

## Botschaft

### zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht

vom 21. September 1998

---

Sehr geehrte Herren Präsidenten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen hiermit mit dem Antrag auf Zustimmung die Entwürfe zur Änderung und Anpassung des Allgemeinen Teils, des Besonderen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht sowie zu Anpassungen des Nebenstrafrechts.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzusprechen:

- |                  |  |
|------------------|--|
| 1975 P 12195     | Kurze Freiheitsstrafen. Tagesbussen<br>(N 3.10.75, Sahlfeld)                           |
| 1978 P 78.449    | Strafregister. Auskünfte (N 4.10.78, Füg)  |
| 1980 P zu 79.089 | Strafgesetzbuch. Verjährungsvorschriften<br>(N 18.12.80, Kommission des Nationalrates) |
| 1981 P 80.383    | Strafvollzug im Sprachgebiet<br>(N 20.3.81, Carobbio)                                  |
| 1983 P 82.907    | Strafgesetzbuch. Revision von Artikel 49<br>(N 18.3.83, Muheim)                        |
| 1983 P 83.322    | Jugendstrafrecht. Strafregistereintrag<br>(N 24.6.83, Leuenberger)                     |
| 1985 M 85.404    | Alternativstrafen. StGB-Revision<br>(N 21.6.85, Longet; S 5.12.85)                     |
| 1985 P 85.910    | Strafregistereintrag für Jugendliche<br>(N 20.12.85, Stamm Judith)                     |
| 1988 P 88.563    | Strafvollzug. Änderung von Artikel 41 StGB<br>(S 26.9.88, Béguin)                      |
| 1990 P 89.740    | Besonders gefährliche Straftäter. Revision des StGB<br>(S 14.3.90, Béguin)             |
| 1991 P 90.935    | Richterinnen bei Sexualdelikten<br>(N 21.6.91, Bär)                                    |
| 1993 M 92.3566   | Strafgesetzbuch. Ersatzstrafen<br>(N 19.3.93, Zisyadis; S 29.9.93)                     |

- 1993 P 93.3025 Landesverweisung für Ausländer  
(N 18.6.93, Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates  
92.421 [Minderheit Allenspach]; S 9.12.93)
- 1993 P 91.3307 Bedingter Strafvollzug – Änderung  
(S 9.12.93, Iten)
- 1994 P 93.3420 Betäubungsmittelgesetz. Ausweisung von ausländischen  
Straftätern  
(N 6.10.94, Liberale Fraktion)
- 1994 P 93.3605 Verwahrung von Triebtätern  
(N 18.3.94, Scherrer Jürg)
- 1994 P 93.3657 Kinderhandel. Änderung des StGB  
(N 17.6.94, Carobbio)
- 1994 P 94.3001 Überprüfung von Artikel 100<sup>bis</sup> StGB  
(N 7.10.94, Kommission für Rechtsfragen NR 93.448)
- 1994 P 94.3002 Einschränkung von Artikel 100<sup>bis</sup> StGB  
(N 7.10.94, Kommission für Rechtsfragen NR 93.448  
[Minderheit Fehr])
- 1994 P 94.3076 Privatgefängnisse  
(S 5.10.94, Morniroli)
- 1995 P 93.3543 Effektiv lebenslängliche Freiheitsstrafe  
(N 1.2.95, Keller Rudolf)
- 1995 P 93.3474 Sexuelle Ausbeutung von Kindern durch Schweizer Touristen  
im Ausland/Strafbarkeit  
(N 1.2.95, von Felten)
- 1995 P 95.3106 Aufhebung Militärstrafgesetz (S 9.6.95, Schoch)
- 1995 P 94.3109 Teilprivatisierung des Strafvollzugs  
(N 20.12.95, Keller Rudolf)
- 1997 P 96.3247 Umwandlung von Geld- in Haftstrafen. Einfache Anpassung  
des Tarifs (N 3.10.96, Chiffelle; S 10.3.97)
- 1997 M 96.3649 Im Ausland verübte sexuelle Missbräuche zum Nachteil von  
Minderjährigen. Schaffung einer offiziellen Stelle und Ände-  
rung des Strafgesetzbuches  
(S 10.3.97, Béguin; N 21.03.97)
- 1997 M 96.3659 Sexueller Missbrauch von Kindern im Ausland. Änderung des  
StGB (N 21.03.97, Jeanprêtre; S 10.3.97)
- 1997 M 96.3504 Vollzug der Verwahrung von Gewalttätern  
(N 13.12.96, Aepli Wartmann; S 2.10.97)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

21. September 1998.

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates  
Der Bundespräsident: Cotti  
Der Bundeskanzler: Couchepin

---

## Übersicht

*Mit den vorliegenden Gesetzesentwürfen werden eine Gesamterneuerung der Allgemeinen Bestimmungen (Erstes Buch) und der Vorschriften über die Einführung und Anwendung (Drittes Buch) des Strafgesetzbuches sowie eine parallele Anpassung des Militärstrafgesetzes und ein neues Gesetz über das Jugendstrafrecht vorgeschlagen.*

*Die wichtigsten Anliegen der Revision sind die Neuordnung und Differenzierung des Sanktionensystems, die Festlegung von Strafvollzugsgrundsätzen, die Anpassung der Bestimmungen über den Geltungsbereich und die Voraussetzungen der Strafbarkeit an Lehre und Rechtsprechung sowie die Trennung von Jugendstrafrecht und Erwachsenenstrafrecht.*

*Was die Neuordnung des Sanktionensystems im Besonderen angeht, so sollen kurze Freiheitsstrafen nur noch ausnahmsweise zur Anwendung gelangen, tragen diese doch kaum zur Sozialisierung des Täters bei. Sie sind zudem angesichts des Wertewandels und der Entwicklung in unserer Gesellschaft als überholt anzusehen. An deren Stelle treten die Geldstrafe im Tagessatzsystem und die Gemeinnützige Arbeit, welche durch das Institut des «Aussetzens der Strafe» ergänzt werden. Ferner wird das System flexibler und durchlässiger gestaltet. In leichteren Fällen kann von einer Strafe abgesehen oder diese in breiterem Ausmass als bisher bedingt ausgesprochen werden. Damit soll einerseits dem Täter Gelegenheit gegeben werden, sich zu bewähren, und sollen andererseits die Strafverfolgungsbehörden entlastet werden. Als weitere Neuerung wird die teilbedingte Freiheitsstrafe (sog. «sursis partiel») eingeführt.*

*Ein wichtiges Anliegen des Entwurfs ist die Verstärkung des Schutzes vor gefährlichen Gewalttätern. Zu diesem Zweck wird namentlich eine neue Sicherungsverwahrung vorgesehen, die umfassender als im bisherigen Recht ausgestaltet ist. Psychisch kranke Täter sollen zudem, wenn sie gefährlich sind, in besonderen Sicherheitseinrichtungen eine geeignete Behandlung erhalten. Für die Entlassung gefährlicher Täter aus dem Straf- und Massnahmenvollzug werden die Bedingungen verschärft.*

*Der Entwurf enthält auch neu formulierte Ziele für den Strafvollzug. Damit der Gefangene auf ein straffreies Leben in Freiheit vorbereitet werden kann, müssen die Verhältnisse im Vollzug so weit als möglich jenen in der Aussenwelt angepasst werden.*

*Der Geltungsbereich des Strafgesetzbuches wird ausgedehnt, damit bestimmte im Ausland begangene Sexualstraftaten in der Schweiz verfolgt werden können. Die Verjährungsregeln werden vereinfacht, und neu wird die Einführung einer Bestimmung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens vorgeschlagen. Mit der Revision werden schliesslich verschiedene Klarstellungen zum Aufbau der Verbrechenlehre vorgenommen und offene Fragen durch einen Entscheid des Gesetzgebers bereinigt.*

---

---

*Der Allgemeine Teil des MStG entspricht im Wesentlichen dem Allgemeinen Teil des StGB; er weicht lediglich dort ab, wo die spezifischen Bedürfnisse des MStG es erfordern.*

*Das neue Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht setzt die Altersgrenze für die Strafmündigkeit von sieben auf zehn Jahre hinauf. Es geht davon aus, dass bei Jugendlichen Erziehung und soziale Integration vor Strafe kommen. Andererseits können Jugendliche über sechzehn Jahre, die schwere Straftaten begangen haben, mit Freiheitsentzug bis zu vier Jahren bestraft werden.*



# Botschaft

## 1 Einleitung 11 Ausgangslage

Die Vorarbeiten zum geltenden Strafgesetzbuch (StGB) gehen auf die Jahrhundertwende zurück. Der von Carl Stooss ausgearbeitete Vorentwurf vom 5. August 1893 zu einem Allgemeinen Teil war seiner Zeit weit voraus, weshalb sich das heute geltende Strafgesetzbuch über eine lange Dauer bewährt hat. Seit es am 1. Januar 1942 in Kraft getreten ist, hat sein Allgemeiner Teil vergleichsweise wenig Änderungen erfahren. Von wesentlicher Bedeutung war vor allem die Revision von 1971, mit welcher unter anderem neue Vollzugsformen und Sanktionen eingeführt wurden, so die Halbfreiheit und die Halbgefangenschaft, die Arbeitsleistung für Jugendliche wie auch die Möglichkeit des bedingten Strafvollzugs für Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten. Einer umfassenden Revision ist der Allgemeine Teil des StGB jedoch bis heute nie unterzogen worden.

Wesentliche Impulse für eine Neugestaltung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches entstanden dann aber in den Sechziger- und Siebzigerjahren. Vorab zu erwähnen ist dabei der von namhaften deutschen und schweizerischen Strafrechtslehrern verfasste Alternativentwurf zur deutschen Strafrechtsreform. Die Diskussion darüber wurde zwar vor allem in Deutschland geführt, der Entwurf fand aber auch in unserm Land Beachtung. Indem er die gesellschaftliche Integration des Täters in den Mittelpunkt stellte, strebte er eine grundlegende Reform des Strafrechts an. Nicht das Zufügen eines Strafübels, sondern die Resozialisierung sollte künftig das Leitmotiv der Strafrechtspolitik sein<sup>1</sup>. Demgegenüber trat die bisher betonte Funktion des Strafrechts, die Schuld des Täters auszugleichen, zu vergelten oder zu sühnen, in den Hintergrund<sup>2</sup>.

Im Zusammenhang mit dieser Diskussion wurden, unter anderem in parlamentarischen Vorstössen<sup>3</sup>, auch in unserm Land Sinn und Zweck der kurzen Freiheitsstrafe verschiedentlich in Frage gestellt. Es wurde geltend gemacht, das schweizerische Arsenal an Sanktionen, namentlich solchen, die an Stelle der kurzen Freiheitsstrafe treten könnten, sei im Vergleich zu jenem ausländischer Rechtsordnungen ein beschränktes. Tatsächlich wurden in zahlreichen europäischen Ländern die Sanktionensysteme erneuert. Zu erwähnen ist unter anderem der seit 1975 in Deutschland geltende neue Allgemeine Teil des StGB, der die kurzen Freiheitsstrafen einschränkte, die Geldstrafe im Tagessatzsystem einführt und den bedingten Strafvollzug erweiterte. Von Bedeutung für die vorliegende Revision war aber auch die französische Strafrechtsreform, die 1994 zur Einführung eines neuen Strafgesetzbuches mit einem sehr vielfältigen Sanktionensystem führte.

Des Weiteren stellten sich bei der seit den Siebzigerjahren laufenden etappenweisen Revisionen des Besonderen Teils des StGB immer wieder Fragen, die Themen des

<sup>1</sup> Schultz 1968, S. 10.

<sup>2</sup> Roxin 1968, S. 76.

<sup>3</sup> Vgl. etwa Postulat Sahlfeld vom 5. 12. 1974 «Kurze Freiheitsstrafen. Tagesbussen»; Interpellation Schärli vom 11. 12. 1980 «Straf- und Massnahmenvollzug. Neue Methoden»; Motion Longet vom 21. 3. 1985 «Alternativstrafen. StGB-Revision»; Motion Zislyadis vom 18. 12. 1992 «Strafgesetzbuch. Ersatzstrafen».

Allgemeinen Teils berühren. Zu nennen sind etwa die Einführung des Opportunitätsprinzips, die Anwendung des schweizerischen Strafrechts bei Taten mit Auslandsbezug, die Verantwortlichkeiten für Straftaten in Vertretungsverhältnissen, die strafrechtliche Haftung der Unternehmung.

In den Neunzigerjahren nahm die strafrechtspolitische Diskussion eine neue Wendung. Vor dem Hintergrund verschiedener empörender Tötungs- und Sexualdelikte, der Furcht vor einem Ausbreiten organisierter Kriminalität und der Schwierigkeiten bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten wurde nun mit verschiedenen parlamentarischen Vorstössen vom Strafrecht mehr Sicherheit für die Gesellschaft gefordert<sup>4</sup>.

Angesichts dieser sich häufenden, unter sich allerdings zum Teil widersprüchlichen strafrechtlichen Revisionspostulate wird eine umfassende Neuordnung des Allgemeinen Teils unumgänglich.

## 12

### Schwerpunkte der Revision

Wichtigstes der Revisionsanliegen ist die Neuordnung des Sanktionensystems. Dieses soll noch wirkungsvoller als bisher zum Schutz der Gesellschaft beitragen, indem es Straftaten möglichst verhindert. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass Sicherheit vor allem mit einer Besserung des Täters erreicht werden kann. Er verschliesst andererseits aber die Augen nicht davor, dass den Resozialisierungsbemühungen in gewissen Fällen enge Grenzen gesetzt sind.

Das strafrechtliche System soll ferner in rechtsstaatlicher Hinsicht noch besser ausbalanciert werden. Die Grundrechte des Täters werden nur so weit eingeschränkt, als dies für die Erreichung des Strafzwecks erforderlich ist. Mit diesem Ansatz einher geht das Bestreben, die Kosten der Strafjustiz und insbesondere des Straf- und Massnahmenvollzugs zu senken. Zur wirtschaftlichen Optimierung des Strafjustizsystems trägt ferner bei, dass von den Tätern vermehrt Leistungen zu Gunsten der Allgemeinheit verlangt werden.

Das Jugendstrafrecht wird vom Erwachsenenstrafrecht abgekoppelt. Dabei wird der erzieherische Charakter von jugendstrafrechtlichen Sanktionen noch stärker als im geltenden Recht betont, und es werden gewisse Minimalgarantien für das Jugendstrafverfahren statuiert. Die Strafmündigkeit wird von sieben auf zehn Jahre hinaufgesetzt. Jugendliche ab dem 16. Altersjahr, die sehr schwere Taten begangen haben, können neu mit Freiheitsentzug bis zu vier Jahren bestraft werden.

Weil mit dem materiellen Strafrecht und dem Strafvollzug letztlich gleiche Ziele verfolgt werden, die beiden Gebiete mithin sachlich eng zusammenhängen, werden im Entwurf auch Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen festgehalten. Ziel des Strafvollzugs soll es insbesondere sein, den Gefangenen zu befähigen, künftig straffrei zu leben. Zu diesem Zweck müssen die Verhältnisse im Vollzug so weit als möglich den Gegebenheiten der Aussenwelt angepasst werden.

<sup>4</sup> Postulat Béguin vom 6. 12. 1989, «Besonders gefährliche Straftäter. Revision des Strafgesetzbuches»; Postulat Scherrer Jürg vom 14. 12. 1993 «Verwahrung von Triebtätern»; Postulat Keller Rudolf vom 29. 11. 1993 «Effektiv lebenslängliche Gefängnisstrafen»; Motion Aepli Wartmann vom 3. 10. 1996 «Vollzug der Verwahrung von Gewalttättern».

Ferner werden die Bestimmungen über den Geltungsbereich und die Voraussetzungen der Strafbarkeit dem Stand von Lehre und Rechtsprechung angepasst. Auf diese Weise können verschiedene dogmatische Klarstellungen vorgenommen werden, etwa durch die Unterscheidung zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand oder durch die Definition des Unterlassungsdeliktes. Zudem wird der Geltungsbereich des StGB ausgedehnt, damit bestimmte, im Ausland begangene Sexualdelikte in der Schweiz verfolgt werden können. Die Verjährungsregeln werden vereinfacht und so die Anwendung des StGB erleichtert. Schliesslich wird die Einführung einer Bestimmung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens vorgeschlagen.

Einer Überprüfung wurde schliesslich auch das Dritte Buch des StGB unterzogen. Dabei geht es einmal darum, die nötigen Anpassungen an die Revision des Allgemeinen Teils und des Jugendstrafrechts vorzunehmen. Bei dieser Gelegenheit sollen aber auch das Strafregister neu geregelt, eine Bestimmung über die Amnestie ins Strafgesetzbuch aufgenommen und die Grundlagen für eine Automatisierung des polizeilichen Erkennungsdienstes geschaffen werden.

### 13 Neues Sanktionensystem

#### 131 Alternativen zur kurzen Freiheitsstrafe

Bereits bei der Teilrevision von 1971 war der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass kurze Gefängnisstrafen und Haftstrafen der Sozialisierung des Täters eher hinderlich sind, und er hatte deshalb besondere Vollzugsformen für diese Strafen vorgesehen (Halbgefangenschaft, tageweiser Vollzug). Diese Idee wird in der vorliegenden Revision wieder aufgenommen und nun noch konsequenter verwirklicht. Damit wird auch der Entwicklung in unserer Gesellschaft Rechnung getragen. Die kurze Freiheitsstrafe ist heute im Wesentlichen eine kostspielige *Freizeitstrafe*. Die Freizeit kann jedoch durch alternative Sanktionen für den Betroffenen wie für die Gesellschaft auf sinnvollere Weise eingeschränkt werden. Kurze Freiheitsstrafen, das heisst solche unter sechs Monaten, sollen nur noch ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. An deren Stelle treten die Geldstrafe im Tagessatzsystem mit einem Höchstbetrag von 720 000 Franken und die gemeinnützige Arbeit.

#### 132 Massnahmen zum Schutz vor gefährlichen Gewalttätern

Ein Strafrecht, das ausschliesslich auf dem Schuldprinzip gründet und als Rechtsfolgen nur Strafen kennt, vermag die ihm zukommende Aufgabe nur teilweise zu erfüllen. Zur Wiedereingliederung des Täters ist in gewissen Fällen eine spezielle Massnahme erforderlich, die über lange Zeit, das heisst über das schuldangemessene Mass hinaus, andauern kann. Zum besseren Schutz der Öffentlichkeit soll zudem eine neue, umfassender ausgestaltete Sicherungsverwahrung für gefährliche Gewalttäter vorgesehen werden. Diese erlaubt es, schulfähige Täter auch nach Verbüssung einer langen Freiheitsstrafe zu verwahren, solange damit gerechnet werden muss, dass sie in Freiheit weitere Gewalttaten begehen werden. Geht diese Gefahr von psychisch Kranken, das heisst von in vielen Fällen ganz oder teilweise schulfähigen Tätern aus, sollen diese zur Behandlung in einer geeigneten, grösstmögliche Sicherheit bietenden Einrichtung untergebracht werden. Verspricht die Behandlung solcher Täter keine Erfolge (mehr), so werden sie letztlich ebenfalls ver-

wahrt. Dem Bedürfnis nach besserem Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Gewalttätern soll zudem durch strengere Bedingungen für die Entlassung aus dem Massnahmenvollzug Rechnung getragen werden. Ferner wird die Durchlässigkeit innerhalb der verschiedenen Massnahmen erhöht. Dadurch können die individuellen und sich während des Vollzuges teilweise ändernden Bedürfnisse der Eingewiesenen vermehrt berücksichtigt werden.

## 133      **Flexibilisierung**

Durch die vorgesehene Flexibilisierung des Sanktionensystems kann in grösserem Umfang als bisher von einer Bestrafung abgesehen oder kann diese ausgesetzt werden. Damit werden einerseits für den Täter Anreize geschaffen, sich aktiv um seine Bewährung zu bemühen, und können anderseits die Strafverfolgungsbehörden bis zu einem gewissen Grad von Bagatelldfällen entlastet werden.

Das neue Sanktionensystem sieht folgende Abstufungen vor: In Fällen, in denen, wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen oder weil der Täter Wiedergutmachung geleistet hat, ein Strafbedürfnis fehlt, kann von der Strafverfolgung oder Bestrafung abgesehen werden. In leichten und mittelschweren Fällen erkennt das Gericht auf Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr. Es hat dabei die Möglichkeit, die Strafe auszusetzen; in diesem Fall spricht es den Täter zwar schuldig, legt aber die Straftart noch nicht fest, sondern bestimmt vorerst nur die so genannten Strafeinheiten (1-360) entsprechend dem Verschulden. Macht sich der Täter innerhalb der Probezeit erneut strafbar, so bildet das Gericht eine Gesamtstrafe und setzt die Art der Strafe fest. Bei schweren Delikten schliesslich muss der Täter eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, bedingt oder unbedingt, gewärtigen. Dabei wird die Höchstdauer für die bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe auf drei Jahre heraufgesetzt und die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs («sursis partiel») geschaffen.

Der Unterschied zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafen beschränkt sich heute praktisch auf die unterschiedliche Höchstdauer dieser beiden Straftarten; der Vollzug ist hingegen weitgehend gleich. Aus diesem Grund schlägt der Vorentwurf die Einheitsstrafe vor.

## 14      **Revision des Militärstrafgesetzes (MStG)**

Der Allgemeine Teil des MStG entspricht im Wesentlichen dem Allgemeinen Teil des StGB; er weicht lediglich dort ab, wo die spezifischen Bedürfnisse des MStG es erfordern. Die vorliegende Revision des AT-MStG verfolgt, wie frühere Teilrevisionen, das Ziel, diese Übereinstimmung so weit als möglich zu bewahren. Abweichungen sind nicht zu vermeiden beim räumlichen und persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes und bei militärspezifischen Normen, die das bürgerliche Recht naturgemäss nicht kennt, wie dem Ausschluss aus der Armee und der Degradation. Da in der Praxis die Anordnung sichernder Massnahmen, abgesehen vom Ausschluss aus der Armee wegen verminderter oder fehlender Zurechnungsfähigkeit, sehr selten (und auf keinen Fall im Rahmen des Disziplinarstrafrechts) zur Anwendung gelangt, entschloss sich der Gesetzgeber bei der Revision des MStG vom 23. März 1979, in dieser Hinsicht auf das StGB zu verweisen (Art. 30b MStG); an dieser Lösung wird festgehalten. Im Übrigen übernimmt der Entwurf zum MStG

sowohl die neue Systematik wie auch das neue Sanktionensystem des Entwurfs zum Allgemeinen Teil des StGB.

## **15 Neues Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht**

Ein Überblick über die Schwerpunkte des neuen Jugendstrafrechts findet sich in Ziffer 412.

## **16 Entstehungsgeschichte**

### **161 Expertenarbeiten**

Im Jahre 1983 beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Professor em. Hans Schultz (Thun) damit, die Allgemeinen Bestimmungen des StGB einschliesslich die Regelungen über die Einführung und Anwendung des Gesetzes (Drittes Buch) auf ihre Revisionsbedürftigkeit zu überprüfen. Zwei Jahre später unterbreitete Prof. Schultz einen entsprechenden Vorentwurf mit Erläuterungen. Ein analoger Auftrag betreffend das Jugendstrafrecht erging 1985 an Professor Martin Stettler (Genf), der seinen Bericht im Frühjahr 1986 vorlegte.

Um eine so umfassende Revision genügend breit abzustützen, setzte das EJPD im Februar 1987 eine Expertenkommission<sup>5</sup> ein, die ihrerseits den Auftrag erhielt, auf der Grundlage der Vorentwürfe der Professoren Schultz und Stettler und unter Berücksichtigung von Praxis, Lehre und Rechtsvergleichung die geltenden allgemeinen Bestimmungen des StGB einschliesslich Jugendstrafrecht und Drittes Buch auf ihre Reformbedürftigkeit hin zu überprüfen. Auch sollten die Reflexwirkungen der vorgeschlagenen Neuerungen auf den Besonderen Teil des StGB abgeklärt werden. In der gut 30-köpfigen Kommission waren Wissenschaftler, Strafvollzugspraktiker, Anstaltsdirektoren sowie Repräsentanten kantonaler Behörden, der Bundesverwaltung und der Anwaltschaft vertreten. Die Beratungen wurden zunächst in den drei parallel tagenden Subkommissionen<sup>6</sup> geführt und deren Ergebnisse hernach der Gesamtkommission unterbreitet. Die Professoren Schultz und Stettler als Verfasser der ersten Vorentwürfe wirkten bei den Arbeiten sowohl der entsprechenden Subkommission als auch der Gesamtkommission mit. Ab Mitte 1989 setzte sich die Gesamtkommission mit den Vorschlägen der drei Subkommissionen auseinander und verabschiedete gestützt darauf ihre Vorentwürfe und deren Erläuterungen im November 1992. Diese erfuhren hernach verwaltungsintern noch leichte Änderungen, bevor sie in die Vernehmlassung geschickt wurden.

Eine Arbeitsgruppe<sup>7</sup> hat sich schliesslich mit allen Bestimmungen des Dritten Buches, welche die Expertenkommission nicht behandelt hatte, befasst und soweit nötig Änderungsvorschläge erarbeitet. Es handelt sich um jene Bestimmungen, die zwar nicht direkt, aber gesetzestechisch mit der Revision des Allgemeinen Teils

<sup>5</sup> Mit der Leitung der Expertenkommission betraute das EJPD Professor Lutz Krauskopf, damals Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz. Zum Vizepräsidenten wurde alt Bundesrichter und Professor Hans Dubs ernannt.

<sup>6</sup> Die Subkommissionen wurden geleitet von: Generalprokurator Marc Schwenter (Anwendungsbereich und Strafbarkeitsvoraussetzungen), Prof. Franz Riklin (Sanktionen) und Prof. Jörg Rehberg (Jugendstrafrecht).

<sup>7</sup> Die Arbeitsgruppe wurde geleitet von Dr. Peter Müller, Vizedirektor im Bundesamt für Justiz.

und des Jugendstrafrechts zusammenhängen. Eine Vernehmlassung wurde dazu nicht durchgeführt.

## 162 Vernehmlassungsverfahren

Mitte Juli 1993 lud das EJPD das Bundesgericht, die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien sowie die interessierten Organisationen ein, zu den Vorentwürfen (VE) bis Ende Februar 1994 Stellung zu nehmen. Den Kantonen sowie einzelnen Organisationen wurde die Vernehmlassungsfrist bis Ende April, in Einzelfällen bis Mitte Juli 1994 verlängert.

Es haben Stellung genommen: Das Bundesgericht; alle Kantone mit Ausnahme des Kantons Genf; nebst allen im Bundesrat vertretenen Parteien die Liberale Partei der Schweiz, der Landesring der Unabhängigen, die Schweizer Demokraten und die Autopartei/die Freiheitlichen; 73 Organisationen, wovon 19 nicht offiziell eingeladene, sowie verschiedene Privatpersonen. Es handelt sich dabei um 108 Vernehmlassungen auf insgesamt rund 1300 Seiten<sup>8</sup>.

Die dabei zum Ausdruck gebrachte grundsätzliche Beurteilung der Vorentwürfe lässt sich wie folgt zusammenfassen: Zwei Drittel der Teilnehmer würdigten den Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils grundsätzlich positiv. Allerdings äusserten die meisten von ihnen auch viel Detailkritik. Das Kernstück der Vorlage, die Erweiterung und Neuregelung des Sanktionensystems, fand im Grundsatz bei einer klaren Mehrheit Zustimmung. Ein sehr positives Echo löste auch der Vorschlag aus, das Jugendstrafrecht aus dem StGB herauszulösen und in einem gesonderten Gesetz zu regeln.

Der Grundtenor der geäusserten Kritik betraf die Sorge um die öffentliche Sicherheit. In rund einem Fünftel der Vernehmlassungen wurde der Vorentwurf diesbezüglich als lückenhaft bezeichnet. Die neuen Bestimmungen seien zu sehr nur auf die Interessen der Täter ausgerichtet und würden insgesamt zu mildernden Sanktionen führen.

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege wurde in den Grundzügen von der grossen Mehrheit der Vernehmlasser begrüsst. Zu den Befürwortern zählten auch die meisten Kantone. Insbesondere die Fachorganisationen attestierten dem Vorentwurf, er widerspiegle fachliche Kompetenz und trage den wichtigen Reformanliegen der Praxis Rechnung. Indessen wurden auch hier zu vielen Bestimmungen im Detail zahlreiche Vorbehalte angebracht.

## 163 Überarbeitung des Vernehmlassungsentwurfs

Im September 1995 nahm der Bundesrat von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis und beauftragte das EJPD, im Lichte dieser Resultate die Vorentwürfe zu überarbeiten und eine entsprechende Botschaft an das Parlament zu erstellen. Mit dieser Aufgabe wurde das Bundesamt für Justiz betraut, das schon die bisherigen Vorarbeiten begleitet oder selber geleistet hatte.

<sup>8</sup> Vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT und Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT.

Im März 1997 wurden die wichtigsten Änderungen am überarbeiteten Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buchs des StGB in drei Hearings mit Vertretern der Wissenschaft, der Strafjustiz, der Strafvollzugsbehörden und der Anwaltschaft diskutiert.

17

## Sprache

171

### Überarbeitung des Stils

In der vorliegenden Revision haben wir versucht, für die neuen Bestimmungen einen moderneren Stil zu verwenden, und haben in der Folge um der sprachlichen Kohärenz willen auch Formulierungen von Bestimmungen überarbeitet, die materiell keine Veränderung erfahren haben.

172

### Sprachliche Gleichbehandlung von Mann und Frau

Wir sind, nach Absprache mit der parlamentarischen Redaktionskommission, zur Auffassung gelangt, dass im deutschen Text des Entwurfs für einen neuen AT-StGB die Regeln über die sprachliche Gleichbehandlung nicht konsequent beachtet werden können. Dies aus folgenden Gründen:

1. Formelles Argument: Um die Einheitlichkeit und den inneren Zusammenhang der Erlasse nicht zu gefährden, ist bei *Teilrevisionen* auf die Anpassung zu verzichten<sup>9</sup>.

Dass bei der Teilrevision des ZGB betreffend das Scheidungsrecht von diesem Grundsatz abgewichen worden ist, rechtfertigt es noch nicht, auch bei der Revision des AT-StGB so zu verfahren. Beim Scheidungsrecht handelt es sich um eine Materie, die zentral das Verhältnis von Mann und Frau regelt.

2. Argument der Tradition: Beim Strafgesetzbuch handelt es sich um einen populären, dem Bürger vertrauten und geläufigen Erlass. Viele Formulierungen haben sich in der Praxis seit Jahrzehnten eingelebt und werden auch von der Revision nicht berührt (z. B. Regeln über den Sachverhaltsirrtum, Art. 19 sowie über den Vorsatz und die Fahrlässigkeit, Art. 18 StGB). Die Anpassung dieser Rechtsätze an die Gleichbehandlung würde bewährte Formulierungen empfindlich verändern.
3. Stilistisches Argument: Ausserordentlich viele Bestimmungen des AT-StGB enthalten geschlechtsspezifische Substantive wie *der Täter*, *der Teilnehmer*, *der Verurteilte*, *der Gefangene*. Die Anwendung der Regeln über die sprachliche Gleichbehandlung auf diese Bestimmungen führt zu einer störenden Aneinanderreihung von Doppelformen, da Neutralisation und Abstraktion der Begriffe kaum möglich sind. Die *Täterschaft*, als Ersatz für *Täter* und *Täterin*, kann z. B. nicht verwendet werden, weil damit ein bestimmter strafrechtlicher Begriff zweckentfremdet würde. Mit *Täterschaft* bezeichnet man im technischen Sinne eine bestimmte Beteiligungsrolle und nicht die Person, die diese innehat. Auch die Verwendung der Passivform in all diesen Bestimmungen er-

<sup>9</sup> Bericht der parlamentarischen Redaktionskommission zur sprachlichen Gleichbehandlung der Geschlechter in der Gesetzessprache, BB1 1993 I 134; Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (Gesetzgebungsleitfaden), Bundesamt für Justiz, 1995, S. 316.

scheint nicht angebracht, verliert doch dadurch die Sprache des ohnehin schon viele Passivformen enthaltenden StGB an Kontur.

4. Argument der unterschiedlichen Betroffenheit: Strafbare Handlungen werden ganz überwiegend von Männern begangen. Die Delinquenz der Frauen bewegt sich in bescheidenem Rahmen. Die ausdrückliche Nennung der Frauen als *Täterin*, *Anstifterin* und *Verurteilte* erscheint daher nicht vordringlich. Dass sich deswegen die Frauen nicht als Normadressatinnen des StGB, angesprochen fühlen, trifft nicht zu.

Angesichts dieser Einwände sind wir der Auffassung, geschlechtsneutrale Formulierungen sollten nur dort verwendet werden, wo diese ohne besondere Schwierigkeiten in den Text eingefügt werden können. Dies ist zum Beispiel beim Ersatz des Begriffs des Richters durch denjenigen des *Gerichts* der Fall. Dabei fallen unter den Begriff «Gericht» auch Einzelrichterin und Einzelrichter.

Die parlamentarische Redaktionskommission hat darauf verzichtet, für französische Gesetzestexte die Verwendung von geschlechtsneutralen Formulierungen oder Paarbildungen an Stelle des so genannten generischen Maskulinum (männliche Form zur Bezeichnung beider Geschlechter) vorzuschreiben, weil dies zu «unüberwindbaren Schwierigkeiten führt» (BBJ 1993 I 133). Sie hat indessen den Gesetzgeber eingeladen, männliche Formen zu vermeiden und so weit als möglich eine geschlechtsneutrale Sprache zu verwenden. Im französischen Text wird aus diesem Grund unter anderem vorgeschlagen, «celui qui» (derjenige, der) durch den neutraleren Ausdruck «la personne qui» (die Person, die) zu ersetzen. Dieser Ausdruck findet sich im Übrigen bereits in den Artikeln 2 und 8 des geltenden StGB. Aus demselben Grundgedanken heraus wurde im französischen Text «der Richter» (le juge) ebenfalls durch «das Gericht» (le tribunal) ersetzt, einen Ausdruck also, der klarer als bisher auch Richterinnen mit einbezieht.

## 173      **Verwendung des Präsens im französischen Gesetzestext**

Im französischen Gesetzestext wurde die Form des Futurum durch diejenige des Präsens ersetzt. Diese Änderung ist gerechtfertigt, weil sich das Präsens besser eignet, um Prinzipien festzulegen. Der französische Text entspricht damit im Übrigen der deutschen Fassung, die ebenfalls diese Zeitform verwendet.

## 2      **Erläuterung des Entwurfs zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches**

## 21      **Allgemeine Bestimmungen des Strafgesetzbuches (Erstes Buch)**

Die Bestimmungen der beiden ersten Titel des StGB über den Geltungsbereich des StGB sowie über die Voraussetzungen der Strafbarkeit sollen mit dieser Revision nicht grundlegend geändert werden. Bei diesen beiden Titeln geht es vor allem darum, ihre Vorschriften dem derzeitigen Stand von Rechtsprechung und Lehre anzupassen und die Solidarität der Staaten bei der Bekämpfung der Kriminalität zu stärken.



## **211 Geltungsbereich (Erster Titel)**

### **211.1 Keine Sanktion ohne Gesetz (Art. 1)**

Der Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» umfasst nach seinem strengen Wortlaut nicht alle dem Strafrecht eigenen Rechtsfolgen, kennt doch das Strafgesetzbuch neben Strafen auch Massnahmen. Die Massnahmen können ebenso wie die Strafen mit tiefen Eingriffen in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Bürgers verbunden sein. Aus diesem Grunde ist Artikel 1 des Gesetzes sprachlich so zu fassen, dass damit alle durch das Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen erfasst werden. Er soll sich nicht nur auf die Ausfällung von Strafen, sondern auch auf die Anordnung von freiheitsentziehenden und -beschränkenden Massnahmen beziehen. Nach dem Entwurf gilt der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt zudem auch für die in den Artikeln 66 ff. unter dem Begriff «andere Massnahmen» zusammengefassten Rechtsfolgen, wie etwa für die Veröffentlichung des Urteils oder die Einziehung. Im Randtitel von Artikel 1 E wird entsprechend der Begriff «Sanktion» eingeführt, der als Oberbegriff für Strafen und Massnahmen dienen soll.

### **211.2 Zeitlicher Geltungsbereich (Art. 2)**

In Übereinstimmung mit dem Wortlaut des geltenden Rechts regelt Artikel 2 Absatz 1 das strafrechtliche Rückwirkungsverbot.

Absatz 2 sieht die Ausnahme zum Rückwirkungsverbot vor: Wird der Angeschuldigte nach Inkrafttreten des neuen Rechts verurteilt, so ist dieses anzuwenden, sofern es für ihn milder als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Gesetz ist.

Eine weiter gehende Lösung würde darin bestehen, die Anordnung einer freiheitsentziehenden oder -beschränkenden Massnahme ausdrücklich nur zuzulassen, sofern diese im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits gesetzlich vorgesehen ist. Nach dieser Auffassung müssen für den Täter auch die Folgen der Straftat voraussehbar sein, und zwar sowohl in Bezug auf Strafen wie auch auf Massnahmen, zu denen er gegebenenfalls verurteilt werden kann. Sachlich sichernde Massnahmen wie die Einziehung könnten demgegenüber auch nach dieser strengeren Auffassung von dem Zeitpunkt an angeordnet werden, in welchem das sie neu einführende Gesetz in Kraft tritt.

Der Entwurf geht davon aus, dass in aller Regel das Rückwirkungsverbot für alle freiheitsentziehenden und -beschränkenden Massnahmen bestimmend ist. Wird durch ein Gesetz eine Massnahme eingeführt, geändert oder aufgehoben, so setzt der Entwurf voraus, dass jeweils der Gesetzgeber selber die erforderlichen Übergangsbestimmungen vorsieht.

Verfahrens- und insbesondere Zuständigkeitsbestimmungen sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich anwendbar, sobald sie in Kraft treten. Der Entwurf verzichtet darauf, diese Praxis in einem eigenen Absatz von Artikel 2 festzuschreiben; erforderlichenfalls hat der Gesetzgeber die notwendigen Übergangsbestimmungen zu erlassen. Wie bis anhin wird es überdies auch künftig der Rechtsprechung überlassen sein, für Fälle dieser Art die entsprechenden Lösungen zu finden.

Absatz 2 stimmt bis auf eine kleine sprachliche Änderung mit dem geltenden Recht überein: Das Wort «jemand» wird durch «der Täter» ersetzt, der im geltenden Text erst am Schluss des Satzes erscheint. Ganz generell wird noch konsequenter als im geltenden Recht im vorliegenden Entwurf das Wort «Täter» verwendet für eine Per-

son, die eine strafrechtlich relevante Tat begangen hat oder beschuldigt wird, eine solche Tat begangen zu haben. Wie im geltenden Recht kann es sich beim «Täter» somit um eine «angeschuldigte», «beschuldigte», «verurteilte» oder sogar «freigesprochene» Person handeln (vgl. z. B. Art. 2 Abs. 2, 6 Ziff. 2, 20, 43 StGB; Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 2 und 3, 17 oder 59 E).

### 211.3 Räumlicher Geltungsbereich

Die im geltenden Recht enthaltene Regelung des räumlichen Geltungsbereiches des Gesetzes hat sich in der Praxis im Grossen und Ganzen als zweckmässig erwiesen. Von daher besteht nur ein beschränkter rechtspolitischer Bedarf für eine Änderung dieser Bestimmungen.

#### 211.31 Verbrechen oder Vergehen im Inland (Art. 3)

Die Bestimmungen von Artikel 3 Absätze 1 und 2 des Entwurfs entsprechen Artikel 3 Ziffer 1 des geltenden Rechts.

Artikel 3 des Entwurfs sieht keine eigene Regel für die in der Schweiz begangene Teilnahmehandlung an einer im Ausland verübten Haupttat vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die in der Schweiz begangene Teilnahme an einer im Ausland ausgeführten Haupttat als im Ausland verübt. Der Entwurf verzichtet darauf, diese Frage in einer eigenen gesetzlichen Vorschrift zu regeln; vielmehr soll die Lösung dafür auch in Zukunft der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Artikel 3 Absatz 3 des Entwurfs entspricht in den Grundzügen der Bestimmung von Artikel 3 Ziffer 2 des geltenden Rechts. Der Wortlaut ist insofern neu gefasst, als der Begriff «Ausländer» durch «Täter» ersetzt wird. Dadurch wird der Möglichkeit Rechnung getragen, dass bei Tatmehrheit ein Schweizerbürger für ein im Inland begangenes Delikt auf Ersuchen der schweizerischen Behörden im Ausland verfolgt wird, sofern er beispielsweise dort eine sehr viel schwerere Straftat begangen hat. Diese Regelung ist auch auf Auslandschweizer anwendbar. Bereits heute kann gestützt auf Artikel 88 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) die schweizerische Behörde einen anderen Staat um Übernahme der Strafverfolgung sowohl gegen einen Ausländer wie auch gegen einen Schweizer ersuchen. Es wäre stossend, ein auf Grund dieses Ersuchens erfolgtes Urteil bei einem Schweizer nicht zu anerkennen und ihn nach Artikel 3 Absatz 2 E in der Schweiz zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal zu beurteilen.

Für den Fall, dass im Ausland eine Massnahme angeordnet wird, sieht Artikel 3 Absatz 4 des Entwurfs eine eigene, ergänzende Bestimmung vor. Danach hat das Gericht zu entscheiden, ob der Vollzug einer durch ein ausländisches Urteil angeordneten Massnahme, welche im Ausland überhaupt nicht oder nur teilweise vollzogen wurde, in der Schweiz zu vollziehen oder fortzuführen ist.

## **211.32      Auslandtaten (so genannt internationales Strafrecht)**

Die Anknüpfungspunkte für die räumliche Geltung des Gesetzes bei Auslandtaten sind in den Artikeln 4 bis 7 des Entwurfs geregelt. Während die Artikel 4 E (Delikte gegen den Staat), 5 E (Sexualstraftaten gegen Unmündige) und 6 E (Verfolgung von Auslandtaten auf Grund staatsvertraglicher Verpflichtung) Sonderregelungen enthalten, stellt Artikel 7 E (Andere Auslandtaten) die allgemeine Auffangnorm dar. Sie kombiniert das in Artikel 5 des geltenden Rechts enthaltene so genannte passive Personalitätsprinzip mit dem aktiven Personalitätsprinzip von Artikel 6 StGB und enthält darüber hinaus einen subsidiären Anknüpfungspunkt für weitere Auslandtaten nach dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege.

### **211.321      Verbrechen oder Vergehen im Ausland gegen den Staat (Art. 4)**

Nach Artikel 4 E, der den Grundsatz des geltenden Artikels 4 StGB übernimmt, ist das Schweizerische Strafgesetzbuch auf Personen – schweizerischer oder ausländischer Staatszugehörigkeit – anwendbar, die im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265–278 StGB) begehen. Diese Bestimmung ist notwendig, weil davon auszugehen ist, dass ein anderer Staat diese Straftaten mangels adäquater Normen nicht bestrafen kann oder sie nicht verfolgen will.

Die Anwendung des schweizerischen Rechts drängt sich indessen nicht für alle gegen den Staat gerichteten Straftaten in gleichem Masse auf. Artikel 4 StGB verweist diesbezüglich auf recht komplizierte Art unter drei Rubriken auf die Straftaten des dreizehnten Titels; es fehlen lediglich die Artikel 269 (Verletzung schweizerischer Gebietshoheit) und 278 StGB (Störung des Militärdienstes). Diese Ausnahmen sind indessen kaum gerechtfertigt. Um eine einfachere und gleichzeitig vollständigere Regelung zu treffen, schlagen wir vor, Artikel 4 E auf alle Straftaten gegen den Staat und die Landesverteidigung, die im dreizehnten Titel vorgesehen sind, auszuweiten.

### **211.322      Sexualstraftaten gegen Unmündige im Ausland (Art. 5)**

Artikel 5 E ist neu. Eine solche Bestimmung kennt weder das geltende Recht, noch war sie im Expertenentwurf enthalten. Mit ihr wird die Grundlage dafür geschaffen, dass künftig in der Schweiz ohne Rücksicht auf das ausländische Recht gegen Personen vorgegangen werden kann, die im Ausland schwere Sexualdelikte gegen Unmündige begangen haben. Damit soll im Zusammenhang mit solchen Taten einerseits auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit und andererseits auf die Berücksichtigung des gegebenenfalls milderen Rechts des Begehungsortes verzichtet werden. Auch soll für die Verfolgung der Beschuldigten deren Nationalität keine Rolle spielen. Hingegen wird vorausgesetzt, dass sie in der Schweiz ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

In verschiedensten Ländern wurden gerade in jüngster Zeit zahlreiche Fälle von schwerem sexuellem Kindesmissbrauch aufgedeckt, und diese haben für traurige Schlagzeilen gesorgt. Ein Teilaspekt der sexuellen Ausbeutung von Kindern stellt heute der so genannte Sextourismus dar, der in einigen Ländern ein beängstigendes

Ausmass angenommen hat. Erwachsene Personen aus entwickelten Ländern reisen gezielt in bestimmte Drittstaaten, um dort sexuelle Handlungen jeder Art mit Kindern zu pflegen.

Der Bundesrat wurde in den Jahren 1994 und 1995 durch die beiden als Postulate überwiesenen Motionen Carobbio und von Felten<sup>10</sup> beauftragt zu prüfen, ob durch eine Änderung des StGB für die Verfolgung im Ausland begangenen sexuellen Kindsmisbrauchs auf die nach geltendem Recht (Art. 5, 6 und 6<sup>bis</sup> StGB) notwendige Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit verzichtet werden sollte. Begründet wurde dies mit dem Hinweis auf den verbreiteten Sextourismus und damit, die Verfolgung solcher Täter in der Schweiz scheitere oft daran, dass das betreffende Delikt am Begehungsort nicht strafbar sei. Eine Gesetzesänderung in diesem Sinne fordern auch die im März 1997 überwiesenen Motionen Jeanprêtre und Béguin<sup>11</sup>. Sie berufen sich dabei teilweise auf die Ergebnisse des ersten Weltkongresses gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern, der Ende August 1996 in Stockholm stattfand und an dem die Schweiz mit einer Delegation vertreten war.

Der Bundesrat hat schon in den Stellungnahmen zu den Motionen von Felten und Carobbio eine gewisse Bereitschaft für den Verzicht auf das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit bei der Verfolgung von sexuellem Kindsmisbrauch angedeutet und diese Haltung in seiner Antwort auf die Motionen Jeanprêtre und Béguin bekräftigt. Er hat aber auch darauf hingewiesen, dass nicht in erster Linie das besagte Prinzip, sondern vielmehr die sich stellenden besonderen Beweisprobleme die Verfolgung von Auslandstaten erschweren oder verunmöglichen. Denn die meisten Zielländer der so genannten Sextouristen verfügen heute über ähnlich strenge Strafbestimmungen gegen den sexuellen Kindsmisbrauch wie die Schweiz, sodass die beidseitige Strafbarkeit in der Regel gegeben ist. Diese Einschätzung ist durch die von der Schweizer Delegation an der Weltkonferenz gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern in Stockholm gewonnenen Erkenntnisse bestätigt worden, zumal Länder wie Thailand und die Philippinen ihre diesbezüglichen Gesetze in jüngster Zeit drastisch verschärft haben. Eine für diese Konferenz erstellte Studie zeigt übrigens, dass die Schweiz im weltweiten Vergleich schon bisher gut abschneidet hinsichtlich gesetzlicher Bestimmungen, welche der eigenen Justiz in gewissem Ausmass erlauben, Personen zu verfolgen, die verdächtigt werden, im Ausland Kinder sexuell missbraucht zu haben. Als die Studie 1995 erstellt wurde, kannten neben der Schweiz nur noch etwa ein Dutzend andere Staaten solche Bestimmungen. In vier weiteren Ländern waren entsprechende Gesetze in Vorbereitung. Und nur einige wenige dieser Staaten verzichteten dabei auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit. Das zeigt, dass der Verzicht auch im Ausland nicht für das Allheilmittel gehalten wird, das die hauptsächlichen Probleme bei der strafrechtlichen Verfolgung der Sextouristen zu beseitigen vermag.

<sup>10</sup> Punkt 1 der Motion Carobbio vom 16. 12. 1993 (93.3657, Kinderhandel. Änderung des StGB) und die Motion von Felten vom 6. 10. 1993 (93.3474, Sexuelle Ausbeutung von Kindern durch Schweizer Touristen im Ausland. Strafbarkeit) wurden vom Nationalrat am 17.6.1994 bzw. 1. 2. 1995 als Postulate überwiesen. Vgl. AB 1994 N 1174 ff. und AB 1995 N 264 ff.

<sup>11</sup> Motion Jeanprêtre vom 12. 12. 1996 (96.3659, Sexueller Missbrauch von Kindern. Änderung des StGB); gleich lautender Punkt 2 der Motion Béguin vom 12. 12. 1996 (96.3649, Im Ausland verübte sexuelle Missbräuche zum Nachteil von Minderjährigen. Schaffung einer offiziellen Stelle und Änderung des Strafgesetzbuches). Vgl. AB 1997 N 521, AB 1997 S 148.

Andererseits setzt dieser Verzicht ein Zeichen, indem er die Verwerflichkeit sexuellen Kindsmisbrauchs und die Notwendigkeit von dessen möglichst lückenloser Verfolgung – wo immer der Missbrauch begangen wird – unterstreicht. Ferner wird die Verfolgung solcher Auslandtaten ein Stück weit vereinfacht, wenn nicht vorerst genaue Informationen über die Gesetzgebung des Tatortstaates einzuholen sind. Schliesslich wird ausgeschlossen, dass in einzelnen Fällen sexuelle Missbräuche von Kindern im Ausland bloss wegen lückenhafter ausländischer Gesetzgebungen von unseren Behörden nicht verfolgt werden können. Diese Gründe sprechen für den Verzicht auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit bei der Verfolgung jener sexuellen Handlungen mit Kindern, für die ausser Zweifel steht, dass es sich um schwere, weltweit geächtete Delikte handelt. Das sind Handlungen nach den Artikeln 189 (sexuelle Nötigung), 190 (Vergewaltigung), 191 (Schändung), 195 (Förderung der Prostitution) und in gewissem Sinne auch 197 Ziffer 3 (harte Pornografie) StGB. Sie sind, namentlich wenn sie an Unmündigen begangen werden, hinsichtlich Schwere und Strafwürdigkeit ohne weiteres der Geiselnahme nach Artikel 185 StGB vergleichbar, die, wird sie im Ausland begangen, grundsätzlich ebenfalls ohne Rücksicht auf das ausländische Recht verfolgt werden kann (Art. 185 Ziff. 5 StGB). Probleme stellen sich in diesem Zusammenhang hingegen mit Artikel 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern). Obwohl neben den oben genannten Bestimmungen meist auch anwendbar, stellt dieser Artikel entgegen einem verbreiteten Irrtum nicht die zentrale Norm zur Erfassung des sexuellen Kindsmisbrauchs dar. Denn von Bedeutung für ihre Anwendung ist nur, dass das an den Handlungen beteiligte Kind noch nicht sechzehn Jahre alt ist. Die Norm setzt aber nicht voraus, dass das Kind im eigentlichen Sinne missbraucht wird, indem es durch physische oder psychische Gewalt oder durch die Autorität und Überlegenheit des älteren Täters zu den Handlungen genötigt wird. Der Tatbestand ist mit andern Worten selbst dann anwendbar, wenn das Kind aus eigenem Willen an den sexuellen Handlungen teilgenommen hat. Das macht die uneingeschränkte Anwendung von Artikel 187 StGB auf Auslandtaten problematisch, weil gerade unsere Nachbarländer ein tieferes Schutzzalter als sechzehn Jahre kennen, nämlich Deutschland, Österreich und Italien vierzehn Jahre und Frankreich fünfzehn Jahre. Es kann nicht angehen, zum Beispiel einen Zwanzigjährigen wegen einer im benachbarten Ausland unterhaltenen sexuellen Beziehung mit einer Fünfzehnjährigen, an der diese freiwillig beteiligt ist, in der Schweiz zu verfolgen. Aus diesem Grund bezieht Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b des Entwurfs Artikel 187 StGB nur mit ein, soweit es um sexuelle Handlungen mit Kindern unter vierzehn Jahren geht. Bei den in Absatz 1 Buchstabe a genannten Sexualdelikten wird die entsprechende Altersgrenze hingegen mit Rücksicht auf die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes beim Mündigkeitsalter von achtzehn Jahren gezogen. Im Ausland begangene Taten im Sinne von Artikel 197 Ziffer 3 StGB sollen nach schweizerischem Recht verfolgt werden, soweit es beim Gegenstand der Handlungen um Kinderpornografie geht.

Solange es an einer entsprechenden Grundlage in einem internationalen Abkommen fehlt, bestehen gewisse völkerrechtliche Bedenken, zur Verfolgung solcher Auslandtaten das schweizerische Strafrecht nicht nur – wie von Artikel 5 E vorgesehen – ohne Rücksicht auf das Recht des Tatortstaates, sondern auch noch gegen ausnahmslos jede Person, die einer solchen Tat verdächtigt wird und sich hier aufhält, anzuwenden, was dem unbeschränkten Weltrechtsprinzip entspräche. Artikel 5 E setzt deshalb einschränkend voraus, dass die Verdächtigten ihren Wohnsitz oder

gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben<sup>12</sup>. Damit werden hauptsächlich Schweizer erfasst, aber auch Ausländer, die hier eine ausländerrechtliche Anwesenheitsberechtigung gemäss Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) oder Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 (SR 142.31) besitzen. Darunter fallen beispielsweise auch Personen, die in der Schweiz als anerkannte Flüchtlinge vorläufig aufgenommen wurden oder hier als Asylsuchende leben, zumal nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch letztere Wohnsitz in der Schweiz haben<sup>13</sup>. Ausländer, die hier keinen Wohnsitz haben, obwohl sie während längerer Zeit in der Schweiz leben, können hier zumindest ihren «gewöhnlichen Aufenthalt» haben. Dieser dem StGB bisher unbekannte Begriff ist dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291)<sup>14</sup> bzw. dem Rechtshilfegesetz (IRSG, SR 351.1) entnommen, wo er verschiedentlich verwendet wird. Er findet sich auch in ausländischen Regelungen des internationalen Strafrechts<sup>15</sup>. Nicht erfasst durch die vorliegende Bestimmung werden andererseits Auslandschweizer und solche Ausländer, die sich beispielsweise als Touristen nur kurze Zeit in der Schweiz aufhalten. Für ihre Verfolgung sorgen besser jene Staaten, die zu den Tatverdächtigen bzw. zur Tat einen näheren Bezug haben, also der Wohnort- oder der Tatortstaat. Überhaupt soll die Strafverfolgung vorzugsweise weiterhin im Tatortstaat erfolgen, wenn immer dies möglich ist. Artikel 5 E kommt deshalb nur zur Anwendung, wenn der Tatverdächtige nicht ausgeliefert wird<sup>16</sup>.

Wurde die Tat bereits im Ausland verfolgt, sollen das Erledigungs- und Anrechnungsprinzip nach Massgabe der Absätze 2 und 3, die mit Artikel 7 Absätze 4 und 5 E identisch sind, zur Anwendung kommen.

Wie schon erwähnt, wird die Verfolgung von Auslandtaten in erster Linie durch besondere Beweisprobleme, die sich dabei aus einsichtigen Gründen stellen, erschwert. Dies gilt erst recht, wenn es sich um Taten handelt, die am Begehungsort nicht strafbar sind. Denn in solchen Fällen dürfte sich der Tatortstaat in keiner Weise zur Rechtshilfe verpflichtet fühlen. Dazu kommt noch, dass auch unser IRSG für wichtige Rechtshilfehandlungen wie die Auslieferung (Art. 35 Abs. 1 Bst. a IRSG) und Massnahmen, welche die Anwendung prozessualen Zwanges erfordern (Art. 64 Abs. 1 IRSG), bisher die beidseitige Strafbarkeit voraussetzt. Das hat zur Folge, dass wir selber derartige Rechtshilfemassnahmen vom Tatortstaat nicht verlangen können, wenn die verfolgte Tat dort nicht strafbar ist. Denn nach Artikel 30 IRSG darf die Schweiz an einen andern Staat kein Ersuchen richten, dem sie selbst nach dem IRSG nicht entsprechen könnte. Aus Gründen der Konsequenz schlagen wir deshalb auch eine Änderung des IRSG vor (Entwurf A, Anhang). Danach soll zu-

<sup>12</sup> Es handelt sich dabei um eine erweiterte Form des sog. Domizilprinzips, das dem bisher in Art. 6 StGB enthaltenen aktiven Personalitätsprinzip verwandt ist.  
BGE 113 II 5.

<sup>13</sup> Nach Art. 20 Abs. 1 Bst. b IPRG hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist. Der rein zufällige Verbleib genügt nicht. Erforderlich ist die regelmässige Präsenz in der Schweiz, welche ein eigentliches «Leben» mit beruflichen oder persönlichen Beziehungen darstellt. Kurze Unterbrechungen lassen allerdings den gewöhnlichen Aufenthalt nicht untergehen. Das Erfordernis einer gewissen Dauer grenzt den gewöhnlichen Aufenthalt vom sog. schlichten Aufenthalt ab. Der gewöhnliche Aufenthalt nach IPRG ist von einer behördlichen Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich unabhängig. Vgl. Christen-Westenberg 1996, S. 197.

<sup>15</sup> § 64 Abs. 1 Ziff. 4a österreichisches StGB; § 5 Nr. 6 deutsches StGB.

<sup>16</sup> Vgl. zur Bedeutung dieser Formulierung die Erläuterungen zu Art. 7 E.

mindest Artikel 64 IRSG über die Zwangsmassnahmen künftig die beidseitige Strafbarkeit bei der Verfolgung sexueller Handlungen mit Kindern nicht mehr voraussetzen. Artikel 30 IRSG hindert dann nicht mehr daran, von einem andern Staat mit prozessuellem Zwang verbundene Rechtshilfe zu verlangen, selbst wenn dort die von der Schweiz verfolgte sexuelle Handlung mit einem Kind nicht strafbar ist. Die Änderung bedeutet aber auch, dass die Schweiz im umgekehrten Fall dem Ausland grundsätzlich entsprechende Rechtshilfe leisten könnte. Ohne diese Änderung des IRSG ist zu befürchten, dass der Verzicht auf die beidseitige Strafbarkeit im neuen Artikel 5 StGB weitgehend blossen Symbolwert haben wird.

## **211.323      Gemäss staatsvertraglicher Verpflichtung verfolgte Auslandstaten (Art. 6)**

Dem Inhalt nach stimmt die in Artikel 6 des Entwurfs vorgeschlagene Regelung mit Artikel 6<sup>bis</sup> des geltenden StGB überein.

Im Vergleich zum geltenden Recht wird der Grundsatz der Anwendbarkeit des milderen Rechts durch die in Artikel 6 Absatz 2 des Entwurfs vorgeschlagene Bestimmung in doppelter Hinsicht geändert: Zum einen sind durch das Gericht die auszufällenden Sanktionen nach ihren Gesamtauswirkungen zu gewichten und zu vergleichen. Zum andern entfällt die für das schweizerischen Gericht oftmals praktisch unerfüllbare Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts. Wenn das Gericht in Anwendung des schweizerischen Rechts eine Strafe oder Massnahme ausspricht, so hat es in Ausübung seines Ermessens lediglich die gegebenenfalls im ausländischen Recht des Begehungsortes vorgesehene mildere Regelung zu beachten. Die gleiche Neuerung findet sich auch in Artikel 7 Absatz 3 des Entwurfs.

Die Vorschriften von Artikel 6 Absätze 3 und 4 des Entwurfs stimmen inhaltlich mit Artikel 6<sup>bis</sup> Ziffer 2 des geltenden Rechts überein. Der Ausdruck «bestraft» wird in Absatz 3 durch «verfolgt» ersetzt. Dies ist die präzisere Ausdrucksweise und schliesst eine erneute Strafverfolgung in der Schweiz aus, gleichgültig ob diese auf eine Verurteilung zu einer Strafe oder zu einer Massnahme hinauslaufen würde. In Analogie zu Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a E muss der Freispruch durch ein «ausländisches Gericht» – und nicht bloss «im Ausland» – erfolgen. Im deutschen Gesetzestext wird damit verdeutlicht, dass der Freispruch durch eine richterliche Behörde erfolgen muss und nicht, zum Beispiel, durch eine Verwaltungsbehörde. Im französischen Text geht dies aus dem Begriff «jugement» hervor. An Stelle von «Tatortstaat» verwendet der Entwurf den Begriff «Ausland». Damit werden Auslegungsschwierigkeiten vermieden, wie sie sich dann ergeben müssten, wenn etwa eine Vielzahl von Straftaten in verschiedenen Ländern verübt wurde, die Strafverfolgung für diese Taten aber nicht durchwegs im jeweiligen Tatortstaat, sondern in einem für die Strafverfolgung zuständigen Drittstaat durchgeführt wurde. Das derart leicht modifizierte Erledigungsprinzip findet sich auch in den Artikeln 5 Absatz 2 und 7 Absatz 4 des Entwurfs.

In Artikel 6 Absatz 4 des Entwurfs wird die Möglichkeit zur Berücksichtigung von im Ausland ausgesprochenen Sanktionen erweitert. Der Wortlaut beschränkt sich nicht darauf, die Anrechnung einer im Ausland teilweise verbüssten Strafe vorzuschreiben, sondern regelt auch die Berücksichtigung einer im Ausland teilweise vollzogenen Massnahme. Das Gericht hat in diesem Fall zu entscheiden, ob der im Ausland begonnene Vollzug der Massnahme fortzuführen ist oder ob in der Schweiz eine Strafe auszufallen und gegebenenfalls der teilweise Vollzug der Massnahme im

Ausland auf deren Dauer anzurechnen ist. Das dergestalt neugeregelte Anrechnungsprinzip ist auch in den Artikeln 5 Absatz 3 und 7 Absatz 5 des Entwurfs enthalten.

## 211.324      **Andere Auslandtaten (Art. 7)**

Abgesehen von den Auslandtaten, bei welchen das Staatsschutzprinzip (Art. 4 StGB) gilt oder eine Verpflichtung auf Grund eines Staatsvertrages (Art. 6<sup>bis</sup> StGB) besteht, ist es nach geltendem Recht nur möglich, den Täter in der Schweiz wegen einer in einem anderen Staat begangenen Tat zu verfolgen, wenn im Sinne von Artikel 5 oder 6 StGB die Voraussetzungen des aktiven oder passiven Personalitätsprinzips erfüllt sind. Hinzu kommen jene vereinzelt Tatbestände, für welche auf Grund einer Sonderregelung das Universalitätsprinzip massgeblich ist (vgl. Art. 185 Ziff. 5, Art. 240 Abs. 3, Art. 245 Ziff. 1 Abs. 4 StGB).

Es lässt sich heute nicht mehr rechtfertigen, die schweizerische Gerichtsbarkeit nur für jene im Ausland begangenen Straftaten vorzusehen, bei welchen entweder der Täter oder das Opfer schweizerischer Nationalität ist oder für die auf Grund einer völkervertragsrechtlichen Verpflichtung die schweizerische Strafrechtshoheit massgeblich ist. Unser Land hat mit Blick auf die unerlässliche Solidarität der Staatengemeinschaft bei der Bekämpfung der Kriminalität die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts auf Fälle auszuweiten, in welchen eine Auslieferung sich nicht wegen der Art des Delikts, sondern aus einem andern Grund als unzulässig erweist. In diesem Fall muss die Tat in Anwendung des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege von demjenigen Staat verfolgt werden, in welchem sich der Täter aufhält.

