB 179 II ist ein Antragsdelikt (Abs. 1), Strafantrag kann erst ein 18jähriger stellen.
Konkurrenzen: Echte Konkurrenz zu Abs. 1, Sonderatbestände sind Art. 57 Postverkehrsgesetz und Art. 53 Fernmeldegesetz.

8.2.3. Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche Art. 179bis Abs. 1

- Tatobjekt Gespräch, auch Monologe (nichtöffentlich, d.h. das Gespräch kann ohne besondere Anstrengungen nicht mitgehört werden), Fremdheit.
- Tathandlung: Aufnehmen mit einem Abhörgerät oder einem Tonträger.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.
- Die Einwilligung schliesst schon den Tatbestand aus. Siehe Art. 179quinquies.

8.2.4. Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche Art. 179bis Abs. 2, 3

- Vorausgegangen ist ein Delikt nach Abs. 1, egal ist, ob die Aufnahme aus zweiter oder dritter Hand ist.
- Tathandlung: Aufbewahren (Abs. 3, Gefährdungsdelikt), Ausnutzen oder Weitergeben (Abs. 2).
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

8.2.5. Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen Art. 179ter Abs. 1

- Tatobjekt Gespräch, auch Monologe (nichtöffentlich, d.h. das Gespräch kann ohne besondere Anstrengungen nicht mitgehört werden), Fremdheit.
- Keine Einwilligung.
- Der Täter nimmt an dem Gespräch teil.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

8.2.6. Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen Art. 179ter Abs. 2

- Vorausgegangen ist ein Delikt nach Abs. 1, egal ist, ob die Aufnahme aus zweiter oder dritter Hand ist.
- Tathandlung: Aufbewahren (Abs. 3, Gefährdungsdelikt), Ausnutzen oder Weitergeben (Abs. 2).
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

8.2.7. Verletzungen des Geheim- oder Privatbereichs mit Aufnahmegeräten Art. 179quater Abs. 1

- Geheimbereich: Relative Unbekanntheit, Geheimhaltungsinteresse und Geheimhaltungswille; alle gegen den Einblick Aussenstehender abgeschirmter Räume und Örtlichkeiten.
- Erfasst wird jede Beobachtung der genannten Tatsachen mit einem Aufnahmegerät und jede Aufnahme auf einem Bildträger.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB; die Einwilligung schliesst schon den Tatbestand aus. Siehe Art. 179quinquies.

8.2.8. Verletzungen des Geheim- oder Privatbereichs mit Aufnahmegeräten Art. 179quater Abs. 2, 3

- Vorausgegangen ist ein Delikt nach Abs. 1, egal ist, ob die Aufnahme aus zweiter oder dritter Hand ist.
- Tathandlung: Aufbewahren (Abs. 3, Gefährdungsdelikt), Ausnutzen oder Weitergeben (Abs. 2).
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

8.2.9. Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten Art. 179sexies

- Es geht hier nur um die Geräte selbst, und zwar ausschliesslich um ihre Zweckbestimmung. Ist die Grösse, die Tarnung oder die Arbeitsweise sinnvoll, um das Gerät zum Abhören zu gebrauchen?
- Ziffer 2 zieht den Dritten mit ein, wenn der Täter für diesen handelte. Der Dritte wird also wie der Täter selbst behandelt. Der Dritte muss allerdings eine Garantstellung innehaben, um das Delikt als unechte Unterlassung zu vollenden.
- Die Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräte müssen ausschliesslich illegalen Zwecken dienen.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

Konkurrenzen: Es werden hier also Vorbereitungshandlungen zu 179bis, 179ter und 179quater erfasst, deswegen ist dieser Tatbestand subsidiär zu den vorhin genannten.

8.2.10. Missbrauch des Telefons Art. 179septies

- Der Tatbestand steht im Zusammenhang mit der Störung des Hausfriedens.
- Strafbar ist, wer aus Bosheit oder Mutwillen eine dem Telefonregal unterstehende Telefonanlage zur Beunruhigung oder Belästigung eines andern missbraucht.
- Bei telefonischen Erpressungen ist der Tatbestand subsidiär zu Art. 156.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

8.2.11. Unbefugtes Beschaffen von Personendaten Art. 179novies

- Schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile (Art. 3 lit. c, d DSGVO).
- Nicht frei zugänglich.
- Beschaffen.
- Subjektiv erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

Echte **Konkurrenz** zu Art. 143 und 143bis.

8.3. *Übungen*

1. Ist der Einsatz der "versteckten Kamera" im Hinblick auf eine Fernsehunterhaltungssendung strafbar?

2. Student Peter Flieger ist in einem mündlichen Examen zum zweiten Mal durchgefallen. Er macht Rekurs, weil er glaubt, die ungenügende Note sei unverdient. Der Rekurs wird abgelehnt, weil der zuständige Professor den Examensablauf viel unvoreilhafter darstellt als Flieger. Die Rekurskommission glaubt "natürlich" eher dem Professor. Ein Semester später steigt Flieger zum dritten Mal ins Examen. Es geht nun um alles, da eine weitere Examenswiederholung nicht in Frage käme. Im betreffenden Fach trägt er ein Tonband in der Westentasche mit sich, um das Examen heimlich aufzunehmen. Er tut dies aus Gründen der Beweissicherung für den Fall eines erneuten Rekurses, damit es ihm nicht wieder so geht wie das letzte Mal.

3. Gerichtsberichterstatte Bünzly nimmt eine Gerichtsverhandlung heimlich auf Band auf, um bei der Erstellung der Reportage darauf zurückgreifen zu können.

4. Jemand hört das Funkgespräch zwischen zwei Polizisten ab.

5. Sekretärin Frieda von Anwalt Nörgeler öffnet die Post. Auf einem verschlossenen Couvert steht der Vermerk "persönlich". Frieda öffnet das Couvert aus Neugier dennoch und behauptet beim Chef, das sei irrtümlich geschehen. Sie hat Pech. Im Couvert befindet sich lediglich das gedruckte Programm einer Vernissage.

6. Heinz ist der Liebhaber von Frau Müller. Er schreibt ihr einen inbrünstigen Liebesbrief. Der Postbeamte deponiert diesen Brief irrtümlicherweise im Briefkasten der Frau Meier. Diese öffnet ihn unabsichtlich (Variante: Sie bemerkt den Fehler und öffnet den Brief trotzdem). Sie übergibt den Brief in der Folge der richtigen Adressatin (Frau Müller). Am andern Tag erzählt Frau Meier der Frau Keller genüsslich, was im Liebesbrief geschrieben stand. Diese übermitteln das Gehörte "brühwarm" Frau Gilgen. Diese ist ebenfalls mit Heinz befreundet und stellt ihn zur Rede. Heinz ist höchst erbost über das Vorgefallene. Er stellt gegen Frau Meier und Frau Keller Strafantrag.

9. Delikte gegen die Freiheit

9.1. *Allgemeines*

Freiheitsdelikte i.e.S. sind Delikte gegen den Willen; sie beziehen sich nur auf einen Ausschnitt möglicher Verletzungen der Freiheit, nämlich auf die **Freiheit der Willensbildung und der freien Willensbetätigung**. Einfluss auf die Freiheit der Willensbildung kann z.B. durch die Verabreichung von Betäubungsmitteln genommen werden, Einfluss auf die freie Willensbetätigung durch eine Todesdrohung gegenüber einer Person, falls sie nicht ein bestimmtes Verhalten an den Tag legt.

Die Freiheitsdelikte i.e.S. sind im 4. Titel geregelt, z.T. aber auch in andern Titeln vor allem wenn der Angriff auf die Freiheit ein Mittel zu einem Angriff in ein anderes Rechtsgut darstellt: vgl. Raub (Art. 140), Erpressung (Art. 156), Vergewaltigung (Art. 188), sexuelle Nötigung (Art. 189), Störung und Hinderung von Wahlen (Art. 279), Gewalt und Drohung gegen Beamte (Art. 285), Widersetzlichkeit (Art. 286).

9.2. *Die einzelnen Tatbestände*

9.2.1. Bedrohung Art. 180

a) *Objektiver Tatbestand*

- Schwere Drohung (muss geeignet sein, den Betroffenen in Angst und Schrecken zu versetzen, ein **objektiver** Massstab ist erforderlich).
- Erfolg, d.h. der Betroffene ist in Angst und Schrecken versetzt worden (sonst liegt nur ein Versuch vor).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Rechtswidrigkeit und Konkurrenzen*

Die **Rechtswidrigkeit ist nicht im Tatbestand indiziert**. Ist der Nachteil rechtswidrig, ist es auch die Drohung. StGB 180 ist ein Antragsdelikt. Bzgl. den Konkurrenzen gilt, dass StGB 180 gegenüber den Verletzungsdelikten und gegenüber Art. 258 zurücktritt.

9.2.2. Nötigung Art. 181

a) *Objektiver Tatbestand*

Erwirkung eines Verhaltens (Tun, Dulden oder Unterlassen) mittels Zwangsmitteln, zu dem sich das Opfer aus freien Stücken nicht entschlossen hätte. Andere Definition: Rechtswidrige Verletzung der Freiheit von Willensbildung oder -betätigung durch Gewalt, Drohung oder ähnliche Mittel.

- Tatmittel sind
 - **Gewalt** (physischer Eingriff in die Rechtsphäre eines anderen).
 - **Androhung ernster Nachteile** (der Täter stellt die Zufügung eines Übels in Aussicht, dessen Eintritt er von seinem Willen abhängig erscheinen lässt, es ist belanglos, ob der Täter die Drohung wirklich wahr machen will. Die Drohung muss geeignet sein, einen besonnenen Menschen gefügig zu machen. Beim Unterlassen gilt, dass sich die Situation verschlechtern würde, gemessen an den rechtlichen Ansprüchen oder den tatsächlichen Aussichten).
 - **Andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit** (die Einwirkung muss das üblicherweise geduldete Mass der Beeinflussung in ähnlicher Weise eindeutig überschreiten, wie oben).
- Die Anwendung der genannten Mittel muss den Betroffenen gezwungen haben, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden; er macht etwas, was er sonst nicht gemacht hätte.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Rechtswidrigkeit:*

Die **Rechtswidrigkeit ist nicht indiziert**, sie braucht eine zusätzliche Begründung. Un-erlaubt ist sie, wenn das **Mittel oder der Zweck unerlaubt** ist oder wenn das **Mittel zum erstrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht** oder wenn die **Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig** ist. Als rechtsmissbräuchlich und daher rechtswidrig hat das BGer von jeher die Androhung einer Strafanzeige dann betrachtet, wenn zwischen dem Straftatbestand, der angezeigt werden soll, und dem Gegenstand des gestellten Begehrens jeder sachliche Zusammenhang fehlt.

d) Konkurrenzen

Art. 181 tritt gegen alle speziellen Tatbestände zurück (140, 156, 190, 285). Konsumation bei Begleiterscheinungen von Körperverletzungsdelikten.

9.2.3. Menschenhandel Art. 182

a) Objektiver Tatbestand

- Handel mit Menschen (Transport, als Ware bezeichnen, Übernahme etc; das alles wiederholt und für mat. Vorteile!).
- Die Betroffenen sollen der Prostitution überliefert werden.
- Schon Vorbereitungshandlungen wie die Einrichtung eines Büros oder die Herstellung von Geschäftsbeziehungen werden von diesem Artikel erfasst.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) Konkurrenzen

Unechte Konkurrenz zu Art. 187, 188, 193, 195. Idealkonkurrenz zu Art. 183.

9.2.4. Freiheitsberaubung Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1

a) Objektiver Tatbestand

- Festnahme (Aufhebung der Freiheit, den Aufenthaltsort zu verändern, nur wenn dies überhaupt möglich ist (Koma, Babys etc.). Die Mittel sind gleichgültig, für das Opfer muss es unverhältnismässig gefährlich sein, die Freiheitsbeschränkung zu überwinden).
- Gefangenhaltung (auch die Aufrechterhaltung einer zunächst rechtmässigen Freiheitsentziehung erfüllt den Tatbestand).

b) Subjektiver Tatbestand

Er erfordert Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. (**eine fahrlässige Freiheitsberaubung begründet eine Garantenpflicht**, womit Strafbarkeit wegen unechter Unterlassung in

Betracht kommt, wenn der Täter nach der Erlangung der Kenntnis den Eingeschlossenen nicht befreit).

c) Konkurrenzen

Spezialfall der Nötigung. Echte Konkurrenz, wenn z.B. die Einsperrung dazu dient, ein weitergehendes Verhalten zu erzwingen. Zu den Körperverletzungen nur echte Konkurrenz, wenn die Freiheitsberaubung über das Stadium der Begleiterscheinung hinausgeht.

9.2.5. Entführung Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2, Ziff. 2

a) Objektiver Tatbestand

- Entführung (das widerrechtliche Sichbemächtigen einer Person durch Wegbringung von ihrem bisherigen Aufenthaltsort, Ortswechsel + in der Gewalt des Täters, dem Betroffenen fehlt die Möglichkeit, unabhängig vom Willen des Täters an den gewohnten Ort zurückzukehren).
- Durch List, Gewalt oder Drohung.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) Konkurrenzen

Keine Konkurrenz innerhalb von Art. 183. Echte Konkurrenz zu Art. 220, Art. 183 tritt bei Menschenhandel Art. 182 zurück).

9.2.6. Qualifizierte Fälle Art. 184

- Der Täter will ein Lösegeld; Konkurrenz zu Art. 156 mit dem Ergebnis, dass Art. 184 vorgeht.
- Grausame Behandlung des Opfers (Tätlichkeiten und einfache Körperverletzungen gelten als konsumiert. Echte Konkurrenz zu den Sexualdelikten [Art. 187 ff.]).
- Der Entzug der Freiheit dauert mehr als zehn Tage.
- Die Gesundheit des Opfers ist erheblich gefährdet (bei Lebensgefährdung: echte Konkurrenz zu 129).

9.2.7. Geiselnahme Art. 185

a) *Objektiver Tatbestand*

Freiheitsberaubung, Entführung oder anderweitige Ergreifung einer Person, **um einen Dritten zu nötigen oder Ausnutzung der von einem andern auf diese Weise geschaffenen Lage, um einen Dritten zu nötigen**. Als Dritter zählt jede nicht mit dem Täter und der Geisel identische Person. **Damit wird faktisch jede "Lösegeld-Entführung" zur Geiselnahme**. In der Lehre wird vertreten, dass Dritte bloss diejenigen Personen sind, die nicht zur Familie i.e.S. gehören, bzw. wenn eine persönliche Bindung zum Opfer ausgenutzt wird, dann eine Entführung und keine Geiselnahme vorliegt. Eine Geisel war damit zur falschen Zeit am falschen Ort; die Entführer hingegen wollten gerade jenes Entführungsoffer.

Bevollmächtigung des Betroffenen i.S. von Art. 183 oder sonst wie, erfüllt ist der Tatbestand wenn der Täter Gewalt über das Opfer hat.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Zusätzlich muss der Täter mit der Absicht handeln, einen Dritten zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung zu nötigen.

Die zweite TB-Variante bestraft **Trittbrettfahrer** genauso wie den Täter, wenn diese die von ihm geschaffene Situation zur Nötigung eines Dritten ausnützen. Vorsatz etc.

c) *Konkurrenzen*

Geht als Spezialtatbestand Art. 183 vor, wie auch Art. 184, obwohl die dort genannten Qualifikationen nicht in 185 enthalten sind. Art. 156 wird ebenfalls konsumiert; hinsichtlich Art. 140 wird echte Konkurrenz angenommen, da der Raub den Angriff auf die Freiheit nicht enthält, und die Geiselnahme nicht den Angriff auf das Vermögen.

d) *Qualifikationen*

- Täter droht, das Opfer zu töten, körperlich schwer zu verletzen oder grausam zu behandeln (das Opfer muss von der Drohung nichts wissen).
- Viele Menschen (überwiegende Untergrenze von 20 Personen).
- Unmenschliche Behandlung des Opfers (Folterung, Verstümmelung). Echte Konkurrenz nur noch zu den Tötungsdelikten, nicht zu den Körperverletzungen.
- Fakultative Strafmilderung nach Art. 48 bei der Freilassung aus eigenem Antrieb.

9.2.8. Hausfriedensbruch Art. 186

a) *Objektiver Tatbestand*

- Die geschützten Bereiche: Haus, Wohnung, abgeschlossener Raum eines Hauses, unmittelbar zum Haus gehörende Plätze (müssen umschlossen sein), Werkplatz.
- Die Tathandlung ist entweder das Eindringen gegen den Willen des Berechtigten (Träger des Hausrechts) oder das Verweilen trotz dessen Aufforderung, sich zu entfernen. Der Widerspruch zum Willen des Berechtigten muss offensichtlich sein.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Einwilligung*

Die Einwilligung schliesst bereits die Tatbestandsmässigkeit aus, nicht erst die Rechtfertigung. Vollendet ist das Delikt dann, wenn der Täter mit einem Glied im geschützten Raum befindet. Antragsdelikt.

9.3. *Übungen*

1. X gibt Y ein Darlehen von Fr. 1'000.-, rückzahlbar innert 30 Tagen. Y verliert den Geldbeutel mit den geliehenen Fr. 1'000.-. Deshalb kann er nach 30 Tagen nicht zurückzahlen: X "nimmt" einen Anwalt. Dieser schreibt dem Y, wenn er nicht innert einer Nachfrist von 5 Tagen die Fr. 1'000.- bezahle, werde Strafklage erhoben.

2. Hans ist Occasionsfahrzeughändler. Er verkauft dem Fritz einen Alfa Romeo. Entgegen dem Kaufvertrag ist das Fahrzeug nicht mit einem 1750-ccm-Motor, sondern mit einem 1300-ccm-Motor ausgerüstet. Diesen Wechsel hatte ein Vorbesitzer vorgenommen. Weder Hans noch Fritz ist dies aufgefallen. Gestützt auf die Rüge des Fritz ist Hans zum kostenlosen Einbau eines 1750-ccm-Motor bereit. Fritz will aber noch eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.-, deren Berechtigung Hans bestreitet. Fritz erklärt, wenn diese Umtriebsentschädigung nicht innert Wochenfrist bezahlt werde, sehe er sich gezwungen, zu veranlassen, dass Hans im "Kassensturz", der demnächst über Autooccasionshandel berichte, namentlich erwähnt werde. Hans lässt sich nicht einschüchtern. Er avisiert den Richter.

3. Zeitungsmeldung vom 6.1.1980: Eine 15-jährige Schülerin befand sich am vergangenen Mittwochabend um 22 Uhr auf dem Heimweg, als sie von einem ihr bekannten 27jährigen Mann überfallen und unter Gewaltanwendung in dessen Wohnung verschleppt wurde. Dort setzte der Mann dem Mädchen ein Messer an den Hals und nötigte es, sich auszuziehen und sich ihm hinzugeben. Nachher fesselte er das Opfer an Armen und Beinen. Als sich die Schülerin befreien wollte, wurde sie geschlagen und an den Arm des Mannes angebunden. Sie musste auf diese Weise die ganze Nacht verbringen und wurde am Morgen kurz nach 10 Uhr unter der Drohung freigelassen, sie werde getötet, falls sie etwas verlauten lasse.

4. Demonstranten besetzen ein nicht eingezäuntes Gelände, auf dem der Bau eines Kernkraftwerkes vorgesehen ist.

5. Die 14-jährige Claudia wird vor der elterlichen Villa von Paul und Ernst behändigt, per Auto in ein 15 km entferntes Haus transportiert und dort im Keller während 14 Tagen gefangen gehalten. Dies geschieht in der Absicht, ein Lösegeld zu erlangen. Variante: Karl, der mit diesem Vorfall nichts zu tun hat, hört über die Presse davon. Er entschliesst sich zum "Trittbrettfahren", telephonierte mit den Eltern von Claudia, verlangt ein Lösegeld und vereinbart die Übergabemodalitäten. Bei der Übergabe wird er verhaftet.

6. Ein Demonstrationszug passiert die Rue de Romont und zieht nachher quer durch das Parterre des Warenhauses Placette. Es werden grosse Sachbeschädigungen angerichtet.

10. Straftaten gegen die sexuelle Integrität

10.1. *Sexueller Missbrauch Unmündiger und Abhängiger*

10.1.1. Sexuelle Handlungen mit Kindern Art. 187

Schutzgut ist die normale sexuelle Entwicklung junger Menschen. Es handelt sich hier um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Kind unter 16 Jahren, ausser der Unterschied beträgt weniger als drei Jahre. Prinzipiell können auch zwei unter 16jährige Täter in Frage kommen (z.B. 11 und 15jährig). In einem solchen Fall, kommt nur der oder die Ältere als Täter in Frage.
- Unzüchtige Tathandlung (Unzucht = geschlechtlichen Anstand verletzend, Verstoss gegen das Sittlichkeitsgefühl in nicht leicht zu nehmender Weise).
 - Sexuelle Handlung vornehmen.
 - Es zu einer sexuellen Handlung verleiten (z.B. Manipulationen).
 - In eine sexuelle Handlung einbeziehen (man macht es zum Sexualobjekt).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist erfordert Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Ziff. 4 enthält einen Fahrlässigkeitstatbestand, welcher sich **nur auf das Schutzalter und nicht auf die Altersdifferenz** beziehen kann. Hier geht es um Beweiserleichterung. Konkurrenzen: Echte Konkurrenz zu Art. 189 f., Vorrang zu Art. 213 (Inzest).

10.1.2. Sexuelle Handlungen mit Abhängigen Art. 188

Rechtsgut ist die sexuelle Selbstbestimmung.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Opfer ist zwischen 16 und 18 Jahren alt.
- Ausnutzen eines Abhängigkeitsverhältnisses.
- Unzüchtige Tathandlung.
 - Sexuelle Handlung vornehmen.
 - Es zu einer sexuellen Handlung verleiten (Manipulationen, obszöne Äusserungen).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist erfordert Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Art. 189 f. geht vor.

10.1.3. Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen Art. 192

Rechtsgut ist die sexuelle Freiheit.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt sind alle, die sich zur Behandlung oder Pflege in einer entsprechenden Institution befinden.
- Ausnutzen eines Abhängigkeitsverhältnisses.
- Unzüchtige Tathandlung.
 - Sexuelle Handlung vornehmen.
 - Es zu einer sexuellen Handlung verleiten (Manipulationen, obszöne Äusserungen).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Art. 189, 190, 191 gehen vor. Art. 193 tritt zurück. Art. 187 geht ebenfalls vor. Alternativ Art. 188.

10.1.4. *Ausnützung der Notlage Art. 193*

Rechtsgut ist die sexuelle Freiheit

a) *Objektiver Tatbestand*

- Schützt alle Personen.
- Ausnützung einer Notlage oder eines Abhängigkeitsverhältnisses, die Notlage muss nur in der Vorstellung des Betroffenen existieren.
- Unzüchtige Tathandlung.
 - Sexuelle Handlung vornehmen.
 - Es zu einer sexuellen Handlung verleiten (Manipulationen, obszöne Äußerungen).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Art. 187, 189, 190, 191, 192 gehen vor.

10.2. *Angriffe auf die sexuelle Freiheit*

10.2.1. Vergewaltigung Art. 190

a) *Objektiver Tatbestand*

- Schützt alle **weiblichen** Personen, unmittelbarer Täter kann nur ein Mann sein. Homosexuelle „Vergewaltigungen“ oder eine solche eines Mannes durch eine Frau sind nur nach StGB 189 zu bestrafen.
- Nötigungsmittel (Drohung, deutlich über der von Art.181; der Täter muss auch ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwenden, also Gewalt; auch Hypnose und Betäubung gehören hierzu, der Widerstand des Opfers muss gebrochen und nicht bloss unterlaufen werden).
- Die betroffene Frau wird durch die Nötigung zur Duldung des Beischlafs gezwungen, **wenn sie sich später einverstanden zeigt (bei Bekannten), kommt im Zweifel ein Versuch in Betracht.**
- Der tatbestandsmässige Erfolg besteht in der Duldung des Beischlafs, vollendet bei Eindringen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Qualifikation*

- Benutzung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Gegenstandes.
- Grausamkeit (über das Mass hinaus, was nötig wäre).
- Gemeinsame Ausführung mehrerer Personen.

Konkurrenzen: **Evtl. Real- oder Idealkonkurrenz zu Art. 183, 184.** Idealkonkurrenz zu Art. 122, 125 (schwer). Einfache Körperverletzung, Tötlichkeit und fahrlässige Körperverletzung werden konsumiert. Art. 190 konsumiert Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht gemäss Art. 219.

10.2.2. Sexuelle Nötigung Art. 189

a) *Objektiver Tatbestand*

- Nötigungsmittel (Drohung, deutlich über der von Art.181; der Täter muss auch ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwenden, also Gewalt; auch Hypnose und Betäubung gehören hierzu, der **Widerstand des Opfers muss gebrochen und nicht bloss unterlaufen werden**).
- Das abgenötigte Verhalten ist die Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung (z.B. homosexuelle Vergewaltigung). Es umfasst aber auch den Zwang, die sexuelle Handlung aktiv bei Täter oder einem Dritten zu machen (also auch das Tun und das Unterlassen).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

Qualifikationen und die Form des Antragsdeliktes in der Ehe stimmen mit denen von Art. 190 überein.

10.2.3. Schändung Art. 191

Der Täter nützt hier eine bereits vorhandene Beschränkung der freien Willensbestimmung aus, und **bricht nicht wie oben den Widerstand des Opfers**. Das geschützte Rechtsgut ist hier die sexuelle Freiheit.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tatobjekt: urteilsunfähige oder zum Widerstand unfähige Person; Urteilsunfähigkeit bei unter 16jährigen soll nicht einfach angenommen werden, sondern geprüft werden.
- Tathandlung: Missbrauch des Opfers zu einer sexuellen Handlung.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) ***Konkurrenzen***

Art. 191 erfasst auch den Missbrauch des Ehepartners. Eine vorher gegebene Einwilligung schliesst den Tatbestand aus. Idealkonkurrenz zu Art. 187, Konsumtion zu Art. 188, 192, 193.

10.3. Weitere Sexualdelikte

10.3.1. Exhibitionismus Art. 194

a) ***Objektiver Tatbestand***

- Bewusstes Zurschaustellen der Sexualorgane aus sexuellen Beweggründen.
- Die Vollendung ist die Wahrnehmung durch andere Personen.

b) ***Subjektiver Tatbestand***

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) ***Konkurrenzen***

Konkurrenzen: Vorrang zu Art. 198, aber Vorrang des Art. 187 Ziff. 1.

10.3.2. Förderung der Prostitution Art. 195

Es geht nicht darum, die Prostitution als soziale Erscheinung einzudämmen, sondern den Einzelnen zu schützen.

a) ***Objektiver Tatbestand***

- Einführung in die Prostitution (die Prostituierte entscheidet nicht mehr aus freien Stücken; sie wird geführt), dazu gehört auch das gelegentliche Anbieten des Körpers an beliebige Personen gegen Geld und nicht nur das gewerbsmässige. Ein Einzelfall genügt auch nicht. Die Mittel sind:
 - Ausnützung der Unerfahrenheit von Unmündigen.
 - Ausnützung der Abhängigkeit (z.B. Drogensucht, sexuelle Hörigkeit etc.).

- Eines Vermögensvorteils wegen (passive Zuhälterei).
- Die zweite Tatbestandsvariante erfasst diese Fälle der Prostitution, bei welchen die bereits prostituierte Person der Handlungsfreiheit bemaächtigt wird durch den Täter (aktive Zuhälterei).
- Die dritte Tatbestandsvariante erfasst die Täter, die jemanden in der Prostitution festhalten. Das Opfer muss aber den klaren Willen haben, sich von der Prostitution zu lösen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Konkurrieren kann Art. 195 mit 187 (Idealkonkurrenz weil Gegensätze Prostitution und besondere Schutzbedürftigkeit des Kindes) und mit 188, dem allerdings 195 vor geht.

10.3.3. Pornografie Art. 197

Niemandem soll Pornografie gegen seinen Willen aufgedrängt werden (Jugendschutz). Heute vermehrt auch der Gedanke daran, Frauen und Kinder nicht zum Objekt pornografischer Darstellungen zu machen.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Pornografie = unzüchtige Veröffentlichung, die den geschlechtlichen Anstand verletzt, indem sie in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl des normalen Bürgers verstößt. Der Mensch wird zum blossen Geschlechtswesen. Wo aber kulturelle oder wissenschaftliche Interessen im Spiel sind, kann nicht von Pornografie gesprochen werden.
- Harte Pornografie = Gegenstände oder Vorführungen mit sexuelle Handlungen mit Kindern, Tieren, menschlichen Ausscheidungen (exkl. Sperma) oder Gewalttätigkeiten. Hier ist jede Veröffentlichung strafbar.
- Weiche Pornografie.
 - Mögliche Medien: Gegenstände, Vorführungen.
 - Handlungen.
 - Anbieten oder zeigen an Personen unter 16 Jahren.
 - Öffentlich ausstellen oder jemandem unaufgefordert anbieten.

- Nicht strafbar ist das Ausstellen und Vorführen in geschlossenen Räumen, wenn man vorher auf den pornografischen Charakter hinweist.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

Erwerb und Besitz harter Pornografie ist nicht strafbar. Echte Konkurrenz zu Art. 135.

10.3.4. Sexuelle Belästigung Art. 198

a) *Objektiver Tatbestand*

- Sexuelle Handlung vor jemandem und den dadurch entstandenen Ärger (Bsp. um den Nachbar zu provozieren).
- Die zweite Tatbestandsvariante umfasst denjenigen, der jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt (Bsp. Jemand fasst eine andere Person überraschend an den Geschlechtsteilen an).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Konkurrenzen*

198 geht 197 vor. 189 und 194 gehen 198 vor. Echte Konkurrenz zu Art. 177. Hier bei 198 ist die Provokation im Vordergrund; hingegen beim Exhibitionismus die sexuellen Beweggründe; es kann daher zu 194 auch echte Konkurrenz bestehen.

10.3.5. Unzulässige Ausübung der Prostitution Art. 199

Rechtsgut ist die öffentliche Sittlichkeit. Diese Bestimmung gewährt den kantonalen Polizeivorschriften über Ort, Zeit oder Art der Ausübung der Prostitution sowie die Verhinderung belästigender Begleiterscheinungen auch eidgenössischen Strafschutz. Sie erfasst auch Widerhandlungen gegen Vorschriften, die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bereits bestanden haben

10.3.6. Gemeinsame Begehung Art. 200

Die Norm will die gemeinsame Begehung von Sexualdelikten qualifizieren, was verständlich ist, weil kriminologisch betrachtet bei gemeinsamer Begehung die Wahrscheinlichkeit von besonderer Gewaltausübung sowie von schweren Körperverletzungen oder Tötungen wesentlich erhöht erscheint. Art. 200 ist ein besonderer Strafschärfungsgrund der in seinem Anwendungsbereich auf die Delikte von Art. 187-199 beschränkt ist. Der Artikel kommt bei Mittäterschaft zur Anwendung, allerdings **nicht bei Anstiftung oder Gehilfenschaft**. Da in den beiden letzten Fällen ein Teilnehmer gar nicht physisch anwesend ist und die Tat deshalb nicht "gemeinsam" verübt wird

11. Verbrechen und Vergehen gegen die Familie

- **Inzest** Art. 213: Täter können auch Minderjährige sein. Wenn sie verführt werden, bleiben sie indes straflos. Der objektive Tatbestand erfordert Beischlaf, d.h. Geschlechtsverkehr. Zu StGB 188 und 193 besteht echte Konkurrenz. Die Vaterschaft ist hier nicht Beweisthema!
- **Bigamie** Art. 215. Die Bigamie umfasst auch die eingetragene Partnerschaft.
- **Vernachlässigung der Unterhaltspflicht** Art. 217. Das ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Familienrechtliche Pflichten werden durch die zivilrechtlich wirksame Feststellung des familienrechtlichen Status der Ehe oder des Kindesverhältnisses (ZGB 252 ff.) begründet. Entscheidend ist die Eintragung ins Zivilstandsregister bzw. die richterliche Feststellung. Nicht strafrechtlich geschützt sind die Ansprüche aus ZGB 164 und 165. Unterstützungsansprüche können aber auf ZGB 328 beruhen. Strittig ist, ob trotz Nichteinbezug im Wortlaut der Norm auch Unterhaltsansprüche gemäss PartG 13 hierunter fallen. Bei periodischen Leistungen fängt die Antragsfrist jeweils pro Unterhaltsbeitrag an zu laufen.
- **Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht** Art. 219. Schutzgut ist die physische und psychische Integrität von Unmündigen. Die Norm erfordert eine Garantenstellung. Das Delikt ist mit Eintritt der konkreten Gefährdung vollendet. Zu den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten und Delikten gegen die sexuelle Integrität besteht echte Konkurrenz, sofern die Tat quantitativ oder zeitlich über die durch diese Delikte hervorgerufenen Beeinträchtigungen hinausgeht.
- **Entziehung von Unmündigen** Art. 220. Geschützt ist der Inhaber der elterlichen Sorge. Täter sein kann jedermann, ausser der unmündigen Person (und der alleinige Inhaber der elterlichen Sorge) selber. Nicht unter die Norm fällt die Verweigerung des Besuchsrechts. Das Entziehen setzt voraus, dass der Täter die unmündige Person gegen den Willen des Inhabers der Elterlichen Sorge aus dessen Einflussbereich entfernt und an einen neuen Aufenthaltsort verbringt. Die Strafbarkeit wegen fehlender Rückgabe setzt eine Rechtspflicht voraus. Zu StGB 181 und 183 ff. besteht echte Konkurrenz.

12. Urkundendelikte

12.1. *Allgemeines*

12.1.1. Begriff der Urkunde

a) *Der allgemeine Urkundenbegriff (Art. 110 Abs. 5)*

Die Urkunde ist eine verkörperte menschliche Gedankenerklärung, die geeignet und bestimmt ist, eine rechtlich relevante Tatsache zu beweisen, und welche einen bestimmten Aussteller erkennen lässt. Urkunden des Auslandes sind den inländischen Urkunden gleichgestellt (StGB 255), was als Urkunde zu gelten hat, bestimmt sich allerdings nach schweizerischem Recht.

b) *Die Schrifturkunde*

- Ein Schriftstück ist eine auf irgendeiner Unterlage **einigermassen fest** angebrachte Schrift. Die Verbindung sollte einigermassen fest sein, sonst fehlt es an der Perpetuierungsfunktion, d.h. der Möglichkeit, ihren Inhalt unabhängig von Zeit und Ort ihrer Entstehung zu reproduzieren.
- Der gedankliche Inhalt der Urkunde muss sich prinzipiell **aus der Urkunde selbst ergeben**. Er kann aber auch erst aus der Kombination der Schrift mit einem Bezugsobjekt hervorgehen, das mit ihr fest verbunden ist (zusammengesetzte Urkunden: mit Foto versehener Ausweis, Preisschild an Ware etc.).
- Nicht jedes Schriftstück kann Urkunde sein, es genügt jedoch, **wenn sein Inhalt in irgendeiner Weise rechtlich bedeutsam werden könnte** (nicht nur bezüglich Entstehung, Veränderung, Aufhebung oder Feststellung eines Rechts, sondern auch blosse Indizien, die den Schluss auf eine rechts erhebliche Tatsache zulassen).
- Das Schriftstück muss zudem **bestimmt und geeignet sein, eine solche Tatsache zu beweisen**. Geeignet ist es, wenn das Schriftstück nach Gesetz oder Verkehrsübung als Beweismittel anerkannt wird. Ob ein Schriftstück als Beweis bestimmt ist, ergibt sich prinzipiell aus dem Willen des Ausstellers, ein Beweismittel schaffen zu wollen. Doch kann sich dies auch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben oder aus dem Sinn oder der Natur des Schriftstücks abgeleitet werden. Die Beweisbestimmung kann einem Schriftstück auch erst nachträglich beigelegt werden, wenn sich jemand anschickt, damit Beweis zu führen (Zufallsurkunde).

- Als letztes muss der (echte oder unechte) **Aussteller** des Schriftstücks aus dem Inhalt erkennbar sein. Aussteller einer Urkunde ist derjenige, dem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet wird. Mit anonymen Schriftstücken lässt sich kein Urkundenbeweis führen.

c) *Das Beweiszeichen*

Als Beweiszeichen (oder Zeichenurkunde) wird diejenige beständige menschliche Gedankenerklärung bezeichnet, welche eine bildliche symbolische Darstellung ist, die mit der Bestimmung geschaffen wurde, in Verbindung mit den Umständen ihrer Anbringung eine rechtlich relevante Tatsache zu beweisen und welche einen bestimmten Aussteller erkennen lässt (Hammerschlag, Hauszeichen, Fabrikationsnummer etc.).

d) *Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträger*

Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient. Was das genau bedeutet, ist unklar. Unzweifelhaft ist, dass bei Computerurkunden von der herkömmlichen Identifikation des persönlichen Ausstellers, der die traditionelle Urkunde charakterisiert, abzukommen ist. Diese körperlich realen Personen sind normalerweise im Innenverhältnis problemlos zu identifizieren, doch treten sie nach Aussen hin kaum auf, während gerade im Bereich der automatisierten Datenverarbeitung die entsprechende Behörde, Organisation oder Gesellschaft verantwortlich zeichnet für die Urkunde und deren Inhalt. Dementsprechend ist, sofern überhaupt die traditionelle Urkunde auf den Computerbereich übertragbar sein soll, der Aussteller der Urkunde im Betreiber der Datenverarbeitungsanlage zu identifizieren, nicht deren Bediener oder gar deren Produzent.

Ob der Betreiber der Datenverarbeitungsanlage erkennbar sei und die Urkunde ihm zugerechnet werden könne, ist nicht immer direkt aus den Daten selbst zu entnehmen. Damit aber das Kriterium der Erkennbarkeit nicht uferlos gedehnt werde, muss gefordert werden, dass aus den Daten selbst, ihrer Struktur oder aus den Umständen, die mit den Daten fest verbunden sind, auf den Aussteller geschlossen werden kann. Kann weder aus den Daten selbst, noch aus den Umständen ihrer Übermittlung oder Ausstellung, noch aus ihrem Kontext heraus auf einen Aussteller geschlossen werden, so muss die Urkundenqualität der Daten verneint werden.

12.1.2. Private und öffentliche Urkunden

Die meisten bestehenden Urkunden sind private Urkunden, d.h. Urkunden unter Privaten (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1), z.B. Verträge. Öffentliche Urkunden sind demgegenüber Urkunden, die im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Funktionen ausgestellt werden (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2).

Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 ist heute eigentlich überflüssig und nur versehentlich im Gesetz stehen geblieben. Allerdings gilt es zu vermerken, dass bei **Urkunden des Bundes gemäss Art. 336 Abs. 1 f. die Bundesgerichtsbarkeit zuständig ist.**

12.1.3. Von den Urkundendelikten nicht erfasste Zeichen

Von Art. 251 ff. nicht erfasst sind bestimmte Zeichen wie amtliche Wertzeichen (Briefmarken) gemäss Art. 245 StGB, amtliche Zeichen gemäss Art. 246 StGB, Eichzeichen gemäss Art. 248 StGB und Zeichen gemäss Art. 256/257 StGB.

12.1.4. Schutzobjekt

Schutzobjekt der Urkundendelikte sind **Treu und Glauben im Rechtsverkehr**. Urkunden haben einen erhöhten Beweiswert gegenüber mündlichen Äusserungen. Urkundendelikte sind Gefährdungsdelikte. Die Delikte werden vollendet mit Errichtung der Urkunde in deliktischer Absicht. Gebrauch der Urkunden ist nicht erforderlich. Gebrauch der falschen Urkunde stellt vielmehr häufig Betrug dar (echte Konkurrenz).

12.2. Die einzelnen Tatbestände

12.2.1. Urkundenfälschung i.e.S. Art. 251 Abs. 2, 1. Teilsatz

Warum werden Urkunden besonders geschützt? Wegen des höheren Beweiswertes. Problematisch ist entweder, wenn die Urkunde darüber täuscht, von wem sie herrührt (Urkundenfälschung i.e.S.), oder wenn die enthaltene Erklärung unwahr ist (Falschbeurkundung).

a) Objektiver Tatbestand

- Fälschen einer Urkunde: Herstellung einer unechten Urkunde, massgebend ist die **Echtheit, nicht die Wahrheit**, ob sie wahr ist oder nicht spielt keine Rolle. Echt ist sie dann, wenn der wirkliche und der aus ihr ersichtliche Aussteller identisch sind. Unecht ist sie also bei einer Identitätstäuschung.
- Verfälschen einer Urkunde: Eigenmächtige Abänderung des Inhalts einer Urkunde, die von einem anderen ausgestellt wurde. Die Urkunde wird also nachträglich unecht. Der ursprüngliche Aussteller kann auch der Täter selbst sein, wenn die Urkunde schon in den Rechtsverkehr geraten ist. [**Tatbestandsmässig ist auch die neu geschaffene oder zurückdatierte Urkunde, wenn das Original verloren gegangen ist, die den erwünschten Inhalt hat. Meist fehlt aber die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht**].
- Blankettfälschung: Jemand benutzt die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde.

b) *Subjektiver Tatbestand:*

- Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB (bzgl. unecht).
- **Schädigungsabsicht:** Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen **oder**
- **Vorteilsabsicht:** Jede Besserstellung soll miteinbezogen sein (also **keine Bereicherungsabsicht**). Es fällt also auch darunter, dass der Täter sich einer Strafverfolgung entziehen will oder sogar wenn der Täter ein eigenes Recht durchsetzen will, welches er mit legalen Mitteln nicht beweisen kann. Die Lehre lehnt aber letzteres ab.

12.2.2. Falschbeurkundung Art. 251 Abs. 2, 2. Teilsatz

a) *Objektiver Tatbestand*

- Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden: Unrichtig beurkundet ist eine Tatsache dann, wenn der wirkliche und der beurkundete Sachverhalt nicht übereinstimmen. Es geht also **nicht um die Echtheit, sondern um die Wahrheit einer Urkunde.**
 - Aussagegehalt der Urkunde: Die Urkunde muss sich überhaupt zu der Tatsache oder zur Erklärung als solche äussern. Je nachdem ist der Bezugspunkt der Wahrheit verschieden.
 - Beweisfunktion der Urkunde: Es muss unterschieden werden zwischen solchen Urkunden, **die nur die in ihnen enthaltenen Äusserungen als solche zu beweisen vermögen** (und die, wenn diese Äusserungen unwahr sein sollten, als blosse „schriftliche Lüge“ strafrechtlich bedeutungslos sind) und solchen Urkunden, deren **Beweisfunktion sich auch auf die Wahrheit der Äusserung erstreckt, die also im Falle der Unwahrheit eine Falschbeurkundung darstellen.** D.h. es ist danach zu fragen, unter welchen Voraussetzungen einer Urkunde Beweisfunktion nicht nur für die Erklärung als solche, sondern auch für die Wahrheit der Erklärung zukommt. **Besondere Gründe für die erhöhte Beweiseignung** können sich aus dem Gesetz, der Verkehrsauffassung oder auch aus der Prüfungspflicht der Urkundsperson ergeben. Bei öffentlichen Urkunden und Buchhaltungen ist die Beweiseignung grundsätzlich zu bejahen, nicht aber bei Rechnungen.
- Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden lassen: Mit dieser Tatbestandsvariante ist die Begehung des Delikts in mittelbarer Täterschaft gemeint.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB (bzgl. unwahr).
- **Schädigungsabsicht**: Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen **oder**
- **Vorteilsabsicht**: Jede Besserstellung soll miteinbezogen sein (also keine Bereicherungsabsicht). Es fällt also auch darunter, dass der Täter sich einer Strafverfolgung entziehen will oder sogar wenn der Täter ein eigenes Recht durchsetzen will, welches er mit legalen Mitteln nicht beweisen kann. Die Lehre lehnt aber letzteres ab.

c) Bemerkungen

Straflose Lügen (d.h. keine Beweiseignung) sind etwa: Schadensmeldung an Versicherung mit falschen Angaben (nur falsche Behauptung, ist nicht bestimmt und geeignet, die Richtigkeit der Behauptung zu beweisen), Falsche Angaben des Hotelgastes im Anmelde-schein (Hotelanmeldeschein enthält nur Angaben des Gastes, schafft nicht Beweis), die Bestätigung eines Treuhänders über die Verwaltung eines bestimmten Vermögenswertes oder Lohnabrechnung gegenüber der Fremdenpolizei inkl. unrichtiger Bezeichnung des Arbeitgebers.

12.2.3. Gebrauchmachen Art. 251 Abs. 3

a) Objektiver Tatbestand

Eine unechte oder unwahre Urkunde zur Täuschung zu gebrauchen. Die Täuschung muss **keineswegs gelungen sein, sondern vom Täter nur gewollt**. Gebrauchmachen meint Benutzung im Rechtsverkehr, d.h. das Delikt ist in dem Zeitpunkt vollendet, in dem die Urkunde der zu täuschenden Person zugeht.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB (unwahr oder unecht).
- **Schädigungsabsicht**: Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen **oder**
- **Vorteilsabsicht**: Jede Besserstellung soll miteinbezogen sein (also keine Bereicherungsabsicht). Es fällt also auch darunter, dass der Täter sich einer Strafverfolgung entziehen will oder sogar wenn der Täter ein eigenes Recht durchsetzen will, welches er mit legalen Mitteln nicht beweisen kann. Die Lehre lehnt aber letzteres ab.

c) ***Konkurrenzen***

Sofern Urkundenfälschung bezüglich Beweiszeichen gehen StGB 245 f., 248, 256 f. vor. Echte Konkurrenz zu Betrug.

12.2.4. Fälschung von Ausweisen Art. 252

a) ***Objektiver Tatbestand:***

- Tatobjekt: Ausweise, Zeugnisse oder Bescheinigungen (stets öffentliche oder private Urkunden).
- Tathandlung: Fälschen oder Verfälschen, **durch Auslegung auch die Falschbeurkundung**. Weiter tatbestandsmässig ist das Gebrauchen einer solchen Schrift zur Täuschung.

b) ***Subjektiver Tatbestand:***

- Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.
- Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern (Verbesserung der persönlichen Lage).

c) ***Konkurrenzen***

Art. 252 geht dem Tatbestand von Art. 251 vor, soweit der Täter nicht einen über die Erleichterung des Fortkommens hinausgehenden unrechtmässigen Vorteil oder die weitergehende Schädigung eines anderen erstrebt.