*Absatz 1* von Artikel 7 E übernimmt die Aufgaben der Artikel 5 und 6 des geltenden Rechts. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Schweizerischen Strafgesetzbuches auf die Auslandstat entsprechen dabei grundsätzlich der geltenden Regelung von Artikel 5 Absatz 1 StGB (passives Personalitätsprinzip), mit der Ergänzung, dass – wie im geltenden Artikel 6 StGB – ein Auslieferungsdelikt in Frage stehen muss, um Bagatellen von der Anwendung der neuen Vorschrift fern zu halten. Aus welchem Grund der Täter nicht an das Ausland ausgeliefert wird, ist unerheblich. Insbesondere ist auch der Fall erfasst, wo gar kein Auslieferungsersuchen gestellt wird. Dies wird aus nahe liegenden Gründen regelmässig der Fall sein, wenn ein Schweizer im Ausland delinquent hat: Das aktive Personalitätsprinzip muss hier die Nichtauslieferung eigener Staatsbürger kompensieren. Aber auch im Falle der Tatbegehung gegen einen Schweizer im Ausland wäre es stossend, wenn der hier betroffene Täter nur dann ins Recht gefasst werden könnte, wenn ein ausländischer Staat seine Auslieferung verlangt. In den genannten Fällen muss somit das schweizerische Gericht wie im geltenden Recht (Art. 5 und 6 StGB) von sich aus tätig werden können.

*Absatz 2* des Entwurfs basiert demgegenüber auf dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege. Anders als im Falle der aktiven oder passiven Personalität (Abs. 1) kommt das Strafgesetzbuch hier nur subsidiär zur Anwendung, das heisst wenn die Schweiz die Auslieferung verweigert. Dies ist deshalb sachgerecht, weil es, anders als in Absatz 1, sowohl opfer- wie auch taterseitig an einem näheren Bezug zur schweizerischen Rechtsordnung fehlt. Die primäre Geltung des Strafgesetzbuches im Sinne des Weltrechtsprinzips würde hier zu weit führen. Nicht anwendbar ist die Vorschrift ausnahmsweise dann, wenn das Auslieferungsersuchen wegen



der Eigenart der Tat, zum Beispiel als politische, militärische oder fiskalische, abgelehnt wird.

Während *Absatz 3* die bereits unter Ziffer 211.323 diskutierte Berücksichtigung milderer ausländischen Rechts sichert, enthalten die *Absätze 4 und 5* das so genannte Erledigungs- bzw. Anrechnungsprinzip. Diese auch in den Artikeln 5 und 6 des Entwurfs vorgeschlagenen Lösungen bei der Berücksichtigung ausländischer Urteile haben ihr Vorbild im geltenden Recht (Art. 6 Ziff. 2 und 6<sup>bis</sup> Ziff. 2 StGB) und sollen nun einheitliche Anwendung finden.

Neben dem StGB enthält auch das IRSG Bestimmungen über die Berücksichtigung ausländischer Urteile. So wird in den Artikeln 94 ff. IRSG geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Schweiz rechtskräftige und vollstreckbare Strafentscheide eines anderen Staates auf dessen Ersuchen in der Schweiz vollstreckt<sup>17</sup>. Ferner bleiben vorbehalten völkervertragsrechtliche Pflichten zur Vollstreckung von im Ausland verhängten Sanktionen, so insbesondere gestützt auf das Europäische Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen (SR 0.343).

### 211.33 Begehungsort (Art. 8)

Die Vorschrift von Artikel 7 des geltenden Rechts wird durch den Entwurf nur redaktionell geändert und in *Absatz 1* mit Bezug auf das Unterlassungsdelikt (Art. 11 E) ergänzt. Für den Begehungsort des Versuchs ist auf Grund von *Absatz 2* nicht auf die «Absicht», sondern auf die «Vorstellung» des Täters abzustellen. Wenn der Erfolg in der Schweiz eintritt und dies für den Täter voraussehbar ist, so führt dies zur Anwendung des schweizerischen Rechts, auch wenn dahinter nicht gerade eine Absicht steht. Es handelt sich dabei mehr um eine Klarstellung des Gesetzestextes, da die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechts bereits heute durch die Praxis so ausgelegt wird.

### 211.4 Persönlicher Geltungsbereich (Art. 9)

Die französischsprachige Fassung des Marginales («conditions personnelles») gibt den Sinn des deutschsprachigen Randtitels nur ungenau wieder. Es handelt sich in Tat und Wahrheit bei diesem Artikel um eine Regel über den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Der französischsprachige Text hat indessen in der Praxis bis heute noch zu keinen Schwierigkeiten geführt und ist daher beizubehalten.

Im neuen Text dieser Vorschrift soll deutlicher zum Ausdruck kommen, dass die Taten von Personen, die dem militärischen Strafrecht unterstehen, nach dem Militärstrafgesetz (MStG), und nur soweit diese Taten nach dem MStG nicht mit Strafe bedroht sind, auf Grund des bürgerlichen Strafrechts zu beurteilen sind.

<sup>17</sup> Mit der Revision des IRSG von 1997 (AS 1997 130; in Kraft seit 1. Februar 1997) wurde Art. 94 Abs. 3 IRSG aufgehoben, welcher bei der Übernahme der Vollstreckung einen Vorbehalt der Art. 5 und 6 StGB vorsah.

Der zweite Titel des geltenden Strafgesetzbuches ist den Voraussetzungen der Strafbarkeit gewidmet. In ihm werden zuerst die Verbrechen und Vergehen definiert, anschliessend die Schuldfähigkeit und die Schuldformen behandelt und zuletzt die Rechtfertigungsgründe aufgeführt. Diese Systematik ist heute überholt.

Der Entwurf schlägt einen Aufbau vor, der dem aktuellen Stand der Lehre und Rechtsprechung entspricht. Dieser beginnt mit dem Erfordernis eines tatbestandsmässigen Verhaltens, setzt sich fort mit der Rechtswidrigkeit der Tat und schliesst mit der Schuld des Täters. Während die herkömmliche Lehre Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldformen betrachtet und sie demzufolge dem Strafbarkeitserfordernis der Schuld zuordnet, rechnet die neuere Lehre diese schon zum typischerweise rechtswidrigen Verhalten, dem subjektiven Tatbestand. Gemäss dieser zweiten Ansicht, der auch das Bundesgericht folgt, stehen im Entwurf die Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit bei den Tatbestandserfordernissen, unmittelbar vor den Rechtfertigungsgründen.

Die Reihenfolge der Bestimmungen präsentiert sich demnach wie folgt: Der zweite Titel wird von den Normen betreffend die Tatbestandsmässigkeit angeführt und definiert an erster Stelle die Begriffe des Verbrechens und des Vergehens (Art. 10 E), danach das Begehen durch Unterlassen (Art. 11 E) und zuletzt Vorsatz und Fahrlässigkeit (Art. 12 E) sowie den vorsatzausschliessenden Sachverhaltsirrtum (Art. 13 E). Darauf folgen die Rechtfertigungsgründe, die die Rechtswidrigkeit der Tat ausschliessen: die gesetzlich erlaubten oder gebotenen Handlungen, die Notwehr und der Notstand (Art. 14–16 E). Daran schliessen die Bestimmungen betreffend die Schuld und die Schuld ausschliessungsgründe an (Art. 17–21 E).

## 212.1 Verbrechen und Vergehen

### 212.11 Begriffe (Art. 10)

Der Entwurf hält an der Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen fest. Diese Unterscheidung, die nur eine geringe praktische Bedeutung hat<sup>18</sup>, trägt der allgemeinen Anschauung und dem Sprachgebrauch Rechnung, die zwischen dem Verbrecher und dem gewöhnlichen Delinquenten unterscheiden. Auch in Frankreich (Art. 111-1 CPF), Deutschland (§ 12 DStGB) und Österreich (§ 17 ÖStGB) hat der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen beibehalten.

Hingegen schlagen wir vor, für Verbrechen und Vergehen eine einheitliche Freiheitsstrafe einzuführen und die Unterscheidung zwischen Zuchthaus und Gefängnis aufzugeben. Die Differenzierung dieser beiden Strafarten hat seit der Teilrevision von 1971, als die strengeren Bedingungen der Zuchthausstrafe (zwingende Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit; Ausschluss des bedingten Strafvollzugs; Pflicht, besondere Kleidung zu tragen; weiter gehende Einschränkung der Kontakte zur Aussenwelt; Vollzug in besonderen Anstalten) abgeschafft wurden, keine Berechtigung mehr.

<sup>18</sup> Ausser der Strafdauer und der davon abhängenden Verjährungsfrist unterscheiden sich die Verbrechen einzig dadurch von den Vergehen, dass die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen strafbar ist, jene zu einem Vergehen jedoch straflos bleibt (Art. 24 E, unten Ziff. 212.61; vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 8, der vorschlägt, die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen fallen zu lassen).

Auf die Unterscheidung zwischen den genannten Straftaten verzichtend, definiert der Entwurf Verbrechen und Vergehen anhand der Strafdauer, die das Gesetz für die fragliche Tat vorsieht. Verbrechen sind demgemäss alle Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 1 E), Vergehen die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedrohten Taten (Art. 10 Abs. 2 E). Die Grenze von drei Jahren für die Vergehen lehnt sich an die Regel des geltenden Rechts an, die, von besonderen Fällen abgesehen, die Höchstdauer der Gefängnisstrafe bei drei Jahren ansetzt (Art. 36 StGB).

## 212.12 Begehen durch Unterlassen (Art. 11)

Die Rechtsprechung bestraft unter bestimmten Voraussetzungen einen Täter, der sich ausschliesslich passiv verhalten hat, für den Eintritt eines vom Strafgesetzbuch verbotenen Erfolges. Diese unter dem Begriff des unechten Unterlassungsdeliktes oder des Begehens durch Unterlassen bekannte Ausweitung der Strafbarkeit hat zu Diskussionen Anlass gegeben über ihre Zulässigkeit im Lichte von Artikel 1 StGB und von Artikel 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101). Im französischen Recht schliessen Lehre und Rechtsprechung aus dem Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift, die das Begehen durch Unterlassen verbietet, auf dessen Straflosigkeit<sup>19</sup>. In der Schweiz billigt die Lehre die Ausdehnung der Strafbarkeit auf blosses passives Verhalten, wünscht sich jedoch eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Um dem Legalitätsprinzip noch besser Nachachtung zu verschaffen, schlagen auch wir nun die Einführung einer Regel über das Begehen durch Unterlassen vor.

Um zu bestimmen, ob ein strafrechtlicher Erfolg einer Person zuzurechnen ist, obwohl sie nicht aktiv gehandelt hat, gilt es zu ermitteln, ob diese Person eine so genannte Garantenstellung innehatte. Die vorliegende Revision wie auch die ausländischen Arbeiten auf diesem Gebiet haben nun aber gezeigt, dass es schwierig ist, Inhalt und Umfang der Garantenstellung zu umschreiben.

Das Bundesgericht hat anfänglich ein formelles Kriterium, nämlich die Grundlage der Pflicht zum Handeln, herangezogen und als Garanten denjenigen betrachtet, der auf Grund einer Vorschrift des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht oder wegen anderer Umstände zur Verhinderung des Erfolges verpflichtet gewesen wäre<sup>20</sup>. In jüngeren Entscheiden hat das Bundesgericht dieses Kriterium zu Gunsten eines materiellen Kriteriums, dem Sinn der Handlungspflicht, aufgegeben. Es unterscheidet nun zwei Arten von Handlungsgeboten: die Obhut- oder Schutzgarantenpflicht, das heisst die Pflicht, bestimmte Rechtsgüter zu behüten und gegen unbestimmte Gefahren zu verteidigen, und die Sicherungs- und Überwachungsgarantenpflicht, die darin besteht, bestimmte Gefahren abzuwenden, welche unbestimmte Rechtsgüter bedrohen könnten<sup>21</sup>.

Die Unterscheidung von Obhutsgarantenpflichten und Sicherungsgarantenpflichten dient indessen eher der Veranschaulichung. Sie lässt zahlreiche Fragen offen und bleibt letztlich unpräzise. Auch der Entwurf sieht angesichts der Schwierigkeiten, die Grundlage und den Inhalt der rechtlichen Pflicht zur Abwendung einer Gefahr materiell zu umschreiben, in Artikel 11 *erster Satz E* lediglich vor, dass der Täter nur

<sup>19</sup> Vgl. Stéfani/Levasseur/Bouloc 1995, S. 185.

<sup>20</sup> Vgl. insbesondere BGE 96 IV 155 (174).

<sup>21</sup> Vgl. insbesondere BGE 113 IV 68.

strafbar ist, wenn eine Rechtspflicht ihn zum Handeln angehalten hätte. Die genaue Bestimmung dieser Rechtspflichten ist Lehre und Rechtsprechung überlassen. Fest steht aber, dass nur besondere, der speziellen Position des Täters inhärente Rechtspflichten in Betracht kommen. Allgemeine Pflichten, wie jene, die sich aus dem Gebot von Treu und Glauben ergeben, genügen zur Begründung einer Garantenstellung hingegen nicht<sup>22</sup>. So hat das Bundesgericht entschieden, dass sich aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht (Art. 321a Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]) allein noch keine Pflicht des Arbeitnehmers herleiten lässt, einen Arbeitskollegen anzuzeigen, der eine Urkundenfälschung begeht<sup>23</sup>. Die Pflicht einzuschreiten muss offensichtlich sein, sodass das Unterlassen der Herbeiführung des Erfolgs durch aktives Handeln gleichkommt. Aus dem Begriff der «Rechtspflicht» ergibt sich, dass moralische Verpflichtungen alleine keine Garantenstellung begründen.

Der Artikel 11 E stellt unter Strafe, wer die «Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes» nicht verhindert. Damit soll klargestellt werden, dass sowohl Erfolgsdelikte wie auch Tätigkeitsdelikte in der Form des unechten Unterlassungsdeliktes begangen werden können.

Trotz den Kritiken gewisser Vernehmlassungsteilnehmer<sup>24</sup> haben wir im zweiten Satz die Möglichkeit für das Gericht, die Strafe zu mildern, vom Vorentwurf der Expertenkommission übernommen. Die kriminelle Energie ist bei einem Unterlassungsdelikt möglicherweise etwas geringer als bei einem Handlungsdelikt. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen das passive Verhalten besonders verwerflich erscheint, so zum Beispiel, wenn eine Mutter ihr Kind verdursten lässt. Aus diesem Grund sieht der Entwurf lediglich eine fakultative Strafmilderung vor. Eine ähnliche Vorschrift findet sich auch im deutschen Strafgesetzbuch (§ 13 Abs. 2 DSStGB).

Während die Expertenkommission vorschlug, das Begehen durch Unterlassen nach den Bestimmungen über die Teilnahme einzuordnen, haben wir uns für die Lösung des Vorentwurfs Schultz und des deutschen Strafgesetzbuches entschieden und den neuen Artikel nach der Definition von Verbrechen und Vergehen eingefügt. Das Unterlassungsdelikt kennzeichnet nicht eine bestimmte Beteiligungsförm, sondern eine bestimmte Form strafbaren Verhaltens im Allgemeinen, eine Begehungsform also. Dem entspricht die Einordnung der entsprechenden Bestimmung im Anschluss an die allgemeine Definition der Straftat.

## **212.2        Vorsatz und Fahrlässigkeit**

### **212.21       Begriffe (Art. 12)**

Artikel 12 E definiert – neben dem Grundsatz in Absatz 1 – den Vorsatz und die Fahrlässigkeit.

Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes in Absatz 2 haben wir von Artikel 18 Absatz 2 StGB übernommen.

Im Vernehmlassungsverfahren schlugen mehrere Teilnehmer vor, das Gesetz solle den Eventualvorsatz definieren<sup>25</sup>. Den Eventualvorsatz kennzeichnet die Gleichgült-

<sup>22</sup> Vgl. BGE 113 IV 68; 109 Ib 47 (55).

<sup>23</sup> BGE 113 IV 68.

<sup>24</sup> LU, BL, AG, NE, GP-BE.

<sup>25</sup> ZH, LU, SO, BL, SG, TG, VD, NE, UNI-LS.

tigkeit des Täters gegenüber dem strafrechtlichen Erfolg. Entsprechend der Formel des Bundesgerichts präzisiert der Entwurf deshalb, dass der Täter bereits vorsätzlich handelt, wenn er die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der Täter muss innerlich den Erfolg billigen oder mit der Verwirklichung des Tatbestandes einverstanden sein. Gemäss anderen Entscheiden wiederum muss der Täter sich mit der Verwirklichung abfinden oder den Erfolg als solchen akzeptieren<sup>26</sup>.

Absatz 3 übernimmt die Definition der Fahrlässigkeit von Artikel 18 Absatz 3 StGB.

## 212.22 Sachverhaltsirrtum (Art. 13)

In wörtlicher Übereinstimmung mit Artikel 19 StGB (leidlich «der Richter» wurde durch «das Gericht» ersetzt) handelt Artikel 13 E vom Sachverhaltsirrtum, das heisst von der fehlerhaften Vorstellung über die tatsächlichen Gegebenheiten.

Systematisch ist der Sachverhaltsirrtum nach dem Artikel 12 E angeordnet, der den Vorsatz und die Fahrlässigkeit definiert, während der Verbotsirrtum im Artikel 20 E unter den Bestimmungen über die Schuld behandelt wird. Für diese neue Gliederung, die im Vernehmlassungsverfahren auf einige Kritik gestossen ist<sup>27</sup>, sprechen dogmatische Gründe. Der Sachverhaltsirrtum schliesst den Vorsatz aus. Der Täter verwirklicht den objektiven Tatbestand, ohne dass sich sein Vorsatz auf sämtliche Elemente desselben bezieht. So befindet sich zum Beispiel im Sachverhaltsirrtum, wer seinen Jagdkameraden erschiess, in der Meinung, es handle sich um ein Tier. Eng mit dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit verbunden muss der Sachverhaltsirrtum an die entsprechende Bestimmung anschliessen. Demgegenüber schliesst der Verbotsirrtum die Schuld aus. Der Täter begeht eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige Handlung, weiss also, was er tut. Demzufolge muss der Verbotsirrtum in Artikel 19 E bei den Vorschriften betreffend die Schuld eingeordnet werden (vgl. unten Ziff. 212.44).

Ein Teil der Lehre zieht den Begriff des «Tatbestandsirrtums» demjenigen des «Sachverhaltsirrtums» vor<sup>28</sup>. Eine solche Bezeichnung wäre jedoch zu eng, da Lehre und Rechtsprechung der Ansicht sind, dass der Sachverhaltsirrtum sich nicht nur auf die Elemente des objektiven Tatbestands, sondern ebenso auf Rechtfertigungsgründe sowie auf strafschärfende und strafmildernde Umstände erstrecken kann<sup>29</sup>.

## 212.3 Rechtmässige Handlungen

Die Artikel 14–16 E handeln von den Rechtfertigungsgründen, deren Vorliegen die Widerrechtlichkeit einer tatbestandsmässigen Tat aufhebt. Sie greifen, abgesehen von einigen Neuerungen, die von den Artikeln 32 bis 34 StGB bekannten Regelungen auf: die rechtmässigen Handlungen durch Gesetz, die Notwehr und den Notstand.

Auf die Kodifikation der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten aussergesetzlichen Rechtfertigungsgründe wie der Einwilligung des Verletzten und der Wahrung

<sup>26</sup> Vgl. zu den terminologischen Schwankungen BGE 92 IV 65 und die zitierten Hinweise; vgl. auch Graven 1995, S. 208.

<sup>27</sup> ZH, NE, AG, VD, UNI-LS.

<sup>28</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 46 mit weiteren Hinweisen.

<sup>29</sup> Vgl. Trechsel, Kurzkommentar, N. 3 ff. zu Art. 19.

überwiegender Interessen wurde verzichtet. Die Tragweite dieser Rechtfertigungsgründe ist noch zu unbestimmt. Eine sie betreffende Gesetzesvorschrift wäre entweder sehr allgemein gehalten und damit nichts sagend oder hochkompliziert und deshalb unpraktisch.

## 212.31      Gesetz (Art. 14)

Da der Artikel 32 StGB lediglich die Einheit der Rechtsordnung in Erinnerung ruft, indem er bestimmt, dass die Tat, die das Gesetz gebietet oder für erlaubt erklärt, keine Straftat ist, könnte er als überflüssig gestrichen werden. Diesen Vorschlag machte denn auch die Expertenkommission. Viele Vernehmlassungsteilnehmer haben diese Änderung jedoch heftig kritisiert mit der Begründung, die bestehende Vorschrift schaffe immerhin eine gewisse Rechtssicherheit<sup>30</sup>. Mit einigen formellen Korrekturen hält der Entwurf nun an der Bestimmung fest.

Der neue Artikel 14 E beschränkt sich auf die Rechtfertigungsgründe der Gesetzespflicht und der Gesetzeserlaubnis. Die Amts- und die Berufspflicht, welche nach einhelliger Lehrmeinung keine selbstständigen Grundlagen bilden<sup>31</sup>, werden nunmehr nicht mehr erwähnt. Die Nennung der Amts- und Berufspflicht ist insofern irreführend, als sie zur Annahme verleiten könnte, die blosser Erfüllung solcher Aufgaben rechtfertige eine Verletzung, ohne dass dies in einem Gesetz festzuhalten wäre. Der Entwurf korrigiert ausserdem die Gleichstellung von strafflosem und rechtmässigem Verhalten im geltenden Recht. Die Aussage des geltenden Rechts, für strafflos erklärtes Verhalten stelle kein Verbrechen oder Vergehen dar, ist nicht nur irreführend, sondern falsch<sup>32</sup>. Rechtmässiges Verhalten ist nie strafbar, strafloses Verhalten kann jedoch sehr wohl widerrechtlich sein. So wird ein Unzurechnungsfähiger mangels Schuldfähigkeit für seine Tat nicht bestraft, widerrechtlich bleibt sein Verhalten aber trotzdem.

## 212.32      Rechtfertigende Notwehr (Art. 15)

Der Entwurf unterscheidet zwischen rechtfertigender Notwehr (Art. 15 E) und entschuldigender Notwehr (Art. 20 E). Die Person, die ohne Recht angegriffen wird und die diesen Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abwehrt, handelt rechtmässig (Art. 15 E). Wenn sie jedoch die Grenzen der angemessenen Notwehr überschreitet, so handelt sie zwar nicht mehr rechtmässig, aber auch nicht vollumfänglich schuldhaft, sodass die Strafe gemildert oder von Strafe ganz abgesehen werden kann (Art. 20 E). Es liegen in diesem Fall mithin keine Rechtfertigungsgründe vor, sondern Schuldminderungs- oder Schuld ausschliessungsgründe.

Diese Unterscheidung ist nicht nur von theoretischer Bedeutung, sondern sie kann in der Praxis einschneidende Konsequenzen haben. So zum Beispiel im Gebiet des Zivilrechts, wo die Person, die sich rechtmässig verteidigt, in aller Regel für den Schaden, den sie beim Angreifer anrichtet, keinen Ersatz leisten muss (Art. 52

<sup>30</sup> ZH, BE, GL, BS, BL, AR, AI, GB, AG, VD, NE, CVP, SKG, SPI, GP-BE, KKKPS; für die Streichung: SP, SAV, DJS, M.S.

<sup>31</sup> Vgl. namentlich Graven 1995, S. 115 ff.; Stratenwerth, AT I, § 10, N. 93f.

<sup>32</sup> Vgl. namentlich Graven 1995, S. 117; Stratenwerth, AT I, § 10, N. 97ff.

Abs. 1 OR)<sup>33</sup>. Wenn sie hingegen die Grenzen der Notwehr überschreitet, kann dies dazu führen, dass sie dem Angreifer Schadenersatz leisten muss. Im Weiteren ist von Bedeutung, dass; solange die angegriffene Person die Grenzen der Notwehr nicht überschreitet, der Angreifer sich nicht selber auf Notwehr berufen kann, weil die Abwehr der angegriffenen Person keinen unrechtmässigen Angriff darstellt. Überschreitet demgegenüber das Opfer die Grenzen der Notwehr, so kann sich der Angreifer selber in einer Notwehrsituation befinden. Die Unterscheidung wirkt sich zudem bei der Teilnahme aus, indem diese in der Regel nur rechtliche Konsequenzen hat, wenn der Täter tatbestandsmässig und rechtswidrig gehandelt hat.

Artikel 15 E entspricht Artikel 33 Absatz 1 StGB und wird bei den rechtmässigen Handlungen eingeordnet. Die entschuldigende Notwehr nach Artikel 20 E entspricht Artikel 33 Absatz 2 StGB und findet sich bei den Bestimmungen über die Schuld.

## 212.33      Rechtfertigender Notstand (Art. 16)

Der Entwurf unterscheidet nach der Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen zwischen dem rechtfertigenden Notstand, der in Artikel 16 E geregelt ist, und dem entschuldigenden Notstand, der in Artikel 21 E normiert ist. Diese im Vernehmlassungsverfahren von mehreren Teilnehmern<sup>34</sup> beanstandete Aufteilung drängt sich unter dogmatischen Gesichtspunkten auf. Der Täter, der sich in einer Notstandssituation im Sinne von Artikel 16 E befindet, schützt ein Gut von *höherem Wert* verglichen mit demjenigen, das er verletzt. Sein Handeln ist rechtmässig, und die betreffende Norm ist demzufolge bei den Rechtfertigungsgründen eingeordnet. Im Falle eines entschuldigenden Notstands sind die abzuwägenden Güter hingegen von *gleichem Wert*. Während eine Verletzung durch den Zweck der Erhaltung eines höherwertigen Gutes gerechtfertigt werden kann, es also zum Beispiel gesellschaftlich wünschbar ist, ein Menschenleben durch einen Eingriff in fremdes Eigentum zu retten, kann dasselbe nicht gelten, wenn dem verletzten Gut derselbe Wert zukommt. Die Tat bleibt rechtswidrig, die Schuld des Täters ist hingegen ausgeschlossen oder zumindest vermindert. Auf die Schuld Bezug nehmend steht die Vorschrift betreffend den entschuldigenden Notstand (Art. 21 E) folglich bei den Schuldabschlussgründen<sup>35</sup>.

Artikel 16 E, der den rechtfertigenden Notstand betrifft, nimmt in gekürzter Form die Voraussetzungen von Artikel 34 Ziffer 1 StGB auf. Der Entwurf verzichtet auf die beispielhafte Aufzählung bestimmter Güter, deren Rettung einen Notstand begründen kann. Wie nach geltendem Recht kann die Bedrohung irgendwelcher Güter einen rechtfertigenden Notstand begründen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt aber, dass der Täter höherrangige Interessen wahren muss. Wie nach geltendem Recht muss die Gefahr unmittelbar drohen und darf nicht anders, das heisst durch einen weniger schweren Eingriff, abgewendet werden können. Dagegen verzichtet der Entwurf auf das zusätzliche Erfordernis des Artikels 34 Ziffer 1 Absatz 2 StGB, wonach die Gefahr nicht vom Täter verschuldet sein darf. Denn diese Regel

<sup>33</sup> Es kann jedoch vorkommen, dass das Zivilgericht die Notwehr verneint und eine Person zu Schadenersatz verurteilt, die das Strafgericht gestützt auf die Notwehrsituation freigesprochen hat. Solche Unstimmigkeiten sollten indessen die Ausnahme sein.

<sup>34</sup> ZH, NE, AG, VD, UNI-LS.

<sup>35</sup> Zur Unterscheidung zwischen rechtmässiger und entschuldigbarer Notstandshandlung vgl. BGE 122 IV 1.

führt – wörtlich genommen – zu unhaltbaren Ergebnissen, bleibt doch der Täter strafbar, sobald er die Gefahr voraussah oder hätte voraussehen müssen<sup>36</sup>.

Der Täter darf nicht nur eingreifen, um sich oder ein eigenes Gut zu retten (Notstand), er darf auch im Interesse eines Dritten handeln, um diesen oder dessen Gut vor einer Gefahr zu retten (Notstandshilfe). Der Entwurf fasst in einem einzigen Absatz die Ziffer 1 Absatz 1 und Ziffer 2 des Artikels 34 StGB zusammen, welche diese beiden Situationen auseinander halten.

## **212.4 Schuld**

### **212.41 Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit (Art. 17)**

Artikel 17 E vereint in verkürzter und präziserer Formulierung den Gehalt der Artikel 10 und 11 StGB.

Nach Artikel 17 Absatz 1 E ist der Täter nicht schuldfähig und mithin nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat an einer schweren psychischen Störung litt, die ihn daran hinderte, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht seiner Tat zu handeln. Nach der biologisch-psychologischen Methode, die wir beibehalten, wird vorausgesetzt, dass sich der Täter in einem anormalen psychischen Zustand befand, dem zufolge er seiner Fähigkeit zu verstehen und/oder zu wollen beraubt war. Diesen anormalen psychischen Zustand bezeichnen wir als psychische Störung. Wir verzichten dabei auf die im geltenden Recht verwendeten, heute jedoch von der Psychiatrie als überholt angesehenen Begriffe der Geisteskrankheit, des Schwachsinn und der Störung des Bewusstseins. Der Begriff der psychischen Störung umfasst anerkannte und international registrierte Arten psychischer Zustände. Die Weltgesundheitsorganisation führt in ihrer Klassifizierung, die sie regelmässig überprüft, die psychischen Störungen auf und umschreibt detailliert deren verschiedene diagnostische Kriterien<sup>37</sup>. Der Begriff der psychischen Störung erfasst insbesondere Störungen organischer Herkunft, sodann die Persönlichkeits-, Verhaltens- und Entwicklungsstörungen, aber auch vorübergehende anormale psychische Zustände, die heute unter den Begriff der Bewusstseinsstörung fallen<sup>38</sup>. Indessen führt nicht jede psychische Störung zur Schuldunfähigkeit. Diese wird allein durch eine *schwere* psychische Störung begründet. Die psychische Verfassung des Täters muss sich krass vom Durchschnitt, wie ihn die übrigen Rechtssubjekte, insbesondere aber auch andere Verbrecher repräsentieren, abheben, damit er als voll schuldunfähig gilt<sup>39</sup>.

Artikel 17 Absatz 2 E umschreibt die verminderte Schuldfähigkeit. Hat die schwere psychische Störung den Täter nur teilweise seiner Fähigkeit beraubt, das Unrecht seiner Tat einzusehen und/oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht seiner Tat zu

<sup>36</sup> Vgl. namentlich Graven 1995, S. 145.

<sup>37</sup> Internationale Klassifikation psychischer Störungen; ICD-10, Kapitel V (F); klinischdiagnostische Leitlinien/Weltgesundheitsorganisation; übersetzt und Hrsg. von H. Dilling; 2., korrigierte Auflage, Bern, Göttingen, Toronto, Seattle 1993.

<sup>38</sup> Als Beispiele für körperlich begründbare Störungen des Bewusstseins und für psychogene Störungen des Bewusstseins können erwähnt werden: das nicht durch Alkohol oder sonstige psychotrope Substanzen bedingte Delir (F05), das Entzugssyndrom mit Delir (F1x.4), akute Belastungsreaktion (F43.0) oder die näher bezeichneten sonstigen dissoziativen Störungen (F44.88).

<sup>39</sup> BGE 93 IV 20; vgl. auch BGE 98 IV 153, 100 IV 129, 102 IV 225.



handeln, mildert das Gericht die Strafe. Gemäss dem strafrechtlichen Schuldprinzip wird die Milderung der Strafe, die im geltenden Recht eine fakultative ist (Art. 11 StGB), zur obligatorischen<sup>40</sup>. Zur Anwendung gelangt Artikel 48a E, welcher die Artikel 65 und 66 StGB ersetzt.

Der deutsche Randtitel ändert von «Unzurechnungsfähigkeit/verminderte Zurechnungsfähigkeit» in «Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit», da es nicht darum geht, ein verbotenes Verhalten einer bestimmten Person zuzuschreiben, sondern um die Vorwerfbarkeit dieses Verhaltens<sup>41</sup>. In der französischen Version wird der Begriff «irresponsables» durch «irresponsabilité» ersetzt.

## 212.42 Ausnahme (Art. 17a)

Nach Artikel 12 StGB gilt der Täter als zurechnungsfähig, wenn er die schwere Störung oder die Beeinträchtigung des Bewusstseins in der Absicht herbeigeführt hat, eine strafbare Handlung zu verüben. Das geltende Recht erfasst somit im strengen Sinne nur die vorsätzliche *actio libera in causa*, das heisst den Fall, in dem jemand sich vorsätzlich in einen Zustand der Schuldunfähigkeit oder einer eingeschränkten Schuldfähigkeit versetzt hat, um eine Straftat zu begehen.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts und mit der gesamten Lehre<sup>42</sup> geht der Entwurf weiter und erklärt Artikel 17 E als nicht anwendbar, wenn der Täter die Schuldunfähigkeit oder die verminderte Schuldfähigkeit vermeiden und die Tat, die er in diesem Zustand begehen würde, voraussehen konnte. Artikel 17a E ist somit auf einen Täter anwendbar, der sich seiner Fähigkeiten, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, beraubt oder diese herabsetzt. Er kann dies vorsätzlich oder fahrlässig tun. Es ist nicht notwendig, dass der Straffällige die Tat gewollt hat (*dolus directus*); es genügt, dass er die Möglichkeit, eine Straftat zu begehen, in Kauf genommen hat (*dolus eventualis*) oder dass ihm hätte bewusst sein können oder müssen oder dass er hätte berücksichtigen müssen, dass er infolge der Beeinträchtigung seiner Fähigkeiten sich der Gefahr aussetzen würde, eine Straftat zu begehen (Fahrlässigkeit). Zu denken ist etwa an eine Person, die sich vorsätzlich oder fahrlässig betrinkt, obschon sie hätte berücksichtigen können oder müssen, dass sie ein Fahrzeug wird lenken müssen. Verursacht sie einen tödlichen Unfall, so wird sie nicht allein wegen Verletzung von Artikel 91 Strassenverkehrsgesetz (SVG, SR 741.01) bestraft, sondern auch noch wegen fahrlässiger Tötung.

## 212.43 Zweifelhafte Schuldfähigkeit (Art. 18)

Abgesehen von einigen formellen Änderungen entspricht Artikel 18 E dem Artikel 13 Absatz 1 StGB. Er besagt, dass die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen anordnen muss, wenn ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu zweifeln. Dies ist zum Beispiel bei einem betäubungsmittelabhängigen Täter, bei einem Sexualtäter mit ei-

<sup>40</sup> Vgl. für eine obligatorische Strafmilderung BGE 118 IV 1; Trechsel, Kurzkommentar, N. 6 zu Art. 11; Stratenwerth, AT I, § 11, N. 33; Graven 1995, S. 234.

<sup>41</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 43; Günter Stratenwerth, AT I, § 11, N. 8.

<sup>42</sup> Vgl. z. B. Graven 1995, S. 243f.; BGE 117 IV 292.

nem möglicherweise abnorm starken Geschlechtstrieb und bei einem Beschuldigten, der in psychiatrischer Behandlung war oder noch ist, der Fall<sup>43</sup>. Das Gutachten ist in aller Regel von einem Psychiater zu erstellen.

Wir schlagen die Streichung des Absatzes 2 des geltenden Artikels 13 StGB vor, der ausführt, dass sich das Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten sowie über die Notwendigkeit und die Form einer sichernden Massnahme äussern muss. Dieser Absatz kann zu Missverständnissen Anlass geben. Der Sachverständige steht dem Richter zur Seite, wenn dieser Tatsachen feststellen muss, deren Erhellung nur auf Grund spezieller Kenntnisse, namentlich wissenschaftlicher und technischer Natur, möglich ist. Gestützt auf medizinische Kriterien untersucht er den psychischen Zustand des Straffälligen und stellt fest, ob dieser an einer schweren psychischen Störung leidet. Er hat sodann festzustellen, ob die betreffende Störung geeignet ist, das Unrechtsbewusstsein des Täters oder dessen Willen, eine Straftat zu begehen, zu beeinträchtigen. Hingegen steht es allein dem Gericht zu, aus den Tatsachen, die es als bewiesen erachtet, die rechtlichen Folgerungen zu ziehen und zu entscheiden, ob eine Einschränkung der Schuldfähigkeit vorliegt und/oder eine Massnahme anzuordnen ist. Der Richter ist in seinem Urteil nicht an das Gutachten des Sachverständigen gebunden. Er kann insbesondere dann davon abrücken, wenn dieses Widersprüche enthält oder wenn eine bestimmte Aussage des Gutachters es in wichtigen Punkten entkräftet<sup>44</sup>.

## 212.44      Verbotsirrtum (Art. 19)

Der Artikel 19 E weist gegenüber dem geltenden Artikel 20 StGB keine wesentlichen Änderungen auf. Er präzisiert in erster Linie die Rechtsfolgen des Verbotsirrtums in Bezug auf die Strafbarkeit des Täters. Während nach Artikel 20 StGB der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung ganz absehen kann, unterscheidet der Artikel 19 E zwischen vermeidbarem und unvermeidbarem Verbotsirrtum. War der Irrtum *unvermeidbar*, wusste der Täter also nicht und konnte er auch nicht wissen, dass er sich unrechtmässig verhält, so ist er nach Artikel 19 E nicht schuldig. Das Gericht muss ihn freisprechen und kann nicht bloss von einer Bestrafung Umgang nehmen. Wenn selbst ein gewissenhafter Mensch den Irrtum nicht verhindern konnte, macht sich der Täter nicht schuldig und wird nicht bestraft. Anders zu beurteilen ist der Fall des *vermeidbaren* Irrtums. Der Täter, der den Irrtum hätte entdecken können, handelt in diesem Fall schuldhaft, seine Schuld ist jedoch vermindert. Das Gericht hat die Strafe entsprechend zu mildern. Die fakultative Milderung des geltenden Rechts weicht einer obligatorischen.

Der Randtitel erfuhr ebenfalls eine Änderung. Der Artikel 19 E ist nicht mehr mit «Rechtsirrtum», sondern mit «Verbotsirrtum» betitelt. Der Begriff «Rechtsirrtum» kann irreführend sein, da er den Eindruck erwecken könnte, er decke alle Fälle ab, bei denen der Täter sich bezüglich der rechtlichen Qualifikation der Tat irrt. In Wahrheit findet der Artikel 19 E jedoch keine Anwendung auf den Irrtum betreffend die juristische Qualifikation einer Tat oder von deren einzelnen Tatbestandserfordernissen, auf den Irrtum betreffend die Voraussetzungen der Strafverfolgung

<sup>43</sup> Vgl. BGE 118 IV 6, 116 IV 273, 106 IV 241, 102 IV 74, 98 IV 156; Stratenwerth, AT I, § 11, N. 34.

<sup>44</sup> BGE 102 IV 225, 101 IV 129, 96 IV 97, 81 IV 1, 75 IV 145.

sowie den Irrtum betreffend die Voraussetzungen eines Strafschärfungsgrundes<sup>45</sup>. Er regelt einzig den Fall des Irrtums des Täters betreffend die Rechtswidrigkeit (oder «Verbotenheit») seines Verhaltens.

Systematisch ist der Artikel 19 E direkt nach den Bestimmungen betreffend die Schuldfähigkeit angeordnet. Der Verbotsirrtum beeinflusst denn auch tatsächlich die Schuld. Der Täter, der sich in einem Verbotsirrtum befindet, ist sich über die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente im Klaren, seine Schuld ist jedoch herabgesetzt oder gar ausgeschlossen, da er die Rechtswidrigkeit seiner Tat verkennt (zur Unterscheidung zwischen dem Verbotsirrtum und dem Sachverhaltsirrtum nach Artikel 13 E: vgl. Ziffer 212.22).

## 212.45 Entschuldigende Notwehr (Art. 20)

Artikel 20 E regelt den Fall, in dem jemand die Grenzen der gerechtfertigten Notwehr überschreitet (Notwehrexzess). Es betrifft dies das Verhalten einer Person, die sich gegen einen unrechtmässigen Angriff mit einer Energie oder mit Mitteln zur Wehr setzt, die in Bezug auf den Angriff unverhältnismässig sind (zum Unterschied zur rechtfertigenden Notwehr vgl. Ziff. 212.32 hievor).

Die Bestimmung übernimmt die Regelung in Artikel 33 Absatz 2 StGB und passt die Folgen des Überschreitens der Notwehr dem neuen Sanktionensystem an. Gemäss geltendem Recht mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB), wenn der Täter die Grenzen der gerechtfertigten Notwehr überschreitet. Der Entwurf kennt die Unterscheidung in einfache Strafmilderung (Art. 65 StGB) und Milderung nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB) nicht mehr, sondern sieht nur eine einzige Form der Strafmilderung vor (Art. 48a E). Entsprechend mildert das Gericht die Strafe in Artikel 20 Absatz 1 E nach dem neu vorgesehenen Strafmilderungsgrund. Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so ist er nach Absatz 2 freizusprechen, weil er nicht schuldhaft handelt.

## 212.46 Entschuldigender Notstand (Art. 21)

Der Artikel 21 E behandelt den entschuldigenden Notstand, das heisst den Umstand, dass der Täter zum Schutz eines *hochrangigen Gutes* ein fremdes Gut von *vergleichbarem Wert* verletzt (zur Unterscheidung zwischen entschuldigendem und rechtfertigendem Notstand nach Artikel 16 E vgl. Ziffer 212.33).

Der Gehalt von Artikel 34 Ziffer 1 Absatz 2 StGB wird – mit zwei Änderungen – von Artikel 21 E übernommen. Der Täter muss hochrangige Güter wie das Leben oder die körperliche Integrität und nicht irgendwelche Rechtsgüter schützen. Ausserdem ist der Schutz fremder Güter nur zu Gunsten nahe stehender Personen entschuldbar. Dabei kann es sich sowohl um Angehörige im Sinne von Artikel 110 Ziffer 2 StGB (Art. 110 Abs. 1 E) wie auch um andere Personen, zu denen der Täter lange und tiefe Beziehungen unterhält, handeln. Dies trifft namentlich auf die nächsten Freunde und die Lebenspartnerin oder den Lebenspartner zu. Darüber

<sup>45</sup> Vgl. beispielsweise Graven 1995, S. 186.

hinaus muss wie nach geltendem Recht die Gefahr unmittelbar drohen, und sie darf nicht anders abwendbar sein.

Die Rechtsfolge bestimmt sich nach der Haltung, die vom Täter angesichts der Gefährdung erwartet werden konnte. Wenn dem Täter nicht zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben, ist er vollkommen entschuldigt und wird nicht bestraft (Art. 21 Abs. 2 E). War dem Täter hingegen zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so bleibt sein Verhalten schuldhaft, doch wird der verminderten Schuld durch die Milderung der Strafe Rechnung getragen (Art. 21 Abs. 1 E).

## **212.5 Versuch**

Die Artikel 21–23 des geltenden Rechts unterscheiden den unvollendeten, den vollendeten und denuntauglichen Versuch. Beim unvollendeten Versuch nach Artikel 21 StGB führt der Täter die strafbare Handlung nicht zu Ende. Einen vollendeten Versuch nach Artikel 22 StGB begeht, wer die strafbare Handlung zu Ende führt, ohne dass der Delikterfolg eintritt. Denuntauglichen Versuch nach Artikel 23 StGB kennzeichnet schliesslich, dass der Täter eine Straftat zu begehen versucht, die mit dem verwendeten Mittel oder an einem solchen Gegenstand gar nicht ausgeführt werden kann. Verhindert der Täter aus eigenem Antrieb die Vollendung der Straftat und will er deren Misserfolg, so spricht man beim unvollendeten Versuch von Rücktritt (Art. 21 Abs. 2 StGB) und beim vollendeten Versuch von tätiger Reue (Art. 22 Abs. 2 StGB).

Die genannten Unterscheidungen sind unnötig kompliziert. Mit Blick auf das Legalitätsprinzip genügt es, die Schwelle zum Versuch zu definieren, das heisst, die Grenze festzulegen zwischen der grundsätzlich nicht strafbaren Vorbereitungs-handlung und dem Beginn der Ausführung der Straftat. Der Entwurf begnügt sich deshalb mit einer einfacheren Lösung, die in Artikel 22 E die Regeln über den Versuch zusammenfasst (bisher Art. 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 und 23 StGB; vgl. unten Ziff. 212.51) und in Artikel 23 E den Rücktritt regelt (Art. 21 Abs. 2 und 22 Abs. 2 StGB; vgl. unten Ziff. 212.52).

### **212.51 Strafbarkeit des Versuchs (Art. 22)**

Unter dem neuen Randtitel «Strafbarkeit des Versuchs» definiert Artikel 22 Absatz 1 E den strafbaren Versuch als den Abbruch der begonnenen Tathandlung durch den Täter oder den Nichteintritt des zur Vollendung der Tat gehörenden Erfolges. Damit vereinigt er in einer einzigen Bestimmung den unvollendeten (Art. 21 Abs. 1 StGB) und den vollendeten Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB). Auch der untaugliche Versuch (Art. 23 Abs. 1 StGB) wird unter diese Norm subsumiert, da es sich bei diesem um nichts anderes als um einen vollendeten oder unvollendeten Versuch handelt, der mangels eines tauglichen Mittels oder Gegenstandes nicht zum Erfolg führen konnte.

Das geltende Recht sieht sowohl für den vollendeten als auch für den unvollendeten Versuch eine fakultative Strafmilderung nach Artikel 65 StGB vor, während im Falle des untauglichen Versuchs eine Milderung nach freiem Ermessen im Sinne von Artikel 66 StGB Platz greift. Weil der Entwurf nicht mehr zwischen diesen beiden Milderungsformen unterscheidet, kommt in allen Fällen des Versuchs die Mil-

derung nach Artikel 48a E zur Anwendung (vgl. unten Ziff. 213.23). Am fakultativen Charakter der Strafmilderung wird im Übrigen festgehalten.

*Absatz 2* von Artikel 22 E schliesst die Strafbarkeit des Täters aus, der aus grobem Unverstand verkennt, dass seine Tat nach der Art des Mittels oder des Gegenstandes überhaupt nicht zur Vollendung gelangen konnte, sein Versuch also untauglich war. Die Regel des Artikels 23 Absatz 2 StGB wird dadurch bis auf zwei Modifikationen übernommen. Um der sehr strengen Praxis des Bundesgerichts<sup>46</sup> gerecht zu werden, verlangt die neue Formulierung, dass der Täter aus grobem Unverstand die Zwecklosigkeit seines Unterfangens verkennt. Jeder vernünftig denkende Mensch an der Stelle des Täters muss von Anfang an erkennen, dass das Mittel vollkommen ungeeignet war, den bezweckten Erfolg herbeizuführen, oder dass an dem anvisierten Gegenstand unter keinen Umständen die beabsichtigte Straftat begangen werden konnte. Dies trifft nach Ansicht des Bundesgerichts auf den Fall der versuchten Vergiftung mit Mehl, nicht jedoch auf die zu geringe Dosierung von Rattengift zu<sup>47</sup>. Während im ersten Fall ein absolut ungefährlicher Stoff verabreicht wurde, kam im zweiten Fall ein wirkliches Gift zur Anwendung, das Mittel war also nicht vollkommen ungeeignet. Daneben gibt der neue Artikel 22 Absatz 2 E dem Gericht nicht nur die Möglichkeit, von einer Bestrafung abzusehen (vgl. Art. 23 Abs. 2 StGB), sondern erklärt den Täter für nicht strafbar. Ein offensichtlich untauglicher Versuch gefährdet die Rechtsordnung nicht, er ist lächerlich<sup>48</sup>.

## 212.52 Rücktritt (Art. 23)

Das geltende Recht unterscheidet den Rücktritt, das heisst den Fall, wo der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Handlung abbricht (Art. 21 Abs. 2 StGB), von der so genannt tätigen Reue, wo der Täter die strafbare Handlung zu Ende führt, den Eintritt des Deliktserfolgs jedoch abwendet (Art. 22 Abs. 2 StGB). Unter dem Randtitel «Rücktritt» fasst Artikel 23 E diese beiden Varianten zusammen und ermächtigt das Gericht, die Strafe zu mildern oder von einer Bestrafung abzusehen, wenn der Täter entweder die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder dazu beiträgt, die Vollendung der Tat zu verhindern. An die Stelle des sehr technischen Begriffs des «Eintritts des Erfolgs» tritt im Entwurf der einfachere der «Vollendung der Tat».

Das geltende Strafgesetzbuch sieht für die Fälle des Rücktritts und der tätigen Reue verschiedene Rechtsfolgen vor. Während im ersten Fall von einer Bestrafung gänzlich abgesehen werden kann (Art. 21 Abs. 2 StGB), wird im zweiten Fall die Strafe allenfalls gemildert (Art. 22 Abs. 2 StGB). Dies rechtfertigt sich jedoch angesichts des viel grösseren Aufwandes für den Täter, der vom vollendeten Versuch zurücktritt (tätige Reue), nicht. Dieser muss nämlich aktiv den Eintritt des Erfolgs verhindern, während der Rücktritt vom unvollendeten Versuch lediglich die Aufgabe der strafbaren Handlung verlangt<sup>49</sup>. Der Artikel 23 Absatz 1 E sieht deshalb für beide Arten des Rücktritts dieselbe Folge, den fakultativen Erlass oder die fakultative Milderung der Strafe, vor. Der Entwurf ist in dieser Frage mithin geringfügig milder als das geltende Recht, das bei der tätigen Reue nur die Milderung nach freiem Ermessen kennt.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 70 IV 49.

<sup>47</sup> Vgl. BGE 78 IV 145.

<sup>48</sup> Vgl. Stratenwerth, AT I, § 12, N. 54.

<sup>49</sup> Vgl. Stratenwerth, AT I, § 12, N. 78; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 34.

Die Absätze 2–4 des Artikels 23 E handeln vom Rücktritt eines Mittäters, Gehilfen oder Anstifters.

Nach *Absatz 2* kann das Gericht die Strafe eines Tatbeteiligten mildern oder von seiner Bestrafung absehen, wenn dieser aus eigenem Antrieb dazu beiträgt, dass die Tat nicht vollendet wird.

*Absatz 3* besagt, dass der Täter oder der Teilnehmer von Strafe auch dann ganz oder teilweise verschont bleiben kann, wenn dessen Rücktritt den Eintritt des Erfolges zwar verhindert hätte, dieser aber aus einem anderen Grund ausblieb. Damit wird eine von der Rechtsprechung entwickelte Regel zur tätigen Reue nach Artikel 22 Absatz 2 StGB kodifiziert<sup>50</sup>. Der Täter ergreift zum Beispiel spontan Massnahmen, um den Tod der Person, die er erstechen wollte, zu verhindern; diese Massnahmen erweisen sich indessen angesichts der geringen Gefährlichkeit der zugefügten Verletzungen als unnötig<sup>51</sup>.

Wird die Tat unabhängig vom Tatbeitrag des Tatbeteiligten, der zurücktritt, vollendet, so genügt, wenn sich dieser ernstlich bemüht hat, den Erfolg zu vereiteln (Art. 23 Abs. 4 E). Diesfalls kann das Gericht also unter der zweifachen Bedingung, dass der Beteiligte seinen Tatanteil neutralisiert und dass er die Vollendung der Tat zu verhindern versucht, die Strafe mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.

## 212.6 Teilnahme

Rechtsprechung und Lehre unterscheiden einerseits verschiedene Formen der Täterschaft – Einzeltäter, Mittäter und mittelbarer Täter – und andererseits die Teilnahmeformen – Anstifter und Gehilfe –, das heisst Beteiligungen an der Tat, die gerade nicht mehr Tatbegehung darstellen.

Der Entwurf umschreibt in den Artikeln 24 und 25 E die Anstiftung und die Gehilfenschaft, verzichtet aber darauf, die Täterschaft zu definieren. Sehr allgemein gehaltene Bestimmungen wie diejenigen des deutschen Strafgesetzbuches, die ausführen «Als Täter wird bestraft, wer die Tat selbst oder durch einen anderen begeht» und «Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter)» (§ 25 DStGB) lassen sich nicht auf die Schweiz übertragen. In der schweizerischen Doktrin wird nämlich die Meinung vertreten, dass allein der Einzeltäter alle Tatbestandserfordernisse erfülle, wohingegen der Mittäter bloss einen notwendigen Tatbeitrag leiste. Eine präzise Definition müsste demnach die einzelnen Merkmale der verschiedenen Täterschaftsformen detailliert aufzählen. Sie wäre zwangsläufig entweder unvollständig oder sehr kompliziert. Aus diesem Grund wird, wie im geltenden Recht, auf eine entsprechende Norm verzichtet und die genaue Umschreibung Rechtsprechung und Lehre überlassen.

<sup>50</sup> Vgl. BGE 112 IV 66.

<sup>51</sup> Vgl. vorstehend zitierten Entscheid des Bundesgerichts.

## 212.61 Anstiftung (Art. 24)

Artikel 24 E entspricht praktisch wörtlich dem geltenden Artikel 24 StGB.

Der Anwendungsbereich von Absatz 2, der die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen unter Strafe stellt, wurde allerdings infolge der Neudefinition des Verbrechens in Artikel 10 E leicht verändert. Im geltenden StGB gelten die mit Zuchthaus bedrohten Taten als Verbrechen. Die Dauer der Zuchthausstrafe kann von einem bis zu zwanzig Jahren betragen oder lebenslänglich sein. Im Entwurf hingegen werden nunmehr die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren Dauer bedrohten Taten als Verbrechen qualifiziert. Daraus folgt, dass die versuchte Anstiftung zu Taten, die gegenwärtig mit Zuchthaus bis zu drei Jahren bedroht werden (z. B. Art. 259 StGB), nicht mehr strafbar sein wird. Auf der anderen Seite fällt die versuchte Anstiftung zu einer heute ausnahmsweise mit Gefängnis von höchstens fünf Jahren bedrohten Tat neu unter Artikel 24 Absatz 2 E und wird strafbar. Betroffen von dieser Änderung sind allerdings nur eine kleine Zahl von Straftaten (z. B. Art. 134, 165 und 225 StGB).

## 212.62 Gehilfenschaft (Art. 25)

Aus den gleichen Gründen wie den oben zu den Täterschaftsformen ausgeführt wird wie im geltenden Artikel 25 StGB die Gehilfenschaft in Artikel 25 E tautologisch als vorsätzliche Hilfeleistung umschrieben, ohne dass, wie in verschiedenen anderen Rechtsordnungen, die Erfordernisse der strafbaren Gehilfenschaft ausdrücklich genannt werden.

Die Rechtsfolge der Gehilfenschaft erfuhr indessen eine Änderung, die darin besteht, dass das Gericht nicht mehr über die Strafmilderung entscheiden kann, sondern dass diese vom Gesetz vorgeschrieben wird. Mehrere Vernehmlassungsteilnehmer haben diese Neuerung kritisiert<sup>52</sup>. Die obligatorische Strafmilderung rechtfertigt sich aber deswegen, weil der Gehilfe, im Gegensatz zum Mittäter, weder die Tatherrschaft innehat noch den «animus auctoris» besitzt<sup>53</sup>.

## 212.63 Teilnahme am Sonderdelikt (Art. 26)

Der Artikel 26 E ist eine neue Gesetzesnorm. Sie bestimmt, dass Anstifter und Gehilfe milder zu bestrafen sind, wenn sie selbst nicht einer besonderen Pflicht, die die Strafbarkeit des Täters begründet oder erhöht, unterstehen.

Der Artikel 26 E beendet die Streitigkeiten über das Wesen des erschwerenden Merkmals der Beamtenfunktion. Während das Bundesgericht diese als ein sachliches Merkmal versteht, das die Schwere der Tat erhöht<sup>54</sup>, sieht die herrschende Lehre darin ein persönliches Merkmal, welches nur dem beteiligten Beamten selbst zur Last fällt<sup>55</sup>. Daraus folgt, dass der Anstifter ohne Beamtenqualität, der einen Beamten zur Urkundenfälschung bestimmt, gemäss Bundesgericht nach Artikel 317

<sup>52</sup> ZH, LU, AG, VD, CVP, BSF, SAV, SKF, SKG, SRV.

<sup>53</sup> Vgl. Graven 1995, S. 314; Trechsel, Kurzkommentar, N. 10 zu Art. 25; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 55.

<sup>54</sup> BGE 81 IV 285.

<sup>55</sup> Vgl. Graven 1995, S. 234.

StGB, zufolge der Lehre aber nach Artikel 251 StGB zu bestrafen ist. In der Lösung des Entwurfs wird die Beamtenqualität allen Beteiligten zugerechnet, selbst denjenigen, die nicht amtliche Funktionen ausüben. Auch auf diese finden also die Straf tatbestände der Amtsdelikte Anwendung (im Fall der Urkundenfälschung also der Artikel 317 StGB), der Richter muss die Strafe aber mildern.

Der so genannte Extraneus wird nach dem Entwurf zwingend milder bestraft. Diese Lösung hat in der Vernehmlassung verschiedentlich Kritik hervorgerufen<sup>56</sup>. Eine fakultative Strafmilderung wurde der vorgeschlagenen Lösung vorgezogen. Die obligatorische Milderung trägt aber dem Umstand Rechnung, dass der Extraneus nicht denselben Pflichten untersteht wie der Täter, was seine Schuld vermindert. Beide gleich zu bestrafen wäre also ungerecht<sup>57</sup>.

## **212.64      Persönliche Merkmale (Art. 27)**

Unter dem neuen Randtitel «Persönliche Merkmale» und in vereinfachter Form übernimmt Artikel 27 E im Wesentlichen den Inhalt des Artikels 26 StGB. Er bestimmt, dass besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, bei dem Täter oder Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen) berücksichtigt werden, bei dem sie vorliegen.

## **212.7        Besondere Verantwortlichkeiten**

### **212.71      Strafbarkeit der Medien (Art. 28) und Quellenschutz (Art. 28a)**

Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Presse wurden im Rahmen der Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts überarbeitet<sup>58</sup>. Mit den Artikeln 28 und 28a E werden die am 1. April 1998 in Kraft getretenen Artikel 27 und 27<sup>bis</sup> StGB übernommen<sup>59</sup>. Im neuen Artikel 28a Absatz 2 Buchstabe b E (entspricht Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. b StGB) wird die Strafdrohung von drei Jahren Zuchthaus an das neue Sanktionensystem angepasst.

## **212.72      Vertretungsverhältnisse (Art. 29)**

Begeht eine natürliche Person ein Sonderdelikt, das eine besondere Pflicht des Unternehmens verletzt, so wird die Strafbarkeit nicht selten dadurch eingeschränkt, dass diese Pflicht nur dem Unternehmen obliegt und nicht der natürlichen Person, die gehandelt hat. Gemäss dem Grundsatz «societas delinquere non potest» kann das Unternehmen nicht bestraft werden (ausser es liegen die Voraussetzungen von Art. 102 E vor, vgl. Ziff. 217 hienach). Aber auch der natürlichen Person, die gehandelt hat, kann die Verletzung der besonderen Pflicht nicht zugeschrieben werden, weil diese Pflicht nur der juristischen Person, Gesellschaft oder Einzelfirma obliegt.

<sup>56</sup> ZH, AG, SAV, SKG.

<sup>57</sup> Vgl. Stratenwerth, AT I, § 13, N. 144.

<sup>58</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996, BBl 1996 IV 525.

<sup>59</sup> Vgl. AS 1998 852.



Artikel 172 StGB sieht heute für die Straftaten gegen das Vermögen vor, dass jemand, der als Organ, als Mitarbeiter mit vergleichbarer Entscheidungsbefugnis oder als tatsächlicher Leiter handelt, auch dann strafbar ist, wenn die Begründung oder Erhöhung der Strafbarkeit von besonderen persönlichen Merkmalen abhängt, die nur bei der juristischen Person oder der Gesellschaft vorliegen. Eine gleiche Regel findet sich in Artikel 326 StGB für die Übertretungen im Bereich des Betreibungs- und Konkursverfahrens. Es gibt indessen andere Delikte, deren Verfolgung und Bestrafung von der Verletzung einer besonderen Pflicht abhängen. So wird nach Artikel 230 StGB bestraft, wer es vorschriftswidrig unterlässt, in einer Fabrik oder einem anderen Betrieb eine zur Verhütung von Unfällen dienende Vorrichtung anzubringen. Diese Pflicht kommt indessen oft dem Unternehmen zu, während die Unterlassung auf den Werkstattchef zurückzuführen ist.

Wir schlagen vor, mit Artikel 29 E eine allgemeine Regel einzuführen, die auf alle Straftatbestände Anwendung findet, in denen die Verletzung einer bestimmten Pflicht strafbegründend oder strafscharfend ist. Obliegt die betreffende Pflicht einem Unternehmen, so wird die Pflichtverletzung der natürlichen Person, die für dieses handelt, zugerechnet. Das Unternehmen kann aus einer *juristischen Person*, einer Gesellschaft oder einer Einzelfirma bestehen. Der Begriff der juristischen Person bezeichnet die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Handelsgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft und *Gesellschaft* mit beschränkter Haftung), aber auch die Stiftung und den Verein. Der Begriff der Gesellschaft umfasst die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft sowie die einfache Gesellschaft. Diese Gesellschaften haben keine Rechtspersönlichkeit und fallen deshalb nicht unter den Begriff der juristischen Person. Die Einzelfirma schliesslich ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Sie umfasst Personen und Personengesamtheiten, die ein Handels- oder Fabrikationsgewerbe betreiben oder eine andere wirtschaftliche Tätigkeit nach kaufmännischen Prinzipien verfolgen (Art. 934 OR und 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 [HRegV; SR 221.411]).

Die natürliche Person, der die besonderen Pflichten zugerechnet werden, kann ein Organ oder ein Mitglied eines Organs, ein Gesellschafter, ein Mitarbeiter mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen für den Geschäftsbetrieb oder ein tatsächlicher Leiter sein. Der Begriff des *Organs* entspricht demjenigen des Zivilrechts. Der *Gesellschafter* wird für den Fall der Kollektiv-, der Kommandit- und der einfachen Gesellschaft, welche keine eigentlichen Organe kennen, aufgeführt. Die *Mitarbeiter* sind nur erfasst, wenn ihnen die genannten selbstständigen Entscheidungsbefugnisse für den Geschäftsbetrieb zukommen<sup>60</sup>. Den *tatsächlichen Leiter* (oder das faktische Organ) zeichnet schliesslich aus, dass er das Unternehmen faktisch führt und dessen statutarische Organe, die Direktoren und die Prokuristen, als Strohmänner vorschiebt<sup>61</sup>.

Redaktionell haben wir uns vom Vorschlag der Expertenkommission entfernt und uns bis auf zwei Ausnahmen an die Formulierung der am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Artikel 172 und 326 StGB gehalten. Wir erwähnen ausdrücklich die Einzelfirma und verwenden die präzisere Formulierung «besondere Pflichten» an Stelle von «besondere persönliche Merkmale». Der Sinn dieser Bestimmungen bleibt indessen derselbe. Die Artikel 172 und 326 StGB werden, da sie in Artikel 29 E enthalten sind, überflüssig und können aufgehoben werden.

<sup>60</sup> BGE 106 IV 23, 116 IV 28.

<sup>61</sup> BGE 78 IV 30; desgleichen BGE 100 IV 42, 107 IV 177; im Zivilrecht BGE 102 II 359, 104 II 197, 107 II 353.

## 212.8 Strafantrag

Die Artikel 30–33 des Entwurfs entsprechen im Wesentlichen den Artikeln 28–31 des geltenden Rechts, nur in einer Einzelfrage weicht der Entwurf vom geltenden Recht ab (vgl. Ziff. 212.81).

## 212.81 Antragsrecht (Art. 30)

Die Expertenkommission wollte bei Artikel 30 Absatz 1 das Antragsrecht demjenigen vorbehalten, der durch die Tat «unmittelbar» verletzt worden ist. So ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts etwa bei der Verletzung des Schriftgeheimnisses nur der aus dem Umschlag ersichtliche Adressat als Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes antragsberechtigt und nicht etwa auch diejenige Person, für die der Inhalt der Sendung bestimmt ist (BGE 101 IV 407). Die Experten gingen andererseits davon aus, dass im Sinne einer unangefochtenen Rechtsprechung derjenige als Verletzter zu gelten hat, in dessen Rechtskreis die Tat eingreift, so bei einer Sachbeschädigung neben dem Eigentümer auch derjenige Berechtigte, der wegen der Tat die Sache nicht mehr gebrauchen kann. Mit Blick auf die gesicherte Rechtsprechung wird der Änderungsvorschlag der Experten nicht übernommen, da der Begriff «unmittelbar» sich im Ergebnis eher verwirrend als klärend auswirken würde (vgl. BGE 118 IV 211).

Auf Grund der 1996 in Kraft getretenen Neufassung von Artikel 14 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) ist die Mündigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres gegeben. Das für die Handlungsfähigkeit nach Artikel 14 ZGB und für die Antragstellung nach Artikel 28 Absatz 3 StGB vorausgesetzte Alter stimmen heute insofern überein. Im Vernehmlassungsverfahren hat der Kanton Zürich die Frage aufgeworfen, ob nicht das Antragsrecht bereits auch einem urteilsfähigen Unmündigen nach Vollendung des 16. Altersjahres zugestanden werden sollte. Nach Artikel 19 Absatz 2 ZGB sind urteilsfähige, aber unmündige oder entmündigte Personen befugt, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters diejenigen Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen. Zu den höchstpersönlichen Rechten, deren Wahrung nach Artikel 19 Absatz 2 ZGB zwar die Urteilsfähigkeit, nicht aber die Mündigkeit voraussetzt, gehört auch der Entscheid darüber, ob etwa eine Verletzung der Geheimsphäre oder des Ehrbereiches ein Strafverfahren auslösen soll. Das Antragsrecht ist insofern ein Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit und damit des ungeschriebenen Grundrechts der persönlichen Freiheit. In dem Masse, als die für einen Strafantrag vorauszusetzende «natürliche» Urteilsfähigkeit gegeben ist, muss deshalb der Selbstbestimmung vor andern Gesichtspunkten wie der Rechtssicherheit ein Vorrang eingeräumt werden. In Übereinstimmung mit dieser allgemein in der Rechtsordnung zu beobachtenden Tendenz will es der Entwurf der durch die Tat verletzten, urteilsfähigen Person selbst dann ermöglichen, einen Strafantrag gegen den Täter zu stellen, wenn sie unmündig oder entmündigt ist. Die verletzte Person als antragsberechtigtes Opfer einer Straftat braucht sich also nur dann vertreten zu lassen, wenn sie urteilsunfähig ist. Gegenüber der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung ist die Befürchtung geäußert worden, das Antragsrecht könnte von urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen beispielsweise gegenüber ihren Eltern missbräuchlich ausgeübt werden. Bereits im geltenden Recht gibt es indes für einen urteilsfähigen Minderjährigen die Möglichkeit, gegen Familienmitglieder eine Strafanzeige zu erstatten. Bisher ist aber abgesehen von Ausnahmefällen nicht be-

kannt geworden, dass Kinder und Jugendliche diese ihnen offen stehende Möglichkeit für falsche Anschuldigungen missbraucht hätten. Auch wenn die im Entwurf vorgeschlagene Regelung einmal in Kraft getreten sein wird, besteht auf Grund dieser Erfahrungen kein Anlass, Missbräuche des Antragsrechts durch Minderjährige in grösserer Zahl zu befürchten.

## **212.82      Frist (Art. 31)**

Diese Bestimmung entspricht materiell dem geltenden Recht (Art. 29 StGB).

## **212.83      Unteilbarkeit (Art. 32)**

Auch diese Bestimmung wurde aus dem geltenden Recht übernommen (Art. 30 StGB).

## **212.84      Rückzug (Art. 33)**

Wie im geltenden Recht kann nach Artikel 33 *Absatz 1* des Entwurfs der Antrag so lange zurückgezogen werden, als das Urteil der ersten kantonalen Instanz noch nicht verkündet ist. Demgegenüber hatte sowohl der Vorentwurf Schultz wie auch der Vorentwurf der Expertenkommission die Möglichkeit eines Rückzuges bis zur Verkündung des Urteils der letzten kantonalen Instanz vorgesehen. Der Entwurf übernimmt diese Vorschläge aus folgenden Gründen nicht: Die Rechtsmittelsysteme sind in den kantonalen Strafprozessordnungen derzeit uneinheitlich geregelt. Innerhalb dieser unterschiedlichen Systeme lässt sich kaum verbindlich feststellen, nach welchen Kriterien die «letzte kantonale Instanz» zu bestimmen ist. Mit dem Abstellen auf das Urteil der letzten kantonalen Instanz für den letztmöglichen Zeitpunkt zum Rückzug eines Strafantrages wäre damit nicht mehr das materielle Bundesrecht, sondern das kantonale Prozessrecht in seiner unterschiedlichen Ausgestaltung massgebend.

## **213            Strafen und Massnahmen (Dritter Titel)**

### **213.1        Strafen**

#### **213.11      Geldstrafe**

Die Busse soll künftig Geldstrafe heissen, wo sie nicht bloss der Sanktionierung von Übertretungen dient<sup>62</sup>. Ihre Regelung in den Artikeln 34–36 des Entwurfs, die Artikel 48 und 49 StGB ersetzen, stellt in Verbindung mit Artikel 41 E die Grundlage für eine der zentralen Neuerungen dieser Vorlage dar. Sie besteht im Wesentlichen in einer bedeutenden Ausweitung des Anwendungsbereichs der Geldstrafe, indem diese bei den alternativen Sanktionen, welche die kurzen Freiheitsstrafen weitgehend ersetzen sollen (vgl. Art. 41 E, Ziff. 213.132 hienach), an erster Stelle steht. Die Geldstrafe erhält damit im Sanktionensystem einen viel bedeutenderen Stellen-

<sup>62</sup> Die Sanktion gegen Übertretungen wird weiterhin Busse genannt (Art. 103 E), und zu ihrer Berechnung wird das Geldsummensystem beibehalten (Art. 106 E).

wert als bisher<sup>63</sup>. Dazu kommt, dass die Höhe der Geldstrafe künftig nach dem Tagessatzsystem und nicht mehr nach dem Geldsummensystem berechnet werden soll<sup>64</sup>.

## 213.111 Bemessung (Art. 34)

Nach Artikel 48 Ziffer 2 StGB hat der Richter die Höhe der Busse so zu bestimmen, dass sie einerseits dem Verschulden und andererseits den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters angemessen ist. An diesem Grundsatz will das neue Recht nichts ändern, sondern es will vielmehr dafür sorgen, dass der Grundsatz besser zum Tragen kommt. So soll mit dem Tagessatzsystem wirklich beiden Bemessungskriterien der Geldstrafe – dem Verschulden *und* den finanziellen Verhältnissen des Täters – in der Praxis die genügende Beachtung geschenkt werden. Das ist für eine gerechte Bemessung der Geldstrafe und für deren häufigere Anwendung in der Zukunft unbedingt notwendig.

Die Voraussetzung für eine breitere Anwendung der Geldstrafe schafft die in Artikel 34 des Entwurfs vorgesehene Bemessung nach dem Tagessatzsystem. Diese besteht kurz gesagt darin, das Ausmass der Geldstrafe entsprechend dem Verschulden des Täters zunächst in einer bestimmten Zahl von Tagessätzen festzulegen (*Abs. 1*) und erst danach deren Höhe in Franken auf Grund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters zu bestimmen (*Abs. 2*). Das bedeutet, dass bei gleichem Verschulden für einen armen und einen reichen Täter die Geldstrafe nach Tagessätzen gleich, in Franken bemessen aber unterschiedlich hoch ausfällt. Die Einführung des Tagessatzes als genaue, auch nach aussen in Erscheinung tretende Masseinheit des Verschuldens bewirkt, dass das Gericht die Geldstrafe künftig in zwei klar getrennten Schritten bemessen muss, während es auf Grund des geltenden Rechts die beiden Bemessungskriterien gleichzeitig und damit notgedrungen mehr oder weniger miteinander vermengt zur Anwendung bringen muss. Unter anderem deshalb werden die individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters heute zum Teil ungenügend abgeklärt, was zu erheblichen Ungerechtigkeiten führen kann. Die Lehre ist deshalb seit langem überwiegend der Ansicht, das Geldsummensystem nach geltendem Recht sei durch ein Tagessatzsystem zu ersetzen<sup>65</sup>. Ein solches wurde von Carl Stoops schon Ende des letzten Jahrhunderts im Rahmen der Vorarbeiten für ein schweizerisches Strafgesetzbuch in Erwägung gezogen. Das System wird in verschiedenen europäischen Ländern seit längerem mit guten Erfahrungen angewandt<sup>66</sup>.

Es gehört zum neuen Bemessungssystem, dass das Höchstmass der Geldstrafe in Tagessätzen (360) und nicht mehr in einer Geldsumme (bisher Fr. 40 000.–) festgelegt ist. 360 Tagessätze entsprechen geldmässig einer Maximalstrafe von 720 000 Franken, weil nach Absatz 2 das Höchstmass eines Tagessatzes 2000 Franken beträgt. In Verbindung mit Artikel 36 E über die Umwandlung, wonach ein Tagessatz

<sup>63</sup> Das wird auch dadurch signalisiert, dass die entsprechenden Gesetzesartikel neu das Kapitel über die Strafen einleiten.

<sup>64</sup> Vgl. vorletzte Anmerkung.

<sup>65</sup> Vgl. Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 41 f.; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 80 ff.; Stratenwerth, AT II, § 5, N. 3 ff.

<sup>66</sup> In verschiedenen skandinavischen Staaten schon seit der ersten Hälfte des Jahrhunderts; in Deutschland (§ 40 DSStGB) und Österreich (§ 19 OeStGB) seit dem 1. 1. 1975; in Frankreich (Art. 131-5 und 131-25 CPF) seit Juni 1983.

einem Tag Freiheitsstrafe entspricht, ergibt sich aus der Obergrenze von 360 Tagessätzen ferner, dass die Geldstrafe künftig Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr ersetzen kann.

Die grosse Mehrheit der Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren begrüsst den Wechsel zum Tagessatzsystem grundsätzlich. Nur eine Minderheit begegnete diesem mit genereller Skepsis und bezeichnete es als das ungerechtere, unsozialere, kompliziertere und weniger transparente System. Nach dem oben Gesagten treffen diese Vorwürfe für das Tagessatzsystem als solches nicht zu. Es stellt im Gegenteil die Grundlage für gerechter bemessene Geldstrafen dar. Nach einer gewissen Zeit der Gewöhnung wird es sich auch als das einfachere zu handhabende und transparentere System erweisen.

Ob die neue Regelung dem Prinzip der Opfergleichheit tatsächlich gerecht wird, so dass von den künftig ausgefallten Geldstrafen «der wirtschaftlich Starke nicht minder hart getroffen werde als der wirtschaftlich Schwache» (BGE 92 IV 5, 101 IV 16), hängt letztlich nicht vom Tagessatzsystem als solchem, sondern entscheidend von Artikel 34 Absatz 2 E ab. Diese Bestimmung regelt die Bemessung der Tagessatzhöhe und hält fest, in welcher Weise die ökonomische Leistungsfähigkeit der verurteilten Person zu berücksichtigen ist. Sie gibt dem Gericht dafür als Richtschnur das durchschnittliche *Tagesnettoeinkommen* des Täters vor, an dem es entsprechend den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters Korrekturen nach unten oder nach oben vornimmt, um zum Betrag des Tagessatzes zu gelangen. Das Nettoeinkommen bietet den Vorteil, eine einigermaßen feste Ausgangsgrösse für die Berechnung zu sein. Für dessen Bemessung berücksichtigt das Gericht sämtliche Einkünfte jeglicher Herkunft (Einkommen aus einer bezahlten Tätigkeit, aus Renten oder Pensionen, aus Grundstückvermögen, Wertpapieren und anderen Kapitalanlagen) sowie Leistungen in Naturalien. Es bestimmt das «durchschnittliche» Tageseinkommen, wenn es sich um unregelmässige Einkünfte des Verurteilten handelt (Selbstständigerwerbende, Teilzeitangestellte). Die Wendung «in der Regel» dient der Flexibilität in der Praxis und erlaubt, auch für Täterkategorien ohne Einkommen oder mit bloss geringem Einkommen (Hausfrauen, Studenten) vernünftige Tagessätze anzusetzen. Dasselbe gilt, wenn der Täter offenkundig auf eine besser entlohnte Arbeit verzichtet hat oder zu arbeiten überhaupt ablehnt, in der Hoffnung, auf diese Weise eine geringere Geldstrafe zu erwirken; das Gericht wird sich in diesen Fällen auf ein *mutmassliches Einkommen* stützen, das vom Täter erwartet werden darf oder das dieser vor Begehung der Tat erwarb<sup>67</sup>.

Vom derart errechneten Einkommen gelangt das Gericht zum durchschnittlichen *Nettoeinkommen*, indem es im Prinzip die Sozialleistungen (AHV, IV, Leistungen der Arbeitslosenversicherung) sowie die Steuern, die Beiträge an Kranken- und Unfallversicherung, die Berufskosten und die für die Ausübung des Berufes unerlässlichen Aufwendungen (im Falle Selbstständigerwerbender die Kosten, wie sie in Geschäft und Beruf gebräuchlich sind) abzieht. Was unter den «persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen» zu verstehen ist, die es für weitere Abzüge (ausnahmsweise für Aufschläge) zu berücksichtigen gilt, deutet der Entwurf selber mit der Nennung der wichtigsten Beispiele «Familienpflichten und besondere Vermögensverhältnisse» an. *Aufwendungen zum Unterhalt von Frau und Kindern* sowie andern Familienmitgliedern sind schon deshalb in Abzug zu bringen, weil die Familie von der Geldstrafe als nur gegen den Täter gerichtete Sanktion grundsätzlich

<sup>67</sup> Vgl. namentlich BGE 116 IV 4; Stratenwerth, AT II, § 5, N. 16.

nicht mitbetroffen werden soll. Zum Familienunterhalt sind auch die Mehrkosten für Nahrung und Miete zu rechnen, die der Beschuldigte zusätzlich zum Betrag zu tragen hat, den er zu diesen Zwecken für sich allein aufwenden müsste. Im Übrigen wird sich das Gericht diesbezüglich weitgehend an den Grundsätzen des Familienrechts orientieren können. Das *Vermögen* ist für die Bemessung des Tagessatzes nicht generell, sondern nur als Korrektiv vor allem bei Tätern in Betracht zu ziehen, die über ein grosses Vermögen verfügen, aber kein oder bloss ein geringes Einkommen ausweisen. Deshalb spricht der Entwurf von «besonderen» Vermögensverhältnissen. Unter dem Titel persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse sind ferner grössere *unumgängliche* Aufwendungen des Täters namentlich für Heilung und Pflege, für Alimente, aber auch für Gerichtskosten, Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen, die aus der zur Aburteilung stehenden Straftat resultieren, zu berücksichtigen. Die Bestimmung ist im Übrigen absichtlich offen genug formuliert, um im konkreten Anwendungsfall allenfalls weitere *kostenverursachende* Umstände angemessen berücksichtigen zu können. Der Entwurf verzichtet deshalb auch auf die Nennung der in Artikel 48 Ziffer 2 Absatz 2 StGB enthaltenen Bemessungskriterien Familienstand, Beruf und Erwerb, Alter und Gesundheit des Täters.

Ohne Zugang zu den notwendigen Auskünften kann das Gericht die wirtschaftliche Situation des Täters nicht mit der erforderlichen Sorgfalt bestimmen. Verweigert ihm der Angeklagte die nötigen Angaben hinsichtlich seines Einkommens oder erscheinen diese wenig glaubwürdig, kann sich das Gericht an die Behörden von Bund, Kantonen oder Gemeinden wenden, welche über die benötigten Informationen verfügen und gemäss Artikel 34 Absatz 3 E verpflichtet sind, ihm die für die Bestimmung des Tagessatzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Im Vordergrund stehen die Steuerbehörden, es kann sich aber auch um die Sozialdienste, die Arbeitslosenstellen, AHV-Kassen u.a. handeln. Eine blossе Schätzung der Finanzlage des Verurteilten ist grundsätzlich nicht vorgesehen; sollte sich allerdings die Aufstellung der Rechnung als unverhältnismässig schwierig erweisen, ist es dem Gericht nicht verwehrt, sich auf Schätzungen und prozentuale Ansätze zu stützen.

Der vorliegende Artikel 34 Absatz 2 E sollte nach dem Gesagten die Zweifel zerstreuen, wie sie gegenüber der Fassung des Expertenentwurfs geäussert worden sind. Diese ist im Vernehmlassungsverfahren<sup>68</sup> und vereinzelt im Schrifttum<sup>69</sup> auf teilweise heftigen Widerspruch auch aus Kreisen gestossen, die sich zum Tagessatzsystem im Grundsatz positiv äusserten. Bei vielen weckte die Fassung des Expertenentwurfs den Argwohn, sie setze einen Tagessatz mehr oder weniger dem Tagesnettoeinkommen gleich und erlaube dem Richter nur in sehr ungenügender Weise, den sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters Rechnung zu tragen<sup>70</sup>. Das privilegiere die Reichen und benachteilige die unteren Einkommensschichten. Letztere könnten die aus diesem Bemessungssystem für sie resultierenden hohen

<sup>68</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 10.

<sup>69</sup> Vgl. Killias 1993, S. 15; Killias 1994, S. 121 ff.; Raselli 1994, S. 70 ff., mit Entgegnungen von F. Riklin (Riklin 1994 II, S. 81 ff.); zusammenfassend zu dieser Kontroverse mit weiteren Verweisen: Forster 1995, S.78.

<sup>70</sup> Zu diesem Eindruck dürfte trotz anders lautender Hinweise im erläuternden Bericht namentlich beigetragen haben, dass der VE im Sinne einer Definition die Formulierung «Ein Tagessatz entspricht in der Regel dem Nettoeinkommen...» enthielt, ferner von der übrigen wirtschaftlichen Situation nur «besondere» Umstände berücksichtigt haben wollte und dabei im Vergleich zum geltenden Recht die Kriterien *Vermögen* und *Familienpflichten* nicht mehr ausdrücklich nannte. Der Entwurf ist durch teilweises Festhalten am geltenden Recht und in Anlehnung an Art. 33 VE Schultz entsprechend geändert worden.

Geldstrafen kaum bezahlen, sodass sie oftmals weiterhin mit kurzen Freiheitsstrafen belegt würden, sei es in Form von Umwandlungsstrafen oder weil im Vorheroin von einer Geldstrafe abgesehen werde. Dazu darf es selbstverständlich nicht kommen, weil sonst die Revision eines ihrer Hauptziele, die weit gehende Verdrängung der kurzen Freiheitsstrafen, verfehlen würde. Deshalb muss die künftige Regelung ermöglichen, grundsätzlich gegen *jeden* Täter eine Geldstrafe in einer Höhe auszufällen, die ihm unter Berücksichtigung der langen Zahlungsfristen und der Möglichkeit von Ratenzahlungen (Art. 35 E) zuzumuten ist und die er bezahlen kann. Diese Gewähr bietet Artikel 34 Absatz 2 E in der vorliegenden, gegenüber dem Vorentwurf korrigierten Fassung<sup>71</sup>. Wenn sich daraus nach allen möglichen Abzügen ein Nettoeinkommen des Täters ergibt, das nur knapp seinen Notbedarf für Nahrung, Kleidung und Wohnung<sup>72</sup> deckt oder gar darunter liegt, dann erlaubt die Bestimmung, einen minimalen Tagessatz von z. B. einem Franken festzusetzen. Denn wir haben schon darauf hingewiesen, dass das Gericht nur «in der Regel» vom Nettoeinkommen auszugehen hat. Unter diesen Voraussetzungen fragt sich, ob Artikel 34 Absatz 2 E den Verurteilten mit wenig oder keinem Einkommen gerechter würde, wenn er entsprechend der Forderung einiger Vernehmlassungsteilnehmer das dem Täter über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinaus verbleibende verfügbare Einkommen dem Tagessatz gleichsetzen würde<sup>73</sup>. Die Frage ist entschieden zu verneinen. Denn aus einer solchen Regelung ergäben sich für die einkommensschwächsten Personen Tagessätze von Null Franken, was die Ausfällung von Geldstrafen für diese Täterkategorie im Vorheroin ausschliessen würde, sodass als Strafe nur die gemeinnützige Arbeit oder eine Freiheitsstrafe in Frage käme.

Die Verhängung von Geldstrafen in einer grundsätzlich jedemann zumutbaren Höhe ermöglicht der Entwurf auch dadurch, dass er ein Minimum weder für die Zahl der Tagessätze noch für deren Höhe vorsieht, was theoretisch Mindeststrafen von weniger als einem Franken zulässt. Andererseits wirkt die im Vergleich zum Vorentwurf auf 2000 Franken verdoppelte Maximalhöhe des Tagessatzes der Privilegierung begüterter Täter entgegen, sofern die Gerichte künftig vor hohen Geldstrafen nicht zurückschrecken, wenn sie berechtigt sind<sup>74</sup>. Für die Festlegung einer Obergrenze sprechen rechtsstaatliche Gründe. Deshalb wird auch auf die Regelung des geltenden Rechts verzichtet, wonach bei Gewinnsucht des Täters eine Busse in unbestimmter Höhe ausgefällt werden kann (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

Nicht übersehen werden darf schliesslich, dass das Gericht künftig an Stelle von Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen mit Zustimmung des Täters gemeinnützige Arbeit anordnen kann, wenn es die Ausfällung einer Geldstrafe für verfehlt erachtet (Art. 37 E). Dies wird wesentlich mit Helfen, die Zahl unvermeidbarer kurzer Freiheitsstrafen künftig klein zu halten.

<sup>71</sup> Vgl. die vorangehende Anmerkung.

<sup>72</sup> Dieser persönliche Notbedarf des Täters dürfte heute pro Monat durchschnittlich ca. 1800.- Fr. betragen. Er liegt tiefer als das betriebsrechtliche Existenzminimum, weil dieses sich u.a. aus Beträgen zusammensetzt, die nach der vorliegenden Bestimmung bereits als Abzüge berücksichtigt werden. Ferner schliesst das betriebsrechtliche Existenzminimum einen gewissen Betrag für Freizeitvergnügen ein, der vor der Verwendung für Geldstrafen nicht zu schützen ist.

<sup>73</sup> Sog. Einbusssenprinzip, vgl. zu dessen Unterscheidung vom Nettoeinkommensprinzip: Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 82 f. mit Verweisen.

<sup>74</sup> Raselli spricht von der Notwendigkeit zur «Enttabuisierung hoher Geldstrafen», vgl. Raselli 1994, S. 76 f.

Artikel 35 E betreffend die Modalitäten des Geldstrafenvollzugs entspricht in verschiedenen Punkten inhaltlich Artikel 49 Ziffern 1 und 2 StGB. Das gilt für die Kompetenz der Vollzugsbehörden, Zahlungsfristen festzulegen und zu verlängern, Ratenzahlungen anzuordnen und die Betreibung einzuleiten. Die ordentliche maximale Zahlungsfrist kann aber neu nicht mehr bloss drei, sondern zwölf Monate betragen (*Abs. 1*). Das erlaubt, Zahlungsfristen zu gewähren, die in der Regel der Zahl der ausgefallenen Tagessätze entsprechen, sodass die Verurteilten ihre Geldstrafe aus den laufenden Einkünften bezahlen können.

Neu ist auch, dass die Vollzugsbehörde nach *Absatz 2* die sofortige Bezahlung der Geldstrafe oder eine Sicherheitsleistung von allen Verurteilten verlangen kann, gegen die der begründete Verdacht besteht, dass sie sich der Bezahlung entziehen wollen. Die entsprechende geltende Regelung, die sich nur gegen Verurteilte ohne festen schweizerischen Wohnsitz richtet, ist diskriminierend und nicht sachgerecht. Der fehlende Wohnsitz stellt weder ein zwingendes noch das einzige mögliche Indiz dafür dar, dass sich verurteilte Personen der Eintreibung der Geldstrafe entziehen könnten.

Eine andere Regelung als bisher sieht *Absatz 4* ferner für den Fall vor, dass sich die finanzielle Situation des Verurteilten *ohne sein Verschulden* (z.B. infolge Verlust des Arbeitsplatzes) nachträglich derart verschlechtert, dass er grosse Mühe hat, die ausgefallene Geldstrafe zu bezahlen: Das Gericht soll künftig den Betrag des Tagessatzes angemessen herabsetzen können. Nach geltendem Recht hat es hingegen einfach die Möglichkeit, durch nachträglichen Beschluss oder schon im Urteil die Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe auszuschliessen (Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB), was dazu führt, dass letztlich keine Sanktion vollzogen wird. Auch der Expertenentwurf sah neben der Herabsetzung noch die Möglichkeit des gänzlichen Erlasses der Geldstrafe vor. Dieser ist im vorliegenden Entwurf nicht mehr vorgesehen. Mit Blick auf den künftigen höheren Stellenwert der Geldstrafe als Ersatz namentlich unbedingter kurzer Freiheitsstrafen rechtfertigt es sich nicht mehr, auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gänzlich zu verzichten, zumal die Herabsetzung des Tagessatzes auf ein jedem Täter zumutbares Minimum möglich ist.

In Anlehnung an Artikel 49 Ziffer 1 Absatz 2 StGB sieht auch der Entwurf vor, dass das Gericht an Stelle der anfänglich ausgesprochenen Geldstrafe von maximal 180 Tagessätzen dem Verurteilten, dem die Zahlung ohne eigenes Verschulden sehr grosse Mühe bereitet oder unmöglich geworden ist, die Leistung gemeinnütziger Arbeit vorschlagen kann. Die Umwandlung ist an die Bedingungen von Artikel 37 E geknüpft: Der Täter muss seine Zustimmung geben, und die Anzahl Tagessätze, unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen, darf 180 nicht überschreiten. Führt der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz ausdrücklicher Mahnung seitens der zuständigen Behörde nicht aus, so verhängt das Gericht an deren Stelle eine Freiheitsstrafe, die Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit in Geldstrafe ist in diesem Fall ausgeschlossen.



Die Herabsetzung des Tagessatzes oder die Umwandlung in gemeinnützige Arbeit nach Artikel 35 Absatz 4 E kommt nur für Verurteilte in Frage, die ohne ihr Verschulden nachträglich nicht mehr im Stande sind oder zumindest sehr grosse Mühe haben, die Geldstrafe in der ausgefallenen Höhe zu bezahlen. Wer dafür aber selber die Schuld trägt, hat ähnlich wie nach geltendem Recht die Umwandlung seiner Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe hinzunehmen. Er kann sich namentlich nicht mit einer schlechten finanziellen Lage entschuldigen, die bereits im Zeitpunkt des Urteils bestand, hat doch das Gericht, als es den Tagessatz festlegte, seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lage bereits Rechnung getragen. Ist es dem Straffälligen durch eigenes Verschulden unmöglich geworden, seine Geldstrafe zu bezahlen, oder – was heute oft der Fall ist – will er sie trotz bestehender finanzieller Mittel nicht bezahlen, so soll die Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Dem neuen Bemessungssystem entsprechend, wird nicht mehr auf Grund eines festen Frankenbetrages (bisher Fr. 30.–), sondern in der Weise umgerechnet, dass ein Tagessatz Geldstrafe einem Tag Freiheitsstrafe entspricht. Das ist gegenüber dem geltenden System gerechter, weil der Tagessatz, anders als der Bussenbetrag in Franken, das Verschulden direkt und vollständig widerspiegelt. Ferner können Änderungen der Kaufkraft des Frankens keinen Einfluss mehr auf die Dauer der Umwandlungsstrafe haben<sup>75</sup>.

Der Entwurf bringt ferner zwei Dinge zum Ausdruck, die bisher nur auf Grund der Rechtsprechung und Lehre so gehandhabt wurden: einmal, dass eine Teilzahlung angerechnet und nur der unbezahlte Rest umgewandelt wird<sup>76</sup> (*Abs. 1: «Soweit der Verurteilte ... nicht bezahlt»*); ferner, dass der Verurteilte auch nach dem Umwandlungsentscheid den Vollzug der Freiheitsstrafe durch entsprechende Zahlungen jederzeit ganz oder teilweise abwenden kann (*Abs. 2*)<sup>77</sup>.

Der Entwurf verzichtet auf die Möglichkeit, dass das Gericht den Vollzug einer in eine Freiheitsstrafe umgewandelten Geldstrafe aufschieben kann (vgl. Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 StGB). Eine solche Vorschrift wurde bereits im geltenden Recht als systemwidrig empfunden<sup>78</sup> und würde sich noch weniger mit dem neuen Strafsystem vertragen. Denn der bedingte Strafvollzug wird nach Artikel 43 E erst für Freiheitsstrafen ab einem Jahr möglich sein; die Dauer von Umwandlungsstrafen beträgt aber künftig allerhöchstens ein Jahr. Als Ersatz für bedingte Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr steht dem Gericht gemäss Entwurf das Aussetzen der Strafe (Art. 42 E) als neue Sanktionsform zur Verfügung. Die Voraussetzungen dafür allerdings werden Verurteilte, deren Geldstrafe umgewandelt werden muss, gerade nicht erfüllen. Andernfalls würde das Gericht künftig im Vorhinein die Strafe aussetzen und nicht eine vollziehbare Geldstrafe ausfallen. Der bedingte Vollzug der Umwandlungsstrafe wäre demnach eine systemwidrige Privilegierung.

Die Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen mag zum Fortbestand einer gewissen Anzahl kurzer unbedingter Freiheitsstrafen beitragen, sie könnte diese entsprechend der Zunahme der Geldstrafen sogar anwachsen lassen. Diese Zunahme dürfte sich allerdings innerhalb enger Grenzen halten. Einerseits werden nur Geld-

<sup>75</sup> Vgl. dazu die Motion Chiffelle vom 6. 6. 1996 (96.3247, Umwandlung von Geld- in Haftstrafen. Einfache Anpassung des Tarifs) und deren Beratung im Nationalrat: AB 1996 N 1785 ff.

<sup>76</sup> BGE 103 Ib 190 f.; Stratenwerth, AT II, § 5, N. 42.

<sup>77</sup> BGE 105 IV 16; Stratenwerth, AT II, § 5, N. 42.

<sup>78</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 5, N. 41.

strafen von Straftätern, die diese schuldhaft nicht bezahlen, in Freiheitsstrafen umgewandelt. Liegt kein solches Verschulden vor, kann der Richter den Tagessatz herabsetzen oder, mit der Zustimmung des Verurteilten, gemeinnützige Arbeit anordnen. Im Übrigen dürfte die Zahl der heute vollzogenen, künftig jedoch durch Geldstrafen abgelösten Freiheitsstrafen sehr viel höher liegen als die Zahl der in Freiheitsstrafen umgewandelten Geldstrafen. So haben jedenfalls in Deutschland Freiheitsstrafen infolge Umwandlung von Geldstrafen keineswegs übermässig zugenommen<sup>79</sup>.

## 213.12 Gemeinnützige Arbeit

Mit den Artikeln 37–39 des Entwurfs wird die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass das Gericht künftig an Stelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätze gemeinnützige Arbeit als eigenständige Hauptstrafe anordnen kann, wenn es diese im konkreten Fall für sinnvoller hält. Das ist dem Gericht bisher im Rahmen des Erwachsenenstrafrechts<sup>80</sup> nicht möglich. Hingegen können die Vollzugsbehörden jener Kantone, denen das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) auf Gesuch hin eine entsprechende Bewilligung nach Artikel 3a der Verordnung 3 vom 16. Dezember 1985 zum StGB (VStGB 3; SR 311.03) erteilt hat, den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen in Form der gemeinnützigen Arbeit gestatten. Die Möglichkeit besteht seit 1990, und die Kantone machen davon regen Gebrauch. Mittlerweile haben gegen 20 Kantone die gemeinnützige Arbeit eingeführt und machen bisher im Allgemeinen sehr gute Erfahrungen damit<sup>81</sup>. Das kommt auch in den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens zum Ausdruck. Die grosse Mehrheit der Teilnehmer, namentlich über zwanzig Kantone, haben sich grundsätzlich für die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als zusätzliche eigenständige Hauptstrafe und Alternative zu kurzen Freiheitsstrafen ausgesprochen. Sie wird für eine sozial konstruktive Strafe mit hohem Resozialisierungs- und Integrationspotenzial gehalten<sup>82</sup>. Mit der gemeinnützigen Arbeit leistet der Verurteilte einen positiven Beitrag an die Gesellschaft, während er im Freiheitsentzug in erster Linie Kosten verursacht. Die positive Beurteilung der neuen Strafform zeigte sich wiederum anlässlich der 1995 erfolgten Änderung von Artikel 3a VStGB 3, die von den meisten Kantonen begrüsst wurde. Sie erlaubt es seit dem 1. Januar 1996, Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten in der Form der gemeinnützigen Arbeit zu vollziehen, während dies bis dahin nur für Strafen von höchstens einem Monat möglich war.

Beim gegenwärtigen Vollzug kurzer Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit handelt es sich allerdings gemäss Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 4 StGB, auf dem die VStGB 3 beruht, um zeitlich befristete Versuche<sup>83</sup>. Die dabei seit bald zehn Jahren gemachten guten Erfahrungen legen es nahe, die gemeinnützige Arbeit durch ihre Regelung im StGB in eine definitive und dauerhafte Form zu überführen<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> Vgl. Streng 1991, S. 57 f.

<sup>80</sup> Die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung als Strafe sieht hingegen das geltende Jugendstrafrecht in Art. 87 Abs. 1 und 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bereits vor.

<sup>81</sup> Vgl. Kunz/von Witzleben 1995; von Witzleben 1994, S. 199 ff.; Justizdepartement des Kantons Luzern 1996.

<sup>82</sup> Vgl. Zusammenfassung Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 10.

<sup>83</sup> Die VStGB 3 gilt noch bis zum 31. 12. 2001 (Art. 7 Abs. 2 VStGB 3).

<sup>84</sup> Einige Vernehmlassungsteilnehmer hätten die gemeinnützige Arbeit vorläufig lieber in der gegenwärtigen Form beibehalten: FR, VD, VS, BS, TI, CCDJP-SR, SVP, LDU.

Es gehört zum Wesen der gemeinnützigen Arbeit als Strafe, dass der Verurteilte dafür nicht bezahlt wird. Anders als VStGB 3 und der VE enthält Artikel 37 Absatz 2 des Entwurfs gewissermassen eine Definition der gemeinnützigen Arbeit, indem er vorschreibt, diese sei zu Gunsten von sozialen Einrichtungen, von Werken im öffentlichen Interesse oder von hilfsbedürftigen Personen zu leisten. Die Formulierung ist Artikel 41 Absatz 2 des Vorentwurfs Schultz entnommen. Gedacht ist in erster Linie an Arbeiten, die nicht geleistet würden, wenn sie entlohnt werden müssten<sup>85</sup>. Sie sind nicht in erster Linie karitativer Natur, wie der Begriff «Gemeinnützigkeit» vermuten lassen könnte. An der Bezeichnung «gemeinnützige Arbeit» wird aber festgehalten, weil sie sich inzwischen eingebürgert hat. Die Gestaltung der Sanktion im Einzelnen ist im Übrigen dem Ermessen der für den Strafvollzug zuständigen Kantone überlassen (vgl. Art. 378 E).

Das Gericht kann die gemeinnützige Arbeit an Stelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen anordnen (*Abs. 1*). Die beiden Strafarten sind also grundsätzlich gleichwertig. In sämtlichen Fällen, in denen nach Gesetz eine Geldstrafe bis zur genannten Höhe in Betracht fällt, ist stattdessen bei Zustimmung des Verurteilten die gemeinnützige Arbeit möglich und stellt eine zusätzliche Alternative für kurze Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten (= 180 Tagessätze) dar. Das bedeutet eine Verdoppelung der bisher nach VStGB 3 zulässigen Höchstdauer, was folgerichtig ist mit Blick darauf, dass kurze Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten in Zukunft möglichst weitgehend ersetzt werden sollen. Da nach Artikel 39 E ein Tagessatz Geldstrafe vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen, ergibt sich eine Höchstdauer der gemeinnützigen Arbeit von 720 Stunden. Diese ist im europäischen Vergleich gesehen sehr hoch. Sie muss jedoch hingenommen werden, soll die gemeinnützige Arbeit als Alternative für Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zur Verfügung stehen. Ein günstigeres Umrechnungsverhältnis als 1:4 gegenüber einem Tagessatz Geldstrafe kommt zurzeit nicht in Frage (vgl. Erläuterung zu Art. 39 E).

Der Entwurf sieht in Abweichung vom Expertenentwurf gleich wie bei der Geldstrafe keine besondere Mindestdauer für die gemeinnützige Arbeit vor. Eine solche wird auch von der VStGB 3 nicht vorgeschrieben, was der Praxis bisher keine Probleme bereitet hat. Diese entscheidet besser selber, von welcher Mindestdauer an sich der mit der gemeinnützigen Arbeit verbundene administrative Aufwand lohnt und die Sanktion glaubwürdig bleibt.

Bereits nach VStGB 3 kann der Täter ohne seine Zustimmung nicht zu gemeinnütziger Arbeit angehalten werden. Diese Voraussetzung gebietet Artikel 4 Ziffer 2 der EMRK und das internationale Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit<sup>86</sup>. Sie empfiehlt sich aber auch deshalb, weil die gemeinnützige Arbeit ohne Motivation des Täters wenig Sinn macht und für die Öffentlichkeit von geringem Nutzen ist. Das Zustimmungserfordernis gibt dem Verurteilten eine gewisse Möglichkeit der Wahl zwischen Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit. Durch seine Ablehnung der gemeinnützigen Arbeit kann er das Gericht zur Ausfällung einer Geldstrafe drängen, nicht aber umgekehrt. Bewusst setzt aber der Entwurf kein Gesuch des Verurteilten

<sup>85</sup> Es handelt sich etwa um Arbeiten zum Unterhalt von Naturreservaten und Wanderwegen, zur Beseitigung von Schäden nach Naturkatastrophen, zur Einrichtung von Spielplätzen oder zur Unterstützung Hilfsbedürftiger (z. B. Betagte, Behinderte).

<sup>86</sup> Übereinkommen Nr. 29 vom 28.6.1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, SR 0.822.713.9. Diese Voraussetzung ist nicht unumstritten; für Einzelheiten vgl. Ziff. 285 hienach.

voraus; denn die gemeinnützige Arbeit soll nicht bloss auf sein ausdrückliches Verlangen hin angeordnet werden können. Damit würde die Initiative vom Gericht zum Verurteilten verlagert und die Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit als der Geldstrafe grundsätzlich gleichwertige Hauptstrafe geschwächt.

## 213.122      **Vollzug (Art. 38)**

Die gemeinnützige Arbeit soll nicht – wie ihre Bezeichnung als Ersatz für die Geldstrafe (Art. 37 Abs. 1 E) vielleicht vermuten lässt – in erster Linie als Sanktion für Arbeitslose, sondern für berufstätige Verurteilte dienen. Im Normalfall wird sie daher in der Freizeit, d.h. am Abend oder an den Wochenenden geleistet. Entsprechend ist die Frist, innerhalb der die gemeinnützige Arbeit zu leisten ist, anzusetzen. Ist sie zu kurz, wird die Belastung für den Verurteilten zu hoch und die gemeinnützige Arbeit damit als Alternative zur kurzen Freiheitsstrafe unattraktiv. Andererseits sollte die Sanktion innerhalb einer vernünftigen Zeitspanne nach Tat und Urteil verbüsst sein. Wir halten die im Entwurf vorgesehene Maximalfrist von zwei Jahren für angemessen<sup>87</sup>. Sie ergibt mit Blick auf die Höchstdauer von 720 Stunden (Art. 37 E) ein durchschnittliches Soll von knapp sieben Stunden gemeinnütziger Arbeit pro Woche. Nach Artikel 3a VStGB 3 müssen bisher wöchentlich in der Regel zehn Stunden geleistet werden, wobei freilich die mögliche Höchstdauer nur 360 Stunden beträgt.

Wir haben darauf verzichtet, die vorzeitige Beendigung der gemeinnützigen Arbeit nach dem Muster von Artikel 34 VE vorzusehen. Danach wäre dem Verurteilten bei guter Arbeitsleistung bis zu einem Drittel der gemeinnützigen Arbeit erlassen worden. Die Möglichkeit war der bedingten Entlassung aus der Freiheitsstrafe nachgebildet und sollte dem Verurteilten Anreiz sein, möglichst gute Arbeit zu leisten. Die VStGB 3 sieht eine solche Möglichkeit bisher nicht vor; sie wurde im Vernehmlassungsverfahren von verschiedenen Teilnehmern abgelehnt. Ein derartiger teilweiser Erlass der gemeinnützigen Arbeit hätte in der Form des VE mit der bedingten Entlassung nur beschränkte Gemeinsamkeiten. Namentlich würde er keine gute Prognose hinsichtlich zukünftigem Verhalten voraussetzen. Denn eine gute Arbeitsleistung lässt nicht automatisch auf künftige Bewährung schliessen. Ferner wäre es mangels entsprechender Bestimmung nicht möglich, denn Teilerlass bei Nichtbewährung zu widerrufen. Damit wäre er nicht bedingt, sondern definitiv. Für die Arbeitgeber bestünde zudem Unsicherheit über die tatsächliche Dauer des Arbeitseinsatzes der Verurteilten. Da im neuen Sanktionensystem die gemeinnützige Arbeit in erster Linie an Stelle der Geldstrafe angeordnet und die Gleichwertigkeit der beiden Strafarten betont wird, stellt es die konsequentere Lösung dar, keinen derartigen Teilerlass vorzusehen. Wer zu einer Geldstrafe verurteilt wird, kann auch nicht mit einem Teilerlass als Belohnung für gutes Verhalten rechnen.

<sup>87</sup> Der VE sah mit 18 Monaten im Verhältnis zur von ihm vorgeschlagenen Höchstdauer der GA von 360 Std. eine grosszügigere Frist vor. Im Vernehmlassungsverfahren wurden teils tiefere und teils höhere Fristen oder aber eine weniger starre Lösung gefordert.

## 213.123 Umwandlung (Art. 39)

Leistet der Verurteilte die angeordnete gemeinnützige Arbeit nicht, ist zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs wie beim Nichtbezahlen einer Geldstrafe die Umwandlung in eine andere Straftat geboten. Das Gericht wird die gemeinnützige Arbeit in aller Regel in Geldstrafe umwandeln, an deren Stelle sie angeordnet worden ist (Art. 37 E). Eine Freiheitsstrafe darf es nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden kann (*Abs. 3*). Analog Artikel 36 E bringt die vorliegende Bestimmung zum Ausdruck, dass es nur zur teilweisen Umwandlung in eine andere Straftat kommt, wenn der Verurteilte einen Teil der gemeinnützigen Arbeit geleistet hat. Als nicht geleistet gilt auch die nach der Einschätzung der Vollzugsbehörden offensichtlich ungenügende Arbeit, ohne dass dies im Gesetzestext ausdrücklich festgehalten werden muss.

Kommt es zur Umwandlung, sind für vier Stunden nicht geleisteter gemeinnütziger Arbeit ein Tagessatz Geldstrafe zu bezahlen oder ein Tag Freiheitsstrafe zu verbüssen. Für diesen Umrechnungsschlüssel spricht, dass er seit dem 1. Januar 1996 von Artikel 3a Absatz 2 VStGB 3 vorgesehen ist, nachdem vorher in der ersten Zeit nach der versuchsweisen Einführung der gemeinnützigen Arbeit im Jahre 1990 zunächst das Umrechnungsverhältnis von 8:1 gegolten hat. Der neue Schlüssel findet bei der grossen Mehrheit der Kantone Zustimmung, wie sich im Vorfeld der entsprechenden Verordnungsänderung gezeigt hat. Er stellt im Übrigen etwa das Mittel dessen dar, was im Vernehmlassungsverfahren als Alternative zu dem vielfach als zu tief kritisierten, vom Expertenentwurf vorgeschlagenen Umrechnungsverhältnis von 2:1 verlangt wurde. Auch die bisherigen Erfahrungen mit dem neuen Umrechnungsfaktor von 4:1 geben keinen Anlass, erneut etwas anderes vorzuschlagen. Die gemeinnützige Arbeit steht damit hinsichtlich Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis zu den andern Strafen.

In der Vernehmlassung<sup>88</sup> und an den Hearings vom 12. März 1997<sup>89</sup> wurde die Einführung eines variablen Umwandlungsschlüssels vorgeschlagen. Damit liesse sich die Anzahl Stunden an zu leistender gemeinnütziger Arbeit erhöhen, wenn der Beschäftigungsgrad des Verurteilten niedrig ist (Arbeitslose, Rentner), dagegen verringern, wenn dessen Arbeitsfähigkeit beschränkt ist (etwa eines Invaliden) oder wenn es sich um eine minder attraktive Art gemeinnütziger Arbeit handelt. Wir haben diesen Vorschlag nicht aufgenommen. Die zu berücksichtigenden Faktoren in der Praxis umzusetzen wäre sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich, und es entstünden neue Ungleichheiten. Während sich der Beschäftigungsgrad eines Unselbstständigerwerbenden mit regelmässiger Tätigkeit noch schätzen lässt, trifft dies nicht mehr zu für Personen mit unregelmässiger Tätigkeit wie beispielsweise bei Hausfrauen, Selbstständigerwerbenden oder Studenten. Die Eignung zur Arbeit wäre zwar, zumindest schematisch, bestimmbar. Ein Gebrechen wirkt sich jedoch, je nach Art der zu leistenden Arbeit, unterschiedlich aus. Es bedürfte eines Auftrags an den Facharzt, der vorerst den Grad der Invalidität zu bemessen und sodann festzulegen hätte, wieweit diese den Verurteilten bei der Ausübung der betreffenden Arbeit beeinträchtigt. Ob sodann eine Arbeit mehr oder weniger attraktiv ist, wird von verschiedenen Personen unterschiedlich beurteilt, wobei für eine Arbeit im Freien auch noch die Jahreszeit eine Rolle spielt. Viele werden, um einen Wanderweg anzulegen, wenigstens die warme Jahreszeit bevorzugen; anderen behagt es

<sup>88</sup> Vgl. namentlich ZH, ASP, UR, DJS, Com-VD.

<sup>89</sup> Vgl. Ziff. 163. Siehe auch Killias 1996, S. 39, 43 f.

besser, sich in dieser Zeit an einen Schreibtisch zurückzuziehen, um Akten zu klassieren.

Es ist unvermeidlich, dass die gemeinnützige Arbeit gerade im Zusammenhang mit dem Umrechnungsfaktor in erster Linie mit der Freiheitsstrafe verglichen und dabei auf den ersten Blick vielfach als zu leichte Strafe empfunden wird. Das ist sie indessen nicht, wenn man bedenkt, dass sie von den berufstätigen Verurteilten in der Freizeit zu leisten ist. Ferner würden die kurzen Freiheitsstrafen, an deren Stelle die gemeinnützige Arbeit angeordnet wird, in der Regel schon heute und auch nach dem Entwurf (Art. 79 E) in Halbgefängenschaft oder tageweise vollzogen. Dabei verbringen die Verurteilten ihre Freizeit gezwungenermassen mehr oder minder mit Nichtstun, während die zu gemeinnütziger Arbeit Verpflichteten in derselben Zeit eine aktive, sozial sinnvolle Leistung erbringen.

## **213.13      Freiheitsstrafe**

Die Freiheitsstrafe bleibt die schwerste Strafe, die das Strafgesetzbuch vorsieht. Sie dient in erster Linie der Sanktionierung schwerer Straftaten. Im Bereich der Kleinkriminalität soll sie hingegen weitgehend durch neue Sanktionen wie die Geldstrafe, die gemeinnützige Arbeit und das Aussetzen der Strafe ersetzt werden. Sie wird daher künftig bis zu einer Dauer von weniger als sechs Monaten nur ausnahmsweise verhängt werden können, das heisst nur dann, wenn die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe nicht gegeben sind und eine andere Strafe voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann. Ihre Höchstdauer beträgt wie nach geltendem Recht zwanzig Jahre, und sie ist lebenslänglich, wo es das Gesetz besonders androht. Als weitere Neuerung wird auf die in der Praxis bedeutungslos gewordene Unterscheidung in Zuchthaus- und Gefängnisstrafen verzichtet.

### **213.131      Im allgemeinen (Art. 40)**

#### **213.131.1      Die Einheitsfreiheitsstrafe**

Es ist an der Zeit, die Zuchthaus- und die Gefängnisstrafe durch eine einzige Freiheitsstrafe für schwere Delikte zu ersetzen<sup>90</sup>. Bereits die zweite Teilrevision des StGB hat alle Unterschiede zwischen den beiden Strafarten beseitigt, abgesehen von deren Dauer<sup>91</sup>. Aufgehoben wurde dabei insbesondere das schon längst nicht mehr eingehaltene Gebot, die beiden Strafen in besonderen Anstalten oder Anstaltsabteilungen zu vollziehen. Auf diese Weise wurde der von der Praxis bereits angewandte Einheitsvollzug legalisiert. Doch immer noch bezeichnet Artikel 35 Satz 1 StGB die Zuchthausstrafe als die schwerste Freiheitsstrafe, obschon es im Anwendungsfall überaus schwierig, wenn nicht unmöglich ist zu bestimmen, welche Strafe verhängt werden soll, wenn für ein Delikt Zuchthaus und Gefängnis zusammen angedroht werden und sich doch beide Strafen im Bereich von einem bis zu drei Jahren überschneiden. Es grenzt an Irreführung, wenn mit dem Hinweis auf beide Strafarten ein Unterschied angedeutet wird, der, von der Dauer abgesehen, gar nicht be-

<sup>90</sup> Seit mehr oder weniger länger Zeit zur Einheitsfreiheitsstrafe übergegangen sind namentlich England, Schweden, die Bundesrepublik Deutschland und Österreich.

<sup>91</sup> Vgl. Schultz, AT I, S. 67 f.

steht<sup>92</sup>. Die Einführung der Einheitssfreiheitsstrafe wurde in der Vernehmlassung denn auch fast ohne Ausnahme positiv beurteilt<sup>93</sup>.

Einheitsfreiheitsstrafe bedeutet nicht, dass alle Verurteilten ihre Strafe in der selben Art von Strafanstalt verbüssen sollen. Die Freiheitsstrafe soll vielmehr in verschiedenen Anstaltstypen vollzogen werden, die den Eigenarten des Verurteilten (wie Rückfälligkeit, Fluchtgefahr, Alter usw.) Rechnung tragen (vgl. Art. 76 ff. E).

### 213.131.2 Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe

Der Entwurf sieht vor, dass die Dauer der Freiheitsstrafe *in der Regel* mindestens sechs Monate beträgt. Kurze Freiheitsstrafen zwischen einem Tag und sechs Monaten sollen im Normalfall durch die Geldstrafe, die gemeinnützige Arbeit oder das Aussetzen der Strafe ersetzt werden.

Mit dieser Neuerung werden zwei Motionen<sup>94</sup>, ein Postulat<sup>95</sup> und drei Standesinitiativen<sup>96</sup> umgesetzt.

Eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer sprach sich für eine *Zurückdrängung* der kurzen Freiheitsstrafe aus. Indessen waren viele der Meinung, die von der Expertenkommission vorgeschlagene Regelung gehe zu weit. Dabei war die Mindestdauer von sechs Monaten weitgehend unbestritten<sup>97</sup>. Die Kritik richtete sich vielmehr gegen die Ausnahmebestimmung in Artikel 41 VE, die als zu restriktiv erachtet wurde. Die ausnahmsweise Berechtigung der kurzen Freiheitsstrafe und das Ausmass ihrer Zurückdrängung wird daher bei der Kommentierung von Artikel 41 E eingehend erörtert.

### 213.131.3 Beibehaltung der langen Freiheitsstrafen für schwere Verbrechen

Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe bleibt unverändert: Sie beträgt wie bisher (vgl. Art. 35 StGB) zwanzig Jahre und ist, wo es das Gesetz ausdrücklich be-

<sup>92</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 5.

<sup>93</sup> Einzige Ausnahme: SD.

<sup>94</sup> Motion Longet vom 21.3.1985, Alternativstrafen. StGB-Revision (60 Mitunterzeichner). Vgl. AB 1985 S 654.

Motion Zisyadis vom 18.12.1992, Strafgesetzbuch. Ersatzstrafen. Vgl. AB 1993 S 704.

<sup>95</sup> Postulat Sahlfeld vom 5.12.1974, Kurze Freiheitsstrafen. Tagesbussen. Vgl. AB 1975 N 1496.

<sup>96</sup> Standesinitiative des Kantons Basel Stadt vom 11.6.1987, Änderung des Strafgesetzbuches; vgl. AB 1988 N 1906. Entsprechende Standesinitiativen des Kantons Genf vom 26.6.1985, vgl. AB 1986 N 1466, und des Kantons Bern vom 18.12.1985, vgl. AB 1986 N 1467, wurden bereits abgeschrieben, da sie mit der Motion Longet identisch sind.

<sup>97</sup> Ausser von den Vernehmlassungsteilnehmern, die für die uneingeschränkte Beibehaltung der kurzen Freiheitsstrafe eintraten, wurde lediglich von zwei Teilnehmern eine Untergrenze von 3 Monaten vorgeschlagen.

stimmt, lebenslänglich. Diese Regelung wurde in der Vernehmlassung kaum kritisiert<sup>98</sup>.

Die langen Freiheitsstrafen sind nur für schwerste Delikte vorgesehen und werden in der Schweiz äusserst selten verhängt. Die Zahlen sind in den letzten Jahren sehr konstant geblieben. In den Jahren 1990–1995 wurden durchschnittlich pro Jahr 72 489 Verurteilungen registriert. Im Durchschnitt wurde pro Jahr in 12 570 Fällen eine unbedingte Freiheitsstrafe verhängt, davon im Durchschnitt 34 mit einer Dauer von mehr als zehn Jahren<sup>99</sup>:

**Verurteilungen zu langen Freiheitsstrafen pro Jahr, im Durchschnitt der Jahre 1990–1995**

Strafdauer	unbedingte Freiheitsstrafe	% aller unbedingten Freiheitsstrafen	% aller registrierten Verurteilungen
10–15 Jahre	27,3	0,217	0,037
15–20 Jahre	5,5	0,043	0,007
lebenslänglich	1,3	0,010	0,001

In drei parlamentarischen Vorstössen wurde der Bundesrat aufgefordert, die Einführung einer so genannten «tatsächlich lebenslänglichen» Freiheitsstrafe zu prüfen<sup>100</sup>. Der Bundesrat hat sich in seinen Antworten auf diese Vorstösse zwar den darin vertretenen Anliegen nach einer Verstärkung der öffentlichen Sicherheit angeschlossen; gleichzeitig hat er jedoch festgehalten, dass er mit den zu diesem Zweck vorgeschlagenen Neuerungen nicht einverstanden ist. Die als Motionen eingereichten Vorstösse wurden vom Parlament in der Folge lediglich als Postulate überwiesen. Eine Änderung der vom Bundesrat vertretenen Auffassung drängt sich auch aus heutiger Sicht nicht auf.

<sup>98</sup> Die lebenslängliche Freiheitsstrafe widerspreche den fundamentalen Rechten, namentlich dem unverzichtbaren Recht auf persönliche Freiheit. Für den Schutz der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern genüge die neue Verwahrung nach Art. 64 VE. Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, die Obergrenze von 20 Jahren beizubehalten und die lebenslängliche Freiheitsstrafe abzuschaffen (DJS, Team 72, Neustart, mit Verweis auf Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 78).

Die SVP ist mit anderen Argumenten für die Abschaffung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe: Die lebenslängliche Freiheitsstrafe nach geltendem Recht sei nur mehr eine leere Worthölse; notwendig sei eine strengere Bestrafung für Schwerkriminelle, die auch das Vergeltungselement der Strafe nicht zu kurz kommen lasse. Vorgeschlagen wird deshalb eine Heraufsetzung der Obergrenze auf 30 Jahre und die Abschaffung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe.

<sup>99</sup> Schweizerische Strafurteilsstatistik, Bundesamt für Statistik.

<sup>100</sup> Motion Béguin vom 6. 12. 1989 (überwiesen als Postulat): Besonders gefährliche Straftäter. Revision des StGB; 1. Lebenslängliche Freiheitsstrafen sollen tatsächlich verbüsst werden; eine bedingte Entlassung soll nach 15 Jahren nur ausnahmsweise möglich sein. Subsidiär könnte eine unkürzbare Strafe von 30 Jahren eingeführt werden. 2. Eine Entlassung aus der Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB soll nur möglich sein, wenn drei unabhängige psychiatrische Gutachten jegliche Gefahr eines Rückfalls ausschliessen. Vgl. AB 1990 S 167.

Motion Keller Rudolf vom 29. 11. 1993 (überwiesen als Postulat): Effektiv lebenslängliche Gefängnisstrafen; für bestimmte Mörder soll eine effektiv lebenslängliche Verwahrung oder Freiheitsstrafe eingeführt werden. Vgl. AB 1995/1 N 268.

Motion Scherrer Jürg vom 14. 12. 1993 (überwiesen als Postulat): Verwahrung von Triebtätern; Täter, die ihre Straftaten unter innerem Zwang verüben, sollen zu einer tatsächlich lebenslangen Freiheitsstrafe oder Verwahrung (d.h. bis zum Tod, ohne Ausgang od. Urlaub) verurteilt werden können. Vgl. AB 1994 N 586.



Die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist bereits gemäss geltendem Recht – und daran hält auch der Entwurf fest – tatsächlich lebenslänglich, das heisst, sie dauert bis zum Tod des Verurteilten, wenn anzunehmen ist, er werde im Falle der Entlassung weitere Straftaten begehen (vgl. Art. 86 E). In diesem Sinne ist die bedingte Entlassung aus einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe auch gemäss dem Entwurf nicht als Regel, sondern als Ausnahme zu verstehen.

Mit der Einführung einer tatsächlich lebenslangen Freiheitsstrafe im Sinne der parlamentarischen Vorstösse würden zwar die kantonalen Strafvollzugsbehörden ihrer Verantwortung enthoben, über einen unbegleiteten Ausgang oder eine bedingte Entlassung entscheiden zu müssen. Die Verantwortung für den Schutz der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern würde aber nicht etwa vom Gesetzgeber übernommen, sondern lediglich auf das Gericht verschoben. Dieses müsste schon im Urteilsstadium *endgültig* beurteilen, ob ein Straftäter so gefährlich sei und bleibe, dass er sein Leben lang inhaftiert werden müsse. Indessen ist zu diesem Zeitpunkt in der Regel nicht voraussehbar, wie sich der Betreffende im Verlaufe von fünfzehn und mehr Jahren entwickeln wird. Wie schwierig solche Beurteilungen schon über kurze Zeiträume hinweg sind, zeigt eine Studie des Bundesamtes für Statistik<sup>101</sup>: Gemäss dieser Studie sind von 322 Straftätern, die 1986 wegen Gewaltdelikten verurteilt worden sind, lediglich drei wegen erneuter Gewaltdelikte verurteilt worden, und dies, obwohl nur sechzehn der erstmaligen Gewalttäter zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt und somit aus dem Verkehr gezogen worden sind. Zu einer dritten Verurteilung ist es gemäss dieser Studie in keinem der Fälle gekommen<sup>102</sup>. Bei Einführung der tatsächlich lebenslangen Freiheitsstrafe würde künftig dem Verurteilten von Beginn weg die Fähigkeit und der Wille zur Veränderung generell abgesprochen und ihm damit jede positive Lebensperspektive entzogen. Gemäss der im Entwurf vorgesehenen Regelung sollen daher – wie nach geltendem Recht – die Vollzugsbehörden nach langen Jahren des Vollzugs auf Grund der Entwicklung des Verurteilten prüfen, ob eine bedingte Entlassung des Verurteilten möglich ist.

Eine Neuregelung der Obergrenze der Freiheitsstrafe drängt sich auch auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse in der Schweiz nicht auf. Bereits die im geltenden Recht vorgesehene lebenslängliche Zuchthausstrafe wird nur äusserst selten verhängt (im Durchschnitt einmal pro Jahr). Gemäss den Angaben des Bundesamtes für Statistik sind von den zu einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurteilten Personen seit 1982 (seit Bestehen der Strafvollzugsstatistik) fünf Personen bedingt entlassen worden. Bis heute wurde von diesen Personen niemand wegen einer Straftat neu verurteilt. Diese Zahlen zeigen, dass für den Tatbestand des Mordes eine Erhöhung der Obergrenze der Freiheitsstrafe auf dreissig Jahre oder eine so genannt tatsächlich lebenslange Freiheitsstrafe aus kriminalpolitischen Gründen nicht notwendig ist. Schultz spricht sogar der heute vorgesehenen lebenslänglichen Freiheitsstrafe sowie der Höchstdauer von zwanzig Jahren jede kriminalpolitische Notwendigkeit ab<sup>103</sup>.

Allein die Vollzugskosten einer fünfzehn Jahre dauernden Freiheitsstrafe belaufen sich auf rund 1,5 Millionen Franken<sup>104</sup>. Müsste das Gericht nun unbeschene einer künftigen Entwicklung des Täters (die in den meisten Fällen positiv verläuft) eine tatsächlich lebenslange Freiheitsstrafe oder eine Freiheitsstrafe von dreissig Jahren

101 Bundesamt für Statistik 1995, S. 23 f.

102 Vgl. auch Bundesamt für Statistik 1997 I und 1997 II.

103 Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 77 ff.

104 Bei Vollzugskosten von durchschnittlich 300 Franken pro Tag.

aussprechen, so würde dies keine Verbesserung der öffentlichen Sicherheit mit sich bringen, sondern lediglich langjährige Inhaftierungen<sup>105</sup> und damit verbunden eine grosse und unnötige finanzielle Mehrbelastung des Gemeinwesens. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Personen, die wegen Mordes verurteilt wurden, nicht von vornherein gefährlicher oder rückfallgefährdeter sind als andere Straftäter, so dass sich eine Verschärfung der ohnehin sehr weit gehenden Strafen nicht aufdrängt.

Eine Lücke des geltenden Rechts ist hingegen darin zu sehen, dass gegen gefährliche Straftäter, die weder die Voraussetzungen für eine lebenslange Freiheitsstrafe (bei Mord, Geiselnahme oder einem Angriff auf die Unabhängigkeit der Schweiz) noch der Verwahrung für Wiederholungstäter oder der Verwahrung für geistig Abnorme erfüllen, heute allein eine zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann. Auch wenn diesen Tätern die bedingte Entlassung nicht gewährt werden kann, sind sie spätestens nach Verbüssung der gesamten Strafe zu entlassen. Der Entwurf sieht daher eine neue Form der Verwahrung vor, die verhängt werden soll, wenn über die schuldangemessene Strafe hinaus eine Sicherungsmassnahme notwendig ist (vgl. Art. 64–64b E).

Wie der Bundesrat in seinen Antworten auf die Postulate Keller und Scherrer dargelegt hat, sind zum wirksamen Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Verbrechen neben der neu vorgesehenen Form der Verwahrung (vgl. Art. 64–64b E) nicht schärfere Sanktionen im Sinne dieser Postulate vorzusehen, sondern vielmehr gewisse Bestimmungen über den Vollzug der Sanktionen zu überprüfen und zu ändern. Der Entwurf sieht denn auch Verschärfungen im Bereich der bedingten Entlassung (vgl. Art. 62d Abs. 2 E, 64b Abs. 2 und Art. 86 E) und der Gewährung von Urlauben vor (vgl. Art. 84 Abs. 6 E).