12.2.5. Erschleichung einer falschen Beurkundung Art. 253

Art. 317 (Urkundenfälschung im Amt) ist ein echtes Amtsdelikt, das die Sondereigenschaft des Täters (Beamter, Notar) voraussetzt. Mittelbare Täterschaft eines Aussenstehenden ist beim (echten) Sonderdelikten nicht möglich, deshalb wird sie hier erfasst (vgl. jetzt aber neu StGB 26).

a) ***Objektiver Tatbestand***

- Bewirken einer "unrichtigen" - also **inhaltlich unwahren** - Beurkundung rechtlich erheblicher Tatsachen durch Täuschung.

- Die Täuschung muss den Vorsatz der Urkundsperson ausschliessen, so dass diese ihrerseits nicht nach Art. 317 Ziff. 1 (sondern höchstens nach Ziff. 2) strafbar ist.
- Gebrauchmachen (Abs. 2).

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB, es ist keine Schädigungs- oder Vorteilsabsicht erforderlich.

c) Konkurrenzen

Gegenüber Art. 251 erscheint Art. 253 als Spezialtatbestand.

12.2.6. Unterdrückung von Urkunden Art. 254

Schutzrichtung: Unbefugte Entziehung des Beweiswertes.

a) Objektiver Tatbestand

- Tatobjekt.
 - Urkunde: Diese Urkunde muss **nicht wahr, aber sie muss echt sein**.
 - Der Täter darf über diese Urkunde nicht allein verfügen. Es kommt darauf an, **wem der Beweiswert der Urkunde zusteht. Insoweit ist das Eigentum nicht allein massgebend**.
- Tathandlungen: Die Urkunde wird in ihrem Beweiswert getroffen; eine rein äusserliche Beeinträchtigung, die die Lesbarkeit und Verwendbarkeit nicht berührt, scheidet also aus.

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB, nicht aber Aneignungswillen.
- Schädigungsabsicht: Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder
- Vorteilsabsicht: Jede Besserstellung soll miteinbezogen sein (keine Bereicherungsabsicht). Der beabsichtigte Vorteil muss nicht eine Folge der Aneignung der Urkunde, sondern sich also daraus ergeben, dass der Berechtigte den Besitz der Urkunde verloren hat. Nicht die Erlangung der Urkunde durch den Täter, sondern die Entziehung des Beweiswertes beim Berechtigten macht das spezifische Unrecht der Urkundenunterdrückung aus.

c) *Konkurrenzen*

Echte Konkurrenz gegenüber Art. 144.

12.2.7. **Weitere Bestimmungen**

- **Urkunden des Auslandes** Art. 255: Die Bestimmungen finden ebenfalls Anwendung.
- **Grenzverrückung** Art. 256: Erforderlich ist auch hier die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht.
- **Beseitigung von Vermessungs- und Wasserstandszeichen** Art. 257: Erforderlich ist bloss Vorsatz.

12.3. *Übungen*

1. Zwei Autobahnpolizisten dehnen eine zweistündige Ruhepause während des Nachtdienstes auf vier Stunden aus. Sie vertuschen ihre Dienstversäumnis mit Manipulationen an der Tachoscheibe des Dienstwagens und mit einer falschen Eintragung im Journal.

2. Hans bekommt den Lohnausweis für die Steuern. Sein Einkommen beträgt Fr. 40'000. Er ändert diese Zahl in Fr. 20'000.- und hofft, bei den Steuern günstiger zu fahren.

3. Karl lässt Mahlzeitengutscheine der Mensa in einer Druckerei anfertigen, um so billiger essen zu können.

4. Hans stiehlt einen Feldstecher. Zur Vertuschung deckt er die eingravierte Fabriknummer vollständig mit Lack zu. Variante: Er deckt nur 3 Zahlen der siebenstelligen Fabriknummer zu.

5. Guido erschleicht eine Jagdbewilligung, indem er im Anmeldeformular zu Unrecht behauptet, er sei nicht vorbestraft.

6. Maler Herbert tapeziert ein Zimmer eines Kunden. Der Zeitaufwand beträgt 30 Stunden, der gemäss Tarif zustehende Stundenlohn Fr. 30.-. Herbert verrechnet jedoch 40 Stunden à Fr. 35.-.

7. Kurt und Felix sind die Spitzenkandidaten beim Kampf um das Gemeindepräsidium. Kurz vor dem Wahltag lässt Kurt eine Anzahl von ihm gefertigter handschriftlicher Erklärungen öffentlich anschlagen, nach deren Wortlaut Felix den Verzicht auf seine Kandidatur zugunsten von Kurt bekannt gibt. Felix wird deshalb nicht gewählt. Die erwähnten Erklärungen entsprachen nicht seinem Willen.

8. Claude muss seiner Frau pro Monat Fr. 200.- an Alimenten zahlen. Eines Tages zahlt er Fr. 20.- ein, fügt nachher auf der Postquittung eine Null an und behauptet gegenüber seiner (Ex-)Frau unter Vorlage der Quittung, er habe Fr. 200.- einbezahlt.

9. Hans hat am Feldschiessen teilgenommen. Es fehlt ihm ein Punkt für den Kranz. Er korrigiert deshalb im Standblatt eine 3 in eine 4. Variante: Bei der letzten Serie meldet er nach dem "Zeigen" dem Standblatfführer statt 4 4 3 3 3 3: 4 4 4 3 3 3 ! Er macht dies absichtlich.

10. Hans mietet ein Auto und fährt 300 km. Durch eine Manipulation schaltet er nach 100 km den Zähler aus und behauptet dann vor dem Autovermieter, er sei nur 100 km gefahren.

11. Ist ein Falscheintrag in einem Kassabuch eine Urkundenfälschung?

12. Karl ist Angestellter des Reisebüros "Globi". Im Hinblick auf ein neues Angebot für den Sommer reist er in die Osttürkei, um Hotels und Strände zu inspizieren. Er besucht aber nur ein Hotel. Im Reisebericht an seinen Arbeitgeber schildert er, dass er 20 Hotels besucht habe, das nun gefundene sei mit Abstand das beste. Später stellt sich heraus, dass das erwähnte Hotel einen schlechten Ruf hat und ganz in der Nähe viel geeignetere Hotels liegen. Der Schwindel fliegt auf. (Variante: Karl rapportiert nur mündlich. Wegen dieses Vorfalls und aus andern Gründen wird er fristlos entlassen. Im Zivilprozess über die Zulässigkeit dieser Kündigung bestreitet Karl seine Untätigkeit in der Türkei. Er legt die Kopie eines angeblich damals angefertigten Rappports über die damalige Reise in die Akten. Die Kopie ist jedoch im Nachhinein angefertigt und das Original nie dem Arbeitgeber abgeliefert worden).

13. Philatelist Hans besitzt zahlreiche nicht mehr gültige Marken, die nicht abgestempelt sind. Sein Freund, der Posthalter, ist bereit, diese Marken mit einem rückdatierten Stempel abzustempeln. Dadurch steigt ihr Wert.

14. Fritz findet einen leeren Postcheck. Er füllt ihn aus, setzt den Betrag von Fr. 1'500.- ein und unterschreibt mit dem Namen des Postcheckinhabers. Leider kennt er dessen Unterschrift nicht. Der Posthalter merkt bei der Kontrolle der Unterschrift schon auf den ersten Blick, dass hier eine andere Person unterschrieben haben muss.

13. Verbrechen und Vergehen gegen Öffentlichkeit

13.1. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen

13.1.1. Brandstiftung Art. 221

a) *Objektiver Tatbestand*

- Tathandlung: Verursachen einer Feuersbrunst, d.h. einem so starken Feuer, welches nicht mehr vom Urheber bezwungen werden kann, welches also von ihm nicht mehr gelöscht werden kann. Was genau angezündet worden ist, ist unerheblich.
- Taterfolg: Schädigung eines anderen (Schutz fremden dinglichen Eigentums) oder Herbeiführung einer Gemeingefahr (Vielzahl vom Zufall ausgewählte Güter sind in Gefahr).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Qualifikationen: Bei Abs. 2, also wenn Leib und Leben anderer in Gefahr sind, genügt Eventualdolus nicht. Abs. 3 überlässt die Qualifikation des geringen Schadens dem Richter.

Das Versuchsstadium wird mit der Brandlegung erreicht. Konkurrenzen: 221 geht 144 als lex specialis vor. Die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte stehen hingegen in echter Konkurrenz zu Art. 221.

13.1.2. Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst Art. 222

Vorliegender Tatbestand stimmt dem der vorsätzlichen Brandstiftung hinsichtlich der objektiven Seite wortwörtlich überein. Die einzige Abweichung ergibt sich insoweit, als das Gesetz Fahrlässigkeit genügen lässt.

13.1.3. Weitere Tatbestände

- **Verursachung einer Explosion** Art. 223. Vgl. die Ausführungen zu StGB 221 f. Echte Konkurrenz besteht zu StGB 111 ff. und 122 ff. StGB 129 wird hingegen verdrängt. Echte Konkurrenz zu StGB 221 f. besteht nur, wenn das Gefährdungspotential über das der durch die Explosion ausgelösten Feuersbrunst hinausgeht.
- **Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht** Art. 224. Vgl. die Ausführungen zu StGB 223.
- **Gefährdung ohne verbrecherische Absicht: Fahrlässige Gefährdung** Art. 225.
- **Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen** Art. 226. StGB 224 f. hat Vorrang, wenn der Täter beide Delikte erfüllt.
- **Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen** Art. 226bis.
- **Strafbare Vorbereitungshandlungen** Art. 226ter. Die Norm bestimmt, dass die Strafbarkeit bereits für Vorbereitungshandlungen besteht.
- Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes Art. 227. StGB 111 ff. gehen vor, ausser es werden noch weitere Personen gefährdet.
- **Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen** Art. 228. StGB 111 ff. gehen vor, ausser es werden noch weitere Personen gefährdet.
- **Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde** Art. 229. Das ist ein Sonderdelikt. Taugliche Täter sind allein die Personen, in deren Verantwortungsbereich die Einhaltung der anerkannten Regeln der Baukunde fällt. Kommt es zu einer Verletzung, besteht echte Konkurrenz, wenn noch weitere Personen gefährdet (aber nicht verletzt) werden. Zu StGB 221 f. und 227 f. besteht echte Konkurrenz.
- **Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen** Art. 230. Ziff. 1 Abs. 2 ist ein Sonderdelikt (Verantwortlicher der Betriebsorganisation). StGB 111 ff. gehen vor, ausser es werden noch weitere Personen gefährdet.

13.2. *Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit*

13.2.1. **Verbreiten menschlicher Krankheiten Art. 231**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Gefährliche Krankheit: Sie muss den Tod oder schwere Gesundheitsschäden einer Mehrzahl (Übertragbarkeit) von Menschen eröffnen. Deswegen fallen harmlose Krankheiten wie Husten nicht darunter.
- Tathandlung: Verbreiten, es reicht bereits die Übertragung auf nur eine andere Person, weil sich schon daraus die Gefahr weiterer Übertragungen ergibt. Schwierig ist, wenn das Opfer der Übertragungsmöglichkeit zustimmt, denn dann wäre eine Weiterverbreitung in der Verantwortung des Opfers. Das Delikt ist mit der Übertragung vollendet, egal ob schon Krankheitssymptome auftreten. In der Praxis ist der Nachweis der Übertragung nur selten mit Sicherheit möglich, oft kommt deshalb nur Versuch in Betracht.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Die Doktrin neigt bei ungeschütztem Sexualverkehr eines HIV-Infizierten dazu, stets Vorsatz anzunehmen, doch sollte im Einzelfall eine Prüfung erfolgen, ob das Verhalten des Täters den Rückschluss auf einen Eventualdolus erlaubt.

c) *Bemerkungen*

Rechtswidrigkeit: Eine allfällige rechtfertigende Einwilligung kommt bei einem **Delikt der Gemeingefährdung offenkundig nicht in Betracht**.

Qualifikation: Ziff. 2 bezieht auch die fahrlässige Begehung des Deliktes ein; da hier alles an dem schwierigen Nachweis der Übertragung des Erregers hängt, sind Verurteilungen ausserordentlich selten.

Konkurrenzen: Konsumtion der einfachen Körperverletzung, Konkurrenz Art. 111ff., Art. 122, 125.

13.2.2. **Weitere Tatbestände**

- **Gefährdung durch gentechnisch veränderte oder pathogene Organismen** Art. 230bis. Echte Konkurrenz zu StGB 111 ff. und 122 ff. (unterschiedliche Rechtsgüter).

- **Verbreiten von Tierseuchen** Art. 232. Voraussetzungen der Krankheit ist die Schwere und die leichte Übertragbarkeit.
- **Verbreiten von Schädlingen** Art. 233.
- **Verunreinigung von Trinkwasser** Art. 234. Echte Konkurrenz zu StGB 111 ff. und 122 ff. (unterschiedliche Rechtsgüter).
- **Herstellen von gesundheitsschädlichem Futter** Art. 235.
- **Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter** Art. 236.

13.3. *Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr*

- **Störung des öffentlichen Verkehrs** Art. 237. Hinsichtlich der Gefährdung muss Wissentlichkeit vorliegen. Echte Konkurrenz zu StGB 111 ff. und 122 ff., wenn neben den Verletzten/Getöteten weitere Menschen gefährdet wurden. Fehlt für das Körperverletzungsdelikt der Strafantrag, bleibt StGB 237 weiterhin anwendbar.
- **Störung des Eisenbahnverkehrs** Art. 238. Vgl. Ausführungen zu StGB 237. Zu StGB 237 und SVG 90 besteht echte Konkurrenz, wenn neben dem Eisenbahnverkehr auch der sonstige öffentliche Verkehr gefährdet wird. Gleiches gilt zu StGB 228. Ist die fahrlässige Gefährdung des Eisenbahnverkehrs unerheblich (vgl. Abs. 2), ist subsidiär die Anwendung von StGB 239 Ziff. 2 zu prüfen.
- **Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen** Art. 239. Echte Konkurrenz zu StGB 111 ff., 122 ff., 142, 144, 221 ff. und 234.

13.4. *Fälschungen von Geld, Massen etc.*

- **Geldfälschung** Art. 240. Bringt der Täter das Falsifikat als echt in den Umlauf, geht StGB 240 dem 242 vor. Das nachträgliche In-Umlaufsetzen ist eine straflose Nachtat.
- **Geldverfälschung** Art. 241. Hier wird echtes Geld zu einem höheren Wert in Umlauf gebracht. StGB 241 geht 242 vor.
- **In Umlaufsetzen falschen Geldes** Art. 242. Echte Konkurrenz zu StGB 146.
- **Nachmachen von Banknoten, Münzen oder amtlichen Wertzeichen ohne Fälschungsabsicht** Art. 243. Hier sind die Falsifikate nicht gleich, sondern ähnlich. StGB 240 und 242 gehen vor. Notwendig ist die Gefahr einer Verwechslung.
- **Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes** Art. 244. Hier ist in subjektiver Hinsicht erforderlich, dass neben Vorsatz die Absicht besteht, das Geld als echt oder unverfälscht in Umlauf zu setzen. StGB 240 ff. gehen vor.

- **Fälschung amtlicher Wertzeichen** Art. 245. Amtliche Wertzeichen sind Zeichen, welche von einem Staat herausgegeben werden, für den amtlichen Verkehr bestimmt sind und in beschränktem Umfang als Zahlungsmittel dienen (z.B. Briefmarken). Echte Konkurrenz zu StGB 146.
- **Fälschung amtlicher Zeichen** Art. 246. Echte Konkurrenz zu StGB 146, Vorrang zu StGB 251 (Spezialität).
- **Fälschungsgeräte; unrechtmässiger Gebrauch von Geräten** Art. 247.
- **Fälschung von Mass und Gewicht** Art. 248. Echte Konkurrenz zu Art. 146, Vorrang zu Art. 246.
- **Einziehung** Art. 249. Das ist kein eigentlicher Tatbestand. Die Norm bestimmt, dass falsches Geld etc. eingezogen wird.
- **Geld und Wertzeichen des Auslandes** Art. 250.

13.5. *Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden*

13.5.1. Schreckung der Bevölkerung Art. 258

Art. 258 schützt das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung, worunter üblicherweise das „Gefühl der Geborgenheit in der rechtlichen Ordnung, des Vertrauens der Allgemeinheit in deren Bestand“ verstanden wird. Die Schreckung der Bevölkerung stellt einen **qualifizierten Spezialfall der Drohung** (Art. 180) dar.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Androhen oder Vorspiegeln einer Gefahr. Die Androhung muss nicht ernst gemeint sein, es genügt, wenn sie als ernst aufgenommen wird. Erfasst wäre z.B. der Versand von Pulver in einer Weise, die darauf schliessen lässt, dass Krankheitserreger (z.B. Anthrax) darin enthalten sein könnten.
- Die Bevölkerung in Schrecken versetzen. Dies ist dann der Fall, wenn eine Mehrheit der anvisierten Bevölkerungsgruppe die Gefahr ernst nimmt. Die Zielgruppe ist nach der Art der Gefahr zu bestimmen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz im Sinne von StGB 12.

c) *Konkurrenzen*

Art. 258 geht Art. 180 als Spezialtatbestand vor. Zu Art. 128bis, Art. 258, Art. 259, Art. 261bis und zur Verwirklichung angedrohter Delikte besteht echte Konkurrenz.

13.5.2. Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit Art. 259

a) *Objektiver Tatbestand*

Die Aufforderung muss nach „eine gewisse Eindringlichkeit“ aufweisen, die geeignet ist „Stimmungen und Triebe der Masse“ zu beeinflussen. „Mit zurückhaltender Sachlichkeit getroffene blosse Feststellungen, im Gesamten der Ausführungen nicht ins Gewicht fallende Bemerkungen oder nach der Art des Vortrags nicht ernst zu nehmende Aussagen“ seien „erfahrungsgemäss nicht oder wenig geeignet, eine Masse stimmungsmässig in Bewegung zu setzen“. **Es kommt nicht darauf an, ob die Äusserung richtig verstanden wird oder ob ihr jemand Folge leistet. Die Aufforderung muss eindeutig auf durch Art. 259 erfasste Handlungen gerichtet sein.** Das anvisierte Delikt muss im Aufruf nicht explizit genannt werden, sondern es genügt, wenn „für den unbefangenen Leser aus dem Text des Aufrufs erkennbar ist, auf was für ein Verbrechen oder Vergehen der Täter abzielt“. Abs. 1 handelt von Aufforderungen zu Verbrechen, Abs. 2 von Vergehen mit Gewalttätigkeiten. Der Begriff der Gewalttätigkeit wurde aus Art. 260 StGB übernommen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz im Sinne von StGB 12.

c) *Konkurrenzen*

Die h.L. geht davon aus, dass **echte Konkurrenz zur Anstiftung** vorliege. Abs. 2 ist subsidiär zu Abs. 1 anzuwenden. Art. 276 StGB und Art. 98 MStG gehen Art. 259 als Sonderbestimmungen vor. Art. 259 geht seinerseits Art. 260 (Landfriedensbruch) vor. Zu Art. 258 und Art. 261bis ist echte Konkurrenz anzunehmen.

13.5.3. Landfriedensbruch Art. 260

Als Rechtsgut des Landfriedensbruchs wird der öffentliche Friede benannt. Art. 260 dient insbesondere auch zur Umgehung von Beweisschwierigkeiten, die bei Massendelikten auftreten können. Die Bestimmung wird selektiv, primär gegen „Aktivisten“, angewendet, welche so mit vermindertem beweisrechtlichem Aufwand verfolgt werden können. **Jedenfalls nicht geschützt ist das Privatvermögen von Personen, welche durch Ausschreitungen Schäden erleiden.**

a) *Objektiver Tatbestand*

- Zusammenrottung, d.h. eine Ansammlung von einer je nach den Umständen mehr oder weniger grossen Zahl von Personen, die nach aussen als vereinte Macht erscheint und die von einer für die bestehende Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird.
- Teilnahme an einer Zusammenrottung. Die direkte Teilnahme an Gewalttätigkeiten ist nicht erforderlich. Teilnehmer ist nur, wer im Zeitpunkt der Verübung von Gewalttätigkeiten an der Zusammenrottung teilnimmt. Wer sich vorher entfernt oder erst nach Beendigung der Gewalttätigkeiten hinzutritt, ist straflos.
- Gewalttätigkeiten (**objektive Strafbarkeitsbedingung**, z.B. z.B. Art. 123, 181, 190, 310 Ziff. 1 und 2, 285 Ziff. 1 und 2, aber auch Eingriffe in Sachen Art. 144).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz im Sinne von StGB 12.

c) *Bemerkungen*

Abs. 2 soll die Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung erleichtern und minder aktiven Demonstranten eine „goldene Brücke“ zum Rückzug bauen. Die Bestimmung ist nur auf Personen anwendbar, die den Tatbestand von Art. 260 vollumfänglich erfüllt haben. Es handelt sich um einen Fall des **Rücktritts vom vollendeten Delikt**. Straffrei geht jedoch nur aus, wer sich entfernt, ohne zuvor Gewalt angewendet oder zur Gewaltanwendung aufgerufen zu haben. Aus systematischen Gründen erschiene es hier geboten, Gewalt nicht nach dem allgemeinen Gewaltbegriff, sondern als Gewalttätigkeit i.S.v. Art. 260 Abs. 1 zu verstehen, was auch sachlich vertretbar erscheint, jedoch dem Wortlaut von Art. 260 Abs. 2 nicht entspricht.

Art. 260 geht Art. 133 (Raufhandel) als *lex specialis* vor und konsumiert kantonale und kommunale Übertretungstatbestände zum Schutz des öffentlichen Friedens. Heikel ist das Verhältnis zu im Rahmen der Gewalttätigkeiten verübten Delikten: Die h.L. spricht sich für echte Konkurrenz aus. Das setzt allerdings voraus, dass man den öffentlichen Frieden als eigenständiges Schutzobjekt anerkennt.

13.5.4. **Strafbare Vorbereitungshandlungen Art. 260bis**

Vorbereitungshandlungen sind dadurch definiert, dass jemand zumindest **erwägt, eine Straftat zu begehen, und sich die Gelegenheit oder die Mittel zu ihrer Ausführung zu verschaffen sucht**. Von planmässig getroffenen Vorkehrungen kann hingegen nicht schon dort die Rede sein, wo sie überhaupt irgendeinen Plan verfolgen, sondern nur dort, wo sie, von einem Einzelnen oder mit verteilten Rollen vorgenommen, selbst die Planmässigkeit des Vorgehens erkennen lassen.

In jedem Fall bedarf es also einer **Mehrzahl von unter sich zusammenhängenden, regelmässig über einige Zeit fortgeführten Handlungen**, die in ihrer Gesamtheit nicht mehr harmlos sein können, sondern eben auf einen Verbrechensplan bzgl. StGB 111, 112, 122, 140, 183, 185, 221 oder 264 hinweisen. Diese Vorbereitungen müssen nach ihrer Art und ihrem Umfang so weit gediehen sein, dass vernünftigerweise angenommen werden kann, der Täter werde seine damit manifestierte Deliktsabsicht ohne weiteres in Richtung auf eine Ausführung der Tat weiterverfolgen.

Von einer Vorbereitung kann zudem nur dann die Rede sein, wenn der Täter vorsätzlich den Tatbestand erfüllt, mit der Absicht, ein in Art. 260bis abschliessend aufgezähltes Delikt zu begehen. Die Vorbereitungen, die im Ausland begangen werden, mit dem Ziel einer Tat in der Schweiz, fallen ebenfalls unter vorliegende Norm.

Die allgemeinen Regeln des Versuchs (Art. 21 ff.) kommen nicht zur Anwendung, wenn das Delikt formell vollendet ist und das ist es bereits mit dem tatbestandsmässigen Verhalten als solchem. Die Vorbereitung bleibt straflos, wenn der Täter sie aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt (Rücktritt vom unvollendeten Versuch).

Obwohl die strafbare Vorbereitung ein Verbrechen darstellt, kann **der Versuch solcher Vorbereitungen nicht strafbar** sein.

Sind die Vorbereitungen bis in das Stadium mindestens des strafbaren Versuchs der in solcher Weise vorbereiteten Tat weitergeführt worden, scheidet Art. 260bis selbstverständlich als subsidiär aus.

13.5.5. Kriminelle Organisation Art. 260ter

a) *Definition der kriminellen Vereinigung*

- Organisation: Zusammenschluss von mindestens drei, regelmässig aber mehr Personen, die nicht nur festen Regeln der Willensbildung und Aufgabenverteilung unterliegen, sondern auch auf Dauer berechnet, vom Wechsel ihrer Mitglieder also prinzipiell unabhängig sind.
- Eigentlicher **Zweck** der Organisation muss ein **krimineller** sein: Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern: Verbrechen mit Gewalt oder mit Bereicherungsabsicht.
- Geheimhaltung: Die Organisation hält ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim; diese Geheimhaltung muss sich nicht auch auf die Existenz der Organisation beziehen.

b) *Strafbare Beteiligung*

Die Verhaltensweisen kann man als ein **unmittelbar dienendes Mitwirken in der Organisation selber oder als Unterstützen bezeichnen**, wobei die Mitwirkung eines Aussenstehenden ganz klar ihrerseits auf die verbrecherische Tätigkeit der Organisation

verweisen muss, wie etwa bei der Beschaffung von Waffen oder konspirativer Wohnungen. Von einer strafrechtlichen Haftung wegen Helferschaft unterscheidet sich solche Unterstützung dadurch, dass der Bezug auf hinreichend bestimmte einzelne Delikte fehlt.

Subjektiver Tatbestand: erfordert Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Kenntnis vor allem des verbrecherischen Charakters der Tätigkeit

Qualifikationen: Bemüht sich der Täter, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Ziff. 2, Überläufer). Es gibt keinen strafbaren Versuch und keine strafbare Teilnahme.

c) *Konkurrenzen*

Vorrang gegenüber Art. 275ter, 260bis. Echte Konkurrenz zu 305bis (verschiedene Rechtsgüter). Handelt der Geldwäscher als Mitglied einer Verbrechensorganisation, so wird man der Qualifikation von Art. 305bis Ziff. 2 Bst. a, die das Organisationsdelikt mitumfasst, den Vorrang geben können.

Dem Täter kann auch die strafbare Beteiligung an den von der Organisation verübten Verbrechen selbst zur Last gelegt werden, wenn seine Mitwirkung sich in dieser Beteiligung erschöpft hat, soll Art. 260bis als subsidiär zurücktreten. Ging die Mitwirkung über diese Beteiligung hinaus, kann sie auch nur die Begehung weiterer Verbrechen erleichtert oder gefördert haben, so muss echte Konkurrenz angenommen werden.

d) *Begehung im Ausland*

Dem schweizerischen Strafrecht ist auch unterworfen, wer sich im Ausland an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt, wenn diese "ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt" (Ziff. 3).

13.5.6. **Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Waffen Art. 260quater**

Die Legaldefinitionen von Waffen und Zubehör finden sich **in Art. 4 des Waffengesetzes**. Die Tathandlung des Förderns einer Tat (also eines Gewalt- oder Freiheitsdelikts) steht noch unterhalb der Schwelle zur Teilnahme. Im Zeitpunkt der Tatbegehung muss beim Abnehmer bereits eine Tatabsicht vorliegen, nicht erforderlich ist, dass sie von diesem nachfolgend auch umgesetzt wird. Obwohl Art. 260quater eine Unterstützungshandlung erhebt, welche nach allgemeinen Regeln straflos wäre, ist nach Auffassung des Bundesgerichts auch der Versuch zu Art. 260quater möglich.

Weiss derjenige, der Waffe übergibt, nicht nur um die deliktische Tätigkeit des Erwerbers, sondern kennt er darüber hinaus die wesentlichen Merkmale der Handlung, die derjenige, dem er die Waffe übergibt, damit ausführen will, erfüllt er den Tatbestand der Helferschaft zum Hauptdelikt. Bei Helferschaft mit schwerer Strafandrohung kommt das Gefährdungsdelikt, weil subsidiär, nicht zur Anwendung. Umgekehrt wird bei gleicher Strafandrohung die Helferschaft verdrängt.

13.5.7. Finanzierung des Terrorismus Art. 260quinquies

Unter „Terrorismus“ fasst die Bestimmung Gewaltverbrechen, mit denen **die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll**. Diese Definition findet sich auch in Art. 2 des zugrundeliegenden Übereinkommens. Keine Terrorismusfinanzierung ist nach Art. 260quinquies Abs. 3 gegeben, wenn die finanzierte Tat „auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer oder rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist.“

Der Tatbestand erfordert, dass der Täter Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt. Der Begriff des Vermögenswerts soll weit zu verstehen sein und alle legalen und illegalen wirtschaftlichen Vorteile umfassen.

Die Handlungen müssen in der Absicht erfolgt sein, terroristische Aktivitäten zu finanzieren. Anders als bei anderen Delikten, welche eine Absicht im Tatbestand tragen (sog. Delikte mit überschüssender Innentendenz) wird hier die Möglichkeit einer Eventualabsicht positivrechtlich durch Art. 260quinquies Abs. 2 ausgeschlossen.

Art. 260quinquies tritt hinter die Unterstützung verbrecherischer Organisationen i.S.v. Art. 260ter Abs. 2 als subsidiäre Regelung zurück.

13.5.8. Störung des Glaubens und Kultusfreiheit Art. 261

Verboten ist das Beschimpfen oder Verspotten von Überzeugungen in Glaubenssachen (Abs. 1). Dazu gehört auch das Verunehren von Gegenstände religiöser Verehrung. Voraussetzung ist das Verhalten in gemeiner Weise. Das Tatbestandsmerkmal „in gemeiner Weise“ bedeutet nicht etwa Beweggrund oder Gesinnung, sondern bezeichnet ein äusseres Verhalten. Es ist daher dem objektiven, und nicht dem subjektiven Tatbestand zuzuordnen. „In gemeiner Weise“ bedeute somit lediglich, dass die Verletzung „eine gewisse Schwere erreichen, die Glaubensbeschimpfung eine grobe sein“ müsse.

Im Weiteren ist das Verhindern, Stören, Verspotten einer Kultushandlung (Abs. 2) verboten. Das Merkmal der Böswilligkeit stellt anders als die Formel „in gemeiner Weise“ in Abs. 1 ein subjektives Tatbestandsmerkmal dar.

Zwischen den verschiedenen Varianten von Art. 261 ist grundsätzlich unechte Konkurrenz gegeben, da in allen Fällen das gleiche Schutzobjekt, die Gefühle der Gläubigen, gegeben ist. Da das von Art. 261 geschützte Rechtsgut von keinen anderen Strafbestimmungen erfasst wird, ist in Bezug auf andere Strafbestimmungen grundsätzlich echte Konkurrenz anzunehmen. Dies betrifft insbesondere auch Art. 261bis.

13.5.9. Rassendiskriminierung Art. 261bis

a) *Allgemeines*

Das von Art. 261bis StGB geschützte Rechtsgut ist die **Menschenwürde**. Demgegenüber kann der öffentliche Friede durch Rassendiskriminierung gestört werden, muss es aber nicht. Im Extremfall kann der öffentliche Friede sogar dadurch gestärkt werden, dass Rassendiskriminierungsverbote systematisch missachtet werden.

Art. 261bis StGB schützt rassistische, ethnische und religiöse Gruppen (abschliessende Aufzählung). Kriterien des Gruppenbegriffes:

- Einzelpersonen, die ein bestimmtes Merkmal (Physiognomie, Werthaltung, Glauben, Geschichte) aufweisen, müssen sich als Gruppe empfinden und dementsprechend ein gewisses minimales Zusammengehörigkeitsgefühl aufweisen;
- Personen, die das Merkmal aufweisen, müssen darüber hinaus mehrheitlich von jenen, die das Merkmal nicht aufweisen, als zusammengehörig und als Gruppe empfunden und behandelt werden, und nicht als zufällige Mehrzahl einzelner Personen, die dasselbe Merkmal aufweisen (Aussensicht der Gruppe; Fremdwahrnehmung).
- **Rasse**: sich als Rasse empfindet und auch von anderen als Rasse empfunden wird (physische Merkmale). Rassistische Gruppen sind demnach z.B. Asiaten, Schwarze, Semiten, Weisse. Keine rassistischen Gruppen sind Frauen, Männer, Mongoloide, Behinderte, Diabetiker, Blonde, Südländer.
- **Ethnie**: Ethnische Gruppen unterscheiden sich durch eine gemeinsame Geschichte und ein gemeinsames System von Einstellungen und Verhaltensnormen. Ethnien sind etwa: Appenzeller, Norddeutsche, Tamilen, Sizilianer. Keine Ethnien sind Europäer, Drittwelt-Bewohner, Nord- bzw. Südamerikaner, Punks, Skinheads.
- **Religion**: Nicht die religiöse Weltanschauung eines Einzelnen ist geschützt, sondern die einer Gruppe, wobei die Anzahl der Mitglieder nicht primär ausschlaggebend ist. Geschützt ist auch der Atheismus.
- **Keine Diskriminierung liegt bei Nationalitäten, Asylsuchenden oder Ausländern vor.**
- **Nur die öffentliche Handlung wird von Art. 261bis erfasst.**

b) *Objektiver Tatbestand*

- **Aufrufen zu Hass oder Diskriminierung.**
 - Eine Diskriminierung besteht, wenn der Gleichheitsgrundsatz dadurch verletzt wird, dass eine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund an den Kriterien der Rasse, Ethnie oder Religion anknüpft, und dies mit dem Willen

erfolgt oder die Wirkung hat, dass die Betroffenen die ihnen zustehenden Menschenrechte nicht ausüben können oder in dieser Ausübung beschränkt oder behindert werden. Ein typisches Beispiel für das Aufrufen zu Diskriminierung ist etwa der Aufruf, gewisse Waren, Dienstleistungen, Geschäfte zu boykottieren.

- Der Begriff Hass soll das feindselige Klima und die feindliche Grundstimmung, die die eigentliche Quelle von Gewalttätigkeiten darstellen, zum Ausdruck bringen. Irrelevant ist es dabei, ob die Feindseligkeit in die Tat umgesetzt wird
- Aufrufen bzw. Aufreizen bezeichnet die nachhaltige und eindringliche Einflussnahme auf Menschen mit dem Ziel oder dem Ergebnis, eine feindselige Haltung gegenüber einer bestimmten Person oder Personengruppe aufgrund ihrer rassischen, ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit zu vermitteln oder ein entsprechend feindseliges Klima für die Betroffenen zu schaffen oder zu verstärken.

- **Verbreiten von Ideologien.**

- Unter „Verbreiten“ i.S.v. Art. 261bis Abs. 2 StGB ist jede Handlung oder Äusserung zu verstehen, die sich an ein zahlenmässig unbestimmtes Publikum richtet und darauf ausgerichtet ist, den Empfängern einen bestimmten Inhalt, Sachverhalt oder eine Wertung zur Kenntnis zu bringen.
- Der Begriff „Ideologie“ enthält ein Unwert-Urteil, das darauf Bezug nimmt, dass die betroffenen Ideen und Werte behaupten oder zumindest implizit vorgeben, dass sie wahr und allgemein gültig seien, obwohl sie tatsächlich blosser Ausdruck eines egoistischen Gewinnstrebens, eines spezifischen Vorurteils oder eines Dogmas, das Allgemeingültigkeit für sich beansprucht, sind.
- Auf „Herabsetzung“ i.S.v. Art. 261bis Abs. 2 StGB gerichtet ist eine Ideologie dann, wenn sie die Aussage enthält, dass eine Person oder eine Gruppe von Personen gegenüber anderen Gruppen minderwertig sei.

- **Propagandaaktionen.** „Mit dem gleichen Ziel“ umschreibt diejenigen Propagandaaktionen, auf die die Tathandlungen des Art. 261bis Abs. 3 StGB überhaupt Bezug nehmen können, Propagandaaktionen also, die zum Ziel haben, zu Hass oder Diskriminierung aufzustacheln bzw. aufzurufen oder Ideologien zu verbreiten, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung gerichtet sind.

- **Herabsetzen/Diskriminieren.** Regelmässig unter Abs. 4 fallen Aussagen, in welchen den Angehörigen einer bestimmten Gruppe das Lebensrecht abgesprochen wird. Als qualifizierte Minderwertigkeitsbekundungen werden auch Aussagen behandelt, welche durch die nationalsozialistische Ideologie geprägte Clichés enthalten (z.B. jüdische Geldgier).

- **Leugnen von Völkermord.** Hauptanwendungsfall ist die „Auschwitzlüge“.

- Leugnen meint das Bestreiten, dass das Ereignis stattgefunden habe. Bestritten wird die Wirklichkeit und Wahrheit des Ereignisses.

- „Gröblich verharmlosen“ meint: Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden zwar nicht geleugnet, d.h. ihre Wirklichkeit und Wahrhaftigkeit wird nicht bestritten.
- Mit dem Begriff „zu rechtfertigen suchen“ werden keine Fakten bestritten und es wird hinsichtlich der begangenen Verbrechen auch deren quantitative Seite nicht in Abrede gestellt oder bezweifelt. Vielmehr wird das begangene Unrecht legitimiert, die begangene Gewalt akzeptiert oder zumindest als Möglichkeit nicht verworfen.
- **Leistungsverweigerung.** Leistung i.S.v. Art. 261bis Abs. 5 StGB erfasst sämtliche Waren- oder Dienstleistungsangebote an die Öffentlichkeit, inklusive der Vermittlung solcher Leistungen. Eine rassendiskriminierende Leistungsverweigerung ist daher grundsätzlich nicht strafbar, ausser wenn sie im Hinblick auf eine Leistung erfolgt, die für die Allgemeinheit bestimmt ist. Als eine solche Leistung ist grundsätzlich jede Leistung zu verstehen, die nicht ausschliesslich und erkennbar für eine spezifische Person oder Gruppe bestimmt ist. Das hat aber wiederum zur Folge, dass das öffentliche Angebot mit beschränktem Bestimmungskreis (z.B. ein Inserat, in dem „Keine X.“ oder „Y. unerwünscht“ steht), nicht unter Art 261bis Abs. 5 StGB fällt, sondern allenfalls unter Art. 261bis Abs. 4 StGB. Leistungsverweigerung i.S.v. Art. 261bis Abs. 5 StGB verlangt nicht, dass die Tat handlung öffentlich vorgenommen wird.

13.5.10. Störung des Totenfriedens Art. 262

Art. 262 schützt das **Pietätsgefühl**. Tatbestände sind das Verunehren der Ruhestätte eines Toten (Ziff. 1 Abs. 1), das Stören oder Verunehren einer Leichenfeier oder eines Leichenzugs (Ziff. 1 Abs. 2) sowie das Verunehren oder Beschimpfen eines Leichnams (Ziff. 1 Abs. 3). **Nicht als Leichnam gelten dabei der Fötus, die Asche, eine ägyptische Mumie oder ein Skelett.** Geschützt sind aber mit dem Leichnam fest verbundene künstliche Körperteile, wie z.B. Prothesen. Ein weiterer Tatbestand ist die Wegnahme eines Leichnams wider den Willen des Berechtigten.

13.5.11. Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit Art. 263

Vorliegender Norm liegt kurz gesagt das Empfinden zugrunde, dass es unerträglich wäre, wenn ein Täter der Bestrafung nur deshalb entgehen könnte, weil er im Augenblick der Tat schwer berauscht und deshalb unzurechnungsfähig war. Die Vorschrift enthält unzweifelhaft einen Rest der vom StGB sonst weitgehend beseitigten Haftung für den Erfolg.

Die überwiegende Lehre deutet den Tatbestand des Art. 263 als **abstraktes Gefährdungsdelikt**, wonach das Unrecht in der Herbeiführung des gefährlichen Zustandes ausgeschlossener Zurechnungsfähigkeit liegt. Das führt wiederum zur Pönalisierung eines an sich nicht strafbaren Verhaltens, und begründet somit einen Widerspruch zum Schuldgrundsatz.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Selbstverschuldete Unzurechnungsfähigkeit des Täters i.S. des AT.
- Keine Actio libera in causa, der Täter konnte also im Zeitpunkt seiner Zurechnungsfähigkeit nicht voraussehen, dass er im Rausch unter Umständen ein Verbrechen oder Vergehen (**objektive Strafbarkeitsbedingung**) verüben würde.

b) *Konkurrenz*

Subsidiarität zur Actio libera in causa. Verübt der Täter mehrere Verbrechen und Vergehen im unzurechnungsfähigen Zustand, wird Art. 47 nicht angewendet, da die Tat ein blosses Gefährlichkeitssymptom sei.

14. Straftaten gegen die Schweiz und die Völkergemeinschaft

14.1. *Straftaten gegen die Interessen der Völkergemeinschaft / Völkermord*

Bei Art. 264 StGB handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeits- und ein abstraktes Gefährdungsdelikt. **Geschützt wird das Dasein einer durch Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion oder Ethnie gekennzeichneten sozialen Gruppe. Das Leben und andere Güter der einzelnen Gruppenmitglieder werden demgegenüber nicht durch Art. 264, sondern durch die einschlägigen Strafbestimmungen geschützt**, mit denen Art. 264 echt konkurriert. Auch wenn die Begehung durch einen Einzeltäter denkbar ist, steht doch die Begehung durch Kollektive im Vordergrund.

Die Nennung der verschiedenen Tathandlungen in Art. 264 Abs. 1 StGB ist abschliessend. Aber da der „Phantasie“ der Menschen bekanntlich kein Grenzen gesetzt sind, muss Abs. 1 vor dem Hintergrund des Völkerrechtes weit ausgelegt werden.

- Die planmässige Schädigung der geistigen oder körperlichen Unversehrtheit oder die planmässigen Tötung von Mitgliedern einer Gruppe.
- Unterwerfung der Gruppenmitglieder unter Lebensbedingungen, welche auf die gänzliche oder teilweise Vernichtung der Gruppe abzielen.
- Treffen von Massnahmen mit dem Zweck Geburten innerhalb der Gruppe zu verhindern.
- Kinderverschleppung, d. h. die unter Einwirkung von Gewalt vollzogene Überführung von Kindern (Personen unter 18 Jahren) einer Gruppe in eine andere.

Da es sich bei den verschiedenen Tathandlungen von Art. 264 StGB um Tatbestandsvarianten handelt, wird, wer mehrere dieser Tatvarianten gegen eine Gruppe verwirklicht, nicht wegen mehrfacher Begehung der Tat bestraft. Konkurrenz ist aber möglich zu den Delikten gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit, weil hier verschiedene Rechtsgüter verletzt sind. Diese Delikte kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Anwendung von Art. 264 (etwa am mangelnden Nachweis der Vernichtungsabsicht) scheitert.

14.2. Verbrechen und Vergehen gegen die Landesverteidigung

Die Vergehen und die Verbrechen gegen die Landesverteidigung befinden sich in StGB 265-278. Die einzelnen Tatbestände sind:

14.2.1. Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat

- **Hochverrat** Art. 265. Art. 265 wird durch Art. 266 konsumiert.
- **Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft** Art. 266. Art. 266 geht Art. 265, 266bis sowie Art. 275bis und 275ter vor.
- **Gegen die Sicherheit der Schweiz gerichtete ausländische Unternehmungen und Bestrebungen** Art. 266bis.
- **Diplomatischer Landesverrat** Art. 267. Art. 267 Ziff. 1 Abs. 3 geht StGB 314 vor.
- **Verrückung staatlicher Grenzzeichen** Art. 268.
- **Verletzung schweizerischer Gebietshoheit** Art. 269. Echte Konkurrenz zu Art. 265, 266 und 271.
- **Tätliche Angriffe auf schweizerische Hoheitszeichen** Art. 270. Echte Konkurrenz zu Art. 139, 141 und 144.
- **Verbotene Handlungen für einen fremden Staat** Art. 271.

14.2.2. Verbotener Nachrichtendienst

- **Politischer Nachrichtendienst** Art. 272. Die Norm schützt die Ausforschung der Schweiz und den natürlichen und juristischen Personen. Einen Nachrichtendienst betreibt, wer Tatsachen ausforscht, entsprechende Meldungen entgegennimmt, sammelt, auswertet oder weitergibt, wobei der Tatbestand bereits mit der auf **eine einzelne Nachricht bezogenen Tätigkeit erfüllt ist**. Art. 267 und 266bis konsumieren Art. 272. Zu Art. 271 besteht echte Konkurrenz.

- **Wirtschaftlicher Nachrichtendienst** Art. 273. Geschützt werden die wirtschaftlichen Gesamtinteressen der Schweiz. Dass es im Einzelfall zu einer Schädigung oder auch nur konkreten Gefährdung schweizerischer Interessen kommt, ist für die Erfüllung des Tatbestandes irrelevant. Echte Konkurrenz zu BankG 47 StGB 272, 274 und 162. StGB 273 I verdrängt Abs. 2.
- **Militärischer Nachrichtendienst** Art. 274. Zu StGB 272 und 301 besteht echte Konkurrenz, Art. 267 geht aber vor, wie auch MStG 86.

14.2.3. Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung

- **Angriffe auf die verfassungsmässige Ordnung** Art. 275. Gemäss Rechtsprechung werden auch Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen unmittelbar von StGB 275 erfasst. StGB 265 f. gehen vor. StGB 275bis f. treten zurück.
- **Staatsgefährliche Propaganda** Art. 275bis. StGB 266 f., 275 und 275ter gehen vor.
- **Rechtswidrige Vereinigung** Art. 275ter. StGB 260ter, 265 f. und 275 gehen vor, StGB 275bis tritt zurück.

14.2.4. Störung der militärischen Sicherheit

- **Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten** Art. 276.
- **Fälschung von Aufgeboten oder Weisungen** Art. 277. Das ist ein spezielles Urkundendelikt, welches im Gegensatz zu StGB 251 und 254 keine besondere Absicht fordert.
- **Störung des Militärdienstes** Art. 278.

14.3. *Vergehen gegen den Volkswillen*

- **Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen** Art. 279. Zu StGB 280 besteht echte Konkurrenz, StGB 180 f. treten zurück.
- **Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht** Art. 280. Bei den Konkurrenzen vgl. vorstehend.
- **Wahlbestechung** Art. 281.
- **Wahlfälschung** Art. 282.

- **Stimmenfang** Art. 282bis.
- **Verletzung des Abstimmungs- und Wahlheimnisses** Art. 283. Echte Konkurrenz zu StGB 320, StGB 179 tritt zurück.

14.4. *Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt*

14.4.1. Die einzelnen Tatbestände

- **Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte** Art. 285. Die Tatbestandsvariante der qualifizierten Widersetzlichkeit nach Art. 285 Ziff. 1 StGB regelt die Hinderung einer Amtshandlung durch physische Gewalt, um die physische Einwirkung auf einen Amtsträger, so z.B. durch Schläge, Einsperren, Beinstellen, um z.B. eine Verhaftung oder eine Wohnungsräumung zu verhindern. Der Täter setzt Gewalt oder Drohung i.S. von Art. 181 StGB als Nötigungsmittel ein. Echte Konkurrenz kann zu Art. 111 ff., 122 ff. und 144 StGB bestehen.
- **Hinderung einer Amtshandlung** Art. 286. Die Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286 behandelt die einfache Widersetzlichkeit. Der Täter geht ohne Gewalt und Drohung gegen Beamte vor (bei Gewaltanwendung oder Drohung wäre nämlich Art. 285 StGB erfüllt). Es genügt, wenn eine Amtshandlung erschwert wird, weil ihr Hindernisse in den Weg gelegt werden. **Bsp. sind Hinderung von Geschwindigkeitskontrollen durch Parkieren bzw. Nichtentfernen des Autos vor dem Aufnahmegerät oder Vereiteln der Blutprobe** (SVG 91 III ist lex specialis). Auch passives Verhalten wird bestraft, ausser bei der Nichtbefolgung einer rein verbalen Aufforderung. Was heisst bei Art. 285/286 „innerhalb ihrer Amtsbefugnisse“? Darf man sich gegen eine ungerechtfertigte Verhaftung wehren, wenn man überzeugt ist, es liege beim Verhafteter eine Verwechslung vor? Nach der Praxis des Bundesgerichts **kommt es nicht auf die materielle Rechtmässigkeit an, sondern es genügt, wenn die Behörde oder der Beamte für die betreffende Handlung zuständig ist**. Auf die materielle Rechtmässigkeit kommt es nicht an, ausser bei einer offensichtlichen Widerrechtlichkeit.
- **Amtsanmassung** Art. 287. Der Täter nimmt eine hoheitliche Handlung vor, obwohl ihm die hierzu erforderliche Amts- oder militärische Befehlsgewalt fehlt. Angemasst werden muss die Ausübung eines Amtes oder einzelner amtlicher Befugnisse. Nicht ausreichend ist es, wenn der Täter nur den Anschein gibt, ein bestimmtes Amt inne zu haben. Täter kann auch ein Beamter sein, der sich einzelne amtliche Befugnisse anmasst, die ihm nicht zustehen. Art. 331 StGB (unbefugtes Tragen einer militärischen Uniform) ist keine Amtsanmassung. Art. 69 MStG geht Art. 287 StGB vor. Echte Konkurrenz kann zu Art. 146 StGB bestehen (wenn andere getäuscht werden; z.B. wenn ein Nichtpolizist Parkbussen einzieht), ferner zu Art. 156 StGB (wenn ein Opfer eingeschüchtert wird, so wenn z.B. Parkbussen erhoben werden mit der Androhung, im Fall der Weigerung müsse der Betroffene auf den Polizeiposten mitgenommen werden), ferner zu Art. 139 StGB (wenn sich jemand als Betreibungsbeamter ausgibt und einen Gegenstand des Betroffenen beschlagnahmt), ferner zu Art. 183 f. StGB (im Fall der Verhaftung).

- **Bruch amtlicher Beschlagnahme** Art. 289. Echte Konkurrenz zu StGB 137-139, 144, 290 und 305. Rücktritt gegenüber StGB 169.
- **Siegelbruch** Art. 290. Echte Konkurrenz zu StGB 137 ff., 179 und 289.
- **Verweisungsbruch** Art. 291. Subsidiarität von ANAG 23. StGB 305 hingegen geht vor.
- **Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen** Art. 292. Art. 292 StGB stellt einen Auffangtatbestand dar, der nur subsidiär zur Anwendung gelangen kann, d.h. nur dann, wenn der Ungehorsam von keiner spezielleren Strafnorm des eidgenössischen oder kantonalen Rechts erfasst wird. Dies gilt aber nur für spezielle Unterlassungstatbestände (z.B. 323, 324). Subsidiär ist Art. 292 StGB also nur gegenüber denjenigen Normen, die den Ungehorsam an sich erfassen und damit auch dasselbe **Rechtsgut – die staatliche Autorität** – schützen. Dass das Verhalten, welches von der Verfügung angeordnet oder untersagt wird, bereits von einer anderen Strafnorm bereits mit Strafe bedroht ist, bedeutet somit nicht, dass Art. 292 StGB nicht rechtsgültig angedroht werden kann. **Der Begriff der Verfügung stellt ein objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 292 StGB dar.** Die Verfügung muss von der zuständigen Behörde erlassen worden sein. Die Strafandrohung nach Art. 292 StGB muss in einer Individualverfügung enthalten sein. Die Verfügung muss ferner dem oder den Adressaten rechtsgültig eröffnet worden sein. Weil die strafbare Handlung im Sinne von Art. 292 StGB nicht von der Strafnorm selbst umschrieben wird, sondern sich erst aus der jeweiligen Anordnung ergibt, und weil die Umschreibung der strafbaren Handlung selbst ein objektives Tatbestandsmerkmal darstellt, muss aufgrund des Legalitätsprinzips, insbesondere des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes das Verhalten, das vom Adressaten verlangt oder ihm verboten wird, so **genau als irgend möglich umschrieben sein.**
- **Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen** Art. 293. Diese Übertretung in der Ausgestaltung eines abstrakten Gefährdungsdelikts greift über die Ungehorsamsdelikte hinaus. Sie will zu einer nicht unzeitig beeinflussten Meinungsbildung in Kollegialbehörden beitragen. Art. 293 geht vom formellen Geheimnisbegriff aus. Der materielle Geheimnisbegriff besagt, dass eine Information geheim sein und dass ein Geheimhaltungswille und ein Geheimhaltungsinteresse bestehen muss. Beim formellen Geheimnisbegriff genügt die bloße Geheimklärung. Deshalb ist Art. 293 auch erfüllt, wenn nicht wichtige staatliche Interessen verletzt werden.
- **Übertretung eines Berufsverbotes** Art. 294. Erfasst wird alleine der Ungehorsam gegenüber einem Berufsverbot i.S. von StGB 67.

14.4.2. Übungen

1. Karl fährt per Auto von Freiburg nach Murten. In Düdingen unterbricht er die Fahrt, um sich im Hotel Bahnhof zu betrinken. Wie er schwankend die Gaststätte verlässt, verbietet ihm der zufällig anwesende Dorfpolizist, in den Wagen zu steigen und weiterzufahren. Karl antwortet, von einem "Tschugger" lasse er sich nicht befehlen. Er setzt sich in sein Auto und fährt Richtung Murten weiter.

2. Fritz hat Pech. Er gleicht einem Gefangenen, der kürzlich aus einer Strafanstalt geflohen ist und nach dem mittels Medien intensiv gefahndet wurde. Zwei Polizisten sehen Fritz auf der Strasse und wollen ihn im Glauben, es handle sich um den entflohenen Gefangenen, verhaften. Fritz merkt, dass er Opfer einer Verwechslung ist, kann aber die beiden Polizisten nicht davon überzeugen. In seiner Not versucht er, sich der Festnahme zu entziehen, indem er sich mit beiden Händen an einem Brückengeländer festhält. Nach einiger Zeit gelingt es den Polizisten, Fritz loszureissen und abzuführen.

3. Hans ist Mitglied einer extremistischen Partei und kritisiert ständig die Behörden. Wegen eines Betrugsverdachts wird er in ein Strafverfahren verwickelt. Während der geheimen Urteilsberatung anlässlich der Hauptverhandlung kommt das Gericht zum Schluss, dass kein Betrug vorliegt und Hans freigesprochen werden müsste. Trotzdem wird er verurteilt, einzig deshalb, um diesem lästigen Kritiker den Mund zu stopfen. Nach aussen sagt das Gericht dies natürlich nicht. Vielmehr wird contre coeur der Betrug bejaht. Dem Gerichtsschreiber läuft wegen dieser Machenschaft die Galle über. Er orientiert das Boulevardblatt "Trick". Redaktor Immerda verfasst einen Artikel über diesen Justizskandal für die nächste Ausgabe.

14.5. *Störungen der Beziehungen zum Ausland*

- **Beleidigung eines fremden Staates** Art. 296. Zur Verjährung vgl. StGB 302 III. Die Strafverfolgung setzt eine Ermächtigung des Bundesrats voraus (StGB 302 I). Es besteht Bundesgerichtsbarkeit (StGB 336 I g).
- **Beleidigung zwischenstaatlicher Organisationen** Art. 297. Vgl. StGB 302.
- **Tätliche Angriffe auf fremde Hoheitszeichen** Art. 298. Vgl. StGB 302.
- **Verletzung fremder Gebietshoheit** Art. 299. Vgl. StGB 302 und 336.
- **Feindseligkeiten gegen einen Kriegführenden oder fremde Truppen** Art. 300. Feindseligkeiten sind nur Handlungen militärischer Natur.
- **Nachrichtendienst gegen fremde Staaten** Art. 301. Schutzgut ist die ungestörte Auslandsbeziehung der Schweiz. Der Nachrichtendienst ist gegen fremde Staaten und für fremde Staaten. Eine Gefährdung oder gar Störung der Beziehung zum Ausland muss nicht eintreten.
- **Strafverfolgung** Art. 302.

15. Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege

15.1. Die einzelnen Tatbestände

15.1.1. Falsche Anschuldigung Art. 303

303 besteht in dem Versuch, eine Strafverfolgung gegen einen Unschuldigen herbeizuführen.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Gegenstand ist ein Verbrechen, Vergehen oder eine Übertretung (letztere wird milder bestraft).
- Anbringung der Beschuldigung bei einer Behörde, der Täter gibt also an, dass der Beschuldigte ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Irreführt werden kann die Behörde jedoch nur durch eine falsche tatsächliche Darstellung; das Recht hat sie selber zu erkennen.
- Der Beschuldigte darf nicht schuldig sein.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz, Eventualvorsatz scheidet bei der Unwahrheit der Beschuldigung aus. Zudem erforderlich ist die Absicht, eine Strafverfolgung gegen den Betroffenen herbeizuführen.

c) *Bemerkungen*

Untauglicher Versuch wenn das beschuldigte Verhalten nicht strafbar ist. Das bloße Unterlassen der Aufklärung genügt nach herrschender Auffassung nicht, weil keine Garantienpflicht daraus entsteht. **Die Strafverfolgung gegen den Angeschuldigten braucht nicht durchgeführt, ja nicht einmal eingeleitet zu werden.** Vorausgesetzt ist nur (aber immerhin) die Absicht des Täters durch sein Verhalten eine Strafverfolgung (nicht notwendigerweise eine Verurteilung) zu veranlassen. Der (taugliche) Versuch wird als vollendetes Delikt bestraft. Absichtsdelikt. Schlichtes Tätigkeitsdelikt.

Da der taugliche Versuch somit bereits als vollendetes Delikt bestraft wird, trägt Art. 308 Abs. 1 diesem Umstand Rechnung, indem ausnahmsweise Strafmilderung oder Straferlass beim Rücktritt vom formell vollendeten Delikt vorgesehen werden kann.

Konkurrenz: Trifft Art. 303 mit Art. 174 (Verleumdung) zusammen, geht Art. 303 vor.

15.1.2. Irreführung der Rechtspflege Art. 304

Art. 304 betrifft einen im Verhältnis zur falschen Anschuldigung leichteren Fall (Subsidiarität), insofern hier **nicht eine bestimmte andere Person belastet, sondern die Rechtspflege irregeführt wird**. Die Anzeige richtet sich gegen Unbekannt, für eine nicht stattgefundene Tat. Für die Auslegung, wie auch für den subjektiven Tatbestand, gelten aber auch die Erläuterungen zu Art. 303 weitgehend: z.B. darf die strafbare Handlung, die der Täter anzeigt, nicht wirklich begangen worden sein. Vorliegend beinhaltet der Begriff der strafbaren Handlung hingegen auch Übertretungen.

Nach Abs. 2 ist auch die Selbstbezeichnung strafbar, weil sie ebenfalls Untersuchungsmaßnahmen auslösen kann und somit die Rechtspflege ebenfalls irreführen kann. Es gilt eine fakultative Strafbefreiung in besonders leichten Fällen (Ziff. 2).

15.1.3. Begünstigung Art. 305

Der Unrechtsgehalt liegt dabei nicht in der Mitwirkung an der Vortat, sondern in der **Erschwerung oder Vereitelung der strafrechtlichen Reaktion**.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Nach herrschender Lehre **braucht auch gar keine Vortat begangen worden zu sein**; der Staat hat auch dann ein Interesse, dass das Strafverfahren gegen einen Verdächtigen ungehindert vor sich geht, wenn der Verfolgte unschuldig ist.
- Die Begünstigung muss sich auf einen andern beziehen.
- Die Vortat muss grundsätzlich abgeschlossen sein, bevor eine Begünstigung überhaupt möglich ist. Bei jeder Mitwirkung an der Vortat, die zugleich das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung herabsetzt, Idealkonkurrenz mit Begünstigung anzunehmen, wäre deshalb schon sinnlos, weil es sich regelmässig um eine straflose Selbstbegünstigung handeln würde. Diese ist auch dann straflos, wenn der Täter mit der Handlung gleichzeitig noch Dritte begünstigt.
- Der Begünstigte muss mindestens für eine gewisse Zeit der Verfolgung oder dem Vollzug entzogen werden (die Tathandlung muss geeignet sein); der Versuch erfordert dementsprechend, dass dieser Erfolg zumindest teilweise gewollt war.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Qualifikation: Abs. 2 vorliegender Norm lässt einen fakultativen Schuldausschlussgrund zu, wenn der Täter in naher Beziehung zum Begünstigten steht; **auch enge Freundschaft oder Abhängigkeit lassen die Begünstigung unter Umständen als begreiflich oder sogar als moralisch gerechtfertigt erscheinen.**

Bemerkungen: Durch Unterlassen wird das Delikt meist von Personen begangen, die kraft ihres Amtes zur Strafverfolgung verpflichtet sind (Garantenpflicht).

15.1.4. **Geldwäscherei Art. 305bis**

a) *Allgemeines*

Das geschützte Rechtsgut der Geldwäschereिनormen bildet, wie aus der systematischen Einordnung unter den Rechtspflegedelikten zu schliessen ist, die Rechtspflege, genauer gesagt das **Interesse des Staates an der Einziehung illegaler Gelder.**

Den Vorgang der Geldwäscherei kann man umschreiben als den systematisch betriebenen Versuch, Vermögenswerte aller Art, denen überhaupt wirtschaftlicher Wert zukommt, einer Verbrecherorganisation mit den Mitteln des Finanzmarktes zu tarnen, um sie dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane zu entziehen. Der Vorgang der Geldwäscherei wird in drei Phasen unterteilt:

- **Plazierung:** Das Geld wird in dieser ersten Phase ausserhalb des Finanzsystems verschoben. Ziel dabei ist es, das schwarze Geld zu exportieren. Das deliktisch erworbene Bargeld, meist vom Strassenverkauf von Drogen anfallend, muss erst in den Finanzbereich eingespeist werden, um dann via elektronische Medien transferiert und verborgen werden zu können. Weil die Finanzinstitute unter eine Meldepflicht für grössere Geldmengen fallen, wird oft nach dem sog. Ameisensystem eine Vielzahl von kleinen Transaktionen vorgenommen. Grössere Beträge können indes meist nur durch Korruption von Bankbeamten oder Händlern unter Umgehung von Meldepflichten oder durch eigentliche Mafiabanken respektive Spielkasinos platziert werden. Ferner werden schwarze Gelder auch mit fiktiven Rechnungen unter die Einnahmen legaler Gewerbebetriebe gemischt und so in den elektronischen Zyklus gebracht. Dort lässt sich ihre tatsächliche Herkunft aufgrund der abstrakten Natur vieler Verrechnungsvorgänge kaum mehr eruieren.
- **Verwirrspiel:** In dieser Phase werden verwirrende Transaktionen zur Verschleierung der Herkunft getätigt. Vorgewaschene Mittel gelangen hier in Form von Buchgeld oder Edelmetallen an off-shore-Finanzzentren, von wo sie dann in die traditionellen Banken- und Finanzplätze, gegebenenfalls in die Schweiz, weitertransferiert werden. Um hier erfolgreich verschleiern zu können, genügen meistens schon mehrere Konti unter verschiedenen Namen. Eine heute sehr begehrte Taktik ist das Übertragen der Verfügungsmacht auf Sitzgesellschaften bspw. durch Gründung einer liechtensteinischen Anstalt. All diese Tätigkeiten unterliegen dem Anwalts- oder Bankgeheimnis, was eine Vertuschung der Herkunft deliktischer Vermögenswerte erheblich erleichtert.

- **Integration:** Erst in der dritten und meistens auch letzten Phase der Geldwäscherei gelangt der Vermögenswert in die offizielle Ökonomie zurück. Dies geschieht, indem die Gelder nun mit einem legitimen Hintergrund in die Herrschaftssphäre des Organisators rücktransferiert oder anderswo fest investiert werden. Oft greift hier das loanbacksystem Platz, bei dem sich der Geldwäscher sein eigenes, vorher ins Ausland geschmuggeltes Geld als Darlehen aufnimmt. So ist einerseits das vormals deliktische Geld gewaschen; und – andererseits – können weitere schmutzige Gelder als Rück- oder Zinszahlungen für das Darlehen getarnt ins Ausland transferiert werden. Auch der Schweiz kommt in der Integrationsphase eine bestimmte Bedeutung zu. Anders als bei den werkplatzlosen off-shore-Finanzplätzen werden hier etablierte Betriebe der schweizerischen Wirtschaft als Deckmantel für die kriminellen Tätigkeiten der Geldwäscher benutzt.

b) *Objektiver Tatbestand*

- Täter sein kann jedermann, **selbst derjenige, der die Vortat begangen hat.** Diese bundesgerichtliche Regelung wird indes von der Lehre teilweise in Frage gestellt: Was die Teilnahme an der Vortat betrifft, müsste eine zur Hehlerei analoge Regelung Anwendung finden; das heisst, dass die Geldwäscherei durch den Anstifter der Vortat ebenfalls nicht begangen werden kann, sehr wohl indes durch den Gehilfen.
- Tatobjekt: Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen stammen. Unklar bleibt indes, ob es sich nur um unmittelbar aus einem Delikt herrührende Werte handeln kann, oder ob auch Ersatzwerte miterfasst sind. Analog zur Hehlerei dürften eigentlich nur Werte gemeint sein, **die unmittelbar aus einem Delikt stammen, was aber unmöglich dem Zweck der Norm entsprechen dürfte, ansonsten schon die klassischerweise erste Phase der Geldwäscherei, die Umwandlung von Bargeld in Buchgeld, das Tatobjekt zum Verschwinden brächte.** Andererseits führt ein Einbezug der Surrogate dazu, dass ziemlich bald weite Teile der legalen Wirtschaft als kontaminiert zu betrachten wären.
- Tathandlung: Vornahme einer Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung der genannten Vermögenswerte zu vereiteln. Vereiteln ist dabei jeder Vorgang, der die Auffindung oder Identifizierung der einziehbaren Vermögenswerte verhindert, wie der Umtausch in andere, wenige verfängliche Wertträger, das Verbergen der Deliktsbeute, aber auch falsche Auskünfte über ihren Verbleib usw. Vereitelt werden aber kann die Einziehung auch durch den blossen Verbrauch deliktisch erworbener Mittel oder sogar, etwa bei Entdeckungsgefahr, durch die Beseitigung des Einziehungsgegenstandes. Strafbar ist dem Wortlaut entsprechend nicht bloss die Vereitelung der (strafrechtlichen) Einziehung, sondern auch diejenige der von Zivilgerichten und Steuerbehörden durchgeführten Ermittlungen über die Herkunft. Trotzdem kann, auch im Hinblick auf die systematische Einordnung dieser Norm, nur das Interesse der Strafverfolgungsbehörden zur Auffindung und Herkunftsermittlung von Vermögenswerten gemeint sein, zumal sich ein Ermittlungsinteresse anderer Behörden nicht rechtfertigen dürfte, wenn es sich um strafrechtlich nicht einziehbare Vermögenswerte handelt.

c) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB. Geht der Täter fälschlicherweise davon aus, die Vermögenswerte, deren Einziehung er vereitelt, seien überhaupt nicht mehr einziehbar (etwa aus Verjährungsgründen), befindet er sich in einem Sachverhaltsirrtum.

d) *Bemerkungen*

Qualifikationen: Ziff. 2 Abs. 2 von Art. 305bis regelt qualifizierte Straftatbestände der Geldwäscherei: der Begriff der Verbrecherorganisation muss dabei vernünftigerweise im Sinne von Art. 260ter verstanden werden. Gewerbsmässig ist die Geldwäscherei dann, wenn sie für den Täter einen wesentlichen Teil der beruflichen Aktivität ausmacht.

Konkurrenzen: Soweit die Geldwäscherei an unmittelbar durch ein Vermögensdelikt erlangten Vermögenswerten verübt wird, überschneidet sich vorliegender Tatbestand sehr weitgehend mit dem der Hehlerei (Art. 160); in diesem Fall wird echte Konkurrenz angenommen (verschiedene Rechtsgüter). Dasselbe ist hinsichtlich der Konkurrenz zu StGB 305 anzunehmen. Soweit die Geldwäscherei im Zusammenhang mit dem Drogenhandel steht, wird sie bereits durch Art. 19 BetMG abgedeckt, weshalb dieser als Spezialtatbestand Art. 305bis vorgeht. Bezüglich der Vortat besteht ebenfalls echte Konkurrenz.

Bei Verbrechensorganisationen besteht von vornherein keine Möglichkeit, einzelne ihrer Vermögenswerte einer bestimmten Straftat zuzuordnen.

15.1.5. *Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht Art. 305ter*

Mit Strafe bedroht wird bei der hier erörterten Norm die Verletzung der Identifikationspflicht als solcher, unabhängig davon, ob die Vermögenswerte tatsächlich aus einer Straftat und aus welcher Straftat sie etwa herrühren. Art. 305ter ist also ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter kann nur eine professionell mit Finanzgeschäften befasste Person sein (Sonderdelikt).
- Tathandlung: Pönalisiert wird das Unterlassen der Identifikation als Begehung einer Sorgfaltspflichtverletzung.
- Gegenstand: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Wem gehören die Vermögenswerte?).
- Sorgfaltspflicht: Es ist auf die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken und auf die "Standesregeln für Berufsgruppen auch im Nicht-Bankensektor der Finanzbranche" abzustützen.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB, dem Täter muss bewusst sein oder er muss in Kauf nehmen, dass er die Pflicht zur Identifikation seines Geschäftspartners zuwiderhandelt.

c) *Bemerkungen*

Abs. 2 berechtigt die in Abs. 1 berechtigten Personen, Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren; das bedeutet vielfach einen Bruch gesetzlicher Schweigepflichten, den Abs. 2 somit als Rechtfertigungsgrund legalisiert.

15.1.6. *Falsche Beweisaussage der Partei Art. 306*

Art. 306, als **abstraktes Gefährungsdelikt**, handelt nicht von einer generellen Wahrheitspflicht bei der Aussage, sondern nur von einer sog. Beweisaussage, d.h. nur von einer Aussage der Partei als Beweismittel.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Der Täter handelt als Partei in einem Zivilrechtsverfahren (Sonderdelikt), oder in einem Strafverfahren, wo auch über zivilrechtliche Ansprüche entschieden wird (Adhäsionsverfahren).
- Richterliche Ermahnung und Hinweis auf die Straffolgen (**objektive Strafbarkeitsbedingung**).
- Tathandlung: eine falsche Aussage zur Sache (objektiv), die Aussage ist falsch, wenn sie dem Sachverhalt nicht entspricht.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

15.1.7. *Falsches Zeugnis Art. 307*

Der Tatbestand des Art. 307 ist von ähnlicher Struktur wie der des Art. 306, bezieht sich jedoch nicht auf Äusserungen der Prozessparteien, sondern solcher Personen, die an der prozessualen Auseinandersetzung selbst nicht beteiligt sind: der Zeuge, Sachverständigen, Übersetzer und Dolmetscher.

a) *Objektiver Tatbestand*

- Gerichtliches Verfahren.
- Täter: Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher (sofern der Täter nach dem massgebenden Prozessgesetz als solche Person hinzugezogen werden durfte, sonst scheidet 307 aus).
- Tathandlung: eine Falsche Aussage zur Sache (objektiv), die Aussage ist falsch, wenn sie dem Sachverhalt nicht entspricht. Vollendung der Zeugenaussage erst mit Abschluss der Einvernahme. **Bei vorheriger Berichtigung ist der Zeuge im Interesse der Wahrheitsfindung weder für vollendete noch für versuchte Falschaussage strafbar.** Die falsche Aussage ist nicht strafbar, wenn die Zeugenaussage formell ungültig war.
- Keine objektive Strafbarkeitsbedingung wie bei StGB 306.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. des Art. 12 StGB.

c) *Bemerkungen*

Qualifikationen: Privilegierung, wenn sich die Aussage auf Tatsachen bezieht, die für die richterliche Entscheidung unerheblich sind (Abs. 3)

Konkurrenzen: Im Verhältnis zu den folgenden Delikten wird echte Konkurrenz angenommen: falsche Anschuldigung (Art. 303), falsche Anzeige (Art. 304) oder Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff.).

15.1.8. Strafmilderungen Art. 308

Abs. 1 gilt für alle bislang erörterten Rechtspflegedelikte. Es liegt somit ein Fall der tätigen Reue nach formell vollendetem Delikt, vergleichbar mit dem des Art. 22 Abs. 2 beim vollendeten Versuch. Der Täter verdient dabei nur dann privilegiert zu werden, wenn er zu der Berichtigung nicht gezwungen worden ist; er muss freiwillig zurücktreten.

Bei Abs. 2 geht es demgegenüber um den sog. Aussage- oder Ehrennotstand. Welche Personen der Täter geschützt haben muss, ergibt sich aus der Legaldefinition des Angehörigen in Art. 110 Ziff. 2. Weiter ist wichtig, dass die fragliche Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung gar nicht wirklich, sondern nur in der Vorstellung des Täters bestanden zu haben braucht; die subjektive Zwangslage entscheidet, nicht eine objektive Güterkollision.

15.1.9. Weitere Tatbestände

- Ausdehnung der Art. 306-308 auf Verwaltungssachen und Verfahren vor internationalen Gerichten Art. 309.
- **Befreiung von Gefangenen** Art. 310.
- **Meuterei von Gefangenen** Art. 311.

15.2. *Übungen*

1. Journalist Gröbli bezeichnete seinerzeit das Telefonat von Frau Kopp mit ihrem Ehemann als Amtsgeheimni.S.v.erletzung. Leserbriefschreiber Knüsli nahm Frau Kopp in Schutz und bezeichnete Gröbli als Verleumder. Ist dies eine falsche Anschuldigung?
2. Ist eine falsche Anschuldigung strafbar, wenn Unrichtigkeit offenkundig ist und entsprechend von Behörden nicht ernst genommen wird.
3. Hans wird zurecht eines Delikts (des Diebstahls) verdächtigt. Er behauptet wahrheitswidrig, er sei zur Zeit der Tat in der Nähe des Tatorts gewesen und habe einen Unbekannten fliehen sehen.
4. Peter hat in einem Strafverfahren gegen ihn ein falsches Geständnis abgelegt. Ist das Irreführung der Rechtspflege?
5. Claude, der einen Autounfall beobachtet hat, sagt in einer polizeilichen Einvernahme falsch aus.
6. Peter macht eine falsche Zeugenaussage. Er berichtigt sie nachträglich auf Anraten seines Freundes Fritz.
7. Hans muss gegen Kuno als Zeuge aussagen. Er müsste bei wahrheitsgemässer Aussage den Kuno belasten. Er verweigert ohne Zeugni.S.v.erweigerungsgrund die Aussage.

16. Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht

16.1. *Allgemeines*

Der 18. Titel des StGB enthält Sonderdelikte. Den traditionellen Kern dieses Titels bilden Delikte, welche spezifisch **durch Beamte** begangen werden können. Die Amtsdelikte im StGB sind nicht abschliessend geregelt, so dass daneben Raum besteht für kantonales Übertretungsstrafrecht und Disziplinarstrafen. Für die Anwendung von Art. 312 kommt es nicht darauf an, ob auch eine Disziplinarstrafe verhängt wird. Früher waren hier auch die Bestechungstatbestände zu verorten, welche mit der Ausdifferenzierung der Regelung in einen eigenen (den 19.) Titel des StGB umgelagert wurden.

In den meisten Tatbeständen des 18. Titels figurieren (teilweise nebst anderen Personenkategorien) Beamte als mögliche Täter. Der Begriff des Beamten ist bei all diesen Tatbeständen gleich auszulegen, so dass die Frage vorweg behandelt werden kann. Massgebend für den Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinn ist die amtliche Funktion, nicht der formelle Beamtentitel. Nicht von Bedeutung ist, wie lange der Beamte als Beamter fungiert. Beamter ist mithin jemand, der eine dem Staat zustehende öffentlich-rechtliche (staatliche) Aufgabe erfüllt. Diese Aufgabe braucht nicht hoheitlicher Natur zu sein.

16.2. Die einzelnen Tatbestände (exkl. Bestechung)

16.2.1. Amtsmissbrauch Art. 312

a) Objektiver Tatbestand

- Täter: Beamter oder Mitglied einer Behörde (**echtes Sonderdelikt**). Der Begriff der Behörde stellt einen Sammelbegriff für alle Arten von Organen dar, die für das Gemeinwesen öffentliche Funktionen ausüben. Der Unterschied zum Beamten besteht in der Abwesenheit der für diesen typischen Abhängigkeit. Solche Behörden, wie z.B. staatliche Kommissionen, setzen sich oft nicht oder nicht nur aus Beamten zusammen.
- Tathandlung ist der **Missbrauch der Amtsgewalt**. Die Amtsgewalt besteht darin, dass der Täter aufgrund seines Amtes die Berechtigung hat, Zwang auszuüben. Die Tathandlung ist daher die **unrechtmässige Anwendung dieser Machtbefugnisse**.

b) Subjektiver Tatbestand

Subjektiv ist erstens Vorsatz verlangt, der auch das Bewusstsein der Täterqualifikation erfordert. Weiterhin muss der Täter einen Vorteil bzw. Nachteil bezüglich des Betroffenen anstreben. Demnach ist der Amtsmissbrauch ein Absichtsdelikt. Der angestrebte Vorteil braucht nicht ein geldwerter Vorteil zu sein.

c) Konkurrenzen

Werden im Zuge eines Amtsmissbrauchs Individualgüter des Opfers beeinträchtigt, besteht echte Konkurrenz (etwa zu Art. 122 ff., 180, 181, 183, 186 StGB; Idealkonkurrenz). Im Verhältnis zu anderen Amtsdelikten wird grundsätzlich echte Konkurrenz angenommen.

16.2.2. Gebührenüberforderung Art. 313

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Beamter (echtes Sonderdelikt).
- Tathandlung: Der Missbrauch erfolgt hier durch die finanzielle Ausbeutung mittels Erhebung nichtgeschuldeter oder nicht in dieser Höhe geschuldeter Gebühren. **Das Erheben von Gebühren ist als tatsächliches Einziehen zu verstehen, nicht bereits als Verlangen.** Art. 313 ist demnach als **Erfolgssdelikt** ausgestaltet und erst dann erfüllt, wenn der Betrag tatsächlich entrichtet wurde.
- Der Täter muss mittels einer Täuschung (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal) beim Opfer den Irrtum hervorrufen, dass die Abgaben dem Staat tatsächlich in der beschriebenen Höhe geschuldet seien.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Es wird Gewinnsucht verlangt, d.h. der Täter muss nach der Bundesgerichtspraxis eine Bereicherungsabsicht haben. Gebührenüberforderung liegt somit nicht vor, wenn ein Beamter zugunsten der Staatskasse zu hohe Gebühren einverlangt.

c) *Konkurrenzen*

Zum Betrug besteht bei Arglist echte Konkurrenz.

16.2.3. Ungetreue Amtsführung Art. 314

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Beamter oder Mitglied einer Behörde (echtes Sonderdelikt).
- Tathandlung: Der Täter **schädigt die von ihm zu wahren öffentliche Interessen bei einem Rechtsgeschäft, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.** Privatinteressen werden auf Kosten öffentlicher bevorzugt. Der Tatbestand ist insgesamt sehr unklar formuliert. Die Tathandlung wird im Gesetz nicht umschrieben, denn „schädigen“ stellt einen Tatbestand dar und nicht eine Tathandlung. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist dem Privatrecht entnommen und meint die Stellvertretung des Gemeinwesens durch den Täter in privatrechtlichen Geschäften. Nicht unter Art. 314 fällt demnach hoheitliches Handeln. Öffentliche Interessen müssen durch Rechtsgeschäfte selber oder durch dessen Wirkungen geschädigt werden, nicht durch ungebührliches Verhalten anlässlich von Verhandlungen, die das Ansehen des Gemeinwesens

ideell schädigen Als typisches Beispiel kommt die Submission in einer Gemeinde (etwa für ein öffentliches Bauwerk) in Betracht: **Zwei Konkurrenten legen eine Offerte vor, derjenige, der die ungünstigere einreicht, wird ohne sachliche Gründe bevorzugt.**

b) Subjektiver Tatbestand

Subjektiv ist Vorsatz verlangt. Zudem muss die Absicht vorliegen, sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, der sich aus dem Rechtsgeschäft selbst ergeben soll.

16.2.4. Urkundenfälschung im Amt Art. 317

a) Objektiver Tatbestand

- Als Täter kommen Beamte (Sonderdelikt) und Personen öffentlichen Glaubens in Frage. Personen öffentlichen Glaubens sind Privatpersonen, die durch staatliche Autorisation ermächtigt sind, öffentliche Urkunden auszustellen, soweit sie nicht Beamte sind. Der Tatbestand setzt jedoch keine öffentliche Urkunde voraus (Postquittung).
- Tathandlung: Die Tatbestandsmerkmale sind grundsätzlich gleich auszulegen wie bei Art. 251 StGB. Die in Art. 317 speziell erwähnte Beglaubigung einer falschen Unterschrift, eines falschen Handzeichens oder einer falschen Abschrift ist nur ein Sonderfall der Falschbeurkundung.

b) Subjektiver Tatbestand

Auch **Fahrlässigkeit genügt**. Dass Beamte auch für fahrlässige Urkundenfälschungen und Falschbeurkundungen strafbar sind, spielt insbesondere im Zusammenspiel mit Art. 253 StGB (Erschleichen einer Beurkundung) eine Rolle. Bei einem Notar ist dies jedoch (da der Notar zur Beurkundung verpflichtet ist, soweit er keine objektiven Gründe für die Annahme der Unwahrheit hat) noch nicht bei beliebigen subjektiven Zweifeln an der Wahrheit der Parteierklärungen gegeben, sondern erst dann, wenn der Notar einen konkreten Verdacht (bei welchem er im Rahmen des Zumutbaren Nachforschungen anstellen müsste).

c) Bemerkungen

Nicht strafbar ist eine Urkundenfälschung gemäss StGB 317bis im Falle der verdeckten Ermittlung.

16.2.5. Falsches ärztliches Zeugnis Art. 318

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter sind bestimmte Medizinalpersonen (Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Hebamme), soweit sie im Besitz staatlicher Bewilligungen sind.
- Die Tathandlung besteht in der Ausstellung eines **unwahren** (nicht, wie der Titel suggeriert, eines unechten!) Zeugnisses. Unwahr ist ein solches Zeugnis dann, wenn es ein unzutreffendes Bild vom Gesundheitszustand des betreffenden Menschen oder Tieres vermittelt. Es kommt nicht darauf an, ob das Zeugnis dann auch tatsächlich eingesetzt wird. Der Tatbestand ist bereits mit der Ausstellung erfüllt.
- Vorausgesetzt wird weiter eine bestimmte **Zweckbestimmung** oder Eignung des Zeugnisses, alternativ zum Gebrauch bei einer Behörde, zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils (Arbeitgeber) oder zur Verletzung wichtiger und berechtigter Interessen Dritter (z.B. bei HIV-negativ statt wie vorliegend HIV-positiv).

b) *Subjektiver Tatbestand*

StGB 318 kann vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden.

c) *Konkurrenzen*

Das Verhältnis zu Art. 251 wird durch die Problemlage belastet, dass Art. 318 dem Tatbestand nach qualifiziert, der Rechtsfolge nach aber privilegiert ist. Systematisch wird man **Art. 318 als eine lex specialis zu Art. 251 bewerten müssen und entsprechend vorgehen lassen**. Problematisch bleiben dann die Fälle, in welchen Art. 318 (etwa aufgrund der mangelnden Wichtigkeit von Drittinteressen) ausfällt. Wendet man in diesen Fällen Art. 251 an, können höhere Strafen ausgefällt werden als wenn Art. 318 erfüllt wäre. Schlösse man nun jedoch die Anwendbarkeit von Art. 251 für solche Fälle aus, bestünde allerdings eine unerklärliche Privilegierung der Medizinalpersonen gegenüber anderen, für die es keine Sondervorschrift gibt. Art. 317 geht Art. 318 vor.

16.2.6. Entweichenlassen von Gefangenen Art. 319

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Es geht bei Art. 319 StGB im Gegensatz zu Art. 310 StGB um die Gefangenenerbefreiung **durch Beamte**. Täter kann jeder sein, welcher (auch nur vorübergehend) eine amtliche Aufsichtspflicht über Gefangene ausübt, also auch ein

Fürsorger, nicht nur der Bewacher. Die weite Strafbarkeit (auch reine Unterlassungen sind strafbar) rechtfertigt sich nur, wenn der Täter eine Garantenstellung hat.

- Tathandlung: Entweichen lassen oder behilflich sein bei der Flucht. Diese Handlung stellt eine besondere Form der Helferschaft dar, deren gesonderte Erwähnung im Gesetz erforderlich ist, weil eine strafbare Haupttat fehlt: Die Flucht aus dem Gefängnis ist eine straflose Selbstbegünstigungshandlung. Art. 319 StGB ist ein Erfolgsdelikt: Erlangt der Gefangene nicht wenigstens vorübergehend die Freiheit, ist der Tatbestand nicht erfüllt.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB.

16.2.7. Verletzung des Amtsgeheimnisses Art. 320

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: Beamter oder Mitglied einer Behörde (Sonderdelikt). Die Pflicht zur Wahrung eines Amtsgeheimnisses kann bis zum Tod bestehen, also insbesondere auch wenn man die Stellung verlassen hat.
- Diese Bestimmung geht vom materiellen Geheimnisbegriff aus (relative Unbekanntheit, Geheimhaltungsinteresse, Geheimhaltungswille). Das geschützte Geheimnis kann somit auch ein privates Geheimnis sein, das in amtlicher Stellung wahrgenommen wird.
- Die Tathandlung wird als „offenbaren“ umschrieben. Sie besteht darin, dass der Täter das Geheimnis einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringt oder diese Kenntnisnahme ermöglicht

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss StGB 12.

c) *Bemerkungen*

Art. 320 StGB geht Art. 293 und 321 vor, tritt aber hinter Art. 267 zurück.

Das Bundesgericht hat angenommen, dass bereits die Frage nach einer geheimen Tatsache eine Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung darstellen könne. Dieser Entscheid ist im Hinblick auf die Anstiftung von der Lehre kritisiert worden.

16.2.8. Verletzung eines Berufsgeheimnisses Art. 321

a) *Objektiver Tatbestand*

Der strafrechtliche Geheimnisschutz dient dem öffentlichen Interesse am Funktionieren der Seelsorge, des Gesundheitsdienstes und der Rechtspflege: Diese können nur dann funktionieren, wenn die Klienten sich rückhaltlos anvertrauen zu können.

Im Unterschied zu Art. 320 ist Art. 321 ein Antragsdelikt Zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sind Geistliche, Rechtsanwälte, Notare, Revisoren, Medizinalpersonen (Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen) sowie deren Hilfspersonen und Studierende. Diese Aufzählung ist abschliessend. Die Bestimmung geht (gleich wie Art. 320) vom materiellen Geheimnisbegriff aus. **Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.**

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz gemäss Art. 12 StGB

c) *Bemerkungen*

Gerechtfertigt ist die Handlung insbesondere bei Schriftlicher Bewilligung der vorgesetzten Behörde (z.B. Aufsichtskommission) oder wenn im eidgenössischen oder kantonalen Recht eine besondere Auskunftspflicht besteht.

Strafbar ist auch das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung (Art. 321bis StGB) und die Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 321ter StGB) sowie die Verletzung der Auskunftspflicht der Medien (Art. 322) und die Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung (Art. 322bis).

16.3. *Die Tatbestände der Bestechung*

16.3.1. Allgemeines

Korruption als Oberbegriff umfasst sowohl die eigentliche Bestechung als auch deren Vorbereitungsphase. Die Bestechung selbst beruht auf einem „Bestechungsvertrag“, der einen **Austausch von pflichtwidriger Handlung des Amtsträgers und der Vorteilszuwendung des Extraneus** vorsieht.

Geschütztes Rechtsgut bildet der **abstrakte Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Objektivität und Sachlichkeit staatlicher Tätigkeit**. Insbesondere fällt

darunter die Unkäuflichkeit von Amtsträgern und die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen, ferner aber auch der unverfälschte Staatswille.

Mit den Bestechungsdelikten zusammen werden meist auch weitere Tatbestände erfüllt. Von Belang sind hier insbesondere die Amtsdelikte. Da es sich um **verschiedene Schutzobjekte handelt, kommt vorwiegend echte Idealkonkurrenz zur Anwendung**. Eine Ausnahme bildet die ungetreue Amtsführung, welche durch die passive Bestechung konsumiert wird. Denkbar wäre schliesslich in bezug auf die „Schöpfung“ von Bestechungsgeldern auch eine echte Konkurrenz zu Art. 325 oder Art. 251 StGB, eventueliter auch zu den Konkursdelikten. Ferner kommt gegebenenfalls auch die Geldwäscheinorm zur Anwendung.

16.3.2. Bestechung Art. 322ter

a) *Objektiver Tatbestand*

- Täter: **Als Täter kommt jeder in Frage**; es handelt sich insofern um ein gemeinsames Delikt. Demgegenüber können aber **nur schweizerische Amtsträger Adressaten** sein.
- Den Tatbestand erfüllt, wer für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung einen nicht gebührenden Vorteil verspricht, anbietet oder gewährt. Die Tathandlung lässt sich in zwei Hauptkomponenten gliedern: Die Leistung des Bestechenden und die anvisierte Gegenleistung des Adressaten. Die beiden Leistungen müssen in einem Äquivalenzverhältnis stehen.
 - **Leistung des Bestechenden:** Ungebührender Vorteil anbieten. Vorteile sind sämtliche unentgeltliche Zuwendungen materieller und immaterieller Art. Als ungebührend ist jede unentgeltliche Leistung zu qualifizieren, auf die der Amtsträger **keinen Rechtsanspruch** hat, also regelmässig Geschenke. Dies trifft nicht zu, wenn der Vorteil dem Adressaten für die betreffende Amtshandlung ohnehin zustehen würde (z.B. eine Gebühr) oder ihm aus einem anderen Rechtsgrund geschuldet wäre.
 - **Gegenleistung des Amtsträgers:** Man kann dies als ein pflichtwidriges Ausnützen der amtlichen Stellung umschreiben. Die anvisierte Handlung des Adressaten muss entweder pflichtwidrig oder im Ermessen stehend sein: Mit dem im Ermessen stehenden Entscheid sind jene Fälle erfasst, in denen der Entscheid sachlich vertretbar ist, der Beamte aber „seine Neutralität verkauft“ hat.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Erforderlich ist Vorsatz i.S. von StGB 12.

16.3.3. Sich bestechen lassen Art. 322quater

Bei diesem Tatbestand handelt es sich um das **spiegelbildliche Gegenstück zur aktiven Bestechung**. Der Angehörige der Armee fällt dagegen weg, da er unter die analoge Norm des MStG fällt (Art. 142 MStG). Infolge des beschränkten Täterkreises handelt es sich hier um ein **Sonderdelikt**. Die Tat begeht, wer für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Unwichtig ist dabei, ob die Initiative vom Bestecher oder vom Bestochenen ausging.

16.3.4. Vorteilsgewährung Art. 322quinquies / Vorteilsannahme Art. 322sexies

Täter- und Adressatenkreis sind identisch mit Art. 322ter bzw. Art. 322quater StGB. Auch Vorteilsgewährung und -annahme sind wie aktive und passive Bestechung spiegelbildlich konzipiert. Mit diesen beiden Normen **soll die Vorbereitung einer eigentlichen Bestechung, die sog. Anfütterung, erfasst werden**.

Der Unterschied zu vorgenannten Tatbeständen besteht darin, dass kein vollwertiges Äquivalenzverhältnis mehr verlangt wird. **Weder bei der Vorteilsgewährung noch bei der Vorteilsannahme muss ein konkreter Bezug zu einer Amtshandlung gegeben sein; ein Bezug zum Amt hingegen schon, da ansonsten auch Privatgeschenke darunter fielen**. Die Tathandlung beschränkt sich somit auf eine Vorteilszuwendung, die scheinbar ohne Gegenleistung erfolgt.

16.3.5. Bestechung fremder Amtsträger Art. 322septies

Der Tatbestand entspricht, abgesehen von der entsprechenden Umschreibung des Adressatenkreises, wörtlich demjenigen der aktiven Bestechung inländischer Amtsträger. Der Adressatenkreis wird dahingehend definiert, als der Amtsträger eine **Tätigkeit für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation ausüben muss**. Die Bestechung fremder Amtsträger wurde, wie die inländische Bestechung, als Verbrechen ausgestaltet, wodurch sie als Vortat durch die Geldwäschereinormen erfasst werden kann.

16.3.6. Gemeinsame Bestimmungen Art. 322octies

Art. 322octies StGB enthält eine Reihe von Korrektiven zu den eben beschriebenen Tatbeständen:

Ziff. 2 erklärt explizit das Gewähren von dienstrechtlich erlaubten sowie geringfügigen, sozial üblichen Vorteilen für nicht strafbar. Ersteres dient dazu, das Korruptionsstrafrecht mit den einschlägigen Regelungen für Beamte zu harmonisieren. Durch letzteres sollen

die viel zitierten Weihnachtsgeschenke an den Postboten ausgesondert werden. Der Verweis auf die soziale Üblichkeit zeigt, dass es nicht rein auf den Wert der Zuwendung ankommen kann, sondern dass auch eine wertmässig unbedeutende Zuwendung in einem konkreten Kontext inadäquat sein kann.

Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, werden durch Ziff. 3 den Amtsträgern gleichgestellt. Andere Private fallen nicht unter die Korruptionsnormen des StGB, sind aber evtl. nach UWG belangbar.