## 213.132 Kurze Freiheitsstrafe (Art. 41)

Die Zurückdrängung<sup>106</sup> der kurzen Freiheitsstrafen durch alternative Sanktionen ist ein zentrales Anliegen der vorliegenden Revision.

Die Gründe für die vorgeschlagenen Neuerungen sind zuerst einmal vor dem Hintergrund der heute in der Schweiz herrschenden Sanktionierungspraxis zu sehen<sup>107</sup>.

1990–1995 wurden in der Schweiz die folgenden Sanktionen verhängt<sup>108</sup>:

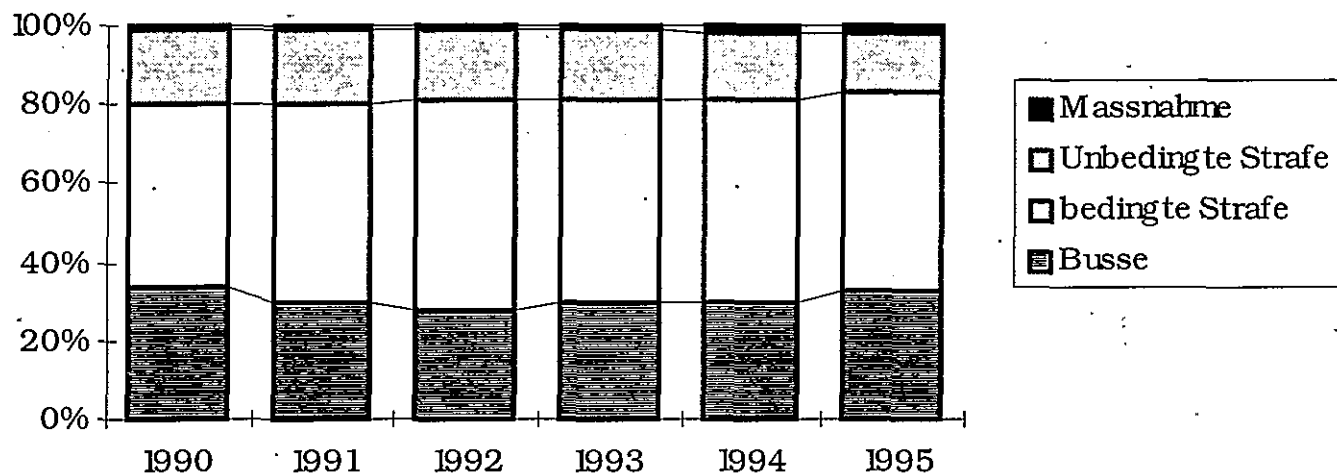
<sup>105</sup> Vgl. Killias, Précis, S. 509 f.

<sup>106</sup> Zum Wortgebrauch: Im folgenden Text wird das Wort «zurückdrängen» im Sinne von «einschränken» und nicht im Sinne von «abschaffen» verwendet.

<sup>107</sup> Vgl. dazu auch Bundesamt für Statistik 1997 II, S. 9 ff.

<sup>108</sup> Schweizerische Strafurteilsstatistik, Bundesamt für Statistik.

## Verurteilungen nach der Art der Sanktion, 1990-1995



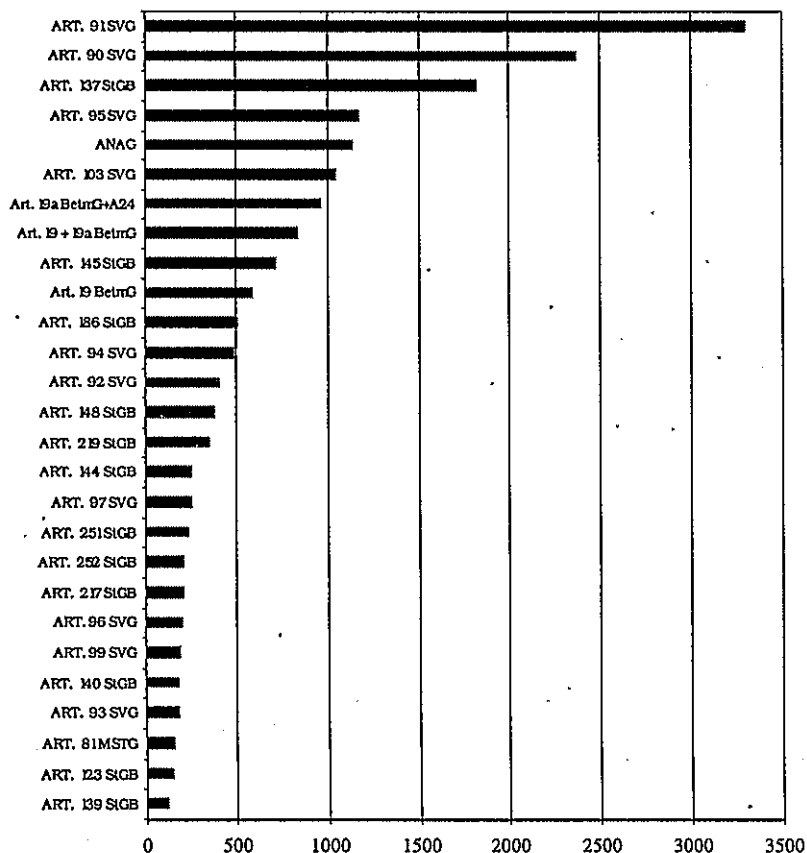
# Verurteilungen nach der Art der Sanktion, 1990-1995

Sanktion	1990		1991		1992		1993		1994		1995	
	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%
Busse	23 893	33,8	21 449	29,5	19 968	28,2	23 103	29,4	22 955	30,0	21 631	33,0
Bedingte Freiheitsstrafe	32 934	46,7	36 967	50,9	37 293	52,6	40 905	52,1	39 557	51,6	32 836	50,0
Unbedingte Freiheitsstrafe	12 929	18,3	13 347	18,4	12 711	17,9	13 409	17,1	12 959	16,9	10 065	15,3
Massnahme	830	1,2	886	1,2	952	1,3	1 111	1,4	1 165	1,5	1 081	1,6
Total	70 586	100	72 649	100	70 924	100	78 528	100	76 636	100	65 613	100

Mit diesen Sanktionen wurden 1995 in erster Linie die folgenden Delikte geahndet<sup>109</sup>:

## Die häufigsten Straftaten nach der Art der Sanktion, 1995

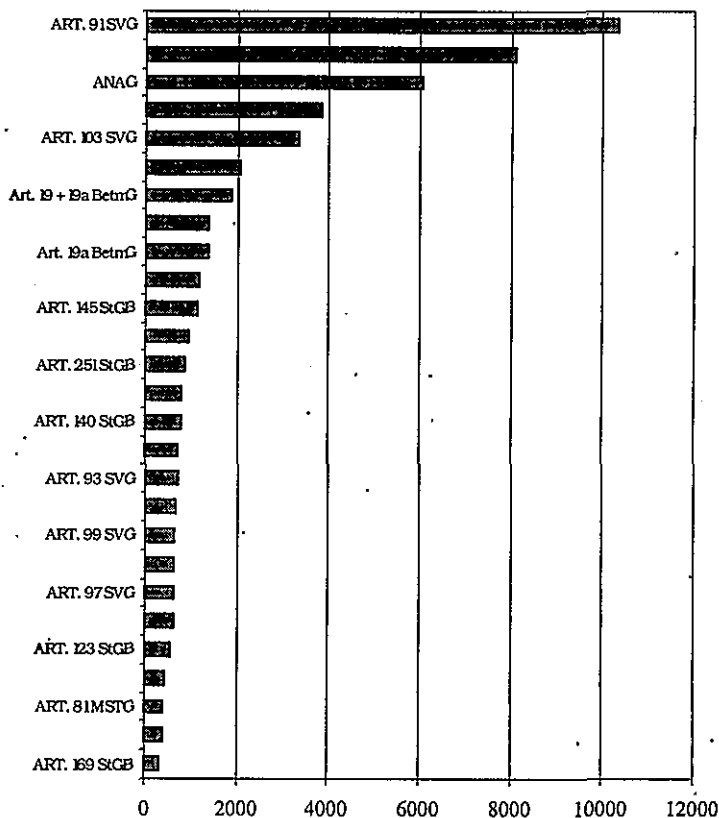
### 1. Unbedingte Strafen



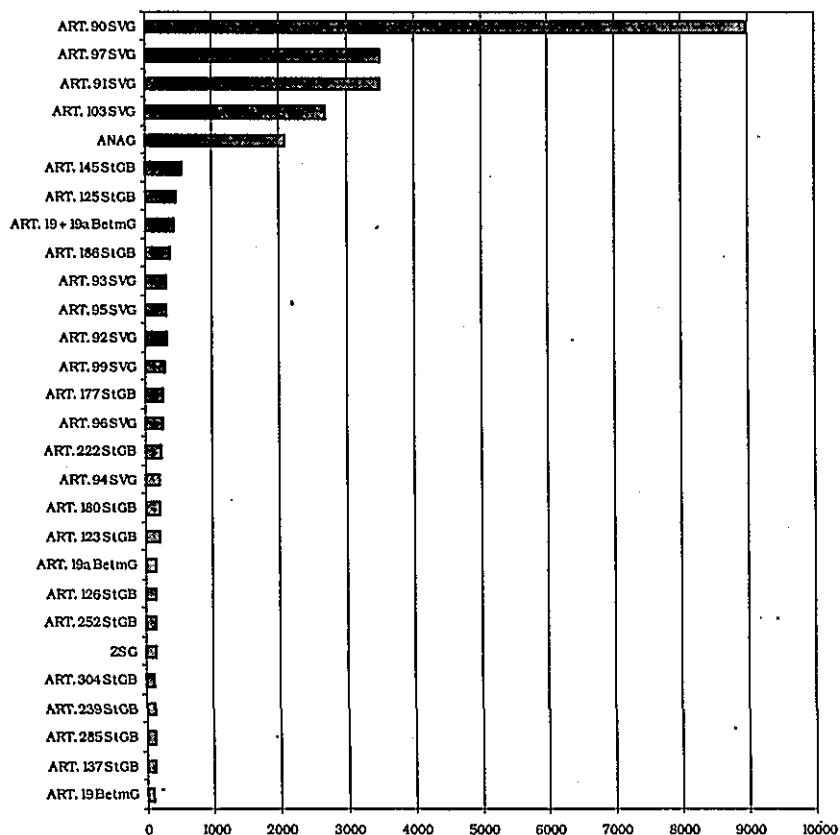
<sup>109</sup> Schweizerische Strafurteilsstatistik, Bundesamt für Statistik.  
 SVG: Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01); ANAG: Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20); BetrG: Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, SR 812.121); ZSG: Bundesgesetz vom 17. Juni 1994 über den Zivilschutz (Zivilschutzgesetz, SR 520.1)

# Die häufigsten Straftaten nach der Art der Sanktion, 1995

## 2. Bedingte Strafen



# Die häufigsten Straftaten nach der Art der Sanktion, 1995 3. Bussen als Hauptstrafe



Von allen in den Jahren 1990–1995 verhängten Freiheitsstrafen waren 88,6 Prozent (durchschnittlich 43 701 pro Jahr) Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten Dauer und 92,5 Prozent (durchschnittlich 45 658 pro Jahr) Freiheitsstrafen mit einer Dauer bis zu sechs Monaten.

Von allen Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten wurden 76,23 Prozent (im Durchschnitt pro Jahr 34 809) bedingt, 23,7 Prozent (im Durchschnitt pro Jahr 10 832) unbedingt ausgesprochen. In den Jahren 1990–1995 machten die unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten 14,94 Prozent aller ausgesprochenen Sanktionen (im Durchschnitt 72 489 pro Jahr) aus.

Obwohl diese rund 11 000 pro Jahr verhängten kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Verhältnis zu allen Verurteilungen nicht übermässig erscheinen mögen<sup>110</sup>, ändert dies nichts am Umstand, dass sie kriminalpolitisch wenig überzeugend sind (vgl. unten). Werden zudem die damit verbundenen enormen Kosten in Rechnung gezogen, so wird einsichtig, dass sich ein Ersatz durch mindestens ebenso wirksame alternative Strafen, die eine positive Leistung des Verurteilten zu Gunsten der Gesellschaft enthalten, aufdrängt (vgl. unten).

Mit Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten wurden 1990–1995 in erster Linie die folgenden Delikte bestraft (in 70% aller Urteile)<sup>111</sup>:

Delikt	alle Freiheitsstrafen*	unbedingte Freiheitsstrafen*
Fahren in angetrunkenem Zustand nach Art. 91 SVG	13 864	3600
Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 SVG	10 995	2693
Diebstahl nach alt-Art. 137 und neu-Art. 139 StGB	6 965	1745
Delikte nach ANAG	6 957	778
Fahren ohne Führerausweis nach Art. 95 SVG	3 085	1120
Drogenkonsum nach Art. 19a BetrG ohne Handel (in einem Urteil)	2 335	950
Drogenhandel und Drogenkonsum nach Art. 19 und 19a BetrG (in einem Urteil)	1 859	565
Sachbeschädigung nach alt-Art. 145 und neu-Art. 144 StGB	1 535	559

\* Durchschnittlich pro Jahr

Die Zahl der Verurteilungen zu kurzen Freiheitsstrafen ist im internationalen Vergleich sehr hoch, weil Reformbestrebungen der vergangenen Jahre in zahlreichen europäischen Ländern die kurzen Freiheitsstrafen zurückgedrängt haben<sup>112</sup>. Diese

<sup>110</sup> Zu berücksichtigen ist allerdings, dass ca. 10% der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen widerrufen werden, sodass insgesamt rund 14 500 kurze Freiheitsstrafen pro Jahr vollzogen werden.

<sup>111</sup> Schweizerische Strafurteilsstatistik, Bundesamt für Statistik.

<sup>112</sup> Vgl. auch Jescheck 1983/84; Kunz 1986, S. 191 ff.; Riklin 1985, S. 122 ff. Zu den ersten Erfahrungen mit dem neuen Sanktionensystem in Frankreich: vgl. «Annuaire statistique de la justice», édition 1998, série 1992–1996, La Documentation française – Paris, avril 1998, S. 107ff.



Reformbestrebungen sind auf eine international nahezu einhellige Ablehnung dieser Sanktionsart zurückzuführen<sup>113</sup>.

So dürfen in Deutschland Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nur verhängt werden, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen (§ 47 DStGB)<sup>114</sup>. Die Regelung in Deutschland ist massgeblich durch den weiter gehenden Alternativentwurf beeinflusst worden, der sich zur Begründung auf eine «viele Jahrzehnte alte internationale Erkenntnis» stützt, «dass die kurze Freiheitsstrafe in aller Regel mehr schadet als nützt».

Auch für den französischen Gesetzgeber war bei den Beratungen des neuen Strafbuches, das 1994 in Kraft getreten ist, der schädigende Charakter der kurzen Freiheitsstrafe erwiesen und wurde als jedermann bekannt vorausgesetzt<sup>115</sup>. In Frankreich sollen deshalb bei Vergehen und Übertretungen nicht nur die kurzen, unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafen zurückgedrängt werden, sondern die unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafen überhaupt. Die Gerichte können für Vergehen auf eine unbedingt vollziehbare Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn die Wahl dieser Strafe besonders begründet werden kann (Art. 132-19 CPF)<sup>116</sup>.

Im Weiteren kann auch in Österreich die Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten unter bestimmten Voraussetzungen durch die Geldstrafe ersetzt werden (vgl. § 37 ÖStGB). Regelungen, die kurze Freiheitsstrafen zurückdrängen, sind zudem in England, den Niederlanden, Portugal und den Skandinavischen Staaten in Kraft<sup>117</sup>.

Die in der Vernehmlassung zu Gunsten einer eingeschränkten oder generellen Beibehaltung der kurzen Freiheitsstrafe vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen: Zum Teil widersprechen sie sich gegenseitig, zum Teil halten sie den tatsächlichen Gegebenheiten nicht stand.

<sup>113</sup> Die Überzeugung von der Notwendigkeit, kurze Freiheitsstrafen zu vermeiden, kommt in verschiedenen Empfehlungen und Resolutionen sowohl der UNO als auch des Europarates zum Ausdruck. Vgl. dazu Schaffmeister 1985, S. 991ff.

<sup>114</sup> Zu den Erfahrungen mit dem Ersatz kurzer Freiheitsstrafen durch Geldstrafen und zur Verhängung kurzer Freiheitsstrafen in Deutschland vgl. Streng 1991, S. 44 f., S. 49 ff. und S. 61ff.; Eisenberg 1995, S. 583ff.; Kaiser 1996, S. 998ff.; Göppinger 1997, S. 740.

<sup>115</sup> Vgl. Zieschang 1992, S. 220 ff. mit Verweisen auf Justizminister Arpaillange, J.O. déb. Sénat, séance du 16. 5. 1989, 733f.; Marchand, rapport, Ass. nat., Nr. 896, 1989-90, t.1, S. 28, S. 223 f.; Hyest, J.O. déb. Ass. nat., séance du 12. 10. 1989, 3492; Rudloff, J.O., déb. Sénat, séance du 11. 4. 1990, 233.

Vgl. Zylberstein (Hrsg.) 1993, S. 37: Die Festsetzung der kürzesten Freiheitsstrafe auf sechs Monate sei Ausdruck des Willens, die Zahl der kurzen Freiheitsstrafen, deren desozialisierende Wirkung nachgewiesen sei, zu begrenzen.

<sup>116</sup> Das heisst, dass bei Vergehen die «alternativen Sanktionen» und «Zusatzstrafen» grundsätzlich Vorrang vor einer Freiheitsstrafe (bis zu 10 Jahren) haben und die Strafe wenn möglich in Form einer der verschiedenen Arten des «Aufschubs der Straffestsetzung» oder des «bedingten Strafvollzugs» auszusprechen ist (die für Freiheitsstrafen bis zu 5 Jahren und alle anderen Strafarten möglich sind). Freiheitsstrafen sind indessen in besonderen Fällen nach wie vor ab einem Tag möglich.

Zu den ersten Erfahrungen mit dem neuen Sanktionensystem in Frankreich vgl. «Annuaire statistique de la justice», édition 1998, Série 1992-1996, La Documentation française - Paris, avril 1998, S. 107 ff.

<sup>117</sup> Vgl. Kunz 1986, S. 191; Jescheck 1983/84, S. 1939ff.

Zwar mag zutreffen, dass die Schädlichkeit der kurzen Freiheitsstrafen umstritten ist<sup>118</sup>. Es entspricht indessen einer in der Schweiz und in den anderen europäischen Staaten überwiegend vertretenen Auffassung<sup>119</sup>, dass unbedingte kurze Freiheitsstrafen namentlich wegen ihrer möglichen negativen sozialen Folgen und der fehlenden Möglichkeit einer resozialisierenden Einwirkung kriminalpolitisch verfehlt sind: Zusätzlich zu den schwierigen Lebensbedingungen im Strafvollzug<sup>120</sup> kann schon ein kurzer Freiheitsentzug genügen, um die soziale Eingliederung des Betroffenen in Frage zu stellen. Er kann das Verhältnis zur Familie, unter anderem durch Versorgungsprobleme, erheblich belasten, zum Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes und Schwierigkeiten bei der Bewerbung um eine andere Stelle führen, die Beziehungen zu Freunden und Bekannten gefährden<sup>121</sup>. Einer Erkenntnis der Vollzugswissenschaft zufolge ist zudem eine (re-)sozialisierende Einwirkung auf den Strafgefangenen nur bei einer stationären Behandlungsdauer von wenigstens sechs Monaten aussichtsreich<sup>122</sup>.

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer wenden ein, bei sozial integrierten Tätern sei die spezial- und generalpräventive Wirkung einer kurzen Freiheitsstrafe grösser als diejenige einer Geldstrafe; dies gelte insbesondere im Bereich der SVG-Delikte. Sie vertreten damit die Idee, wonach die kurze Freiheitsstrafe als kurzer, scharfer Schock («short sharp shock») wirkungsvoll sei<sup>123</sup>. Die Realität in der Schweiz in Bezug auf Verurteilungen wegen SVG-Delikten ist indes den Behauptungen einzelner Vernehmlasser diametral entgegengesetzt: Gerade Leute mit schlechtem Leumund werden rund dreimal mehr mit unbedingten Freiheitsstrafen bestraft als diejenigen mit gutem Leumund<sup>124</sup>. Untersuchungen zur Effektivität der Strafzumessungspraxis bei Strassenverkehrsdelikten konnten zwar einen temporären Abschreckungseffekt bei Strafschärfungen nachweisen. Zumindest vorübergehend war ein Rückgang der einschlägigen Delikte zu beobachten. Sechs Monate nach Einführung der schärferen Strafen allerdings verlor der Abschreckungseffekt allmählich an Wirkung, und die Deliktshäufigkeiten erreichten wieder den alten Stand. Strafverschärfungen dürften deshalb höchstens kurze Zeit abschreckend wirken, dagegen keinen längerfristigen Einfluss auf das Legalverhalten ihrer Adressaten ausüben<sup>125</sup>.

Empirische Untersuchungen belegen zudem, dass kurze Freiheitsstrafen weder spezial- noch generalpräventiv effizienter sind als alternative Sanktionen<sup>126</sup>. Eine in der Schweiz durchgeführte Untersuchung<sup>127</sup> der unterschiedlichen Sanktionspraxis der Kantone<sup>128</sup> kommt zum Ergebnis, dass gerade bei Massendelikten (wie Diebstahl,

<sup>118</sup> In der Vernehmlassung wird unter anderem verwiesen auf Killias 1993, S. 15. Anderer Meinung als Killias: Hüsler/Locher 1991, S. 42 ff.

<sup>119</sup> Vgl. die parlamentarischen Vorstösse und Ständesinitiativen, die die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe durch die Einführung von alternativen Sanktionen verlangen sowie deren Begründungen. Vgl. auch die Argumente der Staaten, die die kurze Freiheitsstrafe zurückgedrängt haben.

<sup>120</sup> Vgl. Killias, Précis, S. 510 ff., mit zahlreichen Verweisen auf weitere Autoren.

<sup>121</sup> Stratenwerth, AT II, § 3, N. 19.

<sup>122</sup> Kunz 1986, S. 182 ff., mit Verweisen auf Horstkotte, Mannheim und Riklin.

<sup>123</sup> Vgl. dazu Kaiser 1996, S. 1000 ff. und Eisenberg 1995, S. 586 ff.

<sup>124</sup> Hüsler/Locher 1991, S. 116 ff.

<sup>125</sup> Knüsel 1995, S. 116 ff., mit Verweisen auf Schwind und Weigend.

<sup>126</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 3, N. 19 ff.; Kunz 1986, S. 192 ff.

<sup>127</sup> Storz 1992, S. 213 ff.; vgl. auch Bundesamt für Statistik 1997 I, S. 19 f.

<sup>128</sup> Bei Diebstahl wurden in einem Kanton zu 45% Bussen verhängt, während es in 9 Kantonen überhaupt keine Bussen gab. Die grössten Unterschiede gab es bei Fahren in angetrunkenem Zustand, wo in einem Kanton 100% Bussen verhängt werden und in einem anderen Kanton nur 4%. Vgl. auch Hüsler/Locher 1991, S. 71.

Verletzung der Verkehrsregeln, Fahren in angetrunkenem Zustand), die am häufigsten mit kurzen Freiheitsstrafen sanktioniert werden, die Sanktionsarten weitgehend austauschbar sind. Das bedeutet, dass nach weniger eingriffsintensiven Sanktionen (z.B. Busse an Stelle von Freiheitsstrafe) keine negativen Effekte auf die Legalbewährung festzustellen sind<sup>129</sup>. Somit können höhere resp. strengere Strafen für den Bereich der Massenkriminalität nicht mehr mit dem Argument ihrer besseren Wirksamkeit verteidigt werden<sup>130</sup>. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt eine weitere für die Schweiz durchgeführte Untersuchung über die Wirksamkeit kurzer Freiheitsstrafen im Vergleich zu konkurrierenden Sanktionen. Auch diese Erhebung liefert keine Anhaltspunkte für eine unterschiedliche spezialpräventive Wirkung der einzelnen Sanktionen<sup>131</sup>. Wo unterschiedliche Rückfallhäufigkeiten bei zu Busse, bedingter oder unbedingter Freiheitsstrafe Verurteilten auftauchten, konnte nachgewiesen werden, dass diese Unterschiede nicht auf die «Wirkung» der Sanktionsart zurückzuführen sind. Bei Probanden mit gleichen Ausgangsbedingungen zeigte sich vielmehr keine unterschiedliche Effizienz verschiedener Sanktionen. Die Autoren werten diese Erkenntnisse als weiteres Indiz für die so genannte Austauschbarkeit von Sanktionen. Die AustauschbarkeitsThese wird in der Literatur schon seit geraumer Zeit vertreten. Sie besagt, dass jedenfalls im breiten Mittelfeld der Kriminalität strafrechtliche Sanktionsmittel ohne präventive Wirkungseinbusse austauschbar sind, d.h. die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls unabhängig von der Art der gewählten Sanktion immer gleich gross ist.

Der allgemeine Forschungsstand belegt im Weiteren, dass nicht etwa harte gesetzliche Strafdrohungen, sondern – wenn überhaupt – die tatsächliche oder angenommene Verfolgungswahrscheinlichkeit die Verhaltensbereitschaft potenzieller Täter beeinflusst<sup>132</sup>: Je höher das Überführungsrisiko eingeschätzt wird; desto seltener tritt kriminelles Verhalten auf. Die Sanktionswahrscheinlichkeit ist demzufolge aus generalpräventiver Sicht viel bedeutsamer als die Sanktionsschärfe<sup>133</sup>.

Während einzelne Vernehmlassungsteilnehmer der Meinung sind, die kurze Freiheitsstrafe müsse für sozial integrierte Täter beibehalten werden, weil die alternativen Sanktionen bei diesen Tätern zu wenig Wirkung zeigten, vertreten andere die gegenteilige Auffassung: Für sozial integrierte Straftäter seien die alternativen Sanktionen sinnvoll, die kurze Freiheitsstrafe müsse jedoch für sozial nicht integrierte Täter beibehalten werden. Viele Täter könnten die Geldstrafe nicht bezahlen und wollten auch keine gemeinnützige Arbeit leisten; deshalb würden auch künftig kurze Freiheitsstrafen in grosser Zahl ausgesprochen werden müssen. Diese unterschiedlichen Stellungnahmen innerhalb der Vernehmlassung bestätigen zum einen die Auffassung, wonach im Bereich der Massenkriminalität die Strafen austauschbar sind. Zum andern ist jedoch festzuhalten, dass die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit gemäss Entwurf so ausgestaltet sind, dass die Gerichte den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Täter Rechnung tragen können: eine nicht bezahlbare Geldstrafe sollte es, ausser durch Verschulden der Täter oder unvorhersehbare Ereignisse, nicht geben. Verwiesen sei auf die Erfahrung in Deutschland, wo 1988 11,9 Prozent der zu einer Geldstrafe Verurteilten Tagessätze zwischen 2 und 10 DM erhielten<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> Vgl. auch Schöch 1985, S. 1081 ff.; Göppinger 1997, S. 740.

<sup>130</sup> Storz 1992, S. 213 ff.

<sup>131</sup> Hüsler/Locher 1991, S. 168.

<sup>132</sup> Grundlegend Albrecht/Dünkel/Spiess 1981, S. 313 f.

<sup>133</sup> Vgl. auch Hüsler/Locher 1991, S. 35; Otto 1982, S. 11 f.

<sup>134</sup> Vgl. Streng 1991, S. 56, Anm. 34.

Die kurze Freiheitsstrafe eignet sich auch nicht, um soziale Probleme, Suchtverhalten oder finanzielle Schwierigkeiten während des Vollzugs anzugehen, wie dies einzelne Vernehmlasser behaupten. Die kurze, oft in Halbgefangenschaft vollzogene Freiheitsstrafe erlaubt es zum einen gerade nicht, positiv auf den Täter einzuwirken<sup>135</sup>. Ist der Täter wirklich behandlungsbedürftig, so ist eine stationäre oder ambulante Massnahme anzuordnen. Zum andern ermöglicht gerade im Bereich der leichten Kriminalität das Aussetzen der Strafe (vgl. Art. 42 E) gegenüber einem sozial desintegrierten oder kranken Täter ambulante Begleitmassnahmen anzuordnen (Bewährungshilfe, Weisungen, allenfalls ärztliche Behandlung).

Schliesslich ist auch die in der Vernehmlassung geäusserte Befürchtung, dass mit der neuen Regelung vermehrt Freiheitsstrafen über sechs Monate ausgesprochen und damit die Überbelegung der Gefängnisse noch zunehmen werde, kein stichhaltiges Argument gegen die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe<sup>136</sup>. Zum einen sind die Strafanstalten zurzeit im Durchschnitt zu zwanzig Prozent unterbelegt. Zum anderen kann kaum davon ausgegangen werden, dass die Richter in Zukunft das Strafmass bei Delikten, die heute mit Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten bestraft werden, mehr als verdoppeln werden. Auch wenn angenommen wird, dass ein grosser Teil der Freiheitsstrafen, die heute zwischen drei und sechs Monaten betragen, neu auf über sechs Monate festgesetzt werden, könnte diese Mehrbelegung durch die Einsparungen, die der Ersatz der verbleibenden unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten zur Folge hätte, aufgewogen werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es nicht das primäre Ziel der Revision ist, mit der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen die Gefängnisse zu entlasten<sup>137</sup>. Dies wäre allerdings ein durchaus erwünschter Nebeneffekt<sup>138</sup>. Die kurzen Freiheitsstrafen sollen aber in erster Linie zurückgedrängt werden, weil sie kriminalpolitisch verfehlt sind. Die Vermutung, dass konservative Richter die Ziele der Revision sabotieren könnten, sollte nun nicht dazu führen, dass die seit vielen Jahren geforderten Neuerungen nicht eingeführt werden. Im Übrigen hat sich z.B. in Deutschland diese Vermutung nicht bewahrheitet: die Freiheitsstrafe (rund 18%) konnte durch die Geldstrafe (rund 82%) massiv zurückgedrängt werden.

In Ländern, welche kurze unbedingte Freiheitsstrafen zurückgedrängt haben, konnte einerseits nicht festgestellt werden, dass sich der Wechsel in der Strafpraxis (d. h. der Wechsel von der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe) ungünstig auf das Rückfallverhalten und auf die Kriminalitätsentwicklung ausgewirkt hat<sup>139</sup>. Andererseits gibt es keine andere Sanktion, bei der die Rückfallhäufigkeit grösser ist als die unbedingte

<sup>135</sup> Vgl. Kunz 1986, S. 182 ff.

Den Gipfel der Paradoxie erreicht die in der Vernehmlassung erhobene Behauptung, kurze Freiheitsstrafen (durch die der Täter u. U. seine Arbeitsstelle verlieren kann) könnten dazu dienen, die finanziellen Probleme des Täters vertieft anzugehen.

<sup>136</sup> Diese Befürchtung beruht auf der Ansicht, dass Sanktionsentscheidungen ergebnisorientiert getroffen werden, d. h., dass die Richter zuerst über die Sanktionsart entscheiden und erst danach deren Mass festlegen. Enthalten nun Sanktionsskalen «Sprünge» – wie z. B. die Untergrenze der Freiheitsstrafe von 6 Monaten oder die Obergrenze für den bedingten Strafvollzug von 3 Jahren – so würden die Richter versuchen, die Subsumption dem gewünschten Ergebnis anzupassen. Vgl. dazu: Kuhn 1993, S. 132ff.

<sup>137</sup> Dazu müssten vielmehr die langen Freiheitsstrafen eingeschränkt werden. Vgl. u. a. Killias, Précis, S. 497 ff. und Killias 1987.

<sup>138</sup> Die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe würde eine Entlastung der Gefängnisse in der Grössenordnung von 25% mit sich bringen. Die daraus resultierenden Einsparungen bei den Vollzugskosten könnten sich (je nach Berechnungsart) auf 50–150 Mio. Franken belaufen. Vgl. Riklin 1995 I.

<sup>139</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 77.

kurze Freiheitsstrafe. Gemäss den Angaben des Bundesamtes für Statistik beträgt die Rückfallquote bei unbedingten Freiheitsstrafen nach fünf Jahren 46,5 Prozent, nach sieben Jahren 51,0 Prozent. Bei bedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten beträgt die Rückfallquote nach fünf Jahren 26,9 Prozent und nach sieben Jahren 30,9 Prozent<sup>140</sup>. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die kurze bedingte Freiheitsstrafe, die sich in der Praxis bewährt hat, nicht abgeschafft wird, sondern im Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 E in einer erweiterten Form fortbesteht.

Es ist nicht von ungefähr, dass schon im bisherigen Recht versucht wurde, die nachteiligen Wirkungen unbedingter kurzer Freiheitsstrafen durch Halbgefangenschaft oder tagweisen Vollzug zu mildern. Doch auch diese Formen des Vollzugs von kurzen Freiheitsstrafen sind kein Argument für deren Beibehaltung. Zum einen sind diese Formen des Vollzugs kostspielig, indem keine Gefängnisplätze eingespart werden, zum andern erlauben sie keine positive Beeinflussung des Täters und sie sind nicht wirksamer als alternative Sanktionen<sup>141</sup>. Dasselbe gilt für den «elektronisch überwachten Vollzug» ausserhalb des Gefängnisses, der möglicherweise im Rahmen von Modellversuchen erprobt werden wird. Diese Vollzugsform soll jedoch nur bei kurzen Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten offen stehen und nur für Personen, die sozial integriert sind, einer regelmässigen Beschäftigung nachgehen und die durch den Vollzug in einer anderen Form unverhältnismässig hart betroffen wären. Auch diese Vollzugsform ist mit nicht unerheblichen Kosten verbunden und hat in erster Linie zum Ziel, eine unnötige soziale Desintegration zu vermeiden. All diese Erleichterungen lassen indessen vermuten, dass der kurzen Freiheitsstrafe letztlich auch das Strafübel weitgehend genommen wird<sup>142</sup>. Diese die Individualabschreckung unterlaufende Wirkung von Vollzugserleichterungen und die generell fehlende resozialisierende Eignung kurzer Freiheitsstrafen sprechen so lange gegen die Anwendung dieser Sanktionsart, wie vergleichbare alternative Sanktionen zur Verfügung stehen.

Die kurze Freiheitsstrafe ist heute im Wesentlichen eine kostspielige *Freizeitstrafe*. Die Freizeit hat zwar in den letzten Jahrzehnten einen sehr hohen Stellenwert erhalten, sodass der Einschränkung dieser Freizeit Strafcharakter zukommt. Die Freizeit kann indessen durch eine Strafe wie die gemeinnützige Arbeit sowohl für den Betroffenen wie für die Gesellschaft auf sinnvollere Weise eingeschränkt werden. Dies gilt auch für die neue Geldstrafe, welche dem Verurteilten den frei verfügbaren Teil seines Einkommens wegnimmt und damit einen Teil seiner Freiheit einschränkt.

Die Öffentlichkeit hat ein Recht auf Sicherheit, und der einzelne Bürger hat ein Recht auf persönliche Freiheit. In diesem Spannungsfeld steht die Freiheitsstrafe. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Sogar wenn davon auszugehen wäre, dass die Schädlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe nicht bewiesen ist, spricht alles dafür, dass Sanktionen wie die Geldstrafe, die gemeinnützige Arbeit und das Aussetzen der Strafe mindestens ebenso wirksam sind. Wenn nun der Staat die Möglichkeit hat, mit weniger einschneidenden, aber ebenso wirksamen Sanktionen einzugreifen, so verpflichtet ihn der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, nur letztere anzuwenden. Gleichzeitig ist es in einem Rechtsstaat geboten, die nachteiligen Wirkungen einer Strafe so gering wie möglich zu halten. Diese Gebote führen unaus-

<sup>140</sup> Vgl. auch: Hüsler/Locher 1991, S. 83.

<sup>141</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 76; Riklin 1994 III, S. 444.

<sup>142</sup> Knüsel 1995, S. 122 f., mit Verweisen auf Kaiser, Kunz und Weigend.

weichlich dazu, mit der Freiheitsstrafe, insbesondere mit der kurzen, Zurückhaltung zu üben.

Weil die kurze Freiheitsstrafe im Regelfall kriminalpolitisch keinen Sinn macht, hat sie die Expertenkommission auf Fälle beschränkt, in denen voraussehbar ist, dass Alternativstrafen nicht vollstreckbar sind (Art. 41 VE). Der Bundesrat hat lange geprüft, ob eine weitere Zulassung der kurzen Freiheitsstrafen möglich ist. Er ist jedoch zum Schluss gekommen, dass jede weitere Öffnung das Grundkonzept des neuen Sanktionensystems in Frage stellt und im Lichte der oben angeführten Argumente nicht vertreten werden kann.

Die Möglichkeit, ausnahmsweise eine unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten zu verhängen, ist indessen in den Fällen gerechtfertigt, in denen gewährleistet werden muss, dass der Staat seinen Strafanspruch durchsetzen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe nicht gegeben sind, der Verurteilte aber gemeinnützige Arbeit zum Vornherein verweigert und auch eine Geldstrafe voraussichtlich nicht bezahlen wird (so etwa bei Fluchtgefahr).

Damit der Vorrang der alternativen Strafen in der Praxis die nötige Beachtung findet, soll der Richter verpflichtet sein, die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe besonders zu begründen (Art. 41 Abs. 2 E).

Die kurze Freiheitsstrafe wird weiterhin als Umwandlungsstrafe verhängt werden können, das heisst in den Fällen, in denen der Verurteilte eine Geldstrafe nicht bezahlt (Art. 35 Abs. 4 und Art. 36 E) oder an Stelle von nicht geleisteter gemeinnütziger Arbeit (Art. 39 E).

## **213.14      Aussetzen der Strafe und bedingte Freiheitsstrafe**

Das geltende Recht kennt die Verurteilung zu einer bedingt zu vollziehenden Strafe nur in der Form des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe nach Artikel 41 StGB (Haft, Gefängnis oder Zuchthaus bis zu 18 Monaten). Die in den Artikeln 34–41 E neu vorgesehenen Straforten für Vergehen verlangen nach einer Differenzierung auch bei der Ausgestaltung der bedingten Bestrafung. Es muss unterschieden werden zwischen dem Bereich der leichteren Kriminalität, in dem das Gericht die Wahl zwischen verschiedenen Straforten hat, und den schwereren Straftaten, für die auch der Entwurf nur die Freiheitsstrafe vorsieht. Hat das Gericht die Möglichkeit, unter verschiedenen Straforten auszuwählen, und erscheint eine unbedingte Bestrafung nicht notwendig, so empfiehlt es sich, den Entscheid über die allenfalls zu vollziehende Strafort nicht schon im Zeitpunkt des Urteils, sondern erst bei der Anordnung des Strafvollzugs im Widerrufsfall zu fällen. Die Besonderheit, dass das Gericht lediglich das Strafmass, nicht jedoch die Strafort bestimmt, prägt das Institut des Aussetzens der Strafe nach Artikel 42 E, während die bedingte Freiheitsstrafe nach Artikel 43 E sich an das geltende Recht anlehnt.

Die Artikel 44–46 E enthalten die für beide Regelungen gemeinsam geltenden Bestimmungen.

Das Aussetzen der Strafe stellt die mildeste Form der Strafe für Vergehen dar. Sie soll verhängt werden, wenn eine Strafbefreiung namentlich aus generalpräventiven Gründen nicht mehr möglich ist, eine unbedingte Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit jedoch aus spezialpräventiver Sicht nicht angezeigt sind. Sie ist zudem neben der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit notwendig, um im Bereich der kleinen Kriminalität die kurzen bedingten Freiheitsstrafen zu ersetzen. Das Gericht soll bei leichten Delikten die Möglichkeit haben, statt einer unbedingten Geldstrafe oder Arbeitsleistung eine Sanktion mit bedingtem Vollzug auszusprechen. Kurze *bedingte* Freiheitsstrafen sollen als solche indessen nicht mehr verhängt werden, weil andernfalls die kurzen *unbedingten* Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nicht wirksam zurückgedrängt werden können. Die kurze bedingte Freiheitsstrafe, die sich in der Praxis sehr bewährt hat, wird jedoch nicht vollständig wegfallen, vielmehr wird sie potenziell im Aussetzen der Strafe mitgehalten sein. Im Widerrufsfall wird allerdings eine ausgesetzte Strafe in der Regel erst dann zu einer unbedingten Freiheitsstrafe führen können, wenn sie 180 Strafeinheiten übersteigt. Insbesondere in Verbindung mit der Bewährungshilfe und den Weisungen hat die neue Sanktion schliesslich zum Ziel, mit anderen Mitteln als der vollziehbaren Strafe zu erreichen, dass der Täter sich wieder eingliedert. Das neue Institut des Aussetzens der Strafe wurde gewählt, weil es folgende Vorzüge bietet:

1. Im Gegensatz zur bedingten Freiheitsstrafe ist das Aussetzen der Strafe ein flexibles Instrument, welches im Falle eines Rückfalls die Möglichkeit gibt, die Art der Strafe den Verhältnissen des Verurteilten anzupassen, das heisst, eine Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder Freiheitsstrafe zu verhängen.
2. Das geltende Recht kennt eine verwandte Regelung schon im Jugendstrafrecht nach Artikel 97 StGB.
3. Die neue Strafe ermöglicht dem Täter, sich in Freiheit zu bewähren. Der Verurteilte qualifiziert sich durch sein späteres Verhalten selber und zeigt, ob eine weitere Sanktion erforderlich ist oder nicht.
4. Durch die Anordnung von Bewährungshilfe und das Erteilen von Weisungen für die Dauer der Probezeit erhält der Verurteilte wenn nötig soziale Hilfe (Art. 44 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 93 und 94 E).

Das «Aussetzen der Strafe» entspricht im Wesentlichen der im Vorentwurf der Expertenkommission vorgesehenen «Bedingten Verurteilung» (Art. 36 VE). Die Reaktionen in der Vernehmlassung haben gezeigt, dass schon diese Benennung zu Missverständnissen geführt hat. So konnte der Eindruck entstehen, es komme in den entsprechenden Fällen gar nicht zu einer Verurteilung. Den Einwänden, die in der Vernehmlassung gegen die bedingte Verurteilung erhoben wurden, wird im vorliegenden Entwurf Rechnung getragen, indem die Sanktion nur für Ersttäter vorgesehen ist und die Voraussetzungen für ihre Verhängung klarer umschrieben werden. Zudem soll sie im Falle der Bewährung nicht als «nicht geschehen» gelten (Art. 39 VE), sondern wie jede andere Sanktion behandelt werden. Dadurch verliert sie zwar eine wichtige Eigenschaft, die analoge Sanktionen in anderen europäischen Ländern kennzeichnet<sup>143</sup>. Die verbleibenden Vorteile sprechen indessen für ihre Einführung.

In Anlehnung an den bedingten Strafvollzug nach Artikel 41 StGB unterscheidet der Entwurf formelle und materielle Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe.

<sup>143</sup> Vgl. u. a. die verschiedenen Formen des «ajournement» nach den Art. 132-60 ff. CPF sowie die Ausführungen in Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 155 ff.

Erstere begrenzen den Kreis der Fälle, in denen eine Strafe überhaupt ausgesetzt werden kann, letztere bezeichnen die Umstände, von denen die Entscheidung über das Aussetzen der Strafe im Einzelfalle abhängt<sup>144</sup>.

Die (einzige) formelle Voraussetzung nennt Absatz 1. Das Aussetzen der Strafe soll grundsätzlich nur im Bereich der Alltags- und Kleinkriminalität zur Anwendung kommen, das heisst bei Straftaten und einem Verschulden des Täters, die ein Strafmass von höchstens 360 Tagessätzen Geldstrafe oder weniger als einem Jahr Freiheitsstrafe rechtfertigen. Diese Obergrenze lehnt sich an das Höchstmass der Geldstrafe an und wurde auch bei der Strafbefreiung nach Artikel 53 E übernommen. Daran schliesst nahtlos die bedingt vollzogene Freiheitsstrafe nach Artikel 43 E an, die für Freiheitsstrafen ab einem Jahr verhängt werden kann.

Neben einer Strafe im genannten Rahmen verlangt Absatz 1 als materielle Voraussetzung eine gute Prognose. Damit wird ausgeschlossen, dass bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen ein Anspruch auf das Aussetzen der Strafe besteht. Es soll also durchaus die Möglichkeit bestehen, dass im Bereich der Alltagskriminalität unbedingte Strafen, namentlich Geldstrafen und gemeinnützige Arbeit, verhängt werden können, wenn diese aus spezialpräventiver Sicht angezeigt sind. Zwar haben die Erfahrungen gezeigt, dass im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität dem Täter oft eine gute Prognose gestellt werden kann, die sich in der Realität dann auch bestätigt, weshalb eine bedingte Strafe angezeigt ist<sup>145</sup>. Gerade bei Vorliegen einer schlechten Prognose, das heisst in den Fällen, in denen das Aussetzen der Strafe – auch in Verbindung mit Bewährungshilfe und Weisungen – nicht geeignet erscheint, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten, muss aber eine unbedingt vollziehbare Strafe möglich sein.

Die Formulierung der Prognose macht deutlich, dass über die Gewährung oder Verweigerung des Aussetzens der Strafe nach spezialpräventiven Kriterien zu bestimmen ist, weil das Aussetzen der Strafe, wie nach herrschender Lehre<sup>146</sup> auch der bedingte Strafvollzug nach Artikel 41 Ziffer 1 Absatz 1 StGB, eine ausgesprochen spezialpräventive Sanktionsform ist. Vergeltungsbedürfnisse oder generalpräventive Erwägungen dürfen somit bei der Aussetzungsentscheidung nicht ausschlaggebend sein<sup>147</sup>, sondern Kriterien wie die Umstände der Tat, die Täterpersönlichkeit und die Wirkung der Strafe auf das zukünftige Leben des Täters<sup>148</sup>.

Die zweite materielle Voraussetzung nach Absatz 2 schliesst das Aussetzen der Strafe für Täter, die innerhalb der letzten fünf Jahre zu einer Strafe von mindestens sechs Monaten, 180 Tagessätzen oder 180 Strafeinheiten verurteilt worden sind, aus, sofern nicht besonders günstige Umstände vorliegen (vgl. ausführliche Begrün-

<sup>144</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 4 N. 12.

<sup>145</sup> Lediglich ca. 10% der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen werden widerrufen.

<sup>146</sup> Stratenwerth, AT II, § 4 N. 9 und N. 40 ff., mit Verweis auf Schultz, Germann, Hafter, Logoz/Sandoz, Schwander, Thormann/v.Overbeck; Schultz, AT II, S. 96; Wallach 1988, S. 35; BGE 68 IV 75.

<sup>147</sup> Für den bedingten Strafvollzug nach geltendem Recht: BGE 68 IV 74 ff, 70 IV 2, 73 IV 78, 74 IV 137 f.

<sup>148</sup> In der Lehre wird einerseits kritisiert, dass es keine Kriterien gibt, die mit genügender Bestimmtheit Rückschlüsse auf das künftige Verhalten eines Delinquenten zulassen, und daher der Richter intuitiv entscheiden müsse. Damit werde ihm jedoch ein zu weites Ermessen eingeräumt. Andererseits vermag gerade die Strafzumessungslehre keine objektiven Entscheidungshilfen anzubieten. Dessen ungeachtet entscheidet der Richter heute täglich über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Die geringe Rückfälligkeitsrate von 10% innerhalb der Probezeit scheint seinen Prognosen Recht zu geben. Vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen unter Ziffer 214.31 hienach.



dung zum praktisch gleich lautenden Art. 43 Abs. 2 E, Ziff. 213.142 hiernach). Wir erachten es aus generalpräventiven Gründen als richtig, dass gegen Täter, die innerhalb kurzer Fristen straffällig werden, *unbedingt* vollziehbare Sanktionen (Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, evtl. Freiheitsstrafe) verhängt werden können. Aus dem Vorliegen einer Verurteilung soll jedoch nicht zwingend auf eine schlechte Prognose geschlossen werden. Liegen besonders günstige Umstände vor, das heisst solche, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert, so soll das Aussetzen der Strafe möglich sein (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 43 Abs. 2 E; Ziff. 213.142 hienach). Wir haben hingegen darauf verzichtet, das «fehlende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung» als weitere (generalpräventive) Voraussetzung aufzunehmen<sup>149</sup>. Diesem Interesse wird insbesondere bei der Möglichkeit der Strafbefreiung nach Artikel 53 E Rechnung getragen.

Sind die oben dargestellten Voraussetzungen erfüllt, so bemisst das Gericht die Strafe in Strafeinheiten und setzt deren Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei bis drei Jahren aus. Die Art der Strafe wird dabei offen gelassen und nach Artikel 42 Absatz 4 E erst im Falle der Nichtbewährung festgelegt. Nach einer anderen Variante dieser Sanktion setzt der Richter den Entscheid über die Strafe selbst aus<sup>150</sup> und bestimmt deshalb auch deren Mass vorerst nicht. Die Regelung des Entwurfs vermeidet demgegenüber, dass der Richter erst bei einem Rückfall, unter dem Eindruck der neuen Straftat und des Versagens des Verurteilten, die Strafe für die erste Straftat zumisst<sup>151</sup>.

Das vorgeschlagene System vermeidet den Schematismus, der entstehen würde, wenn beim Aussetzen der Strafe stets auch die Art der Strafe bestimmt werden müsste. Im Nichtbewährungsfall wäre dann stets gerade diese Strafe zu vollziehen, selbst wenn sie nicht zur Strafe für die Rückfalltat passen sollte. Da die neu zur Beurteilung gelangende Tat einen völlig anderen Wert haben kann als frühere Delikte, soll das Gericht die Möglichkeit haben, auf die ihm im Zeitpunkt des zweiten Urteils als angemessen erscheinende Sanktion zu erkennen. Wegen der Konvertibilität der Strafeinheiten hat das Gericht zudem die Möglichkeit, die beiden Strafen sinnvoll miteinander zu verbinden. Der Umstand, dass der Verurteilte nicht mit Bestimmtheit weiss, was auf ihn zukommt, wenn er in der Probezeit versagt, stellt keinen Nachteil dar. Diese Ungewissheit kann für den Verurteilten gerade auch ein Ansporn sein, sich zu bewähren, denn es hängt von ihm ab, ob und in welcher Form die Strafe vollzogen werden muss.

*Absatz 3* sieht die Möglichkeit vor, dass in Fällen der Realkonkurrenz neben dem Aussetzen der Strafe eine unbedingt vollziehbare Strafe verhängt werden kann<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Dieser Aspekt war in der von der Expertenkommission vorgeschlagenen Formulierung, wonach der Vollzug einer Strafe «nicht geboten» sein müsse, damit die Strafe ausgesetzt werden kann, enthalten (Art. 36 VE). Vgl. § 59 Abs. 1 Ziff. 3 DSStGB, in dem als Voraussetzung der Verwarnung mit Strafvorbehalt verlangt wird, dass «die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zur Strafe nicht gebietet».

<sup>150</sup> Vgl. Art. 59 VE-Schultz; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 155ff.

<sup>151</sup> Vgl. Kritik an der nachträglichen Strafzumessung nach Art. 100<sup>ter</sup> Ziff. 4 StGB in Rehberg, Strafrecht II, S. 60.

<sup>152</sup> In einer gewissen Weise wird damit eine Form des «sursis partiel» eingeführt, indem die Strafe, die unbedingt ausgesprochen wird, potenziell in der ausgesetzten Strafe mitgehalten ist.

Diese Bestimmung regelt nur das Nebeneinander von ausgesetzter Strafe und unbedingt vollziehbarer Strafe. Es soll und muss an dieser Stelle nicht geregelt werden, ob z. B. eine bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe mit gemeinnütziger Arbeit verbunden werden kann, wie dies vom SAV in der Vernehmlassung zur Diskussion gestellt wurde.

Diesem Modell entspricht bis zu einem gewissen Grad bereits das geltende Recht, indem nach Artikel 50 Absatz 2 StGB eine bedingte Freiheitsstrafe mit einer Busse verbunden werden kann oder nach Artikel 41 StGB die Haupt- und die Nebenstrafe je bedingt oder unbedingt ausgesprochen werden können. Im Falle der Idealkonkurrenz soll sich das Gericht, sofern nicht ein Aussetzen der Strafe in Frage kommt, für eine unbedingt vollziehbare Strafe oder eine bedingte Freiheitsstrafe entscheiden.

Der in Absatz 4 vorgegebene Umrechnungsschlüssel für die Strafeinheit entspricht den Umrechnungssätzen nach Artikel 36 Absatz 1 und Artikel 39 Absatz 2 E.

## 213.142 Bedingte Freiheitsstrafe (Art. 43)

Die Beibehaltung des Instituts des bedingten Strafvollzugs wurde im Rahmen der Revisionsarbeiten nicht in Frage gestellt. Neben der unbedingten Freiheitsstrafe (Haft, Gefängnis oder Zuchthaus) und der Busse hat sich die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollzug zur Bewährung aufgeschoben wird, als eigentliche dritte Hauptstrafe unter dem geltenden Recht etabliert. Heute werden rund drei Viertel aller Freiheitsstrafen bedingt ausgesprochen<sup>153</sup>. Damit ist die bedingte Freiheitsstrafe die weitaus am häufigsten wegen Verbrechen oder Vergehen verhängte Sanktion des Strafrechts überhaupt<sup>154</sup>.

Der bedingte Strafvollzug ist im geltenden Recht für Freiheitsstrafen und Nebenstrafen vorgesehen (Art. 41 Ziff. 1 StGB). Weil der bedingte Strafvollzug mit dem Wegfall der Nebenstrafen im vorliegenden Entwurf nur mehr für die Freiheitsstrafe möglich ist, soll das Marginale dementsprechend «bedingte Freiheitsstrafe» lauten.

Da sich die Regelung des bedingten Strafvollzugs nach Artikel 41 StGB in der Praxis sehr bewährt hat, wurde dessen Ausgestaltung nicht grundsätzlich geändert. Die vorgeschlagenen Neuerungen betreffen vor allem die Ober- und die Untergrenze der Dauer der Freiheitsstrafe, bei der der bedingte Vollzug angeordnet werden kann, ferner eine präzisere und praxisgerechtere Formulierung der Voraussetzungen für die Anordnung, und schliesslich wird als wichtige Neuerung die Einführung des so genannten «sursis partiel» vorgeschlagen.

Wie im geltenden Recht und beim Aussetzen der Strafe werden formelle und materielle Voraussetzungen unterschieden.

Als einzige formelle Voraussetzung nennt Absatz 1 nunmehr, dass das Gericht auf eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren erkennt. Sowohl die Untergrenze als auch die Obergrenze der Dauer einer Freiheitsstrafe, deren Vollzug bedingt ausgesprochen werden kann, haben eine Änderung erfahren. Die Einführung einer Untergrenze von mindestens einem Jahr dient der klaren Abgrenzung zum Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 E. Aussetzen der Strafe und bedingter Strafvollzug überschneiden sich in ihrem Anwendungsbereich demnach nicht. In der Sache geht es bei beiden Sanktionen um dasselbe: Das Gericht erachtet eine Verurteilung zu einem bestimmten Mass an Strafe, ohne dass dieses vollzogen werden müsste, unter spezialpräventiven Gesichtspunkten als (vorerst) ausreichende Reaktion auf die Straftat.

<sup>153</sup> In den Jahren 1990–1995 wurden durchschnittlich pro Jahr 49 318 Freiheitsstrafen verhängt, davon durchschnittlich 36 748 bedingt.

<sup>154</sup> Vgl. Aufstellungen unter Ziff. 213.132.

Bezüglich der Obergrenze schlagen wir eine Erhöhung von heute achtzehn Monaten auf neu drei Jahre vor. Schon 1971, als die Schranke von zwölf auf achtzehn Monate angehoben wurde, hatte die nationalrätliche Kommission für zwei Jahre votiert. Die geltende Obergrenze ist heute im internationalen Vergleich niedrig<sup>155</sup>. Bisher konnte infolge einer Heraufsetzung der Obergrenze nirgends ein Anstieg der Kriminalität beobachtet werden<sup>156</sup>. Wo der Täter durch eine bedingte Freiheitsstrafe gleich gut oder sogar besser von der Verübung weiterer Straftaten abgehalten werden kann, gibt es keinen Grund, das Gericht zur Anordnung einer unbedingten Strafe zu zwingen. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von der Höhe der schuldangemessenen Strafe. Verbleibenden Strafbefürfnissen kann durch die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe nach Artikel 43 Absatz 3 E entsprochen werden. Vielen Vernehmlassern ging diese Ausdehnung allerdings zu weit<sup>157</sup>. Mit Blick auf die Möglichkeit des «sursis partiel» (vgl. Abs. 4), der im VE nicht vorgesehen war, erscheint uns eine Erhöhung auf neu drei Jahre jedoch angemessen.

Die in Artikel 41 Ziffer 1 StGB vorgesehene Möglichkeit des Aufschubs der Nebenstrafen ist nicht mehr vorgesehen, da der Entwurf keine Nebenstrafen mehr kennt. Die «anderen Massnahmen» (Art. 66–73 E) sollen, wie nach geltendem Recht, nur unbedingt verhängt werden können.

Die im Vordergrund stehende materielle Voraussetzung ist die, dass eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig ist, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Das massgebliche Kriterium bildet mithin nach wie vor die Prognose. Während aber das geltende Recht positiv eine günstige Prognose verlangt, genügt nach der vorgeschlagenen Fassung das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Damit wird der geltenden Praxis Rechnung getragen, die eine günstige Prognose bejaht, wenn Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen. Ausserdem erweist es sich in einem breiten Mittelfeld von Fällen als unmöglich, eine einigermaßen gesicherte Prognose abzugeben. Es scheint nicht angezeigt, den bedingten Strafvollzug zu verweigern, wenn sowohl eindeutige Hinweise auf eine Rückfallgefahr als auch auf künftige Legalbewährung fehlen. Auf die ausdrückliche Nennung der Berücksichtigung von Charakter und Vorleben wurde verzichtet. Das Gericht hat bei der Bestimmung der Sanktion alle nach dem Stand der Prognoseforschung massgeblichen Umstände zu berücksichtigen. Ebenfalls weggefallen ist das zusätzliche Erfordernis der erfolgten Schadensregelung durch den Verurteilten. In der Praxis ist dieses bedeutungslos geblieben, sachlich ist es als Voraussetzung der Gewährung des bedingten Strafvollzugs verfehlt, da die Schadensregelung als solche für die Prognose kaum massgeblich ist.

Als heikel erwies sich die Frage, ob beim Vorliegen einer günstigen Prognose der Strafvollzug in jedem Fall aufgeschoben werden müsse. Das geltende Recht verwendet eine Kann-Formulierung. Deren Bedeutung ist bis heute unklar geblieben. Während das Bundesgericht es zeitweise zuliess, beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug auf andere als spezialpräventive Strafzwecke abzustellen<sup>158</sup>, lehnt die Doktrin dies überwiegend ab und verlangt bei Vorliegen einer guten Prognose in je-

<sup>155</sup> Deutschland, Österreich, Italien: 2 Jahre; Portugal: 3 Jahre; Frankreich, Belgien: 5 Jahre; Schweden: 10 Jahre; Dänemark: 16 Jahre.

<sup>156</sup> Für Deutschland: vgl. Hüster/Locher 1991, S. 58 f., mit Verweis auf Untersuchungen von Heinz und Spiess; für Deutschland und Österreich: vgl. Riklin 1994 I, S. 156 ff., mit Verweis auf Arbeiten von Burgstaller, Eder-Rieder, Schöch, Kaiser und Dölling.

<sup>157</sup> ZH, BE, LU, OW, GL, ZG, BS, BL, VD, VS, FDP, CVP, LPS, LdU, AFP, BFS, EFS, KPSN, OSK, KKPKS, VASZ, ZFZ.

<sup>158</sup> BGE 98 IV 160.

dem Fall die Anordnung des bedingten Strafvollzugs<sup>159</sup>. Die vorgeschlagene Formulierung soll Spekulationen, dass man bei einer Erstverurteilung stets mit einer bedingten Strafe rechnen kann, entgegenwirken. Fest steht jedoch, dass das Gericht die Verweigerung des Aufschiebs bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen auf jeden Fall begründen muss.

Artikel 41 Ziffer 1 Absatz 2 StGB verbietet den Aufschieb für einen weiten Kreis von Vorbestraften. Ob eine früher begangene Straftat ein geeignetes Kriterium für den Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs darstellt, erscheint sehr fraglich. Denn oft ist die zu beurteilende Tat vollkommen anders motiviert, und es besteht deshalb kein Zusammenhang zur früheren Straftat. Man denke etwa an eine Körperverletzung und einen Ladendiebstahl. In einem solchen Fall sollte aus dem Vorliegen einer Verurteilung nicht zwingend auf eine schlechte Prognose geschlossen werden. Indem *Absatz 2* von Artikel 43 in einem solchen Fall den Aufschieb bei Vorliegen besonders günstiger Umstände zulässt, wird nun aus der negativen formellen Voraussetzung eine zusätzliche materielle. Besonders günstige Umstände sind solche, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Im Einzelnen geändert wurde die Art der Vorstrafe. Neu muss der Verurteilte zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten, zu einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen oder zu einer ausgesetzten Strafe von über 180 Strafeinheiten verurteilt worden sein. Durch die Berücksichtigung sämtlicher möglichen Straftaten in diesem Bereich wird klargestellt, dass es nicht mehr wie nach geltendem Recht darauf ankommt, dass der Täter schon den Vollzug einer Freiheitsstrafe erlebt hat, sondern dass er bereits eine Straftat von einer bestimmten Schwere begangen hat. Nicht das Ausbleiben der resozialisierenden Wirkung der Freiheitsstrafe, sondern der Rückfall an sich kann allenfalls ein Indiz für eine schlechte Prognose sein<sup>160</sup>.

Die Untergrenze der Strafen, die in Betracht zu ziehen sind, wird neu bei 180 Strafeinheiten, entsprechend sechs Monaten Freiheitsstrafe, angesetzt. Mit der Verdoppelung gegenüber dem geltenden Recht sollen geringfügige Vergehen ausgeschieden werden. Sie ist angesichts der Verschärfung gerechtfertigt, wonach nicht nur vollzogene Freiheitsstrafen den bedingten Strafvollzug ausschliessen sollen, sondern auch Geldstrafen und ausgesetzte Strafen (vgl. oben). Die Grenze von sechs Monaten ist auch in anderen Bestimmungen des Sanktionenrechts enthalten<sup>161</sup>. Auf das Vorsatzerfordernis der entsprechenden Bestimmung des geltenden Rechts wurde verzichtet, da alleine das Strafmass über die Schwere der Tat entscheidet.

Die im geltenden Recht ausdrücklich genannten ausländischen Urteile sind weiterhin zu berücksichtigen, wenn sie bezüglich Strafwürdigkeit des Verhaltens, Mass der verhängten Strafe und Verfahrensgerechtigkeit den Grundsätzen des schweizerischen Rechts entsprechen. Dies muss nicht explizit im Gesetz festgehalten werden.

*Absatz 3* ermächtigt das Gericht, zusätzlich zur bedingten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe auszusprechen. Die Geldstrafe wird in diesem Fall immer unbedingt ausgesprochen (und nicht in Form eines Aussetzens der Strafe, was neben der bedingten Freiheitsstrafe wenig Sinn machen würde). Dies war bisher nur möglich, wo das Gesetz Freiheitsstrafe (Haft, Gefängnis, Zuchthaus) und Busse androhte, sowie nach Artikel 50 StGB bei Gewinnsucht oder wahlweiser Androhung von Freiheitsstrafe und Busse. Die Verbindung von aufgeschobener Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe

<sup>159</sup> Rehberg, Strafrecht II, S. 101; Schultz, AT II, S. 106 ff.; Stratenwerth, AT II, § 4 N. 70 ff.; Trechsel, Kurzkomentar, N. 5 zu Art. 41 StGB.

<sup>160</sup> So auch Stratenwerth, AT II, § 4 N. 21 ff.

<sup>161</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 1 und Art. 40 E.

nach Artikel 34 E soll die Lücke zwischen einer gewichtigen Geldstrafe oder Busse und der blossen bedingten Freiheitsstrafe schliessen. Für den Verurteilten und die Allgemeinheit erscheint die zweitgenannte Sanktion in der Regel als die mildere, obwohl sie nach der Konzeption des Gesetzes als die schwerere gelten soll. Damit es nicht zu einer Doppelbestrafung kommt, hat das Gericht die beiden Sanktionen so zu bemessen, dass sie zusammen dem Mass der schuldangemessenen Strafe entsprechen. Dabei hat es sich an den Umrechnungsschlüssel von Artikel 36 Absatz 1 Satz 2 E zu halten. Mit der generellen Einführung der Verbindung von unbedingter Geldstrafe und bedingter Freiheitsstrafe wird eine Art «sursis partiel» verwirklicht, ersetzt doch die Geldstrafe die kurzen Freiheitsstrafen, die bei einem herkömmlichen «sursis partiel» zu vollziehen wären.

#### *Absatz 4: Sursis partiel.*

In der Schweiz wurde die Aussetzung eines Teils der Strafe, die vor allem aus Frankreich und den Benelux-Staaten bekannte Variante des «sursis partiel»<sup>162</sup>, bereits in den Jahren 1969 und 1970 diskutiert, als der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches teilweise revidiert wurde. Der Vorschlag, dieses Institut im StGB zu verankern, wurde damals aber abgelehnt. 1988 wurde die Idee durch ein Postulat von Ständerat Béguin von neuem aufgegriffen<sup>163</sup>. Die Expertenkommission hat indessen auf die Einführung des «sursis partiel» verzichtet, was von zahlreichen Vernehmlassern bedauert wurde<sup>164</sup>. Auf Grund dieser Reaktionen in der Vernehmlassung haben wir versucht, eine Lösungsvariante auszuarbeiten, die sich in das neue Sanktionensystem integrieren lässt.

Nach der Konzeption des «sursis partiel» kann das Gericht einen (kleineren) Teil der Freiheitsstrafe als unbedingt vollziehbar erklären, während der Vollzug des anderen (grösseren) Teils zur Bewährung ausgesetzt wird. In den Staaten, die den «sursis partiel» kennen, ist dieses Konzept vor allem deshalb sinnvoll, weil der bedingte Vollzug bis zu einer erheblich über der schweizerischen Obergrenze liegenden Maximaldauer, in der Regel bis zu fünf Jahren, möglich ist. Dort kann demnach auch die vollzogene Strafe eine beträchtliche Länge erreichen.

Damit der «sursis partiel» eine gewisse Wirkung entfalten kann, muss auch im vorliegenden Entwurf die Obergrenze der bedingten Freiheitsstrafe auf mindestens drei Jahre angehoben werden (Abs. 1). Entsprechend dem Grundgedanken des neuen Sanktionensystems müssen zudem kurze vollziehbare Teilstrafen von weniger als sechs Monaten ausgeschlossen werden (Abs. 4). Ohne diese Einschränkung würde das Ziel dieser Revision in Frage gestellt, indem der kurzen Freiheitsstrafe wieder Vorschub geleistet würde. Immerhin bleibt nach der hier vorgeschlagenen Konzeption der «sursis partiel» für Freiheitsstrafen zwischen zwölf und sechsunddreissig Monaten möglich. Damit sich der «sursis partiel» vom Normalvollzug einer Freiheitsstrafe abgrenzen lässt, sind zwei zusätzliche Einschränkungen notwendig: Der unbedingt zu vollziehende Teil darf nicht länger als die Hälfte der gesamten Strafdauer sein, weil auch die bedingte Entlassung aus dem normalen Strafvollzug ausnahmsweise bereits nach der Hälfte der Strafe möglich ist (Art. 86 Abs. 5 E). Ferner sollen die Regeln über die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug auf den unbe-

<sup>162</sup> Vgl. Art. 132-31 und 132-42 CPF, das belgische Gesetz vom 29. Juni 1964 betreffend «la suspension, le sursis et la probation» sowie Art. 14a Abs. 1 NLSGB.

<sup>163</sup> Postulat Béguin vom 23. Juni 1988, Strafvollzug. Änderung von Artikel 41 StGB; AB 1988 S. 532 f.

<sup>164</sup> FR, VD, NE, TI, JU, CVP, SVP, DJS, EFS, KKJP, KLA, SRV, UNI-LS, OAF, SAV, SKG, CCJP-SR.

dingt zu vollziehenden Teil keine Anwendung finden, sodass das Gericht die Länge dieses zu vollziehenden Teils definitiv bestimmt (und nicht eine doppelte Verkürzung eintritt, indem eine bedingte Entlassung aus dem teilbedingten Vollzug möglich ist).

Die vorgeschlagene Variante zeigt, dass sich der «sursis partiel» von anderen Sanktionsformen nur schwer abgrenzen lässt. Gerade im Bereich der kürzeren Strafen besteht praktisch kein Unterschied zum Normalvollzug, bei dem der Verurteilte nach dem Vollzug von zwei Dritteln und in Ausnahmefällen schon nach der Hälfte der Strafe bedingt entlassen werden kann (Art. 86 E). Im Weiteren stellt sich die Frage, ob nicht der bedingte Strafvollzug in Verbindung mit einer unbedingten Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (welche die kurzen Freiheitsstrafen ersetzen soll) bereits dieselbe Funktion wahrnimmt wie der «sursis partiel» (vgl. Art. 43 Abs. 3 E). Dasselbe gilt für die Möglichkeit, bei Realkonkurrenz eine unbedingt vollziehbare Strafe mit einer ausgesetzten Strafe zu verbinden (vgl. Art. 42 Abs. 3 E).

Gegen den «sursis partiel» spricht, dass er dem bedingten Vollzug seinen reinen spezialpräventiven Charakter nimmt<sup>165</sup>. Der bedingte Strafvollzug verliert seine Eigenart als Warnstrafe und folgt nicht mehr dem Prinzip, demzufolge sich jeder durch Bewährung oder Versagen selber qualifiziert. Zu erkennen, ob ein Verurteilter wirklich der scharfen Einwirkung durch einen zu verbüssenden Teil der Strafe bedarf, ist ausserordentlich schwierig. Es ist fraglich, ob diese heikle Prüfung im Alltag durch die mit kleinerer und mittlerer Kriminalität beschäftigte Strafrechtspflege mit der gebotenen Sorgfalt vorgenommen werden kann. Es wird daher befürchtet, dass viele Personen, für die heute eine bedingte Freiheitsstrafe als genügend erachtet wird und die sich zu 90 Prozent während der Probezeit bewähren, in Zukunft ungeRechtfertigterweise einen Teil der Strafe werden verbüssen müssen<sup>166</sup>.

Trotz dieser Bedenken<sup>167</sup> hat der Bundesrat sich entschlossen, die Einführung des «sursis partiel» vorzuschlagen. Folgende Überlegungen haben zu diesem Entscheid geführt:

Die Einführung des «sursis partiel» entspricht einer langjährigen Forderung der Praxis, namentlich in den Kantonen der französischsprachigen Schweiz, was in der Vernehmlassung wiederum bestätigt wurde<sup>168</sup>.

Das Gericht steht mit dem «sursis partiel» nicht mehr vor dem Entscheid «alles oder nichts», sondern erhält einen grösseren Ermessensspielraum und kann die Strafe besser individualisieren. Im Weiteren kann der «sursis partiel» gerade bei längeren Strafen dazu beitragen, den Strafvollzug zu entlasten<sup>169</sup>.

Dem «sursis partiel» kann insbesondere für Strafen zwischen 18 und 36 Monaten, die neu bedingt vollziehbar verhängt werden können, eine massgebende Bedeutung zukommen: Zum einen kann er dazu beitragen, dass die Richter in diesem Bereich

<sup>165</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 146 f.

<sup>166</sup> Knüsel 1995, S. 178.

<sup>167</sup> Nach Meinung von Paul-E. Rochat haben diese Bedenken allerdings 25 bis 30 Jahre Verspätung, weil der «sursis partiel» in anderen Ländern nicht so lange hätte bestehen können, wenn er ein so gefährliches oder unnötiges Instrument darstellen würde. Vgl. Rochat 1994, S. 427 ff.

<sup>168</sup> Mit Verweis auf die Generalversammlung der SKG von 1994 ist es nach Paul-E. Rochat unzutreffend, den Wunsch nach dem «sursis partiel» als regionale Kuriosität der Romandie abzutun. Der Graben verlaufe viel mehr zwischen befürwortenden Praktikern und vermeinenden Theoretikern. Vgl. Rochat 1994, S. 427 ff.

<sup>169</sup> Vgl. Kuhn 1997, S. 18 ff.

eher zu einer günstigen Prognose neigen, wenn ein Teil der Strafe unbedingt vollzogen werden kann<sup>170</sup>. Damit wird der Befürchtung begegnet, die Richter würden bei einer Anhebung des bedingten Strafvollzugs auf 36 Monate vermehrt unbedingte Strafen von über 36 Monaten ausfallen (sog. ergebnisorientierte Sanktionsentscheidungen), was zu einer spürbaren Mehrbelastung des Strafvollzugs führen könnte.

Es stellt sich die Frage, ob der «sursis partiel» nicht nur für Freiheitsstrafen zwischen 18 und 36 Monaten vorgesehen werden soll. Dadurch könnte vermieden werden, dass Personen, für die heute eine vollständig bedingte Freiheitsstrafe zwischen zwölf und achtzehn Monaten als genügende Strafe erachtet wird, neu einen Teil dieser Strafe verbüßen müssten (vgl. die oben angeführten Einwände gegen den «sursis partiel»). Eine solche Begrenzung ist jedoch abzulehnen. Hielte das Gericht eine unbedingte Strafe für angebracht, bräuchte es nur in den Bereich über 18 Monate vorzudringen, um zumindest einen Teil der Strafe vollziehen lassen zu können<sup>171</sup>. Zum anderen kann der «sursis partiel» ab zwölf Monaten im günstigen Fall dazu führen, dass Freiheitsstrafen zwischen zwölf und achtzehn Monaten, die sonst unbedingt ausgesprochen würden, teilbedingt verhängt werden.

## 213.143 Gemeinsame Bestimmungen

In den Artikeln 42 und 43 E werden das Aussetzen der Strafe und die bedingte Freiheitsstrafe definiert und deren unterschiedliche Voraussetzungen normiert. In den restlichen drei Artikeln des zweiten Abschnitts werden die sowohl für das Aussetzen der Strafe als auch für die bedingte Freiheitsstrafe geltenden gemeinsamen Bestimmungen zusammengefasst.

### 213.143.1 Probezeit (Art. 44)

*Absatz 1* der Bestimmung nennt die mögliche Dauer der Probezeit sowohl für das Aussetzen der Strafe als auch für die bedingte Freiheitsstrafe. Beide Fristen wurden gegenüber dem Vorschlag der Expertenkommission modifiziert. Bezüglich des Aussetzens der Strafe wurde in der Vernehmlassung teilweise kritisiert<sup>172</sup>, die vorgesehene fixe Probezeit von zwei Jahren sei zu schematisch und zu kurz<sup>173</sup>. Weil das Aussetzen der Strafe für den Bereich der kleinen Kriminalität mit Strafmassen bis zu einem Jahr vorgesehen ist, erachten wir eine Probezeit von zwei bis drei Jahren als angemessen<sup>174</sup>.

<sup>170</sup> Vgl. Ziltener 1995, S. 77.

<sup>171</sup> Zu den so genannt ergebnisorientierten Sanktionsentscheidungen im Bereich der bedingten Freiheitsstrafen vgl. u.a. Knüsel 1995, S. 181 f.; Kuhn 1993, S. 113 ff.

<sup>172</sup> SG, TG, ZG, SVP, SP, DJS, SKG, SFZ, VASZ, SVF.

<sup>173</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 1 VE.

<sup>174</sup> Das französische Recht sieht für das Aussetzen der Strafe in der Regel Probezeiten von höchstens einem Jahr vor (vgl. Art. 132-60 ff. und Art. 132-63 ff. CPF). Die «Verwarnung mit Strafvorbehalt» nach deutschem Recht wird unter Ansetzung einer Probezeit von 1 bis 3 Jahren ausgesprochen (vgl. § 59a DStGB). Bei der «probation» nach englischem Recht wird der Verurteilte für 6 Monate bis zu 3 Jahren unter die Aufsicht eines Beamten gestellt. Art. 59 VE-Schultz sieht für das «Aussetzen des Entscheides» eine Probezeit zwischen 6 Monaten und 2 Jahren vor.

Bezüglich der bedingten Freiheitsstrafe wird das Gericht wie in Artikel 41 Ziffer 1 Absatz 3 StGB angewiesen, eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren zu bestimmen. Der Vorentwurf hatte vorgeschlagen, die Höchstdauer der Probezeit auf drei Jahre zu verkürzen. Die Erfahrung zeigt, dass Rückfälle in der Regel kurze Zeit nach Ausfällung einer bedingten Strafe erfolgen. Wer sich drei Jahre lang straffrei verhalten konnte, wird mit allergrösster Wahrscheinlichkeit auch in den folgenden zwei Jahren nicht rückfällig. In der Vernehmlassung stiess diese Herabsetzung allerdings auf grossen Widerstand<sup>175</sup>. Angesichts der Heraufsetzung der Obergrenze der bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafen erscheint die Beibehaltung der fünfjährigen Höchstdauer vertretbar. Nicht zuletzt ist so auch eine genügend lange Betreuung durch die Bewährungshilfe gewährleistet.

Ein wichtiger Aspekt der Verurteilung zu einer bedingt zu vollziehenden Strafe ist die Möglichkeit des Gerichts nach Absatz 2, für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen zu können<sup>176</sup>. Sie können massgebend für eine günstige Prognose sein. So kann die Strafe unter den Voraussetzungen von Artikel 42 oder 43 E auch dann ausgesetzt oder aufgeschoben werden, wenn der Täter in erster Linie soziale Hilfe in Form von Bewährungshilfe oder Weisungen benötigt, um von weiteren Straftaten abgehalten zu werden – eine Hilfe, die ihm eine vollziehbare Strafe (Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder evtl. kurze Freiheitsstrafe) nicht oder nur sehr beschränkt bietet, sodass diese in solchen Fällen ihr Ziel verfehlen würde.

Zur Regelung nach Absatz 3 hat uns vor allem die verschiedentlich bereits am geltenden Recht erhobene Kritik geführt, wonach der bedingte Vollzug von Freiheitsstrafen vom Betroffenen nicht als Strafe empfunden werde, weil das Gericht ihn zu wenig auf dessen Bedeutung und die möglichen Folgen eines Rückfalls aufmerksam mache. Um die Wirkung der Strafe zu erhöhen, soll das Gericht daher verpflichtet werden, dem Verurteilten den Inhalt der Strafe zu erklären, namentlich die Bedeutung der Strafeinheiten beim Aussetzen der Strafe, der Probezeit, das Ziel der Bewährungshilfe und der Weisungen sowie die möglichen Arten und Folgen der Nichtbewährung<sup>177</sup>. Damit begegnen wir auch der in der Vernehmlassung verschiedentlich erhobenen Kritik, die neue Strafe werde vom Verurteilten nicht begriffen<sup>178</sup>.

<sup>175</sup> Für Beibehaltung von 5 Jahren: BE, UR, NW, ZG, SO, AG, TI, VD, FDP, CVP, BfU, EFS, KLA, BSIF, LFSA, VASZ, ZFZ.

<sup>176</sup> Bei vergleichbaren Sanktionen ausländischer Rechtsordnungen kann dies sogar als der zentrale Gehalt dieser Sanktionen bezeichnet werden: Mit anderen Mitteln als der vollziehbaren Strafe, d. h. mit Bewährungshilfe und Weisungen, soll erreicht werden, dass der Täter sich wieder eingliedert (vgl. insbesondere die «probation» des englischen Rechts, aber auch ähnliche Regelungen u. a. im schwedischen, dänischen und französischen Recht).

<sup>177</sup> Vgl. im Übrigen auch Regel 33 der «Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté» (Recommandation n° R [92] 16).

<sup>178</sup> Das neue französische Strafgesetzbuch sieht drei Formen des bedingten Vollzugs von Strafen vor: Sursis simple (Art. 132-29 ff. CPF), Sursis avec mise à l'épreuve (Art. 132-40 ff. CPF) und Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (Art. 132-54 ff. CPF); es kennt auch drei Formen des Strafaufschubs: Ajournement simple (Art. 132-60 CPF), Ajournement avec mise à l'épreuve (Art. 132-63 ff. CPF) und Ajournement avec injonction (Art. 132-66 ff. CPF). Wir gehen davon aus, dass Personen, die in der Schweiz verurteilt werden, zugemutet werden kann, wenigstens eine Form des Aussetzens der Strafe und eine Form des bedingten Strafvollzugs zu begreifen.



### 213.143.2 Bewährung (Art. 45)

Rechtsfolge der Bewährung ist die definitive Unvollstreckbarkeit der ausgesetzten Strafe oder der aufgeschobenen Freiheitsstrafe. Was Bewährung bedeutet, ergibt sich indirekt aus den Artikeln 46 und 95 Absätze 4 und 5 E, die die Nichtbewährung und deren Folgen regeln.

Die Expertenkommission hatte in Artikel 39 VE die Rechtsfolgen der Bewährung bei der bedingten Verurteilung noch anders gestaltet. Die Verurteilung hätte als nicht geschehen gelten sollen und wäre gemäss Artikel 362 Absatz 2 VE zwei Jahre nach Ablauf der Probezeit aus dem Strafregister zu entfernen gewesen. Diese Folge der Bewährung ist ein Wesensmerkmal der verschiedenen Formen der bedingten Verurteilung in ausländischen Gesetzgebungen<sup>179</sup>, die vorsehen, dass ein Täter, der ohne Strafe wieder sozial integriert wurde, nicht als vorbestraft gelten soll. Die Hauptkritik vieler Vernehmlassungsteilnehmer bezüglich der neuen Sanktion richtete sich indessen gerade gegen diese Regelung<sup>180</sup>. Damit gehe den Strafverfolgungsbehörden die Kenntnis über ein wichtiges Element des Vorlebens des Täters verloren. Sie führe dazu, dass jemand alle vier Jahre neu delinquieren könne und dabei immer als erstmaliger Täter zu behandeln sei. Zudem könne man etwas, das einmal geschehen sei, nicht nachträglich ungeschehen machen. Die Opposition in der Vernehmlassung sowie die Tatsache, dass die bedingte Verurteilung mit denselben Argumenten bereits in den Beratungen zum Entwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch von 1937 fallen gelassen wurde<sup>181</sup>, haben dazu geführt, dass wir für die Folgen der Bewährung beim Aussetzen der Strafe keine privilegierende Regelung vorsehen. Das Aussetzen der Strafe wird bezüglich des Strafregistereintrages behandelt wie jede andere Strafe.

Die Verurteilung bleibt auch bei der bedingten Freiheitsstrafe bestehen und wird neu auch nicht mehr wie nach Artikel 41 Ziffer 4 StGB im Strafregister gelöscht. Nach der vorgeschlagenen Regelung betreffend das Strafregister sind in einen Auszug für Privatpersonen nur Verurteilungen zu einer bedingten Freiheitsstrafe wegen Verbrechen aufzunehmen, und diese erscheinen nach zwei Dritteln der für die Entfernung massgebenden Dauer nicht mehr im Auszug<sup>182</sup>.

### 213.143.3 Nichtbewährung (Art. 46)

Der Neuregelung des Widerrufs liegen folgende Überlegungen zu Grunde<sup>183</sup>: Der Strafaufschub sollte immer dann widerrufen werden, wenn sich die Bewährungsprognose für den Verurteilten während der Probezeit *aus irgendwelchen Gründen* so sehr verschlechtert, dass nunmehr der Vollzug der Strafe als die voraussichtlich wirksamere Sanktion erscheint (in der Praxis bedeutet dies, dass der Täter zusätzlich

<sup>179</sup> Im französischen Recht kann sogar eine bedingt vollziehbare Strafe nachträglich als nicht geschehen gelten (vgl. Art. 132-35 und Art. 132-52 CPF); zum deutschen Recht vgl. Schönke/Schröder 1997, N. 9 zu § 59b; zum englischen Recht vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 156.

<sup>180</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 11.

<sup>181</sup> Vgl.: Zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Zusammenfassender Bericht, redigiert von Stefan Blättler, des Exposés der Arbeitsgruppe des Schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht, zusammengesetzt aus den Herren P.-H. Bolle, W. Dübi, J.-C. Dony, E. Fuess und J. Walder.

<sup>182</sup> Das heisst nach 6 Jahren und 8 Monaten. Vgl. Art. 372 Abs. 3 und 374 Abs. 3 E.

<sup>183</sup> Stratenwerth, AT II, § 4, N. 106.

zur Strafe wegen der Rückfalltat auch die ausgesetzte oder aufgeschobene Strafe verbüssen muss). Die Widerrufsgründe sollen somit nur symptomatische Bedeutung haben. Nicht etwa die Begehung einer neuen Straftat als solche ist der Widerrufsgrund, sondern allein der Rückschluss auf wesentlich geringere als die ursprünglich angenommenen Bewährungsaussichten kann sie rechtfertigen (rechtfertigt sie aber bei einem einmaligen Rückfall oder reinen Gelegenheitsdelikten keineswegs immer). Entsprechendes gilt auch, wenn sich der Verurteilte der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen zuwiderhandelt. Die Neuregelung erfolgt auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich in Bezug auf die Auslegung von Art. 41 Ziff. 3 StGB in gewisser Hinsicht dem oben dargestellten Konzept annähert<sup>184</sup>.

Der Täter bewährt sich nach dem Entwurf dann nicht, wenn er während der Probezeit ein neues Verbrechen oder Vergehen begeht (Art. 46 Abs. 1 E) oder sich der Bewährungshilfe entzieht bzw. gegen Weisungen verstösst (Art. 46 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3–5 E). Gemäss dem oben dargestellten Konzept soll dieses Verhalten jedoch nur zum Widerruf der ausgesetzten oder aufgeschobenen Strafe führen, wenn damit eine negative Prognose verbunden ist, das heisst, wenn die Gefahr weiterer Straftaten besteht. Analog zu den Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe (Art. 42 Abs. 1 E) und für die bedingte Freiheitsstrafe (Art. 43 Abs. 1 E) wird also vom *Widerruf abgesehen, wenn keine ungünstige Prognose* besteht. Der Unterschied zum geltenden Recht über den bedingten Strafvollzug besteht im Ergebnis einzig darin, dass dieses den *Verzicht auf den Widerruf von einer günstigen Prognose* abhängig macht<sup>185</sup>.

Die neue Formulierung entspricht der heutigen kantonalen Praxis bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs<sup>186</sup> und wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich akzeptiert. Damit wird die unbefriedigende und komplizierte Ausnahmeregel des Artikels 41 Ziffer 3 Absatz 2 StGB unnötig. Diese hatte das Absehen vom Widerruf trotz Vorliegen eines Widerrufsgrundes zusätzlich auf leichte Fälle beschränkt. Dadurch kamen im Bereich der Gewährung und des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs Argumente der Repression und der Generalprävention ins Spiel, die hier nicht angebracht sind. Nunmehr soll einzig die Prognose über den Widerruf der aufgeschobenen Strafe entscheiden.

Mit der neuen Regelung wird zudem eine weitere problematische Bestimmung des geltenden Rechts korrigiert. Nach Artikel 41 Ziffer 3 Absatz 1 StGB genügt zum Widerruf irgendein Verhalten, das das in den Verurteilten gesetzte Vertrauen enttäuscht. Aus dieser Generalklausel wurde in der Praxis des Öfteren auch auf Widerrufsgründe wie länger andauernde anstössige Lebensführung, verwerfliches Verhalten, pflichtwidriges Handeln, unseriöses Geschäftsgebahren, Arbeitsscheu oder schlechter Leumund geschlossen. Solches Verhalten soll nicht mehr in jedem Fall zu einem Widerruf genügen<sup>187</sup>. Denn der liberale Rechtsstaat kann den Bürger zwar zu rechtmässigem Verhalten, jedoch nicht zu sittlicher Besserung zwingen. Dies gilt auch gegenüber einem zu bedingter Freiheitsstrafe Verurteilten. Solches Verhalten kann indessen dann zum Widerruf führen, wenn es damit zusammenhängt, dass der Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet und zu-

<sup>184</sup> Vgl. BGE 118 IV 330ff. und 117 IV 97 ff.

<sup>185</sup> Zur Kritik am geltenden Recht und zum Problem der Prognose vgl. Stratenwerth, AT II, § 4, N. 54 ff.

<sup>186</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 4, N. 66.

<sup>187</sup> Vgl. jedoch BGE 75 IV 159, 85 IV 121, 98 IV 178.

dem auf Grund dieses Verhaltens eine erhebliche Gefahr entstanden ist, dass er weitere Verbrechen und Vergehen begeht (Art. 95 Abs. 5 E). Dasselbe gilt für Übertretungen.

Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass die Verurteilung wegen der Rückfalltat vom Entscheid über den Widerruf unberührt bleibt. Auch wenn das Gericht von einem Widerruf der ausgesetzten Strafe absehen sollte, wird der Täter auf Grund der neuen Straftat in aller Regel mit einer unbedingt vollziehbaren Strafe zu rechnen haben<sup>188</sup>.

Unter den Experten wurde eingehend diskutiert, welchen Zusammenhang die Rückfalltat zur Anlasstat aufweisen müsse, damit überhaupt anhand der letzteren auf eine Rückfallgefahr bezüglich der ersteren geschlossen werden könne. Der Vorentwurf verlangte mit der Formulierung «Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, das *in Verbindung mit der früheren Tat* erkennen lässt, dass er voraussichtlich weitere Straftaten verüben wird, ...» grundsätzlich die Gleichartigkeit der Delikte<sup>189</sup>. In der Vernehmlassung stiess dieses Erfordernis auf heftigen Widerstand. Haupteinwand war, rechtsgetreues Verhalten dürfe nicht nur segmentweise verlangt werden. In der Tat wird als stossend empfunden, wenn ein Täter immer wieder verschiedenste Delikte begeht und jedesmal nur zu einer bedingten Strafe verurteilt wird. Aus diesem Grund wurde das Erfordernis der Gleichartigkeit aus dem Entwurf gestrichen. Klar bleibt, dass beim Entscheid über den Widerruf eine Sanktion nur für die Anlasstat und nicht auch für die Rückfalltat ausgesprochen wird. Alleiniges Kriterium sowohl für die Anordnung als auch für den Widerruf des bedingten Strafvollzugs ist die Prognose. Diese kann niemals das gesamte zukünftige Verhalten des Täters zum Gegenstand haben. Sie kann allenfalls eine Aussage darüber machen, wie der Täter in einer gleichen oder ähnlichen zukünftigen Zwangslage reagieren wird. Erneute Delinquenz deutet dann auf eine Wiederholungsgefahr bezüglich der ersten Straftat hin, wenn die beiden Taten als gleichermassen typische Reaktionen des Täters auf dasselbe Problem zu qualifizieren sind. Dazu ist allerdings nicht erforderlich, dass es sich um dieselbe Deliktsart handelt. Als Beispiel mag der Fall des Drogenabhängigen dienen, der zur Finanzierung seiner Sucht stiehlt, zu einer bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe verurteilt wird, während der Probezeit seine Abhängigkeit überwindet und sich reintegriert und kurz vor Ablauf derselben an einem Marktstand aus Leichtsinne eine Orange stiehlt. Obwohl es sich sowohl bei der Anlass- als auch bei der Rückfalltat um einen Diebstahl handelt, kann doch wohl der zweite nicht mit dem ersten derart in Zusammenhang gebracht werden, dass er sich als Wiederholung desselben Konflikts darstellt und deshalb den Widerruf des bedingten Strafvollzugs rechtfertigt.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, so widerruft das Gericht die ausgesetzte Strafe oder die bedingte Freiheitsstrafe. Im Falle des Aussetzens der Strafe bestimmt es sodann die Art der Strafe nach den allgemeinen Grundsätzen, es beachtet insbesondere Artikel 41 E. Verhängt es für Rückfalltat und Anlasstat zweimal eine Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 E eine Gesamtstrafe, wiederum mit der Einschränkung nach Artikel 41 E bezüglich der Freiheitsstrafe<sup>190</sup>.

<sup>188</sup> Vgl. die Voraussetzungen der Strafbefreiung nach den Art. 52ff. und des Aussetzens der Strafe nach Art. 42 E.

<sup>189</sup> Vgl. Art. 39a Abs. 1 und Art. 44a Abs. 1 VE.

<sup>190</sup> Die Gesamtstrafenbildung war bei den wenigen Vernehmlassern, die sich dazu geäussert haben, umstritten. Dagegen: ZH, LdU, OAF. Dafür: VD, VS, CCDJP-SR.

*Absatz 2* ist der im geltenden Recht (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB) für den bedingten Strafvollzug vorgesehenen Regelung nachgebildet. Indessen wird auf Grund der oben dargestellten Überlegungen darauf verzichtet, die Unterscheidung in leichte und in schwere Fälle gemäss geltendem Recht zu übernehmen. Massgebend soll auch hier die Prognose für das zukünftige Verhalten des Täters sein: Wird dem Täter keine schlechte Prognose gestellt, so verzichtet das Gericht auf den Widerruf und kann den Täter warnen, die Probezeit verlängern sowie Bewährungshilfe neu anordnen oder Weisungen ändern oder neu erteilen. Mit der Regelung, wonach die Verlängerung der Probezeit erst am Tag der Anordnung beginnt, wenn sie nach Ablauf der Probezeit erfolgt, wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts umgesetzt<sup>191</sup>.

Die Zuständigkeitsregel nach *Absatz 3* entspricht der im geltenden Recht für den bedingten Strafvollzug vorgesehenen Regelung (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 StGB).

Widerrufsgründe können unter Umständen erst am Ende oder sogar nach Ablauf der Probezeit bekannt werden. Das soll die Anordnung des Strafvollzugs oder entsprechender Ersatzmassnahmen nach *Absatz 2* nicht hindern. Es widerspräche indessen allen Verjährungsgrundsätzen, den Widerruf zeitlich unbegrenzt zuzulassen<sup>192</sup>. Entsprechend dem Vorentwurf Schultz<sup>193</sup> wird in *Absatz 5* die Befristung für den Widerruf nach Ablauf der Probezeit auf zwei Jahre festgelegt<sup>194</sup>. Es ist auch hier festzuhalten, dass der Ablauf dieser Frist die Beurteilung des Täters auf Grund der neuen Straftat in keiner Weise hindert.

## 213.15      **Fahrverbot**

Der Führerausweisentzug ist heute als Massnahme des Strassenverkehrsrechts ausgestaltet. Soweit er Fälle des sog. Warnungsentzuges betrifft, sah der VE vor, ihn in eine Hauptstrafe umzuwandeln und im StGB zu regeln (Art. 45–48 VE). Die Experten begründeten diese Änderung gegenüber dem geltenden Recht im Wesentlichen damit, dass das Fahrverbot von den Strassenverkehrsdelinquenten ohnehin als «Strafe» empfunden werde und dass andererseits das blosses Administrativverfahren rechtsstaatlich fragwürdig sei. Gemäss Expertenentwurf sollte der Anwendungsbereich des Fahrverbotes auf SVG-Delikte eingeschränkt bleiben. Entsprechend der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte es mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils wirksam werden sollen; auch dann, wenn neben dem Fahrverbot gleichzeitig eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, deren Dauer diejenige des Verbotes übersteigt. Verurteilungen zu einem Fahrverbot wären den Administrativbehörden zu melden gewesen, damit diese die Erforderlichkeit der Anordnung von Verkehrsunterricht oder eines Sicherheitsentzugs hätten prüfen können. Der Vollzug des Fahrverbotes wäre in der Regel aufgeschoben worden.

In der Vernehmlassung fand das Fahrverbot im Sinne des Expertenentwurfs zwar etwa bei der Hälfte der Kantone und bei den meisten politischen Parteien Unterstützung. Dagegen sprachen sich aber praktisch alle Fachorganisationen und -stellen aus. Dies bewog uns, das Fahrverbot nicht als Hauptstrafe in den Entwurf des Bun-

<sup>191</sup> Vgl. u.a. BGE 110 IV 5, 104 IV 147.

<sup>192</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 4, N. 144.

<sup>193</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 160.

<sup>194</sup> Gemäss geltendem Recht beträgt die Frist beim bedingten Strafvollzug 5 Jahre (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 5 StGB).

desrates aufzunehmen, zumal die von den Experten zur Einführung angeführten Gründe nicht durchwegs zu überzeugen vermögen. Doppelspurigkeiten zwischen Administrativbehörden und Strafgerichten, die dem heutigen System angelastet werden, würden durch die Regelung des Expertenentwurfes nicht vermieden: Da der Sicherungsentzug weiterhin in der Kompetenz der Strassenverkehrsämter bliebe, müssten diese frühzeitig über ein hängiges Verfahren informiert werden.

Das Fahrverbot ist keine neue Sanktion, sondern war bisher eine typische Massnahme, die vor allen Dingen der Gewährleistung der Verkehrssicherheit diene. Es ist deshalb von nachgeordneter Bedeutung, dass es, wie die Expertenkommission argumentiert hat, im Einzelfall vom Täter ohnehin als Strafe empfunden wurde oder werden konnte. Das Fahrverbot könnte zwar auch im StGB als Massnahme ausgestaltet werden, was aber wenig sinnvoll erscheint, weil dies nicht mehr der Idee der Experten entspricht und es dann nicht mehr ersichtlich ist, weshalb die Massnahme aus dem SVG ins StGB übernommen werden sollte.

Die Übernahme des Fahrverbotes ins Schweizerische Strafgesetzbuch hätte erhebliche Rückwirkungen auf das Strassenverkehrsrecht, dessen Revision zurzeit im Gange ist. Diese müsste neu überdacht werden, denn ihre Tendenz weist in eine der Expertenlösung entgegengesetzte Richtung: Die Sanktionen werden verschärft. So wird die vorzeitige Rückgabe entzogener Führerausweise (bei entsprechend langer Entzugsdauer) erst nach einem Jahr – in bestimmten Fällen nach zwei Jahren – und nicht vor Ablauf von zwei Dritteln der Entzugsdauer möglich.

Die Administrativmassnahmen und namentlich der Entzug des Führerausweises dienen der Besserung des Führers und der Bekämpfung von Rückfällen. Sie sollen unmittelbar auf die fehlbaren Lenker einwirken und deren künftiges Verkehrsverhalten direkt und möglichst nachhaltig beeinflussen. Dieses Ziel erreichen Massnahmen am besten, wenn sie zum Zuge kommen, solange die fehlbaren Fahrzeugführer noch unter dem Eindruck der Widerhandlung und unter deren Folgen für die übrigen Verkehrsteilnehmer stehen. Dieser Zusammenhang wäre nach einem erst Monate oder gar Jahre später ergehenden Strafurteil nicht mehr gegeben. Hinzu kommt, dass die Präventivwirkung einer Massnahme umso grösser ist, wenn allgemein bekannt ist, dass diese Massnahme unweigerlich kurz auf die Widerhandlung folgt.

In der Vernehmlassung zur SVG-Revisions-Vorlage sprachen sich 23 Kantone, die grossen Parteien (mit Ausnahme der SVP) und viele weitere Organisationen dafür aus, dass das Administrativverfahren gegen fehlbare Fahrzeugführer unabhängig vom Strafverfahren durchgeführt werden können soll. Prominenteste Gegnerschaft erwuchs dieser Konzeption vom Bundesgericht, das sich auch bei dieser Gelegenheit für das richterliche Fahrverbot aussprach.

Die Befürchtungen der Experten, die heutige Regelung und Praxis des Führerausweisentzuges vermöge rechtsstaatlichen sowie Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht zu genügen, haben sich als unbegründet erwiesen. Die im Verwaltungsverfahren festgelegten Mitwirkungsrechte der Betroffenen und die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheide durch ein Gericht garantieren ein faires, EMRK-konformes Verfahren. Seit den Beratungen in den Kommissionen sind mehr als acht Jahre vergangen. Angesichts der Vielzahl von Führerausweisentzügen, die seither erfolgt sind, ohne dass sich ein Betroffener auf den Fall Belilos (in dem keine gerichtliche Überprüfung mit einer der EMRK entsprechenden Kognition stattfand) berufen hätte, darf angenommen werden, dass die schweizerische Praxis auf eine sehr gute Akzeptanz stösst.

Der *unbedingte* Führerausweisentzug des SVG als eine Massnahme im öffentlichen Interesse ist sehr effizient. Damit das Fahrverbot als Strafe in das Konzept des Entwurfes passt, müsste es indessen auch *bedingt* ausgesprochen werden können. Ein bedingtes Fahrverbot käme in der Praxis jedoch einer blossen Verwarnung gleich, von der nicht mehr dieselbe Wirkung erwartet werden kann wie vom heutigen Warnungsentzug. Politisch findet daher der probeweise Aufschub des Fahrverbots keine Unterstützung. Angesichts der ernst zu nehmenden Warnungen vor einer Milderung des Fahrverbotes, vor allem aber wegen des sehr hohen Einsatzes, der zu bezahlen ist, wenn die an den probeweisen Aufschub geknüpften Erwartungen sich nicht erfüllen sollten, verbietet es sich, mit einem Aufschub zu experimentieren.

## 213.2      Strafzumessung

Eine grundsätzliche Änderung der bisherigen Strafzumessungsregel drängt sich nicht auf. Sie ist lediglich zu «verfeinern». Wie nach geltendem Recht soll auch künftig das Verschulden die Strafe begründen und nach oben begrenzen. Zusätzlich wird ausdrücklich verlangt, dass das Gericht auch die Wirkung der Strafen auf das künftige Leben des Täters berücksichtigt. Das vom Verschulden begrenzte Strafmass braucht somit nicht ausgeschöpft zu werden, wenn eine gelindere Strafe den Täter voraussichtlich von weiteren Straftaten abzuhalten vermag. Dieses Prinzip findet bereits heute – abgeschwächt – in Artikel 41 Ziffer 1 Absatz 1 StGB seinen Ausdruck.

## 213.21      Grundsatz (Art. 47)

Gegenüber dem geltenden Recht ist eine Präzisierung der allgemeinen Bestimmung über die Strafzumessung (Art. 63 StGB) angezeigt. Artikel 47 E enthält deshalb einige Anweisungen über die Bemessung der schuldangemessenen Strafe, die so konkret sind, dass deren Missachtung als bundesrechtswidrig gerügt werden kann. Künftig soll das Bundesgericht die Strafzumessung nicht nur daraufhin prüfen, ob der kantonale Richter sein Ermessen überschritten oder missbraucht hat, sondern ob er bei der Strafzumessung gewisse Leitplanken beachtet hat.

Bereits nach dem Vorentwurf sollte der Rückfall (Art. 67 StGB) nicht mehr ausdrücklich im Gesetz geregelt, sondern bloss noch auf der Grundlage von Artikel 49 VE (Strafzumessungsgrundsatz) innerhalb der ordentlichen Strafraumen berücksichtigt werden. Auf Grund vielfachen entsprechenden Verlangens im Vernehmlassungsverfahren wurde aber zunächst erwogen, den Rückfall als obligatorischen Strafschärfungsgrund beizubehalten. Anlässlich der zu diesem Entwurf durchgeführten Hearings wurde diese Lösung indessen kritisiert. Insbesondere wegen der Wiederaufnahme des «Vorlebens» als Strafzumessungskriterium würde eine Rückfallsregelung analog jener des geltenden Rechts zu einer nicht zu rechtfertigenden doppelten Anrechnung eines Rückfalles führen: zum ersten Mal bei der Würdigung des Vorlebens des Täters, ein zweites Mal durch die Rückfallnorm selber. Der Rückfall soll daher ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Verschulden (im Rahmen des Vorlebens) gewürdigt werden.

Artikel 47 Absatz 2 E nennt die Kriterien, nach welchen die Schuld zu bemessen ist. Wenn das Gericht die mit der Tat verfolgten Ziele berücksichtigen muss, so sind damit die Beweggründe im geltendem Recht gemeint. Das zweite subjektive Krite-

rium verknüpft psychologische mit normativen Gesichtspunkten. Es geht in erster Linie um die Freiheit des Täters, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden. Diese Freiheit kann beschränkt sein aus Gründen, die in der Person des Täters liegen und, ohne dass ein pathologischer Befund i.S. von Artikel 17 E vorläge, seine Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und gemäss dieser Einsicht zu handeln, beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang ist die Lebensgeschichte des Täters zu berücksichtigen. Mit den «äusseren Umständen» ist die konkrete Lage des Täters im Zusammenhang mit der Tat gemeint, z.B. Not- oder Versuchungssituationen, die noch nicht so ausgeprägt sind, dass sie eine Strafmilderung rechtfertigen.

Artikel 49 Absatz 3 des Expertenentwurfes, wonach das Gericht eine geringere Strafe aussprechen kann, wenn die schuldangemessene Strafe den Täter unverhältnismässig hart treffen würde, wird nicht in den bundesrätlichen Entwurf aufgenommen, weil diesem Anliegen in Artikel 47 Absatz 1 (zweiter Satz) des vorliegenden Entwurfs Rechnung getragen wird.

### **213.22 Strafmilderungsgründe (Art. 48)**

Artikel 48 E findet entsprechend Artikel 64 des geltenden Rechts in qualifizierten Fällen Anwendung, in denen das Gericht dem Täter durch blosser Anwendung der Grundsatzregel (Art. 47 E) nicht gerecht werden könnte. Mit dem Schuldstrafrecht ist, wenn tatsächlich ein Milderungsgrund vorliegt, nur eine zwingende Strafmilderung vereinbar. Deshalb wird die «Kann»-Vorschrift von Artikel 64 StGB in eine «Muss»-Vorschrift umgewandelt.

Der Strafmilderungsgrund des Zorns oder grossen Schmerzes über eine ungerechte Reizung oder Kränkung wird sprachlich aktualisiert und auf die umstän­dehalber entschuld­bare heftige Gemütsbewegung oder grosse seelische Belastung ausgeweitet (Bst. c).

Auch der Milderungsgrund des abnehmenden Strafbedürfnisses in Folge von Zeitablauf wurde neu formuliert, inhaltlich aber nicht verändert (Bst. e).

In Anbetracht des auf achtzehn Jahre herabgesetzten Mündigkeitsalters wurde darauf verzichtet, für Täter im Alter von achtzehn bis zwanzig Jahren einen Strafmilderungsgrund vorzusehen (vgl. Art. 64 StGB).

Der im Vorentwurf enthaltene Strafmilderungsgrund der fremden Herkunft (Art. 50 lit. d VE), dem im Vernehmlassungsverfahren vehementer Widerspruch erwachsen ist, ist nicht in den vorliegenden Entwurf übernommen worden. Der fremden Herkunft kann schon im Rahmen von Artikel 47 Absatz 1 E Rechnung getragen werden.

### **213.23 Strafmilderung (Art. 48a)**

Das geltende System der Strafmilderung nach festen Sätzen (Art. 65 StGB) oder nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB) wird durch eine obligatorische Strafmilderung nach freiem Ermessen ohne Bindung an Mindeststrafen ersetzt. Erkennt das Gericht aber auf eine andere als die angedrohte Strafart, ist es an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden.

Die im Expertenentwurf vorgesehene obligatorische Reduktion der gesetzlichen Höchststrafe auf die Hälfte wird nicht in den bundesrätlichen Entwurf aufgenom-

men. Diese Regelung wäre zu schematisch und würde in Fällen, in denen ein Strafmilderungsgrund gerade noch zu bejahen, das Verschulden aber dennoch gross ist, zu stossenden Ergebnissen führen (etwa bei einem besonders grausamen Gewaltdelikt, das von einem Täter, dessen Zurechnungsfähigkeit nur geringfügig herabgesetzt war, begangen worden ist).

Aus zwei Gründen sieht Artikel 48a E nur noch eine Strafmilderung «nach freiem Ermessen» vor: Einmal bietet die Einheitsfreiheitsstrafe kaum mehr Fixpunkte für eine Stufenfolge, wie sie Artikel 65 StGB vorsieht. Zum andern folgt der Entwurf der Tendenz, qualifizierte Mindeststrafen, die in der Praxis zu unbefriedigenden Ergebnissen führen können, zu vermeiden.

*Absatz 2* entspricht – bis auf die zusätzliche Bindung des Gerichts an die gesetzliche Obergrenze der Strafart – Artikel 66 Absatz 2 StGB.

## **213.24 Konkurrenz (Art. 49)**

Artikel 49 Absatz 1 E übernimmt den geltenden Artikel 68 Ziffer 1 Absatz 1 StGB mit der Änderung, dass der Begriff «Freiheitsstrafen» durch «gleichartige Strafen» ersetzt wurde. Die Gesamtstrafenbildung nach dem Asperationsprinzip gilt somit auch für andere Strafen.

Von einer Regelung des Fortsetzungszusammenhanges haben wir abgesehen, nachdem das Bundesgericht durch Änderung seiner früheren Praxis die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts aufgegeben und festgehalten hat, bei fortgesetzter Tatbegehung könne auf eine Strafschärfung wegen Zusammentreffens strafbarer Handlungen nach Artikel 68 Ziffer 1 StGB nicht generell verzichtet werden (BGE 116 IV 121, 117 IV 408).

Auf Artikel 68 Ziffer 1 Absatz 3 StGB kann verzichtet werden. Nebenstrafen sieht der Entwurf keine mehr vor, und Massnahmen werden in den Tatbeständen des Besonderen Teils nicht angedroht.

## **213.25 Begründungspflicht (Art. 50)**

Artikel 50 E stellt eine Neuerung dar, die zu grösserer Rechtssicherheit bei der Strafzumessung führen soll. Er verlangt vom Gericht, die wesentlichen Gründe bekannt zu geben, die zu der Höhe der ausgefallten Strafe geführt haben. Diese Bestimmung entspricht der neueren Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 117 IV 112; 116 IV 288, 290, 291; 118 IV 14, 18). Wo aus mehreren verwirkten Strafen eine Gesamtstrafe gebildet wird (wie z.B. gemäss Art. 49 E), soll das Gewicht, das den einzelnen Straftaten zukommt, ausgewiesen werden. Das Gericht soll ausserdem angeben, welchen Strafzumessungstatsachen es besondere Bedeutung beigemessen hat. Durch diese Erhöhung der Transparenz bei der Strafzumessung soll deren Kontrolle im Rechtsmittelverfahren erleichtert werden.

Ist ein Urteil nicht explizit zu begründen, wie meist im Strafmandatsverfahren, entfällt auch die Pflicht, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und ihre Gewichtung festzuhalten.

Dem Einwand, diese Vorschrift verletze die kantonale Strafprozessrechtshoheit, ist entgegen zu halten, dass prozessuale Bundesvorschriften zulässig sind, wenn sie der Durchsetzung des materiellen Strafrechts dienen. Es geht bei dieser Bestimmung



darum, das Gericht anzuhalten, die im Gesetz vorgesehenen Kriterien bei der Strafzumessung tatsächlich zur Anwendung zu bringen und insofern dem materiellen Strafrecht zum Durchbruch zu verhelfen.

### **213.26      Anrechnung der Untersuchungshaft (Art. 51)**

Mit Artikel 51 E wird in einer Bestimmung zusammengefasst, was im geltenden Recht in den Artikeln 69 und 375 StGB geregelt ist. Die Anrechnung der Untersuchungshaft, die auch die Sicherheitshaft umfasst (Art. 110 Abs. 7 E), wird ohne Einschränkung zwingend vorgeschrieben.

Nach dem in Artikel 69 StGB geltenden Grundsatz der Tatidentität kann Untersuchungshaft nur auf die Strafe für eine Tat angerechnet werden, zu deren Verfolgung die Haft angeordnet wurde. Artikel 51 E folgt demgegenüber dem Prinzip der Verfahrensentität. Es soll dabei einzig darauf ankommen, ob die vorläufige Haft in jenem Verfahren ausgestanden wurde, das zur Ausfällung einer Strafe führte. Für die Frage der Anrechnung ist entscheidend, dass dem Beschuldigten die Freiheit entzogen worden ist. Die in der Regel in Einzelhaft vollzogene Untersuchungshaft darf als eine mindestens ebenso schwere Belastung des Betroffenen angesehen werden wie die im Strafvollzug auszustehende Haft.

Die neue Regelung der Gesamtstrafenbildung bei Widerruf einer ausgesetzten Strafe und einer bedingten Freiheitsstrafe (Art. 46 Abs. 1 E) macht eine Anrechnung der Untersuchungshaft auch auf diese Strafen möglich.

Für Fälle, in denen keine Freiheitsstrafe ausgefällt wird, regelt Artikel 51 E die Anrechnung der Untersuchungshaft genauer als das geltende Recht. Die Regelung bezieht sich nicht nur auf die Geldstrafe, sondern auch auf die gemeinnützige Arbeit.

### **213.3      Strafbefreiung**

#### **213.31      Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52)**

Das Gesetz umschreibt die Tatbestandserfordernisse eines Deliktes in genereller und abstrakter Weise. Daher können unter Umständen relativ unbedeutende Verhaltensweisen strafbar sein, die die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen. Die Strafverfolgungsbehörden sind jedoch nur ermächtigt, den Täter von einer Strafe zu befreien, wenn das Gesetz sie dazu ermächtigt. Eine solche Regel kann im Rahmen des prozessrechtlichen Opportunitätsprinzips, bei jedem einzelnen Tatbestand<sup>195</sup> oder in einer generellen materiellrechtlichen Bestimmung verankert werden. Wir haben uns für die letzte Variante entschieden, da nur sie eine allgemein gültige Regelung auf Bundesebene garantiert. Diesen Weg schlug auch der österreichische Gesetzgeber ein (§ 42 ÖStGB). Eine ähnliche Bestimmung findet sich schon in Artikel 172<sup>ter</sup> StGB, gemäss dem die Tat, die sich nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtete, eine auf Antrag zu verfolgende Übertretung darstellt.

<sup>195</sup> Vgl. den im Rahmen der Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts neu geschaffenen und am 1. April 1998 in Kraft getretenen Abs. 3 von Art. 293 StGB (AS 1998 852).

Im Zuge der Revision der Bestimmungen über die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und die Familie wurde vorgeschlagen, es sei von jeglicher Strafe zu befreien, wer infolge einer besonders leichten Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht (Art. 117 StGB) oder ihn am Körper oder an der Gesundheit schädigt (Art. 125 StGB). Dieser Vorschlag ist damals zur Prüfung im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB zurückgestellt worden<sup>196</sup>. Die Expertenkommission hat hierzu eine Lösung vorgestellt, wonach die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absieht, «wenn das Unrecht oder die Schuld des Täters geringfügig ist»<sup>197</sup>. Vielen Vernehmlassungsteilnehmern erschien es indessen kaum verständlich, einen Täter, dessen Schuld zwar geringfügig war, dessen Tat jedoch schwere Folgen hatte (beispielsweise den Tod einer Person oder schwere körperliche Verletzungen), von jeglicher Strafe zu befreien, ohne die Interessen des Opfers zu berücksichtigen<sup>198</sup>. Wir folgen daher dem Vorentwurf Schultz und schlagen vor, die Strafbefreiung von der kumulativen Bedingung abhängig zu machen, dass sowohl die Schuld als auch die Tatfolgen gering sind<sup>199</sup>. Artikel 52 E ist somit weder anwendbar, wenn die Schuld des Täters schwer, die Folgen seiner Tat jedoch unbedeutend sind (wie z.B. im Falle einer böswillig begangenen Schädigung des Eigentums von einem Franken) noch, wenn die Tatfolgen schwer sind, das Verschulden indessen leicht (z.B. bei einer fahrlässigen Tötung, die Folge einer ganz leichten Unvorsichtigkeit ist). In diesem letzteren Falle erlauben die allgemeinen, für die Bemessung der Strafe geltenden Regeln ohnehin eine Milderung der Strafe. Eine identische Lösung findet sich im Übrigen im österreichischen Strafrecht; Artikel 42 ÖStGB setzt für die Strafbefreiung kumulativ eine geringe Schuld und geringe Tatfolgen voraus.

Es wird Aufgabe der zuständigen Behörde sein, im Einzelfall zu bestimmen, wann der Schuld und den Tatfolgen eine geringe Bedeutung zukommt. Sie wird eine Bewertung vornehmen, die sich am Regelfall der Straftat bemisst, wie sie vom Gesetzgeber definiert wurde. Es kann nicht das Ziel sein, mittels einer allgemeinen Bestimmung alle im Gesetz vorgesehenen leichteren Strafen (insbesondere etwa Bussen in der Ordnung von 20, 30 oder 60 Franken) aufzuheben. Die Bagatelldelikte müssen sich daher konkret bestimmen lassen: Zum einen als Straftaten, die geringfügig sind in Bezug auf ihre Auswirkung und in Bezug auf die Schuld des Täters. Das Verhalten des Täters muss zudem als unerheblich erscheinen im Vergleich zu anderen Taten, die nach derselben Gesetzesbestimmung zu verfolgen sind.

Die Strafbefreiung nach Artikel 52 E ist zwingender Natur. Wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, *muss* die zuständige Behörde darauf verzichten, das laufende Verfahren fortzusetzen oder eine Strafe aufzuerlegen.

Das hier im materiellen Strafrecht konkretisierte Opportunitätsprinzip kennen manche Kantone in ihren Strafprozessordnungen. Die Vielfalt der Ausprägungen ist indes beträchtlich. Immerhin lässt sich eine klare Tendenz erkennen: Eine ganze Reihe von Kantonen hat in den letzten zwanzig Jahren Bestimmungen erlassen, die gewöhnlich unter der Bezeichnung «*gemässigt*» (oder beschränktes) Opportuni-

<sup>196</sup> Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Stragesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie), in BBl 1985 II 1009 ff. (1026, 1031).

<sup>197</sup> Der Begriff «Unrecht» schloss die Fälle aus, in denen die Folgen der Tat gering, aber die Schuld gross war.

<sup>198</sup> ZH, BE, GL, BS, AG, CVP, SVP, SAV, GP-BE.

<sup>199</sup> In terminologischer Hinsicht haben wir auf den schwer verständlichen Begriff «Unrecht» verzichtet. Der Entwurf spricht einfacher und konkreter von «Tatfolgen».

tätsprinzip» zusammengefasst werden. Daneben ist vereinzelt auch das allgemeine Opportunitätsprinzip bekannt.

In einer künftigen *eidgenössischen Strafprozessordnung* soll nach den in ihrem Konzeptbericht von 1997 geäußerten Vorstellungen der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts» ebenfalls das gemässigte Opportunitätsprinzip gelten. Als konkrete Anwendungsfälle dieses Grundsatzes sieht diese Expertenkommission namentlich geringfügige Straftaten sowie die Beschränkung auf Kerntaten bei komplexen Straffällen aus dem Bereich von organisierter oder Wirtschaftskriminalität; einen weiteren Opportunitätsfall könnten Straffälle mit Auslandsberührung bilden, bei denen die Tat bereits von einer ausländischen Behörde verfolgt wird. Bei all diesen Ausnahmen vom Verfolgungszwang soll in der vereinheitlichten Strafprozessordnung besonderes Gewicht gelegt werden auf die rechtsstaatliche Überprüfbarkeit der Verfügungen, die den Verzicht auf die Strafverfolgung begründen.

Der erwähnte Konzeptbericht wird im Verlaufe des Jahres 1998 mit einer interessierten Fachöffentlichkeit (namentlich Vereinigungen von Strafjustiz-Organen, kantonale Behörden) diskutiert werden. In der Folge soll, in Berücksichtigung des Echos, das der Bericht ausgelöst hat, ein eigentlicher, ausformulierter Vorentwurf für eine eidgenössische Strafprozessordnung erstellt werden; dieser könnte um das Jahr 2000 herum einer Vernehmlassung unterzogen werden. Mit einer Botschaft an das Parlament ist zu Beginn des neuen Jahrhunderts zu rechnen.

Über das Verhältnis zwischen Opportunitätsregelungen im materiellen und im formellen Strafrecht – können beide nebeneinander bestehen? Welche muss allenfalls zurücktreten? – kann vernünftigerweise erst entschieden werden, wenn einmal ein diesbezüglicher konkreter Regelungsvorschlag für die vereinheitlichte Strafprozessordnung vorliegt.

### 213.32 Wiedergutmachung (Art. 53)

Der Artikel 53 E führt den Strafbefreiungsgrund der Wiedergutmachung des Schadens in das Strafgesetzbuch ein. Dieser Strafbefreiungsgrund, den auch das österreichische und das deutsche Recht kennen, wird oft kritisiert, weil er angeblich ungerechtfertigterweise wohlhabende Beschuldigte bevorzugen. Diese Meinung übersieht erstens, dass die Wiedergutmachung in erster Linie dem Opfer dient, dem vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters liegt. Zweitens muss der Täter den Schaden nicht tatsächlich ersetzt haben, es genügt, wenn er alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm begangene Unrecht auszugleichen. Diese Möglichkeit appelliert an das Verantwortungsbewusstsein des Täters und soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen führen. Durch die Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt. Die Wiedergutmachung des Schadens rechtfertigt die Strafbefreiung, das Strafbedürfnis schwindet, weil der Täter aktiv eine soziale Leistung erbringt, die der Versöhnung und der Festigung des öffentlichen Friedens dient.

Die Wiedergutmachung des Schadens bewirkt die Strafbefreiung nur unter den vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen. Zuerst müssen die Voraussetzungen für ein Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 E erfüllt sein: (a) den Täter muss eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr erwarten; (b) der Vollzug

dieser Strafen erscheint nicht notwendig, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten, (c) der Täter darf in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sein, es sei denn, es lägen besonders günstige Umstände vor. Ferner muss die geschädigte Person ein geringes Interesse an der Strafverfolgung haben. Es geht nicht nur darum, den effektiven Schaden zu ersetzen, sondern vor allem auch darum, dass der Täter und das Opfer sich versöhnen und so der öffentliche Friede wieder hergestellt wird. Es darf schliesslich kein oder nur ein geringes öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung bestehen. Damit soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Es soll zudem eine Privilegierung wohlhabender Täter, die sich von der Strafe freikaufen könnten, verhindert werden.

Die Expertenkommission hatte nicht vorgesehen, die Strafbefreiung an die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe zu knüpfen. Es wäre jedoch stossend, einen Straffälligen von Strafe zu befreien, dem die Anwendung von Artikel 42 E verweigert werden müsste (weil er z. B. zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden ist und auch nicht besonders günstige Umstände für ihn sprechen). Im konkreten Fall muss deshalb die zuständige Behörde vorerst prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aussetzung der Strafe gegeben sind (unabhängig von der Wiedergutmachung des Schadens). Gelangt sie zum Schluss, dass die Strafe ausgesetzt werden kann und hat der Täter seinerseits den Schaden gedeckt, ist er von Strafe zu befreien, sofern das öffentliche Interesse und das Interesse der geschädigten Person an einer Strafverfolgung gering sind.

Die Wiedergutmachung des Schadens kann verschiedene Formen annehmen. Sie kann in der Rückgabe der gestohlenen Sache oder in der Bezahlung von Schadenersatz bestehen. Wenn eine tatsächliche Wiedergutmachung nicht möglich ist, namentlich wenn die Tat nicht gegen ein bestimmtes Opfer gerichtet ist (z. B. bei Pornografie oder Handel mit Betäubungsmitteln), das Opfer die Wiedergutmachung nicht annimmt, kein konkreter Schaden eingetreten ist (z. B. im Fall eines Versuchs) oder der Schaden nicht wieder gutzumachen ist (z. B. bei einer Tötung oder einer schweren Körperverletzung), kann die Wiedergutmachung nur symbolischen Charakter haben und z. B. in einem Geschenk oder einer Arbeit für das Opfer oder einer Leistung zu Gunsten des Gemeinwesens bestehen (z. B. eine Zahlung von 20 000 Franken an eine bestimmte Vereinigung). Dass der Täter den gesamten Schaden deckt, ist nicht nötig. Es genügt, dass er alle zumutbaren Anstrengungen auf sich nimmt, um das bewirkte Unrecht auszugleichen. Es ist Aufgabe der zuständigen Behörde, im Lichte aller Umstände – namentlich der Schuld und der finanziellen Situation des Täters – zu beurteilen, ob dieser alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat. Anders als im österreichischen Recht kann die Wiedergutmachung in jedem Verfahrensstadium vorgenommen werden. Es ist mit anderen Worten nicht nötig, dass der Täter diese leistet, bevor die Behörden von der Straftat Kenntnis erhalten. Es wäre falsch, nur die Anstrengungen, die der Täter aus eigenem Antrieb unternommen hat, zu würdigen, und nicht auch diejenigen, zu denen eine andere Person, z. B. das Opfer, ein Vermittler, ein Anwalt oder die Polizei, die Anregung gegeben hat.

Wie in Artikel 52 E (fehlendes Strafbedürfnis) hat die zuständige Behörde die Pflicht, den Beschuldigten von jeder Strafe zu befreien, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 53 E erfüllt sind.

Neben der Strafbefreiung gestützt auf die fakultative Wiedergutmachung des Schadens (Art. 53 E) haben die Experten vorgeschlagen, eine Pflicht zur Wiedergutmachung einzuführen. Der Artikel 56 VE sah vor, dass der Richter den Täter, der eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr verwirkt hatte, mit dessen Zustimmung zu einer Wiedergutmachung im Sinne von Artikel 53 E anhalten konnte, wenn dadurch das öffentliche Interesse an einer Verurteilung gering wurde. Das Urteil musste die verwirkte Strafe nennen, welche zu vollziehen war, wenn der Täter schuldhaft die Wiedergutmachung verweigerte.

Nach Meinung der Expertenkommission sollte diese Bestimmung Artikel 53 E ergänzen und dem Täter ermöglichen, von einer Strafbefreiung zu profitieren, wenn er den Schaden erst nach dem Urteil ersetzen kann, namentlich weil seine finanziellen Möglichkeiten beschränkt sind oder der Schaden gross ist.

Angesichts der harschen Kritik im Vernehmlassungsverfahren haben wir beschlossen, diesen neuen Artikel wieder zu streichen. Dasselbe Ziel wie nach Artikel 56 VE kann durch die neue Regelung des Aussetzens der Strafe (Art. 42 und 44 ff. E) erreicht werden. Wenn der Täter zu einer Geldstrafe oder zu einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr zu verurteilen wäre, kann der Richter unter bestimmten Voraussetzungen die Strafe aussetzen und dem Täter Weisungen insbesondere bezüglich der Schadensdeckung (Art. 94 E) erteilen. Wird die Probezeit erfolgreich bestanden und der Schaden ersetzt, so wird die ausgesetzte Strafe nicht mehr vollzogen.

Abgesehen vom neuen Randtitel «Betroffenheit des Täters durch seine Tat» entspricht Artikel 54 E dem geltenden Artikel 66<sup>bis</sup> Absatz 1 StGB.