17. **Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen**

- **Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren** Art. 323. StGB 163 1. geht vor. StGB 292 tritt zurück.
- **Ungehorsam dritter Personen im Betreibungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren** Art. 324. StGB 292 tritt zurück.
- **Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher** Art. 325. StGB 166 geht vor.
- **Widerhandlungen gegen die Bestimmungen zum Schutz der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen** Art. 325bis.
- Anwendung auf juristische Personen, Handelsgesellschaften Einzelfirmen im Falle von Artikel 325bis Art. 326bis.
- **Übertretung firmenrechtlicher Bestimmungen** Art. 326ter.
- **Unwahre Auskunft durch eine Personalvorsorgeeinrichtung** Art. 326quater. BVG 75 geht vor.
- **Nachmachen von Postwertzeichen ohne Fälschungsabsicht** Art. 328.
- **Verletzung militärischer Geheimnisse** Art. 329. Erfasst werden Vorbereitungshandlungen zu den StGB 274 und MStG 86 und 106.
- **Handel mit militärisch beschlagnahmtem Material** Art. 330.
- **Unbefugtes Tragen der militärischen Uniform** Art. 331.
- **Nichtanzeigen eines Fundes** Art. 332. StGB 137 geht vor.

III. EINFÜHRUNG UND ANWENDUNG DES STGB

Die allgemeinen Bestimmungen des StGB finden auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen (StGB 333). StGB 335 ermächtigt die Kantone zur Gesetzgebung bei Übertretungen, allerdings nur insoweit nicht bereits Bundesbestimmungen bestehen. Die Kantone sind indes generell befugt, die Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht mit Sanktionen zu bedrohen.

StGB 336 bestimmt, dass gewisse Straftaten, die gegen völkerrechtlich geschützte Personen, gegen Magistratspersonen des Bundes, gegen Mitglieder der Bundesversammlung, gegen den Bundesanwalt sowie dessen Stellvertreter gerichtet sind, der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen. Ausserdem unterstehen insbesondere die Verbrechen gemäss StGB 224-226ter der Bundesgerichtsbarkeit, sowie die Förderung des Terrorismus. **Die Kantone beurteilen diejenigen Taten, die nicht ausdrücklich der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen** (StGB 338).

Die **sachliche Zuständigkeit bestimmen die Kantone** (StGB 339, vgl. dazu die StPO und das Dekret über die Jugendstrafrechtspflege [DJStP]). **Örtlich ist dasjenige Gericht zuständig, wo die strafbare Handlung ausgeführt wurde** (StGB 340). Zu beachten ist indes, dass in der Jugendstrafrechtspflege die Behörden am Aufenthaltsort des Jugendlichen zuständig sind (JStG 38). Das gilt auch für den Teilnehmer! Dies aus dem Grund, weil StGB 339-348 durch das JStG ausgeschlossen werden (JStG 1 II). Der Ausschluss gilt allerdings nur für Vergehen und Verbrechen; d.h. Übertretungen sind am Begehungsort zu beurteilen.

Ist die strafbare Handlung im Ausland begangen worden, oder ist der Ort der Begehung der Tat nicht zu ermitteln, so sind die Behörden des Ortes zuständig, wo der Täter wohnt (StGB 342). Für Mediendelikte siehe StGB 341. Für die Teilnehmer gilt derjenige Gerichtsstand, der für den Täter gilt (StGB 343). Ist die strafbare Handlung an mehreren Orten ausgeführt worden, oder ist der Erfolg an mehreren Orten eingetreten, so sind die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde (StGB 340 II). Wird jemand wegen mehrerer, an verschiedenen Orten begangener strafbarer Handlungen verfolgt, so sind die Behörden des Ortes, wo die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat begangen worden ist, auch für die Verfolgung und die Beurteilung der anderen Taten zuständig. Sind diese strafbaren Handlungen mit der gleichen Strafe bedroht, so sind die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wird (StGB 344 I). Ist der Gerichtsstand unter den Behörden mehrerer Kantone streitig, so bezeichnet das Bundesstrafgericht den Kanton, der zur Verfolgung und Beurteilung berechtigt und verpflichtet ist (StGB 345).

Der Bund führt zusammen mit den Kantonen ein automatisiertes Personen- und Sachfahndungssystem (RIPOL) zur Unterstützung von Behörden des Bundes und der Kantone (StGB 349 ff.). In Strafsachen, auf die das StGB oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, sind der Bund und die Kantone gegenseitig und die Kantone unter sich **zur Rechtshilfe verpflichtet**. Insbesondere sind Haft- und Zuführungsbefehle in solchen Strafsachen in der ganzen Schweiz zu vollziehen (StGB 356). Die Rechtshilfe wird unentgeltlich geleistet. Immerhin sind Auslagen für wissenschaftliche oder technische Gutachten durch die ersuchende Behörde zu ersetzen (StGB 358). Für eine Amtshandlung in

einem anderen Kanton ist dessen Zustimmung einzuholen (StGB 359, ausgenommen sind dringende Fälle, vgl. StGB 360 I).

Bei Unmündigen ist die Vormundschaftsbehörde zu informieren, sofern weitere Massnahmen notwendig sind (StGB 363).

StGB 365 ff. regelt das Strafregister. Jede Person hat das Recht, den vollständigen sie betreffenden Eintrag einzusehen (StGB 370). Ins Register sind insbesondere die Urteile wegen Verbrechen und Vergehen, sofern eine Strafe oder Massnahme ausgesprochen worden ist und die Urteile wegen der durch Verordnung des Bundesrates zu bezeichnenden Übertretungen dieses oder eines anderen Bundesgesetzes aufzunehmen (StGB 366). Verurteilungen von Jugendlichen sind nur aufzunehmen, wenn diese zu einem Freiheitsentzug (JStG 25) oder zu einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss JStG 15 II verurteilt worden sind. Im Register sind ebenfalls Personen aufgeführt, gegen die in der Schweiz Strafverfahren wegen Verbrechen und Vergehen hängig sind.

Die Kantone vollziehen die von ihren Strafgerichten auf Grund dieses Gesetzes ausgefallenen Urteile. Sie sind verpflichtet, die Urteile der Bundesstrafbehörden gegen Ersatz der Kosten zu vollziehen (StGB 372 I). Die Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs tragen die Kantone. **Der Verurteilte wird in angemessener Weise an den Kosten des Vollzugs beteiligt.** Dies geschieht entweder durch deren Verrechnung mit seiner Arbeitsleistung im Straf- oder Massnahmenvollzug, nach Massgabe seines Einkommens und Vermögens, wenn er eine ihm zugewiesene Arbeit verweigert, obwohl sie den Vorgaben der Artikel 81 oder 90 Absatz 3 genügt oder durch Abzug eines Teils des Einkommens, das er auf Grund einer Tätigkeit im Rahmen der Halbgefangenschaft, des Arbeitsexternats oder des Wohn- und Arbeitsexternats erzielt (StGB 380).

StGB 381 ff. regelt die Begnadigung, die Amnestie und die Wiederaufnahme des Verfahrens. Zuständig ist die **kantonale Begnadigungskommission**, sofern eine kantonale Behörde geurteilt hat, oder die Bundesversammlung, wenn eine eidgenössische Behörde geurteilt hat. Die Bundesversammlung ist generell auch zuständig für die Amnestie. **Durch die Amnestie wird die strafrechtliche Verfolgung bestimmter Taten oder Kategorien von Tätern ausgeschlossen** und der Erlass entsprechender Strafen ausgesprochen (StGB 384 II). StGB 385 bestimmt, dass die Kantone zu einer Wiederaufnahme verpflichtet sind, wenn neue Tatsachen ans Licht kommen. Dies ist allerdings nur zugunsten des Verurteilten möglich.

IV. STRAFPROZESSRECHT

1. Grundlagen

1.1. *Allgemeines*

1.1.1. Warum Strafverfahren?

Die Lehre nennt folgende Gründe, warum ein Strafverfahren durchgeführt werden muss bzw. warum der Staat die Durchführung des Strafverfahrens regeln muss: **Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, Bestrafung, Wahrheitsfindung, Rechtsfrieden und Vergeltung (?)**.

1.1.2. Verfahrensmodelle Aargau / VE

Staatsanwaltschaftsmodell Aargau	Staatsanwaltschaftsmodell Vorentwurf
Ermittlung der Kripo unter Führung der StA (objektiver Tatbestand).	Es besteht kein Untersuchungsrichter mehr. Die Untersuchung, die Anklageerhebung und -vertretung ergeht durch Staatsanwaltschaft, die Polizei ist weisungsgebunden.
Untersuchung durch Untersuchungsrichter (nicht weisungsgebunden) Verfahrensabschluss durch Untersuchungsrichter (subjektiver Tatbestand).	
Staatsanwalt formuliert die Anklage und vertritt diese.	
Positiv ist die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters, fraglich hingegen die Effizienz wegen Doppelspurigkeit.	Positiv ist die Effizienz, negativ die fehlende Objektivität, weshalb das Modell rechtsstaatlich fraglich erscheint.

1.1.3. Immunität

Vertreter der Regierung und Abgeordnete müssen sich im Parlament frei äussern können. Damit sie ihre Aufgaben richtig erfüllen können, sollen sie nicht ständig der Befürchtung unterliegen, dass ein Strafverfahren gegen sie eröffnet werden könnte. Dasselbe gilt für Beamte (StGB 110), die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. All diese Personen haben ein Strafverfolgungsprivileg.

Die Immunität (Synonym: Indemnität) ist ein Strafausschlussgrund. Man unterscheidet zwischen parlamentarischer Immunität und diplomatischer Immunität. Im Bund ist das ParlG (ParlG 16 f.) sowie das VG (VG 3 III) zu beachten. Sobald die womöglich strafbare Handlung im Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit steht, bedarf es einer Ermächtigung als Prozessvoraussetzung.

Kantonal vgl. GVG 6 für die Mitglieder des Grossen Rates, § 4 des Organisationsgesetzes für die Mitglieder des Regierungsrates sowie GOG 13 für die Mitglieder des Obergerichtes. Bei Ehrverletzungsprozessen ist die Ermächtigung bereits für den Sühneversuch (§ 182) einzuholen.

1.2. *Rechtsquellen*

Gemäss BV 123 I ist die Gesetzgebung im Bereich des Strafprozessrechtes Sache des Bundes. Es besteht mittlerweile ein Vorentwurf zu einer eidgenössischen StPO, doch bis zu dessen Inkrafttreten sind weiterhin die kantonalen Regelungen zu beachten. Bei der Regelung von BV 123 I handelt es sich daher um eine nachträglich derogierende Kompetenz. Verbindlich für das kantonale Recht sind bzgl. des Strafprozessrechts insbesondere die Verfahrensgarantien von BV 29-32. Ferner stellt die EMRK Regeln auf, die durch die Kantone zu beachten sind:

- Art. 3: Verbot der Folter oder unmenschlicher / erniedrigender oder Behandlung.
- Art. 4. Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit.
- Art. 5. Recht auf Freiheit und Sicherheit bzw. müssen die Gründe für einen Freiheitsentzug aufgezählt werden.
- Art. 6. Recht auf ein faires, öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht binnen angemessener Frist, Vermutung der Unschuld, Verteidigung.
- Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

Auch mit dem StGB wurden zahlreiche Verfahrensvorschriften erlassen (z.B. Verbot der Zwangsmassnahmen gegenüber Redaktoren, Gebot besonderer Untersuchungen, Verfahren für Übertretungen etc.). Zu beachten sind ferner das SVG (51 II, 55, 86) und das VStrR (19 f., 30, 73 ff., 90), sowie das kantonale Recht (StPO, GOG).

1.3. *Kantonale Behörden, ihre Organisation und Zuständigkeit*

1.3.1. Die Strafverfolgungsbehörden

Die StPO regelt die Behörden in §§ 1-23. Die Strafverfolgungsbehörden sind die gerichtliche Polizei (§ 1) und der Untersuchungsrichter (§ 2) sowie die Staatsanwälte (§ 3). Die Staatsanwälte und die Polizeibeamten sind auch Organe der gerichtlichen Polizei des Bundes (BStP 17 II). Die Staatsanwaltschaft leitet die Polizei zur Ermittlung, Fahndung und zur Sicherung von Spuren und Beweismitteln (§ 1 I und II StPO). **Allgemein sind die Polizei für den objektiven Tatbestand, und der Untersuchungsrichter für den subjektiven Tatbestand zuständig.**

Will der Bezirksamtmann eingreifen, muss er eine Untersuchung eröffnen (vgl. § 2). Trotz der Überwachung aus § 1 III darf er der Polizei keine Weisungen geben. Er handelt daher als Untersuchungsrichter (§ 2 II). Die Untersuchung kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft auch dem **kantonalen Untersuchungsamt übertragen werden** (§ 2 III, bei schwerwiegenden Fällen wie StGB 111, vgl. § 213 zur Beschwerde). Bzgl. der Organisation des Bezirksamtmannes siehe das Gesetz über die Einrichtung der Bezirksamter und § 249 StPO.

Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft (5 an der Zahl, §1 Organisationsdekret) sind die Einstellung des Verfahrens (§§ 136 ff., 197 IV), der Entscheid über die örtliche Zuständigkeit (§§ 32 ff.), der Entscheid in Rechtshilfesachen (§ 40), die Einsprache gegen Strafbefehle (§ 197 I), der Erlass von Nichteintretensverfügungen (§ 119 IV) und die Verhaftung sowie die Anordnung anderer Zwangsmittel (§§ 68 und 96 I). Der Amtssitz ist Aarau (§ 3 V).

1.3.2. Die strafrichterlichen Behörden

Für Übertretungsstrafen sind die Gemeinderäte und andere Verwaltungsbehörden nach den massgebenden Bestimmungen zuständig (§ 4, vgl. § 5 f.). § 4 bezieht sich auf das Verfahren, wie auch auf die materielle Strafbestimmung. Wichtigste Bestimmungen sind §§ 82 ff. GOG, § 128 StG und §§ 219 ff. BauG. Vgl. § 37 GG bzgl. dem Polizeireglement, wonach der Gemeinderat Bussen bis CHF 500.- aussprechen kann. Für das Verfahren gilt jeweils §§ 194 ff. StPO (§§ 38 II, 112, 117 GG). Die Verwaltungsbeschwerde gegen den Strafbefehl und den begründeten Strafscheid ist ausgeschlossen (§ 112 I GG). Gegen den Strafscheid kann indessen innert 20 Tagen beim Bezirksgericht rekurriert werden (§ 112 III GG, gemeint ist die Berufung im Sinne von §§ 217 ff. StPO). Für die Bussenumwandlung gilt § 200 StPO.

Das Strafbefehlsverfahren (§ 5) ist in §§ 194 ff. StPO geregelt. § 5a behandelt den Einzelrichter und dessen Zuständigkeit. Als solcher amtiert der Präsident des Bezirksgerichtes. Das Bezirksgericht ist zuständig, wo keine besonderen Zuständigkeiten vorgesehen sind (§ 6). Es wählt ferner das Jugendgericht (§ 15 II). und beurteilt die Wiederaufnahmesuche gegen Strafbefehle, nicht jedoch die Einsprache (§§ 197 I, 232 II StPO).

Das Obergericht entscheidet über Berufungen und Beschwerden (§ 10 I).

1.3.3. Die Behörden der Jugendstrafrechtspflege

Die Behörden der Jugendstrafrechtspflege sind die Jugendanwaltschaft, das Jugendgericht, die Schulpflege, das Obergericht und der Regierungsrat (DJStP 1 ff.). Letzterer ist die Aufsichtsbehörde und beurteilt beschwerden gegen den Vollzug von Strafen und Massnahmen durch die Jugendanwaltschaft (§ 5 II). Die Schulpflege ist dann zuständig, wenn der Jugendliche das 15. Altersjahr noch nicht vollendet hat (§ 17). Beschwerden gegen Entscheide der Schulpflege sind beim Bezirksschulrat einzureichen (§ 24 I), solche gegen das Jugendgericht beim Obergericht (§ 24 II).

1.3.4. Die Vollzugsbehörden

Vollzugsbehörde ist das zuständige Departement (§ 18 I, Departement Volkswirtschaft und Inneres). Bezüglich Bussen und Kosten ist die Gerichtskasse zuständig. Gegen die Vollzugsmassnahme kann beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden (§ 18 III; die Beschwerden gehen indessen direkt an das Verwaltungsgericht, vgl. § 47 VRPG und § 2 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsraten; dies gilt nicht für Vollzugsmassnahmen der Schulpflegen, wo der Bezirksschulrat nach § 13 IV letztinstanzlich zuständig ist.). Für das Vollzugsverfahren siehe §§ 237 ff. Die Vollzugsbehörden werden in § 1 des Strafvollzugsdekretes aufgezählt.

1.3.5. Die Aufsichtsbehörden

Die Aufsichtsbehörden (Regierungsrat, Obergericht und der Grosse Rat) sind in §§ 23 ff. festgelegt. Frist und Form der Aufsichtsbeschwerde ist nicht in der StPO geregelt. Anwendbar ist insbesondere das VRPG. Der Regierungsrat ist auch Aufsichtsbehörde der Kantonspolizei, und nicht etwa die Staatsanwaltschaft, welche das Ermittlungsverfahren beaufsichtigt.

1.3.6. Zuständigkeit und Rechtshilfe

a) Örtliche Zuständigkeit

Das StGB (340 ff.) regelt die örtliche Zuständigkeit (StPO 31). Die örtliche Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung. Über die örtliche Zuständigkeit entscheidet im Vorverfahren die Staatsanwaltschaft (§ 32 I). Das Obergericht kann bei mehreren Angeklagten (z.B. Teilnahme) anders als im StGB bestimmen (§ 32 II). Der Zivilkläger kann die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht aufwerfen. Besteht zwischen zwei gleich geordneten richterlichen Instanzen Streit über die örtliche Zuständigkeit, entscheidet das Obergericht. Von einer nicht zuständigen Behörde vorgenommene Prozesshandlungen sind nicht nichtig, der Angeklagte kann sogar darauf verzichten, von einem örtlich zuständigen Gericht beurteilt zu werden. Interkantonal entscheidet die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren endgültig, vorbehalten ist die Anrufung des Bundesgerichts (§ 33 I). Wenn sich ein Gericht als nicht zuständig ansieht, hat es die Akten der Staatsanwaltschaft zu übermitteln, damit diese über die Zuständigkeit entscheidet. Ein Nichteintretensentscheid ist nicht zulässig (§ 33 IV). International gilt § 34.

b) Rechtshilfe

Die Strafverfolgungs- und strafrichterlichen Behörden des Aargaus werden durch § 35 zu gegenseitiger Rechtshilfe verpflichtet. Amtshandlungen können im ganzen Kanton vorgenommen werden (§ 35 II).

Die eidgenössische Rechtshilfe ist in StGB 352 ff. und dem Konkordat für interkantonale Rechtshilfe vorgesehen. In Strafsachen, die nach kantonalem Strafrecht zu beurteilen sind, wird die Rechtshilfe gewährt, wenn der Tatbestand auch im Aargau unter Strafe steht (§ 36 II). Ferner ist das Gegenrecht Voraussetzung für die Rechtshilfe. Bei politischen und Pressedelikten entscheidet der Regierungsrat, ob der Angeklagte dem anderen Kanton zugeführt werden soll (§ 37).

Ausländischen Staaten wird Rechtshilfe gemäss Staatsvertrag und BV gewährt. Niemand kann indessen verpflichtet werden, als Zeuge vor Behörden ausländischer Staaten zu erscheinen (§ 39). Bei Gesuchen ausländischer Staaten wendet der Bezirksammann aargauisches Verfahrensrecht an (§ 40 I). Vgl. ferner die restliche Regelung des § 40 mit den Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft.

1.3.7. **Ausstand und Ablehnung**

Der Ausstand ist in § 41 geregelt. Die Regelung entspricht gemeinhin derjenigen der ZPO (§ 2 ff.). Anstatt des Terminus Ausschluss im ZPO verwendet die StPO den Terminus Ausstand. Die StPO-Ablehnung entspricht der ZPO-Ablehnung. Die StPO regelt nicht die allgemeinen Unfähigkeitsgründe wie Urteilsunfähigkeit oder Taubheit. Dies ist Sache der Gerichtsorganisationsgesetze. § 56 definiert die Begriffe des Beschuldigten und Geschädigten. Als Geschädigter gilt auch der Aktionär.

§ 42 sieht die Möglichkeit vor, einen Untersuchungsbeamten, Richter etc. abzulehnen. Ziff. 2 bezieht sich auf § 41 Ziff. 1. § 42 ist sehr generell formuliert, es besteht ein grosser Ermessensspielraum. Ablehnungsgründe müssen nicht nur behauptet, sondern auch glaubhaft gemacht werden.

§ 43 regelt das Verfahren. Für die Ablehnung eines Jugendanwaltes ist die Jugendstrafkammer als zuständig zu erachten. Grundsätzlich ist ein Ausstandsbegehren zu stellen. Die Zuständigkeit ist in § 43 III geregelt. Wird der Ausstand nicht beachtet, ist das Verfahren ungültig und das Urteil nichtig, sofern ein Untersuchungsrichter, Staatsanwalt, Richter oder Protokollführer mit, der selbst oder dessen Verlobter, Ehegatte, Verwandter oder Verschwägerter in gerader Linie Beschuldigter, Verletzter oder Geschädigter oder Partei im Privatstrafverfahren ist (§ 44 I). Ansonsten ist das Urteil anfechtbar mit Berufung (§ 44 II). **Wird die Ablehnung nicht beachtet, können die Urteile nur dann angefochten werden, wenn die sich darauf berufende Partei die Ablehnungsgründe nicht kannte** (§ 45).

1.4. *Formalien im Strafprozess*

1.4.1. **Fristen und deren Wiederherstellung**

Bei den Fristen unterscheidet man zwischen **Handlungsfristen** und **Zwischenfristen**. Letztere beziehen sich nur auf Prozesshandlungen der Behörden. Der Beteiligte, zu dessen Gunsten die Fristen erlassen worden sind, kann auf die Einhaltung verzichten.

Termine sind Zeitpunkte. Sie werden aufgehoben, wenn die Anberaumung widerrufen wird, sie werden verlegt, wenn vor Terminbeginn ein neuer Termin angesetzt wird, und sie werden vertagt, wenn nach Beginn des Termins zwecks Fortsetzung nach durchgeführter Unterbrechung ein neuer Termin angesetzt wird.

Gesetzlich festgelegte Fristen können nicht von einer Behörde erstreckt werden. Richterliche Fristen werden durch die Behörde oder den Richter festgelegt und sind erstreckbar.

Die Frist ist gewahrt, wenn bis zu ihrem Ablauf die gesetzlich vorgeschriebene oder durch behördliche Anweisung verlangte Prozesshandlung wirksam vorgenommen wurde (Postaufgabe ZPO 94 IV, StPO 52 I). Versäumt ist die Frist, wenn die betreffende Prozesshandlung überhaupt nicht oder mangelhaft vorgenommen wird. Eine Möglichkeit der Verbesserung kann gesetzlich vorgesehen werden, zu beachten ist ferner das Verbot des überspitzten Formalismus.

Die **Wiederherstellung ist kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf**. Sie ist auch dann möglich, wenn sie nicht gesetzlich vorgesehen ist, nicht aber bei materiellen Fristen wie StGB 33. Die Wiederherstellung bedarf eines Gesuches, legitimiert ist jeder, der von Versäumnisfolgen getroffen wird. Das Gesuch muss begründet sein („unverschuldetes Hindernis“, vgl. ZPO 35, massgebend ist die Vernunft).

Bei der Fristberechnung sind die Gerichtsferien zu beachten (§ 53 I, ZPO 93 f., 104). **Die Frist zur Beschwerde gegen die Einstellung des Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahrens wird durch die Gerichtsferien nicht unterbrochen**. Dies gilt aber nicht für die Strafverfolgungsbehörde. Zur Vermeidung oder zur Aufarbeitung von Rückständen können Verhandlungen auch in den Gerichtsferien vorgenommen werden, sofern die Parteien einverstanden sind. Für die Wiederherstellung der Frist bei Säumnis siehe § 53. StPO 53 ist bei notwendiger Vertretung aber nicht anwendbar.

1.4.2. Zustellung, Vorladung und andere Bekanntmachungen

Alle Entscheidungen sind den Betroffenen bekanntzumachen. Für die Urteile und die prozesserledigenden Entscheide ist dies meist ausdrücklich vorgesehen, die Vorschrift gilt aber auch für alle anderen Arten von Entscheidungen. Die Bekanntmachung kann mündlich, einfach schriftlich oder durch formelle Zustellung ergehen. Die Bekanntmachung erfolgt in der Amtssprache.

Die Zustellung ist eine Prozesshandlung und ein formeller Akt der Gerichtsbarkeit, durch welche einem Prozessbeteiligten oder einem Dritten (Zeuge, Sachverständiger) Gelegenheit geboten wird, von einem amtlichen Schriftstück (Vorladung, Mitteilung, Entscheidung) Kenntnis zu nehmen. Die Vorschriften über die Zustellung sind zwingender Natur.

Bei einer Vorladung fordert die Behörde einen Prozessbeteiligten oder Dritten zu einer Verhandlung oder Einvernahme vor einer bestimmten Behörde auf. Kommt die Person der Vorladung nicht nach, kann eine Ordnungsbusse verhängt werden, oder die Verhandlung in Abwesenheit geführt werden.

Im Aargau sind die Vorladung und die Zustellung in §§ 48 ff. geregelt. Vorladungen sind keine Verfügungen, und daher nicht mit Beschwerde gemäss § 213 anfechtbar. Es kann hingegen gegen die Säumnisfolgen oder wegen anderer Rechtsnachteile, die durch eine

ungenügende Vorladung entstanden sind, rekurriert werden. Der Grund des Erscheinens muss nicht genannt werden, wenn es dem Zweck des Verfahrens zuwiderläuft (z.B. Anstiftung zur falschen Zeugenaussage).

Die **Zustellung erfolgt per Post** (§ 49 I) in der für gerichtliche Akten vorgeschriebenen Weise (in einem Kreisschreiben des Obergerichts geregelt). Es besteht kein Recht bzw. keine Möglichkeit, die Zustellung von Gerichtsurkunden an den Arbeitsplatz zu verlangen (StPO 49). Bei einer Bevormundung hat die Zustellung auch an den Vormund zu erfolgen. Liegt kein Wohnsitz vor, erfolgt eine öffentliche Vorladung (§ 50). Leistet der Vorge-ladene keine Folge, kann er durch die Polizei vorgeladen werden (§ 51). Der Vorfüh-rungsbefehl ist schriftlich vom Untersuchungsbeamten oder dem Gericht auszustellen und enthält die gleichen Angaben wie die Vorladung (vgl. § 48). Für Versäumnis ist der Vor-geladene gemäss § 46 zu disziplinieren.

1.4.3. Protokolle

Sie werden bei der Einvernahme oder bei Verhandlungen erstellt und sind für den Verfah-rensablauf von hoher Bedeutung. Die Vorschriften (z.B. Verlesung, Unterzeichnung) sind zwingender Natur, weil vor allem Verletzungen von Verfahrensvorschriften geahndet werden könnten.

Die Protokolle begründen als öffentliche Urkunden eine Beweisvermutung im positiven wie im negativen Sinn. Alle darin festgehaltenen Vorgänge gelten als geschehen, alle nicht erwähnten als ungeschehen. Das Tonband kann das Protokoll nicht ersetzen, es kann aber den Nachweis für dessen Richtigkeit liefern.

Für das Protokoll gilt §§ 54 und 55. In der Untersuchung ist das Protokoll den beteiligten Personen vorzulesen.

1.5. *Prozessrechtliche Grundbegriffe*

1.5.1. Die Prozesshandlungen

Prozesshandlungen wirken als Willens- oder Wissensäusserungen auf die Entwicklung des Verfahrens ein. Sie werden unter laufende (Eröffnung der Untersuchung, Verhaftung, Anklageschrift etc.) und prozesserledigende (z.B. Urteil) Entscheidungen unterteilt.

Die Prozesshandlungen können von der erlassenen Behörde widerrufen und korrigiert werden. Dies gilt allerdings nicht für die Urteile. Sie müssen mit Rechtsmitteln korrigiert werden, oder können beschränkt in der Form der Erläuterung oder Berichtigung (StPO 169 II) eine Änderung erfahren. Die Prozesshandlungen anderer Prozessbeteiligter (Be-schuldigter, Verteidiger, Zivilkläger) werden Partei-handlungen genannt. Sie werden in Erwirkungs- (z.B. Antrag auf Einvernahme eines Zeugen) und Bewirkungshandlungen (z.B. ausdrücklicher Verzicht auf ein Rechtsmittel) unterteilt. Bewirkungshandlungen sind unwiderruflich, ausgenommen sind die vom Gesetz geregelten Fälle.

Die Prozesshandlungen werden in Wertkategorien unterteilt: Zulässigkeit / Unzulässigkeit, Begründetheit / Unbegründetheit, Beachtlichkeit / Unbeachtlichkeit und Fehlerhaftigkeit (Nichtigkeit StPO 44 I, Anfechtbarkeit).

1.5.2. Prozessvoraussetzungen

Prozessvoraussetzungen sind Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Natur, von denen die Zulässigkeit eines Strafverfahrens als Ganzem oder gewisser Verfahrensabschnitte abhängt (Sachurteilsvoraussetzungen). Allgemein sind Prozessvoraussetzungen:

- Die Behörde hat die Befugnis für die Behandlung des Falles (örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit)
- Die Strafsache muss verfolgbar sein (Strafantrag, Verjährung, keine Rechtshängigkeit bei einer anderen Behörde, keine Doppelbestrafung)
- Der Beschuldigte muss verfolgbar sein (keine Immunität, Prozessfähigkeit)

Keine Prozessvoraussetzungen sind die objektiven Strafbarkeitsbedingungen, welche dem materiellen Recht angehören. Diese verhindern nicht das Strafverfahren, sondern den Schuldspruch (Bsp. Keine Konkurseröffnung bei StGB 163 ff.). Die einzelnen Prozessvoraussetzungen sind:

- Verfolgbarkeit durch die schweizerische Gerichtsbarkeit (vgl. StGB 2-7).
- Beschränkende Auslieferungsbedingungen.
- Sachliche und örtliche Zuständigkeit.
- Keine Identität der Sache (nicht bereits ein Verfahren hängig bzw. noch nicht bereits geurteilt, res iudicata).
- Keine Verjährung.
- Keine Abolition bzw. Amnestie.
- Strafantrag, sofern vorausgesetzt.
- Anklage.
- Anwesenheit des Beschuldigten, ausser es liegt eine gesetzliche Ausnahme vor (z.B. das Abwesenheitsverfahren).
- Keine Immunität.
- Ermächtigung bei Ermächtigungsdelikten (Strafverfahren gegen hohe Beamte).

1.5.3. Rechtskraft

a) *Funktion*

Rechtskraft bedeutet die Verbindlichkeit des Urteilsspruches, auch wenn dieser unrichtig ist oder auf fehlerhaftem Verfahren beruht. Die Rechtskraft erwächst den Sach- und Prozessurteilen und den Strafmandat. Die Aufhebung der Rechtskraft erfolgt durch Revision/Wiederaufnahme.

b) *Arten*

- **Formelle Rechtskraft:** Unabänderlichkeit der Entscheidung. Wirkung: Vollstreckbarkeit, Verfolgungsverjährung endet, Vollstreckungsverjährung beginnt, Voraussetzung für materielle Rechtskraft.
- **Materielle Rechtskraft:** Verbindlichkeit des Urteilsspruches für jedes spätere Verfahren. Wirkung: Sperrwirkung (nicht noch einmal ein Verfahren wegen derselben Tat), Feststellungswirkung (Bindung des Strafrichters an das frühere Urteil). **Beachte: Die Rechtskraft erfasst nicht die Urteilsbegründung!**

Der Strafbefehl hat im Aargau dieselbe Rechtskraft wie ein Urteil (StPO 198 I). Ein Urteil ist formell rechtskräftig, wenn es mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann. Das Urteils- bzw.- das Erkenntnisverfahren geht in das Vollstreckungsverfahren über. Sie müssen vollstreckt und im eidgenössischen Strafregister angemeldet werden. Je nach dem Umfang wird zwischen absoluter und relativer Rechtskraft unterschieden (vgl. StPO 168 f.).

Die materielle Rechtskraft legt die inhaltliche Verbindlichkeit des Urteils fest. Daraus folgt, dass bereits auf eine Strafanzeige, die einen abgeurteilten Tatbestand betrifft, darf nicht eingetreten werden (StPO 119 III). Diese Sperrwirkung stellt daher eine negative Prozessvoraussetzung dar. Die Rechtskraft kann mit folgenden Rechtsbehelfen durchbrochen werden:

- Wiederaufnahme.
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wiederherstellung).
- Erstreckung des Rechtsmittels auf Mitverurteilte (vgl. StPO 211).
- Berichtigung von Misschreibungen und Missrechnungen (StPO 169 II).
- Vorbehalt der Abänderung einer Sanktion im materiellen Strafrecht (StGB 43).

In Rechtskraft erwächst nur die Entscheidung, nicht aber die Begründung. Bzgl. der Rechtskraft ausländischer Urteile vgl. StGB 3 ff. **Die wegen desselben Verhaltens ausgesprochene disziplinarische Bestrafung schliesst die Verfolgung wegen eines Delikts gemäss StGB nicht aus** (z.B. Ehrverletzung vor Gericht).

1.5.4. Verfahrensgrundsätze/Prozessmaximen

a) *Offizialprinzip*

Der Staat hat das Recht und die Pflicht (§ 24 II), den materiellen Strafanspruch durchzusetzen, also keine Selbstjustiz; der Staat hat das Monopol der Strafverfolgung. Im Aargau ist das Offizialprinzip in § 24 I niedergelegt.

Die Einschränkungen sind das Antragsdelikt (vgl. §§ 119 ff.), d.h. erst der Antrag, dann normal das Offizialprinzip), und die Ermächtigungsdelikte. Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung und nicht Strafbarkeitsbedingung. In dringenden Fällen können bei Antragsdelikten schon vor der Stellung des Strafantrages sichernde Massnahmen getroffen werden (§ 121).

b) *Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip*

Das Legalitätsprinzip (§ 24 II) statuiert den Verfolgungs- und Anklagezwang. Hingegen kann auch freies Ermessen der Strafverfolgungsbehörde über Strafverfolgung vorliegen (Opportunitätsprinzip, § 24 II). Das **beschränkte Opportunitätsprinzip** bedeutet, dass das Legalitätsprinzip nur mit Einschränkungen gilt, z.B. bei einem Bankraub und einem kleinen Diebstahl. Ein Verzicht auf die Strafverfolgung ist daher möglich. Dies gilt aber nicht für die Polizei, **nur die Staatsanwaltschaft kann nach dem Opportunitätsprinzip handeln.**

Im Privatstrafverfahren (§§ 181 ff.) gelten das Offizial- und Legalitätsprinzip nicht. Die parlamentarische Immunität ist im Reglement über die Geschäftsführung des Grossen Rates geregelt (§ 4, vgl. StGB 366).

c) *Akkusationsprinzip/Anklagegrundsatz*

Im Gegensatz zum Inquisitionsprinzip gilt die **personelle Trennung von Ankläger (bzw. Strafverfolgung) und Richter** für die Festlegung des Untersuchungs- und Entscheidungsgegenstandes. Das Gericht ist an die Anklage/Überweisungsbeschluss des Staatsanwaltes gebunden. Hingegen liegt für die beweismässige und die rechtliche Beurteilung keine Bindung vor.

Der Anklagegrundsatz ist in § 25 StPO festgelegt. Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft gilt gemäss §§ 200 ff. nicht, wo Verwaltungsstellen zur Antragsstellung befugt sind. Der Anklagegrundsatz gilt auch im Strafverfahren nach § 221 III BauG.

Das **Immutabilitätsprinzip** besagt, dass die Anklage das Verfahrens- und Urteilsthema fixieren muss, sowie dass eine Verdachtsstrafe untersagt ist.

d) Instruktionsprinzip/Ermittlungsgrundsatz/Untersuchungsprinzip

Strafverfolgungsbehörden ermitteln den Sachverhalt aus eigener Initiative (anders im Zivilprozess). Es liegt keine Bindung des Gerichts an Vorbringen und Anträge der Verfahrensbeteiligten vor, denn es wird die **materielle Wahrheit** gesucht (Zivilprozess: formelle Wahrheit). Im Aargau ist das Instruktionsprinzip in § 26 festgelegt. Für die dort festgelegte Beurteilung des Täters gehört die Abklärung der persönlichen Verhältnisse (StGB 63, vgl. auch § 62 StPO).

Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime insoweit, als die Rechtsmittelinstanz nur soweit tätig wird, wie der Rechtsmittelführer das Rechtsmittel aufrechterhält.

e) Beweisgrundsätze

Es gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, wie derjenige der Unschuldsvermutung und **in dubio pro reo** (in Sachverhaltsfragen). Der Richter hat danach die wichtigen Beweise unmittelbar selbst zu erheben (§ 27). Dies gilt aber nicht im Strafbefehlsverfahren. Dort genügt es, wenn die Schuld nach den Akten nachgewiesen ist; d.h. dass der Beschuldigte nicht selbst einvernommen werden muss.

Einschränkungen der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung sind im StPO selbst beschrieben. Vgl. dazu insbesondere §§ 35 ff., 104, 170 f., 157 f., 203, 216 II. Für das Jugendstrafverfahren stellt das DJStP ebenfalls verschiedene Bestimmungen auf.

Die freie Beweiswürdigung ist in § 28 enthalten, wie auch der Grundsatz in dubio pro reo. Die freie Beweiswürdigung gilt absolut.

f) Grundsatz der Öffentlichkeit

Das Verfahren vor dem Richter ist mündlich und öffentlich (§ 29). Das Vorverfahren ist grundsätzlich geheim, es erfolgt aber eine Information der Öffentlichkeit. Die Gerichtsverhandlungen sind prinzipiell öffentlich, ausser wenn die öffentliche Sicherheit und schutzwürdige Interessen eines Beteiligten dagegen stehen.

Die Anklage wird schriftlich verfasst (§§ 144 f.). Kinder unter 15 Jahren dürfen den Verhandlungen nur beiwohnen, wenn es das Gericht bewilligt (§ 29 III).

g) Beschleunigungsgebot

Das Beschleunigungsgebot ist in § 30 festgesetzt. Da jedes Verfahren individuell ist, sind in der StPO keine Fristen festgesetzt. Die Aufsichtsbehörde kann indessen solche vorgeben (§ 30 II). Bei Haftfällen muss eine Verlängerung der Fristen wegen Militärdienst etc. der Anwälte abgelehnt werden. **Die Sistierung ist nur gerechtfertigt, wenn wichtige Akten anderer Verfahren erst in einem späteren Zeitpunkt erhältlich sind** (z.B. bei Konkursverfahren).

2. Parteien, ihre Verteidigung und ihre Vertretung

2.1. Parteien (StPO 56, abschliessend)

2.1.1. Beschuldigter als Subjekt

a) *Allgemeines*

Es wirkt die Unschuldsvermutung. Der Beschuldigte hat keine Aussage- und aktive Mitwirkungspflicht, er muss sich auch nicht selbst belasten. In dubio pro reo bezieht sich nur auf Tatfragen, nicht auf Rechtsfragen. Für bevormundete Beschuldigte siehe §§ 49 I, 58, 62, 146, 166 f., 206.

b) *Rechte*

Die Rechte sind vielfältig: Information über die Beschuldigung und über Rechte und Pflichten, Recht auf Verteidigung, Schweigerecht, Anwesenheitsrecht, Fragerecht (gegenüber Zeugen), Recht auf Beweisanträge, auf eine Entscheibegründung.

c) *Pflichten*

Der Beschuldigte hat Eingriffe der Strafverfolgungsbehörden zu dulden (z.B. Blutprobe), er ist zur Teilnahme an Personenkonfrontationen verpflichtet und hat bei der Verhandlung dabei zu sein. Wer die ihm obliegenden Pflichten verletzt, kann mit bis zu CHF 1'000.- und drei Tagen Arrest bestraft werden (§ 46 I StPO). Allerdings sind dies **Zwangsmittel, und nicht etwa Strafen im eigentlichen Sinne**. Ferner können dem Fehlbaren die dadurch verursachten Kosten auferlegt werden (§ 46 II). Die disziplinarische Ahndung schliesst ein Vorgehen nach StGB nicht aus (z.B. StGB 173).

2.1.2. Zivilkläger

Für den Zivilkläger gilt §§ 129-134 (Untersuchung), 138, 141 (Einstellung des Vorverfahren), 148 II (Vorbereitung der Hauptverhandlung), 156, 160 (Antragsrecht und Parteivortrag in der Hauptverhandlung), 164 IV (Entscheid über Parteikosten des Zivilklägers), 165, 167 (Entscheid über die privatrechtlichen Ansprüche) und 206 (Legitimation hinsichtlich der Rechtsmittel). Eine Fürsorgepflicht für den Zivilkläger besteht nicht, er hat sich selbst um seine Ansprüche zu kümmern (vgl. aber § 148 I). Es wäre indessen wünschenswert, wenn der nicht rechtskundige und nicht anwaltlich vertretene Zivilkläger beraten werden würde.

Bei der Person des Zivilklägers ist unerheblich, ob der Schaden beweisbar oder nachgewiesen ist, da hierüber der Sachrichter nach Massgabe von § 165 zu entscheiden hat. Erforderlich ist lediglich, dass aus dem gleichen Tatgeschehen, welches Gegenstand des Strafverfahrens bildet, ein Schaden abgeleitet wird (vgl. § 156). Für das Privatstrafverfahren (§ 53 3.) siehe §§ 181 ff.

2.1.3. Staatsanwaltschaft

Sie ist in der Untersuchung und im gerichtlichen Verfahren Partei. Parteistellung hat nicht nur der einzelne Staatsanwalt, sondern auch die Kanzlei der Staatsanwaltschaft.

2.1.4. Opfer

Das ist der Geschädigte (§ 56 3.). Er hat ein Aussageverweigerungsrecht bezüglich der Intimsphäre, u.U. hat er das Recht auf Ausschluss der Öffentlichkeit. Er soll nur von einer Person des gleichen Geschlechts einvernommen werden. Vgl. im weiteren das OHG.

2.2. *Verteidiger und Vertretung*

2.2.1. Allgemeines

Der Beschuldigte hat vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an das Recht, einen Verteidiger zu wählen (§ 57). Der Beizug von mehreren Verteidigern ist möglich. Der Vertreter ist indessen nicht Partei. Für die Verteidigung im Jugendstrafverfahren siehe § 13 DJStP. Die Verteidigung ist dort auch im Rechtsmittelverfahren zulässig.

Die amtliche Verteidigung ist in § 58 festgelegt. Sie wird bereits im Untersuchungsverfahren festgelegt, **wenn die Untersuchungshaft länger als 14 Tage dauert**, wenn die zur Last gelegte Tat **mindestens mit sechs Monaten Gefängnis bedroht** ist, und wenn die Durchführung der Untersuchung einem ausserordentlichen Untersuchungsbeamten übertragen wird. Die amtliche Verteidigung erstreckt sich nicht auf ein Wiederaufnahmeverfahren, und auch nicht für vor Bundesgericht. Im Strafvollzugsverfahren gibt es keine amtliche Verteidigung.

Im gerichtlichen Verfahren gilt § 59: Wenn die Ausfällung einer Freiheitsstrafe oder Nebenstrafe (StGB 51, 53 ff.) beantragt wird, kann ein amtlicher Verteidiger durch den Gerichtspräsidenten bestellt werden. Bei einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr muss ein solcher bestellt werden, wie auch bei einer freiheitsentziehenden Massnahme. Im gerichtlichen Verfahren muss der Gerichtspräsident also handeln, ohne dass der Beschuldigte ein Verlangen äussert. **Die Mitwirkung des Verteidigers ist aber keine Prozessvoraussetzung!**

Zivilkläger können sich nach den Bestimmungen der ZPO vertreten und verbeiständen lassen (§ 60, vgl. §§ 44 ff. ZPO). Möglich ist insbesondere die unentgeltliche Rechtspflege.

Als Verteidiger, Beistand und Vertreter können nur patentierte Anwälte bestellt werden. Zulässig ist jedoch auch die Verbeiständung und Vertretung des Zivilklägers sowie die Verbeiständung des Beschuldigten und der Parteien im Privatstrafverfahren durch den gesetzlichen Vertreter, den Ehegatten, den Vater oder die Mutter, durch ein mündiges Kind (§ 61 I).

2.2.2. Rechte

Der Verteidiger nimmt sich die Verfahrenshandlungen vor, er kann Beweisanträge stellen und hat auch das Recht auf eine eigene Sachverhaltsermittlung. Sobald der Anwalt das Mandat übernimmt, sind die Zustellungen an ihn zu richten (§ 98 ZPO).

2.2.3. Pflichten

Der Verteidiger hat eine Schweigepflicht aus Berufsgeheimnis, und die Beistandspflicht (sonst Schlechterfüllung des Auftragsverhältnisses). Er macht sich strafbar, wenn er Lügen erfindet, Beweise vernichtet, auf Zeugen einwirkt oder dem Beschuldigten vor der Verhaftung warnt (Hauen sie ab!). Der amtliche Verteidiger hat auch für die Geltendmachung einer Entschädigung nach einem Freispruch seines Klienten besorgt zu sein.

2.3. Zeugen und Auskunftspersonen

2.3.1. Allgemeines

Die Zeugen haben eine Zeugnispflicht (§ 96, bei Sanktionen siehe § 46), sie müssen erscheinen, evtl. sind sie zum Schweigen verpflichtet. Sie können auch ein Zeugnisverweigerungsrecht haben (§ 97 ff.). Generell müssen sie urteilsfähig und älter als 15 sein (sonst sind sie eine Auskunftsperson, vgl. § 107). Nur der Untersuchungsrichter und die Gerichte können Zeugen einvernehmen, nicht aber die Polizei (vgl. § 104 und die Marginale dazu).

2.3.2. Das Zeugnisverweigerungsrecht

Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht für Verwandte und Verschwägte des Beschuldigten in gerader Linie bis zum zweiten Grade unter Einschluss der Ehegatten und Geschwister und für den eigenen Ehegatten (§ 97 I). Pflege- und Adoptivverhältnisse sind

miteingeschlossen. Sind mehrere Beschuldigte vorhanden, gilt das Zeugnisverweigerungsrecht nur für den „eigenen“. Für Onkel, Tanten, Nichten und Neffen gilt das Zeugnisverweigerungsrecht nicht, da diese im dritten Grad verwandt sind. Ist die Tat gegen den Zeugnisverweigerungsberechtigten verübt worden, ist er als Auskunftsperson regelmäßig befangen.

Geistliche, Ärzte, Anwälte, Notare etc. können nicht zu Zeugnis verpflichtet werden (§ 98 I). Das gilt für Ärzte, Anwälte und Geistliche auch dann, wenn sie von der Geheimhaltungspflicht entbunden werden (§ 98 II). Sagt die Person doch etwas aus, ist ihre Aussage aber verwertbar! Der berufliche Gehilfe ist dem Chef gleichgestellt.

Ferner können die Zeugen nach § 99 die Aussage verweigern, wenn sie oder ihre Angehörigen nach § 97 nach glaubwürdiger Versicherung dadurch eine schwere Benachteiligung oder eine strafrechtliche Verfolgung nachsuchen würden.

2.3.3. Zeugeneinvernahme

§§ 100 ff. regelt die Zeugeneinvernahme, d.h. die Eröffnung, die Fragen an den Zeugen, die Modalitäten wie die Trennung der Einvernahmen, die Wiederholung und der Ersatz der Zeugeneinvernahme. Als solcher gelten der schriftliche Bericht (§ 104), die Auskunftsperson (§ 105) und die Einvernahme durch die Polizei (§ 106). § 107 regelt die Einvernahme der Kinder.

2.3.4. Auskunftspersonen

Auskunftspersonen sind keine Zeugen und auch keine Beschuldigten. Sie haben ein Interesse daran, dass der Beschuldigte verurteilt wird. Deswegen gehören hierzu die Privatklägerschaft, Mittäter und befangene Personen (vgl. § 105). Die Privatklägerschaft und Kinder haben eine Pflicht zur Aussage. Sie können sich aber nicht wegen falschem Zeugnis (StGB 307) strafbar machen.

2.4. Sachverständige

§§ 108 ff. regelt die Voraussetzungen, die Wahl und die Instruktion der Sachverständigen. Ferner regelt § 113, dass das Gutachten grundsätzlich in schriftlicher Form ergehen soll. Dem Untersuchungsrichter, dem Gericht und den Parteien steht es frei, Ergänzungs- und Erläuterungsfragen an den Sachverständigen zu richten (§ 114 I).

Ob der Beizug eines Sachverständigen notwendig ist, hat der Richter zu entscheiden. Die Straffolgen für ein falsches Gutachten ergeben sich aus StGB 307. Für die Entschädigung des Sachverständigen gilt (wie auch für die Parteien und die Zeugen) das Dekret über die Gebühren in Zivil- und Strafsachen und die Entschädigung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen. § 115 bestimmt den Beizug eines Dolmetschers, wenn Sachverständige der deutschen Sprache nicht mächtig sind.

2.5. *Strafgericht*

Das Strafgericht muss unvoreingenommen und unparteiisch in der Sache entscheiden. Deswegen können die Richter je nach Situation in den Ausstand treten. Da der Beschuldigte das Recht auf einen unabhängigen Richter hat, darf das Gericht nicht weisungsgewunden sein. Ausstand wegen (vgl. §§ 41 ff.):

- Persönliches Interesse in der Strafsachen.
- In anderer Stellung in gleicher Strafsache tätig.
- Nahe Verwandtschaft mit Partei etc.
- Zusammenleben mit Partei.
- Sonstige Befangenheitsgründe.

Hat der Richter einen Mittäter beurteilt, ist er nicht vorbefasst im Sinne von StPO 41 für die Beurteilung des zweiten Mittäters. Die Prozessleitung obliegt der Sitzungspolizei (vgl. § 47). Als solche kann und muss sie für Ruhe und Ordnung sorgen, und kann Disziplinarmassnahmen anordnen (§ 47 I). Gegenstand der Massnahmen können auch Vorfälle sein, die unmittelbar nach der Sitzung passiert sind.

3. Beweis- und Zwangsmittel

3.1. *Beweisrecht*

3.1.1. Die verschiedenen Beweismittel

a) *Allgemeines*

- **Materielle Wahrheit:** Der Strafrichter muss herausfinden, wie es wirklich war. Richterliche Aufklärungspflicht. Im Strafprozess müssen alle erheblichen Tatsachen bewiesen werden (Ermittlungsgrundsatz). „So, wie es wirklich war“.
- **Formelle Wahrheit:** Im Zivilrecht: Parteienprozess. Nur was Parteien vorbringen. Im Zivilprozess (Verhandlungsmaxime) sind auch nur die bestrittenen Tatsachen zu beweisen.

b) *Beweismittel*

i. Beschuldigter

Kann in allen Stufen vernommen werden. Keine Aussage- und aktive Mitwirkungspflicht.

ii. Zeuge

An der Straftat nicht beteiligte Personen, die der Aufklärung dienende Aussagen machen können und nicht als Aufklärungsperson zu betrachten sind. Der Zeuge kann ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, nicht aber bei schweren Straftaten und wenn der Zeuge das Opfer ist, denn der staatliche Strafanspruch hat Vorrang.

iii. Auskunftsperson

Das ist eine Person, die weder als Zeuge vernommen werden kann noch als Beschuldigte in Frage kommt. Zur Privatklägerschaft (kann nicht Zeuge sein, da eigenes Interesse) gehören Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit, so auch Kinder unter 15 Jahren. Sie haben eine Aussagepflicht. Der mögliche Täter oder Teilnehmer sowie der Mittäter haben als Auskunftsperson keine Aussagepflicht.

iv. Sachverständige

Verfassungsmässiger Anspruch auf unabhängigen Sachverständigen. Die Ausstandsgründe gelten sinngemäss. Prinzipiell gilt die freie richterliche Beweiswürdigung, es gelten aber Einschränkungen nach Bundesgericht:

- Abweichen nur aus triftigen Gründen + Begründung.
- Bei obligatorischen Gutachten (z.B. bei Zurechnungsfähigkeit) muss die Begründung noch strenger sein.
- Bei abweichenden Gutachten ist das Gericht frei, sich zu entscheiden.

v. Augenschein

Siehe dazu § 118. Wenn ein Augenschein zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen kann, ist er vom Untersuchungsrichter anzuordnen.

vi. Urkunden

Die Urkunden sind ebenfalls wichtige Beweismittel. Zum Urkundenbegriff siehe StGB 110.

vii. Legalinspektion und Legalobduktion

Sie werden in §§ 116 f. geregelt und stellen strafprozessuale Zwangsmittel dar. Die Legalinspektion wird vom Bezirksamtsmann angeordnet, wenn der gewaltsame Tod als möglich erscheint, die Leiche oder die Todesursache unbekannt sind (§ 116). Die Details

der Inspektion sind in einer Verordnung geregelt. Wird jedenfalls ein Verbrechen vermutet, ist der Staatsanwalt zu benachrichtigen (§ 116 III). Wenn durch die Legalinspektion eine Straftat nicht ausgeschlossen werden kann, ordnet der Bezirksamtsmann die Obduktion an (§ 117 I).

3.1.2. Beweisverbote

a) *Allgemeines*

Es gilt, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden kann, höherrangige Interessen sind zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass es zwar Beweiserhebungsverbote gibt, diese aber unter Umständen dennoch verwertet werden können.

b) *Arten verbotener Beweiserhebung*

- **Beweisthemaverbot:** Das ist das Verbot, einen Sachverhalt zum Gegenstand des Beweises zu machen (z.B. die wird die Vaterschaft bei StGB 217 selbst dann nicht geprüft, wenn sie der wegen fehlender Unterstützung Angeklagte bestreitet; oder bei StGB 292 die Rechtsmässigkeit der Verfügung, wenn sich der Betroffene nicht dagegen gewehrt hat).
- **Beweismethodenverbot:** Sie gelten absolut, dürfen also nicht verwertet werden! Hierzu gehören Zwangsmittel, um den Beschuldigten gesprächig zu machen. Die Zustimmung des Beschuldigten ändert nichts an der Unzulässigkeit.
- **Beweismittelverbot:** Das ist das Verbot der Verwendung eines bestimmten Beweismittels, z.B. von Personen, die das Zeugnis verweigern dürfen.

c) *Beweisverwertungsverbote*

i. **Allgemeines**

Aus Verstoß gegen das Beweiserhebungsverbot folgt nicht automatisch ein Beweisverwertungsverbot: Die Grenze ist das absolute Beweisverwertungsverbot. Es erfolgt eine Interessenabwägung zwischen dem staatlichen Interesse an der Verbrechensaufklärung und den Persönlichkeitsrechten. Vgl. dazu StPO 64 III und 65.

ii. **Absolute Beweisverwertungsverbote**

Bei verbotenen Beweismethoden (Täuschung, Folter...). Diese Beweise sind in jedem Fall unverwertbar, weil die Methode eine fundamentale Grundrechtsverletzung darstellt.

iii. **Relative Beweisverwertungsverbote**

Bei Verstoß gegen Gültigkeitsvorschriften oder Strafgesetze, die dem Schutz des Angeklagten dienen, erfolgt prinzipiell **keine Verwertung**. Ausnahmen sind aber möglich, er

erfolgt eine Interessenabwägung. Grundsätzlich gilt, je höher die Straftat, desto eher wird der Beweis verwertet. Bei Verletzung blosser Ordnungsvorschriften ist die Verwertung zulässig. Die Abgrenzung ist oft schwierig.

3.2. Die Zwangsmittel

3.2.1. Allgemeines

Zwangsmassnahmen sind zur Erforschung der materiellen Wahrheit oft nötig, um Beweise möglichst vollständig sicherzustellen. Da sie oft einen Eingriff in Freiheitsrechte darstellen, müssen sie den Anforderungen von BV 36 genügen.

Als Rechtsmittel steht die **Beschwerde** offen. Die Polizei ist nur bei leichten Fällen zuständig für die Anordnung (sonst der **Untersuchungsrichter, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht**, vgl. § 95).

3.2.2. Freiheitsentzug

a) Polizeiliche Anhaltung (Identitätskontrolle)

Die Zuständigkeit liegt bei der Polizei. Der Zweck ist nur die Identitätsfeststellung. U. U. Verbringen auf Posten, nach Klärung aber sofortige Freilassung.

b) Vorläufige Festnahme (Polizeihaft)

Wiederum Polizeizuständigkeit. Die Person steht unter konkretem Tatverdacht (als Voraussetzung). Haft von bis zu 24h möglich, für eine längere Zeit ist der Richter zuständig. Nach 24h Entlassung oder Zuführung an den StA. **Ohne Verletzung der persönlichen Freiheit und der EMRK ist eine Haft von 4-6h zulässig.**

c) Vernehmung des Beschuldigten

Der Beschuldigte ist bei der ersten Einvernahme auf seine Rechte hinzuweisen (§ 62). Nach der Orientierung über die Beschuldigung muss ihm Gelegenheit geboten werden, sich zu äussern (§ 63). Der Verteidiger und die allenfalls anwesenden andern Parteien (Staatsanwalt, Zivilkläger) können direkte Fragen an den Beschuldigten nur im Einverständnis mit dem Untersuchungsrichter oder dem Gerichtspräsidenten stellen (vgl. §§ 129 und 156 II). Der Beschuldigte ist immer mit Anstand und Gelassenheit einzuvernehmen, insbesondere darf nicht auf ihn eingewirkt werden (§ 64 I, Drohungen, Misshandlungen etc.). Grundsätzlich soll der Beschuldigte während des Verhörs ungefesselt sein. Das Verbot der Einwirkungen bewirkt insbesondere, dass kein Geständnis erzwungen werden kann (vgl. § 65). Nichtsdestotrotz kann natürlich mit legalen Mitteln versucht werden, ein Geständnis zu erzwingen.

d) *Untersuchungshaft*

i. Allgemeines

Die Untersuchungshaft kennt keine gesetzliche Obergrenze, deswegen ist der Richter zuständig. Sie beginnt mit der Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht, und endet mit Eingang der Anklage oder mit der Entlassung.

Zuerst erfolgt das Haftverfahren vor der Staatsanwaltschaft. Diese entscheidet sich innert 24h zum Antrag an das Zwangsmassnahmengericht. Der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts erfolgt innert 48h, die Haftprüfung nach drei Monaten von Amtes wegen. Da der Beschuldigte noch nicht verurteilt ist, sind nur solche Beschränkungen der individuellen Freiheit zulässig, die der Zweck der Untersuchungshaft erfordern.

ii. Voraussetzungen

- Dringender Tatverdacht eines Verbrechens oder Vergehens (konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat sowie hohe Wahrscheinlichkeit für Verurteilung)
- Haftgründe (vgl. § 67):
 - Fluchtgefahr.
 - Verdunkelungsgefahr („Kollisionsgefahr“).
 - Wiederholungsgefahr.
 - Ausführungsgefahr (bei Androhung eines schweren Verbrechens).
- Keine Abwendung durch Ersatzmassnahmen möglich (Sicherheitsleistung, Meldepflicht, Aufenthaltsbeschränkung, Einsatz technischer Mittel wie Fussfesseln), da nur das mildeste Mittel angewendet werden soll.

e) *Gesetzliche Grundlagen der Untersuchungshaft im Aargau*

i. Vorläufige Festnahme

Die vorläufige Festnahme ist in § 72 ff. geregelt. Die Voraussetzungen sind die Ertappung auf frischer Tat (d.h. nach der Tat), wenn der Verdächtige mit Gegenständen gesehen wird, die auf seine Tat hinweisen, oder die Fluchtgefahr (§ 72 I). Der Staat haftet für den Schaden, den Privatpersonen durch die Mithilfe bei der Verfolgung oder der Verhaftung des Verdächtigten erleiden (§ 72 II).

Zur vorläufigen Festnahme ist jedermann berechtigt! Privatpersonen sind indessen verpflichtet, den Festgenommenen sofort einem Polizeibeamten zur Verwahrung zu übergeben (§ 73). Die Polizeibeamten müssen den Festgenommenen danach der für den Haftbefehl zuständigen Behörde zuführen, welche ihn dann zu vernehmen hat (§ 73 f.).

ii. Verhaftung

Die Grundlagen befinden sich in §§ 66 ff. Niemand darf vor Erlass eines Haftbefehls der gesetzlich zuständigen Behörde verhaftet werden (§ 66). Zum Erlass des Haftbefehls sind der Untersuchungsrichter während des Vorverfahrens und der Präsident des Gerichtes berechtigt, bei dem die Sache hängig ist (§ 68). Der Haftbefehl ist schriftlich zu erlassen (vgl. § 69).

Entsteht in der Beweisverhandlung eines Zivil- oder Strafprozesses der Verdacht, es sei ein Delikt gemäss StGB 306 f. begangen worden, kann das Gericht gegen den Verdächtigen nicht die Verhaftung, sondern nur die vorläufige Festnahme nach § 72 anordnen.

Die vollziehenden Beamten (vgl. § 70) sind in erster Linie die Polizeibeamten, aber auch die anderen Beamten im Sinne von StGB 110 V. Die Familie des Verhafteten ist sofort in Kenntnis zu setzen (§ 70 IV). Der Verhaftete ist spätestens am ersten Werktag nach der Zuführung einzuvernehmen (§ 71 I).

Gegen den Haftbefehl und die polizeiliche Ausschreibung kann nicht Beschwerde geführt werden (StPO 67, 213). Es besteht kein Rechtsmittel gegen die Anordnung von Haft. Vielmehr ist beim Präsidenten der Beschwerdekammer ein Haftentlassungsgesuch zu stellen (StPO 67 II, 76 III, 213).

iii. Untersuchungshaft

In der Untersuchungshaft ist der Verhaftete von den Strafgefangenen zu trennen. Er hat dennoch die Anstaltsordnung zu beachten (vgl. § 241a), wenn er in eine Strafanstalt gebracht wird (§ 75 III). Es ist ebenfalls möglich, eine vorläufige Massnahme anzuordnen, zu welcher aber die Staatsanwaltschaft angehört werden muss (§ 75 V). Für die Untersuchungshaft von Kinder und Jugendlichen siehe § 19 DJStP.

Der Verhaftete ist freizulassen, sobald kein Grund mehr für die Aufrechterhaltung der Verhaftung vorliegt (§ 76 I). Bei einer U-Haft von über 14 Tagen ist die Bewilligung des Präsidenten der Beschwerdekammer des Obergerichts erforderlich (§ 76 II). Der Verhaftete hat jederzeit die Gelegenheit, ein Haftentlassungsgesuch zu stellen (§ 76 III). Die Aufsicht über die Bezirksgefängnisse steht dem Bezirksamt zu, der Regierungsrat ist die kantonale Aufsichtsbehörde (§ 77).

iv. Sicherheitsleistung

Bei einer Verhaftung wegen Fluchtgefahr kann eine Sicherheitsleistung gefordert werden, damit der Verhaftete aus der Haft entlassen werden kann (§ 78). Über die Gewährung der Freilassung entscheidet die Behörde, welche für die Verhaftung zuständig ist. Tritt z.B. später die Wiederholungsgefahr als Haftgrund hinzu, kann der Entlassene wieder verhaftet werden. Die Sicherheitsleistung erfolgt in Geld oder anderen Wertsachen (§ 79). Die Sicherheitsleistung kann auch mit anderen Auflagen verbunden werden (§ 83 II).

Wer die Sicherheit leistet, ist nicht von Belangen. Die von Dritten zu leistende Bürgschaft ist im Sinne von OR 492 ff. zu verstehen. Die Sicherheit verfällt, wenn sich der Beschuldigte der Verfolgung oder der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe entzieht (oder zu entziehen versucht), wenn er demnach flieht oder sich verborgen hält.

Die Sicherheit wird frei, wenn der Verhaftungsgrund weggefallen ist, wenn die Untersuchung eingestellt wird, der Angeklagte freigesprochen wird oder die Strafe antritt (§ 81 I). Die Sicherheit kann auch zur Deckung der dem Verhafteten auferlegten Kosten verwendet werden (§ 81 II). Wiederum entscheidet die zuständige Behörde (§ 82).

§ 84 regelt das freie Geleit des landesabwesenden Beschuldigten oder Zeugen. Freies Geleit ist die Zusicherung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde oder eines Gerichts, dass der Beschuldigte oder der Zeuge wegen der in der Geleiterklärung bezeichneten strafbaren Handlung nicht in U-Haft gesetzt wird, wenn er der ergangenen Vorladung zur Einvernahme oder Verhandlung Folge leistet.

3.2.3. **Beschlagnahmung**

a) Funktion

Die Funktionen sind die Entziehung von Gegenständen und Vermögenswerten zur Sicherung als Beweismittel, als Prozesskosten, zur Rückgabe des Deliktgutes an Geschädigte und der späteren Einziehung. Sie wird durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht angeordnet. Bei Gefahr auch von Polizei oder Privaten möglich.

b) Beschränkung

Unterlagen aus dem Verkehr mit dem Verteidiger, evtl. höchstpersönliche Aufzeichnungen und Korrespondenz, soweit Geheimhaltungsinteresse überwiegt, Gegenstände aus dem persönlichen Verkehr mit dem Beschuldigten bei Zeugnisverweigerungsberechtigten Personen (Arzt, Anwalt, Familienmitglieder).

Immer beschlagnahmt werden dürfen sachliche Beweismittel wie die Tatwaffe (auch wenn bei Anwalt). Aussageverweigerungsrecht schützt nie vor Beschlagnahmung zur Rückgabe an Geschädigte oder Sicherung der Einziehung.

c) Gesetzliche Grundlage im Aargau

Die Beschlagnahme ist in §§ 85-87 geregelt. Grundsätzlich sind die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel nötig, doch sie können auch zur Sicherung von Bussen und Verfahrenskosten beschlagnahmt werden (§ 85 Ibis, nicht aber zur Sicherung von Privatkosten). Bei Beweismitteln ist unerheblich, ob sie im gerichtlichen Verfahren auch benutzt werden, entscheidend ist einzig, ob sie als Beweismittel geeignet sind. Für Urkunden ist § 90 zu beachten, die zuständigen Behörden ergeben sich aus § 95.

Die Beschlagnahmeverfügung muss schriftlich begründet werden. Für die Beschlagnahme von Postsendungen siehe § 88 II. Der Bruch der Beschlagnahme kann nach StGB 289 f. bestraft werden. Über die beschlagnahmten Gegenstände ist ein Verzeichnis zu erstellen (§ 86). Sie müssen nach Massgabe von § 87 zurückgegeben werden, d.h. wenn sie nicht mehr für das Strafverfahren benötigt werden.

3.2.4. Durchsuchung

a) *Anordnung*

Sie erfolgt wie die Beschlagnahmung durch die StA oder das Gericht; bei Gefahr durch die Polizei (§ 89 IV). Die Durchsuchung von Personen mit Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht ist nur soweit zulässig, als nach beschlagnahmefreien Gegenständen wie Tatwaffe gesucht wird (vgl. § 90 III, 97-99). Zufallsfunde sind recht umfassend verwertbar, es besteht aber das **Verbot der „fishing expeditions“**, also der Durchsuchung ohne vorbestehenden Tatverdacht. Die Verwertung erfolgt wenn ein Tatverdacht für eine Tat X bestanden hat, ein Zufallsfund erfolgte, der damit einen Tatverdacht für eine Tat Y hervorrief, welcher alleine für eine Überwachung ausreichen würde.

b) *Hausdurchsuchung*

Ohne Einwilligung des Berechtigten nur, wenn Grund zur Annahme besteht, dass

- sich darin eine gesuchte Person befindet,
- dass sich Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände finden lassen, oder
- dass darin ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird.

Vgl. dazu § 89. Ferner ist die **Vorweisung eines Haftbefehls und die Anwesenheit des Inhabers oder die Zuziehung einer geeigneten Person erforderlich**. In der Nachtzeit ist die Durchsuchung nur in dringenden Fällen zulässig (§ 89 III). Für die Durchsuchung von Papieren siehe § 90.

c) *Durchsuchung von Personen*

Sie ist zulässig, wenn nach den Umständen zu vermuten ist, dass dadurch Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände gefunden werden können. Der Umfang umfasst die Kontrolle der Kleider, der mitgeführten Gegenstände und auch der Körperöffnungen.

Beim Beschuldigten gilt § 91, d.h. eine Durchsuchung kann vorgenommen werden, wenn sie zur Abklärung einer strafbaren Handlung dienen kann. Bei anderen Personen müssen die festzustellenden Tatsachen wesentlich sein (§ 92 I), die Voraussetzung ist demnach strenger. Soweit jemandem kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist er pflichtig, sich einer fachkundigen Begutachtung zu unterziehen, wenn eine solche ohne unverhältnismässige Einschränkung seiner persönlichen Freiheit durchgeführt werden kann (§ 92 III).

§ 91 behält § 64 vor. § 93 regelt die Schriftprobe, § 94 die Verfügung über Leichen bzw. der Aufschiebung der Bestattung.

3.2.5. Überwachungsmaßnahmen

a) *Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*

Vgl. das Bundesgesetz betreffend der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, sowie § 88 f. StPO. Bei der Überwachung von Bankbeziehungen ist die Bank zur Mitwirkung verpflichtet. Die Anordnung erfolgt durch die Strafbehörden; bei einer Dauer über einen Monat muss sie das Zwangsmassnahmengericht bewilligen.

Die Voraussetzungen der Überwachung sind ein Verbrechen oder Vergehen, ein dringender Tatverdacht und dass andere Massnahmen erfolglos geblieben sind (§ 88 I). Es können auch Drittpersonen überwacht werden, mit Ausnahme solcher, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Die Überwachung darf höchstens sechs Monate dauern, und der Überwachte muss danach informiert werden (§ 88 III und IV). Er hat eine Beschwerdemöglichkeit gemäss § 88 V.

Zufallsfunde dürfen verwertet werden, wenn die Überwachung dringende Verdachtsgründe für eine Straftat liefert, die ihrerseits genügend für eine Überwachung gewesen wäre und der Betroffene (Mit-)Täter ist.

b) *Observation*

Für eine Observation braucht es ernsthafte Gründe für ein Verbrechen oder Vergehen, eine andere Abklärung ist wenig erfolgsversprechend. Wenn diese mehr als 5 Tage dauert, ist eine Bewilligung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich.

4. Das ordentliche Verfahren

4.1. *Vorverfahren und Zwischenverfahren*

4.1.1. Funktion und Leitung des Vorverfahrens

a) *Allgemeines*

Hier sind die Ermittlung und die Untersuchung gemeint. Ziel ist die Erforschung des SV und die Sammlung von Beweismitteln. Je nach Modell hat die Leitung der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter.

b) Verhältnis polizeiliches Ermittlungsverfahren / Untersuchung

i. **Polizeiliches Ermittlungsverfahren**

Aufdecken der strafbaren Handlungen und Feststellung des Sachverhaltes, insbesondere das Sichern von Beweismittel, Festnahme von Verdächtigen etc.

ii. **Untersuchung**

Tatsächliche und rechtliche Abklärung des Sachverhaltes, sammeln von Beweisen für nächsten Prozessabschnitt. Im Falle der Anklageerhebung / Überweisungsbeschluss **Schaffung von Grundlagen, damit das Gericht über Schuld & Strafe entscheiden kann.**

4.1.2. **Das Vorverfahren im Aargau**

a) Ermittlungsverfahren

Die gesetzlichen Grundlagen sind §§ 119 ff. Das Ermittlungsverfahren kann mittels Anzeige oder Antrages des Geschädigten bzw. des Antragsberechtigten (§ 119) oder von Amtes wegen (§ 120) eingeleitet werden. Der Anzeiger kann grundsätzlich verlangen, dass sein Name geheim gehalten wird. Es ist in der Ermittlung aber dann auf die Ehre des Beschuldigten besonders Rücksicht zu nehmen (§ 119 II). Ist ohnehin die Tat wegen einem schwereren laufenden Verfahren nicht von Bedeutung, muss auf die Anzeige nicht eingetreten werden (§ 119 IIIbis). Ferner kann auf das Eintreten einer Strafanzeige verzichtet werden, wenn der Anzeiger die genaue Begründung der erhobenen Vorwürfe verweigert. Zuständig für den Erlass von Nichteintretensverfügungen sind die Staatsanwaltschaft und die Untersuchungsrichter. Die Zuständigkeit für den Erlass von Einstellungsverfügungen richtet sich nach § 137 (§ 119 IV, Staatsanwaltschaft). Für Strafanzeigen gegen Kinder siehe § 17 DJStP, für Antragsdelikte §§ 120 f.

Nehmen Beamte ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen wahr, sind sie zur Anzeige verpflichtet (§ 120 I, vgl. auch § 24). **Die Anzeigepflicht entfällt, wenn dem Beamten ein Zeugnisverweigerungsrecht zufällt.** Ferner sind § 70 f. GG und § 16 II Gesundheitsgesetz zu beachten.

Die im Bezirk stationierte Kantonspolizei führt die gerichtspolizeilichen Ermittlungen. Sie verfasst darüber einen schriftlichen Rapport (§ 124). Liegt ein schweres Verbrechen (Kapitalverbrechen) vor oder wird ein solches vermutet, ist die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis zu setzen (§ 123 II), wie auch der Untersuchungsrichter, damit sich dieser für die nachfolgende Untersuchung ein Bild machen kann.

b) Die Untersuchung

Sie ist in §§ 126 ff. geregelt. Die Untersuchung wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder durch Verfügung des Untersuchungsrichters eröffnet. Sie wird nur durchgeführt,

wenn im Ermittlungsverfahren nicht alle Umstände abgeklärt sind, die für die Anklageerhebung oder die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können (§ 126). Der Untersuchungsrichter ist unparteiisch (§ 127).

Die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte und der Zivilkläger können Anträge an den Untersuchungsrichter richten, über welche dieser zu entscheiden hat (§ 129, Präzisierung des Offizialprinzips nach § 24). Der Untersuchungsrichter kann dem Beschuldigten die Anwesenheit bei den Untersuchungshandlungen gestatten (§ 130 I). Jedenfalls ist ihm Bericht zu erstatten von den Ergebnissen (§ 130 III) und er hat gestützt auf § 132 ein Akteneinsichtsrecht. Der Verkehr des Beschuldigten mit seinem Verteidiger ist ihm zu gewährleisten, wenn nicht ausserordentliche Umstände es verbieten (§ 131).

Der Untersuchungsrichter ist nicht berechtigt, einem Beschuldigten eine wirtschaftliche Tätigkeit zu verbieten, selbst dann nicht, wenn diese einen Straftatbestand erfüllt. Er kann höchstens eine Verhaftung gestützt auf § 67 II androhen. Ein Verbot kann nur der Zivilrichter erlassen.

Bei weitläufigen Untersuchungen sind die wesentlichen Ergebnisse dem Beschuldigten in einem Schlussverhör nochmals vorzuhalten (§ 133). Sobald der Untersuchungsrichter die Untersuchung als vollständig erachtet, bestimmt er den Parteien eine angemessene Frist, innert welcher sie die Akten einsehen und deren Ergänzung beantragen können (§ 134). Der Untersuchungsrichter entscheidet endgültig über die Anträge auf Ergänzung der Untersuchung (StPO 134), ausgenommen dabei sind die Rechtsverweigerung und die Willkür. Danach erstellt er einen Schlussbericht und übermittelt die Akten an den Staatsanwalt (§ 135).

4.1.3. Zwischenverfahren

a) *Allgemeines*

Das ist der Filter vor dem Hauptverfahren wegen der Eingriffsintensität der Hauptverhandlung. Besteht wirklich hinreichender Tatverdacht? Der Entscheidungsträger ist die Staatsanwaltschaft, aber bei einer Anklageerhebung erfolgt eine Prüfung der Ordnungsmässigkeit durch das Gericht.

Die Entscheidungsmöglichkeiten sind die **Einstellung des Verfahrens**, ein **Strafbefehl** oder die **Anklageerhebung**.

b) *Gesetzliche Regelung im Aargau*

i. **Einstellung**

§ 136 regelt detailliert die Möglichkeiten der Einstellung des Verfahrens. Zuständig ist der Staatsanwalt (§ 137). Eine vorläufig eingestellte Untersuchung kann ohne weiteres gemäss § 142 wieder aufgenommen werden (vgl. § 136 II, neue Beweise/Tatsachen). Der Staatsanwalt verfügt ferner über die Einziehung von gefährlichen Gegenständen (§ 137 II).

Die Einstellungsverfügung ist zu begründen und dem Beschuldigten, dem privaten Anzeiger, dem Geschädigten, dem Verletzten und allen Tatbetroffenen unter Hinweis auf die zustehenden Rechtsbehelfe zuzustellen (§ 138, vgl. § 141 die **Beschwerdemöglichkeit**). Der Staatsanwalt entscheidet zugleich über die Kostenfolgen (§ 139), welche in der Regel dem Staat aufzubürden sind. Stirbt der Beschuldigte vor Anhebung des Strafverfahrens, können seinen Erben allfällige Kosten nicht überbunden werden.

Im Entschädigungsverfahren nach StPO 140 II gelten keine Gerichtsferien, da es nicht zum Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren gehört (StPO 52).

ii. **Versetzung in den Anklagezustand**

Bestehen gegen den Beschuldigten zureichende Gründe, erhebt der Staatsanwalt nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens oder der Untersuchung eine Anklage (§ 143 I). Bei einer höchstens 90tägigen Freiheitsstrafe überweist der Staatsanwalt die Akten an das Bezirksamt, welches einen Strafbefehl erlässt (§ 143 II, vgl. §§ 5 und § 194).

Gegen die Anklageschrift kann keine Beschwerde geführt werden (§ 145 III). Nach der Sendung der Akten an das Gericht, eröffnet diese das Hauptverfahren (§§ 146 ff.).

Die Zuständigkeit ergibt sich aufgrund des Strafantrages und nicht gemäss dem Urteil.

4.2. *Hauptverhandlung*

4.2.1. *Allgemeines*

Das ist das Kernstück des Strafprozesses, die endgültige Feststellung, ob der Beschuldigte strafbar ist oder nicht (Vorbehalt Rechtsmittel). Die Entscheidungsmöglichkeiten sind entweder Einstellung (insbesondere wenn Sachurteilsvoraussetzungen nicht gegeben), Frei- oder Schuldspruch.

Wichtige Merkmale sind die beschränkte Unmittelbarkeit, die beschränkte Mündlichkeit, die Öffentlichkeit, die freie richterliche Beweiswürdigung, die Unschuldsvermutung und das faire Verfahren. Der Richter hat eine Aufklärungs- und Prozessführersorgepflicht für den Angeklagten.

4.2.2. *Die gesetzlichen Regelungen*

a) *Vorbereitung der Hauptverhandlung*

Nach Eingang der Akten prüft der Gerichtspräsident die Prozessvoraussetzungen (§ 146 I). Diese sind bereits durch den Untersuchungsrichter und den Staatsanwalt zu prüfen, und die Parteien können die Frage auch noch in der Hauptverhandlung vorfrageweise aufwerfen (§ 154). Prozessvoraussetzungen sind:

- Zuständigkeit des Gerichts (vgl. § 33).
- Strafantrag, wenn Antragsdelikt.
- Ermächtigung, wenn Ermächtigungsdelikt (vgl. § 24 III).
- Partei- und Prozessfähigkeit.
- Die Strafverfolgung darf noch nicht verjährt sein.
- Keine res iudicata (schon beurteilte Straftat).
- Anwesenheit des Angeklagten in den Fällen von § 170.
- Die auslieferungsrechtliche Bewilligung.
- Durchführung eines Sühneversuches im Privatstrafverfahren.

Die vorläufige Einstellung kann das Gericht beschliessen, wenn eine geistige oder körperliche Erkrankung des Angeklagten dessen Anwesenheit in der Hauptverhandlung verunmöglicht (vgl. aber 156 IV), oder wenn der Angeklagte unbekannt abwesend ist. Stirbt der Angeklagte im Verlauf des Verfahrens, wird dieses ohne materielle Entscheidung abgeschlossen. Wer gemäss ZGB 369 unter Vormundschaft steht, ist im Wiederaufnahmeverfahren nicht prozessfähig.

Die Akten werden unter den Richtern zirkuliert (§ 147), danach setzt der Gerichtspräsident den Termin für die Gerichtsverhandlung fest (§ 148), und teilt dem Staatsanwalt mit, ob er zur Verhandlung vorgeladen werden will (vgl. § 149). Das Gericht entscheidet nach dem Eingang der Anklageschrift auch über die Anordnung, Fortdauer oder den Wegfall der Haft (§ 150), und er ordnet die Beweiserhebungen an, die ihm notwendig erscheinen (§ 151 I). Letzteres ist Ausfluss der Instruktionsmaxime.

b) Die Hauptverhandlung i.e.S.

i. Allgemeines

Fällt ein Richter während des Verfahrens aus, tritt ein Ersatzrichter an seine Stelle. Er hat sich in die Akten einzulesen, weshalb keine Verfahrensabschnitte wiederholt werden müssen. I.d.R. wird dazu die Verhandlung unterbrochen. Eine Unterbrechung bei Ausfall eines Staatsanwaltes ist nur dann zu tätigen, wenn seine Anwesenheit vorgeschrieben ist (vgl. § 149 II, über 18 Monate Freiheitsentzug, Massnahme). Der Ausfall des Verteidigers hat zwingend die Unterbrechung zur Folge, wenn er obligatorisch ist. Ansonsten hat der Angeklagte diese Frage zu entscheiden. Der Angeklagte hat bei allen Prozesshandlungen anwesend zu sein, Ausnahmen sind bloss §§ 159 und 170.

Für die Anwesenheit gilt generell, dass die Beteiligten nicht nur physisch, sondern auch psychisch anwesend sein müssen, d.h. sie müssen sich in einem urteilsfähigen Zustand befinden.

ii. Leitung und Eröffnung der Verhandlung

Der Präsident leitet die Verhandlungen und trifft die Verfügungen, solange sie nicht dem Gericht vorbehalten sind (§ 152). Dies beinhaltet auch die Sitzungspolizei aus § 47 (vgl. auch § 155). Gegen solche Anordnungen besteht kein Beschwerderecht (§ 213 II).

Die Eröffnung beinhaltet die Feststellung der Anwesenheit, den Hinweis auf die Anklageschrift und die Erledigung der Vorfragen (§§ 153 f., Prozessvoraussetzungen).

iii. Beweiserhebungen und Entscheidung

Sie sind in §§ 156 ff. geregelt. Der Präsident vernimmt den Angeklagten, die Zeugen, die Auskunftspersonen und die Sachverständigen. Die Richter und die Parteien haben das Recht, weitere Fragen zu stellen. Urkunden etc. werden verlesen, sofern die Parteien nicht darauf verzichten.

Nach Abschluss der Beweisaufnahme, oder wenn keine solche stattgefunden hat, halten die Parteien ihre Vorträge (§ 160 I). Der Angeklagte hat das letzte Wort (§ 160 V).

Nach den Parteivorträgen fällt das Gericht in geheimer Beratung das Urteil, stellt das Verfahren ein oder beschliesst die Erhebung weiterer Beweise (§ 161 I). Wird im Hauptverfahren eine neue Straftat nachgewiesen, kann der Staatsanwalt die Anklage auf diese Straftat ausdehnen (§ 162 I). Der Angeklagte muss für den neu nachgewiesenen Tatbestand einvernommen werden (rechtliches Gehör, vgl. § 163 II). Die Verhandlung kann auch ausgesetzt werden, damit eine neue Untersuchung durch den Staatsanwalt angeordnet werden kann (§ 162 III).

Das Gericht ist bei seiner Entscheidung nicht an die rechtliche Würdigung der Anklage gebunden (§ 163 I). § 164 behandelt die Kosten- und Entschädigungsfrage. Die StPO enthält keine Bestimmung, wie die Gerichtskosten zu verteilen sind, die durch das Adhäsionsverfahren (Zivilanspruch) zustande gekommen sind. Anwendung sollten § 53 ZPO und § 165 StPO finden. Findet eine Beurteilung nicht statt, liegt privatrechtlich ein Nichteintretensentscheid vor, bzgl. welchen der Privatkläger das Risiko zu tragen hat.

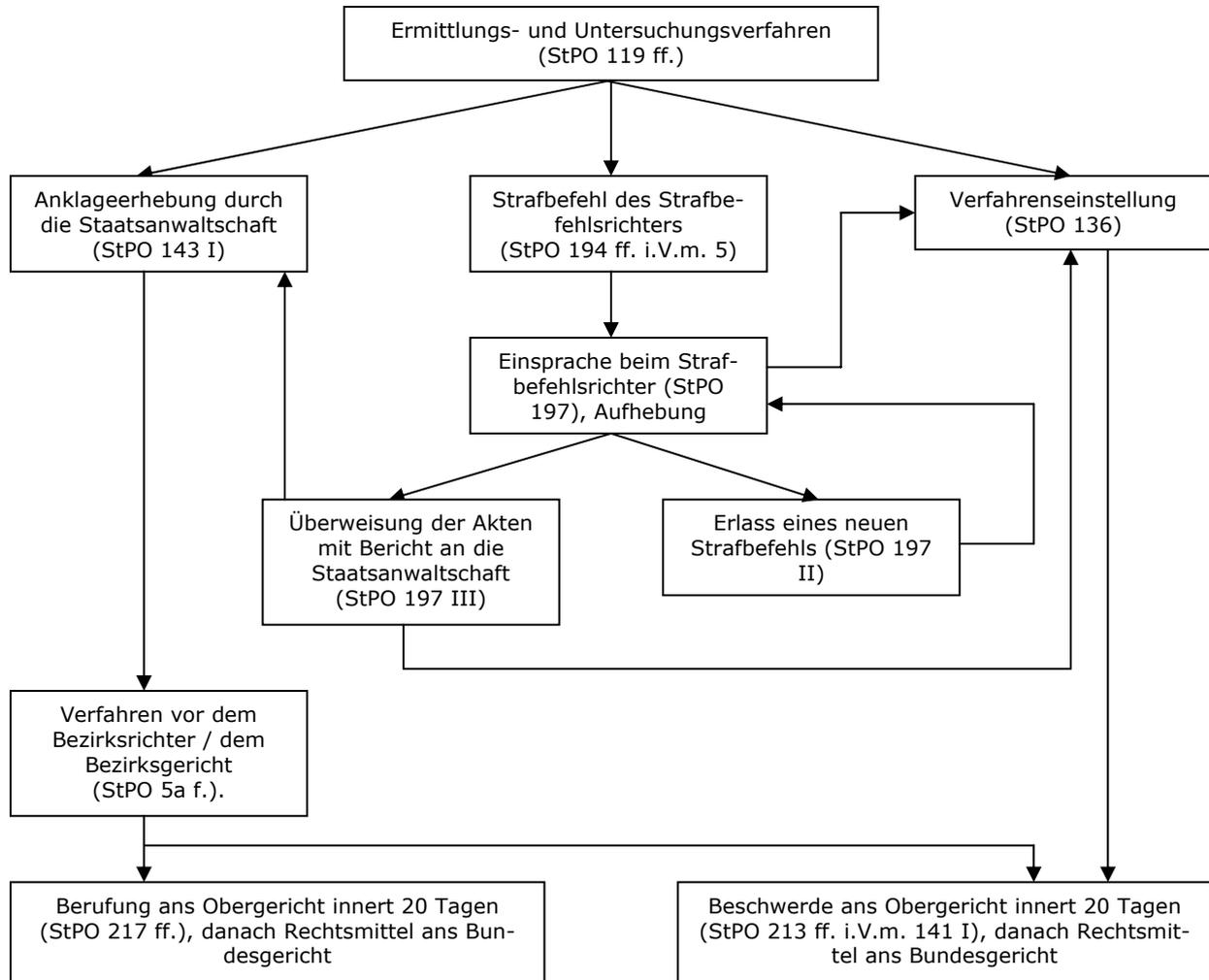
Im Urteil ist über die privatrechtlichen Ansprüche zu entscheiden, sofern sie spätestens in der Gerichtsverhandlung geltend gemacht werden. Eine Beurteilung erfolgt aber nicht, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Strafverfahren eingestellt wird (§ 165).

iv. Das Urteil

Der Präsident eröffnet das Urteil im Anschluss an die Hauptverhandlung. Er fügt eine kurze Begründung bei und belehrt den Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel (§ 166). Das Urteil wird den Parteien innert **fünf Tagen im Dispositiv** zugestellt (§ 167 I, vgl. Abs. 2 für den Inhalt des Dispositiv). **Innert 10 Tagen können die Parteien die vollständige Ausfertigung des Urteils verlangen, die auch die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen enthält** (§ 168 I).

§ 169 regelt die Rechtskraft. Für die Berufungsfrist siehe § 218. Für die Abänderung des Urteils (§ 169 II) vgl. §§ 209 und 211.

4.3. Schema



5. Besondere Verfahren

5.1. Strafbefehl/Strafmandat

Das ist ein verurteilender Entscheid, der in einem summarischen, kurzen Verfahren durch das Bezirksamt (Untersuchungsrichter) ergeht. Er erfolgt anstelle einer Anklage. Die Voraussetzungen sind, dass der Sachverhalt genügend abgeklärt ist. Erfolgt kein Einspruch, hat der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Problematisch ist dann, wenn herauskommt, dass der Täter eigentlich eine schwerere Straftat begangen hat.

Massgebende Normen im Aargau sind §§ 194 ff. Die Zuständigkeit und die allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich aus §§ 5 ff. (Bezirksamtsmann, vgl. auch das DJStP). Sind die Voraussetzungen von § 5 gegeben und erscheint die Schuld des Beschuldigten nach den Akten nachgewiesen, wird der Strafbefehl erlassen (höchstens 90 Tage Haft). Der Inhalt des Strafbefehls ergibt sich aus § 195. Die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte und, soweit privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, der Zivilkläger können innert zwanzig Tagen seit Zustellung des Strafbefehls beim Strafbefehlsrichter schriftlich oder mündlich zu Protokoll **Einsprache** erheben. Die Einsprache bewirkt die Aufhebung des Strafbefehls (§ 197 I, vgl. auch § 198). Sie ist daher **kein Rechtsmittel**, sondern bewirkt einzig die Aufhebung des Strafbefehls. Der Bezirksamtsmann kann daraufhin weitere Ermittlungen anordnen oder eine Untersuchung eröffnen, und entweder einen neuen Strafbefehl erlassen, oder die Akten an den Staatsanwalt überweisen. Dieser hat Anklage zu erheben, oder das Verfahren einzustellen (§ 197 III und IV).

5.2. *Adhäsionsprozess*

Als Adhäsionsprozess bezeichnet man den Zivilprozess im Strafprozess. Der Vorteil für den Zivilkläger (bzw. den Geschädigten) liegt darin, dass keine Verhandlungsmaxime gilt. Das Opfer hat einen Anspruch auf die Behandlung seiner Zivilansprüche im Strafprozess (OHG 9 I). Die Behandlung von Zivilansprüchen, die sich aus Vermögensdelikten herleiten und sich nicht aus der Verletzung der körperlichen, geistigen oder sexuellen Integrität ergeben, richtet sich nach dem kantonalen Prozessrecht.

5.3. *Privatstrafverfahren*

5.3.1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des Privatstrafverfahrens ist in § 181 I festgelegt. Am bedeutendsten dürften die Tötlichkeiten (StGB 126) und die Delikte gegen die Ehre (StGB 173 ff.) sein. Ehrverletzungen eines Beamten werden indessen im ordentlichen Verfahren beurteilt (§ 181 II, vgl. §§ 119-171), sowie wenn die Delikte im Zusammenhang mit einer anderen Straftat begangen wurden (§ 181 III). Bei Kindern und Jugendlichen gilt das Jugendstrafverfahren (§ 181 IV).

5.3.2. Ablauf

Vorgängig einer Klage muss ein **Sühnever such durch den Friedensrichter am Begehungsort** durchzuführen (§ 182, vgl. die ZPO). Ist der Täter unbekannt und liegt eine schwere Tat vor, kann beim Gerichtspräsident ein Ermittlungsverfahren angebeht werden (§ 183).

Nach dem Sühneversuch ist die Klage oder das Begehren beim Gerichtspräsidenten einzureichen (§ 184 I). **Die Klage – und nicht schon der Sühneversuch – gilt als Strafantrag im Sinne von StGB 33, es gilt daher eine Frist von drei Monaten.** Ist der Sühneversuch indessen noch nicht durchgeführt, setzt der Gerichtspräsident dem Kläger hierfür eine angemessene Frist an (vgl. auch § 187).

Liegt die Klage oder das Begehren vor, führt der Gerichtspräsident oder ein von ihm bezeichnetes Mitglied des Bezirksgerichts die Untersuchung durch. Der Instruktionsrichter hat dieselben Kompetenzen wie der Untersuchungsrichter (§ 186 II). Es erfolgt eine Einvernahme (§ 188) und eine Beweiserhebung (§ 189). Die Eventualmaxime gilt nicht, da es sich um ein Strafverfahren handelt. Es können daher zu diesem Zeitpunkt neue Behauptungen und Beweismittel angebracht werden.