Der Artikel 55 E übernimmt die Absätze 2 und 3 des Artikels 66<sup>bis</sup> StGB und erweitert deren Anwendungsbereich auf die neuen Strafbefreiungsgründe der Artikel 52 und 53 E.

*Absatz 1* von Artikel 55 E sieht vor, dass, wenn die Voraussetzungen einer Strafbefreiung gegeben sind, die Anordnung des bedingten Strafvollzugs, des Aussetzens der Strafe oder der bedingten Entlassung nicht widerrufen wird.

Sobald die Voraussetzungen einer Strafbefreiung vorliegen, soll das Verfahren so schnell wie möglich abgeschlossen werden, da nur so die Strafverfolgungsbehörden entlastet werden und dem Betroffenen ein langes und kostspieliges Verfahren erspart bleibt. Die Möglichkeit, eine Strafbefreiung anzuordnen, wurde deshalb nicht einzig dem Richter in der Sache vorbehalten, sondern wurde jeder zuständigen Behörde zugestanden. Wie aus *Absatz 2* von Artikel 55 E hervorgeht, bezeichnet der Begriff der zuständigen Behörde Organe der Strafrechtspflege, das heisst richterli-

che Behörden, wie namentlich die Instruktionsbehörde, die Anklagebehörde und die Strafgerichte. Unter keinen Umständen ist die Polizei zur Strafbefreiung befugt<sup>200</sup>.

#### 213.4      **Therapeutische Massnahmen und Verwahrung**

Der vorliegende Entwurf sieht als strafrechtliche Sanktionen wie das geltende Recht primär Strafen vor, die an die Schuld des Täters anknüpfen. Bestrebungen, das Strafrecht durch ein reines Massnahmenrecht abzulösen, erscheinen derzeit nicht mehr aktuell<sup>201</sup>. Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, ob neben den Strafen weiterhin strafrechtliche Massnahmen vorzusehen sind.

Die strafrechtlichen Massnahmen haben seit ihrer Einführung eine doppelte Aufgabe<sup>202</sup>: Sie sollen sowohl der Besserung des besserungsfähigen wie der Sicherung des unverbesserlichen Straftäters dienen. Die schuldgebundene Strafe kann die entsprechenden Aufgaben aus verschiedenen Gründen nicht erfüllen. Zum einen, weil die bessernde oder sichernde Einwirkung auf den Täter unter Schuldgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen ist, entweder weil der Täter im Zeitpunkt der Tat gar nicht schuldig war oder weil der zu Besserungs- oder Sicherungszwecken erforderlich scheinende Freiheitsentzug über das schuldentsprechende Mass hinausgeht. Zum andern spielt eine erhebliche Rolle, dass eine besondere Behandlung auf dem Wege der Strafe, insbesondere im Vollzug einer Freiheitsstrafe, nicht durchgeführt werden kann oder zumindest nicht gewährleistet ist.

Als Alternative zu strafrechtlichen Massnahmen kommt einmal die fürsorgerische Freiheitsentziehung nach Artikel 397a ff. ZGB in Betracht. Die Voraussetzungen eines solchen Freiheitsentzugs decken sich indessen nur zum Teil mit denen der strafrechtlichen Massnahme. Artikel 397a ZGB regelt momentane oder kurzfristige fürsorgerische Notwendigkeiten. Die Anwendung von Artikel 397a ZGB ist zudem nicht mit dem Begriff einer «Behandlung» verbunden. Ferner kann nicht von «Fürsorge» gesprochen werden, wenn es ausschliesslich um die Sicherung der Allgemeinheit vor einem gefährlichen Straftäter geht. Im ZGB ist schliesslich auch die Anordnung einer ambulanten Behandlung nicht geregelt.

In gewissen Grenzen wird der Zweck der strafrechtlichen Massnahmen durch das Aussetzen der Strafe und die bedingte Freiheitsstrafe (Art. 42 ff. E) erreicht, soweit dabei Bewährungshilfe angeordnet und Weisungen erteilt werden (vgl. Art. 93 ff. E). Dies jedoch nur, wenn die Voraussetzungen für diese Sanktionen vorliegen (u. a. die Schuldfähigkeit). Zudem können mit Weisungen nur bestimmte, nicht allzu tief in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreifende Therapien verfügt werden, nicht aber die Verwahrung in einer Anstalt.

Der Vorteil der strafrechtlichen Massnahmen liegt einmal darin, dass sie dem Strafgericht ermöglichen, über die Rechtsfolgen eines Deliktes abschliessend zu urteilen. Das dient der Verfahrensökonomie und lässt überdies zu, dass die Rechtsfolgen eines Deliktes sachlich aufeinander abgestimmt werden. Die Massnahmen ermöglichen es dem Gericht, die Freiheitsstrafe durch eine besondere Behandlung oder Sicherung zu ersetzen, wo das im Einzelfall sinnvoll erscheint. Gäbe es die Massnah-

<sup>200</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1985 betreffend die Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, die Sittlichkeit und die Familie), in BB1 1985 II 1031f.

<sup>201</sup> Vgl. u. a. Graven 1970, S. 37 ff.; Plack 1974, dazu Trechsel 1977, S. 340 ff.

<sup>202</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. Stratenwerth, AT I, § 1 N. 18, § 2 N. 29 ff.

me nicht, so könnte das Gericht beim psychisch kranken oder suchtkranken Täter nur auf Strafe erkennen, und auch dies nur, wenn der Täter schuldfähig ist. Diese Strafe müsste vollzogen werden, bevor an irgendeine Behandlung gedacht werden könnte. Gegenüber dem schuldunfähigen Täter wäre keine strafrechtliche Sanktion möglich. Keine strafrechtlichen Massnahmen vorzusehen, würde deshalb den Verzicht auf alle Vorzüge des geltenden Systems und damit einen massiven Rückschritt bedeuten.

Im Vorteil der strafrechtlichen Massnahmen liegt gleichzeitig ihr grösster Nachteil: Sie erlauben, den Schuldgrundsatz für Behandlungs- und Sicherungszwecke ausser Kraft zu setzen, können aber gleichwohl dem Anspruch auf erfolgreiche Behandlung und Sicherung in der Realität nur unvollständig gerecht werden<sup>203</sup>. Der Entwurf will einem möglichen Missbrauch von Massnahmen entgegenwirken, indem er neue Bestimmungen über die Anordnung und den Vollzug von Massnahmen vorsieht (vgl. Art. 56 ff. E).

Gleichzeitig hat der Entwurf zum Ziel, die öffentliche Sicherheit zu verstärken, namentlich mit der Behandlung von psychisch kranken, gefährlichen Straftätern in einer geschlossenen Einrichtung (vgl. Art. 59 Abs. 3 E), einer neuen Form der Verwahrung (vgl. Art. 64–64b E), strengeren Bestimmungen im Zusammenhang mit der Entlassung aus einer Massnahme (vgl. insbesondere Art. 62c Abs. 4, 62d Abs. 2 und 64b Abs. 2 E) sowie Verlängerungsmöglichkeiten für die Probezeiten (vgl. Art. 62 Abs. 4 und 62a Abs. 5 E) und für die ambulante Behandlung (Art. 63 Abs. 4 E).

Der Forderung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer nach mehr Durchlässigkeit innerhalb der Massnahmen und je nach individuellem Problembild flexibel benutzbaren Vollzugseinrichtungen wird Rechnung getragen, indem das Gericht mehrere Massnahmen gleichzeitig anordnen kann, sofern deren Voraussetzungen vorliegen (Art. 56 Abs. 3 E). Diese Massnahmen können in speziellen Abteilungen gleichzeitig vollzogen werden. Zudem hat der Richter in viel ausgedehnterem Masse als bisher die Möglichkeit, Sanktionen zu ändern, sofern sich dies nachträglich als notwendig erweist (Art. 65 E).

Schliesslich werden die Regelungen über die Massnahmen systematisch neu gegliedert und in einzelnen Bereichen vereinfacht.

## **213.41 Grundsätze**

### **213.411 Verhältnismässigkeit (Art. 56)**

Die Bestimmung über die Verhältnismässigkeit nach Artikel 56 E ist neu. Strafrechtliche Sanktionen sind als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen mit der Verfassung vereinbar<sup>204</sup>, wenn sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprechen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts wahren.

<sup>203</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 15: Die Probleme bei den Massnahmen liegen heute weniger in der gesetzlichen Regelung als vielmehr in den tatsächlichen Verhältnissen: Mangel an geeigneten Anstalten – insbesondere für Frauen –, Mangel an qualifiziertem Personal, fehlende Motivation der Massnahmebedürftigen.

<sup>204</sup> Vgl. Müller 1982, S. 132 ff.

Sowohl bei «bessernden» wie auch bei «sichernden» Massnahmen dient das überwiegende öffentliche Interesse in erster Linie zur Legitimation schuldüberschreitender Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen. Eine «bessernde» Einwirkung auf den Täter ist zulässig, wenn die mit ihr verbundene Freiheitsbeschränkung selbst dann, wenn sie den Rahmen der schuldangemessenen Strafe nicht überschreitet, im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen liegt. Das in Artikel 56 Absatz 1 E vorausgesetzte Behandlungsbedürfnis ist so zu verstehen, dass bei Anordnung einer «bessernden» Massnahme von den beim Täter liegenden Defiziten und Behinderungen auszugehen ist, deren Beseitigung der Betroffene um seiner selbst willen wünschen müsste<sup>205</sup>. Demgegenüber kann bei der Anordnung einer Verwahrung nach Artikel 64 E nicht mehr in erster Linie das Behandlungsbedürfnis massgebend sein, sondern das überwiegende öffentliche Interesse, vor einem bestimmten Täter geschützt zu werden.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz kommt bei den Strafen ihm Rahmen des Schuldprinzips, namentlich mit den Strafzumessungsregeln, zum Tragen. Für die Massnahmen, die unabhängig vom Verschulden zulässig sind, fehlen jedoch im geltenden Recht entsprechende, die Massnahmen begrenzende Bestimmungen. Obschon sich die Verhältnismässigkeit als allgemeiner Grundsatz im Schweizer Recht durchgesetzt hat, ist es angezeigt, ihn als Voraussetzung so einschneidender Rechtsfolgen, wie es die Massnahmen sein können, ausdrücklich zu nennen und zu konkretisieren. Die neue Bestimmung wurde denn auch von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer begrüsst.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst üblicherweise drei Teilaspekte<sup>206</sup>: Damit eine Massnahme verhältnismässig ist, muss sie geeignet und notwendig sein, und es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (Verhältnismässigkeit i. e. S.).

Dem Erfordernis der *Eignung* (Zwecktauglichkeit und Zielkonformität) wird in den Bestimmungen über die einzelnen Massnahmen Rechnung getragen, indem es als Voraussetzung für deren Anordnung vorgesehen ist: Das Gericht ordnet eine Massnahme an, «wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer Straftaten begegnen» (vgl. Art. 59, 60, 61 und 63 E). Bei der Sicherungsverwahrung wird davon ausgegangen, dass sie geeignet ist, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Ob sie notwendig und verhältnismässig ist (vgl. unten), muss daher besonders sorgfältig geprüft werden.

Das Kriterium der *Erforderlichkeit* resp. der Subsidiarität erscheint in der Regelung über das Verhältnis der Massnahme zur Freiheitsstrafe (Art. 58 Abs. 1 E).

In Artikel 56 Absatz 1 E wird die *Verhältnismässigkeit i. e. S.* konkretisiert: Selbst eine geeignete und notwendige Massnahme kann unverhältnismässig sein, wenn der mit ihr verbundene Eingriff im Vergleich zur Bedeutung des angestrebten Ziels unangemessen schwer wiegt. Das Gericht kann somit eine Massnahme nur anordnen, wenn der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen im Hinblick auf ein bei ihm bestehendes Behandlungsbedürfnis sowie auf Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht als unverhältnismässig er-

<sup>205</sup> Ein Grossteil der Massnahmen erscheint zudem nur bei entsprechender Behandlungsbereitschaft des Beschuldigten überhaupt durchführbar. Bei fehlender Behandlungswilligkeit findet sich kaum eine «spezielle Institution» für stationäre Massnahmen und kein Therapeut für ambulante Behandlungen, sodass die Anordnung von Massnahmen in der Regel ohnehin nur sinnvoll ist, wenn die Mitwirkung des Beschuldigten gegeben ist.

<sup>206</sup> Vgl. Müller 1982, S. 132 f.



scheint<sup>207</sup>. Damit ist einerseits das so genannte «Übermassverbot» angesprochen. So sollte in der Regel keine stationäre Massnahme angeordnet werden, wenn vom Betroffenen lediglich die Gefahr weiterer Übertretungen ausgeht. Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst andererseits auch ein so genanntes «Untermassverbot», das heisst, die Dauer und Eingriffsintensität der Massnahme darf im Verhältnis zur aufgeschobenen Strafe nicht zu geringfügig sein<sup>208</sup>. Man könnte zu diesem Zweck eine Sperrklausel einführen, die verbietet, Strafen von einer bestimmten Dauer zu Gunsten einer Massnahme aufzuschieben. Damit würden indessen oft gerade die Straftäter, die eine Massnahme am nötigsten haben, von einer speziellen Behandlung und Betreuung ausgeschlossen. Zudem würde eine solche Klausel dem Grundsatz der Erforderlichkeit und Subsidiarität nach Artikel 58 Absatz 1 E widersprechen und zu unflexiblen Lösungen führen, die der Praxis zu wenig Spielraum geben. Eine starre Sperrklausel ist umso weniger angezeigt, als der Grundsatz der Subsidiarität nach Artikel 58 Absatz 1 E auch eine Sperrwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts entfaltet. Nach dieser Rechtsprechung sind längere Freiheitsstrafen, wenn die Höchstdauer der stationären Massnahme nicht einmal zwei Dritteln der Strafzeit gleichkommt, nur ausnahmsweise zwecks stationärer Behandlung auszusetzen. Ein Aussetzen komme in diesen Fällen nur in Betracht, wenn von der Massnahme ein Resozialisierungserfolg erwartet werden darf, der sich durch den Vollzug der Freiheitsstrafe mit ambulanter Behandlung von vornherein nicht erreichen lässt<sup>209</sup>. Eine Sperrklausel wurde denn auch von einer Mehrheit der Vernehmlasser als systemwidrig abgelehnt.

Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprechend ist nach Absatz 2 unter mehreren gleichermassen geeigneten Massnahmen derjenigen der Vorzug zu geben, die den Täter am wenigsten beschwert.

Es entspricht einer Forderung mehrerer Vernehmlassungsteilnehmer, wenn in Absatz 3 eine gewisse Flexibilität bei der Anordnung und dem Vollzug von Massnahmen vorgesehen ist. Liegen die Voraussetzungen für mehrere Massnahmen gleichzeitig vor und ist eine allein nicht geeignet, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten, so kann das Gericht diese Massnahmen nebeneinander anordnen. Sie können gleichzeitig vollzogen werden, sofern eine geeignete Institution zur Verfügung steht, welche die vom Gesetz vorgesehenen Therapien und Betreuungen anbietet.

Die Regelung in Absatz 4 ist nur in dieser allgemeinen Form neu. Analoge Bestimmungen finden sich im geltenden Recht für die stationären Massnahmen nach den Artikeln 43 und 44 StGB.

## 213.412 Anordnung und Vollzug (Art. 57)

Artikel 57 E fasst die verschiedenen Regeln des geltenden Rechts über die Einholung eines Gutachtens und dessen Inhalt in einer Bestimmung zusammen und führt zum Teil neue Regeln über den Vollzug der Massnahmen in das Strafgesetzbuch ein.

<sup>207</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 161 ff. Vgl. auch BGE 118 IV 213 ff.

<sup>208</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 9, N. 55 ff.; Albrecht 1981, S. 56; BGE 107 IV 20.

<sup>209</sup> BGE 107 IV 20 ff.

In Absatz 1 Satz 1 wird – der herrschenden Lehre<sup>210</sup> folgend – bestimmt, dass das Gericht seinen Entscheid über die Anordnung einer Massnahme oder die Änderung einer Sanktion nach Artikel 65 E immer gestützt auf das Gutachten eines Sachverständigen fällen soll<sup>211</sup>. Diese Bestimmung gilt auch für die Anordnung der Verwahrung nach Artikel 62c Absatz 4 E.

Im Gegensatz zum Vorentwurf der Expertenkommission (vgl. Art. 60 VE) wird jedoch nicht verlangt, dass sich das Gericht bei *jedem Entscheid* über eine Massnahme auf ein Gutachten stützt. Vielmehr soll es über die Fortführung, Verlängerung oder Aufhebung einer einmal angeordneten Massnahme in erster Linie gestützt auf einen Antrag oder nach Anhörung der Vollzugsbehörde entscheiden (vgl. Art. 59 Abs. 4 E, Art. 62 Abs. 4 E, Art. 62a Abs. 1 E etc.). Es steht ihm frei, soweit nötig einen Bericht oder ein Gutachten einzuholen.

Indem die tatsächlichen Voraussetzungen einer Massnahme durch einen Sachverständigen abgeklärt werden, soll der Betroffene vor ungerechtfertigter Anordnung (oder Nichtanordnung<sup>212</sup>) einer Massnahme geschützt werden. Es muss sich nicht in jedem Fall um ein im Rahmen des aktuellen Verfahrens erstelltes Gutachten handeln. Vielmehr kann entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>213</sup> ein Gutachten genügen, das zwar älteren Datums ist, jedoch alle notwendigen Gesichtspunkte umfasst und nichts von seiner Aktualität verloren hat. Die Person des Gutachters wird nicht näher bestimmt und bewusst nicht auf Psychiater eingeschränkt. Relevant ist, dass der Sachverständige zu den sich im konkreten Fall stellenden Problemen kompetent Stellung nehmen kann. Angesichts der hohen Anforderungen, die an ein Gutachten zu stellen sind, wird dieses jedoch in aller Regel von einem Psychiater erstellt werden müssen.

Die Kritik, das neue Massnahmerecht würde zu viele Gutachten vorsehen und dadurch zu einer finanziellen Mehrbelastung der Kantone führen, ist nicht gerechtfertigt. Das Gegenteil ist zutreffend. Der Vollzug einer therapeutischen Massnahme in einer psychiatrischen Klinik kostet heute zwischen 700 und über 1000 Franken im Tag (zwischen Fr. 21 000.– und über 30 000.– im Monat). Angesichts solcher Kosten liegt es auch im Interesse des Gemeinwesens, wenn die Notwendigkeit einer Massnahme sorgfältig abgeklärt wird. Die Kosten eines Gutachtens fallen im Vergleich zu den Vollzugskosten gering aus. Bei den Gutachten zu sparen hiesse somit an der falschen Stelle sparen.

Der Sachverständige hat sich in seinem Gutachten über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme zu äussern, die insbesondere in den Bestimmungen über die einzelnen Massnahmen festgelegt sind (vgl. Art. 59, 60, 61, 63, 64 E). In der Stellungnahme zur Erforderlichkeit und den Erfolgsaussichten einer Behandlung hat er sich namentlich darüber auszusprechen, ob die Straftat mit einem besonderen körperlichen oder geistigen Zustand des Betroffe-

<sup>210</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 163; mit Verweis auf Kuentz 1975, S. 144 ff.; Albrecht 1981, S. 84, mit Verweis auf Germann, Graven, Kuentz, Rehberg, Schultz, Noll.

<sup>211</sup> Nach geltendem Recht ist die Begutachtung nur obligatorisch für die Anordnung einer Massnahme an geistig Abnormen (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3). Für die Anordnung der Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern, der Massnahme an Trunk- und Rauschgiftsüchtigen sowie der Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt holt der Richter «soweit erforderlich» ein Gutachten ein (Art. 42 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 44 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 2 StGB).

<sup>212</sup> Vgl. BGE 115 IV 90 ff.

<sup>213</sup> Vgl. u.a. BGE 118 IV 105 ff., 101 IV 143.

nen in Zusammenhang stehe (psychische Störung, Alkohol- oder Drogenabhängigkeit, gestörte Persönlichkeitsentwicklung), ob die Gefahr weiterer Straftaten bestehe<sup>214</sup> und ob eine bestimmte Massnahme geeignet sei, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten (Abs. 1 Bst. a und b). In diesem Kontext wird er auch auf das Behandlungsbedürfnis des Betroffenen im Sinne von Artikel 56 Absatz 1 E eingehen, das mit der Erforderlichkeit in engem Zusammenhang steht. Schliesslich äussert sich der Sachverständige zu den im konkreten Fall bestehenden Möglichkeiten, die Massnahme zu vollziehen (Abs. 1 Bst. c).

Das Gericht wird seinen Entscheid gestützt auf das Gutachten fällen, das heisst, es wird namentlich entscheiden müssen, ob die vorgeschlagene Massnahme verhältnismässig im Sinne von Artikel 56 E ist. Es darf die Ausführungen des Sachverständigen nicht unbesehen übernehmen, sondern hat diese im Rahmen seiner Möglichkeiten kritisch zu überprüfen und allenfalls eine weitere Expertise einzuholen. Dies ist – trotz der beschränkten richterlichen Überprüfungsmöglichkeiten – von praktischer Bedeutung, weil immer wieder offensichtlich mangelhafte Gutachten erstattet werden<sup>215</sup>. Dem Gericht steht die freie Beweiswürdigung zu. Es kann insbesondere dann von den Folgerungen des Experten abweichen, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern<sup>216</sup>.

Mit der neuen Regelung nach Absatz 2 soll erreicht werden, dass nicht Massnahmen ohne Rücksicht auf die Frage angeordnet werden, ob es überhaupt Institutionen gibt, die sie vollziehen können. Der Richter erhält diese Information vom Sachverständigen, der sich in seinem Gutachten dazu zu äussern hat, und von den Vollzugsbehörden. Er soll indessen nicht Vollzugsaufgaben übernehmen und die geeignete Institution *bestimmen*. Die Zuweisung erfolgt nach wie vor durch die zuständige Vollzugsbehörde. Die Bereitschaft einer geeigneten Institution, den Verurteilten aufzunehmen, ist im Gegensatz zum VE der Expertenkommission nicht Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme<sup>217</sup>. Bedarf der Täter einer Massnahme, die in einer speziellen therapeutischen Anstalt vollzogen werden muss, so ist diese anzunehmen, wenn objektiv eine geeignete Institution besteht. Im Übrigen entbindet diese Regelung die Kantone nicht von ihrer Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass die notwendigen Therapieplätze zur Verfügung stehen.

Die Regel nach Absatz 3 gehört an sich in das kantonale Prozessrecht. Doch ist von allen Instanzen, die mit Drogenproblemen befasst sind, gefordert worden, den vorzeitigen Vollzug in der ganzen Schweiz einheitlich zu ermöglichen, damit die Zeit der Untersuchung sinnvoll genutzt werden kann, die Therapiebereitschaft nicht durch eine längere Untersuchungshaft zerstört wird und im Zeitpunkt der Urteilsfällung schon konkrete Erfahrungen mit einer bestimmten Therapie vorliegen. Die Aufnahme des vorzeitigen Massnahantritts in das Strafgesetzbuch ist auch von

<sup>214</sup> Auf diese Angabe kann nicht verzichtet werden, weil sie eine wesentliche Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme ist.

<sup>215</sup> Albrecht 1981, Seite 82 ff.

<sup>216</sup> Vgl. u.a. BGE 101 IV 130.

<sup>217</sup> Ein mit Vertretern therapeutischer Institutionen von der Expertenkommission durchgeführtes Hearing hat gezeigt, dass eine sinnvolle Therapie vielfach auf beiden Seiten die Möglichkeit und die Bereitschaft voraussetzt, sich mit den Problemen des Betroffenen auseinander zu setzen. Einweisungen, die dieses Erfordernis missachten, könnten die Arbeit der Institution als ganze in Frage stellen. Die Einweisung in eine therapeutische Einrichtung setzt daher in der Praxis schon heute in der Regel deren Einverständnis voraus. Die Auseinandersetzung mit diesen Fragen soll indessen nicht von den Vollzugsbehörden auf das Gericht übertragen werden.

einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer begrüsst worden. In Ergänzung des VE der Expertenkommission erachten wir auch den vorzeitigen Antritt einer *ambulant* Massnahme als sinnvoll.

Absatz 4 fasst die verschiedenen Regeln des geltenden Rechts über die Trennung des Straf- und des Massnahmenvollzugs in einer Vorschrift zusammen<sup>218</sup>. Diese Trennungsvorschrift ist nicht absolut. Sie lässt den Vollzug von Massnahmen in speziellen, getrennten Abteilungen von Strafanstalten gemäss heutiger Praxis weiterhin zu.

### 213.413 Verhältnis zur Freiheitsstrafe (Art. 58)

Artikel 58 Absatz 1 E bringt neu den Gesichtspunkt der *Erforderlichkeit*, respektive der Subsidiarität, zum Ausdruck: Wo die unter Schuldgesichtspunkten zu verhängende Strafe ausreicht, um die spezialpräventiven Bedürfnisse im konkreten Fall abzudecken, ist für eine Massnahme kein Platz. Wo die Schuldstrafe dagegen aus irgendwelchen Gründen nicht ausreicht, die besonderen spezialpräventiven Bedürfnisse zu erfüllen, ist eben dies der Grund für den Vorrang der Massnahme, ganz gleich, ob sie im Verhältnis zur Strafe den schwereren oder leichteren Eingriff in die Freiheit des Betroffenen enthält<sup>219</sup>. Im Weiteren kommt Absatz 1 auch die unter Artikel 59 Absatz 1 E dargestellte Sperrwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu (vgl. oben, Ziff. 213.411).

Im Sinne des dualistisch-vikariierenden Systems geht der Vollzug einer Massnahme dem Vollzug einer zugleich vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus (Abs. 2), und der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist auf die Strafe anzurechnen (Abs. 3).

Die Absätze 2 und 3 entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (vgl. Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 und Ziff. 5 Abs. 2 StGB; Art. 44 Ziff. 1 und 5 StGB), mit einer Einschränkung: Nach geltendem Recht wird der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug zwar immer auf die Strafe angerechnet, wenn die Behandlung mit Erfolg beendet wurde. Wird sie hingegen als erfolglos eingestellt oder sind die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung bei Ablauf der Höchstfrist noch nicht eingetreten, so entscheidet der Richter, ob und inwieweit die Massnahme anzurechnen ist (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 1 und Art. 44 Ziff. 3 Abs. 1 StGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist sie indessen auch in diesen Fällen grundsätzlich anzurechnen, ausser der Misserfolg der Massnahme beruhe auf vorwerfbarer, böswilliger Obstruktion des Betroffenen<sup>220</sup>. Diese letzte Ausnahme soll jedoch einer Vereinfachung und Vereinheitlichung der Anrechnungsregeln nicht entgegenstehen. Zum einen ist es oft nicht einfach, festzustellen, ob die Schuld des Misserfolgs nur beim Betroffenen liegt. Zum andern besteht kein Grund, die ihm in einem bestimmten Ausmass entzogene Freiheit nicht zu berücksichtigen und damit eine versteckte, zusätzliche Bestrafung einzuführen. Im Übrigen ist: auch bei Anwendung

<sup>218</sup> Das geltende Recht sieht bei der Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen eine analoge Trennungsregel vor (Art. 44 Ziff. 2 StGB), für die Massnahme an geistig Abnormen ergibt sie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes («Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt», Art. 43 Ziff. 1 StGB). Für die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern gilt eine besondere Trennungsregel (Art. 42 Ziff. 2 StGB).

<sup>219</sup> Stratenwerth, AT II, § 9, N. 56; vgl. auch Albrecht 1981, S. 66; und BGE 101 IV 127, mit Verweis auf Schultz, AT II (2. Auflage), S. 123.

<sup>220</sup> BGE 109 IV 80ff.

des Grundsatzes nach Absatz 3 gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu prüfen, inwieweit der Massnahmenvollzug als Beschränkung der persönlichen Freiheit dem Strafvollzug entspricht; die anrechenbare Dauer kann auch weniger als die tatsächliche Dauer des Anstaltsaufenthaltes im Rahmen der Massnahme betragen<sup>221</sup>.

## 213.42 Die stationären therapeutischen Massnahmen

Die Regelungen der stationären therapeutischen Massnahmen für Erwachsene werden zu einem grossen Teil aus dem geltenden Recht übernommen, jedoch systematisch klarer gegliedert und zum Teil vereinfacht. In den Grundbestimmungen (Art. 59–61 E) werden neu nur die Voraussetzungen, der Vollzug und die Dauer der stationären therapeutischen Massnahmen geregelt. Die Beendigung dieser Massnahmen wird neu in gemeinsamen Bestimmungen zusammengefasst (Art. 62–62d E). Ebenso werden die ambulanten Behandlungen aus den Grundbestimmungen herausgelöst und separat geregelt (Art. 63–63b E).

Eine wichtige Änderung betrifft die Behandlung von psychisch kranken, gefährlichen Straftätern, die neu in einer geschlossenen psychiatrischen oder Massnahmenvollzugseinrichtung oder getrennten Abteilung einer geschlossenen Strafanstalt erfolgen soll, solange dies aus Sicherheitsgründen notwendig ist (Art. 59 Abs. 3 E).

Auf Grund der Kritik der Vernehmlassungsteilnehmer wird zudem von der getrennten und unterschiedlichen Regelung der Behandlungen von Alkohol- und Drogenabhängigen, wie sie der VE der Expertenkommission vorgesehen hat, abgesehen. Eine gemeinsame Regelung ist in erster Linie darum angezeigt, weil viele Delinquenten polytoxikoman sind und nicht eindeutig einer Kategorie zugeordnet werden können.

Obwohl es sich rechtfertigen liesse, eine Massnahme auf Grund einer Übertretung anzuordnen, sofern sie einem Behandlungsbedürfnis des Betroffenen entspricht (vgl. VE der Expertenkommission), wird aus Gründen der Verhältnismässigkeit darauf verzichtet. Wie nach geltendem Recht soll eine stationäre Behandlung nur auf Grund eines Verbrechens oder Vergehens möglich sein<sup>222</sup>.

## 213.421 Behandlung von psychischen Störungen (Art. 59)

Artikel 59 E entspricht im Ausgangspunkt der Behandlung und Pflege geistig Abnormer nach Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 1 StGB. Die Verwahrung gefährlicher Straftäter nach Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 2 StGB wird durch die Behandlung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung oder Anstaltsabteilung nach Artikel 59 Absatz 3 E sowie die neue Form der Verwahrung in Artikel 64 E abgelöst.

Die *ambulante* Behandlung geistig Kranker wird aus der Grundbestimmung herausgenommen und gemeinsam mit der ambulanten Behandlung von Alkohol-, Drogen- und Medikamentenabhängigen in Artikel 63 E geregelt.

<sup>221</sup> BGE 109 IV 80 ff.

<sup>222</sup> In Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird die Anlasstat zwar nicht näher qualifiziert. Aus Art. 104 Abs. 2 StGB ergibt sich aber, dass Übertretungen nur dort zu einer Massnahme nach Art. 44 StGB führen können, wo es im Gesetz vorgesehen ist (z.B. Art. 19a Abs. 4 BtMG); schon der Grundsatz der Verhältnismässigkeit führt zu dieser Lösung (vgl. Trechsel, Kurzkomentar, N. 2 zu Art. 44 StGB).

In Absatz 1 werden die Voraussetzungen bezüglich des psychischen Zustandes des Betroffenen neu umschrieben: Der Täter muss «psychisch schwer gestört» sein. Damit wird der Kritik der Arbeitsgruppe für forensische Psychiatrie Rechnung getragen, wonach die Unterscheidung im Vorentwurf der Expertenkommission zwischen «geistig kranken» bzw. «schwer behinderten» Personen einerseits und Personen, die an einer «tief greifenden Persönlichkeitsstörung» leiden andererseits, medizinisch und sachlich nicht gerechtfertigt sei. Die im Vorentwurf benutzten «diagnostischen Tatbestandselemente» würden ferner jede nosologische Systematik vernachlässigen und die Zuordnung medizinischer Begriffe zu den verwendeten Rechtsbegriffen in äusserstem Masse erschweren<sup>223</sup>. Mit dem Oberbegriff der «psychischen Störung» wird bewusst auf jede Klassifikation verzichtet<sup>224</sup>. Er soll zum Ausdruck bringen, dass grundsätzlich die ganze Bandbreite der nach wissenschaftlichen Kriterien diagnostizierbaren, vom sog. Normalen abweichenden psychischen Phänomene zu einer therapeutischen Massnahme führen können (vgl. dazu auch Ziff. 212.5 hievori)<sup>225</sup>. Im Gegensatz zum Konzept der Expertenkommission<sup>226</sup> soll die Massnahme auch bei Tätern angeordnet werden können, die an einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung leiden, wie dies nach geltendem Recht möglich ist. Täter mit tief greifenden Persönlichkeitsstörungen machen heute den grössten Teil der geistig Abnormen nach Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 1 StGB aus und gehören nicht in den regulären Strafvollzug, wo eine adäquate Behandlung kaum möglich ist, sondern in eine therapeutische Einrichtung<sup>227</sup>. Mehr und mehr Probleme verursacht heute auch die Spielsucht. So plant das Therapiezentrum Schachen eine spezielle Gruppe für Spielsüchtige zu realisieren. Auch diese Abhängigkeit stellt eine psychische Störung dar (sie wird als «pathologisches Glücksspiel» unter die Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen eingereiht)<sup>228</sup> und kann somit unter Artikel 59 E fallen. Dass eine psychische Störung, welche die Anordnung einer Behandlungsmassnahme rechtfertigt, von erheblicher Schwere sein muss, ergab sich bislang aus der Formulierung des Marginalie zu Artikel 43 StGB sowie der Rechtsprechung<sup>229</sup>. Damit erscheint auch die für die Behandlungen nach den Artikeln 59 und 63 E vorgesehene Präzisierung, wonach die psychische Störung «schwer» sein muss, als angemessen<sup>230</sup>.

Angeordnet wird eine spezialisierte stationäre Behandlung. Das entspricht im Wesentlichen Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 1 des geltenden Rechts; doch soll der neue

<sup>223</sup> Vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, S. 636 ff.

<sup>224</sup> Der Begriff der «psychischen Störung» wird in Anlehnung an den Titel der deutschen Übersetzung der diagnostischen Leitlinien ICD-10 Kapitel V der Weltgesundheitsorganisation eingeführt.

<sup>225</sup> Art. 43 Ziff. 1 StGB verlangt einen «Geisteszustand» des Täters, der eine Behandlung oder Pflege erfordert.

<sup>226</sup> Vgl. Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 81 f.

<sup>227</sup> Vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, S. 632 ff. (u.a. die Stellungnahmen BS, KLA und AFP).

<sup>228</sup> Vgl. unter F. 63.0 der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V der Weltgesundheitsorganisation (WHO).

<sup>229</sup> Vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, II. StrK, vom 19.7.1985, in SJZ 82 80 ff. 1986; Stratenwerth, AT II, § 11 N. 11.

<sup>230</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass die geeignete Art einer Behandlung verhältnismässig unabhängig ist von der Schwere einer psychischen Störung. Auch im Hinblick auf die Prognose gibt es durchaus schwere psychische Störungen, welche einer bloss ambulanten, sogar niederfrequenten Behandlung zugänglich sind, während verhältnismässig leichte Störungen einer intensiven oder auch stationären Behandlung bedürfen können, um die mit einer Behandlung bzw. mit einer Massnahme zu erreichenden Ziele zu erreichen.

Text klarstellen, dass es nicht nur um die *Einweisung* in eine Anstalt geht, sondern in erster Linie um die besondere Behandlung. Der Entwurf verwendet hier, wie auch in den Artikeln 60 und 63 E, den Ausdruck «Behandlung» im Gegensatz zu Artikel 43 StGB, der von «ärztlicher Behandlung oder besonderer Pflege» spricht. Damit soll zum Ausdruck kommen, dass die therapeutischen Massnahmen in erster Linie eine «therapeutische, dynamische Einflussnahme» (und damit primär eine Verbesserung der Legalprognose) zum Inhalt haben und nicht bloss eine Pflege, das heisst «statisch-konservative Zuwendung»<sup>231</sup>. Pflege soll dem Täter im Rahmen der psychiatrisch-medizinischen Betreuung im Strafvollzug oder in der Verwahrung zu kommen.

Entsprechend dem geltenden Recht kann die Massnahme nach Absatz 1 Buchstabe a nur angeordnet werden, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seinem psychischen Zustand in Zusammenhang steht. Die neue Formulierung enthält keine materielle Änderung, sondern trägt der nicht mehr bestehenden Unterscheidung in Zuchthaus- und Gefängnisstrafen Rechnung (vgl. Art. 10 und 40 E). Zudem wird die umständliche Formulierung des geltenden Rechts (Art. 43 Ziff. 1 StGB) und des VE der Expertenkommission (Art. 61 VE) vereinfacht, indem vorausgesetzt wird, dass «der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat». Gemäss der Definition in Artikel 10 E heisst das, der Täter muss eine Tat begangen haben, die mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht ist. Dieselbe Formulierung findet sich in den Artikeln 60 Absatz 1 und 61 Absatz 1 E.

Auch die Voraussetzung nach Absatz 1 Buchstabe b entspricht weitgehend geltendem Recht (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Zusätzlich wird im Entwurf jedoch verdeutlicht, dass eine besondere Behandlung der psychischen Störung nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie der Gefahr weiterer, *mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender* Taten begegnen kann.

Bereits in Absatz 1 wird klargestellt, dass die Massnahme sich nicht auf die Einweisung in eine Anstalt beschränkt, sondern eine spezialisierte stationäre Behandlung zum Ziel hat. Absatz 2 unterstreicht diesen Aspekt mit einer präziseren Umschreibung der Institutionen, in denen die Massnahme zu vollziehen ist.

In der Vernehmlassung wurde darauf hingewiesen, dass die von der Expertenkommission für die Behandlung von psychisch kranken Tätern vorgesehene Lösung mit der heutigen Realität nicht in Übereinstimmung zu bringen sei. Der Mangel an geeigneten Anstalten und an qualifiziertem Personal werde sich bei der Anwendung von Artikel 61 Absatz 2 VE erschwerend auswirken, weil sich die psychiatrischen Kliniken in der Regel wehrten, «Gefängnis» zu sein<sup>232</sup>. Gerade die schwierigsten Straftäter würden so weiterhin dem Strafvollzug überlassen<sup>233</sup>. In der Vernehmlassung wurden zur Lösung des Problems die Schaffung von *kleinen geschlossenen Abteilungen in psychiatrischen Kliniken, aber auch geschlossene psychiatrische Anstalten oder spezielle therapeutische Einrichtungen mit erhöhten Sicherheitsvorkehrungen* vorgeschlagen<sup>234</sup>.

Diese Einschätzung der Situation wird von der Expertenkommission, die zur Prüfung des Postulates Gadiant<sup>235</sup> eingesetzt wurde, bestätigt: «Für psychisch auffällige

<sup>231</sup> Zu den Begriffen vgl. Trechsel, Kurzkomentar, N. 3 zu Art. 43 StGB.

<sup>232</sup> LU, ZG, AFP, KPSN, SGB.

<sup>233</sup> Vgl. dazu auch Albrecht 1981, Seite 82 ff.

<sup>234</sup> ZG, EFS, KPSN.

<sup>235</sup> Postulat Gadiant vom 4. Juni 1992, Krise im Straf- und Massnahmenvollzug. Vgl. AB 1992 S 389.

und psychisch kranke gefährliche Delinquenten fehlt es an geschlossenen Einrichtungen mit hoher Sicherheit sowohl im Straf- und stationären Massnahmenvollzug wie auch in psychiatrischen Kliniken»<sup>236</sup>. «Mittel- bis langfristig dürften jedoch für psychisch auffällige, gefährliche Insassen genügend Plätze in geschlossenen, psychiatrisch begleiteten Vollzugsabteilungen (Strafanstalten Regensdorf, Thorberg) und für gefährliche Straftäter (Strafanstalten Regensdorf, Thorberg, Lenzburg, Bochuz) zur Verfügung stehen. Hingegen gibt es kaum Planungen für geschlossene Abteilungen in psychiatrischen Kliniken». Die Expertenkommission ist der Auffassung, es sei endlich an der Zeit, dass Strafvollzugs- und Gesundheitsbehörden in den Kantonen gemeinsam daran gehen, diese Lücke zu schliessen. Sie schlägt daher die Schaffung von *geschlossenen Abteilungen für psychisch auffällige, gefährliche Insassen in Vollzugsanstalten* und für *psychisch kranke, gefährliche Straftäter in psychiatrischen Kliniken* vor<sup>237</sup>. In der Zwischenzeit haben die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und die Sanitätsdirektorenkonferenz eine gemeinsame Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich diesem Problem annehmen soll.

In dieselbe Richtung zielt auch die Motion Aepli Wartmann vom 3. Oktober 1996 (Vollzug der Verwahrung von Gewalttätern), die den Bundesrat beauftragt, für gemeingefährliche Gewaltverbrecher eine besondere Behandlung vorzuschreiben<sup>238</sup>.

Die genannten Forderungen werden in Artikel 59 Absatz 3 E umgesetzt: Für die Behandlung von psychisch kranken, gefährlichen Straftätern sind geschlossene psychiatrische Einrichtungen, geschlossene Massnahmenvollzugseinrichtungen oder entsprechende getrennte Abteilungen in Strafanstalten zu schaffen. Damit soll verhindert werden, dass ein Täter zum Vornherein als «unheilbar» bezeichnet und in den normalen Strafvollzug eingewiesen wird. Wie nach geltendem Recht<sup>239</sup> ist die Verwahrung nach Artikel 64 E gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Artikel 56 E) insofern subsidiär, als sie nicht in Frage kommt, solange eine Behandlung noch sinnvoll erscheint, um der Gefahr weiterer, mit einer psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten zu begegnen. Erst wenn sich herausstellt, dass eine therapeutische Massnahme keinen Erfolg verspricht, soll wenn nötig eine sichernde Massnahme angeordnet werden (vgl. Art. 62c Abs. 4 E).

Für die Massnahme an geistig Abnormen ist nach geltendem Recht keine zeitliche Obergrenze vorgesehen (vgl. Art. 43 Ziff. 4 StGB). Der Vorentwurf der Expertenkommission sah eine Höchstdauer von fünf Jahren vor, weil eine längerdauernde therapeutische Bemühung praktisch nicht in Betracht komme. Würden danach noch fürsorgliche Bedürfnisse bestehen, so solle die strafrechtliche Massnahme durch den fürsorglichen Freiheitsentzug abgelöst werden. Diese Neuerung ist in der Vernehmlassung auf Opposition gestossen:

Die Begrenzung der Massnahmedauer sei im Grundsatz zwar richtig<sup>240</sup>. Doch gerade bei Geisteskranken mit schweren chronischen Verläufen würden die therapeutischen Bemühungen oft sehr viel länger dauern<sup>241</sup>. In diesen Fällen sei die Fortführung der allenfalls notwendigen Betreuung (fürsorglicher Freiheitsentzug oder andere vormundschaftliche Massnahme) nicht sichergestellt, weil die Vormundschaftsbehörde nicht zu einem entsprechenden Entscheid gezwungen werden kön-

<sup>236</sup> Bericht der Expertenkommission Gadiant 1995, S. 28 f.

<sup>237</sup> Bericht der Expertenkommission Gadiant 1995, S. 50.

<sup>238</sup> AB 1996 N 2398; AB 1997 S 894.

<sup>239</sup> Vgl. BGE 109 IV 76, 102 IV 236.

<sup>240</sup> LÜ, OSK.

<sup>241</sup> AFP, Team 72.



ne<sup>242</sup>. Im Weiteren würden die Bestimmungen über den fürsorgerischen Freiheitsentzug durchaus von dem abweichen, was im Rahmen einer Massnahme zu beachten bleibe<sup>243</sup>. Daher und weil die Heilung eines geistig Kranken nicht an eine absolute Frist geknüpft werden könne, sei die Verlängerung der Massnahme durch den Richter zu ermöglichen<sup>244</sup>.

Wir haben diese Kritik aufgenommen und in der neuen Regelung von Absatz 4 umgesetzt. Mit der gerichtlichen Überprüfung der Massnahme nach fünf Jahren wird ein Gleichgewicht geschaffen zwischen den Interessen des Betroffenen und den Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit. Im Gegensatz zu den übrigen therapeutischen Massnahmen, bei denen ein Erfolg erfahrungsgemäss nach einer Dauer von einigen Monaten bis zu vier Jahren eintreten kann, soll die Massnahme nach Artikel 59 E so oft verlängert werden können, als eine Fortführung notwendig, geeignet und verhältnismässig ist. Diese Verlängerung ist insbesondere für Behandlungen nach Absatz 3 angezeigt.

Eine Fortführung der stationären Behandlung wird indessen in vielen Fällen nicht notwendig sein, sei es, weil dies als aussichtslos erscheint oder weil der Verurteilte bedingt entlassen werden kann. Wird die stationäre Massnahme aufgehoben, weil die Fortführung als aussichtslos erscheint, können sowohl das Behandlungsbedürfnis des Betroffenen wie auch die Wahrung der öffentlichen Sicherheit weiter gehende Massnahmen verlangen. In diesen Fällen kann das Gericht unter den entsprechenden Voraussetzungen eine andere therapeutische Massnahme oder, bei gefährlichen Straftätern, die Verwahrung anordnen (vgl. Art. 62c Abs. 3 und 4 E). Das Gericht hat zudem die Möglichkeit, die Massnahme nach Art. 65 E zu ändern. Schliesslich können die Vollzugsbehörden eine Mitteilung an die Vormundschaftsbehörden machen, wenn sie bei Aufhebung einer Massnahme eine vormundschaftliche Massnahme für angezeigt halten (vgl. Art. 62c Abs. 5 E).

## **213.422      Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- und Arzneimittelabhängigkeit (Art. 60)**

Artikel 60 E umfasst einmal die stationäre Behandlung von Alkohol- und anderen Betäubungsmittelabhängigen, die bereits im geltenden Recht vorgesehen ist (Art. 44 StGB). Darüber hinaus soll neu eine stationäre Behandlung Arzneimittelabhängiger möglich sein, weil auch die Abhängigkeit von Arzneimitteln eine Ursache von Straftaten sein kann, die einer besonderen Behandlung bedarf. Arzneimittelabhängige Personen werden bereits heute zum Teil in Fachkliniken für Alkohol- und Medikamentenabhängige behandelt<sup>245</sup>. Die Arzneimittelabhängigkeit hat ihre Auswirkungen insbesondere im Bereich des Strassenverkehrs. Aus diesem Grund soll im SVG eine neue Strafnorm vorgesehen werden, die das Fahren unter Betäubungs- oder Arzneimiteleinfluss unter Strafe stellt<sup>246</sup>. Wie in Artikel 59 E wird auch in dieser Bestimmung statt von der Einweisung in eine Anstalt von der gebotenen Behandlung gesprochen.

<sup>242</sup> ZH, LU, OSK.

<sup>243</sup> AFP, Team 72.

<sup>244</sup> LU, OSK, Neustart.

<sup>245</sup> Vgl. Vernehmlassung der AFP.

<sup>246</sup> Vernehmlassungsvorlage zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) vom April 1996 (Art. 16 Abs. 3 Bst. b und Art. 91a des Entwurfs zum SVG).

Die Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstabe a und b entsprechen grundsätzlich geltendem Recht. Wie in Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe b E wird auch hier in Buchstabe b klargestellt, dass eine stationäre Behandlung nur dann angezeigt ist, wenn sie der Gefahr weiterer, mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen kann.

Bis auf redaktionelle Anpassungen (die überholten Begriffe «Trinkerheilstätte» und «Heilanstalt» werden durch die Begriffe «spezialisierte Einrichtung» und «psychiatrische Klinik» ersetzt), entspricht Absatz 2 erster Satz geltendem Recht. Neu wird im zweiten Satz von Absatz 2 festgehalten, dass die Behandlung den im Einzelfall bestehenden Behandlungsbedürfnissen (insbesondere auch frauenspezifischen Bedürfnissen) und der Entwicklung des Betroffenen anzupassen ist. In diesem Sinne lässt Absatz 2 zweiter Satz durchaus auch zu, dass vor Beginn einer stationären Behandlung in einer spezialisierten Klinik für Alkohol- oder Drogenabhängige ein in der Regel kürzerfristiger Aufenthalt in einer somatischen oder psychiatrischen Klinik vorgeschaltet wird. Solche Situationen können sich auch während des weiteren Massnahmevollzugs ergeben. Eine spezielle Regelung im Sinne von Artikel 63 Absatz 3 E ist indessen nicht notwendig, weil es sich hier in jedem Fall um eine stationäre Behandlung handelt. In vielen Fällen hängt eine Wiedereingliederung des Betroffenen von seinen beruflichen Chancen ab. Die berufliche Aus- und Fortbildung ist daher schon heute fester Bestandteil vieler Entzugstherapien. Es würde jedoch zu weit führen, den Kantonen ausdrücklich einen Aus- und Fortbildungsauftrag zu erteilen und damit in einem Teilbereich in die unterschiedlichen und sich wandelnden Therapieangebote einzugreifen. Zudem besteht die Möglichkeit, eine Behandlung nach Artikel 60 E mit einer Massnahme für junge Erwachsene nach Artikel 61 E zu verbinden.

Ein Hearing mit Experten<sup>247</sup> für die Behandlung von Drogen- und Alkoholabhängigen sowie die Reaktionen in der Vernehmlassung haben gezeigt, dass die Höchstdauer von zwei Jahren gemäss Artikel 44 Ziffer 3 StGB überdacht werden muss, wenn die verschiedenen Behandlungen weiterhin in einer Bestimmung geregelt werden sollen.

Die Behandlungsdauer von Alkoholabhängigen ist sehr unterschiedlich: Bei bestimmten Therapieprogrammen beträgt sie einige Wochen bis zu über einem Jahr. Bei anderen Programmen beträgt die Mindestdauer des Therapieaufenthalts ein Jahr. Jedenfalls erscheint die Höchstdauer von zwei Jahren als angemessen. Hingegen hat sich gezeigt, dass für die Behandlung von Drogenabhängigen eine Höchstdauer von zwei Jahren zu knapp bemessen ist. Von den Experten wurde eine Dauer von drei Jahren gefordert, mit der Möglichkeit, diese zu verlängern. Die Dauer von drei Jahren mit der Möglichkeit der Verlängerung um ein Jahr ist somit als oberer Rahmen zu verstehen, der die Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- und Medikamentenabhängigen umfasst. Die Behandlung soll indessen nur so lange dauern, als die Voraussetzungen dafür gegeben sind, andernfalls ist der Betroffene bedingt zu entlassen, oder die Massnahme ist aufzuheben. Die Höchstdauer der Massnahme

<sup>247</sup> Hearing vom 7. April 1989; Teilnehmer: D. Jenny, Office cantonal anti-alcoolic, Lausanne; U. Luginbühl, St. Johannsen, BE; J. Reymond, Service de l'application des peines et mesures, Genève; Dr. G. Sondheimer, Alkoholikerheilstätte Ellikon, ZH; M. Würmli, Fachstelle für Alkohol- und Drogenfragen, Basel; M.-L. Ernst, Verein schweiz. Drogenfachleute, Mitglied der Eidg. Betäubungsmittelkommission; J. Huber, Contact, Bern; W. Huber, Aebihus, Leubringen; P. Müller, Sozialpsychiatrische Klinik St. Gallen, Wil; M. Porcher, Le Tram, Genève; L. Restellini, Médecin-adjoint, Genève; P. Rey, Le Lavant, Lausanne; M. Rufer, «Zum Schlüssel» Dettligen.

von sechs Jahren entspricht geltendem Recht (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 6 StGB). Diese Obergrenze ist jedoch insoweit zu relativieren, als das Gericht bei einem allfälligen Rückfall des Betroffenen grundsätzlich die Möglichkeit hat, die alte Massnahme aufzuheben und eine neue anzuordnen, sofern nicht allein eine Strafe angezeigt ist (vgl. Art. 62a Abs. 1 E).

### 213.423 Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 61)

Mit der neuen Massnahme für junge Erwachsene soll die Arbeitserziehung des geltenden Rechts (Art. 100<sup>bis</sup> StGB), wenn auch in wesentlichen Punkten modifiziert, beibehalten werden. Bei der neuen Massnahme geht es nicht um eine «Nach-erziehung» oder um die Disziplinierung des jungen Straftäters im traditionellen Sinne, sondern um eine sozialpädagogische und therapeutische Hilfe, die dem Eingewiesenen die Fähigkeit vermittelt, selbstverantwortlich und straffrei zu leben. Die Massnahme für junge Erwachsene ist im Gegensatz zum geltenden Recht nicht mehr monistisch, sondern dualistisch-vikariierend ausgestaltet<sup>248</sup>.

Nach Absatz 1 ist die Massnahme für junge Erwachsene zwischen achtzehn (vgl. Art. 9 Abs. 2 E) und fünfundzwanzig Jahren vorgesehen. Der Gesetzgeber liess sich bereits bei der Einführung von Art. 100<sup>bis</sup> StGB vom Gedanken leiten, dass sich der junge Erwachsene in seiner Entwicklung zumeist noch wesentlich beeinflussen lässt, dass er mithin noch gebessert und seine gesamte Persönlichkeit entwickelt werden kann<sup>249</sup>. Sozialpädagogische und therapeutische Hilfe, die einen erheblichen Aufwand erfordert, soll daher in erster Linie diesen Personen zukommen. Die Richtigkeit dieses Grundgedankens ist in der Lehre anerkannt und wird auch durch neuere Untersuchungen bestätigt<sup>250</sup>. Diese Altersgruppe ist zwar diejenige mit der höchsten Kriminalitätsbelastung<sup>251</sup>. Es lässt sich aber auch feststellen, dass die grosse Mehrheit der Frühdelinquenten später nicht mehr als Straftäter in Erscheinung tritt und die überwiegende Zahl selbst der stark delinquenzbelasteten Jugendlichen ihre Delinquenzkarriere als Erwachsene abbricht<sup>252</sup>. Die Massnahme kann indessen bei weitem nicht alle jungen Erwachsenen erfassen, sondern soll von ihrem Inhalt her auf diejenigen beschränkt bleiben, die in ihrer Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört sind.

Die weiteren Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstaben a und b entsprechen denjenigen der anderen therapeutischen Massnahmen (vgl. Art. 59 und 60 E). Von einer Sperrklausel (wonach eine Freiheitsstrafe ab einer bestimmten Dauer nicht zu Gunsten einer Massnahme für junge Erwachsene aufgeschoben werden darf) wird, wie bei den übrigen therapeutischen Massnahmen, abgesehen, weil auch die Massnahme für junge Erwachsene nach Artikel 58 Absatz 1 E nur anzuordnen ist, wenn eine

<sup>248</sup> Damit wird dem Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 11. Januar 1994, Überprüfung von Art. 100<sup>bis</sup> StGB (94.3001), entsprochen. Vgl. AB 1994 N 1872.

<sup>249</sup> AB 1969 N 172; Baechtold 1982, S. 196.

<sup>250</sup> Vgl. BGE 118 IV 351 mit Verweisen u. a. auf Furger 1992, S. 1121; Stratenwerth, AT II, § 13, N. 2; Schultz, AT II, S. 174.

<sup>251</sup> Bundesamt für Statistik 1997 I, S. 10; Kaiser 1996, S. 485.

<sup>252</sup> Killias, Précis, S. 232; vgl. aber auch Bundesamt für Statistik 1997 I, S. 10, Grafik G 6.

Strafe (u. U. begleitet durch eine ambulante Behandlung) nicht geeignet ist, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten<sup>253</sup>.

In Absatz 2 erster Satz wird die Trennungsvorschrift des geltenden Rechts (Art. 00bis Ziff. 2 StGB) beibehalten. Sie wird durch die Ergebnisse des zehnten Kriminologischen Kolloquiums des Europarates vom 25. bis 27. November 1991 in Strassburg bestätigt, wonach in verschiedener Hinsicht ein spezieller Status zu Gunsten junger Erwachsener<sup>254</sup> und insbesondere eine möglichst weitgehende Trennung der jungen Erwachsenen von den übrigen Erwachsenen im Vollzug anzustreben sei.

Die Notwendigkeit der Massnahme für junge Erwachsene sowie die Trennung von den übrigen Einrichtungen wurde von der überwiegenden Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer nicht in Frage gestellt. Einzelne waren indessen der Ansicht, für die Trennung der Einrichtungen für junge Erwachsene von den übrigen Massnahmeeinrichtungen sollten nur das Alter und nicht die Defizitmerkmale massgebend sein, denn ein Grossteil der straffälligen jungen Erwachsenen sei auch mit Drogenproblemen belastet. Der Entwurf steht diesem Anliegen nicht entgegen, indem er durchaus zulässt, dass der Richter eine Massnahme nach Artikel 61 E mit einer anderen therapeutischen Massnahme, namentlich einer Drogenentzugstherapie, verbindet, wenn deren Voraussetzungen vorliegen und eine einzelne Massnahme nicht genügt (vgl. Art. 56 Abs. 3 E). Eine Massnahme nach Artikel 60 E kann gemeinsam mit einer Massnahme nach Artikel 61 E vollzogen werden, wenn eine Einrichtung für junge Erwachsene zur Verfügung steht, welche zugleich eine drogenspezifische Betreuung im Sinne von Artikel 60 E sicherstellt. Die Einrichtung für junge Erwachsene darf indessen ihrem Hauptzweck nicht entfremdet werden. Das heisst, die aufgenommenen Personen müssen zur Tatzeit in jedem Fall zwischen achtzehn und fünfundzwanzig Jahre alt sein. Das heisst aber auch, dass für Personen, bei denen eine Entzugstherapie im Vordergrund steht, allenfalls spezielle Abteilungen geschaffen werden müssen, damit die Betreuung der nicht drogenabhängigen Personen nicht gefährdet ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine Massnahme auch nachträglich geändert werden kann (Art. 65 E), um den spezifischen Bedürfnissen des Betroffenen Rechnung zu tragen.

Absatz 2 zweiter Satz formuliert den Auftrag der Einrichtung für junge Erwachsene. Er stellt klar, dass die Massnahme in erster Linie auf die Verhütung weiterer Delikte ausgerichtet sein soll. In den meisten Fällen hängt eine Wiedereingliederung der Betroffenen von ihren beruflichen Chancen und diese wiederum von einer entsprechenden Ausbildung ab. Die Förderung der beruflichen Fähigkeiten bleibt daher ein wesentlicher Inhalt der Massnahme.

Nach geltendem Recht dauert die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt mindestens ein und höchstens vier Jahre (vgl. Art. 100ter Ziff. 1 StGB). Die Obergrenze von vier Jahren wird beibehalten (Abs. 3). Sie ist insbesondere unter dem Aspekt der beruflichen Förderung angezeigt, dauern doch diverse Ausbildungen vier Jahre. Auf die Mindestdauer von einem Jahr (vgl. Art. 100ter Ziff. 1 Abs. 1) wird hingegen auf Grund der Stimmen in der Vernehmlassung, die eine möglichst grosse Flexibilität

<sup>253</sup> Vgl. dazu BGE 118 IV 351 ff., 102 IV 171.

Dem Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 11. Januar 1994 (Minderheit Fehr), Einschränkung von Artikel 100bis StGB (94.3001), wird somit durch Art. 58 Abs. 1 E entsprochen, der im Sinne von BGE 107 IV 20 ausgelegt werden kann. Vgl. AB 1994 N 1872.

<sup>254</sup> So namentlich die Einführung spezieller gesetzlicher Regelungen, die Schaffung einer spezialisierten Gerichtsbarkeit und die systematische Milderung der Sanktionen.

forderten, verzichtet. Die absolute Höchstdauer beträgt neu sechs Jahre. Damit wird auch nach einem vierjährigen Aufenthalt eine weitere Behandlung ermöglicht, sollte der Betroffene innerhalb der Probezeit rückfällig werden. Wie nach geltendem Recht soll die Massnahme spätestens aufgehoben werden, wenn der Betroffene das 30. Altersjahr vollendet hat.

Die neue Regelung nach *Absatz 4* hat zur Folge, dass Einrichtungen für Jugendliche in besonderen Fällen auch Verurteilte aufnehmen können, welche die entsprechende Altersgrenze überschritten haben. Zunächst ist an junge Erwachsene zu denken, für die sich gestützt auf ihre Entwicklung diese Einrichtung besser eignet. Die Bestimmung kann insbesondere für über Achtzehnjährige sinnvoll sein, bei denen bereits eine jugendrechtliche Massnahme im Gang ist (die bis zur Vollendung des 22. Altersjahres dauern kann, vgl. Art. 18 Abs. 2 E BG über das Jugendstrafrecht).

## **213.43      Gemeinsame Bestimmungen für die Massnahmen nach den Artikeln 59–61**

(Beendigung der stationären therapeutischen Massnahmen)

Die Artikel 62–62d des Entwurfs haben zum Ziel, die unterschiedlichen Regelungen des geltenden Rechts zur Beendigung der stationären therapeutischen Massnahmen (vgl. Art. 43 Ziff. 3–5, 44 Ziff. 3–5, 45, 100<sup>ter</sup> StGB) zu vereinheitlichen und zu vereinfachen.

### **213.431      Bedingte Entlassung (Art. 62)**

Der Entwurf verzichtet auf die Unterscheidungen des geltenden Rechts, das je nach Therapieerfolg eine definitive Entlassung ohne Probezeit (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 1 und 44 Ziff. 4 Abs. 1 StGB) oder aber eine probeweise Entlassung (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 und 45 StGB) respektive eine bedingte Entlassung (Art. 44 Ziff. 4 Abs. 2, 45 sowie 100<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 1 StGB) vorsieht. Die Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass zum einen die Beurteilung, ob jemand «geheilt» ist (Art. 44 Ziff. 4 StGB) oder ob der Grund der Massnahme vollständig oder nur teilweise weggefallen ist (Art. 43 Ziff. 4 StGB), sehr schwierig ist. Zum andern ist in vielen Fällen auch dann, wenn die stationäre Therapie erfolgreich ist, eine Nachbetreuung oder Kontrolle in Form von ambulanter Behandlung, Bewährungshilfe oder Weisungen während einer bestimmten Probezeit sinnvoll. Aus diesen Gründen soll nach *Absatz 1* der Betroffene grundsätzlich nurmehr bedingt, das heisst unter Ansetzung einer Probezeit, aus einer therapeutischen Massnahme entlassen werden können. Die bedingte Entlassung wird zudem neu von einer günstigen Prognose für das weitere Verhalten des Eingewiesenen abhängig gemacht. Auf diese Weise werden die Bestimmungen über die Entlassung aus einer stationären Massnahme gegenüber dem geltenden Recht deutlich verschärft. Mit Rücksicht auf die Reaktionen in der Vernehmlassung wird zudem in der Formulierung der Prognose in Absatz 1 auf das Wort «erproben» verzichtet (vgl. Art. 65 Abs. 1 VE), obwohl dieses Wort das Korrelat zur «Probezeit» bildet, welche sowohl im geltenden Recht wie auch im Entwurf unbestritten ist. Damit ist zugleich gesagt, dass die Entlassung aus einer Sanktion immer einen gewissen Erprobungscharakter haben wird, weil das zukünftige Verhalten eines Menschen nie mit letzter Sicherheit vorausgesagt werden kann.