Ist die Zuständigkeit gemäss § 5a I gegeben, findet die Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter statt, in den übrigen Fällen vor dem Bezirksgericht (§ 190 I). Der Kläger hat einen Kostenvorschuss zu leisten (§ 191 I), das Gericht entscheidet dann später über die Kostentragung nach den Bestimmungen der ZPO (§ 192 StPO, §§ 52 ff. ZPO).

Wird in der Klage die Übertretung eines allgemeinen Verbotes (§ 181 Abs. 1 Ziff. 9) geltend gemacht und beantragt der Kläger eine Busse von höchstens 300 Franken, stellt der Instruktionsrichter dem Beklagten die Klage zu mit der Möglichkeit, die beantragte Busse innert 30 Tagen zu bezahlen (§ 185a).

5.4. *Bussenerhebung durch die Polizei*

Sie ist in § 199 geregelt. Massgebend ist die Verordnung des Regierungsrates über die Bussenerhebung durch die Polizei.

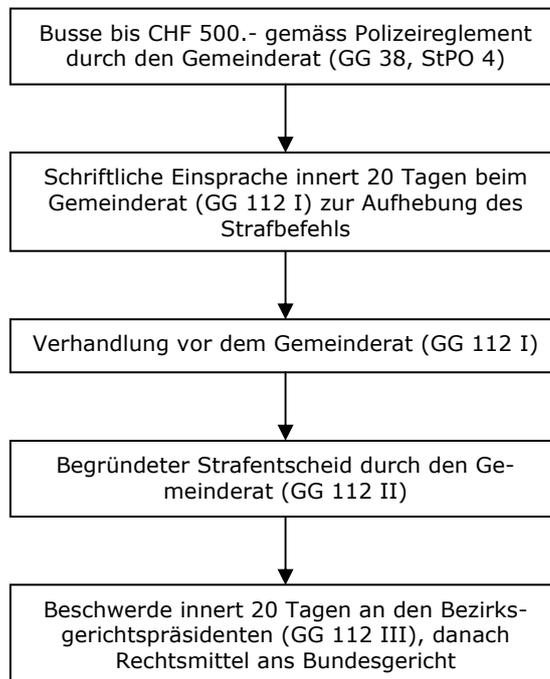
5.5. *Richterliche Entscheide nach der Urteilsfällung*

Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 200. Das erstinstanzliche Gericht ist insbesondere zum Vollzug von Strafen und Massnahmen und zur vorzeitigen Aufhebung der Verwahrung zuständig. Ferner kann es die Busse in Haft umwandeln (vgl. StGB 42), die Löschung im Strafregister und die Rehabilitation nach StGB 77 ff. entscheiden. Das Verfahren wird jeweils von Amtes wegen eingeleitet, soweit es das Gesetz nicht anders bestimmt. Die Kosten des Verfahrens trägt der Verurteilte.

5.6. *Abwesenheitsverfahren*

Für das Verfahren gegen Abwesende siehe § 170 f. Wenn die Voraussetzungen von § 170 nicht vorliegen, ist das Verfahren gemäss § 136 II vorläufig einzustellen. Das Urteil im Abwesenheitsverfahren nennt man **Kontumazialurteil**.

5.7. *Strafkompetenzen der Gemeinden*



5.8. *Jugendstrafverfahren*

5.8.1. Verfahren

a) *Allgemeines*

Massgebend ist das Dekret über die Jugendstrafrechtspflege. Zu den Behörden vgl. vorne.

Das Jugendstrafverfahren ist als Sonderverfahren auf Erziehung und Fürsorge durch Massnahmen und Strafen ausgerichtet (§ 7 I). Es ist in der Regel nicht öffentlich (§ 9 I), die Eltern bzw. der Vormund hat den Verhandlungen beizuwohnen (§ 9 II).

An die gesetzlichen Vertreter ergehen auch Vorladungen etc. (§ 10). Kinder und Jugendliche bis 15 sind als Auskunftspersonen und nicht als Zeugen einzuvernehmen (§ 12), d.h. sie können sich insbesondere nicht gemäss den Sonderdelikten strafbar machen. Die Verteidigung ergeht durch einen patentierten Anwalt (§ 13). Jede Behörde soll auf ihrer Stufe prüfen, ob im Einzelfall die Weiterverfolgung wegen Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen unterbleiben darf (§ 16 I DJStP [vgl. auch § 20], § 24 Abs. 2 StPO).

b) Untersuchungsverfahren

Strafanzeigen gegen Kinder bis 15 sind bei der Schulpflege anzubringen (§ 17 I), ansonsten ist die Jugendanwaltschaft zuständig. An Stelle der Untersuchungshaft soll womöglich die Unterbringung in einer andern Familie oder in einer Anstalt angeordnet werden (§ 19 I).

c) Das Verfahren vor dem Richter

Für das Verfahren vgl. §§ 22 ff. Der Entscheid der Schulpflege ist an den Bezirksschulrat weiterziehbar, derjenige des Jugendgerichtes ans Obergericht. Darnach wäre das Bundesgericht zuständig, sofern die jeweiligen Voraussetzungen des BGG erfüllt sind.

Zur Legitimation der Ergreifung von Rechtsmitteln vgl. § 25.

d) Kosten und Vollzug

Das Verfahren vor der Schulpflege ist kostenlos (§ 26 I), in allen anderen Fällen gelten die üblichen Regeln.

Für den Vollzug ist grundsätzlich die Jugendanwaltschaft zuständig (§ 27 I). Ausnahmen von dieser Zuständigkeit ergeben sich aus StPO 11 ff. Für die Verteilung der Kosten daraus gelten stets die Regeln der StPO (DJStP 29).

6. Rechtsmittel

6.1. Grundlagen

6.1.1. Allgemeines

Die **Rechtsbehelfe** des Gesuches um Wiederherstellung bei Säumnis (§ 53), das Begehren um Entschädigung bei Einstellung des Verfahrens (§ 140 i.V.m. 138 II) und die Einsprache gegen den Strafbefehl (§ 197) sind keine Rechtsmittel. **Daraus folgt insbesondere, dass das Verbot der reformatio in peius (§ 210) da nicht gilt.**

Grundsätzliche Voraussetzungen eines Rechtsmittels sind das hinreichende **Begehren**, die **Begründung** und die **Beschwernis**. Natürlich ist auch die **Frist** und die **Form** (Schriftlichkeit, obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz genannt) einzuhalten. Beschwernis liegt auch vor, wenn der Richter im dispositiv androht, bei Wiederholung der Tat die Verwahrung anzuordnen. Für die Rechtsmittel im Jugendstrafverfahren gelten §§ 24 f. DJStR.

Die Rechtsmittel stehen den Parteien zu, dem Zivilkläger aber nur für seine privatrechtlichen Ansprüche (§ 206 I). Ferner kann der Ehegatte oder der gesetzliche Vertreter des Verurteilten Rechtsmittel erheben (§ 206 III). **Der Bevormundete kann daher gemäss § 206 I selbständig Rechtsmittel einlegen, sofern er verhandlungsfähig ist. Dies gilt aber nicht für den bevormundeten Zivilkläger, der nach den Bestimmungen der ZPO das Einverständnis des Vormundes braucht. Der Vertreter kann nicht gegen den Willen des Vertretenen ein Rechtsmittel einlegen (§ 207).**

Das Rechtsmittel hat Anträge zu enthalten und ist schriftlich im Doppel einzugeben (§ 208). § 210 statuiert das Verbot der reformatio in peius. Es gilt nur dann, wenn der Verurteilte oder der Staatsanwalt ein Rechtsmittel zugunsten des Verurteilten einlegt (vgl. auch § 209). **Es gilt nicht im Beschwerdeverfahren, da dort der Angeklagte noch nicht verurteilt ist! Es gilt auch nicht in Kostenfragen.**

Der Entscheid aus dem Rechtsmittel kann und muss auf Dritte ausgedehnt werden, wenn er für den Verurteilten günstig ist (§ 211). Soweit keine speziellen Vorschriften bestehen, gelten die Grundsätze für das ordentliche Verfahren auch vor der Rechtsmittelinstanz (§ 212 I). Die Kosten des Berufungsverfahrens können dem Berufungskläger aber auch dann auferlegt werden, wenn er mit seinem Begehren um Freisprechung abgewiesen, und bloss das Strafmass herabgesetzt wird.

6.1.2. Arten

- **Ordentliche / ausserordentliches** Rechtsmittel
 - Ordentliches Rechtsmittel: gegen formell noch nicht rechtskräftige Entscheide (Berufung).
 - Ausserordentliches Rechtsmittel: gegen formell rechtskräftige Entscheide mit dem Ziel, die formelle Rechtskraft zu beseitigen und eine neue Entscheidung in der Sache zu erwirken (Revision).
- **Vollkommenes / unvollkommenes** Rechtsmittel
 - Vollkommenes Rechtsmittel: umfassende Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Berufung, Beschwerde).
 - Unvollkommenes Rechtsmittel: nur teilweise Überprüfung, etwa Rechtsanwendung.
- **Reformatorisches / kassatorisches** Rechtsmittel
 - Reformatorisches Rechtsmittel: die Rechtsmittelinstanz kann einen Entscheid in der Sache selber fällen (Berufung).
 - Kassatorisches Rechtsmittel: die Rechtsmittelinstanz ist nur befugt, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- **Devolutives und suspensives** Rechtsmittel
 - Bei einem devolutiven Rechtsmittel gelangt die Streitsache von der unteren Instanz an eine obere Instanz. Das ist der Normalfall.
 - Das suspensive Rechtsmittel verhindert den Eintritt der Rechtskraft, es lässt also z.B. die Vollstreckung des Urteils nicht zu (Beschwerde). Der Angeklagt gilt auch noch nicht als Verurteilter im strafprozessrechtlichen Sinne.

6.2. *Beschwerde (StPO 213 ff.)*

Die Beschwerde ist im Verhältnis zur Berufung und den Rechtsbehelfen ein subsidiäres Rechtsmittel (vgl. auch § 213 I). **Sie kann gegen Verfügungen (grundsätzlich) sämtlicher Behörden geführt werden, wenn keine besondere Regelung besteht.** Die Legitimation ergibt sich aus § 206. Anfechtungsobjekt sind Verfügungen und Beschlüsse. Keine Verfügung ist bspw. die Vorladung.

Die Beschwerde muss im Gegensatz zur Berufung und des Wiederaufnahmegesuches **nicht begründet** werden. Noven sind zulässig. Die Beschwerde ist bei der Berufungskammer des **Obergerichtes** innert **20 Tagen** (§ 214) einzureichen (§ 213 I). Die Anfechtung ist in folgenden Fällen ausgeschlossen:

- Entscheid der Staatsanwaltschaft über die interkantonale Zuständigkeit (§ 33).
- Verfügungen des Präsidenten der Beschwerdekammer am Obergericht, der in § 213 nicht erwähnt ist.
- Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Beschuldigten (§ 141 I).
- Anklageschrift (§ 145 III).
- Beweisanordnungen des Gerichtspräsidenten (§ 151 II).
- Verfügungen und Beschlüsse gemäss § 213 II.

Als Wirkung hemmt die Beschwerde den Vollzug der Verfügungen und Beschlüsse nicht (§ 215), der Präsident der Beschwerdekammer kann jedoch dringliche Anordnungen treffen.

6.3. *Berufung (StPO 217 ff.)*

Die Berufung ist **gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Bezirksgerichts und des Einzelrichters zulässig** (§ 217 I). Hat eine Partei die vollständige Urteilsausfertigung verlangt, steht auch den übrigen Parteien die Berufung offen. Die Berufung ist

auch gegen Urteile gemäss § 170 zulässig. Der Entscheid, mit welchem nachträglich über ein Entschädigungsbegehren gemäss § 140 entschieden wird, ist ein Ergänzungsurteil. Und als solches mit Berufung anfechtbar.

Die Berufung ist innert **zwanzig Tagen** seit der Zustellung des vollständig ausgefertigten Urteils (vgl. § 168) **beim Präsidenten des Bezirksgerichtes** mit Begründung einzureichen (§ 218). Die Begründung ist aber nicht Gültigkeitserfordernis, d.h. eine unbegründete Berufung ist zur Verbesserung zurückzuweisen (§ 208 I).

Im Anschluss an die Eingabe erfolgt ein Schriftenwechsel gemäss § 219 I. Möglich ist auch eine Anschlussberufung. Nach Eingang aller Schriften übermittelt der Gerichtspräsident die Akten ans Obergericht (§ 219 II). Noven sind auch hier zulässig (§ 220 I). Die Berufung **hemmt den Eintritt der Rechtskraft** für den angefochtenen Entscheid nur im Umgang der Anfechtung.

Bei der Beurteilung von Berufungen in Fällen, in denen im angefochtenen Urteil eine Freiheitsstrafe von über 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen wurde oder mit der Berufung oder Anschlussberufung beantragt wird, und bei der Beurteilung von Wiederaufnahmegesuchen führt das Obergericht eine Parteiverhandlung durch. Diese kann unterbleiben, sofern die Parteien ausdrücklich darauf verzichten (§ 222 I). Bleibt der Berufungskläger der Parteiverhandlung fern, wird ein Rückzug der Berufung angenommen (§ 222a I). Fehlt der Berufungsbeklagte, wird in seiner Abwesenheit entschieden (§ 222a II).

Das Urteil der Berufung lautet auf Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die Strafsache kann **auch kassatorisch an die Vorinstanz zur Neuberurteilung zurückgewiesen werden** (§ 223).

6.4. *Revision (StPO 230 ff.)*

Die Revision wird als „Wiederaufnahme des Verfahrens“ bezeichnet und handelt um nichts anderes als das. Die Voraussetzungen sind in § 230 festgelegt. Insbesondere ist die Revision zulässig, wenn erhebliche **neue Tatsachen oder Beweismittel**, welche die Freisprechung oder eine geringere Bestrafung herbeiführen können. Keine neue Tatsache sind solche, die zumindest dem zweitinstanzlichen Richter bekannt waren. Das bereits abgewiesene Wiederaufnahmegesuch kann nicht erneuert werden, sofern diesem keine neuen Tatsachen und Beweismittel beiliegen (§ 236). Ist der Verurteilte gestorben, so können neben dem gesetzlichen Vertreter und dem Ehegatten auch seine Verwandten in gerader Linie und seine Geschwister die Wiederaufnahme nachsuchen (§ 231).

Das Wiederaufnahmegesuch ist **beim Obergericht** begründet einzureichen (§ 232). Zur Beurteilung eines Wiederaufnahmegesuches gegen einen Strafbefehl ist der Einzelrichter zuständig. Das Gesuch hemmt den Vollzug nicht, der Richter kann indessen Massnahmen anordnen (§ 232 III). Es folgt eine Vernehmlassung, sowie eine mündliche Verhandlung, sofern sie eine Partei beantragt oder das Gericht es als notwendig erachtet (§ 233). Wird die Wiederaufnahme bewilligt, fällt die erstinstanzlich zuständige richterliche Behörde im gleichen Verfahren wie bei der ersten Beurteilung einen neuen Entscheid. Wegen der seit dem ersten Urteil eingetretenen Verjährung oder wegen des Hinschiedes des Verurteilten ist das Verfahren nur einzustellen, wenn der Verurteilte nicht freigesprochen werden kann (§ 234). § 235 regelt die Entschädigung.

6.5. *Bundesrechtliche Rechtsmittel*

6.5.1. Strafrechtliche Einheitsbeschwerde

a) *Allgemeines*

Gegenstand bzw. Anfechtungsobjekt sind **Entscheide in Strafsachen** (BGG 78 I). Davon ausgeschlossen sind Entscheide in Anwendung des Militärstrafrechts. Mit der Beschwerde in Strafsachen sind aus Gründen des engen Sachzusammenhangs auch bestimmte Zivilansprüche und öffentlich-rechtliche Entscheide anzufechten (BGG 78 II a und b). Begnadigungsakte können ebenfalls Anfechtungsobjekte der strafrechtlichen Einheitsbeschwerde bilden.

Unzulässig ist die Einheitsbeschwerde gegen Entscheide der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, soweit es sich nicht um Entscheide über Zwangsmassnahmen handelt (BGG 79). Hauptanwendungsfall sind daher die Strafurteile letzter kantonaler Instanzen und der Strafkammer des Bundesstrafgerichts. Im Strafrecht ist die subsidiäre Einheitsbeschwerde nicht möglich.

Die **Legitimation** ist wiederum die Teilnahme oder die Möglichkeit zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (BGG 81 I a). Ausserdem muss der Beschwerdeführung ein **rechtlich geschütztes Interesse** an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids besitzen (BGG 82). Ebenso legitimiert ist die Staats- und die Bundesanwaltschaft aus BGG 81 I b.

Für die **Rügegründe** gilt wie bei allen Einheitsbeschwerden BGG 95 (vgl. unten). In BGG 84 ist die internationale Rechtshilfe in Strafsachen geregelt. Von Bedeutung ist hier vor allem die kurze Beschwerdefrist von nur 10 Tagen (BGG 100 I b).

b) *Verfahren*

BGG 90-107 gelten für alle drei Einheitsbeschwerden, obwohl es punktuell einzelne Abweichungen gibt. Vorerst ist eine Einheitsbeschwerde gegen Endentscheide möglich (BGG 90). Ein **Endentscheid** liegt immer vor, wenn das Verfahren abgeschlossen wird, sei es aus materiellen oder prozessualen Gründen. Vorsorgliche Massnahmen sind keine Endentscheide, wohl aber ein Nichteintreten; es ist daher kein Sachentscheid erforderlich. Durch BGG 91 werden Teilentscheide den Endentscheiden gleichgestellt, wie auch selbständige Vor- und Zwischenentscheide (z.B. über den Ausstand; eine spätere Beschwerde ist aber ausgeschlossen [BGG 92]), sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würden (BGG 93).

Selbst ohne Anfechtungsobjekt, nämlich bei Rechtsverweigerung und -verzögerung kann Beschwerde geführt werden (BGG 94). Naturgemäss existiert dann keine Frist. Bei Bestand eines Anfechtungsobjekt beträgt die Frist jeweils 30 Tage (BGG 100 f., vgl. aber an diesen Stellen die zahlreichen Ausnahmen, bei der eine zehntägige Frist besteht).

Für die **Beschwerdegründe** gilt BGG 95 ff., also die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalem Verfassungsrecht und internationalem Recht. Das Überschreiten und Missbrauchen von Ermessen gilt wie bisher als Rechtsverletzung. Im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht prüft das Bundesgericht die Rüge der Unangemessenheit nicht mehr (vgl. VGG 37 i.V.m. VwVG 49). Bei vorsorglichen Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGG 98). Wurde zu Unrecht das ausländische Recht nicht angewendet, kann ebenfalls Beschwerde geführt werden, wie auch wenn das ausländische Recht nach Massgabe von IPR nicht richtig angewendet wurde (BGG 96). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von BGG 95 beruht (BGG 97 I [Korrektur auf Beschwerde], vgl. BGG 105 für die Korrektur von Amtes wegen).

BGG 99 geht grundsätzlich von einem Novenverbot aus. Rechtliche Noven, d.h. neue rechtliche Vorbringen sind aber zulässig.

Die Einheitsbeschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (vgl. BGG 103) ausser insb. in Strafsachen, wenn sie sich gegen einen Entscheid richtet, der eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausspricht; die aufschiebende Wirkung erstreckt sich nicht auf den Entscheid über Zivilansprüche.

6.5.2. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Grundsätzlich beurteilt das Bundesgericht Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, **soweit keine Einheitsbeschwerde zulässig ist** (BGG 113). Gegen Hoheitsakte der Bundesbehörden kann die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht ergriffen werden.

Für die Vorinstanzen verweist BGG 114 auf BGG 75 und 86. Sie ist nicht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesstrafgerichts gegeben, sondern gegen **Entscheide letzter kantonalen Instanzen**. Für die **Legitimation** gilt das für die privatrechtliche bzw. die strafrechtliche Einheitsbeschwerde gesagte (Beteiligung oder die Möglichkeit dazu im vorinstanzlichen Verfahren, rechtlich geschütztes Interesse, vgl. BGG 115). **Da die Einheitsbeschwerde in Strafsachen keine Ausschlussgründe wie bspw. einen Streitwert kennt, erscheint die subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Strafsachen als minder bedeutend.**

Beschwerdegründe: Mit der Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGG 116). Die Verhältnismässigkeit ist dabei kein verfassungsmässiges Recht, sondern ein verfassungsmässiger Grundsatz, der nicht mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde überprüft werden kann.

Für das Verfahren wird auf BGG 90 ff. verwiesen. Es herrscht indessen ein Novenverbot (BGG 118 I), das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung aber berichtigen oder ergänzen, wenn von der Vorinstanz diesbezüglich ein verfassungsmässiges Recht verletzt wurde. BGG 119 sieht die Möglichkeit der Doppelbeschwerde vor. Das Bundesgericht behandelt beide Beschwerden aus Gründen der Verfahrenseinheit im gleichen Verfahren.

Die Frist beträgt **30 Tage nach Eröffnung** des Anfechtungsobjektes (BGG 100 i.V.m. 117).

6.6. *Beschwerde an den EGMR (Strassburg)*

Die Voraussetzungen sind: Beschwer und Rechtsschutzbedürfnis, Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, Geltendmachung einer EMRK Verletzung, Frist 6 Monate.

Es besteht keine aufschiebende Wirkung, das Verfahren ist kostenlos. Urteile stellen nur fest, keine Kassation des nationalen Entscheides. Es ist Sache des schweizerischen Rechts, für die Korrektur seiner Gesetze und Praxis zu sorgen. U.U. Revision (Wiederaufnahme) eines bundesgerichtlichen oder kantonalen Entscheids Evtl. Zuerkennung von Schadenersatz (EMRK 41).

7. **Kosten, Entschädigung und Vollzug**

Für die **Kosten** gilt, dass das Gemeinwesen, welches das Verfahren führt, die Kosten trägt. Dem Beschuldigten werden aber die Kosten auferlegt, sofern er verurteilt wird. Eventuell trifft ihn die Kostentragung auch bei Freispruch, nämlich wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Verfahrenseinleitung bewirkt hat. Im Aargau werden die Kosten detailliert in § 118a StPO geregelt, es sei daher auf diese Norm zu verweisen. Im Privatstrafverfahren gilt § 192, d.h. die Bestimmungen von §§ 52 ff. ZPO. Die Kosten des Vollzuges von Freiheitsstrafen (nicht: Untersuchungshaft, ausser wenn sie angerechnet wird) trägt der Staat. Das Gleiche gilt für die Verwahrung (§ 244). Bei Halbgefangenschaft hat der Verurteilte einen Teil zu tragen (§ 242 III). Für Behandlungs- und Erziehungsmassnahmen siehe § 243.

Dem Beschuldigten, gegen den das Verfahren fallengelassen oder eingestellt wird, ist von der Staatsanwaltschaft auf Begehren innert 30 Tagen eine **Entschädigung** für die Untersuchungshaft und den anderen erlittenen Nachteilen zu gewähren (§ 140 I). Die Entschädigung ist vom Anzeiger zu bezahlen, wenn er absichtlich oder grobfahrlässig unrichtige Angaben gemacht hat (§ 140 II). Die Kosten und die Entschädigung nach einem Gerichtsverfahren sind in § 164 geregelt. Vgl. insbesondere das Dekret über die Gebühren in Zivil- und Strafsachen und die Entschädigung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen. Über die Parteikosten des Zivilklägers entscheidet das Gericht nach den Grundsätzen der ZPO (§§ 52 ff. ZPO). Wird bei der Revision die Unschuld des Verurteilten Täters ermittelt, ist ihm oder allenfalls seinen Angehörigen eine Entschädigung gemäss § 235 auszurichten.

Nur ein rechtskräftiges Urteil kann **vollstreckt** werden (§ 237 I). § 238 regelt den Aufschub und den Unterbruch des Vollzuges (z.B. bei Krankheit oder Geisteskrankheit). Von Amtes wegen wird die bedingte Entlassung geprüft (§ 239, vgl. auch StGB 38 und 45). Zuständig für Entlassungen aus Vollzugsanstalten ist gemäss § 3 des Strafvollzugsdirektion das Departement des Innern.

V. WEITERE PRÜFUNGSRELEVANTE RECHTSGEBIETE

1. Fallbearbeitung im Strafrecht

1.1. *Allgemeines*

1.1.1. Gutachtenstil / Urteilsstil

Im Urteilsstil wird das Ergebnis den Erörterungen vorangestellt und anschliessend begründet. Der Gutachtenstil soll den Leser davon überzeugen, dass die vom Gutachter vorgeschlagene Lösung zutreffend oder zumindest vertretbar ist. Das Gutachten beginnt mit einer Ausgangsfrage, danach folgen die Argumente mit der Abwägung und schlussendlich das Ergebnis.

Überall dort, wo der Gutachter zeigen will, dass er einerseits ein Straftatmerkmal nicht übersehen hat, und wo die Begründung und das Ergebnis eindeutig sind, kann der Urteilsstil angewendet werden. Bei völlig unproblematischen Fragen kann der Behauptungsstil zum Einsatz kommen („Die Brieftasche des X ist für A eine fremde bewegliche Sache.“).

1.1.2. Die Gutachtentechnik

- Es wird eine Frage aufgeworfen.
- Es werden die Voraussetzungen aufgezeigt, wann diese Frage bejaht werden kann.
- Die Voraussetzungen werden im konkreten Fall geprüft (Subsumtion).
- Die aufgeworfene Frage wird entweder bejaht oder verneint.

Zu beachten ist aber, dass jedes Tatbestandsmerkmal einzeln geprüft werden sollte, da sonst die Übersichtlichkeit nicht gegeben ist. Bei der Subsumtion soll nicht einfach nur der Sachverhalt wiedergegeben werden, sondern es soll ein konkreter Fallbezug ersichtlich sein.

1.2. Beispiel: Eine bombige Erbschaft

1.2.1. SV

X erfährt, dass er Alzheimer hat. Deswegen macht er mit A ab, dass dieser ihn regelmässig anruft, und wenn er das abgemachte Passwort nicht mehr weiss, er ihn umbringen soll. B, der einzige Erbe des X, steckt in schweren Geldnöten. Weil A dem B noch einen Gefallen schuldet, weil der B durch eine falsche Zeugenaussage den A vor dem Gefängnis bewahrte, möchte B, dass A den X umbringt. Zu diesem Zweck gibt der B dem A eine Pistole. Der A erinnert sich an die Gefälligkeit und installiert eine Bombe im Auto des X, die Pistole braucht er für die Situation, wenn ihn jemand dazwischen funken sollte. Als X am nächsten Morgen losfährt, explodiert die Bombe und X stirbt. Andere Verkehrsteilnehmer werden nicht gefährdet. X konnte am Telefon bis dahin immer mit dem vereinbarten Passwort antworten.

Haben sich A und B eines Tötungsdeliktes strafbar gemacht?

1.2.2. Strafbarkeit des A wegen Tötung auf Verlangen StGB 114

Indem A eine Bombe im Auto des X installierte und damit den X umbrachte, könnte er sich der Tötung auf Verlangen gemäss Art. 114 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Voraussetzung ist zunächst, dass A den X getötet hat bzw. dass die Tatbestandselemente von Art. 111 StGB erfüllt sind. X kommt laut Sachverhalt durch die Explosion der Bombe ums Leben. Diese Bombe ist von A installiert worden. Da sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass auch der Taterfolg hinweggedacht werden kann, war die Installation kausal für den Tod des X. Somit sind alle objektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 111 StGB erfüllt.

Art. 114 hat die Besonderheit, dass derjenige Täter privilegiert wird, der auf ein ernsthaftes eindringliches Verlangen des Opfers dieses umbringt. Der Todeswunsch muss ernsthaft sein und das Opfer muss auf den Täter Druck ausgeübt haben. Beim Täter müssen achtenswerte Beweggründe vorliegen.

Das ernsthafte eindringliche Verlangen des X liegt zwar vor, jedoch nur unter der Bedingung, dass der X das mit A vereinbarte Passwort nicht mehr weiss. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass X immer noch bei Sinnen ist und das Passwort wusste. Da also die vereinbarte Bedingung für das Tötungsverlangen nicht eingetreten ist, konnte es nicht ursächlich für die Tötung sein. Somit ist der objektive Tatbestand des Art. 114 StGB nicht erfüllt.

b) *Fazit*

A hat sich nicht gemäss Art 114 StGB strafbar gemacht.

1.2.3. Strafbarkeit des A wegen Mordes StGB 122

Indem A eine Bombe im Auto des X installierte und damit den X umbrachte, könnte er sich des Mordes gemäss Art. 112 StGB strafbar gemacht haben.

a) *Objektiver Tatbestand*

Der objektive Tatbestand erfordert zunächst sämtliche objektiven Tatbestandselemente des Art. 111 StGB diese wurde oben bei B. schon bejaht.

A müsste weiter skrupellos im Sinne von Art. 112 StGB gehandelt haben. Die besondere Skrupellosigkeit ist dann zu bejahen, wenn der Zweck der Tat, die Beweggründe des Täters oder die Ausführung der Tat als besonders verwerflich anzusehen ist.

Ein besonders verwerflicher Beweggrund könnte darin liegen, weil A möglicherweise aus Habgier gehandelt hat, wenn er die Tat also wegen einem materiellen Gewinn ausführte. A erbrachte die Tat für B aus einem Gefallen, von einem materiellen Gewinn ist keine Rede. Es bestand mit X eine Vereinbarung über ein Entgelt für die Tötung, allerdings ist die Vereinbarung nicht ursächlich für die eigentliche Tötung. Die generelle Bereitschaft des A, Menschen für Entgelt zu töten, reicht nicht aus, um Habgier im konkreten Fall anzunehmen.

Möglicherweise liegt aber eine besonders verwerfliche Ausführung der Tat vor. Die Rechtsprechung nimmt Heimtücke dann an, wenn das Opfer ahnungslos war. Die Doktrin erwartet, dass sich der Täter zunächst das Vertrauen des Opfers erschleicht, um es dann unter Ausnützung seiner Arglosigkeit zu töten. Weil das heimliche Vorgehen allein nicht stets Ausdruck besondere Skrupellosigkeit sein muss, sondern schon durch die Macht- und Kraftverhältnisse zwischen Täter und Opfer vorgegeben sein kann, ist der zweiten Auffassung zu folgen. Danach liegt keine Heimtücke vor.

Die verwerfliche Ausführung könnte aber durch die Benutzung der Bombe gegeben sein. Die Art der Ausführung ist dann besonders verwerflich, wenn sie eine über die gewollte Tötung hinausgehende Gefährdung geschaffen hat. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass niemand sonst gefährdet wurde. Das heisst allerdings nicht, dass nicht die Möglichkeit dazu bestand, weil sich Leute neben dem Auto hätten befinden können oder eine zusätzliche Person hätte einsteigen können. Deswegen stellt die Benutzung eines gemeingefährlichen Tatmittels eine besonders verwerfliche Art der Ausführung dar und begründet die Annahme der besonderen Skrupellosigkeit.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Er erfordert Vorsatz gemäss Art. 12 StGB. Die Bejahung ist problemlos.

c) *Rechtswidrigkeit und Schuld*

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert. Sie kann nur wegfallen, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen. Solche sind in casu nicht zu finden. An der Schuld des A ist nicht zu zweifeln.

d) *Fazit*

Indem A eine Bombe im Auto des X installierte und damit den X umbrachte, hat er sich des Mordes gemäss Art. 112 StGB strafbar gemacht.

1.2.4. *Strafbarkeit des B wegen Anstiftung zum Mord StGB 24 i.V.m. 112*

Indem B den Auftrag an A gab, den X zu töten, konnte sich der B der Anstiftung zum Mord gemäss Art. 24 i.V.m. Art. 112 strafbar gemacht haben.

a) *Objektiver Tatbestand*

Die Anstiftung erfordert zunächst eine rechtswidrige tatbestandsmässige Haupttat. Diese wurde in C bejaht. Die zweite Voraussetzung ist die Weckung des Tatentschlusses beim Täter. In casu war A grundsätzlich schon vor dem Gespräch mit dem B bereit, den X zu töten. Diese Bereitschaft stand aber unter der Bedingung, dass X das Codewort nicht mehr weiss. Der konkrete Tatentschluss wurde erst durch das Gespräch mit A geweckt. Somit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Er erfordert den doppelten Anstiftervorsatz. Einerseits soll der Anstifter den Vorsatz bezüglich der Anstiftung haben, und andererseits bezüglich der Tat. Die Bejahung ergibt in casu keine Probleme.

Fraglich ist allerdings, ob sich der Vorsatz auf einen Mord bezieht, bzw. auf die Ausführung mit einer Bombe, da B dem A eine Pistole gab, mit welcher dieser die Tat hätte ausführen sollen. Mit der Pistole wären nicht mehr Leute potentiell gefährdet worden, weswegen man sagen kann, dass der Vorsatz sich nicht auf eine Tatausführung gemäss Art. 112 StGB bezog (StGB 12 I). Möglicherweise hat B aber dennoch die Anstiftung zum Mord verwirklicht. Das ist dann der Fall, wenn er selbst skrupellos gehandelt hat. Habgier liegt dann vor, wenn der Anstifter durch die Anstiftung zu einem materiellen Genuss kommen will. In casu will B die Erbschaft, weswegen die Skrupellosigkeit zu bejahen ist. Weiter müsste aber StGB 26 anwendbar sein. Persönliche Merkmale in diesem Sinne sind besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände. Beweggründe sind solche beim Mord, die aus Habgier abzuleitende besondere Skrupellosigkeit ist demnach ein besonderes persönliches Merkmal gemäss Art. 27 StGB.

c) *Rechtswidrigkeit und Schuld*

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert. Sie kann nur wegfallen, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen. Solche sind in casu nicht zu finden. An der Schuld des A ist nicht zu zweifeln.

d) *Fazit*

Indem B den Auftrag an A gab, den X zu töten, hat sich der B der Anstiftung zum Mord gemäss Art. 24 i.V.m. Art. 112 i.V.m. Art. 27 StGB strafbar gemacht.

1.2.5. *Strafbarkeit des B wegen Gehilfenschaft zum Mord StGB 25 i.V.m.112*

Indem B dem A die Schusswaffe gab, welche der A bei der Tat auf sich trug, könnte er sich der Gehilfenschaft zum Mord nach Art. 25 i.V.m. Art. 112 strafbar gemacht haben.

a) *Objektiver Tatbestand*

Er erfordert eine rechtswidrige tatbestandsmässige Haupttat und ein untergeordneter Beitrag. Die Haupttat ist problemlos. Der untergeordnete Tatbeitrag kann entweder von physischer oder psychischer Natur sein. Er wird dann bejaht, wenn der Tatbeitrag die Chancen auf das Gelingen der Haupttat erhöhen.

Der untergeordnete Beitrag ist das Geben der Waffe, welche von A benutzt wurde, um gegen allfälligen Unannehmlichkeiten besser gewappnet zu sein. Somit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) *Subjektiver Tatbestand*

Er erfordert den doppelten Gehilfenvorsatz. Also einerseits den Vorsatz bezüglich der Hilfeleistung, und andererseits den Vorsatz bezüglich der Haupttat. Hier sei auf das oben Gesagte verwiesen.

c) *Rechtswidrigkeit und Schuld*

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand indiziert. Sie kann nur wegfallen, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen. Solche sind in casu nicht zu finden. An der Schuld des A ist nicht zu zweifeln.

d) Fazit

Indem B dem A die Schusswaffe gab, welche der A bei der Tat auf sich trug, hat er sich der Gehilfenschaft zum Mord gemäss Art. 25 i.V.m. Art. 112 i.V.m. Art. 27 StGB strafbar gemacht.

1.2.6. Konkurrenzen und Fazit

Bei A tritt die vorsätzliche Tötung hinter den Mord zurück, da Mord der Spezialtatbestand ist. Deswegen ist A des Mordes zu verurteilen.

Bei B tritt die Gehilfenschaft hinter die Anstiftung zurück, weil die Gehilfenschaft die gewichtigere Beteiligungsform darstellt. Somit ist B der Anstiftung zum Mord zu verurteilen.

2. Grundzüge des Strassenverkehrsrechts

2.1. Einleitung

Die Strassenverkehrsgesetzgebung regelt das Verhalten des Strassenbenützers. Das Strassenverkehrsstrafrecht hat die Funktion eines Disziplinarrechtes, indem es die Einhaltung der Verkehrsregeln und die Aufrechterhaltung der Verkehrsordnung auf den Strassen gewährleistet.

Im Strafprozess ist meist der Ausgang aus haftpflichtrechtlichen und versicherungsrechtlichen Gründen von höherer Bedeutung als die Bestrafung an sich. Der Haftpflichtrichter lehnt sich oft an das Ergebnis des Strafverfahrens an. Für die Beteiligten wird der Sachverhalt überdies von Amtes wegen festgestellt.

2.2. Strafrecht und Strassenverkehrsrecht

2.2.1. Allgemeines

Im fünften Titel des SVG sind die Strafbestimmungen (SVG 90 ff.). Strafbestimmungen finden sich ferner in VTS 219 und in VZV 143 sowie im Ordnungsbussengesetz und der dazugehörigen Verordnung. Im Gegensatz zum StGB ist grundsätzlich **auch die fahrlässige Handlung strafbar**, eine Ausnahme davon muss gesetzlich vorgesehen sein (SVG 100 I, vgl. StGB 12). Bei Körperverletzungen etc. ist das SVG neben dem StGB anwendbar.

2.2.2. Durchbrechung des Strafzwanges

Die Anklagebehörde ist grundsätzlich verpflichtet, wegen aller strafbaren Handlungen Anklage zu erheben, sofern zureichende Gründe vorliegen. Ausgenommen sind bloss Tatbestände, bei denen sich die Weiterverfolgung wegen der Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen nicht rechtfertigt (StPO 24 III, Opportunitätsprinzip).

Im SVG kann in besonders leichten Fällen **von Strafe Umgang** genommen werden (SVG 100 1 II). Diese Möglichkeit gilt für alle SVG-Delikte, selbst bei vorsätzlichen Vergehen. Da häufig eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer/Dritten vorliegen dürfte, ist diese Norm aber nur mit Zurückhaltung anzuwenden. Der Täter muss Gewissheit haben, dass er durch sein verkehrswidriges Vorgehen niemanden gefährdet. **Wenn ein Tatbestand des StGB erfüllt wird, kommt die Anwendung von SVG 100 1 II nicht in Frage.** Ferner bezieht sich die Norm nicht auf die Strafverfolgung, sondern auf die Strafbefreiung; die Anwendung muss daher vom Richter vorgenommen werden.

StGB 54 kommt im Strassenverkehrsrecht häufig zur Anwendung (Umgang von Strafe, wenn der Täter selbst schwer betroffen ist). Es erfolgt eine Abwägung nach den Bestimmungen der Strafzumessung. Der Angeklagte wird zwar schuldig gesprochen, doch es wird von einer Sanktion abgesehen.

Grundsätzlich (aber nicht durchwegs) erfasst das SVG folgenloses Fehlverhalten, denn SVG 90 ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Das StGB erfasst hingegen folgenreiches Fehlverhalten.

2.3. *Der Verkehrsunfall mit Körperverletzung oder Todesfolge*

2.3.1. Konkurrenzfragen

Mit Ausnahme von SVG 90 3. enthält das SVG keine Konkurrenznorm (vgl. StGB 237). Es ist somit nach den **allgemeinen Grundsätzen** zu entscheiden. Es ist also zu fragen, ob der Unrechtsgehalt der zu beurteilenden Handlung durch die Bestrafung nach der einen anzuwendenden Bestimmung bereits völlig abgegolten wird oder nicht. Grundsätzlich ist das Unrechtsgehalt durch die Anwendung von StGB-Normen abgegolten; Idealkonkurrenz zu SVG 90 wäre möglich, wenn neben einer getöteten oder verletzten Person eine oder mehrere weitere gefährdet worden sind.

2.3.2. Fahrlässigkeit

Es ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu urteilen. Wo indessen besondere Normen, wie eben im Strassenverkehr, ein bestimmtes Verhalten gebieten, **bestimmt sich das Mass der dabei zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften.**

2.3.3. Das Vertrauensprinzip/Misstrauensprinzip

Gemäss SVG 26 I muss sich im Verkehr jedermann so verhalten, dass er andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse nicht gefährdet. Diese Bestimmung ist nicht als strafrechtlich sanktionierte Verhaltensregel zu sehen. Aus ihr wird aber das Vertrauensprinzip abgeleitet. **Als Strassenbenützer darf man also darauf vertrauen, dass sich andere ordnungsgemäss verhalten, sofern nicht besondere Vorsicht wie bei Kindern oder gebrechlichen Leuten erforderlich ist** (vgl. SVG 26 II). Bei Kindern und gebrechlichen Leuten herrscht daher das Misstrauensprinzip. Kinder und Gebrechliche sind nur beschränkt in der Lage, die Gefahren des Verkehrs kognitiv zu verarbeiten.

2.3.4. Eventualvorsätzliche Tötung im Strassenverkehr

Im Zusammenhang mit tödlichen Verkehrsunfällen wird vor allem bei Rasern die eventualvorsätzliche Tötung geprüft (vgl. StGB 12). Aus der Lehre wurde korrekt bemerkt, dass bei Bejahung dieser Frage auch die versuchte eventualvorsätzliche Tötung geprüft werden muss, wenn ein Raser ohne Unfall mit hoch übersetzter Geschwindigkeit z.B. in der Nacht durch ein Dorf fährt.

Je **grösser das Risiko des Erfolgseintritts** ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Gemeinhin wird den Gerichten unterstellt, dass sie ein als gerecht empfundenes Ergebnis durch die Bejahung der Frage herbeiführen, denn adäquater wäre es, auf fahrlässige Tötung zu erkennen. Die Strafe könnte dann im oberen Bereich des möglichen angesetzt werden. Dies wäre juristisch „korrekter“.

2.3.5. Anwendung des Opferhilfegesetzes

Opfer in Sinne des Gesetzes sind Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind (OHG 2 I). Ehegatten und Kinder werden gleichgestellt (OHG 2 II). Für das gerichtliche Verfahren im Bereich des Strassenverkehrsrechts ist insbesondere wichtig, dass das Opfer **seine Zivilansprüche geltend machen kann** (OHG 8 I). Nicht massgebend für die Benutzung von Rechtsmitteln ist, ob das Opfer adhäsionsweise Zivilansprüche im Strafprozess geltend gemacht hat, wenn noch nicht feststeht, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist (StPO 56 I 3 und 165 I). Generell sollte das Opfer indessen die adhäsionsweise Geltendmachung wahrnehmen.

Wird der Täter nicht freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, entscheidet das Strafgericht auch über die Zivilansprüche des Opfer (OHG 9 I), oder es kann bestimmen, dass über die Ansprüche später behandelt werden und das Opfer an das Zivilgericht verweisen, wenn die vollständige Beurteilung von Zivilansprüchen einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde (OHG 9 II). Generell unzulässig ist die blosser Verweisung des Zivilklägers an den Zivilrichter, weil die Ansprüche in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht abgeklärt sind (StPO 165 II).

2.4. Verletzung von Verkehrsregeln

2.4.1. Allgemeines

SVG 90 bedroht denjenigen mit Strafe, der Verkehrsregeln verletzt, die im SVG oder in den vom Bundesrat erlassenen Vollzugsvorschriften statuiert werden. Verkehrsregelverstöße werden als Übertretung mit Busse bestraft (Ziff. 1). Die Qualifikation (Freiheitsstrafe oder Busse) erfordert, dass eine Verkehrsregelverletzung grob ist (objektiv und subjektiv, d.h. rücksichtslos) und der Täter durch die Verletzung eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit der anderen hervorruft oder in Kauf nimmt (Grob Fahrlässigkeit genügt).

Bzgl. der Administrativmassnahmen (Verwarnung und Führerausweiszug) ist auf die nicht mit den Strafbestimmungen deckungsgleiche Unterscheidung zwischen **leichter, mittelschwerer und schwerer Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften zu verweisen** (SVG 16a-16c).

2.4.2. Einfache Verletzung von Verkehrsregeln (Ziff. 1)

Art. 90 Ziff. 1 SVG kommt zur Anwendung, falls die qualifizierenden Tatbestandsmerkmale des Art. 90 Ziff. 2 SVG nicht erfüllt sind. Die einfache Verkehrsregelverletzung stellt eine Übertretung dar. **Entsprechend sind zwar Mittäterschaft und Anstiftung strafbar, nicht aber Versuch, Gehilfenschaft oder Anstiftungsversuch.** Verurteilungen zu Bussen werden im übrigen, einige Sonderfälle vorbehalten, im Strafregister nicht eingetragen (Art. 9 Abs. 2bis Strafregisterverordnung, SR 331).

2.4.3. Qualifizierte Verletzung von Verkehrsregeln (Ziff. 2)

Damit Art. 90 Ziff. 2 SVG zur Anwendung gelangt, müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: die **Verkehrsregelverletzung ist grob und der Täter ruft dadurch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervor** oder nimmt sie in Kauf.

Eine grobe Verkehrsregelverletzung liegt vor, wenn der Täter (objektive Seite) eine wichtige **Verkehrsvorschrift in gravierender Weise missachtet** und (subjektive Seite) ein **rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend regelwidriges Verhalten an den Tag legt**, d.h. schweres Verschulden bzw. zumindest grobe Fahrlässigkeit verwirklicht. Beispiele:

- Missachten eines Rotlichtes;
- Missachten des orangen Lichtes, obwohl ein Stopp noch möglich gewesen wäre, auch bei Radfahrern;
- blindes Anhängen an einen Überholenden;

- Rechtsüberholen auf der Autobahn;
- Überholen trotz Sicherheitslinie;
- Ungenügender Abstand beim Hintereinanderfahren;
- Schwankender Gang eines Fussgängers am Strassenrand infolge Trunkenheit;
- Schikanestopp;
- Nicht-Beachten nicht rechtmässig aufgestellter Signale und Markierungen, sofern sie einen schützenswerten Rechtsschein für andere Verkehrsteilnehmer begründen.

Eine abstrakte Gefährdung, ohne konkrete Unfallgefahr, genügt wie bei Ziff. 1 auch bei Art. 90 Ziff. 2 SVG. Nach dem Wortlaut von Ziff. 2 ist eine grobe Verkehrsregelverletzung dann qualifiziert, wenn sie entweder konkret eine ernstliche Gefahr hervorruft oder abstrakt die Möglichkeit einer ernstlichen Gefahr schafft.

Das Inkaufnehmen meint nicht Eventualvorsatz, sondern **(zumindest) grobe Fahrlässigkeit**. Diese ist gegeben, sofern der Täter um die allgemeine Gefährlichkeit seines Verhaltens weiss bzw. die Gefährdung anderer Personen pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht. Ernstlich ist nicht nur eine unmittelbar drohende, sondern jede erhebliche abstrakte oder konkrete Gefahr.

Der Führerausweis muss zwingend administrativ entzogen werden (Art. 16 Abs. 3 lit. a SVG).

2.4.4. Konkurrenzen

Art. 237 Abs. 1 StGB bestraft die vorsätzliche, Art. 237 Abs. 2 die fahrlässige Störung des öffentlichen Verkehrs. Laut Art. 90 Ziff. 3 SVG kommt Art. 237 im Geltungsbereich von Art. 90 SVG nicht zur Anwendung. Es kommt mithin die fahrlässige Tatvariante von Art. 237 (Abs. 2) StGB grundsätzlich nicht zur Anwendung, sofern Verkehrsregeln verletzt wurden, d.h. sofern Art. 90 (Ziff. 1 oder 2) SVG greift. Bei vorsätzlicher Verkehrsstörung kann dagegen Art. 237 Abs. 1 StGB zur Anwendung gelangen und zwar auch bei Verletzung von Verkehrsregeln.

Verletzungsdelikte konsumieren Gefährdungsdelikte sofern dasselbe Rechtsgut desselben Rechtsgutsträgers betroffen ist. Daraus leitet die h.L. ab, dass bei einer durch Verstoss gegen die Verkehrsregeln begangenen fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung nur Art. 117 oder Art. 125 StGB zur Anwendung kommen, sofern die gefährdete und verletzte Person identisch sind. Sind dagegen ausser der getöteten oder verletzten Person weitere Personen konkret gefährdet worden, so ist Art. 90 SVG zusätzlich anwendbar.

2.5. Weitere Straftatbestände

2.5.1. Fahren in angetrunkenem Zustand Art. 91 SVG

Wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug führt, wird mit Busse bestraft (SVG 91 I, 0.5 Promille, gestützt auf SVG 55 VI wird der Wert durch die Bundesversammlung festgelegt). Bei qualifizierter Blutalkoholkonzentration (über 0.8 Promille) ist die Strafe Gefängnis oder Busse. Wer flüchtet oder sich anderweitig einer Alkoholkontrolle entzieht, wird ebenfalls mit Gefängnis oder Busse bestraft (SVG 51, 99a I).

Von besonderer Wichtigkeit ist hier die **actio libera in causa**. Es sei indessen auf den allgemeinen Teil verwiesen. I.d.R. wird bei über 3 Promille von Schuldunfähigkeit ausgegangen, über 2 Promille von Verminderung der Zurechnungsfähigkeit und bei unter 2 Promille von keiner Verminderung.

Hinsichtlich Art. 91 Abs. 1 Satz 1 SVG (nicht qualifizierte Alkoholisierung) und Art. 91 Abs. 3 SVG (nichtmotorische Fahrzeuge) bleibt der Versuch straflos, da es sich um Übertretungen handelt. Beim Führen von Motorfahrzeugen im Zustand qualifizierter Alkoholisierung (Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG) und unter Drogeneinfluss (Art. 91 Abs. 2 SVG) ist der Versuch strafbar.

Wer nicht massgeblich an der Führung des Fahrzeugs beteiligt ist, kann als Anstifter oder Gehilfe strafbar werden. Dabei ist die Anstiftung sowohl zum FiaZ mit motorisierten (Art. 91 Abs. 1 SVG) als auch nichtmotorisierten Fahrzeugen (Art. 91 Abs. 2 SVG) strafbar. Gehilfenschaft hingegen ist nur zum FiaZ mit motorisierten Fahrzeugen (Art. 91 Abs. 1 SVG) strafbar.

Abschliessend kommt die Anwendung von StGB 263 in Frage (Verübung eines Verbrechens oder eines Vergehens in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit).

2.5.2. Vereitelung der Feststellung Art. 91a SVG

Strafbar ist auch das Vereiteln von Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit (SVG 91a). Die Vereitelung ist Erfolgsdelikt und kann zum administrativen Führerausweisentzug führen (SVG 16c I c).

2.5.3. Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall Art. 92 SVG

Auch Art. 92 Abs. 1 SVG stellt wie Art. 91 Ziff. 3 SVG ein gegen die Rechtspflege gerichtetes Delikt dar. Die möglichst genaue Abklärung des Unfallgeschehens soll im Interesse der Rechtspflegeorgane und der Geschädigten garantiert werden. Entsprechend ist Art. 92 Abs. 1 SVG als schlichtes Tätigkeitsdelikt und abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet.

Die Pflichten bei einem Unfall, auf die sich Art. 92 SVG bezieht, sind in Art. 51 SVG und Art. 54-56 VRV geregelt. Sie differieren, je nachdem, ob eine Person verletzt wurde oder nur Sachschaden entstanden ist.

Art. 92 Abs. 1 SVG stellt einen blossen Übertretungstatbestand dar. Dementsprechend ist die Anstiftung (Art. 24 StGB) strafbar. Gehilfenschaft und Versuch hingegen bleiben straflos. Art. 92 Abs. 1 SVG steht in unechter Konkurrenz zu Art. 128 StGB. Sind die Voraussetzungen von Art. 128 StGB erfüllt, kommt nur diese Norm zur Anwendung, sind sie es nicht, so kann Art. 92 Abs. 1 SVG greifen.

2.5.4. Führerflucht Art. 92 Abs. 2 SVG

Täter kann nur der Führer eines (motorisierten oder nicht-motorisierten) Fahrzeugs sein, der beim Unfall den Tod oder die Verletzung eines Menschen (schuldhaft oder schuldlos) verursacht hat. Gehilfenschaft ist möglich (Art. 92 Abs. 2 SVG ist ein Vergehen). Der Grad der Verletzungen eines Unfallbeteiligten ist unmassgeblich. Auch einfache Schürfungen oder Prellungen genügen, es sei denn, es handle sich um absolut geringfügige, praktisch bedeutungslose Schäden.

Die Flucht ergreift der Fahrzeugführer, wenn er die Unfallstelle mit oder ohne Auto, sofort nach dem Unfall oder später, ohne Erlaubnis der Polizei verlässt oder wenn er am Unfallort seine Beteiligung am Unfall verschleiert. Fahrlässigkeit genügt.

Der Führerausweis muss administrativ für eine Mindestdauer von 3 Monaten entzogen werden (Art. 16c Abs. 1 lit. e SVG).

Art. 92 Abs. 2 SVG geht Art. 128 StGB (Unterlassung der Nothilfe) als *lex specialis* vor. Art. 128 StGB kommt höchstens dann zur Anwendung, wenn Art. 92 Abs. 2 SVG nicht greift (z.B. weil keine Führerflucht ergriffen wurde, sondern der Täter passiv am Unfallort verblieben ist, oder weil der Täter kein Fahrzeugführer sondern ein Reiter ist). Mit Tötung (Art. 111 ff. StGB) und Körperverletzung (Art. 122 ff. StGB) ist Realkonkurrenz durch Unterlassung möglich.

2.5.5. Entwendung zum Gebrauch Art. 94 SVG

Geschützte Rechtsgüter sind die Verkehrssicherheit aber auch die Rechtspflege, die durch Fahrten mit entwendeten Fahrzeugen allgemein als gefährdet gilt (zu denken ist an zivilrechtliche, insbesondere haftungsrechtliche Anknüpfungen an die Führerschaft). Strafbar macht sich auch, wer ein entwendetes Motorfahrzeug "bloss" führt oder darin mitfährt.

Der Tatbestand kann grundsätzlich durch zwei unterschiedliche Tatvarianten verwirklicht werden, nämlich die Entwendung im eigentlichen Sinne einerseits und das Führen eines entwendeten Fahrzeugs bzw. das Mitfahren darin andererseits. Beide Delikte sind mit Gefängnis oder Busse bedroht. Im Falle der eigentlichen Entwendung ist dem Täter zusätzlich der Führerausweis administrativ zu entziehen (Art. 16 Abs. 3 lit. d SVG).

Als Übertretung ausgestaltet und zudem nur auf Antrag hin zu verfolgen ist ferner die eigenmächtige Verwendung eines anvertrauten Motorfahrzeugs. Als Übertretung ausgeformt ist auch die unberechtigte Verwendung eines Fahrrades.

Ist der Täter Angehöriger oder Familiengenosse (vgl. Art. 110 Ziff. 2 und 3 StGB) des Halters, so wird er nur auf dessen Antrag hin verfolgt und die Tathandlung nur als Übertretung bestraft. Art. 94 SVG geht gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift als *lex specialis* der Sachentziehung vor.

Das Entwenden eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch gilt als mittelschwere Widerhandlung nach Art. 16c SVG. Dies hat zur Folge, dass der Führerausweis für eine Mindestdauer von 1 Monat entzogen werden muss.

3. Grundzüge des Betäubungsmittelstrafrechts

3.1. *Allgemeines*

Die massgebenden Gesetzesbestimmungen sind BetmG 19-28, die BetmV und die Verordnung über das Gesundheitswesen. Die allgemeinen Bestimmungen des StGB (Art. 1-110) sind grundsätzlich auch auf Betäubungsmitteldelikte anwendbar (Art. 26 BetmG). Allerdings besteht eine Reihe von abweichenden Regelungen, namentlich:

- Die **Strafbarkeit beginnt vor dem Versuchsstadium** (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG);
- die **fahrlässige Tatbegehung ist grundsätzlich strafbar** (Art. 19 Ziff. 3 BetmG, vgl. Art. 12 StGB);
- die **Einweisung in eine Heilanstalt ist auch bei Übertretungen möglich** (Art. 19a Ziff. 4 BetmG);
- der **vorsätzliche Anstiftungsversuch zu einer Übertretung ist strafbar** (Art. 19c BetmG);
- das BetmG ist anwendbar auch auf Täter, welche die Straftat im Ausland begangen haben, sofern die Tat am Begehungsort strafbar ist und sich die Täter in der Schweiz aufhalten aber nicht ausgeliefert werden (Art. 19 Ziff. 4 BetmG);
- der **Höchstbetrag der Busse ist höher als im StGB** (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9; Art. 20 Ziff. 2, Art. 21 Ziff. 2 und Art. 22 BetmG);
- spezielle Rechtfertigungsgründe für Beamte werden statuiert (Art. 23 Abs. 2 BetmG);
- in der Schweiz liegende unrechtmässige Vermögensvorteile verfallen dem Staat auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde (Art. 24 BetmG).

Als Betäubungsmittel gelten abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain, Cannabis (Art. 1 Abs. 1 und 2 BetmG) sowie weitere gleichgestellte Stoffe und Präparate wie Amphetamine und Halluzinogene (Art. 1 Abs. 3 BetmG). Welche Stoffe und Präparate genau zu den Betäubungsmitteln nach BetmG gehören, wird durch das Schweizerische Heilmittelinstitut in einem Verzeichnis festgelegt (Art. 1 Abs. 4 BetmG). Dies ist rechtsstaatlich fraglich, da die besonderen Betäubungsmittel – deren Besitz strafbar ist – eigentlich in einem Gesetz geregelt sein müssten.

3.2. *Betäubungsmittelverkehr Art. 19 BetmG*

3.2.1. Vorsätzlicher Betäubungsmittelverkehr (Art. 19 Ziff. 1)

a) *Allgemeines*

Art. 19 ff. BetmG schützen die sogenannte **Volksgesundheit**, ein **Rechtsgut**, das nicht wirklich zu definieren ist, und das sich darüber hinaus auch klassisch strafrechtlicher Begrifflichkeit (Verletzung / Gefährdung) entzieht. Neben diesem Allerwärtsrechtsgut sind weiter von Bedeutung die herrschende Drogenkultur (Drogenverkehrskontrolle) und das Vermögen der Drogenkonsumenten.

Entsprechend dem diffusen Rechtsgut werden Betäubungsmitteldelikte als **abstrakte Gefährdungsdelikte** verstanden. Es wird ein Verhalten mit Strafe bedroht, welches in der Regel eine erhöhte Gefährdung der Gesundheit von Menschen bewirkt, **unabhängig davon, ob im Einzelfall tatsächlich eine Gefahr geschaffen wurde**. Es kommt somit nicht darauf an, wie gross die Zahl der Abnehmer ist, ob sie schon süchtig sind oder nicht, ob sie sich den Stoff anderswo hätten beschaffen können usw.

b) *Die einzelnen Tatbestände*

- **Anbau** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1: »Anbau« meint die Aussaat von Samen und die Aufzucht von Pflanzen. Nur der Anbau zum Zwecke der Gewinnung von Betäubungsmitteln ist strafbar. Dies bedeutet etwa, dass der Anbau von Hanfsetzlingen nur strafbar ist, wenn dem Täter der Vorsatz nachgewiesen werden kann, dass aus diesem Pflanzen dann auch Betäubungsmittel gewonnen werden sollten. Neben dem Anbau von Hanfkraut ist auch derjenige von alkaloidhaltigen Pflanzen (z.B. Mohn oder Cocastrauch) untersagt.
- **Herstellung** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2: »Herstellung« meint alle Verfahren, die geeignet sind, Betäubungsmittel zu erzeugen.
- **Lagerung, Beförderung, Einfuhr** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3: Der Beförderung macht sich schuldig, wer Betäubungsmittel auf irgendeine Art von einem Ort an einen andern Ort transportiert. So befördert etwa Betäubungsmittel auch derjenige, der einen Mitfahrer transportiert, welcher Betäubungsmittel auf sich trägt. Blosser Pannenhilfe beim Drogentransport mit einem Fahrzeug ist dagegen Gehilfenschaft zum Befördern.

- **Verkauf, Vermittlung, Abgabe, Angebot** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4: »Anbieten« meint die an eine andere Person gerichtete Offerte zur Übertragung der Verfügungsgewalt über Drogen. Aus der unterschiedslosen Strafbarkeit der entgeltlichen wie der unentgeltlichen Abgabe von Drogen ist deutlich sichtbar, dass eine Bereicherung (oder eine entsprechende Absicht) des Täters unmassgeblich ist.
- **Besitz, Aufbewahrung, Kauf** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5: Das »Aufbewahren« ist zu meist im »Besitzen« enthalten, weshalb ihm keine wirklich eigenständige Bedeutung zukommt Nach h.L. und Rechtsprechung ist nicht der zivilrechtliche Besitz i.S.v. Art. 919 ZGB, sondern der strafrechtliche Begriff des Gewahrsams gemeint.
- **Anstalten treffen** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6: »Anstalten Treffen« bezeichnet Vorbereitungshandlungen qualifizierter Art, d.h. blosse Absichten und Pläne sind davon ebenso wenig erfasst wie der Tatentschluss allein. Die Anstalten müssen sich immer auf Betäubungsmitteldelikte des Täters selber beziehen. Wer also etwa ausschliesslich für andere Streckmittel besorgt, fällt nicht unter Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG. In solchen Fällen kommt Gehilfenschaft zu Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG in Betracht, soweit die Haupttat mindestens versucht wurde. Die Regeln über den Versuch sind abschliessend, d.h. dass das StGB AT hier keine Anwendung findet. Das Verhalten des Täters muss seinem äusseren Erscheinungsbild nach die deliktische Bestimmung klar erkennen lassen, d.h. es darf nicht ebensogut gesetzmässigen Zwecken dienen können.
- **Finanzierung** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7: Auch die Finanzierung stellt eine typische Form der Gehilfenschaft dar, die durch Abs. 7 zu einem selbständigen Delikt erhoben wird. Das StGB AT ist daher nicht anwendbar. Nicht erfasst von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 ist die Finanzierung des Konsums.
- **Öffentliche Aufforderung und Bekanntgabe** Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8: Abs. 8 betrifft im Gegensatz zu den Absätzen 1 - 7 nicht den Verkehr mit Drogen, sondern den Konsum. Da der Konsum selbst (Art. 19a BetmG) nur als Übertretung strafbar ist, und da die Anstiftung zum Konsum selbst ebenfalls nur als Übertretung strafbar ist (Art. 19c BetmG), ist Art. 19 Abs. 8 restriktiv auszulegen. Öffentlich ist die Aufforderung immer dann, wenn sie sich an einen grösseren, zahlenmässig bestimmten oder unbestimmten Personenkreis richtet.

c) *Konkurrenzen*

Der Gesetzgeber wollte möglichst alle Phasen des Kontaktes mit Betäubungsmitteln erfassen. Die Angst des Gesetzgebers, eine Strafbarkeitslücke entstehen zu lassen, hat allerdings dazu geführt, dass in aller Regel ein Täter notwendigerweise mehrere Tathandlungen ausführen muss, um eine Tatvariante zu verwirklichen. Die Tathandlungen gehen üblicherweise alle auf einen Willensentschluss zurück (so ist es beispielsweise kaum möglich, Betäubungsmittel zu kaufen [Abs. 5], ohne sie dann zu besitzen [Abs. 5], zu befördern [Abs. 3] und zu lagern [Abs. 3]). In solchen Fällen liegt natürlich **nur eine Widerhandlung** vor, nicht mehrere in Idealkonkurrenz. Der Auffangtatbestand des Besitzes kommt gegenüber anderen Tathandlungen nur subsidiär zu Anwendung. Die Tathandlungen der Absätze 1 - 5 konsumieren die strafbaren Vorbereitungshandlungen nach Abs. 6.

3.2.2. Schwerer Fall des vorsätzlichen Betm-Verkehrs (Art. 19 Ziff. 2)

a) *Qualifikation mittels der Drogenmenge (Art. 19 Ziff. 2 lit. a)*

Ein qualifizierter Fall i.S.v. Ziff. 2 lit. a liegt vor, wenn sich die Widerhandlung auf **eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann**. Dies ist dann der Fall, wenn die Gefahr naheliegend und ernstlich ist, weil der Konsum des Betäubungsmittels seelische und körperliche Schäden verursachen kann. Grundsätzlich spielt die Anzahl der Empfänger keine Rolle.

Das Bundesgericht hat feste Grenzwerte für die einzelnen Substanzen festgelegt und seither daran festgehalten. Massgebend ist jeweils der reine Gehalt. Die Grenzwerte lauten:

- Heroin – 12 Gramm.
- Kokain – 18 Gramm.
- LSD – 200 Trips.
- Amphetamin – 36 Gramm.
- Ecstasy (MDMA) und Cannabis – Kein mengenmässig schwerer Fall möglich, da keine schwere Gesundheitsschädigung eintreten kann.

Hinsichtlich der Frage, ob bei wiederholter Tatbegehung, bei der keine der einzelnen Tatbegehung für sich genommen eine Menge des schweren Falles betrifft, die Betm-Mengen zu addieren sind, hat sich die Praxis dahingehend entschieden, dass die einzelnen Mengen zusammenzuzählen sind. Diese Rechtsprechung wird kritisiert.

b) *Bandenmässige Begehung (Art. 19 Ziff. 2 lit. b)*

Eine Bande liegt vor, wenn sich mindestens zwei Personen zusammengetan haben, um zusammen eine Vielzahl von Straftaten i.S.v. Art. 19 Ziff. 1 BetmG zu begehen. Der Begriff der Bande entspricht jenem in Art. 139 Ziff. 3, 140 Ziff. 3 StGB sowie Art. 305bis Ziff. 2 Abs. 2 lit. b StGB.

c) *Gewerbsmässiger Handel mit grossem Umsatz oder erheblichem Gewinn (Art. 19 Ziff. 2 lit. c)*

Der im Kernstrafrecht geltende Begriff der Gewerbsmässigkeit gilt auch für das BetmG, d.h. es handelt sich um eine Tätigkeit, die nach der Art eines Berufes ausgeübt wird. Zusätzlich muss der Täter entweder einen grossen Umsatz (gemeint ist nicht die Menge der Betäubungsmittel sondern die Bruttoeinnahmen) oder einen erheblichen Gewinn (Nettogewinn) erzielt haben. Der Gewinn muss nach Wortlaut des Gesetzes erzielt worden sein, was nicht zutrifft, solange der Preis nicht bezahlt worden ist.

3.2.3. Konkurrenzen

Mehrfache Verwirklichung von Tathandlungen i.S.v. Art. 19 Ziff. 2 führt zu echter Konkurrenz, ebenso bei Verwirklichung eines einfachen und eines schweren Falles i.S.v. Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2.

3.2.4. Fahrlässiger Betäubungsmittelverkehr (Art. 19 Ziff. 3)

Auch die fahrlässige Begehung von BtmG-Delikten ist strafbar. Der Sorgfaltsmassstab entspricht demjenigen in Art. 12 StGB. Weitgehend unklar allerdings sind die konkreten Sorgfaltspflichten (Alltagshandlungen). Art. 19 Ziff. 3 dient essentiell als Auffangtatbestand gegenüber Ziff. 1 und 2, wenn sich der Vorsatz nicht nachweisen lässt. Immerhin kann der Anbau von Betäubungsmitteln nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 BtmG nicht fahrlässig begangen werden. Entsprechend kommt die Norm selten zur Anwendung, und wenn, dann im Bereich der **Beförderung oder Aufbewahrung von Drogen zugunsten Dritter oder demjenigen von Finanzierungsgeschäften**.

Art. 19 Ziff. 4 bezieht sich nur auf Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 und 2, nicht auf fahrlässige Begehung (Art. 19 Ziff. 3) und den Konsum (Art. 19a).

3.3. *Btm-Konsum (Art. 19a - 19c)*

Neben dem Verkehr ist auch der Betäubungsmittelkonsum strafbar. Die einzelnen Konsumhandlungen (Übertretungen) stellen keine Tateinheit dar, sondern einzelne, jeweils von einem neuen Willensentschluss getragene Handlungen. Wiederholter Konsum führt zu Realkonkurrenz. **Werden Widerhandlungen gegen Art. 19 zum ausschliesslichen Eigenkonsum begangen, so ist nur Art. 19a anwendbar.** Wird hingegen ein Teil der gekauften Drogen weiterverdealt, so ist nur Art. 19 Ziff. 1 ev. Ziff. 2 anwendbar. In leichten Fällen kann von der Verfolgung bzw. Bestrafung überhaupt abgesehen werden (Art. 19a Ziff. 2).

Art. 19b erfasst zwei Tatvarianten, die privilegiert und straflos erklärt werden. Straflos ist einerseits die blossе Vorbereitung des Eigenkonsums (vgl. Art. 19a Ziff. 1). Straflos ist andererseits die unentgeltliche Abgabe von Betäubungsmitteln zur Ermöglichung des gleichzeitigen gemeinsamen Konsums. Zur unentgeltlichen Abgabe: Art. 19 Ziff. 1. Gefordert ist, dass die Abgabe im Hinblick auf den gleichzeitigen und gemeinsamen Konsum (kreisende Marihuana-Zigarette) erfolgt.

Voraussetzung der Straflosigkeit nach Art. 19b ist, dass es sich um **geringfügige Mengen** handelt. Als geringfügig sollte die Menge jedenfalls dann betrachtet werden, wenn sie eine **Wochenration** der entsprechenden Droge bzw. die zum gemeinsamen Konsum nötige Menge nicht übersteigt. Im Hinblick auf Art. 136 StGB (Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder unter 16 Jahren) als *lex specialis* tritt Art. 19b zurück.

4. Grundzüge des Jugendstrafrechts

4.1. *Allgemeines*

4.1.1. Grundsätze und Geltungsbereich

Das JStG regelt die Anwendung des StGB für Personen **zwischen 10 und 18 Jahren** (JStG 3 und 1). Es enthält ferner die Grundsätze für das Jugendstrafverfahren. Das StGB ist grundsätzlich daneben anwendbar (vgl. den Ausnahmekatalog in JStG 1 II). Wegleitend für die Anwendung dieses Gesetzes sind der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen.

Sind gleichzeitig eine vor und eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist hinsichtlich der Strafen nur das StGB anwendbar. Dies gilt auch für die Zusatzstrafe (Art. 49 Abs. 2 StGB), die für eine Tat auszusprechen ist, welche vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen wurde. Bedarf der Täter einer Massnahme, so ist diejenige Massnahme nach dem StGB oder nach diesem Gesetz anzuordnen, die nach den Umständen erforderlich ist. Wurde ein Verfahren gegen Jugendliche eingeleitet, bevor die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat bekannt wurde, so bleibt dieses Verfahren anwendbar. Andernfalls ist das Verfahren gegen Erwachsene anwendbar.

Bei Taten vor dem 10. Altersjahr werden die gesetzlichen Vertreter des Kindes benachrichtigt. Liegen Anzeichen dafür vor, dass das Kind besondere Hilfe benötigt, so ist auch die Vormundschaftsbehörde oder die durch das kantonale Recht bezeichnete Fachstelle für Jugendhilfe zu benachrichtigen (JStG 4).

4.1.2. Untersuchung

Untersuchungshaft darf nur angeordnet werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorsorglich angeordnete Schutzmassnahme (vgl. JStG 5) erreicht werden kann. Die Dauer der Untersuchungshaft ist so kurz wie möglich zu halten (JStG 6 I). In der Untersuchungshaft sind die Jugendlichen in einer besonderen Einrichtung- oder einer besonderen Abteilung der Haftanstalt getrennt von den erwachsenen Gefangenen unterzubringen. Zuständig ist grundsätzlich die Jugendanwaltschaft bzw. die Schulpflege für Täter unter 15 Jahren (DJStP 1 f.). Es besteht die Möglichkeit der Beschwerde (StPO 213 ff.) gegen Entscheidungen der Jugendstaatsanwaltschaft, welche das Obergericht beurteilt (DJStP 4, 24 II). Bei Beschwerde über den Vollzug urteilt indes der Regierungsrat (DJStP 5). Beschwerden gegen Entscheide der Schulpflege beurteilt der Bezirksschulrat (DJStP 24 I)

Das Verfahren kann eingestellt werden, wenn Schutzmassnahmen nicht notwendig sind und die Voraussetzungen der Strafbefreiung bestehen. Ferner kann eine Einstellung zur Mediation beschlossen werden (JStG 7 f.). Sofern erforderlich, klärt die zuständige Behörde die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen ab (JStG 9).

4.2. *Schutzmassnahmen und Strafen*

4.2.1. **Allgemeine Voraussetzungen**

Hat der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Tat begangen und ergibt die Abklärung, dass er einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf, so ordnet die urteilende Behörde die nach den Umständen erforderlichen Schutzmassnahmen an, unabhängig davon, ob er schuldhaft gehandelt hat (JStG 10 I).

Hat der Jugendliche schuldhaft gehandelt, so verhängt die urteilende Behörde zusätzlich zu einer Schutzmassnahme oder als einzige Rechtsfolge eine Strafe. JStG 21 über die Strafbefreiung bleibt vorbehalten (JStG 11).

4.2.2. **Schutzmassnahmen**

Als Schutzmassnahmen kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

- **Aufsicht** JStG 12. Die Behörde „schaut den Eltern über den Rücken“.
- **Persönliche Betreuung** JStG 13. Genügt die Aufsicht nicht, bestimmt die Behörde eine Person, die die Eltern in ihrer Erziehungsaufgabe unterstützt und den Jugendlichen persönlich betraut. Auch die Verwaltung des Erwerbseinkommens kann so übernommen werden (vgl. ZGB 323 I). Die persönliche Betreuung kann nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur mit Einverständnis des Betroffenen angeordnet werden.
- **Ambulante Behandlung** JStG 14. Sie gilt für psychische Störungen.
- **Unterbringung** JStG 15. Kann die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden, so ordnet die urteilende Behörde die Unterbringung an. Diese erfolgt namentlich bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen, die in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten. Die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung ist nur für den persönlichen Schutz oder die Behandlung einer psychischen Störung unumgänglich, oder zum Schutz Dritter möglich. Hat der Jugendliche das 17. Altersjahr vollendet, so kann die Massnahme in einer Einrichtung für junge Erwachsene (StGB 61) vollzogen oder weitergeführt werden.

Haben sich die Verhältnisse geändert, so kann eine Massnahme durch eine andere ersetzt werden. Ist die neue Massnahme härter, so ist für die Änderung die urteilende Behörde zuständig (JStG 18). Es können auch mehrere Massnahmen verbunden werden (JStG 14). Die Vollzugsbehörde prüft jährlich, ob und wann die Massnahme aufgehoben werden kann. Sie hebt sie auf, wenn ihr Zweck erreicht ist oder feststeht, dass sie keine erzieherischen oder therapeutischen Wirkungen mehr entfaltet. Alle Massnahmen enden mit Vollendung des 22. Altersjahres (JStG 19).

4.2.3. Strafen

a) *Allgemeines*

Die urteilende Behörde sieht von einer Bestrafung ab, wenn die Bestrafung das Ziel einer früher angeordneten oder im laufenden Verfahren anzuordnenden Schutzmassnahme gefährden würde; die Schuld des Jugendlichen und die Tatfolgen gering sind; der Jugendliche den Schaden so weit als möglich durch eigene Leistung wieder gutgemacht oder eine besondere Anstrengung unternommen hat, um das von ihm begangene Unrecht auszugleichen, als Strafe nur ein Verweis nach JStG 22 in Betracht kommt und die Strafverfolgung für die Öffentlichkeit und den Geschädigten nur von geringem Interesse ist; der Jugendliche durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre; der Jugendliche wegen seiner Tat von den Eltern, andern erziehungsberechtigten Personen oder Dritten schon genug bestraft worden ist; oder seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, der Jugendliche sich wohlverhalten hat und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (JStG 21 I).

b) *Strafen i.e.S.*

Die urteilende Behörde spricht den Jugendlichen schuldig und erteilt ihm einen **Verweis**, wenn dies voraussichtlich genügt, um den Jugendlichen von weiteren Straftaten abzuhalten. Der Verweis besteht in einer **förmlichen Missbilligung der Tat** (JStG 22 I). Die urteilende Behörde kann dem Jugendlichen zusätzlich eine Probezeit von sechs Monaten bis zu zwei Jahren und damit verbundene Weisungen auferlegen. Begeht der Jugendliche während der Probezeit schuldhaft eine mit Strafe bedrohte Tat oder missachtet er die Weisungen, so kann die urteilende Behörde eine andere Strafe als einen Verweis verhängen.

Der Jugendliche kann zu einer **persönlichen Leistung zu Gunsten von sozialen Einrichtungen**, von Werken im öffentlichen Interesse, von hilfsbedürftigen Personen oder des Geschädigten mit deren Zustimmung verpflichtet werden. Die Leistung hat dem Alter und den Fähigkeiten des Jugendlichen zu entsprechen. Sie wird nicht entschädigt (JStG 23). Die persönliche Leistung dauert höchstens zehn Tage. Für Jugendliche, die zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet und ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen haben, kann die persönliche Leistung bis zu einer Dauer von drei Monaten angeordnet und mit der Verpflichtung verbunden werden, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.

Der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet hat, kann mit **Busse** bestraft werden (JStG 24). Diese beträgt höchstens 2000 Franken. Sie ist unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen festzusetzen.

JStG 25 regelt den **Freiheitsentzug**. Der Jugendliche, der **nach Vollendung des 15. Altersjahres ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, kann mit Freiheitsentzug von einem Tag bis zu einem Jahr bestraft werden**. Der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 16. Altersjahr vollendet hat, wird mit Freiheitsentzug **bis zu vier Jahren** bestraft, wenn er ein Verbrechen begangen hat, das nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bedroht ist oder eine Tat

nach Art. 122, 140 Ziff. 3 oder 184 StGB begangen und dabei besonders skrupellos gehandelt hat, namentlich wenn der Beweggrund des Jugendlichen, der Zweck der Tat oder die Art ihrer Ausführung eine besonders verwerfliche Gesinnung offenbaren.

Auf Gesuch des Jugendlichen kann die urteilende Behörde einen Freiheitsentzug bis zu drei Monaten in eine persönliche Leistung von gleicher Dauer umwandeln, ausser wenn der Freiheitsentzug an Stelle nicht erbrachter persönlicher Leistungen ausgesprochen wurde (JStG 26). Die Umwandlung kann sofort für die ganze Dauer oder nachträglich für den Rest des Freiheitsentzuges angeordnet werden.

c) Vollzug der Freiheitsstrafe und Bewährung

Der Freiheitsentzug bis zu einem Jahr kann in Form der Halbgefängenschaft (StGB 77b) vollzogen werden. Der Freiheitsentzug bis zu einem Monat kann entweder tageweise (StGB 79 II) oder in Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden (JStG 27).

Hat der Jugendliche die Hälfte, mindestens aber zwei Wochen des Freiheitsentzuges verbüsst, so kann ihn die Vollzugsbehörde bedingt entlassen, wenn nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen (JStG 28 I). Die Vollzugsbehörde prüft von Amtes wegen, ob der Jugendliche bedingt entlassen werden kann. Ist der Freiheitsentzug nach JStG 25 II verhängt worden, so entscheidet die Vollzugsbehörde nach Anhörung einer Kommission nach StGB 62d II. Wird die bedingte Entlassung verweigert, so hat die zuständige Behörde mindestens einmal halbjährlich neu zu prüfen, ob sie gewährt werden kann.

Die Vollzugsbehörde auferlegt dem bedingt entlassenen Jugendlichen eine Probezeit, deren Dauer dem Strafreist entspricht, jedoch mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre beträgt (JStG 29). Hat sich der bedingt entlassene Jugendliche bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen (JStG 30). Bei Nichtgewährung verfügt die über die neue Tat urteilende Behörde oder, bei Verstoss gegen die Weisungen, die Vollzugsbehörde den Vollzug eines Teils oder der ganzen Reststrafe (Rückversetzung). Der Teilvollzug kann nur einmal gewährt werden (JStG 31).

Die Unterbringung (JStG 15) geht dem Vollzug eines gleichzeitig ausgesprochenen oder eines wegen Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsentzuges voraus (JStG 32). Wird die Unterbringung aufgehoben, weil sie ihren Zweck erreicht hat, so wird der Freiheitsentzug nicht mehr vollzogen.

Persönliche Leistung nach JStG 23 II und Freiheitsentzug können mit Busse verbunden werden (JStG 33). Hat die urteilende Behörde gleichzeitig mehrere Straftaten des Jugendlichen zu beurteilen, so kann sie entweder die Strafen nach JStG 33 verbinden oder, wenn die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt sind, eine Gesamtstrafe bilden, indem sie die Strafe der schwersten Tat angemessen erhöht (JStG 34).

4.3. Verjährung, Zuständigkeit, Verfahren und Vollzug

Die Verfolgungsverjährung ist in JStG 36 geregelt (1-5 Jahre, je nach Schwere der Tat), die Vollstreckungsverjährung in JStG 37 (2-4 Jahre, je nach Schwere der Tat).

Für die Strafverfolgung ist die Behörde des Ortes zuständig, an dem der Jugendliche bei Eröffnung des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz, ist bei Taten im Inland die Behörde am Ort der Begehung; bei Taten im Ausland die Behörde des Heimatortes oder, für den ausländischen Jugendlichen, die Behörde des Ortes, wo er wegen der Tat erstmals angehalten wurde (JStG 38).

Die Kantone bestimmen die zuständigen Behörden und regeln das Verfahren nach den Grundsätzen dieses Gesetzes (vgl. das DJStP). Das Verfahren ist grundsätzlich nicht öffentlich, ausser der Jugendliche verlangt dies oder es liegt im öffentlichen Interesse (JStG 39). JStG 40 regelt die Verteidigung, JStG 42 das rechtliche Gehör und JStG 43 den Rechtsschutz. Die Kantone haben gegen Urteile und Verfügungen, die gestützt auf dieses Gesetz ergehen, ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz vorzusehen. Das Rechtsmittel kann vom Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern ergriffen werden (JStG 41).

5. Grundzüge des Verwaltungsstrafrechts

5.1. *Verwaltungsstrafrecht*

5.1.1. **Allgemeine Bestimmungen**

Grundlage ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR). Das VStrR findet **Anwendung, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen wird** (VStrR 1, z.B. das Zollübertretungsverfahren). Auch hier findet das StGB AT Anwendung, sofern nicht davon abgewichen wird (VStrR 2). Für Jugendliche gilt, dass sie bis 15 Jahre strafrechtliche nicht verfolgt werden (VStrR 4). Anstiftung und Gehilfenschaft zu einer Übertretung, ausgenommen zu einer Ordnungswidrigkeit, sind strafbar (VStrR 5). Ordnungswidrigkeit im Sinne dieses Gesetzes ist die vom einzelnen Verwaltungsgesetz als solche bezeichnete oder die mit Ordnungsbusse bedrohte Übertretung. (VStrR 3).

VStrR 10 bestimmt die Umwandlung einer Busse in Haft. Eine Übertretung verjährt in zwei Jahren, bei Abgaben deren fünf (VStrR 11). Hat der Täter die Widerhandlung, die eine Leistungs- oder Rückleistungspflicht begründet, aus eigenem Antrieb angezeigt und zur Aufdeckung beigetragen, bleibt er straflos (VStrR 13).

5.1.2. **Besondere Bestimmungen**

Die besonderen Bestimmungen enthalten die Straftatbestände. Es sind dies: der Leistungs- und Abgabebetrug (VStrR 14), die Urkundenfälschung und das Erschleichen einer falschen Beurkundung (VStrR 15), das Unterdrücken von Urkunden (VStrR 16) und die Begünstigung (VStrR 17).

5.2. *Verwaltungsstrafverfahren*

5.2.1. **Behörden; allgemeine Verfahrensvorschriften**

VStrR 19-31 regelt die Behörden und die allgemeinen Verfahrensvorschriften. Sachlich gelten die Vorschriften des besonderen Bundesverwaltungsrechts. Örtlich werden StGB 346 ff. angewendet (VStrR 22). Für das Verfahren gegen Jugendliche ab 15 Jahren bestimmt VStrR 23, dass neben den ordentlichen Vorschriften auch spezielle Massnahmen für Jugendliche verfügt werden können.

Beschwerden gegen Untersuchungshandlungen sind an das Bundesstrafgericht zu richten (VStrR 25, vgl. 26 ff. für die Beschwerde im Einzelnen). VStrR 29 ff. regeln den Ausstand, die Rechtshilfe und die Fristen (Verweis auf VwVG 20-24).

5.2.2. **Untersuchung und Strafverfügung der Verwaltung**

VStrR 32 regelt die regelt die Verteidigung, VStrR 33 den unentgeltlichen Rechtsvertreter. Das rechtliche Gehör ist in VStrR 35 f. statuiert (mit Verweis auf VwVG 26-28).

Der Sachverhalt wird von Amtes wegen untersucht (VStrR 37) und protokolliert (VStrR 38). VStrR 39 ff. regeln die Beweismittel, insbesondere die Einvernahme und die Vorladung des Beschuldigten, der Zeugen und der Sachverständigen. Als Zwangsmassnahmen kommen die Beschlagnahme (VStrR 47), die Durchsuchung (VStrR 48 ff.), die vorläufige Festnahme (VStrR 51) und die Verhaftung (VStrR 52 ff.) in Frage.

Nach Abschluss der Untersuchung erfolgt ein Schlussprotokoll (VStrR 61). Die Verwaltung erlässt im Strafverfahren einen Strafbescheid oder stellt das Verfahren ein; vorbehalten bleibt die Überweisung zur gerichtlichen Beurteilung (VStrR 62, 21 Abs. 1 und 3). Über eine Nachschusspflicht (Verwaltungsverfahren) wird nach dem jeweiligen Bundesverwaltungsrecht entschieden (VStrR 63).

Gegen den Strafbescheid kann Einsprache bei derselben Behörde geführt werden (VStrR 67 ff). Die gerichtliche Beurteilung kann vom Einsprecher verlangt werden (VStrR 72).

5.2.3. **Gerichtliches Verfahren**

Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden **oder hält das übergeordnete Departement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben, so überweist die beteiligte Verwaltung die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichtes.** Solange über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht, die dem Strafverfahren zugrunde liegt, nicht rechtskräftig entschieden oder sie nicht durch vorbehaltlose Zahlung anerkannt ist, unterbleibt die Überweisung. Die Überweisung gilt als Anklage. Sie hat den

Sachverhalt und die anwendbaren Strafbestimmungen zu enthalten oder auf die Strafverfügung zu verweisen. Eine Untersuchung gemäss kantonalem Recht findet nicht statt; vorbehalten bleibt die Ergänzung der Akten gemäss VStrR 75 II.

Das Gericht würdigt zwar die Beweise frei, doch der rechtskräftige Entscheid über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht ist verbindlich (VStrR 77). Ist der Entscheid der Verwaltung offensichtlich falsch, werden die Akten zu neuer Entscheid an die Verwaltung zurückgewiesen.

Das Urteil des kantonalen Gerichts ist mit den wesentlichen Entscheidungsgründen den Parteien schriftlich zu eröffnen, unter Angabe der Fristen für die Rechtsmittel und der Behörden, an die es weitergezogen werden kann (VStrR 80 II).

5.2.4. Revision

Die Revision ist in VStrR 84 ff. geregelt. Die Regelungen entsprechen den bundesrechtlich üblichen Bestimmungen über die Revision. Die Revision ist auch zulasten des Beschuldigten möglich, wenn durch eine strafbare Handlung auf den Entscheid der Verwaltung eingewirkt worden ist.

5.2.5. Vollzug

Die Bescheide und Verfügungen der Verwaltung und die Urteile der Strafgerichte, soweit diese nicht auf Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen lauten, werden von der beteiligten Verwaltung vollstreckt. Die Kantone vollziehen die Freiheitsstrafen und die freiheitsentziehenden Massnahmen. Der Bund hat die Oberaufsicht über den Vollzug (VStrR 90). Kann die Busse nicht eingebracht werden, wird sie auf Antrag der Verwaltung in Haft umgewandelt (VStrR 91 i.V.m. 10).

5.2.6. Kosten, Entschädigung und Rückgriff

Die Kosten des Verfahrens der Verwaltung bestehen in den Barauslagen, mit Einschluss der Kosten der Untersuchungshaft und der amtlichen Verteidigung, in einer Spruchgebühr und in den Schreibgebühren. Im Entscheid der Verwaltung werden die Kosten in der Regel dem Verurteilten auferlegt; aus Gründen der Billigkeit kann er von ihnen ganz oder teilweise befreit werden (VStrR 95).

Der Kanton kann vom Bund die Erstattung der Prozess- und Vollzugskosten fordern, zu denen der Beschuldigte nicht verurteilt worden ist oder die der Verurteilte nicht bezahlen kann. Besoldungen und Taggelder von Beamten sowie Gebühren und Stempel sind ausgenommen (VStrR 98 I). Dem Beschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt oder der nur wegen Ordnungswidrigkeit bestraft wird, ist auf Begehren eine Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere Nachteile, die er erlitten hat, auszurichten; sie kann jedoch ganz oder teilweise verweigert werden, wenn er die Untersuchung schuldhaft verursacht oder das Verfahren mutwillig erschwert oder verlängert hat. Die Entschädigung geht zu Lasten des Bundes.

6. Übersicht Opferhilfegesetz

Mit dem Opferhilfegesetz soll den Opfern von Straftaten wirksame Hilfe geleistet und ihre Rechtsstellung verbessert werden. Die Hilfe umfasst Beratung; Schutz des Opfers und Wahrung seiner Rechte im Strafverfahren; sowie Entschädigung und Genugtuung.

Hilfe erhält jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Opfer), und zwar unabhängig davon, ob der Täter ermittelt worden ist und ob er sich schuldhaft verhalten hat. Der Ehegatte, der eingetragene Partner des Opfers, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahe stehen, werden dem Opfer gleichgestellt (ausser beim Schutz).

Die Behörden vermeiden eine Begegnung des Opfers mit dem Beschuldigten, wenn das Opfer dies verlangt. Sie tragen dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör in anderer Weise Rechnung. Eine Gegenüberstellung kann angeordnet werden, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann oder wenn ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung sie zwingend erfordert. Bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität darf eine Gegenüberstellung gegen den Willen des Opfers nur angeordnet werden, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Die Polizei informiert das Opfer bei der ersten Einvernahme über die Beratungsstellen.

Das Opfer kann sich am Strafverfahren beteiligen. Es kann insbesondere seine Zivilansprüche geltend machen; den Entscheid eines Gerichts verlangen, wenn das Verfahren nicht eingeleitet oder wenn es eingestellt wird; den Gerichtsentscheid mit den gleichen Rechtsmitteln anfechten wie der Beschuldigte, wenn es sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann.

Solange der Täter nicht freigesprochen oder das Verfahren nicht eingestellt ist, entscheidet das Strafgericht auch über die Zivilansprüche des Opfers. Das Gericht kann vorerst nur im Strafpunkt urteilen und die Zivilansprüche später behandeln. Würde die vollständige Beurteilung der Zivilansprüche einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern, so kann das Strafgericht die Ansprüche nur dem Grundsatz nach entscheiden und das Opfer im übrigen an das Zivilgericht verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt es jedoch nach Möglichkeit vollständig.

Die Opfer einer in der Schweiz verübten Straftat können im Kanton, in dem die Tat verübt wurde, eine Entschädigung oder Genugtuung geltend machen. StGB 346 gilt sinngemäss.

Das Opfer hat Anspruch auf eine Entschädigung für den durch die Straftat erlittenen Schaden, wenn seine anrechenbaren Einnahmen nach ELG 3c das Vierfache des massgebenden Höchstbetrages für den allgemeinen Lebensbedarf nach ELG 3b I a nicht übersteigen. Massgebend sind die voraussichtlichen Einnahmen nach der Straftat.

7. Grundzüge der Kriminologie

7.1. *Was sind Kriminalitätstheorien und wozu brauchen wir sie?*

7.1.1. Begriff Kriminologie

Kriminologie ist eine empirische Erfahrungswissenschaft, im Gegensatz zur dogmatisch-normativen Jurisprudenz. Sie ist als solche eine wertfreie Grundlagenwissenschaft. Dagegen ist die Kriminalistik eine von ihr abhängende Hilfswissenschaft, welche an der fallbezogenen Aufklärung und Verhütung von Straftaten interessiert ist. **Die Kriminologie versucht mittels Theorien zu erklären, warum jemand kriminell wird.** Da die Kriminalität ein soziales Problem darstellt, unterliegt sie wie auch die Kriminologie der gesellschaftlichen Wandlung. **Kriminell wird eine Handlung erst dadurch, wenn sie durch die Gesellschaft als für kriminell beschrieben wird.** Versucht auf einen kurzen Nenner zu bringen, ist die Kriminologie die Gesamtheit des Erfahrungswissens über das Verbrechen, den Rechtsbrecher, die negative soziale Auffälligkeit und über die Kontrolle dieses Verhaltens.