Nach *Absatz 2* soll die Dauer der Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Behandlung von psychischen Störungen (Art. 59 E), die im geltenden Recht an keine Höchstdauer gebunden ist (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB), für den Regelfall auf fünf Jahre begrenzt sein. Diese bereits von der Expertenkommission vorgeschlagene Neuerung ist in der Vernehmlassung auf keine Opposition gestossen. Die Erfahrungen in der Praxis haben jedoch gezeigt, dass in gewissen Fällen, insbesondere bei Sexualdelinquenten, eine sehr langdauernde Nachbetreuung in Form von weiterer ärztlicher Behandlung oder Bewährungshilfe notwendig und sinnvoll ist. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist indessen eine Beibehaltung der geltenden, unbefristeten Probezeit fragwürdig<sup>255</sup>. Die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 59 E soll daher nach *Absatz 4* jeweils um ein bis fünf Jahre verlängert werden können, und dies so lange, als die Fortführung einer ambulanten Behandlung, der Bewährungshilfe oder der Weisungen notwendig erscheint, um der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Straftaten zu begegnen. Bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 60 und 61 E beträgt die Dauer der Probezeit, wie nach geltendem Recht, ein bis drei Jahre. Auch sie kann nach *Absatz 4* wenn nötig um ihre ganze Dauer verlängert werden, ist indessen an eine absolute Obergrenze von sechs Jahren gebunden.

Wie im geltenden Recht (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2, 44 Ziff. 4 Abs. 2, 45 Ziff. 2 und 100ter Ziff. 1 Abs. 1 StGB) kann nach *Absatz 3* die Vollzugsbehörde für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Dabei wird die in der Praxis besonders wichtige Weisung an den Entlassenen, sich ambulant behandeln zu lassen, im Text ausdrücklich erwähnt.

## 213.432 Nichtbewährung (Art. 62a)

Der Widerruf der bedingten Entlassung nach *Absatz 1* soll nicht mehr von der Schwere einer erneut begangenen Straftat abhängen (nach Art. 45 Ziff. 3 StGB wird ein Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt, für das der Betroffene zu einer drei Monate übersteigenden unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe verurteilt wird). Vielmehr muss das neue Delikt zeigen, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht. Massgebend ist danach allein der Symptomcharakter des Delikts.

Die weiteren Neuerungen in den Absätzen 1 und 2 haben zum Ziel, dass eine einzige Instanz eine zusammenfassende Beurteilung der aktuellen Situation des Täters vornimmt: Neu soll der Richter, der die in der Probezeit begangene Straftat beurteilt, auch über die Rückversetzung entscheiden. Dadurch wird einmal die im geltenden Recht angelegte Doppelspurigkeit aufgehoben, die in der Praxis dazu führen konnte, dass die Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnete, während der Richter auf Grund der neuen Straftat eine neue Massnahme aussprach. Eine Rückversetzung ist zudem in bestimmten Fällen nicht sinnvoll, sei es, dass bei den Massnahmen nach den Artikeln 60 und 61 E die absolute Höchstdauer von sechs Jahren praktisch ausgeschöpft ist, sei es, dass eine Fortführung der alten Massnahme als aussichtslos erscheint. Das Gericht soll daher die alte Massnahme aufheben und eine neue Massnahme (derselben oder einer anderen Art) anordnen können, sofern die Voraussetzungen für diese Massnahme vorliegen (auch die Voraussetzungen nach

<sup>255</sup> Vgl. Ausführungen zur Dauer der Massnahme an geistig Kranken nach Art. 59 E, Ziffer 213.421 hievov.

Art. 56–58 E). Ist die Rückversetzung nicht zweckmässig und eine neue Massnahme nicht angezeigt, so hebt der Richter die alte Massnahme auf und lässt eine allfällige Freiheitsstrafe vollziehen (vgl. auch Art. 62c E).

Im Sinne der oben angesprochenen Gesamtbeurteilung soll das Gericht nach Absatz 2 aus der zu Gunsten der Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafe und einer auf Grund der neuen Straftat zu verhängenden Freiheitsstrafe eine Gesamtstrafe bilden. Dadurch werden nicht nur Doppelspurigkeiten abgeschafft und die Gefahr von widersprüchlichen Anordnungen vermieden (vgl. Art. 45 Ziff. 3 StGB), sondern es wird auch sichergestellt, dass sich nicht über Jahre hinweg verschiedene aufgeschobene Freiheitsstrafen ansammeln können, deren kumulierter Vollzug nach einer bestimmten Zeit unter spezialpräventiven Gesichtspunkten fragwürdig sein kann. Die neue Regelung berücksichtigt zudem das geltende Recht, das bei Rückfall in leichten Fällen einen Verzicht auf den Vollzug der aufgeschobenen Strafe zulässt (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Sie ist schliesslich als Parallele zur Gesamtstrafenbildung zu sehen, wie sie für den Widerruf im Rahmen des Aussetzens der Strafe und der bedingten Freiheitsstrafe (Art. 46 Abs. 1 E) sowie der bedingten Entlassung (Art. 89 Abs. 3 E) vorgesehen ist.

Dass die mit der Massnahme verbundene Therapie erfolglos geblieben ist, kann sich nach der bedingten Entlassung auch auf andere Weise als durch erneute Delinquenz zeigen. Das geltende Recht (vgl. Art. 45 Ziff. 3 Abs. 5 StGB) sieht deshalb bei den Massnahmen an geistig Abnormen sowie an Trunk- und Rauschgiftsüchtigen eine Rückversetzung für den Fall vor, dass *«der Zustand des Täters dies erfordert»*. Die Expertenkommission hat gezögert, diese Klausel zu übernehmen; sie erschien ihr als allzu unbestimmt. Auf der anderen Seite ist nicht zu leugnen, dass beispielsweise bei einem psychisch gestörten Täter die akute Gefahr weiterer erheblicher Delikte auch vor deren Begehung bereits manifest werden kann. Deshalb wird vorgeschlagen, nach Absatz 3 eine Rückversetzung dann zuzulassen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Entlassene eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begehen könnte, wenn also besonders schwere Delikte drohen.

Die Rückversetzung ist schliesslich auch möglich, wenn sich der Verurteilte der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet, sofern dadurch eine erhebliche Wahrscheinlichkeit entstanden ist, dass er neue Straftaten begeht (vgl. Abs. 6, unten).

Die Höchstdauer der Rückversetzung in eine Massnahme für psychisch Kranke (Art. 59 E) soll nach Absatz 4 neu fünf Jahre betragen. Auf die im geltenden Recht vorgesehene unbeschränkte Dauer wird aus denselben Überlegungen verzichtet, die zur grundsätzlichen zeitlichen Beschränkung der Massnahme selber geführt haben. Die Höchstdauer für die Rückversetzung in eine Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 beträgt wie im geltenden Recht (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 6 und 100<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 4 StGB) zwei Jahre.

Mit der Regelung in Absatz 5 wird das geltende Recht beibehalten (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 4 und 100<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 5 StGB). In Analogie zu Artikel 62 Absatz 4 E kann allerdings die Probezeit neu um die ganze gesetzlich vorgesehene Höchstdauer verlängert werden.

In Absatz 6 wird auf die Massnahmen hingewiesen, die getroffen werden können, wenn sich der Verurteilte der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet (vgl. dazu die Ausführungen in Ziff. 215.3 hiernach).

Nach *Absatz 1* ist der bedingt Entlassene endgültig entlassen, wenn er sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat. Bewährung bedeutet nicht nur, dass keine Rückversetzung angeordnet wird, sondern auch, dass eine Weiterführung der ambulanten Behandlung, der Bewährungshilfe oder der Weisungen nicht mehr notwendig erscheint (vgl. Art. 62 Abs. 4 und 95 Abs. 4 E).

In *Absatz 2* wird klargestellt, dass eine endgültige Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 auch angeordnet werden muss, wenn bei Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer von sechs Jahren die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung eingetreten sind. Eine bedingte Entlassung wäre in diesem Fall systemwidrig, weil eine Rückversetzung nicht mehr möglich ist. Sie wäre im Übrigen oft auch nicht sinnvoll, weil der Betroffene nach sechs Jahren Massnahmenvollzug bereits eine oder mehrere Rückversetzungen hinter sich hat. Sind die Bedingungen für eine bedingte Entlassung eingetreten, so bedeutet dies, dass der Zustand des Eingewiesenen erwarten lässt, dass die Gefahr weiterer Verbrechen oder Vergehen gering ist und ihm die Gelegenheit gegeben werden kann, sich in Freiheit zu bewähren (Art. 62 Abs. 1 E). Damit der Erfolg der Massnahme nicht durch den Vollzug einer allfälligen Reststrafe gefährdet wird, soll die Regel nach Absatz 3 auch in diesem speziellen Fall zur Anwendung kommen.

Da die Massnahme an psychisch Kranken wenn nötig mehrmals verlängert werden kann und auch bei mehrfacher Rückversetzung keine Höchstgrenze besteht (vgl. Art. 59 E), ist der Betroffene immer bedingt aus dem stationären Vollzug zu entlassen und kann nur bei Bewährung bis zum Ablauf der Probezeit endgültig entlassen werden.

Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass der nachträgliche Strafvollzug den Erfolg der Massnahme zunichte macht. Dieser Erfolg sollte indes nicht aufs Spiel gesetzt werden. Nach *Absatz 3* soll daher eine allfällige Reststrafe nicht mehr vollzogen werden, nachdem der Verurteilte unter den Voraussetzungen von Absatz 1 oder 2 endgültig aus der Massnahme entlassen worden ist<sup>256</sup>. Das Dilemma, dass ein massnahmebedürftiger Täter durch die Massnahme begünstigt werden könnte, wenn er zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wird und nach verhältnismässig kurzer Zeit die Massnahme erfolgreich beendet ist, muss im Interesse der Verhütung künftiger Delikte in gewissen Grenzen hingenommen werden. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass durch die Sperrwirkung des Grundsatzes der Subsidiarität der Massnahmen nach Artikel 58 Absatz 1 E (vgl. Ausführungen unter Ziff. 213.413 hievor) solche Begünstigungen die Ausnahme bleiben werden. Die Bereitschaft der Praxis, therapeutische Massnahmen anzuordnen, sollte deshalb durch die neue Regelung nicht geschmälert werden.

<sup>256</sup> Nach geltendem Recht entscheidet der Richter nach Anhören des Arztes, ob und inwieweit aufgeschobene Strafen im Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstalt oder nach Beendigung der Behandlung noch vollstreckt werden sollen (Art. 43 Ziff. 5 Abs. 1 und 44 Ziff. 5 StGB). Er kann insbesondere vom Strafvollzug ganz absehen, wenn zu befürchten ist, dass dieser den Erfolg der Massnahme erheblich gefährdet (Art. 43 Ziff. 5 StGB).



Die Aufhebung der Massnahme nach *Absatz 1* Buchstabe a folgt aus der Regel nach Artikel 56 Absatz 4 E: Erscheint die Fortführung der Massnahme als aussichtslos, so sind die Voraussetzungen für die Massnahme nicht mehr erfüllt, und sie ist aufzuheben.

Die Aufhebung nach Absatz 1 Buchstabe b gilt für Massnahmen nach den Artikeln 60 und 61 E, für die eine absolute Höchstgrenze von sechs Jahren vorgesehen ist. Sie ist einerseits ein Spezialfall von Absatz 1 Buchstabe a, indem eine Fortführung als aussichtslos bezeichnet werden kann, wenn bei Erreichen der Höchstdauer der Massnahme, d.h. faktisch nach einer oder mehrmaliger Rückversetzung, immer noch die Gefahr besteht, dass der Eingewiesene weitere Straftaten begehen wird. Sie ist jedoch in erster Linie als Spiegelbild von Artikel 62b Absatz 2 E zu verstehen. Im Gegensatz zum Eingewiesenen, bei dem die Voraussetzungen der bedingten Entlassung bei Erreichen der Höchstdauer eingetreten sind, soll dem Eingewiesenen, bei dem diese Voraussetzungen nicht eingetreten sind, der Vollzug der Reststrafe jedoch nicht erlassen werden. Die Massnahme ist daher formell aufzuheben, und eine allfällige Reststrafe ist zu vollziehen.

Im Gegensatz zu Artikel 62b E, wo die Massnahme mit Erfolg abgeschlossen werden konnte und sich daher unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ein Verzicht auf den Vollzug der Reststrafe rechtfertigen lässt, besteht in den Fällen von Artikel 62c kein Grund, auf den Vollzug einer Reststrafe zu verzichten. Die Regelung nach Absatz 2 zweiter Satz entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 114 IV 85), wonach eine aufgeschobene Strafe nachträglich bedingt vollziehbar erklärt werden kann. Die für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs notwendige günstige Prognose ist in bestimmten Fällen denkbar, so z.B. wenn die Massnahme aufgehoben wird, weil sich im Verlauf des Massnahmenvollzugs herausstellt, dass der Betroffene nicht therapiebedürftig ist. Dasselbe gilt für die bedingte Entlassung.

*Absatz 3* übernimmt die Regelung des geltenden Rechts (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 und 44 Ziff. 3 Abs. 2 StGB).

Scheitert die Behandlung des Täters oder lässt sich die von ihm ausgehende Gefahr weiterer Straftaten nicht hinreichend vermindern; so können nach Aufhebung der Massnahme Bedürfnisse der Sicherung der Allgemeinheit bestehen bleiben. Für diesen Fall sieht der Entwurf in Absatz 4 den Übergang zur Massnahme der Verwahrung gemäss Artikel 64 E vor, sofern besonders schwere Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung zu befürchten sind (Art. 64 Abs. 1 Bst. a E).

Wird die Massnahme wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben und sind weder die Voraussetzungen für eine andere Massnahme gegeben noch eine Reststrafe zu vollziehen, hält die zuständige Behörde jedoch eine vormundschaftliche Massnahme für angezeigt (z.B. den fürsorgerischen Freiheitsentzug nach Art. 397a ff. ZGB), so teilt sie dies nach Absatz 5 der Vormundschaftsbehörde mit<sup>257</sup>. Im Übrigen können die zivilen Behörden, unabhängig vom Entscheid des Strafrichters (oder der Vollzugsbehörde), jede notwendige Massnahme anordnen, auch den fürsorgerischen Freiheitsentzug nach Artikel 397a ff. ZGB<sup>258</sup>.

<sup>257</sup> Es wird lediglich eine Mitteilungspflicht der Strafvollzugsbehörde vorgesehen und keine Pflicht der Vormundschaftsbehörde, weil die Vormundschaftsbehörden zum Entscheid über eine zivilrechtliche Massnahme nicht verpflichtet werden können.

<sup>258</sup> BGE 115 IV 221 ff.

*Absatz 1* entspricht geltendem Recht (Art. 45 Ziff. 1 StGB). Die Bestimmung wird im Entwurf auf alle stationären Massnahmen ausgedehnt, weil nach Artikel 5 Ziffer 4 EMRK ein Recht auf gerichtliche Überprüfung eines mit der stationären Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs besteht. Auch wenn ursprünglich der Entscheid über die Freiheitsentziehung von einem Gericht ausgeht, kann es angesichts der Natur des in Frage stehenden Freiheitsentzugs notwendig sein, dass die Rechtmässigkeit in vernünftigen Abständen überprüft wird<sup>259</sup>. Die periodische jährliche Kontrolle durch die zuständige (richterliche) Behörde von Amtes wegen stellt indessen noch keine Garantie dafür dar, dass den Anforderungen von Artikel 5 Ziffer 4 EMRK Genüge getan ist. Die genannte Bestimmung verlangt eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft, in vernünftigen Abständen, *auf Antrag der betroffenen Person*. Die Rechtsprechung geht zwar (im Bereich der stationären Massnahmen an psychisch Kranken) wohl davon aus, dass Prüfungsintervalle von einem Jahr «vernünftig» sind<sup>260</sup>, sodass sich eine Überprüfung ausserhalb dieses Intervalls erübrigt. Das muss aber nicht immer so sein. Es kann Fälle geben, in denen die betroffene Person angesichts veränderter Verhältnisse bereits vor der nächsten periodischen Überprüfung ein berechtigtes Interesse daran hat, dass ein Gericht auf ihren Antrag hin eine Überprüfung vornimmt. Gestützt auf Artikel 5 Ziffer 4 EMRK wird die zuständige Behörde daher in besonderen Fällen auch ausserhalb des Intervalles von einem Jahr auf Grund eines Gesuches über die Rechtmässigkeit der Massnahme entscheiden müssen<sup>261</sup>.

Bei der gerichtlichen Instanz nach Artikel 5 Ziffer 4 EMRK muss es sich nicht notwendigerweise um ein Gericht klassischer Natur handeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>262</sup> muss die überprüfende Instanz indessen funktionell, organisatorisch und personell unabhängig sein. Sie muss zudem tatsächliche Entscheidungsbefugnis haben und die Rechtmässigkeit der Massnahme mit hinreichender Kognition überprüfen können. Gefordert werden zudem die Beachtung der grundlegenden Verfahrensgarantien, die Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Akteneinsicht sowie ein in hinreichender Weise kontradiktorisches Verfahren. Schliesslich hat die Prüfung der Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs raschmöglichst zu erfolgen.

Die zuständige Behörde fasst ihren Beschluss nach Anhörung des Betroffenen und gestützt auf einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung. Dieser kann durch den Bericht eines unabhängigen Sachverständigen oder der Bewährungshilfe ergänzt werden.

Nach Artikel 62 Absatz 1 E wird die bedingte Entlassung aus einer stationären Behandlung von einer günstigen Prognose abhängig gemacht. Auf Grund der in den vergangenen Jahren mit schweren Verbrechen gemachten Erfahrungen, der Reak-

<sup>259</sup> BGE 116 Ia 63, mit Verweis auf entsprechende Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

<sup>260</sup> Z. B. Urteil vom 24. 9. 1992 in Sachen Herczegfalvy gegen Österreich, Série A Vol. 244 Ziff. 75 ff., 77.

<sup>261</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Gerichtshofs vom 12. 5. 1992 in Sachen Megyeri gegen BRD, Série A Vol. 237-A: Hier hat der Gerichtshof festgehalten, dass das Recht, eine gerichtliche Haftprüfung zu verlangen, jedenfalls dort gilt, wo das nationale Recht keine autonome Kontrolle kennt.

<sup>262</sup> BGE 116 Ia 63, 115 Ia 299, 114 Ia 185.

tionen in der Vernehmlassung sowie der Parlamentarischen Vorstösse Béguin<sup>263</sup>, Keller<sup>264</sup>, Scherrer<sup>265</sup> und Aepli Wartmann<sup>266</sup> muss für die bedingte Entlassung sowie die Aufhebung der Massnahme bei gefährlichen Gewaltverbrechern eine zusätzliche Sicherheitsschranke geprüft werden. Gemäss Ständerat Béguin und der Universität Lausanne soll diese darin bestehen, dass drei übereinstimmende positive psychiatrische Gutachten vorliegen müssen, damit eine bedingte Entlassung möglich ist. Den psychiatrischen Gutachten sind indessen Grenzen gesetzt (fehlende Anzahl qualifizierter Sachverständiger, Überforderung der Gutachter, interdisziplinäre Verständigungsschwierigkeiten, Befangenheit der Gutachter), die daran zweifeln lassen, ob drei unabhängige Gutachten eine erhöhte Sicherheit gewährleisten<sup>267</sup>. Vielmehr müssten höhere Anforderungen an die Qualität der einzelnen Gutachten gestellt werden<sup>268</sup>. Die Frage nach der richtigen Prognose ist einer der Angelpunkte des Massnahmenvollzugs, und die Sicherheit der Öffentlichkeit hängt wesentlich von der Qualität der Gutachten ab, auf die sich die zuständigen Behörden bei ihren Entscheidungen stützen. Obwohl es schwierig ist, in einem Gesetz die gutachterliche Tätigkeit und die Anforderungen an ein Gutachten zu regeln, sollten doch einige grundsätzliche Erfordernisse festgehalten werden. Dazu gehört die personale Trennung zwischen behandelndem und begutachtendem Sachverständigen (Abs. 2).

In der Literatur wird zudem die Ansicht vertreten<sup>269</sup>, dass die Prognose der als kriminell definierten Verhaltensweisen nicht zum Wissens- und Erfahrungshorizont der Psychiatrie gehört. Psychiatrische Kriminalprognosen sollten daher Spezialisten vorbehalten sein, die neben soliden psychiatrischen Kenntnissen und Erfahrungen über eingehende kriminologische Kenntnisse verfügen und die Ergebnisse der aktuellen Prognoseforschung kennen. Es erscheint somit angezeigt, beim Entscheid über die bedingte Entlassung und die Aufhebung der Massnahme nicht *allein* auf psychiatrische Gutachten abzustellen, sondern vielmehr diesen Entscheid breiter abzustützen. Aus diesem Grund wird neu die Anhörung einer Kommission vorgesehen, die sich aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie zusammensetzt. Die vorgesehene Zusammensetzung der Kommission ist bewusst offen gehalten und stellt einen minimalen Standard dar. Den Kantonen ist es unbenommen, weitere Stellen, wie z. B. die Bewährungshilfe, in diese Kommission aufzunehmen.

## 213.44 Ambulante Behandlung

Die verschiedenen Regelungen über die ambulanten Behandlungen des geltenden Rechts (vgl. Art. 43 und Art. 44 StGB) werden neu in drei Bestimmungen zusammengefasst.

<sup>263</sup> Motion Béguin vom 6. 12. 1989: Besonders gefährliche Straftäter. Revision des StGB (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1990 S 167.

<sup>264</sup> Motion Keller Rudolf vom 29. 11. 1993: Effektiv lebenslängliche Freiheitsstrafen (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1995/1 N 268.

<sup>265</sup> Motion Scherrer Jürg vom 14. 12. 1993: Verwahrung von Triebtätern (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1994 N 586.

<sup>266</sup> Motion Aepli Wartmann vom 3. 10. 1996: Vollzug der Verwahrung von Gewalttätern. Vgl. AB 1996 N 2398.

<sup>267</sup> Vgl. u. a. Albrecht 1981, Seite 82 ff.

<sup>268</sup> Entsprechende Bestrebungen sind im Kanton Zürich im Gang.

<sup>269</sup> Müller-Isberner 1989, S. 271 ff.; Etzensberger 1992, S. 332.

Wie das geltende Recht ermöglicht Artikel 63 Absatz 1 des Entwurfs die ambulante Behandlung von Personen, die an einer schweren psychischen Störung leiden oder alkohol- bzw. betäubungsmittelabhängig sind. Analog zur Massnahme nach Artikel 60 E ist neu auch eine ambulante Behandlung von Arzneimittelabhängigen vorgesehen. Entsprechend der neuen Formulierung in Artikel 59 E wird auch hier der Begriff der psychischen Störung eingeführt. Die weiteren Voraussetzungen entsprechen denjenigen bei den stationären Massnahmen. Mit einer Ausnahme: Die ambulante Behandlung soll gemäss dem Vorschlag der Expertenkommission auch infolge von Übertretungen möglich sein.

Nach geltendem Recht kann die ambulante Behandlung *an Stelle des Vollzugs*, während des Vollzugs und, bei kurzen Strafen, nach deren Vollzug durchgeführt werden (Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 und 44 Ziff. 1 Abs. 1 dritter Satz StGB)<sup>270</sup>.

In Übereinstimmung mit der Mehrheit der Fachleute hatte die Expertenkommission vorgeschlagen, die ambulante Behandlung solle neu nur mehr in Freiheit erfolgen, das heisst unter Aufschub einer gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe. Im Weiteren solle sie nur in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren möglich sein. Wenn sich eine längere bzw. eine vollziehbare Freiheitsstrafe aufdränge und der verurteilte Täter therapeutischer Hilfe bedürfe, sei sie ihm nach den für den Strafvollzug geltenden Regeln zu gewähren. Diese Neuerungen sind in der Vernehmlassung auf Kritik gestossen<sup>271</sup>. Die Praxis habe gezeigt, dass eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung sinnvoll und wirksam sei. Die Weiterführung einer ambulanten Massnahme über die Entlassung aus dem Strafvollzug hinaus diene zudem der Wiedereingliederung und der Rückfallprävention. Wir gehen mit den Vernehmlassungsteilnehmern einig, dass unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 56 Abs. 1 und 58 Abs. 1 E; Untermassverbot) eine grundsätzliche Priorität des Vollzugs der ambulanten Massnahme vor der gleichzeitig ausgesprochenen Freiheitsstrafe nicht zwingend vorgeschrieben werden darf. Die ambulante Massnahme soll daher wie nach geltendem Recht während des Vollzugs, aber auch an Stelle oder nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe möglich sein. Bei Straftätern mit einer psychischen Störung (namentlich Sexualstraftätern) kann eine ambulante Behandlung nach dem Strafvollzug oder eine vollzugsbegleitende Behandlung, die über den Strafvollzug hinaus weitergeführt wird (vgl. Art. 63 Abs. 4 E), sehr sinnvoll sein.

Ferner wurde geprüft, ob nur Strafen bis zu einer bestimmten Dauer zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben werden dürfen. Die Höchstdauer von drei Jahren würde sich anbieten, entsprechend der Obergrenze, bis zu welcher eine Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen werden kann. Nachdem das Bundesgericht jedoch den Aufschub auch bei einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren nicht für ausgeschlossen erklärt hat (BGE 119 IV 309 ff.), soll es der Praxis überlassen werden, ob sie es im Einzelfall für sinnvoll hält, eine bestimmte Strafe zu Gunsten einer Massnahme aufzuschieben. Im Übrigen wäre eine Sperrklausel systemfremd, was auch in der Vernehmlassung festgehalten wurde. Gemäss Artikel 57 Absatz 1 E hat sich der Richter auch bei der Anordnung einer ambulanten Behandlung auf das Gutachten

<sup>270</sup> Trechsel, Kurzkommentar, N. 10 zu Art. 43 StGB, mit Verweis auf BGE 105 IV 88, ZBJV 11 (1975) 234, Schultz, AT II, S. 160.

<sup>271</sup> Vgl. die Vernehmlassungen der Kantone ZH, LU, NW, AG, VD; der LdU, der AFP, OSK, SKG und des GP-BE.

eines Sachverständigen zu stützen. Dieses hat sich namentlich darüber zu äussern, ob im Hinblick auf eine ambulante Behandlung der Vollzug der Strafe aufzuschieben sei oder nicht<sup>272</sup>. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 105 IV 87) ist der Aufschub des Strafvollzugs zwecks ambulanter Behandlung dann begründet, wenn die wirklich vorhandene Aussicht auf eine erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde.

Weil die ambulante Behandlung zu einer besonderen Art bedingten Aufschubes der Strafe führt, sind wie im geltenden Recht (Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) Bewährungshilfe und Weisungen für die Dauer der Behandlung möglich (Abs. 2 zweiter Satz).

In Absatz 3 findet sich eine weitere Neuerung: Zur Einleitung der Behandlung soll kurzfristig die stationäre Behandlung des Betroffenen verfügt werden können. Diese Regelung will dem praktischen Bedürfnis Rechnung tragen, den Betroffenen vorübergehend zu internieren, wenn das nötig scheint, beispielsweise um ihn so lange vom Alkohol oder von einer Droge wegzubringen, bis er therapeutisch ansprechbar wird. Es geht um eine Erweiterung der Reaktionsmöglichkeiten. Bei Schwierigkeiten, wie sie häufig zu Beginn einer ambulanten Behandlung auftreten, soll nicht nur die Alternative des Überganges zu einer stationären Massnahme oder gar des Vollzuges einer Freiheitsstrafe bestehen. Um den Missbrauch der Internierung auszuschliessen, befristet der Entwurf die stationäre Behandlung auf maximal zwei Monate. Im Gegensatz zum Vorentwurf der Expertenkommission erstreckt sich die Regelung nicht auf die Krisenintervention (vgl. Art. 67 Absatz 3 VE), d. h. eine Hospitalisation, die infolge von Schwierigkeiten während der ambulanten Behandlung, namentlich auf Grund des Gesundheitszustandes der behandelten Person, notwendig werden kann. Die Hospitalisation soll sich wie bei jeder anderen ärztlichen Behandlung nach den Regeln des Zivilrechts richten. Zudem erscheint auch eine Fristbegrenzung für Kriseninterventionen im Strafgesetzbuch als fragwürdig. Stellt sich heraus, dass eine ambulante Behandlung ungeeignet ist, so kann gestützt auf Artikel 63a Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 63b Absatz 5 E auch nachträglich noch eine stationäre Behandlung angeordnet werden.

Das geltende Recht weist eine Lücke auf, indem für die ambulante Behandlung geistig Abnormer keine Höchstdauer vorgesehen und die Höchstdauer der ambulanten Behandlung Trunk- und Rauschgiftsüchtiger im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist<sup>273</sup>. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt, dass diese Eingriffe in die Freiheitsrechte begrenzt sein müssen<sup>274</sup>. Nach Absatz 4 wird die Höchstdauer der ambulanten Behandlung auf fünf Jahre festgelegt. Die Behandlung von Tätern mit einer psychischen Störung, insbesondere von Sexualstraftätern, kann jedoch in einzelnen Fällen weit über fünf Jahre dauern. Analog zur stationären Behandlung soll daher auch die ambulante Behandlung von psychisch gestörten Tätern so lange fortgeführt werden können, als sie notwendig ist, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Selbstverständlich ist auch bei einer Verlängerung die Verhältnismässigkeit nach Artikel 56 E zu beachten. Die Begrenzung der ambulanten Behandlung mag bei vollzugsbegleitenden Massnahmen auf den ersten Blick wenig zweckmässig erscheinen, könnten sie doch grundsätzlich solange dauern, als der Täter eine Freiheitsstrafe verbüsst. Einerseits sollen auch diese Massnahmen jedoch

<sup>272</sup> Vgl. BGE 116 IV 101, 115 IV 90.

<sup>273</sup> Sie könnte zwei Jahre, bei Rückversetzung höchstens sechs Jahre betragen; Trechsel, Kurzkomentar, N. 13 zu Art. 44 StGB, mit Verweis auf SJZ 81 (1985) Nr. 50.

<sup>274</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 190 f.

zeitlich begrenzt sein und periodisch überprüft werden, um unnötig lange und teure Behandlungen zu vermeiden. Andererseits kann es notwendig sein, eine ambulante Behandlung über den Strafvollzug hinaus weiterzuführen.

### 213.442      Aufhebung der Massnahme (Art. 63a)

Die Pflicht der Vollzugsbehörde nach *Absatz 1*, mindestens einmal jährlich zu prüfen, ob die Massnahme fortzusetzen ist, entspricht in der Sache geltendem Recht<sup>275</sup>. Im Gegensatz zu den stationären Massnahmen wird bei der ambulanten Behandlung jedoch keine bedingte Entlassung zur Erprobung des Verhaltens des Betroffenen in Freiheit vorgesehen (wird die ambulante Behandlung unter Aufschub der Strafe oder nach Vollzug der Strafe durchgeführt, so ist der Betroffene bereits in Freiheit; wird sie vollzugsbegleitend angeordnet, so sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug massgebend). Die Beendigung der Massnahme geschieht daher in jedem Fall durch deren Aufhebung. Der Vollzugsbehörde ist es im Übrigen nicht verwehrt, neben dem Bericht des Therapeuten auch einen Bericht der Bewährungshilfe für ihren Entscheid heranzuziehen, sofern eine solche angeordnet wurde.

Die Gründe, die nach *Absatz 2* zur Aufhebung der ambulanten Behandlung führen, entsprechen weitgehend geltendem Recht. Ein Scheitern der Behandlung nach *Absatz 2* Buchstabe b liegt auch dann vor, wenn sich der Betroffene der Behandlung entzieht<sup>276</sup>. Das ergibt sich schon aus der allgemeinen Regel des Artikels 56 *Absatz 4 E*, wonach eine Massnahme, deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben ist. Da die ambulante Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- und Arzneimittelabhängigen höchstens fünf Jahre dauern kann und eine bedingte Entlassung nicht vorgesehen ist, muss nach *Absatz 2* Buchstabe c die Massnahme bei Erreichen dieser gesetzlichen Höchstdauer in jedem Fall aufgehoben werden. Demgegenüber kann die ambulante Behandlung einer psychischen Störung über diese fünf Jahre hinaus verlängert werden und kennt in diesem Sinne keine absolute Höchstgrenze (vgl. Art. 63 Abs. 4 E).

Die Regelung der Aufhebung der ambulanten Behandlung wegen Erfolglosigkeit nach *Absatz 3* entspricht den für den Widerruf der bedingten Entlassung aus einer stationären Behandlung vorgesehenen Regeln: Es soll nicht auf die Schwere einer Straftat, sondern allein auf deren Symptomcharakter ankommen, das heisst, das neue Delikt muss zeigen; dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, durch die ambulante Behandlung voraussichtlich nicht zu beheben ist. Ebenso soll zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten und Widersprüchlichkeiten das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht über die Aufhebung der Massnahme entscheiden (vgl. die Begründung zu Art. 62a Abs. 1 E, Ziff. 213.432 hievor). Dieses Gericht ist auch zuständig für den Entscheid über den Vollzug einer Reststrafe

<sup>275</sup> Da jedoch nach geltendem Recht der Betroffene auch aus einer ambulanten Behandlung probeweise oder bedingt entlassen werden kann, prüft die Behörde einmal jährlich, ob die Voraussetzungen für diese Entlassungsformen gegeben sind; Art. 45 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 und Art. 44 Ziff. 4 Abs. 2 StGB.

<sup>276</sup> Vgl. jedoch BGE 114 IV 85: Die angeordnete ambulante Behandlung kann zwar nicht angetreten, die Drogenfreiheit jedoch durch eine andere, freiwillig durchgeführte Therapie dennoch erreicht worden sein. Auch in diesem Fall gilt die Massnahme als erfolgreich.

(Art. 63b Abs. 2 und 4 E) und die Anordnung einer stationären Behandlung (Art. 63b Abs. 5 E).

### 213.443 Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe (Art. 63b)

Die Entscheidung über den Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe nach Abschluss einer ambulanten Behandlung ist gleich geregelt wie bei einer stationären Behandlung (vgl. die Begründung zu Art. 62b Abs. 2 sowie 62c Abs. 2 und 3 E, Ziff. 213.433 und 213.434 hievor):

Aus spezialpräventiven Gründen soll nach *Absatz 1* bei erfolgreicher Behandlung auf den Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe verzichtet werden (um den Erfolg der Therapie nicht zu gefährden). Eine Bevorteilung des therapiebedürftigen Täters soll durch die Sperrwirkung von Artikel 58 Absatz 1 E die Ausnahme bleiben.

Scheitert die in Freiheit vollzogene Massnahme; so ist nach *Absatz 2* die aufgeschobene Strafe zu vollziehen. Dies gilt auch dann, wenn die ambulante Behandlung wegen Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer aufgehoben werden muss (Art. 63a Abs. 2 Bst. c E), ohne dass der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten, begegnet werden konnte. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem die angeordnete ambulante Behandlung zwar nicht angetreten worden ist, die Drogenfreiheit jedoch durch eine andere, freiwillig durchgeführte Therapie (z. B. den Eintritt in ein ausländisches Drogenentzugszentrum) dennoch erreicht worden ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 114 IV 85) kann auch hier auf den Vollzug der zu Gunsten der Massnahme aufgeschobenen Strafe nachträglich verzichtet werden, wenn zu befürchten ist, dass der Strafvollzug den eingetretenen Erfolg erheblich gefährdet oder vereitelt.

Nach *Absatz 3* ist eine aufgeschobene Freiheitsstrafe auch zu vollziehen, wenn die in Freiheit durchgeführte ambulante Behandlung für Dritte als gefährlich erscheint. In diesen Fällen soll die ambulante Behandlung indessen nicht aufgehoben, sondern vollzugsbegleitend weitergeführt werden.

Wie bei den stationären Massnahmen (vgl. Art. 58 Abs. 3 E) soll auch der mit der ambulanten Massnahme verbundene Freiheitsentzug nach Artikel 63b Absatz 4 E grundsätzlich auf die Freiheitsstrafe angerechnet werden<sup>277</sup>. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 120 IV 176<sup>278</sup>) ist beim nachträglichen Vollzug einer ursprünglich aufgeschobenen Freiheitsstrafe die ambulante Behandlung, soweit sich der Betroffene ihr bereits unterzogen hat, in dem Ausmass anzurechnen, als der Betroffene in seiner persönlichen Freiheit tatsächlich eingeschränkt war. Dabei sei vor allem in Rechnung zu ziehen, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die ambulante Behandlung für den Betroffenen verbunden war. Im weiteren kann auch die zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe nachträglich bedingt vollziehbar erklärt werden<sup>279</sup>. Ebenso kann die Reststrafe aufgeschoben werden, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung vorliegen.

<sup>277</sup> Vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB; vgl. auch Stratenwerth, AT II, § 11 N. 118 und Schultz, AT II, S. 39.

<sup>278</sup> Mit Verweis auf Urteile des Obergerichts des Kantons Bern, ZBJV 113 (1977) 278; Hauser/Rehberg, Textausgabe StGB, S. 76; Trechsel, Kurzkommentar, N. 21 zu Art. 43.

<sup>279</sup> Vgl. BGE 114 IV 85.

Entsprechend dem geltendem Recht (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 StGB) kann nach Absatz 5 eine stationäre therapeutische Massnahme an die Stelle des Vollzugs der Freiheitsstrafe treten. Das Gericht hat nach Absatz 4 zu prüfen, ob eine Reststrafe übrig bleibt und ob diese Reststrafe zu vollziehen ist. Nur wenn eine vollziehbare Reststrafe vorliegt, kann unter den entsprechenden, für die Massnahmen vorgesehenen Voraussetzungen eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet werden.

## 213.45 (Sicherungs-)Verwahrung

Die neue Verwahrung nach den Artikeln 64–64b E entspricht im Ausgangspunkt einer Massnahme an geistig Abnormen nach Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 2 StGB. Ein Teil dieser Verwahrung wird neu durch die Behandlung von psychisch Kranken in einer geschlossenen psychiatrischen Klinik oder Anstaltsabteilung nach Artikel 59 Absatz 3 E abgelöst. Damit wird die Verwahrung nach den Artikeln 64–64b E zu einer Massnahme, die in erster Linie der Sicherung von gefährlichen Straftätern dient. Es gilt daher, den Anwendungsbereich der Massnahme neu so zu umschreiben, dass nicht Fälle erfasst werden, in denen die Verwahrung nicht zu rechtfertigen ist, und andererseits aber die verwahrungswürdigen Fälle tatsächlich auch unter Artikel 64 E fallen.

### 213.451 Verwahrung, Voraussetzungen und Vollzug (Art. 64)

Ausgehend vom Sicherungszweck der Verwahrung fordert Absatz 1 Buchstabe a zunächst, dass der Täter schwerste Delikte begangen hat. Deren Aufzählung wird kombiniert mit einer Generalklausel, die diese Aufzählung zugleich einschränkt und erweitert: Das Erfordernis der *schweren* körperlichen, seelischen und materiellen Schädigung stellt einerseits klar, dass etwa eine Brandstiftung, an unbedeutenden Vermögenswerten begangen, ausscheidet. Es gewährleistet auf der anderen Seite aber, dass beispielsweise schwere Sexualdelikte an Kindern einbezogen werden können. Die Voraussetzung der *materiellen Schädigung* hat zum Ziel, die Öffentlichkeit auch vor Leuten zu schützen, die zwar keine Gewalt anwenden, aber dem Opfer existenzbedrohenden materiellen Schaden zufügen. Zu denken ist an den gerissenen, chronischen Betrüger, der alte Leute um ihre letzten Ersparnisse bringt.

Die Verwahrung nach Artikel 68 des VE der Expertenkommission war in erster Linie auf *schuldfähige* Täter ausgerichtet (indem sie für Täter mit einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung vorgesehen war, die nach Art. 14 VE grundsätzlich als schuldfähig galten). Psychisch kranke Straftäter sollten grundsätzlich erst verwahrt werden können, wenn eine stationäre therapeutische Massnahme erfolglos verlaufen ist. Der Vorentwurf der Expertenkommission ist in diesem Punkt auf starke Kritik gestossen. In der Vernehmlassung wurde gefordert, die Verwahrung müsse nicht nur gegenüber *schuldfähigen* Delinquenten, die an einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung leiden, sondern auch gegenüber gefährlichen *schuldunfähigen und/oder nicht besserungsfähigen* Personen verhängt werden können<sup>280</sup>. Das heisst, sie solle auch allein, und nicht nur in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, möglich sein.

<sup>280</sup> ZH, LU, ZG, AG, TI, SPS, SVP, LdÜ, Neustart, AFP, OSK, SKG, GP-BE, KKPKS, OAF.



Wir haben dieser Kritik Rechnung getragen, indem nach Absatz 1 Buchstabe b die Verwahrung grundsätzlich für alle gefährlichen Gewalttäter möglich sein soll, auch für diejenigen, die schuldunfähig im Sinne von Artikel 17 E sind.

An dieser Stelle ist auf den oft verwendeten Begriff der «Gefährlichkeit» näher einzugehen:

Die heutige Praxis geht in der Regel davon aus, dass Gefährlichkeit insbesondere bei Personen mit einer psychischen Störung anzunehmen ist und mit ärztlichen Massstäben gemessen werden kann<sup>281</sup>. Demgegenüber kommen verschiedene Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen psychischer Krankheit und Gefährlichkeit zum Schluss, dass die Gefährlichkeit psychisch kranker Menschen nicht signifikant höher ist als die der seelisch gesunden<sup>282</sup>. Schwere Straftaten werden von psychisch Kranken nicht häufiger und nicht weniger häufig begangen als von anderen Mitgliedern der entsprechenden Bevölkerungsgruppen<sup>283</sup>. Psychische Krankheit ist somit für sich allein betrachtet nicht mit Gefährlichkeit gleichzusetzen<sup>284</sup>. Gefährlichkeit ist kein medizinischer Befund, sondern das Ergebnis einer umfassenden Risikoanalyse. Insoweit ist es unzulässig, die Person des Täters nur auf Grund von früheren oder gegenwärtiger psychischer Störungen als gefährlich zu klassifizieren.

Absatz 1 Buchstabe b will diesem Aspekt gerecht werden, indem die konkrete Gefahr, dass der Täter weitere schwere Straftaten begehen könnte, das massgebende Kriterium für die Verwahrung ist und nicht die psychische Störung. Die psychische Störung kann allenfalls ein Element sein, das im Zusammenspiel mit weiteren Elementen auf eine erhebliche Wiederholungsgefahr schliessen lässt<sup>285</sup>. Denn Gefährlichkeit ist keine dem Täter innewohnende Eigenschaft, sondern das Ergebnis eines komplexen Zusammenwirkens von Persönlichkeitsmerkmalen, Lebensumständen und Umweltbedingungen<sup>286</sup>.

Die Formulierung von Absatz 1 Buchstabe b bringt überdies zum Ausdruck, dass eine psychische Störung nicht zwingend Voraussetzung für die Anordnung der Verwahrung sein muss. Am Beispiel der Sexualdelinquenz wird deutlich, dass die Gefahr weiterer Straftaten nicht notwendigerweise mit einer psychiatrisch definierten Störung in Verbindung stehen muss<sup>287</sup>. Was für delinquent gehalten wird, hängt vorwiegend von gesellschaftlichen Normvorstellungen, von kulturell bedingten Sozialisationsprozessen und von der Entwicklung strafrechtlicher Vorschriften ab.

<sup>281</sup> So auch noch die Expertenkommission in Artikel 68 des Vorentwurfs.

<sup>282</sup> Kammeier 1996, S. 203, mit Verweis auf Untersuchungen von Böker/Häfner und Leygraf.

<sup>283</sup> Vgl. Rasch 1994, S. 236 ff.

<sup>284</sup> Nicht einmal der jeweils festgestellte Schweregrad der psychischen Störung hat einen Einfluss auf die Zuschreibung von Gefährlichkeit. Vgl. Kammeier 1996, S. 203 f., mit Verweisen auf Rechtsprechung und Literatur.

<sup>285</sup> Es wird die Auffassung vertreten, dass es prognostisch sinnvoller sei, Tatsituationen, die Gewalttätigkeiten herausfordern, zu identifizieren als gefährliche Personen. Vgl. Rasch 1988, S. 419.

<sup>286</sup> Kammeier geht noch weiter: «Gefährlichkeit ist eine normativ-juristische Konstruktion der Erwartbarkeit bestimmter konkreter Rechtsgutverletzungen aus der Sicht der Allgemeinheit, ...». Gefährlichkeit sei ein Ausdruck sozialer Erwartbarkeit, d. h. einer von allen Beteiligten vor Ort entwickelten und daher nachvollziehbaren Unterstellung und keine Frage persönlichkeitsdiagnostischer Exaktheit. «Gefährlichkeit ist eine soziale Konstruktion». Vgl. Kammeier 1996, S. 203, mit Verweisen auf Horstkotte und Gohde/Wolf.

<sup>287</sup> Nedopil 1996, S. 168 ff.

Auch die Medizin ist nicht frei von der Übernahme normativer Vorgaben in diagnostische Prozesse, was der Umgang mit der Homosexualität verdeutlicht: Sie war bis Ende September 1992 nach Artikel 194 alt-StGB strafbar und erschien bis 1978 in den psychiatrischen Lehrbüchern und Klassifikationssystemen als Störung. Auch die Beurteilung anderer sexueller Verhaltensweisen hat einen Wandel erfahren: Pädophilie und Inzest sind erst relativ spät strafrechtlich sanktioniert worden. Die Eingrenzung dessen, was eine Vergewaltigung ist, erfolgt in Gesetzgebung und Rechtsprechung verschiedener Länder unterschiedlich und unterliegt auch einem Wandel. So ist die Vergewaltigung in der Ehe nach schweizerischem StGB erst seit dem 1. Oktober 1992 strafbar.

Die Verwahrung von Straftätern, bei denen keine psychische Störung vorliegt, ist nach geltendem Recht nur für Gewohnheitsverbrecher vorgesehen. Nach Meinung der Expertenkommission und eines Teils der Lehre ist die Verwahrung für Gewohnheitsverbrecher nach Artikel 42 StGB jedoch abzuschaffen, weil sie zu einem grossen Teil Straftäter trifft, die kleine und mittlere Delikte – insbesondere Vermögensdelikte – begangen haben und daher unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht angezeigt sei. Bei Aufhebung dieser Massnahme würden nur mehr wenige Täter übrig bleiben, bei denen die schuldangemessene Strafe nicht ausreichen könnte, um legitime Sicherungsbedürfnisse der Allgemeinheit abzudecken<sup>288</sup>. Diese Ansicht deckt sich mit den Ergebnissen einer Untersuchung des Bundesamtes für Statistik, wonach von 322 Tätern, die 1986 wegen Gewaltverbrechen verurteilt worden sind, nur drei ein zweites Mal wegen Gewaltverbrechen verurteilt wurden, und dies, obwohl lediglich sechzehn der erstmaligen Gewalttäter zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Eine dritte Verurteilung gab es in dieser Gruppe nicht<sup>289</sup>.

Vollumfänglich schulfähige, psychisch gesunde Täter, die schwere Straftaten begangen haben, sind somit in erster Linie durch die schuldangemessene Strafe zu treffen<sup>290</sup>. Diese Strafe wird gerade bei schwersten Delikten sehr hoch ausfallen. Dem Sicherungsaspekt kann mit einer Strafschärfung bei Rückfall noch zusätzlich Rechnung getragen werden.

Gegen die wenigen verbleibenden Straftäter, die trotz dieser Regelungen ein Sicherheitsrisiko darstellen, soll nach Absatz 1 Buchstabe b hingegen zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe die Verwahrung angeordnet werden können. Bereits die Expertenkommission erachtete die Sicherungsverwahrung für *schulfähige* Straftäter, die *eine* schwere Straftat begangen haben, als angezeigt (mit der Einschränkung auf Täter, die an einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung leiden)<sup>291</sup>. Die Persönlichkeitsstörung diente jedoch auch der Expertenkommission als Indiz für eine erhöhte Rückfallgefahr. Wenn aber davon auszugehen ist, dass psychisch kranke Täter nicht gefährlicher sind als gesunde, so verliert die psychische Störung ihren Wert als grundlegendes Indiz für besondere Gefährlichkeit. Dies namentlich, wenn berücksichtigt wird, dass Täter, die sexuelle Aggressionsdelikte wie sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und sexuell motivierte Tötungsdelikte begangen haben, als «gesund» gelten können, d. h. keine psychiatrisch definierte Störung aufweisen

<sup>288</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 10, N. 71; Hanack 1992, N. 4 zu § 66.

<sup>289</sup> Bundesamt für Statistik 1995, S. 24; vgl. auch Bundesamt für Statistik 1997 II, S. 18 Grafik 6, wonach die Wiederverurteilungsrate bei «Gewalt-Straftätern» zwar hoch ist, jedoch nur 5,3% ein zweites Mal wegen Gewaltdelikten verurteilt werden.

<sup>290</sup> BGE 103 IV 141, BGE 101 IV 128.

<sup>291</sup> Vgl. dazu auch Kunz, 1993, S. 5.

müssen<sup>292</sup>. Unter diesen Voraussetzungen lässt sich rechtfertigen, auch einen psychisch gesunden Täter auf Grund einer einmaligen Tat zu verwahren. Die Bedingungen dafür sind: Der Täter muss schwere Straftaten im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a begangen haben, es muss zudem auf Grund besonderer Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten sein, dass er weitere schwere Straftaten begeht (Abs. 1 Bst. b) und dass die verhängte Freiheitsstrafe allein nicht genügt, um ihn von der Begehung weiterer schwerer Straftaten abzuhalten (Art. 58 Abs. 1 und 64 Abs. 2 E).

Mit dieser neuen Regelung wird eine Lücke des geltenden Rechts geschlossen. Gegen *gefährliche Straftäter*, die weder die Voraussetzungen der Verwahrung für Wiederholungstäter noch der Verwahrung für geistig Abnorme erfüllen, kann heute allein eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden. Auch wenn diesen Tätern die bedingte Entlassung nicht gewährt werden kann, sind sie spätestens nach Verbüßung der gesamten Strafe zu entlassen. Die neu vorgesehene Verwahrung kann nun unmittelbar an die Verbüßung einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe angeschlossen werden (sofern sie vom Richter zum Zeitpunkt des Urteils angeordnet worden ist).

Die Verwahrung soll in erster Linie eine Sicherungsverwahrung sein. Wie nach geltendem Recht<sup>293</sup> ist die Verwahrung gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 56 E) insofern subsidiär, als sie nicht in Frage kommt, solange eine therapeutische Massnahme noch sinnvoll erscheint. Gegenüber psychisch gestörten, gefährlichen Straftätern ist somit grundsätzlich zuerst zu prüfen, ob eine Massnahme nach Artikel 59 geeignet erscheint, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Mit den Neuerungen in den Artikeln 59 Absatz 3 und 62–62d E trägt diese Massnahme der öffentlichen Sicherheit in demselben Masse Rechnung wie die Verwahrung. Erst wenn feststeht, dass eine Behandlung nach Artikel 59 E keinen Erfolg verspricht, soll wenn nötig die Verwahrung angeordnet werden (vgl. Art. 62c Abs. 4 E). Damit wird verhindert, dass ein Täter zum Vorherein als «unheilbar» bezeichnet und in eine Strafanstalt eingewiesen wird. Daraus folgt aber auch, dass ein Täter, der bereits mehrfach erfolglos psychiatrisch behandelt worden ist und danach ein Verbrechen oder Vergehen begeht, das eine Verwahrung rechtfertigt, ohne vorgängige Behandlung verwahrt werden können soll (Abs. 1 Bst. c). Was indessen nicht bedeutet, dass diese Täter keiner psychiatrischen Betreuung bedürfen (vgl. Ausführungen zu Abs. 3).

Die vorgeschlagene Bestimmung befristet die Verwahrung nicht. Denn es mag Fälle geben, in denen die Entlassung eines hochgefährlichen Gewaltverbrechers selbst nach Ablauf vieler Jahre nicht zu verantworten ist.

Nach Absatz 2 erster Satz soll ein Täter, gegen den die Verwahrung zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe verhängt wird, zuerst die Freiheitsstrafe verbüßen. Wird der schuldfähige, psychisch gesunde Täter zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt, wie es bei Taten des hier vorausgesetzten Schweregrades die Regel sein dürfte, so ergibt sich die Schwierigkeit, dass im Zeitpunkt des Urteils kaum vorzusehen ist, ob und inwieweit der Verurteilte im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug noch als gefährlich erscheinen wird. Absatz 2 Satz 2 versucht dieser Schwierigkeit dadurch beizukommen, dass das Gericht die Verwahrung zwar, aus rechtsstaatlichen Gründen, schon im Urteil anordnen muss, dass der Vollzug aber abhängig gemacht wird von einer weiteren richterlichen Entscheidung, die bei der Entlassung aus dem

<sup>292</sup> Nedopil 1996, S. 168 ff.

<sup>293</sup> Vgl. BGE 109 IV 76, 102 IV 236.

Strafvollzug auf Grund erneuter Begutachtung des Verurteilten und nach Anhörung einer Kommission zu treffen ist (vgl. auch Art. 64b Abs. 2 E).

Die Zahl der zu verwahrenden Straftäter wird unter den oben dargestellten Voraussetzungen nicht so gering sein, wie dies die Expertenkommission gestützt auf die Regelung des Vorentwurfs angenommen hatte<sup>294</sup>. Gemäss Entwurf sollen zwar ausnahmsweise Straftäter verwahrt werden, bei denen keine psychische Störung besteht. In erster Linie wird die Verwahrung jedoch gegenüber Straftätern angeordnet werden, die eine psychische Störung aufweisen, bei denen eine Behandlung nach Artikel 59 E indessen keinen Erfolg verspricht (darunter fallen nicht nur schuldunfähige Täter, sondern auch Schuldfähige, bei welchen die psychische Störung jedoch keinen Einfluss auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit hatte). Aus diesem Grund ist es nicht angezeigt, die Verwahrung in jedem Fall wie eine Freiheitsstrafe zu vollziehen (vgl. Art. 68 Abs. 3 VE). Zum einen muss sichergestellt sein, dass die verwahrten Personen die notwendige psychiatrische Pflege und Betreuung erhalten. Wenn die Behandlung nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht, heisst dies nicht, dass die psychische Störung in der Verwahrung nicht mehr von Bedeutung ist. Die Pflege und Betreuung wird zwar voraussichtlich keine Verbesserung der Legalprognose herbeiführen, sie ist indessen auf Grund der vorliegenden Krankheit oder Störung so lange als notwendig zu erbringen. Zum andern ist zu berücksichtigen, dass es sich bei diesen Personen unter Umständen um schuldunfähige Täter handelt, denen kein Schuldvorwurf gemacht werden kann. In diesen Fällen soll die Verwahrung in der Regel in einer speziellen Massnahmenvollzugseinrichtung vollzogen werden. Demgegenüber kann die Verwahrung von schuldfähigen, psychisch gesunden Straftätern in einer Strafanstalt erfolgen. Zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit können namentlich die Beziehungen zur Aussenwelt (Kontakte mit Personen ausserhalb der Anstalt oder Einrichtung sowie Urlaube, vgl. Art. 84 E) eingeschränkt werden.

### 213.452 Entlassung (Art. 64a)

Nach Absatz 1 wird die bedingte Entlassung aus der Verwahrung – wie bei den anderen stationären Massnahmen (Art. 62 Abs. 1 E) – von einer günstigen Prognose abhängig gemacht. Die Prognose ist indessen strenger formuliert als die Prognose für die Entlassung aus einer therapeutischen Massnahme. Für die bedingte Entlassung aus der Verwahrung muss «erwartet werden können», dass heisst, es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Verurteilte sich in Freiheit bewährt.

Die Probezeit wird – wie bei der Massnahme an psychisch Kranken (Art. 62 Abs. 2 E) – auf fünf Jahre befristet. Die Mindestdauer wird demgegenüber auf zwei Jahre erhöht. Eine Verlängerung der Probezeit wird angesichts der einschneidenden Regelung über die Rückversetzung (vgl. Abs. 2) nicht vorgesehen. Lässt das Verhalten des bedingt Entlassenen *ernsthaft erwarten*, er könnte erneut schwere Straftaten begehen, so ist nicht eine Verlängerung der Probezeit mit allenfalls neuen flankierenden Massnahmen (Bewährungshilfe und Weisungen) angezeigt, sondern die Rückversetzung in die Verwahrung. Eine Verlängerung der Probezeit kann indessen unter den Voraussetzungen von Artikel 95 Absätze 3 und 4 E angeordnet werden.

<sup>294</sup> Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 88 f.

Die Rückversetzung in die Verwahrung soll ohne weitere Delikte des bedingt Entlassenen zulässig sein. Nach Absatz 2 genügt, wenn auf Grund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere schwere Straftaten im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begehen könnte. Als Beispiel ist an den hochgefährlichen Sexualdelinquenten zu denken, der (wiederum) dabei getroffen wird, wie er an einem Kinderspielplatz lauert oder Kinder überreden will, ihn zu begleiten. Der Schutz potenzieller Opfer verbietet, hier abzuwarten, bis der Täter erneut ein Delikt begangen hat. Die gewählte Formulierung will auf der anderen Seite klarstellen, dass es ernst zu nehmender Anhaltspunkte für einen Rückfall bedarf, ein blosser Verdacht also nicht genügt.

Die endgültige Entlassung nach Absatz 4 entspricht der Regelung, die für die übrigen stationären Massnahmen vorgesehen ist (vgl. Art. 62b Abs. 1 Bst. b E). Über den Vollzug einer Reststrafe muss bei der neuen Form der Verwahrung, die nach einer Freiheitsstrafe zu vollziehen ist, nicht entschieden werden.

### 213.453 Prüfung der Entlassung (Art. 64b)

Die periodische Überprüfung der Verwahrung nach Absatz 1 entspricht im Wesentlichen geltendem Recht (Art. 45 Ziff. 1 StGB) sowie der Überprüfung der übrigen Massnahmen (Art. 62d und 63a Abs. 1 E; vgl. Ausführungen unter Ziff. 213.435).

Auf Grund der in den vergangenen Jahren mit schweren Verbrechen gemachten Erfahrungen, der Reaktionen in der Vernehmlassung sowie der parlamentarischen Vorstösse Béguin<sup>295</sup>, Keller<sup>296</sup>, Scherrer<sup>297</sup> und Aepli Wartmann<sup>298</sup> werden sowohl bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Verwahrung (Art. 64 Abs. 2 E) wie auch bei der bedingten Entlassung aus der Verwahrung zusätzliche Sicherheitsschranken eingeführt. Analog zur Regelung für die Beendigung einer Massnahme nach Artikel 62d Absatz 2 E soll auch bei der Verwahrung der Entscheid gestützt auf ein unabhängiges Gutachten sowie nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Strafvollzugsbehörden sowie der Psychiatrie getroffen werden (vgl. ausführliche Begründung unter Ziff. 213.421 hievoro).

Auch an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sorgfältige Gutachten nicht nur im Interesse des Betroffenen und der öffentlichen Sicherheit liegen, sondern unter Umständen auch dazu beitragen, unnötige Kosten zu vermeiden (vgl. Ausführungen unter Ziff. 213.435). In diesem Stadium des Vollzugs kann der unabhängige Gutachter zudem auf eine bekannte Krankheitsgeschichte, die Berichte der Leitung der Massnahmevollzugseinrichtung oder der Strafanstalt sowie des Therapeuten abstellen. Der Aufwand für ein Gutachten wird somit bei weitem geringer sein als zum Zeitpunkt einer ersten Begutachtung des Täters.

<sup>295</sup> Motion Béguin vom 6. 12. 1989: Besonders gefährliche Straftäter. Revision des StGB (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1990 S 167.

<sup>296</sup> Motion Keller Rudolf vom 29. 11. 1993: Effektiv lebenslängliche Freiheitsstrafen (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1995/1 N 268.

<sup>297</sup> Motion Scherrer Jürg vom 14. 12. 1993: Verwahrung von Triebtätern (überwiesen als Postulat). Vgl. AB 1994 N 586.

<sup>298</sup> Motion Aepli Wartmann vom 3. 10. 1996: Vollzug der Verwahrung von Gewalttätern. Vgl. AB 1996 N 2398.

## 213.46 Änderung der Sanktion (Art. 65)

Das geltende Recht sieht lediglich vor, dass ein zu Freiheitsstrafe verurteilter Täter nachträglich in eine Anstalt für Rauschgiftsüchtige eingewiesen werden kann (Art. 44 Ziff. 6 Abs. 2 StGB). Diese Regelung soll gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erweitert werden, weil namentlich im Bereich der sozialtherapeutischen Hilfen eine grösstmögliche Flexibilität geboten ist<sup>299</sup>. Absatz 1 sieht deshalb die Möglichkeit des Wechsels in eine therapeutische Massnahme nicht nur für Strafgefangene, sondern auch für Verwahrte vor, und die Alternative besteht nicht nur bezüglich einer stationären Drogentherapie, sondern auch anderen stationären therapeutischen Massnahmen nach den Artikeln 59–61 E. Ferner soll die Änderung der Sanktion auch dann möglich sein, wenn sich in der Zeit zwischen dem Urteil und dem Vollzugsantritt herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme, bzw. eine andere solche Massnahme, gegeben sind.

Absatz 2 sieht zudem auch die Möglichkeit eines Wechsels von einer Massnahme der stationären Behandlung zu einer anderen solchen Massnahme vor, wie sie schon das geltende Recht in engerem Rahmen erlaubt (vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 und 44 Ziff. 3 Abs. 3 StGB; Bericht zum VE, S. 89 f.).

Die nachträgliche Änderung der Sanktion greift in ein rechtskräftiges Urteil ein und ist deshalb von einem Gericht vorzunehmen. Um Konflikte zu vermeiden, soll das Gericht, das dieses Urteil gefällt hat, über den Wechsel entscheiden. Die Zuständigkeit des Gerichts entspricht im Übrigen geltendem Recht und stellt – entgegen der Meinung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer – keine unnötige Verschärfung dar. Im Gegensatz zum VE der Expertenkommission ist hingegen die Zustimmung des Verurteilten nicht mehr Voraussetzung für die Änderung einer Sanktion. Sie bleibt jedoch in der Praxis trotzdem von Bedeutung, weil der Übergang von der Strafe zu einer therapeutischen Massnahme oder von einer therapeutischen Massnahme zu einer andern nur dann Erfolg verspricht, wenn der Betroffene kooperiert. In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass das Gericht von Beginn weg mehrere Massnahmen anordnen kann, sofern deren Voraussetzungen vorliegen (vgl. Art. 56 Abs. 3 E). Auch diese Bestimmung dient dem Ziel einer grösseren Flexibilität innerhalb der Massnahmen.

Ein Wechsel zu einer anderen therapeutischen Massnahme ist zudem – auch ohne die Einwilligung des Verurteilten – an Stelle einer Reststrafe möglich, wenn eine stationäre Behandlung wegen Aussichtslosigkeit oder Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer aufgehoben wird (Art. 62c Abs. 3 E). Der Wechsel von einer therapeutischen Massnahme in die Verwahrung ist bei der Aufhebung einer stationären Behandlung vorgesehen (Art. 62c Abs. 4 E).

Nach geltendem Recht kann schliesslich auch eine *ambulante* Behandlung von geistig Kranken unter bestimmten Voraussetzungen durch eine stationäre Behandlung ersetzt werden (vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Diese Regelung wird in den Bestimmungen über die ambulante Behandlung berücksichtigt (vgl. Art. 63 Abs. 3, 63a Abs. 2 und 63b Abs. 3 und 5 E).

<sup>299</sup> Eingabe des sozialpsychiatrischen Dienstes der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 9. 3. 1987 an den Bundesrat betreffend Vollzug von Strafen an geistig Abnormen und Süchtigen. Verlangt wird die Möglichkeit, Freiheitsstrafen nachträglich in eine ambulante oder stationäre Massnahme nach den Art. 43 und 44 StGB umzuwandeln.

Neben den Strafen und Massnahmen sieht der Entwurf weiterhin «andere Massnahmen» im Sinne des geltenden Rechts (Art. 57 ff. StGB) vor. Auf die Nebenstrafen (Art. 51–56 StGB) wird hingegen verzichtet<sup>300</sup>. In Abweichung vom Vorentwurf der Expertenkommission soll jedoch das im geltenden Recht als Nebenstrafe ausgestaltete Berufsverbot in Form einer anderen Massnahme beibehalten werden.