7.1.2. Wissenschaftliches Erklären

Die Kriminalitätstheorien bedienen sich einer quantitativen Erklärungsmethode. Man beobachtet ein Phänomen A (z.B. Steigerung der registrierten Kriminalität), sowie ein Phänomen B (z.B. Steigerung der Arbeitslosigkeit) und bringt diese beiden Phänomene in einen Zusammenhang. Die Korrelation zwischen den Phänomenen A und B ist die Hypothese (z.B. „es macht Eindruck, dass Arbeitslose kriminelle sind“). Der statistische Zusammenhang ist immer hypothetisch, deswegen kann er auch fehlerhaft sein (5%). Zu beachten ist, dass streng genommen nur die Widerlegung der Hypothese und nicht die Bestätigung empirisch beweisbar ist.

7.2. *Einzelne Kriminalitätstheorien*

7.2.1. Biologische und biosoziale Kriminaltheorien

a) *Kriminalanthropologie: Der geborene Verbrecher*

Die erste biosoziale Theorie schuf Cesare Lombroso (*l'uomo delinquente*, 1876). Nach Lombroso war der Verbrecher als solcher geboren. Diebe hätten z.B. sehr bewegliche

Gesichtszüge, Mörder einen glasigen, starren Blick etc. Die Ansätze seiner Theorie liegen im Mikrobereich, also bei den betroffenen selbst.

b) *Genforschung*

Heutzutage werden die Ansätze Lombrosos nur noch mit weniger evidenten Merkmalen aufgegriffen, wie z.B. der Genforschung. Der Anlageeinfluss wird als Risikofaktor aufgefasst, der sich durch die soziale Umwelt zu einem bestimmten Verhalten ausprägen kann.

c) *Zwillings- und Adoptionsforschung*

Dass es sich bei der Anlage nur um einen Risikofaktor handelt, ist ein Verdienst der Zwillingsforschung. Bei eineiigen Zwillingen, die von verschiedenen Elternpaaren adoptiert wurden, konnte nicht registriert werden, dass immer beide kriminell oder eben nicht kriminell wurden. Deswegen musste ein Zusammenhang mit der sozialen Umwelt vorliegen.

Die Zwillingsforschung beschäftigt sich mit eineiigen und zweieiigen Zwillingspaaren. Es wurde herausgefunden, dass bei den eineiigen Zwillingen ein höherer Prozentsatz der Situation vorhanden war, in welcher beide Zwillinge kriminell waren. Diese Untersuchungen liessen jedoch sämtliche sozialen Aspekte ausser Betracht.

d) *Probleme und Defizite*

Die Kriminellen werden nur im Nachhinein als solche untersucht, meist in einem Gefängnis. In diesem können sich auch Unschuldige befinden, daneben sind sicher auch viele Kriminelle nicht im Gefängnis. Von Repräsentativität kann nicht gesprochen werden. Zudem wird die durch die Gefängniswelt verursachte Prägung nicht mitberücksichtigt. Die biologischen Theorien können nur im Nachhinein erklären, präventiv sind sie nutzlos. Da die Kriminalität ein soziales Phänomen darstellt, sind biologische Erklärungen schlicht unangemessen. Weiter kommt hinzu, dass diese Theorien nur auf Gewaltkriminalität fokussiert sind.

Zusammenfassend gilt festzuhalten, dass es den geborenen Verbrecher nicht gibt. Biologische Faktoren können Prädispositionen begründen, die zusammen mit Umwelteinflüssen Delinquenz auslösen können. Es braucht somit immer zusätzliche Einwirkungen, damit eine Person kriminell wird.

7.2.2. Soziologische Kriminaltheorien

a) *Allgemeines*

i. *Kriminalität als fait social*

Die Kriminalität ist als fait social (Emile Durkheim) sozial vordefiniert und kann nur über dieses gesellschaftliche Verständnis erschlossen werden. Die hier referierten Ansätze befinden sich deswegen im Makrobereich.

ii. **Strukturfunktionale Kriminalitätstheorien**

Wichtig ist nur die Sozialstruktur, und nicht tiefer greifend die Familie oder das soziale Umfeld, weil sich dieses immer aus der Sozialstruktur ergibt. Private Probleme verweisen auf öffentlichrechtliche Fragen.

Die strukturfunktionalen Theorien fragen danach, warum sich Kriminalitätsraten über Zeit und Ort unterscheiden, und warum sie bezüglich sozialen Einflusses, Geschlecht oder Ethnizität divergieren. Die Theorie korrigiert die Vorstellung eines moralischen Scheiterns des Devianten. Die ungleiche Verteilung gesellschaftlicher Privilegierungen und die individuelle Verarbeitung von Unterprivilegierung stehen im Zentrum.

Schon Marx hatte 1842 die politische Einseitigkeit der Strafgesetzgebung kritisiert und die kapitalistische Gesellschaftsordnung für das Entstehen von Vermögenskriminalität verantwortlich gemacht.

b) *Anomie*

i. **Allgemeines**

Die wichtigsten Vertreter der Anomie-Theorie waren Emile Durkheim und Robert K Merton. Begrifflich bezeichnet Anomie einen gesellschaftlichen Zustand der Norm- oder Gesetzlosigkeit.

Nach **Durkheim** verlieren in Zeiten sozialer Umwälzung die zuvor geltenden Normen und Kontrollen ihre Geltungskraft, die Menschen fühlen sich orientierungslos. Weil die bisherigen gesellschaftlichen Einschränkungen nicht mehr wirksam sind, neigen die Menschen zu Ansprüchen, die nicht erfüllt werden können. Es entsteht eine Diskrepanz zwischen den kulturellen Zielen und den strukturellen Mitteln.

Merton versteht anders als Durkheim die Anomie nicht als Eigenschaft des gesellschaftlichen Wandels hin zur modernen Industriegesellschaft, sondern als ein auch innerhalb dieser modernen Gesellschaft lastender Druck auf das Individuum. Merton hat die Anomie-Theorie somit bedeutend weiterentwickelt. Kultur ist dabei ein Komplex gemeinsamer Wertvorstellungen, die das Verhalten der Gesellschaftsmitglieder regeln. Die Sozialstruktur ist der Komplex der sozialen Bindungen unter den Gesellschaftsmitgliedern. Anomie ist nach Merton der **Zusammenbruch der kulturellen Struktur, wenn eine scharfe Diskrepanz zwischen den kulturellen Vorgaben und den sozialstrukturellen Möglichkeiten besteht**. Benachteiligte Menschen, die realisieren, dass sie das ihnen vorgegebene kulturelle Ziel mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln (meist Arbeitskraft) nicht erreichen können, streben das gleiche Ziel mit unerlaubten Mitteln an.

ii. **Kritik an der Anomie-Theorie**

Empirisch wurde teilweise widerlegt, dass Arme krimineller sind. Zudem ist die Mittelschichtkriminalität oder die Kriminalität der Mächtigen kein Thema. Nur Vermögens- nicht aber Gewalt- oder Verkehrsdelikte werden erklärt.

Individuell wird nicht erklärt, warum jemand seinen Weg wählt, und warum er kriminell oder gerade eben nicht kriminell wird.

c) *Subkultur*

i. **Allgemeines**

Der wichtigsten Vertreter sind **Albert K. Cohen** und **William Whyte**. Die Subkulturtheorie entstand während den grossen Einwanderungen in die USA um 1920, besonders durch die dadurch entstandenen Probleme mit den Jugendlichen. Die Subkulturtheorie geht tiefer in die Gesellschaft als die Anomie-Theorie, welche die Sozialstruktur generell zu erfassen versucht. So liegt auch das Hauptinteresse in der Frage, wie sich Subkultur jugendlicher Banden auf Jugendliche überträgt.

Kriminelles Verhalten von Jugendlichen ist zumeist nicht instrumentell oder ökonomisch motiviert, sondern es geht um den Thrill durch den Tabubruch. **Kriminalität ist nicht sozialfeindlich, sondern Ausdruck einer subkulturellen Identität**, die sich von der Leitkultur abgrenzt. Die Subkultur ist etwas positives, in welchem sich die Jugendlichen selber bestätigen können. Kriminalität ist dabei nur ein negativer Nebeneffekt. Die Subkultur ist nach Cohen die kollektive Reaktion auf soziale Anpassungsanforderungen, also eine kollektive Bewältigung einer anomischen Situation. Die Jugendlichen machen sich bewusst, dass es ihnen beschissen geht. Die Lösung zu diesem Problem wird in der Gruppe gemacht und grenzt sich dadurch von der Leitkultur ab, Zu beachten ist dass die Subkultur meist die selbem Endziele hat wie die Leitkultur, und deswegen von ihr abhängig ist. Die Wertordnung wird beibehalten, aber karrierend dargestellt.

Wie entsteht Subkultur? Jugendliche aus der Unterschicht haben Schwierigkeiten, den gesellschaftlichen Leistungsanforderungen zu genügen. Es entstehen Selbstwertprobleme und Frustrationserlebnisse. Treffen solche Jugendlichen zusammen, entwickelt sich ein Gemeinschaftsgefühl, welches Halt und Geborgenheit für die Gruppe bringt. Von der Leitkultur negatives wird positiv als outlaw-Eigenschaft definiert (z.B. Schulversager, oder Al Capone wird als erfolgreicher Unternehmer dargestellt). Dieses Ergebnis ermöglicht es den Jugendlichen, besser mit Problemen umzugehen. Die Subkultur verleiht einem einen sonst nicht erzielbaren Status, Selbstachtung und sogar moralische Rückendeckung für Vergeltungsaktionen an der Leitkultur.

Weil die Subkultur von der Leitkultur abhängig ist, stehen dessen Anhänger meist noch mit einem Bein in der Leitkultur („Al Capone bringt seiner Mutter Blumen“). Warum werden die Anhänger der Subkultur dennoch delinquent, wenn sie ja die Wertordnung beibehalten? Wie kann man sich denn trotzdem an der Leitkultur mit gutem Gewissen rächen? Mittels **Neutralisationstechniken**. Man leugnet die Verantwortung („Tat war Zufall“), man verneint einen Schaden („Opfer hat genug Geld“), man beschuldigt das Opfer eines Fehlverhaltens, so dass die Tat nach Notwehr aussieht, man setzt das Opfer moralisch herab oder man beruft sich auf höhere Instanzen („was ich mache, ist rechtens!“).

ii. **Kritik an der Subkulturtheorie**

Die Theorie lässt ausser Betracht, wie subkulturelle Verhaltensmodelle entstehen. Es geht zudem fast nur um jugendliche Männer und es wird eine Konzentration von Kriminalität in der Unterschicht unterstellt. Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass die Theorie bei modernen Alternativkulturen nicht wirkt. Dort wird eine Alternative zur Leitkultur entwickelt, das Wertesystem wird nicht beibehalten, die Theorie taugt deshalb nicht. Beispiele hierfür sind Drogensüchtige.

7.2.3. Interaktionstheorien

a) *Allgemeines*

Mit den Interaktionstheorien beschritt man mit den soziologischen Theorien ein ganz neues Forschungsfeld. Vorher war eine reine Ursachenforschung vorhanden, die vorurteilsähnlich fragte, warum Kriminalität so verbreitet ist. **Durch die Interaktion (Verständigung) ist es möglich, tiefer in die Materie einzutauchen**, also mittels Diskussion zu erfahren, warum jemand seine Tat getan hat. Durch die Diskussion bringt man jeweils sein Vorverständnis ein (Hermeneutik).

Kriminalität ist die Konsequenz einer sozialen Interaktion. Nicht am Verhalten als solches, sondern an unserer bewertenden Beurteilung liegt es, dass wir ein solches Verhalten als kriminell wahrnehmen. Umgekehrt ist die Verhaltensebene aber nicht wertfrei, sondern sie weist eine **symbolische Bedeutung** auf, die der Akteur damit verbindet und welche in sozialen Interaktionen nachzuvollziehen ist, um die Handlung als Handlung verständlich zu machen. Mit dem Wollzug einer Handlung verbindet sich immer schon subjektive Beurteilung.

Die Kriminalität ist ein in gesellschaftlichen Interaktionen vordefinierter Forschungsgegenstand, der nicht wie eine objektive Gegebenheit wertneutral erfassbar ist, sondern durch interpretativen Nachvollzug dieser Definition erschlossen werden muss. Bis jetzt ging es um Quantität, also um grössere Gruppen oder Zeiten. Hier geht es um die singulären Ereignisse. Anstatt statistische Zusammenhänge zu erklären, geht es um das Verstehen der Bedeutungen von den getätigten Handlungen. Die wichtigste Interaktionstheorie ist der Labeling Approach.

b) *Labeling Approach*

i. **Labeling approach als Kriminalisierungstheorie**

Der labeling approach ist mehr als bloss eine Kriminalitätstheorie, nämlich eine Kriminalisierungstheorie. Es geht darum, das Zustandekommen der Kriminalisierung zu untersuchen. Schon vor Lombroso nahm Beccaria dieses Thema auf, indem er feststellte, dass sich Verbrechen nur im Zusammenhang mit Bestrafen erklären lassen. **Die eigentliche Ursache der Kriminalität ist also das Gesetz und die Leute, die dieses Gesetz erlassen und vollziehen.** Schlechte Gesetze fördern nach Beccaria sogar die Kriminalität. **Der labeling approach fragt nicht nach den Ursachen von Kriminalität, sondern nach denen der Kriminalisierung und studiert Selektionsprozesse innerhalb der Kriminalisierungsvorgänge.**

Als erste Annahme sieht der labeling approach einen Grundfehler in der Ursachenforschung: Kriminelles Verhalten ist kein gegebenes Studienobjekt, weil es sozial strukturiert ist. Es muss eine Trennung zwischen dem Verhalten und der Zuschreibung als kriminell erfolgen, denn nicht das Verhalten an sich wird als deviant wahrgenommen und löst eine soziale Reaktion aus, sondern alleine dessen sinngebende Interpretation. Interessant ist nicht, wie ein Verhalten zustande kommt, sondern nach welchen Regeln es als

Rechtsbruch klassifiziert wird - oder gerade nicht (Kontrollparadigma contra Ursachenparadigma). Solche Definitions- und Aushandlungsprozesse vollziehen sich auf den Ebenen der Gesetzgebung und der Strafverfolgung. An jedem Ort gibt es Ermessensfragen. Nach welchen Kriterien wägen die zuständigen Personen ihr Ermessen ab?

ii. **Interaktion, sekundäre Abweichung und kriminelle Karriere**

Erst durch die Reaktion verfestigt sich die Abweichung, erst durch die Zuschreibung entsteht die abweichende Identität. Dabei wird unterschieden zwischen primärer und sekundärer Devianz.

Die primäre Devianz ist die Abweichung im Vorfeld der gesellschaftlichen Reaktion. Sie wurde im ursprünglichen labeling approach, gestützt auf die ersten damals bekannt gewordenen Dunkelfelduntersuchungen, als zufällig, ubiquitär (d.h. überall vorkommend) verteilt und nicht besonders erklärungsbedürftig angesehen. Durch die gesellschaftliche Reaktion entsteht dann aber die Abstempelung (Etikettierung, Stigmatisierung), die dem Abweichenden das label (Etikett) „kriminell“ überstülpt.

Das damit verbundene Fremdbild übernimmt die so definierte Person nach dem Prinzip der self-fulfilling-prophecy in ihr Selbstbild. Sie beginnt sich so zu verhalten, wie es die gesellschaftliche Zuschreibung von ihr erwartet. Damit ist die entscheidende sekundäre Devianz erreicht.

iii. **Kritik/Probleme des labeling approaches**

- **Verabsolutierung des Zuschreibungsaspektes:** Die Behauptete Irrelevanz des Verhaltensaspekts ist ein unzulässiges Denkverbot.
- **Einweg-Determinismus,** demzufolge der Adressat der Zuschreibung ihr hilflos ausgeliefert wird (Reaktionsdepp)
- Annahme machtbestimmter Steuerung von Zuschreibungen verleitete dazu, nur die Macht in den Blick zu nehmen (=materialistisch) und den Zuschreibungscharakter (=interaktionistisch) zu vernachlässigen.

So bedeutend der labeling approach für die wissenschaftstheoretische Ausrichtung der Kriminologie am Verstehensmodell für die Analyse von Prozessen der Kriminalisierung ist, so dürftig ist eine Aussagekraft für die Bedingen des Vollzugs von später als kriminell gedeuteten Handlungen. Die auf Zuschreibungsprozesse fokussierte Perspektive des labeling approach **erlaubt nur die Erklärung der sekundären Abweichungen**. Sie lässt offen, wie die primäre Devianz entsteht. Hinzu kommt, dass aus der Befassung mit dem Zuschreibungsprozess von Kriminalität allein noch nicht folgt, nach welchen Kriterien die strafrechtlichen Zuschreibungen erfolgen.

Die Ubiquitätsthese, wonach die primäre Devianz gleichmässig verteilt und deshalb kriminologisch nicht interessant sei, hat sich als falsch erwiesen. Alle seither durchgeführten Dunkelfelduntersuchungen zeigen zum einen, dass es eine kleine Gruppe von Intensivtätern gibt, die für eine grosse Zahl von Delikten und insbesondere von schweren Delikten verantwortlich sind. Wenn solche Täter irgendwann erwischt werden, ist das weder dem Zufall noch einem selektiven Vorgehen der Kontrollinstanzen zuzuschreiben. Abgesehen von den durch die Intensivtäter begangenen Delikten gilt die breite Streuung auch nur

bezüglich leichter Verstöße. Der Satz, „es ist normal, als Jugendlicher Delikte zu begehen, aber nicht normal, dabei erwischt zu werden“, trifft zwar zu, soweit es sich um Straftaten wie Diebstähle, Verkehrsdelikte oder Tötlichkeiten handelt. Schwere Verbrechen sind dagegen in der primären Delinquenz nicht gleichmässig, nicht ubiquitär verteilt. Es gibt benennbare Gründe, warum ein bestimmter Jugendlicher ein solches Delikt begeht, die meisten ändern aber nicht. Deshalb sind ursachenbezogenen (ätiologische) Erklärungen auch vor dem Einschreiten der Kontrollinstanzen von kriminologischem Interesse.

Der labeling approach versagt bei der Erklärung von mutwilliger oder affektgesteuerter Gewalt. Damit kann er gerade zur Interpretation aktueller Gewaltformen wenig beitragen, z.B. Skinheads-Gewalt, Übergriffe von Hooligans, politisch motivierte Gewalt. Auch bei ändern Kriminalitäts-Phänomenen leistet der labeling approach wenig, z.B. Wirtschaftskriminalität, Verkehrskriminalität, organisierte Kriminalität, geringerer Frauenanteil (auch in der primären Devianz). Der Ansatz ist deshalb entgegen dem vor allem in Deutschland lange behaupteten Alleinvertretungsanspruch nicht in der Lage, Delinquenz umfassend zu erklären.

Diesen Einschränkungen zum Trotz bleibt der dem labeling approach zu Grunde liegende Gedanke ein unverzichtbarer Bestandteil des modernen kriminologischen Denkens. Der labeling approach hat den Blick dafür geschärft, dass Erklärungen der Kriminalität ohne Einbezug der Definitionsprozesse und Kontrollmechanismen unvollständig und einseitig bleiben. Die Kriminologie darf die soziale Kontrolle nicht ausser Acht lassen, wenn sie Kriminalitätsursachen benennen will. Das zeigen in der Geschichte etwa die Kriminalfälle Sokrates von Athen, Jesus von Nazareth oder die Hexenprozesse, in der Neuzeit Verfahren gegen Abweichler, die aktuelle Drogengesetzgebung, die Strafbarkeit der Dienstverweigerung oder das, was wir als symbolisches Strafrecht bezeichnen. Aus dem Entweder-Oder zwischen traditionellen Ansätzen und dem Kriminalisierungsansatz ist heute ein Sowohl-Als- auch geworden.

c) *Konsequenzen für die registrierte Kriminalität und Dunkelfeld*

i. **Kriminalstatistik**

Die registrierte Kriminalität erfasst nicht die Handlungsebene, sondern nur die Zuschreibungsebene. Die Kriminalstatistiken sind somit ein Spiegel der Tätigkeiten der Instanzen und nicht der kriminellen Wahrheit.

Jede einzelne Instanz registriert ihre Vorgänge, eine zusammenhängende Verknüpfung fehlt. Weil die Statistiken nur jeweils einen Zeitraum von einem Jahr umfassen, ignorieren sie, dass viele Verfahren länger als ein Jahr dauern bzw. über den Jahreswechsel hinaus reichen. Da keine Verlaufsstatistik besteht, lässt sich ein konkreter Fall somit nicht zurückverfolgen. Trotz dieser Tatsache ist es natürlich offensichtlich, dass eine massive Selektion in den einzelnen Ebenen vorgenommen wird (Trichter).

ii. **Selektierung**

Die Statistiken entsprechen nicht der wirklichen Kriminalität, denn nicht alle Handlungen, die real Strafgesetze verletzen, werden registriert. Zudem werden auch Handlungen erfasst, die gar keine Strafgesetze verletzen. Vom Gericht werden weniger Handlungen als

Kriminell erfasst, als von der Polizei. Weiter werden von den Verurteilten nur wenige mit unbedingtem Freiheitsentzug bestraft. Des weiteren gibt es grosse täter- und deliktsspezifische Unterschiede auf allen Ebenen.

Oft führen erhöhte Polizeianzeigen zu schnelleren Einstellungsentscheiden und zu einfacheren Strafen. Das Verfahren ist nicht mehr als eine betriebswirtschaftliche Situation, die sich auf die Umstände einstellt, und damit ein weiterer Selektierungsprozess.

iii. Vorstellung und Wirklichkeit

Die generelle Vorstellung der Kriminalität ist, dass vom Kuchen der Kriminalität das Hellfeld nur ein kleines Stück ausmacht. Diese Vorstellung täuscht in vielerlei Hinsicht. Das Hellfeld ist in Wirklichkeit keine Kriminalität, sondern nur die Registrierungen von Handlungen. Deswegen kann man damit nicht auf das Dunkelfeld schliessen.

Mit der Kriminalitätsuhr wird ein Bedrohungsgefühl geschaffen. Je grösser die Einwohnerzahl ist, desto „bedrohlicher“ ist die Situation. Weggelassen werden dabei die Grösse des Gebietes und die Bevölkerungsdichte. Die Polizei verwendet diese Statistiken wohl dazu, dass bei der Bevölkerung die Aufmerksamkeit gesteigert wird.

iv. Alternative Erfassung des Dunkelfeldes

Die Dunkelfeldforschung lebt von den Opfer- und Täterbefragungen. Auch in diesen Studien wird nicht die Handlungs- sondern die Zuschreibungsebene erfasst. Gemessen werden die Beurteilungen von Handlungen als Kriminalität durch die Bevölkerung.

Die Dunkelfeldforschung behauptet von sich, Licht ins Dunkel zu bringen. Das ist unhaltbar. Es wird nicht die Kriminalität berichtet, sondern Bemerkungen über Handlungen in der Bevölkerung. Man kann sich fragen, ob das Geschehen im Dunkeln überhaupt Kriminalität ist, denn Kriminalität muss als fait social notwendigerweise von den Behörden als Kriminalität zugeschrieben werden.

v. Viktimologie

Die Viktimologie ist die Dunkelfeldforschung durch Opferbefragungen bzw. durch Befragungen der Leute, ob sie schon einmal Opfer waren. Die Methoden der Befragungen sind sehr verschieden, oftmals hängen ihre Ergebnisse von ihnen ab.

Gut geeignet ist die Viktimologie dazu, um herauszufinden, warum Straftaten nicht angezeigt wurden. Aussagen über die „wahre“ Kriminalität liefert auch sie nicht, weil bei den Befragten verschiedene Faktoren mitspielen (Präjudizien, Scham, Verständnis der Kriminalität aus der Laienperspektive, Mitteilungsbereitschaft, Toleranz, Memorierung). Obwohl der Hauptzweck die Angabe der „wahren“ Kriminalität ist, sind die Nebeneffekte der Viktimologie äusserst interessant. Wie haben sich Straftaten auf die Opfer ausgewirkt? Was sind die Reaktionen und Erwartungen der Opfer? Wie verhält sich der Lifestyle der Opfer mit dem Risiko des Opferwerdens und der Angst? Wie ist man mit der Polizei zufrieden?

Die Viktimologie ist nicht für alle Straftaten geeignet, speziell für Gefährdungsdelikte ist sie nicht geeignet. Die Befragungen werden immer punktuell und nicht regelmässig durchgeführt. Hinzu kommt, dass gewisse Delikte im Dunkelfeld übervertreten sind, da sie nicht zur Anzeige gebracht werden (z.B. Diebstähle mit geringen Schadenshöhen).

Die Ergebnisse der Viktimologie sind erstaunlicherweise im internationalen Vergleich ziemlich gleichförmig. Das Risiko, Opfer zu werden, wird durch die täglichen Gewohnheiten, die soziale Situation und das Sicherheitsgefühl bestimmt. Entgegen der als gemeinhin angenommener Annahme sinkt das Furchtgefühl bei grossem Opferrisiko (Furchtparadoxon).

vi. **Abschliessende Übersicht**

Kriminalität als solche ist nicht erfassbar. Man muss stets einen Umweg gehen (Viktimologie, Kriminalitätsstatistiken, Dunkelfeld). Das ist weiter nicht verwunderlich, weil die Kriminalität ein *fait social* darstellt und auch nur durch die Gesellschaft erschliessbar wird. Mögliche Erschliessungen wären durch die Medien denkbar, denn auch sie reflektieren die Gesellschaftliche Wahrnehmung.

7.2.4. **Ökonomische und spätmoderne Kriminalitätstheorien**

a) *Ökonomische Theorie*

i. **Allgemeines**

Der wichtigste Vertreter der ökonomischen Theorie ist **Gary S. Becker**, der mit dieser Theorie sogar den Nobelpreis gewann. Er hat ökonomisches Denken auf nicht ökonomische Gebiete übertragen.

Um die ökonomische Theorie begreifen zu können, muss einem zuerst die heutige Gesellschaftssituation vor Augen sein. Heute befinden wir uns im Kommunikationszeitalter. Wir können unsere Meinungen global weitergeben. Es herrschen keine stabilen Bindungen mehr, man hat deshalb die Chance zur gesellschaftlichen Gleichberechtigung. Ein Arbeiterkind wird nicht zwingend Arbeiter. Das Individuum wird freier, hat jedoch weniger Halte. Zu fragen ist, wieso ein jetziger Mensch agiert. Nach Becker wird so ein Mensch egoistisch agieren, immer nach dem Kosten/Nutzen-Kalkül (*homo oeconomicus*).

ii. **Annahmen und Konsequenzen**

Menschen wählen in Entscheidungssituationen in rationaler Abwägung die Alternative, welche ihnen am meisten Gewinn bei den geringsten Kosten verspricht (*rational choice*). Dies gilt selbst bei vermeintlich rein hedonistisch und emotionale getroffenen Entscheidungen, denn sonst hätte man sie nämlich nicht in der Art getroffen.

Die Konsequenz der ökonomischen Theorie ist, dass sich Entscheidungen beeinflussen lassen. Erhöht man die antizipierten Kosten, muss der Nutzen umso grösser werden, damit eine Straftat begangen wird. Die Kosten sind in etwa das Ansehen, die Gefahr, erwischt zu werden, die Gefahr ins Gefängnis zu kommen.

Der Nutzen ist der Gewinn, das Prestige, die Genugtuung und der Kick. Die Erhöhung der Strafe und damit eine Erhöhung der Abschreckung, soll zur Verkleinerung der Kriminalität führen. Diese Theorie der Abschreckung ist keinesfalls neu, schon im 19. Jahrhundert entwickelte Feuerbach dieses Prinzip als Kriminalitätsverkleidungstheorie.

iii. Kritik

Sofern sich Menschen vernünftig verhalten, ist den Konsequenzen dieser Theorie nichts entgegen zu halten. Meist handeln Menschen jedoch unvernünftig, oder zumindest nicht langfristig kalkulierend. Selbst dort, wo Täter noch am ehesten rational handeln (Wirtschaftskriminalität), spielen sehr oft irrationale Motive wie Ehrgeiz, Statusdenken oder Konkurrenzdruck eine wichtige Rolle. All diese irrationalen Antriebe und unbewussten Einflüsse werden von der ökonomischen Theorie ausgeblendet. Entscheidend für die Abschreckung ist die subjektive Auffassung der Täter. Erhöht man die Strafe, merken dies viele Täter nicht einmal. Untersuchungen haben ergeben, dass **nicht die Sanktionshärte, sondern die Entdeckungswahrscheinlichkeit wirklich das Verhalten beeinflusst**. Eine Erhöhung der Strafdrohung nützt nichts, die Verfolgungsdichte sollte höher sein. Wiederum ist dann aber nur die subjektive Wahrnehmung der Verfolgung abschreckend (Ebenfalls erhebliche präventive Wirkung hat die moralische Verinnerlichung gesellschaftlicher Normakzeptanz).

Eine weitere Kritik ist, dass den Menschen unterstellt wird, sie könnten nicht nicht-ökonomisch handeln (Tautologie). Zudem wird immer nur im Nachhinein gesagt, dass eine Entscheidung auf rational choice beruht. Die warum-Frage kann mit Beckers Theorie nicht beantwortet werden.

b) *Spätmoderne Theorien: Selbstkontrolle*

i. Allgemeines

Die wichtigsten Vertreter sind **Michel R. Gottfredson** und **Travis Hirschi** (1990). Beide waren neo-konservativ, wie sich noch zeigen wird. Die Theorie der Selbstkontrolle will Kriminalität historisch, geografisch und kriminologisch umfassend erklären und erhebt dazu universellen Anspruch. In der Theorie findet sich keine Aufnahme der Befunde der Interaktionstheorie, weswegen wieder eine sogenannte klassische Theorie vorliegt.

Gemein mit der **ökonomischen Theorie** hat diejenige der Selbstkontrolle, dass der Täter jeweils individuell abwägt, ob er die Tat begehen soll oder nicht. Bei Becker macht er dies mit einem Kosten/Nutzen-Kalkül, bei Gottfredson und Hirschi mit einer hedonistischen Abwägung. Dabei schätzt er nicht alle Kosten und Nutzen ein, die ihm die Tat bringen wird, sondern nur gerade diejenigen im aktuellen Zeitpunkt. Der Täter ist üblicherweise spontan, deswegen hat eine Erhöhung der Strafe im Sinne der Abschreckung keinen Zweck. Mit dem **Labeling Approach** verbindet die Theorie der Selbstkontrolle die Gemeinsamkeit, dass nicht nach einer Ursache der Kriminalität gesucht wird. Der Labeling Approach untersucht jedoch die Zuschreibungsaspekte, während die Theorie der Selbstkontrolle ein Verhalten beschreibt, ohne Zusammenhang mit sozialologischen, biologischen oder psychologischen Aspekten.

c) *Annahmen und Konsequenzen*

Als Abgrenzung zur ökonomischen Theorie finden sie, dass kriminelles Verhalten typischerweise unökonomisch, spontan und unüberlegt ist. Deshalb ist es durch Erhöhung der Kosten kaum beeinflussbar. Trotzdem braucht es natürlich eine Kontrolle, diese legitimiert sich einfach nicht mehr durch Abschreckung. Kriminalität entsteht durch zwei

simple Merkmale: Wenn objektive Gelegenheiten vorhanden sind, und wenn die betroffene Person über eine niedrige Selbstkontrolle verfügt. Eine hohe Fremdkontrolle bedeutet, dass die Gelegenheiten nicht günstig sind.

Um die Kriminalität zu mindern muss man die objektiven Gelegenheiten vermindern. Dies kann durch mehr Sicherheitskräfte, durch Beleuchtung, Videokameras oder z.B. durch Gratistaxis für ältere Personen geschehen. Nur diese Methode trägt zur Verminderung der Kriminalität bei. Deswegen sind z.B. Psychologen unnützlich; Resozialisierungen etc. sind viel zu kompliziert, um helfen zu können. Somit grenzt sich die Theorie auch von den Psychologen ab. Wer eingesperrt ist, hat keine Gelegenheit mehr, etwas Kriminelles zu tun. Die Theorie der Selbstkontrolle rechtfertigt somit auch lange Gefängnisstrafen.

Wie entsteht niedrige Selbstkontrolle? Durch medizinische, psychologische und biologische Faktoren belegten Gottfredson und Hirschi, dass die Selbstkontrolle individuell unterschiedlich ausgeprägt ist, lebenslang konstant bleibt und nur im frühen Kindesalter beeinflusst werden kann.

d) *Kritik und Konsequenz*

Indem mit der Selbstkontrolle ein stabiler Kern einer kriminellen Persönlichkeit angenommen wird, schliesst sich der Kreis des kriminologischen „Fortschritts“ und wir wären wieder bei Lombrosos uomo delinquente angelangt.

Die Gesellschaft und der Staat werden von der Verantwortung entlastet, diese wird den Erziehungspersonen zugewiesen. Versagende Erzieher haben nach Gottfredson und Hirschi selber eine niedrige Selbstkontrolle. Der berühmteste Kriminologie Wilson sagt sogar, dass der häufig fehlende Vater in der heutigen sozialen Welt die Hauptursache für die fehlende Ausbildung der Selbstkontrolle.

Das Konzept der Theorie richtet sich darauf, wovor die guten braven Bürger Angst haben.

7.3. *Konsequenzen spätmoderner Theorien für die praktische Kriminalität*

7.3.1. *Allgemeines*

Wie man sehen wird, orientiert sich die praktische Kriminalpolitik vermehrt an Becker und Gottfredson/Hirschi. Deswegen verändert sich die praktische Kriminalität. Da die Theorien dem gesellschaftlichen Wandel unterliegen, tut dies durch die Orientierung an den Theorien auch die Kriminalpolitik.

Die klassischen Strafziele sind sehr anspruchsvoll, es muss sehr viel stimmen, dass sie funktionieren (zu vergleichen mit High Technology). Dies ist ein weiterer Grund, dass sich die praktische Kriminalität vermehrt an einfachen Zielen orientiert (z.B. incapacitation).

7.3.2. Klassische Strafziele – Bedeutung schwindet

a) *Re-Sozialisierung – am Ende?*

Ein Zweck des Strafrechts ist die Spezialprävention. Sie richtet sich an die strafrechtlich erfassten Personen und versucht, diese zu künftigem rechtskonformem Verhalten zu bewegen. In diesem Sinne soll die strafrechtlich erfasste Person re-sozialisiert werden. Das Erfolgskriterium der Spezialprävention ist die Legalbewährung, also die Untersuchung, ob die Person neuerlich strafrechtlich erfasst wird. Das **Problem der Messung ist, dass oftmals nicht sanktionsbezogene Einflüsse den Bewährungserfolg beeinflussen, sondern andere Einwirkungen** (Verlust des Arbeitsplatzes, der persönlichen Bindungen, Milieu etc.).

Trotz dieser Messprobleme haben empirische Untersuchungen vermehrt und wiederholt aufgezeigt, dass die negativen Folgen der Übelzufügung der Bestrafung grösser sind, als die Positiven. Die Bestrafung führte also eher zu einer De-Sozialisierung. Strafen stempeln den Täter als Krimineller ab und haben die Folge, dass sich der Täter nicht mehr aus seinem kriminellen Umfeld befreien kann, da das nicht-kriminelle Umfeld ihn nicht akzeptiert.

Wie gezeigt begingen die bestraften Gefangenen trotz zahlreichen kostenintensiven und umfangreichen Re-Sozialisierungsmassnahmen nicht weniger Delikte, sie wurden nicht re-sozialisiert. Deswegen gewann das Schlagwort „**nothing works**“ von Bedeutung. Weshalb soll man so viel ausgeben, wenn doch nichts nützt? Dann doch lieber ein billiges Gefängniswesen und wenig Komfort für die Gefangenen. Somit bestärkt die Theorie der niedrigen Selbstkontrolle den Verzicht der re-sozialisierenden Massnahmen. Die neue Legitimation des Strafvollzugs ist, dass die Kriminellen damit unschädlich gemacht werden (incapacitation). Dies hat den äusserst günstigen Nebeneffekt, dass das Unschädlichmachen als Ziel immer erreicht wird. Neuere Methoden wie elektronische Fussfesseln in den eigenen vier Wänden passen genau in diese Richtung.

b) *Abschreckung – zu viel erwartet*

Die Re-Sozialisierung ist die positive Spezialprävention, während die Abschreckung als negative Spezialprävention verstanden wird. Daneben hat die Abschreckung einen negativ-generalpräventiven Wert, indem sie die potentiellen Folgetäter abschreckt. Es wurde herausgefunden, dass **die Schwere der abstrakten Strafdrohung keine erkennbaren generalpräventiven Wirkungen besitzt**. Abschreckend wirkt minimal das höhere Entdeckungsrisiko. Besser hingegen wirkt die moralische Verinnerlichung einer gesellschaftlichen Normakzeptanz (positive Generalprävention). Die Abschreckung basiert auf den Vorstellungen des homo oeconomicus und der rational choice, also darauf, dass durch staatliche Kontrollen und Strafen das Verhalten der Bürger verändert werden kann. Die Abschreckung ist anspruchsvoll, weil die subjektive Wahrnehmungsperspektive damit erfasst werden muss

c) *Vergeltung – empirisch betrachtet*

Die Vergeltung hat den Zweck, mit der Strafe das Ausgleichsverlangen zu befriedigen. Die Strafe soll demnach speziell dem Opfer oder seinen Angehörigen einen moralischen Ausgleich bringen. Bevölkerungsbefragungen zum Sanktionsverlangen ergeben in Europa eine deutliche Präferenz der gemeinnützigen Arbeit, der Wiedergutmachung und dem Täter-Opfer-Ausgleich gegenüber der Gefängnisstrafe. Selbst bei den Opfern hat die Straferwartung bloss ergänzende Bedeutung und beschränkt sich auf eine eher milde, pädagogisch sinnvolle Reaktion.

Diese Befragungen deuten darauf hin, dass in der Bevölkerung **gar kein Verlangen nach Strafe** besteht, ebenfalls werden die Strafhöhen gemeinhin als zu hoch eingeschätzt. Bevorzugt werden symbolische Missbilligungen, die bereits bei einem Schuld-spruch oder gart durch eine Wiedergutmachung erzielt werden können. Natürlich sind auch solche symbolische Missbilligungen eine Art Vergeltung. Kritisch ist auch ein weiterer Punkt der Vergeltung: Was genau ist angemessen? Die Höhe einer Strafe lässt sich empirisch nicht erfassen.

d) *Symbolik*

i. **Symbolisches Strafrecht**

Neben der vordringlichen Verhütung von Tatgelegenheiten kommt dem Strafrecht eine wichtige subsidiäre Bedeutung zu. Mit Strafdrohungen gestützte gesetzliche Verbote, gerichtliche Sanktionierungen und die mit strafrechtlichen Untersuchungsverfahren verbundenen Zwangsmittel werden im Sinne der **positiven Generalprävention** als Mittel verstanden, um Rechtsbrüche symbolisch zu diskreditieren und Rechtsvertrauen zu bilden.

Die Bestrafung wird so zu einer wertvollen und respektablen Angelegenheit, zu der man sich bekennen kann und muss, auch wenn der Nachweis ihrer Nützlichkeit nicht zu führen sein sollte.

ii. **Symbolische Normbestätigung**

Das Strafrecht will nicht mehr funktional, sondern symbolisch sein. So haben z.B. Normen gegen Makrokriminalität nur symbolischen Charakter, weil sie keinen Ertrag liefern. Nur sehr selten wird jemand wegen organisierter Kriminalität oder wegen Terrorismus verurteilt.

Eine förmliche Diskriminierung soll Symbolkraft erzeugen. Das Strafrecht setzt sich damit eine neue Zielbestimmung: **Eindrücklichkeit vor Nützlichkeit**. Der grosse taktische Vorteil ist, dass diese Zielbestimmung gegen empirische Widerlegung immun ist, die Symbolkraft lässt sich nicht überprüfen. Die incapacitation verbleibt als letzter gemeinsamer Nenner der Strafziele, nothing else works. Die Strafbemessung erfolgt nach der Deliktsschwere, also nach standartisierten Zumessungsregeln, wobei nicht auf die Hintergründe des Tatgeschehens und die Sozialisierungsbedürftigkeit des Täters Rücksicht genommen wird. Von den früheren Versuchen, mittels High Technologie die Täter zu verändern, lässt man es jetzt bei dem Unschädlichmachen der Täter (low-tech).

7.3.3. Praxis

a) *Allgemeines*

In der Moderne war man optimistisch, man dachte, dass man die sozialen Bedrohungen beherrschen könnte. Diese Einsicht machte in der Spätmodernen derjenigen Platz, die besagte, dass soziale Probleme und damit auch die Kriminalität durchaus normale Schattenseiten des Fortschritts seien.

Zu bewältigen sind diese Schattenseiten nicht, weshalb man sie nicht mehr als konkrete Gefahren, sondern als abstrakte Risiken beurteilt. In diesem Sinne geht es nunmehr nur noch um die Bewältigung von Risiken. Man versucht nicht mehr, repressiv das Phänomen zu vernichten, sondern das Risiko mittels Versicherungslogik zu minimieren.

b) *Das Gefängnis als Depot zur Verwahrung von Körpern*

Der Sicherungszweck in der Schweiz wird mit den Massnahmen verfolgt. In den USA hingegen wird ihm mittels Strafen nachgegangen. In den USA wird nicht mehr versucht, die Täter abzuschrecken, zu bessern etc., sie werden einfach nur verwahrt. Deswegen wird man dem zynischen Titel durchaus gerecht, das Gefängnis ist nur ein Depot zur Verwahrung von Körpern. **Mandatory Prison Terms** sind unkürzbare Strafen. Sie und die „**three strikes and you're out!**“-Anwendung sind eine weitere Massnahme zur Sicherung vor den Kriminellen. Die Folge ist, dass die Gefängnisse explodieren.

c) *Eigenvorsorge und homo prudens*

Jeder soll etwas tun, um Tatgelegenheiten zu verhindern (Eigeninitiative/ Selbstvorsorge/ Responsibilisierung). Im Wohlfahrtsstaat garantierte die Polizei die öffentliche Sicherheit. Heute boomt stattdessen der private Sicherheitsmarkt, es findet eine **Privatisierung der öffentlichen Sicherheit** statt. In diesem Zuge reduziert der Staat seine Sicherheitsleistungen auf ein Minimum. Dies bringt die Vorteile, dass Kosten gespart werden, und bei einem Verbrechen die „Schuld“ auf die ungenügende Selbstvorsorge der Privaten geschoben werden kann. Die Kriminalität wird nur noch als Risiko verstanden. Die **Auswirkung der Selbstvorsorge** ist nicht Senkung sondern die Verdrängung der Kriminalität. Als Beispiel gilt zu erwähnen, dass nach dem Aufkommen der Notrufknöpfe etc. in den Banken vermehrt Tankstellen überfallen wurden, und die Täter bei Banken umso brutaler vorgingen (z.B. mittels Geiselnahme). Weiter entsteht eine Zweiklassengesellschaft. Nur die Reichen können sich schützen, die Armen sind den Kriminellen ausgeliefert, können sich nicht schützen etc.

d) *Vergesellschaftlichung durch Abschottung*

Das Solidarmodell des Wohlfahrtsstaates wird zunehmend durch ein von Marktmechanismen gesteuertes Versicherungsmodell ersetzt; geringes Risiko, geringe Kosten. In den USA wurden z.B. Gebiete nur dann subventioniert, wenn ihre Kriminalitätsrate gering

war. Dies hat zur Folge, dass viel privatisiert wird (z.B. Bahnhöfe). Die Sicherheitsleute auf privaten Gebieten können auf das Hausrecht zurückgreifen, und so präventiv die Leute wegweisen, die ihrer Auffassung von einem anständigen Bürger nicht genügen. Der frei zugängliche öffentliche Raum schmilzt. Mit der Schaffung von risikoarmen Räumen, entsteht einher die Schaffung von risikoreichen Räumen, wo sich die Leute sammeln, die als Risikoträger identifiziert werden.

Es entstehen auch private künstliche Gemeinschaften, bei denen nicht die persönliche Verbundenheit zählt, sondern formale Merkmale wie Kreditwürdigkeit oder leeres Strafregister entscheiden über die Zulassung zu Schutzgemeinschaft.

e) *Lösungsansätze spätmoderner Kriminalpolitik*

i. Kommunale Kriminalprävention als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

Man versucht das Risiko, Opfer zu werden, mit schützenden Bauprojekten zu verringern. Als Beispiele seien die architektonische Ausleuchtung von Angstregionen zu nennen, die Mobilisierung der Bürger oder die technische Prävention.

ii. Präventive Unrechtsabwehr durch vorbeugende Überwachung

Die Videoüberwachung scheint Diebstähle zu verringern, hinsichtlich Gewaltstraftaten und anderen Vermögensdelikten sind die Ergebnisse jedoch nicht homogen. Das Problem ist, dass die Videokamera nur dann Straftaten zu verhindern weiss, wenn die mutmasslichen Kriminellen nicht von ihr Kenntnis nehmen. Nehmen sie von ihr Kenntnis, halten sie vielleicht von ihrer Tat ab, jedoch erscheint dies nie als Resultat der Überwachung, weil man nichts merkt.

iii. Herstellung von Ordentlichkeit und Null Toleranz

Dieses Problem wird mit dem Stichwort „broken windows“ illustriert. Eine zerbrochene Fensterscheibe muss rasch repariert werden, damit nicht die restlichen Scheiben im Haus eingeschlagen werden. In diesem Sinne sollen Zustände, die dem „anständigen“ Bürger nicht passen, gleich behoben werden.

Die Kriminalitätsbekämpfung soll mit der Bekämpfung von nichtkrimineller Abweichung, belästigenden Verhaltens und Unordentlichkeit beginnen. Diese Theorie knüpft nicht an den „Unordentlichkeiten“ an, spricht also nicht von den Ursachen. Sie knüpft an Symptomen an, ohne die möglichen Ursachen zu studieren. Darin liegt ihr hauptsächlichster Mangel. Null Toleranz zu zeigen, ist vor allem im Jugendstrafrecht keine gute Idee (labeling).

iv. Wiederentdeckung des Opfers

Die vorherige Täterzentrierung hat zu einer Vernachlässigung der Opferbelange geführt. Es wurde stillschweigend unterstellt, dass die staatlichen Interessen mit denen des Opfers deckungsgleich sind. Empirische Befunde haben jedoch gezeigt, dass das Opfer meist niedrigere Strafen will, verbunden mit Wiedergutmachungsleistungen oder symbolischen Leistungen wie eine Entschuldigung. Deswegen wird das Opfer vermehrt in den Prozess miteinbezogen.