Für die Aufhebung der *Amtsunfähigkeit* (Art. 51 StGB) spricht, dass bei Amtsträgern, die einer Disziplinaraufsicht unterstehen, die Möglichkeit besteht, ein Disziplinarverfahren (mit der Entlassung als schwerster Sanktion) durchzuführen, wenn die Straftat gleichzeitig einen Disziplinarfehler darstellt. Dies dürfte in den meisten Fällen, in denen bisher die Amtsunfähigkeit ausgesprochen wurde, der Fall gewesen sein. Als Sanktion kann sie daher nur noch einen *präventiven* Zweck haben, nämlich die Wiederwahl zu verhindern. Sie wird denn auch in der Praxis nur sehr selten ausgesprochen (vier bis sieben Fälle pro Jahr).

Der *Entzug der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft* (Art. 53 StGB) erübrigt sich nicht nur wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung (zwei bis drei Fälle pro Jahr), sondern auch deshalb, weil die entsprechenden Massnahmen im ZGB eingehend geregelt sind. Ohnehin ist mit dem blossen Entzug der elterlichen Gewalt noch nichts gewonnen, vielmehr müssen jeweils zusätzliche Schutzmassnahmen getroffen werden. Diese Aufgabe obliegt der Vormundschaftsbehörde. Es muss daher sichergestellt sein, dass die zuständige Vormundschaftsbehörde informiert wird.

Die Aufhebung der *Landesverweisung* (Art. 55 StGB) war – im Gegensatz zur Aufhebung der übrigen Nebenstrafen – in der Vernehmlassung umstritten. Sie wurde indessen von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer unterstützt. Die Landesverweisung wird im Gegensatz zu den übrigen Nebenstrafen zwar häufig ausgesprochen. Ein Problem dieser strafrechtlichen Sanktion besteht jedoch in ihrer Konkurrenz mit der fremdenpolizeilichen Ausweisung, die ebenfalls Folge von Delikten sein kann. Es kommt oft vor, dass der Richter von einer unbedingten Landesverweisung nach Artikel 55 StGB absieht oder dass zumindest deren Vollzug von der Vollzugsbehörde probeweise aufgeschoben wird, während die Verwaltungsbehörde gegen den betreffenden Verurteilten eine Landesverweisung auf Grund von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a ANAG ausspricht. Es ist schwierig, die Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion und als fremdenpolizeiliche Massnahme aufeinander abzustimmen, weil je unterschiedliche Zwecke verfolgt werden. Bei der Verhängung der Landesverweisung nach Artikel 55 StGB stehen strafrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund; namentlich können die Resozialisierungschancen des Straftäters nahe legen, von einer Ausweisung abzusehen. Der administrativen Ausweisung liegen dagegen fremdenpolizeiliche Kriterien zu Grunde; die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit steht im Vordergrund. Deshalb ist der Beurteilungsmassstab der Fremdenpolizei im Vergleich zu jenem der Straf- und Strafvoll-

<sup>300</sup> Bereits in der Botschaft zur Revision von 1971 (BBl 1965 I:528) wird festgestellt, eine allgemeine Entwicklung im Strafrecht gehe dahin, die Nebenstrafen, die in ihren Wirkungen im Einzelfall ausserordentlich ungleich und deshalb auch ungerecht sein könnten, fallen zu lassen und nur noch als Massnahmen im Sinne der Artikel 57 ff. StGB beizubehalten.

zugsbehörden strenger<sup>301</sup>. Von einer Lösung gemäss Vorentwurf Schultz<sup>302</sup>, wonach in Fällen, in denen der Strafrichter von der Landesverweisung absieht, der Verurteilte wegen der betreffenden Taten auch nicht auf Grund von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a ANAG ausgewiesen werden dürfte, ist abzusehen. Sie hätte zur Folge, dass Straftäter offensichtlich privilegiert würden gegenüber anderen Ausländern, die wegen vergleichsweise geringfügiger Vorkommnisse fremdenpolizeilich ausgewiesen werden können.

Mit Blick auf die geschilderten Probleme scheint es angezeigt, die Landesverweisung im Strafgesetzbuch aufzuheben<sup>303</sup>. Die fremdenpolizeiliche Ausweisung, die sich in der Praxis recht streng auswirkt, bedarf keines strafrechtlichen Pendantes. Die Aufhebung der Landesverweisung lässt sich auch darum verantworten, weil andere Länder keine solche strafrechtliche Sanktion kennen. Bei einem Verzicht auf die Nebenstrafe der Landesverweisung ist allerdings sicherzustellen, dass die Administrativbehörden von Straftaten, die einen Ausweisungsgrund darstellen können, Kenntnis erlangen. Zu diesem Zweck wird im Rahmen der Automatisierung des Strafregisters vorgesehen, dass die Fremdenpolizeibehörden einen direkten Zugriff auf Personendaten über Verurteilungen haben (neuer Art. 370 E). Ferner wird der Bundesrat gestützt auf Artikel 370 Absatz 5 E eine entsprechende Meldepflicht der Strafregisterbehörden einführen<sup>304</sup>.

Gegen das kaum mehr ausgesprochene *Wirtshausverbot* (Art. 56 StGB) spricht, dass eine folgenlose Übertretung des Verbots leicht möglich ist und deshalb die Massnahme nicht geeignet erscheint, Alkoholiker zu beeinflussen<sup>305</sup>. Zur Einwirkung auf Alkoholabhängige stehen mit den Massnahmen nach den Artikeln 60 und 63 E bessere Möglichkeiten zur Verfügung. Die Aufhebung dieser Nebenstrafe war denn auch in der Vernehmlassung unbestritten. Wird das Wirtshausverbot nicht mehr vorgesehen, ist auch die Bestrafung einer Übertretung dieses Verbotes nicht mehr notwendig. Artikel 295 StGB ist daher aufzuheben.

Mit der Aufhebung der Nebenstrafen werden zudem die Normen über die *Rehabilitation*, namentlich über die Wiedereinsetzung in die Amtsfähigkeit (Art. 77 StGB), die Wiedereinsetzung in die elterliche Gewalt und in die Fähigkeit, Vormund zu sein (Art. 78 StGB), sowie über die Aufhebung des Verbots, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 79 StGB), obsolet. Die Löschung des Eintrags im Strafregister (Art. 80 StGB) wird in Artikel 372 E (Entfernung des Eintrags) neu geregelt.

## 213.471 Friedensbürgschaft (Art. 66)

Die Friedensbürgschaft ist ein Rechtsinstitut germanischen Ursprungs, das sich namentlich in den angelsächsischen Rechten erhalten hat und früher auch in der Schweiz als Bestandteil der Friedensordnung galt<sup>306</sup>. Obwohl die Friedensbürg-

<sup>301</sup> Vgl. BGE 105 Ib 165 ff., 114 Ib 1ff.

<sup>302</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 194. Diese Lösung wurde in der Vernehmlassung auch vom Kanton Zürich vorgeschlagen.

<sup>303</sup> Vgl. dazu Zünd 1990, S. 363 ff., 377 f.

<sup>304</sup> Mit Art. 370 E soll Art. 360<sup>bis</sup> StGB übernommen werden, der in der Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister vorgesehen ist.

<sup>305</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 195; Stratenwerth, AT II, § 1, N. 30.

<sup>306</sup> Thormann/von Overbeck, AT, S. 204 f.



schaft, wie sie seit der Einführung des StGB vorgesehen ist (Art. 57 StGB), nur selten angeordnet wird und nur einen begrenzten Schutz vermitteln kann, ist sie im allgemeinen Rechtsschutzinteresse beizubehalten. Sie kann sich – als einzige vor der Begehung einer Straftat mögliche Sanktion – gelegentlich als zweckmässig erweisen<sup>307</sup>. Eine sinnvolle Funktion kann sie namentlich erfüllen, wenn der potenzielle Täter und sein Opfer durch die Zugehörigkeit zur selben überschaubaren sozialen Gruppe miteinander verbunden sind<sup>308</sup>. Damit die Richter von dieser Möglichkeit häufiger Gebrauch machen können, muss diese Massnahme allerdings bei der Polizei besser bekannt gemacht werden<sup>309</sup>.

## 213.472 Berufsverbot. Voraussetzungen (Art. 67)

Das im geltenden Recht als Nebenstrafe vorgesehene Berufsverbot soll in Form einer «anderen Massnahme» beibehalten und auf nicht bewilligungspflichtige Berufe ausgedehnt werden. Dafür sprechen die folgenden Gründe<sup>310</sup>:

- Ein hoher Prozentsatz von Wirtschaftsdelikten wird in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit verübt und ist den so genannten Berufsstraftaten zuzurechnen.
- Der Schwerpunkt der Wirtschaftsdelikte und damit der Berufsstraftaten liegt nicht bei den bewilligungspflichtigen Berufen<sup>311</sup>. Ein Berufsverbot ist somit vor allem im Hinblick auf nicht bewilligungspflichtige Berufe erforderlich<sup>312</sup>.
- Straftaten gegen die sexuellen Integrität werden nicht selten in Ausübung oder unter Missbrauch einer beruflichen Tätigkeit begangen (Herstellung, Vertrieb und Anbieten von Pornografie; sexuelle Handlungen mit Schülern oder Schülerinnen). Namentlich zum Schutze der Kinder wird der Ruf nach einer Erweiterung des Berufsverbots laut<sup>313</sup>.
- Der Präventionsansatz «Abbau von Tatgelegenheitsstrukturen», aber auch kriminologische Theorien lassen die Sanktion Berufsverbot grundsätzlich als erfolgversprechend erscheinen<sup>314</sup>.

Die Hauptargumente gegen das Berufsverbot sind seit siebzig Jahren dieselben geblieben<sup>315</sup>. In der Hauptsache wird eingewendet, Berufsverbote stellten ein ernsthaftes Hindernis für die Resozialisierung des Täters dar<sup>316</sup>. Ähnliche Überlegungen haben auch die Expertenkommission dazu bewogen, von einem Berufsverbot abzusehen<sup>317</sup>; dies im Gegensatz zum Vorentwurf von Prof. Schultz, der das Berufsverbot als andere Massnahme vorsieht<sup>318</sup>.

<sup>307</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 195.

<sup>308</sup> Stratenwerth, AT II, § 14, N. 4.

<sup>309</sup> Ein mögliches Opfer sollte nicht mehr mit der Auskunft abgespiessen werden, dass die Polizei nicht eingreifen kann, solange keine Straftat verübt wurde; dies insbesondere dann nicht, wenn der potenzielle Täter bekannt ist.

<sup>310</sup> Vgl. Lehner 1991, S. 42 ff., S. 85.

<sup>311</sup> Mühlemann 1987, S. 148.

<sup>312</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 193.

<sup>313</sup> Das Parlament des Kantons Genf diskutiert über eine entsprechende Standesinitiative; vgl. Journal de Genève vom 18. März 1997, S. 34.

<sup>314</sup> Tiedemann 1976, S. 73; Tiedemann 1984, S. 278 f.

<sup>315</sup> Kunz W. 1922, S. 8 ff.

<sup>316</sup> Kunz W. 1922, S. 8 ff.; Stratenwerth, AT II, § 1 N. 27 f.; Teufel 1978, S. 188; Sacotte 1966, S. 110.

<sup>317</sup> Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 92 f.

<sup>318</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 193.

Dem Einwand der Resozialisierungsgefährdung kann begegnet werden, indem eine restriktive Fassung der gesetzlichen Regelung des Berufsverbots vorgeschlagen wird, um die Anwendung der Sanktion auf die gravierendsten Fälle zu beschränken<sup>319</sup>.

Während Österreich kein strafrechtliches Berufsverbot kennt, enthält das italienische Strafrecht eine Regelung, die sich weitgehend mit jener des geltenden schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 54 StGB) deckt. Das französische Strafrecht sieht ein Berufsverbot sowohl als Haupt- wie auch als Nebenstrafe vor (Art. 131-6 Ziff. 11 und Art. 131-10 CPF). Demgegenüber kann das Berufsverbot nach deutschem Strafgesetzbuch als Massregel der Besserung und Sicherung (§ 70 DStGB) sowie als Weisung (§ 68b Ziff. 4 DStGB) ausgesprochen werden.

Das Berufsverbot ist im Entwurf neu als Massnahme ausgestaltet. Praxis und Doktrin stimmen darin überein, dass bereits das Berufsverbot nach Artikel 54 StGB ganz oder doch in erheblichem Masse den Charakter einer Massnahme habe<sup>320</sup>. Zunächst einmal weist die Sanktion des Berufsverbots eindeutig spezialpräventive Züge auf. Ihr Zweck besteht darin, die *Wiederholung* bestimmter strafbarer Handlungen zu erschweren oder zu verhindern und die Öffentlichkeit zu schützen, nicht die begangenen Taten zu bestrafen. An diesem Zweck soll festgehalten werden, ein Berufsverbot somit nur bei der «Gefahr weiteren Missbrauchs» in Frage kommen (vgl. Art. 67 Abs. 1 E). Dieser Aspekt des Berufsverbots lässt konsequenterweise nur eine Gestaltung als Massnahme zu<sup>321</sup>. Ein weiteres Argument zu Gunsten der Massnahme bildet der Umstand, dass die Verhängung einer Strafe ein schuldhaftes Verhalten voraussetzt. Gerade die mangelnde verwaltungsrechtliche Regelung besonders delinquenzgefährdeter beruflicher Tätigkeiten<sup>322</sup> und die damit verbundene wichtige Ergänzungsfunktion des strafrechtlichen Berufsverbotes gebieten es, diese Sanktion so zu konzipieren, dass mit ihrer Hilfe auch nicht schuldfähige Wirtschaftsstraftäter von weiterem Missbrauch abgehalten werden können<sup>323</sup> (Art. 67 Abs. 3 E).

Praktisch alle Befürworter eines strafrechtlichen Berufsverbotes sind sich einig, dass die Einschränkung der geltenden Regelung (Art. 54 Abs. 1 StGB) auf bewilligungspflichtige Berufe aufgehoben werden muss. «Eine Zuständigkeit des Strafrichters erscheint vor allem da geboten, wo keine solche Bewilligung Voraussetzung beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit ist und eine Aufsicht fehlt. Zu denken ist insbesondere an die Wirtschaftskriminellen, die sich nur in seltenen Fällen unter den Berufstätigen finden, die einer Berufsbewilligung bedürfen, ...»<sup>324</sup>. Andererseits soll das Berufsverbot nach wie vor gegenüber bewilligungspflichtigen Berufen möglich sein.

Erforderlich ist immer eine unmittelbare Beziehung der Straftat zu einer beruflichen, gewerblichen oder handelsegeschäftlichen Tätigkeit, wobei unerheblich ist, ob die Tätigkeit als Haupt- oder Nebenberuf ausgeübt wird. Die Straftat ist namentlich dann «in Ausübung» einer solchen Tätigkeit begangen worden, wenn der Täter die mit ihnen verbundenen Pflichten verletzt. Wie nach geltendem Recht genügt, dass

319 Nach der Formel «Maximale Präventionswirkung bei minimaler Verbotsintensität». Dieser Grundsatz ist schon auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten. Vgl. auch Mühlemann 1987, S. 151 f.

320 Stratenwerth, AT II, § 1, N. 27; mit Verweisen auf BGH 78 IV 222, Hafer, Logoz/Sandoz, Rehberg, Schultz und Thorman/v. Overbeck.

321 Lehner 1991, S. 104 f.

322 Mühlemann 1987, S. 230 ff.

323 Lehner 1991, S. 106.

324 Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 193.

der Täter seine berufliche oder nebenberufliche Tätigkeit dazu missbraucht, um seinen beruflichen Aufgaben zuwiderlaufende Zwecke zu verfolgen; so namentlich wenn er besondere Gelegenheiten, die die berufliche Tätigkeit mit sich bringt, ausnützt, um Straftaten zu begehen (sexuelle Handlungen mit Schülern oder Schülerinnen; Arzt verschreibt sachwidrig Betäubungsmittel; Anwalt leitet seinem inhaftierten Mandanten Waffen zu). Nicht erfasst werden sollen hingegen Personen, die nur das Ansehen, das ein bestimmter Beruf oder eine berufliche Stellung mit sich bringen, für die Begehung von Straftaten ausserhalb der beruflichen Tätigkeit missbrauchen. Das Berufsverbot würde sonst uferlos. In diesen Fällen sollen die übrigen im Strafgesetzbuch vorgesehenen Sanktionen zur Anwendung kommen.

Das Berufsverbot ist eine Sanktion mit recht einschneidendem Charakter und daher nur gegenüber Personen gerechtfertigt, die Straftaten von einer gewissen Schwere begangen haben. Da auch der Anwendungsbereich erweitert werden soll ist ein Strafmass von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe vorzusehen (nach geltendem Recht: drei Monate Freiheitsstrafe)<sup>325</sup>. Allein schon diese Einschränkung gewährleistet eine zurückhaltende Anwendung des Berufsverbots, beträgt doch das Strafmass heute in den meisten Fällen weniger als sechs Monate (vgl. Ausführungen unter Ziff. 213.132). Das Berufsverbot soll ferner nur wegen eines Verbrechens oder Vergehens angeordnet werden können<sup>326</sup>. Da gemäss Entwurf an Stelle einer Freiheitsstrafe zwischen sechs und zwölf Monaten auch eine Geldstrafe verhängt oder die Strafe ausgesetzt werden kann, sollen auch diese Strafarten als Voraussetzung für ein Berufsverbot genügen (Art. 67 Abs. 1 E).

Die zentrale Voraussetzung für die Anordnung der Massnahme bleibt die Gefahr eines weiteren Missbrauchs der beruflichen, gewerblichen oder handelsgeschäftlichen Tätigkeit. Diese Gefahr allein genügt indessen nicht, um ein Berufsverbot anzuordnen. Das Gericht hat darüber hinaus zu prüfen, ob die Massnahme notwendig, geeignet und verhältnismässig ist. Er kann z.B. von einem Berufsverbot absehen, wenn eine andere Massnahme besser geeignet erscheint, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Absatz 1 wird aus diesem Grund als Kann-Vorschrift formuliert.

Das Gericht kann sowohl die im konkreten Fall missbrauchte Tätigkeit wie auch vergleichbare Tätigkeiten verbieten, wenn auch für diese die Gefahr des Missbrauchs besteht. Den Bedenken, wonach das Berufsverbot die Resozialisierung des Täters erschweren könne, wird Rechnung getragen: Zum einen muss das Gericht einen bestimmten Beruf oder ein Gewerbe nicht vollumfänglich verbieten, sondern es kann sich auf die missbrauchsgefährdeten Tätigkeiten beschränken. Zudem wird nach Absatz 2 mit dem Berufsverbot vorerst nur ausgeschlossen, dass der Täter die in Frage stehende Tätigkeit selbstständig, d. h. ohne Weisungen und Kontrolle eines Vorgesetzten, ausübt. Erst wenn auch die Weisungen und die Kontrolle eines Vorgesetzten der Gefahr weiteren Missbrauches nicht begegnen können, ist die Tätigkeit ganz zu untersagen.

Die Dauer des Berufsverbotes wird wie nach geltendem Recht auf mindestens sechs Monate und höchstens fünf Jahre festgelegt.

<sup>325</sup> Vgl. dazu Lehner 1991, S. 107; Art. 68 VE-Schultz.

<sup>326</sup> Nach Artikel 104 Absatz 2 des geltenden Rechts ist es zwar möglich, dass der Gesetzgeber auch bei Übertretungen ein Berufsverbot ausdrücklich vorsehen kann; von dieser Ermächtigung hat er jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vgl. Trechsel Kurzkommentar, N. 4 zu Art. 54 StGB; Stratenwerth, AT II, § 6, N. 33.

In Anlehnung an den Vorentwurf Schultz (Art. 68 Abs. 1) wird das Berufsverbot inhaltlich eingeschränkt auf Tätigkeiten, die eine besondere Missbrauchsgefahr mit sich bringen. Dazu gehören selbstständige Tätigkeiten (als Selbstständigerwerbender oder im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses, wenn die Tätigkeiten ohne Weisungen und Kontrolle eines Vorgesetzten ausgeübt werden) und Tätigkeiten in Positionen mit Entscheidungskompetenzen<sup>327</sup>. Der mit der Massnahme belegte Täter hat damit die Möglichkeit, im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses, nach Weisungen und unter Kontrolle eines Vorgesetzten seiner angestammten beruflichen Tätigkeit nachzugehen (Art. 67 Abs. 2 erster Satz E). Sollte die Gefahr bestehen, dass der Täter auch in einer untergeordneten Stellung den Arbeitgeber oder Dritte schädigt, so ist die Massnahme auch auf unselbstständig ausgeübte Tätigkeiten auszudehnen (Art. 67 Abs. 2 Satz 2 E).

Es ist im Sinne einer spezialpräventiven, im Hinblick auf die Verhinderung weiterer Straftaten konzipierten Sanktion, wenn sie auch auf den schuldunfähigen Täter Anwendung findet. Auch der Schuldunfähige, der in Ausübung oder unter Missbrauch seiner beruflichen Tätigkeit Straftaten begeht, soll daher mit einem Berufsverbot belegt werden können (Art. 67 Abs. 3).

Die Möglichkeit der Gewährung des bedingten Vollzugs des Berufsverbots (Art. 54 Abs. 3 StGB) ist abzulehnen. Einmal steht die Gefahr weiteren Missbrauchs, die eine Voraussetzung für die Anordnung des Berufsverbots ist, im Widerspruch zu der für den bedingten Vollzug erforderlichen günstigen Prognose, und ausserdem ist der bedingte Vollzug für Massnahmen grundsätzlich nicht vorgesehen. Dies schliesst indessen nicht aus, ein Berufsverbot in Verbindung mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe anzuordnen, weil gerade das Verbot, eine bestimmte berufliche Tätigkeit auszuüben, zu einer günstigen Prognose führen kann.

## 213.473      **Vollzug (Art. 67a)**

Die Regelung von Beginn und Dauer der Massnahme in Artikel 67a Absätze 1 und 2 E entspricht geltendem Recht (Art. 54 Abs. 2 erster Satz, Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 StGB).

Die probeweise Aufhebung des Berufsverbots (Art. 54 Abs. 2 StGB) bei bedingter Entlassung wird jedoch nicht mehr vorgesehen. Das Berufsverbot kann seine Wirkung ja erst voll entfalten, wenn der Verurteilte wieder in Freiheit ist. Es kann zudem nicht erwartet werden, dass allein durch den Strafvollzug die zum Zeitpunkt der Verurteilung gegebenen Voraussetzungen zur Anordnung der Massnahme hinfällig werden<sup>328</sup>. Die Vollzugsbehörde kann die bedingte Entlassung zwar mit einer Weisung betreffend die Berufsausübung verbinden. Es wäre jedoch paradox, die Massnahme gerade dann aufzuheben, wenn sie ihre Wirkung voll entfalten kann, an ihrer Stelle aber inhaltlich entsprechende Weisungen zu erteilen<sup>329</sup>. Ferner ist zu beachten, dass Weisungen der Vollzugsbehörde über die Berufsausübung zwar weiterhin möglich sind, diese jedoch nicht einem Berufsverbot gleichkommen dürfen, das

<sup>327</sup> Vgl. Schmid 1985, S. 135 ff.; Kaiser 1996, S. 839 ff., (845).

<sup>328</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 2, N. 9: «An die «erzieherische» Funktion der traditionellen Freiheitsstrafe (vgl. Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1) etwa glaubt so recht niemand mehr.»

<sup>329</sup> Mühlmann hält die Regelung nach Art. 54 Abs. 2 StGB für kontraproduktiv. Vgl. Mühlmann 1987, S. 164.

nur von einem Gericht angeordnet werden kann<sup>330</sup>. Erst das Verhalten des Verurteilten während einer bestimmten Dauer in Freiheit kann darüber Aufschluss geben, ob die Massnahme eventuell vorzeitig aufzuheben ist. Die Notwendigkeit der Massnahme ist deshalb erst nach bestandener Probezeit (Art. 67a Abs. 3 E) oder – wie nach geltendem Recht (Art. 79 StGB) – nach Ablauf von zwei Jahren auf Ersuchen des Betroffenen zu überprüfen (Art. 67a Abs. 3 und 4 E).

Ein Bedürfnis nach vorzeitiger Aufhebung der Massnahme kann sich dann ergeben, wenn der Täter den von ihm verursachten Schaden soweit zumutbar ersetzt hat. Ausserdem gilt für jede Massnahme, dass sie nur so lange aufrecht zu erhalten ist, als die ihrer Anordnung zu Grunde liegende Gefahr besteht (Art. 67a Abs. 5 E, vgl. auch Art. 79 StGB).

Um das Berufsverbot nachhaltiger durchsetzen zu können, sieht der Entwurf in Anlehnung an die Vorschläge von Schultz<sup>331</sup> und Lehner<sup>332</sup> eine Erhöhung der Strafandrohung in Artikel 294 StGB vor. Die Missachtung eines Berufsverbotes soll neu mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden können, sodass diese Tat zu einem Vergehen wird.

## 213.474 Veröffentlichung des Urteils ( Art. 68)

Die praktische Bedeutung dieser Sanktion hat seit der Aufhebung von Artikel 102 Absatz 2 Buchstabe b SVG stark abgenommen<sup>333</sup>. Nach dieser Bestimmung war bei Verurteilungen wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand die Publikation bei Rückfall obligatorisch. Die warnende Wirkung einer Urteilsveröffentlichung, die im öffentlichen Interesse erfolgt, wird zudem teilweise in Frage gestellt<sup>334</sup>. Ein Bedürfnis wird hingegen bejaht für die Urteilsveröffentlichung im Interesse des Verletzten, Antragsberechtigten oder Freigesprochenen.

Die Bestimmung des geltenden Rechts (Art. 61 StGB) wird im vorliegenden Entwurf mit erweitertem Absatz 2 beibehalten.

Das öffentliche Interesse, welches die Publikation im Falle von Absatz 1 voraussetzt, kann namentlich darin bestehen, den Verurteilten mit einem zusätzlichen Mittel von der Wiederholung der Verfehlung abzuhalten (Spezialprävention) und damit die Allgemeinheit in Zukunft vor ihm zu schützen<sup>335</sup>. Auch wenn diese Prangerfunktion nicht mehr zeitgemäss erscheinen mag, kann doch durch die Veröffentlichung des Urteils die Anonymität des Täters, die für bestimmte Straftaten förderlich sein kann, aufgehoben werden. Ein öffentliches Interesse wird nach Trechsel<sup>336</sup> mit Recht bejaht, wenn das Publikum gewarnt werden soll, etwa bei Warenfälschungen, bei Widerhandlungen gegen das UWG oder bei Delinquenz eines Rechts-

<sup>330</sup> In der Praxis scheinen Weisungen bei der bedingten Entlassung zudem relativ selten zu sein. Im Zusammenhang mit einem Berufsverbot könnte die Weisung erteilt werden, der Bewährungshilfe auf Verlangen Einsicht in die Geschäftskorrespondenz zu gewähren.

<sup>331</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 193.

<sup>332</sup> Vgl. Lehner 1991, S. 125 ff.

<sup>333</sup> Trechsel, Kurzkomentar, N. 1 zu Art. 61 StGB.

<sup>334</sup> Dubs 1971, S. 388; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 195 ff.; Stratenwerth, AT II, § 1, N. 61; anders: Trechsel, Kurzkomentar, N. 3 zu Art. 61 StGB.

<sup>335</sup> BGE 92 IV 186.

<sup>336</sup> Trechsel, Kurzkomentar, N. 3 zu Art. 61 StGB.

anwalts. Die Urteilsveröffentlichung vermag hingegen nicht der Generalprävention zu dienen<sup>337</sup>.

Der Freispruch kann in bestimmten Fällen nicht genügen, um den zu Unrecht eines Verbrechens Angeklagten zu rehabilitieren. Absatz 2 sieht daher, wie im geltenden Recht, die Veröffentlichung eines freisprechenden Urteils vor, wenn sie im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Freigesprochenen geboten ist. Da der Betroffene unter Umständen schon durch die Einleitung eines Strafverfahrens erheblich belastet werden kann, wird neu auch die Möglichkeit einer Veröffentlichung der Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde vorgesehen<sup>338</sup>.

Die Absätze 3 und 4 entsprechen geltendem Recht. Auf Grund der Neuerung in Absatz 2 ist auch in Absatz 3 der «Entlastete» aufzunehmen.

## **213.475      Einziehung (Art. 69–72)**

Die Bestimmungen über die Einziehung (Art. 58 und 59 StGB) wurden vor nicht allzu langer Zeit bereits revidiert und sind am 1. August 1994 in Kraft getreten<sup>339</sup>. Es besteht kein Anlass, sie erneut zu ändern. Lediglich in Artikel 70 Absatz 3 E wird die Verjährungsfrist von bisher fünf Jahren an die neuen Verjährungsfristen in Artikel 97 Buchstabe c E angepasst und auf sieben Jahre hinaufgesetzt. In sprachlicher Hinsicht wird zudem – als Anpassung an die im vorliegenden Entwurf verwendeten Formulierungen – «der Richter» durch «das Gericht» und «strafbare Handlung» durch «Straftat» ersetzt.

Indessen sollen die geltenden Bestimmungen im Rahmen der Gesamtrevision des Allgemeinen Teils auch entsprechend den neuen gesetzestechnischen Richtlinien gegliedert werden<sup>340</sup>. Artikel 59 StGB regelt zudem in vier Ziffern und neun Absätzen verschiedenste Aspekte der Einziehung von Vermögenswerten und soll daher in drei Artikel unterteilt werden. Dies führt zu folgender neuer Gliederung der Einziehungsbestimmungen:

**Artikel 69 E a. Sicherungseinziehung**  
(Entspricht Art. 58 StGB)

**Artikel 70 E b. Einziehung von Vermögenswerten. Grundsätze**  
(Entspricht Art. 59 Ziff. 1 und 4 StGB)

**Artikel 71 E Ersatzforderungen**  
(Entspricht Art. 59 Ziff. 2 StGB)

**Artikel 72 E Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation**  
(Entspricht Art. 59 Ziff. 3 StGB)

<sup>337</sup> Die Aufhebung von Artikel 102 Absatz 2 Buchstabe b SVG kann im Übrigen als Eingeständnis der Wirkungslosigkeit des generalpräventiven Ansatzes angesehen werden.

<sup>338</sup> Entspricht einer Forderung der CVP anlässlich der Vernehmlassung. Vgl. auch Stratenwerth, AT II, § 14, N. 106 f.

<sup>339</sup> Botschaft über die Änderung des StGB und des MStG, Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers, BBl 1993 III 277; AS 1994 1614.

<sup>340</sup> Nach den gesetzestechnischen Richtlinien der Bundeskanzlei werden die Artikel in Absätze gegliedert und diese mit hochgestellten arabischen Ziffern nummeriert. Muss ein Absatz weiter untergliedert werden, so werden Kleinbuchstaben (a., b., c., ...) verwendet und für eine nochmalige Untergliederung Ziffern (1., 2., 3., ...). Die Richtlinien halten ausdrücklich fest, dass auch Strafbestimmungen durch Kleinbuchstaben und Ziffern zu gliedern sind.

## 213.476      Verwendung zu Gunsten des Geschädigten (Art. 73)

Die vorliegende Bestimmung entspricht Artikel 60 StGB. Ein Revisionsbedarf besteht nicht. Einzig in *Absatz 1* Buchstabe a wird als Folge des neuen Sanktionensystems zusätzlich zur Busse die Geldstrafe aufgeführt. In sprachlicher Hinsicht wird zudem «der Richter» durch «das Gericht» ersetzt und *Absatz 2* präziser formuliert.

## 214              Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen (Vierter Titel)

Im Entwurf beruht die Regelung des Straf- und Massnahmenvollzuges auf folgenden Grundsätzen:

1. Wie dies ansatzweise im geltenden Recht und akzentuierter im Vorentwurf Schultz' vorgesehen wird, sollen die Grundzüge des Straf- und Massnahmenvollzugsrechts in einem eigenen Titel des Strafgesetzbuches geregelt werden. Die Umsetzung dieser Grundsätze soll dagegen der Gesetzgebung der Kantone überlassen bleiben. Der Handlungsspielraum der kantonalen Behörden beim Vollzug von Strafen und Massnahmen soll nicht unnötig eingeschränkt werden, weshalb auch kein eigenes Strafvollzugsgesetz geschaffen wird.
2. Die bundesrechtlichen Anforderungen an den Straf- und Massnahmenvollzug werden im Entwurf klarer als im geltenden Recht formuliert. Wenn immer möglich, wird auf die Verwendung von Kann-Vorschriften verzichtet. Aus dem Gesetzestext soll eindeutig hervorgehen, welche Vorschriften die Kantone unmittelbar binden und welche kantonomer Ausführungsvorschriften bedürfen.
3. Die Rechtsstellung der Gefangenen soll gegenüber dem bisherigen Recht verbessert werden, insbesondere bedürfen schwerwiegende Eingriffe in die Rechte der Gefangenen einer gesetzlichen Grundlage im Bundesrecht.

Aus den Marginalien der nachfolgenden Bestimmungen geht hervor, dass sich die Artikel 75–89 auf den Strafvollzug, Artikel 90 auf den Massnahmenvollzug, die Artikel 74 sowie die Artikel 91 und 92 auf den Straf- und Massnahmenvollzug beziehen. Der Entwurf nimmt damit in Kauf, dass für den Massnahmenvollzug insgesamt nur wenige, eigene Regeln aufgestellt werden. Wollte man für den Massnahmenvollzug eine dem Strafvollzug vergleichbare Regelungsdichte vorsehen, so müssten für jede Massnahme ähnlich eingehende Vorschriften redigiert werden wie für die Strafen, was angesichts der Vielfalt im Massnahmenvollzug nicht machbar ist. Zudem lässt sich eine gegenüber dem Strafvollzug weniger eingehende Regelung dadurch rechtfertigen, dass die ärztlich geleiteten Massnahmeeinrichtungen den Kontrollen der Gesundheitsbehörden unterstehen.

Für den Vollzug von freiheitsentziehenden Strafen und Massnahmen sind neben dem vom Entwurf in den Strafgesetzbüchern oder den Vollzugserlassen des Bundes und der Kantone vorausgesetzten Regelungen selbstverständlich auch die Anforderungen massgeblich, wie sie sich aus der Verfassung und aus dem Völkerrecht ergeben. So lässt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtes während der letzten zwanzig Jahre zum ungeschriebenen Grundrecht der Persönlichen Freiheit eine grosse Zahl von Vorgaben für die Gestaltung von wesentlichen Aspekten des Vollzuges wie den Aussenkontakten, der Arbeit, der Freizeitgestaltung oder der Gesundheitspflege entnehmen. Im geltenden Recht konnten auf Grund dieser Rechtsprechung die bedeutendsten Regelungslücken geschlossen werden. Gleichzeitig ist

diese Praxis zum Ausgangspunkt von Regelungen in nicht wenigen kantonalen Vollzugserlassen geworden. Einen Einfluss auf das Vollzugsrecht haben daneben auch die von der Schweiz auf Grund von völkerrechtlichen Abkommen übernommenen Verpflichtungen (vgl. dazu im Einzelnen Ziff. 28).

## **214.1            Vollzugsgrundsätze (Art. 74)**

Artikel 74 E enthält die zentralen Vollzugsgrundsätze, wie sie sich aus den oben angeführten schweizerischen und internationalen Normen sowie der entsprechenden Rechtsprechung ergeben. Sie finden Anwendung auf den Vollzug von Strafen wie auch von Massnahmen.

## **214.2            Vollzug von Freiheitsstrafen**

### **214.21          Grundsätze (Art. 75)**

Vor allem wegen der damit beinahe unvermeidbar hinzunehmenden Gefahr von Zielkonflikten haben die Experten darauf verzichtet, für den Vollzug von Freiheitsstrafen ein eigentliches Vollzugsziel zu umschreiben. In der Vernehmlassung wurde demgegenüber die gesetzliche Vorgabe eines Vollzugszieles im Sinne eines Leitgesichtspunktes oder einer Auslegungsrichtlinie von einer grossen Zahl der Vernehmlassungsteilnehmer vermisst. Der Entwurf übernimmt im Grundsatz die nach Artikel 76 Absatz 3 VE für den Vollzug massgebliche Gestaltungsmaxime und stellt diese als eigentliches Vollzugsziel an die Spitze der Bestimmungen über den Strafvollzug. Die Förderung des «sozialen Verhaltens» des Gefangenen, insbesondere seiner Fähigkeit, straffrei zu leben, wird an erster Stelle als eines der während des Vollzuges anzustrebenden Ziele genannt. Daraus lässt sich die Aufgabe der Vollzugsbehörden herauslesen, in erster Linie Angebote für soziale Lernprozesse zu machen. Im gleichen Absatz werden für den Strafvollzug die Grundsätze der Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse, der Betreuung und Schadensvermeidung sowie des Schutzes der Allgemeinheit als weitere Schwerpunkte beim Vollzug von freiheitsentziehenden Strafen festgeschrieben. Auch wenn sich die Grundsätze der Angleichung und der Schadensvermeidung leichter in offenen als in geschlossenen Anstalten verwirklichen lassen, so müssen diese Grundsätze doch in allen Anstaltstypen und für alle Gefangenen wegleitend sein. Sofern die vier Vollzugsgrundsätze untereinander in Konflikt kommen, was insbesondere im Verhältnis zwischen den Bestrebungen zum Schutz der Allgemeinheit einerseits und den drei anderen Grundsätzen andererseits der Fall sein kann, so sind die verschiedenen Interessen unter Berücksichtigung der konkreten Situation gegeneinander abzuwägen.

Wie der vorzeitige Antritt einer Massnahme im Sinne von Artikel 57 Absatz 3 E ist der vorzeitige Strafantritt heute noch eine Institution des kantonalen Rechts. Bei dieser zwischen der Strafverfolgung und dem Strafvollzug anzusiedelnden Einrichtung verzichtet der Beschuldigte mit seiner Zustimmung ausdrücklich auf die durch Artikel 5 EMRK gewährleistete gerichtliche Haftkontrolle. Es bleibt ihm aber selbstverständlich die Möglichkeit, jederzeit seine Entlassung aus dem vorzeitigen Strafantritt zu fordern, sofern etwa die eine Untersuchungshaft rechtfertigenden Gründe weggefallen sind. Die mit dem vorzeitigen Strafantritt verbundenen Verbesserungen der Chancen für eine Wiedereingliederung rechtfertigen es wie beim vorzeitigen Massnahmeantritt, dieses Institut als Bestandteil des Vollzugsrechts des Bundes in den Entwurf zu übernehmen.



*Absatz 4* gebietet die besonderen geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnisse der Gefangenen zu berücksichtigen, womit in erster Linie diejenigen von Frauen im Vollzug gemeint sind. Anlässlich einer von der Expertenkommission durchgeführten Anhörung über den Frauenstrafvollzug wurde eine solche Bestimmung als wünschbar erachtet. Sie drängt sich u. a. deshalb auf, weil die obligatorische Trennungsvorschrift von Artikel 46 Ziffer 1 StGB, welche in allen Anstalten für Männer und Frauen eine Trennung vorsieht, gestrichen werden soll (weil sich eine solche Trennung aus planerischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Überlegungen nicht immer rechtfertigen lässt). Frauenspezifische Anliegen und Bedürfnisse bestehen nicht nur bei einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar danach (worüber Art. 80 Abs. 1 Bst. b E eine Spezialvorschrift enthält), sondern auch in andern Fällen, so z. B. bei der Frage der beruflichen Aus- und Weiterbildung. Auch muss es möglich sein, dass eine Mutter bei der Halbgefangenschaft und beim Arbeitsexternat an Stelle einer Berufsarbeit sich der Kinder annimmt und den Haushalt besorgt. In diesem Zusammenhang ist der Hinweis von Bedeutung, wonach Urlaube insbesondere für Frauen mit Rücksicht auf familiäre Betreuungsaufgaben möglich sein müssen.

Von Seiten der Praxis wurde darauf hingewiesen<sup>341</sup>, dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe in bestimmten Situationen für die Wiedereingliederung des Verurteilten nachteilig sein kann. Es betrifft dies diejenigen Fälle, in welchen der Gefangene anlässlich seiner bedingten oder endgültigen Entlassung aus dem Vollzug berechtigterweise darauf vertraute, dass kein weiteres auf eine Freiheitsstrafe lautendes und vollstreckbares Urteil gegen ihn vorliegt. Stellt sich dabei erst nach einiger Zeit heraus, dass in Wirklichkeit ein derartiges Urteil im Zeitpunkt der Entlassung vorgelegen hatte, dieses aber wegen einer Nachlässigkeit oder Fahrlässigkeit der Vollzugsbehörden nicht zusammen mit der laufenden Verbüssung einer anderen, Freiheitsstrafe vollzogen wurde, so rechtfertigt es sich unter gewissen Voraussetzungen, vom Vollzug dieses Urteils abzusehen. Weil mit einem derartigen Verzicht auf den Vollzug einer vollziehbaren Freiheitsstrafe die Rechtskraft eines Urteils durchbrochen wird, muss dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage in *Absatz 5* von Artikel 75 E geschaffen werden. In dieser Bestimmung wird zusätzlich vorausgesetzt, dass der Verurteilte sich nicht missbräuchlich auf den Wegfall der Vollziehbarkeit einer Freiheitsstrafe berufen kann, er also anlässlich seiner Entlassung in guten Treuen nicht mit der Existenz eines weitem vollstreckbaren Urteils zu rechnen hatte (Bst. b). Im Weiteren wird der Verzicht auf den Vollzug eines im Zeitpunkt der Entlassung übersehenen Urteils von der weitem Voraussetzung abhängig gemacht, dass andernfalls die Wiedereingliederung des Täters gefährdet sein müsste (Bst. c).

## 214.22 Vollzugsort (Art. 76)

Um künftigen Änderungen in der Zusammensetzung der Gefangenenpopulation und neuen Entwicklungen hinsichtlich der Betreuung der Gefangenen Rechnung tragen zu können, stellt der Entwurf auf eine gegenüber dem geltenden Recht wie auch gegenüber dem Vorentwurf Schultz wesentlich vereinfachte Anstaltenstruktur ab: Von Bundesrechts wegen sind die Kantone nach Artikel 76 in Verbindung mit Artikel 380 Absatz 1 E lediglich verpflichtet, zwei unterschiedliche Typen von Anstalten zu

<sup>341</sup> U. a. vom Vorsteher der Bewährungshilfe des Kantons Bern.

betreiben, nämlich offene Anstalten und geschlossene Anstalten. Damit soll den Kantonen ein möglichst umfassender Handlungsspielraum eingeräumt werden, um die Anstalten den tatsächlichen Bedürfnissen entsprechend weiter zu differenzieren.

Unter «offenen Anstalten» werden die derzeit als «offen» oder «halb offen» bezeichneten Anstalten verstanden. Es sind dies Anstalten, welche über vergleichsweise geringe Sicherheitsvorkehrungen organisatorischer, personeller und baulicher Art verfügen. Die Experten hatten in ihrem Vorentwurf die Aussage, wonach der offene Vollzug als normale Vollzugsform zu gelten hat, in einem eigenen Absatz an die Spitze der Bestimmung von Artikel 76 gestellt. In dieser recht absoluten Formulierung ist die Aussage von vielen Teilnehmern an der Vernehmlassung abgelehnt worden. Im Entwurf werden diese Bedenken durch eine Neuformulierung von Absatz 1 berücksichtigt. Danach soll offener und geschlossener Vollzug im Verhältnis von Regel und Ausnahme gesehen werden.

Als Kriterien für die Einweisung in eine geschlossene Anstalt gelten nach Absatz 2 ausschliesslich das Vorhandensein einer Fluchtgefahr oder die Erwartung der Begehung von weiteren Straftaten. Welche Intensität eine derartige Gefahrensituation aufweisen muss, lässt sich generell-abstrakt nicht sagen, sondern hängt von den Umständen ab. Die beiden Kriterien müssen dabei nicht kumulativ erfüllt sein. Die Einweisung in eine geschlossene Anstalt kann sich nämlich unabhängig von einer Fluchtgefahr auch dann als notwendig erweisen, wenn der Gefangene während seines Aufenthaltes in der Anstalt gegenüber einem Mitgefangenen oder einem Aussenstehenden eine Straftat begeht oder zu begehen versucht. Im Interesse von flexiblen Anstaltsstrukturen ist es nach dem Entwurf zulässig, innerhalb einer offenen Anstalt eine geschlossene Abteilung zu führen.

Wie erwähnt geht der Entwurf davon aus, dass die offenen und die geschlossenen Anstalten weiter zu differenzieren sind, ohne dass aber das Bundesrecht die Differenzierungskriterien verbindlich vorschreibt. Entsprechend wird auch in Artikel 380 Absatz 1 des Entwurfs nur gerade eine Verpflichtung der Kantone zur Errichtung von offenen und geschlossenen Anstalten sowie für die Vollzugsform der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternates vorgesehen. In einem zweiten Satz werden jedoch beispielhaft Kriterien für die angestrebte weitere Differenzierung der Anstalten erwähnt. Die Kantone können danach u. a. besondere Anstalten oder Abteilungen für Frauen sowie für nach Alter, Strafdauer, Betreuungsbedarf oder Ausbildungsinteressen gebildete Gefangenengruppen vorsehen.

## **214.23      Vollzugsformen**

Die zulässigen Formen für den Vollzug von Freiheitsstrafen werden in drei Artikeln geregelt. Da vom geltenden, allzu mechanischen und heute überholten Progressivsystem mit einer stufenförmigen Zunahme von Vollzugslockerungen abgegangen werden soll, entfällt die Unterscheidung zwischen Vollzugsformen und Vollzugsstufen.

### **214.231      Normalvollzug (Art. 77)**

Gemäss Artikel 77 E hält sich der Gefangene in der Vollzugsform des «Normalvollzugs» während 24 Stunden eines Tages in der Anstalt auf. Wie schon nach geltender Praxis sind aber Ausnahmen zu dieser Regel möglich, so z. B. der Aufenthalt

in einem Ausgangsrayon, eine Beschäftigung in Arbeitsbetrieben ausserhalb der Anstalt oder auch ein Urlaub.

## 214.232 Arbeitsexternat und Wohnexternat (Art. 77a)

Um Verwechslungen mit der «Halbgefangenschaft» zu vermeiden, wird in Artikel 77a E der zwar dem geltenden Strafgesetzbuch unbekannte, aber in der Praxis verwendete Ausdruck «Halbfreiheit» durch «Arbeitsexternat» ersetzt. Für eine Versetzung in das Arbeitsexternat wird verlangt, dass der Gefangene einen Teil der Freiheitsstrafe, in der Regel mindestens die Hälfte, verbüsst hat und nicht zu erwarten ist, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht (*Abs. 1*). Damit soll auch verhindert werden, dass die Aufenthalte im anspruchsvollen Arbeitsexternat übermässig lange dauern.

Im Arbeitsexternat arbeitet der Gefangene in einem nicht zur Anstalt gehörenden Arbeitsbetrieb; er schliesst in der Regel mit einem Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag ab; der Arbeitslohn wird ihm gutgeschrieben. Allerdings kommt nicht nur Erwerbsarbeit in Frage, sondern jede gesellschaftlich relevante Leistung in Bereichen wie Haushalt, Familie und Betreuung. Dabei muss es zum Beispiel für eine Hausfrau möglich sein, bei sich zu Hause im Rahmen des Arbeitsexternats die Haushaltsarbeit zu verrichten (*Abs. 2*). Als zusätzliche Voraussetzung für die Versetzung in das Arbeitsexternat wird verlangt, dass der Gefangene während einer angemessenen Dauer im offenen Strafvollzug war (*Abs. 2*).

Schliesslich soll das derzeit nach Artikel 3 VStGB 3 nur im Massnahmenvollzug zulässige Wohn- und Arbeitsexternat künftig als Vollzugsform des Strafvollzuges eingeführt werden (*Abs. 3*). Es wird in der Praxis bei langen Strafen zur Anwendung kommen. Vorausgesetzt wird die Bewährung im Arbeitsexternat.

## 214.233 Halbgefangenschaft (Art. 77b)

Die Kantone haben bereits seit 1974 die Möglichkeit, Einschliessungsstrafen und kurze Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten in Form der Halbgefangenschaft zu vollziehen (Art. 4 VStGB 1, SR 311.01). Seit dem 1. Januar 1986 kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Kantonen zudem bewilligen, versuchsweise auch Gefängnis- und Einschliessungsstrafen zwischen drei und sechs Monaten in Form der Halbgefangenschaft zu vollziehen (Art. 1 *Abs. 1* VStGB 3, SR 311.03). Weil die Erfahrungen damit im Allgemeinen sehr gut waren, wurde diese Möglichkeit durch eine am 1. Januar 1996 in Kraft getretene Änderung der VStGB 3 auf Gefängnis- und Einschliessungsstrafen bis zu einem Jahr ausgedehnt. (Art. 1 *Abs. 2* VStGB 3). Der lang dauernde Vollzug der Halbgefangenschaft kann indessen einem Teil der verurteilten Personen Probleme bereiten, denen zu begegnen ist. Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten in Halbgefangenschaft zu vollziehen, wird den Kantonen daher nur bewilligt, wenn sie die notwendige Betreuung der Verurteilten gewährleisten. Im Vordergrund stehen dabei jene Möglichkeiten der Betreuung, die auch den Gefangenen in Untersuchungshaft oder im Normalvollzug zur Verfügung stehen. Zu denken ist ferner an zusätzliche Angebote, wie beispielsweise besondere Therapieprogramme für Problemgruppen und organisierte Freizeitaktivitäten.

Die bis heute mit der länger dauernden Halbgefangenschaft gemachten Erfahrungen sind insgesamt ebenfalls positiv zu werten. Es hat sich allerdings bestätigt, dass eine

zusätzliche Betreuung notwendig ist, damit Freiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr in Form der Halbfangenschaft erfolgreich vollzogen werden können<sup>342</sup>.

Die guten Erfahrungen während der bisherigen Versuchsphase rechtfertigen es, die zeitlich limitierte Verordnungsregelung durch eine Bestimmung im StGB abzulösen, um damit die Halbfangenschaft bis zu einem Jahr definitiv in der ganzen Schweiz zu ermöglichen. Der Vollzug von Freiheitsstrafen mit einer Dauer von sechs bis zwölf Monaten in der Form der Halbfangenschaft soll künftig die Regel sein, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Gefangene flieht oder weitere Straftaten begeht.

## **214.24 Einzelhaft (Art. 78)**

Die Voraussetzungen für die Einzelhaft sollen nach dem Entwurf einerseits präziser geregelt werden als im geltenden Recht, andererseits soll die Einzelhaft entsprechend der heutigen Praxis nicht mehr obligatorisch als erste Vollzugsstufe angewendet werden. Einzelhaft darf nach dem vorliegenden Text nur angeordnet werden für höchstens eine Woche bei Strafantritt (sofern dies für die Vollzugsplanung erforderlich ist), sodann zum Schutze des Gefangenen (vor Mitgefangenen oder wenn dies der psychische Zustand des Gefangenen erfordert) oder zum Schutze Dritter (Mitgefangene, Personal) sowie schliesslich als Disziplinarsanktion.

Für den Vollzug von Strafen rechtfertigt es sich, die Zulässigkeit von Einzelhaft durch eine eigene, gesetzliche Vorschrift zu regeln. Die Zurückhaltung gegenüber der Einzelhaft beruht auf der Erfahrung, dass die mit einer derartigen Einzelunterbringung während der Arbeits-, Ruhe- und Freizeit verbundene Reduktion von Beziehungen zur Um- und Mitwelt zu Persönlichkeitsstörungen führen kann.

## **214.25 Vollzugsform für kurze Freiheitsstrafen (Art. 79)**

Wie im geltenden Recht (Art. 4 VStGB 1, SR 311.01) sind für *kurze* Freiheitsstrafen die Halbfangenschaft sowie der tageweise Vollzug als besondere Vollzugsformen vorgesehen. Während indessen heute nach Artikel 37<sup>bis</sup> StGB Gefängnisstrafen von nicht mehr als drei Monaten als kurze Gefängnisstrafen bezeichnet werden, sollen künftig Freiheitsstrafen unter sechs Monaten als kurz gelten. Diese Änderung wurde durch Artikel 1 Absatz 1 VStGB 3 gewissermassen vorweggenommen (vgl. Ziff. 214.233).

Auf Grund der bisherigen Erfahrungen mit der erweiterten Halbfangenschaft für Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten nach Artikel 1 Absatz 1 VStGB 3 rechtfertigt es sich, in Artikel 79 Absatz 1 E diese Vollzugsform für alle im Sinne des Entwurfs kurzen Freiheitsstrafen als Regelvollzug vorzusehen. Massgeblich ist die effektive Dauer der nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibenden Reststrafe.

Der tageweise Vollzug einer Freiheitsstrafe soll in Übereinstimmung mit der im Entwurf für ein neues Jugendstrafrecht vorgesehenen Regelung für Strafen bis zu

<sup>342</sup> Vgl. Zwischenbericht zum Modellversuch «Halbfangenschaft bis zu 12 Monaten in Winterthur». Dieser Modellversuch dauerte vom 1. August 1993 bis zum 31. Juli 1998. Ein Schlussbericht soll bis Ende 1998 erstellt werden.

vier Wochen zulässig sein. Obwohl diese Vollzugsform in der Praxis nur selten Anwendung findet, soll sie in Artikel 79 Absatz 2 beibehalten werden, weil sie in Einzelfällen (wenn die Halbgefangenschaft aus vollzugspraktischen Gründen keine Anwendung finden kann) die einzige Möglichkeit darstellt, eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, ohne den Verurteilten aus der Arbeitswelt herauszunehmen.

Im Gegensatz zu den anderen Vollzugsformen können gemäss Absatz 3 die Halbgefangenschaft und der tageweise Vollzug auch in einer Anstalt vollstreckt werden, in der überwiegend Untersuchungshaft vollzogen wird, also nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch in einem Untersuchungsgefängnis. Allerdings sind nach dem Entwurf die Strafgefangenen von den Untersuchungsgefangenen zu trennen und in einer besonderen Abteilung unterzubringen. Für den Vollzug der Halbgefangenschaft und des tageweisen Vollzugs kommen somit folgende Anstaltstypen in Frage: Offene Anstalten oder offene Abteilungen geschlossener Anstalten, Untersuchungsgefängnisse, Anstalten und Abteilungen für besondere Gefangenengruppen nach Artikel 380 Absatz 1 des Entwurfs. Gerade für den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen wird damit eine den geografischen und institutionellen Gegebenheiten der einzelnen Kantone angepasste flexible Anstaltenstruktur ermöglicht. Dies ist insbesondere deshalb notwendig, weil der Vollzug in diesen Formen in der Nähe des Arbeits- und Wohnortes des Verurteilten erfolgen soll.

## 214.26 Abweichende Vollzugsformen (Art. 80)

Von den für den Regelfall massgeblichen Vollzugsformen im Sinne der Artikel 77–77b und 79 des Entwurfs werden in Absatz 1 dieser Bestimmung Abweichungen vorgesehen für Gefangene mit Gesundheitsproblemen und für gefangene Frauen während ihrer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie für die gemeinsame Unterbringung von Müttern mit ihren Kleinkindern.

Mit Absatz 1 Buchstabe a soll der gemäss Praxis des Bundesgerichts gestützt auf Artikel 40 Absatz 2 StGB zulässige «Vollzug in angepasster Form» kodifiziert werden. In der Regel bestimmt das Strafgesetzbuch, in welcher Art von Vollzugeinrichtung eine Strafe zu vollziehen ist. Es ist aber möglich, dass ein Verurteilter in dem Sinne haftunfähig ist, als er zwar eine Strafe verbüssen kann, jedoch nicht in einer Strafanstalt. Dem liegen meist gesundheitliche Ursachen zu Grunde. In diesen Fällen kann eine Freiheitsstrafe immer dann in einer anderen (also weder in den Artikeln 76–79 noch in Artikel 380 des Entwurfs vorgesehenen) Einrichtung vollzogen werden, wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert. In Frage kommen dabei neben den in Artikel 40 Absatz 2 des geltenden Rechts ausdrücklich erwähnten Einrichtungen (Heil- und Pflegeanstalt) beispielsweise die Gefängnisabteilung eines Spitals, ein medizinisches Rehabilitationszentrum, ein Wohnheim für HIV-positiv Erkrankte oder psychisch Behinderte, eine Einrichtung für Invalide oder Betagte, aber auch ein Heim einer religiösen Gemeinschaft.

In ausländischen Strafvollzugsgesetzen findet man vielfach Sonderregeln betreffend die Zeit der Schwangerschaft und der Geburt sowie zur Frage der gemeinsamen Unterbringung gefangener Mütter mit ihren Kleinkindern. Für Frauen und Mütter in derartigen Lebenslagen sieht Absatz 1 Buchstaben b und c die Möglichkeit eines von den üblichen Regeln abweichenden Vollzuges vor. In Artikel 80 E werden diesbezüglich nur die Grundzüge normiert. Der Bundesrat kann gestützt auf Artikel 389 Absatz 1 Buchstabe d des Entwurfs ergänzende Bestimmungen erlassen. Die von der Expertenkommission in einer eigenen Bestimmung vorgesehene Umschrei-

bung der Kompetenz des Bundesrates für die zeitlich begrenzte Zulassung von neuartigen Vollzugsformen wird im Entwurf aus systematischen Gründen im Zusammenhang mit Artikel 389 E geregelt.

## **214.27      Arbeit (Art. 81)**

Nach geltendem Recht ist der Gefangene zur Arbeit verpflichtet, während der Vorentwurf Schultz lediglich vorsah, dass er dazu «angehalten» werden kann. Der in Artikel 75 Absatz 1 E vorgesehene Grundsatz der Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse legt an sich ein Abgehen von der Arbeitspflicht nahe. Andererseits kann in der Arbeit ein geeignetes und notwendiges Instrument für die Erhaltung der beruflichen Leistungsfähigkeit der Strafgefangenen gesehen werden. Für die Expertenkommission hat letztlich ein Hearing mit den Anstaltsdirektoren den Ausschlag für die Beibehaltung der Arbeitspflicht gegeben. Diese machten geltend, dass ein erheblicher Teil der eingewiesenen Strafgefangenen nicht arbeitswillig sei und unter Umständen auch nicht zur Arbeit motiviert werden könne. Die Anstaltsleitungen würden bei einem Wegfall der Arbeitspflicht deshalb ein unerlässliches Instrument für eine geordnete und wirtschaftliche Führung ihrer Anstalten verlieren. Im Übrigen versteht es sich von selbst, dass die Arbeitspflicht nur für tatsächlich arbeitsfähige Gefangene gilt. Im Entwurf wird die Auffassung der Expertenkommission übernommen.

Unter Arbeit, die gemäss Artikel 83 E auch Anspruch auf ein Arbeitsentgelt gibt, ist nicht nur eine Erwerbsarbeit im engeren Sinn zu verstehen, sondern z. B. auch die Kinderbetreuung. Für den Fall der Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen enthält Artikel 83 Absatz 3 E eine spezielle Vergütungsregelung.

*Absatz 2* nimmt Bezug auf Anstalten, die Gefangene im ordentlichen Strafvollzug extern bei privaten Arbeitgebern beschäftigen oder anstaltsintern Ateliers haben, die von privaten Arbeitgebern in Regie betrieben werden. Das Erfordernis der Zustimmung des Gefangenen in diesen Fällen vermeidet Schwierigkeiten mit dem Einkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9). Artikel 2 Buchstabe c dieses Abkommens sieht vor, dass Gefangene auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung zwar zu einer Arbeit verpflichtet werden können, dass diese Arbeit aber nicht gegen den Willen des Gefangenen «unter Überwachung und Aufsicht» von privaten Personen oder Gesellschaften zu erbringen ist (vgl. dazu im einzelnen Ziff. 285).

## **214.28      Aus- und Weiterbildung (Art. 82)**

Das Angebot an Aus- und Weiterbildung darf entweder in der Freizeit beansprucht werden, oder es kann die Arbeitspflicht substituieren (vgl. Art. 83 Abs. 3 E).

## **214.29      Arbeitsentgelt (Art. 83)**

Für die vom Vorentwurf Schultz vorgeschlagene Ersetzung des «Verdienstanteils» durch einen «Gefangenenlohn» spricht der Grundsatz, dass auch im Arbeitsbereich die Verhältnisse im Strafvollzug weitmöglichst an jene der Arbeitswelt ausserhalb der Anstalten angeglichen werden sollten. Dem steht die Befürchtung gegenüber,

der Ausdruck «Gefangenenlohn» führe zu Problemen, gebe zu Missverständnissen Anlass und wecke übertriebene Hoffnungen. Denn in der Strafanstalt als einem geschlossenen System sind die Arbeitsmöglichkeiten nicht vergleichbar mit den Gegebenheiten ausserhalb der Anstalt, die effektive Arbeitszeit in einer Anstalt ist in der Regel weniger lang, die erbrachte Arbeitsleistung ist oft geringer als in normalen Arbeitsbetrieben und vielen Gefangenen kann kein ihren beruflichen Qualifikationen entsprechender Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden. Ein «marktgerechter Lohn» würde aus dieser Sicht allzu hohe Kosten verursachen. Im Übrigen müssten Abzüge für Kost und Logis und andere Verpflichtungen wie etwa für die Schuldenregulierung und die Wiedergutmachung vorgenommen werden. Aus all diesen Gründen stellt der Entwurf in Übereinstimmung mit der Expertenkommission auf den neutraleren Begriff «Arbeitsentgelt» ab. Das Entgelt soll dazu beitragen, dass der Gefangene, wenn auch nur in Teilen, seinen sozialen Verpflichtungen nachkommen und allenfalls Wiedergutmachungsleistungen erbringen kann.

*Absatz 1* spricht den Grundsatz aus, dass der Gefangene einen Anspruch auf ein Entgelt hat, und bestimmt, dieses sei in Abhängigkeit zu der erbrachten Arbeitsleistung zu bemessen. Von Seiten vieler Teilnehmer war im Vernehmlassungsverfahren die Befürchtung geäussert worden, die Formulierung von Artikel 83 Absatz 1 E in der Fassung der Expertenkommission lasse sich nur so verstehen, dass das Arbeitsentgelt ausschliesslich nach dem Ergebnis der Arbeitsleistung festzusetzen sei. Trotz der bewusst gewählten Bezeichnung «Arbeitsentgelt» müsse dieses daher im Ergebnis einem Lohn gleichkommen. Mit dem Hinweis, wonach das Arbeitsentgelt «leistungsabhängig» ist, will der Entwurf klarstellen, dass die Bemessung des Entgeltes zwar der Leistung zu entsprechen hat, jedoch nicht einseitig, sondern dass dafür neben dem Produktionsergebnis auch andere Richtwerte massgebend sind. Der Entwurf will aber ausschliessen, dass die Bemessung des Arbeitsentgeltes überwiegend vom Wohlverhalten des Gefangenen abhängig gemacht wird. Nur auf diese Weise lässt sich nämlich verhindern, dass das Arbeitsentgelt als Disziplinierungsmittel missbraucht wird.

Es ist nicht auf Gesetzesebene festzulegen, über welchen Teil des Arbeitsentgeltes der Gefangene während des Vollzugs frei verfügen kann. *Absatz 2* behält jedoch für das Entgelt bezüglich Abtretung und Betreibung die gleiche Privilegierung bei wie für den Verdiensteil des geltenden Rechts. Diese Regelung will den Gefangenen ermöglichen, den nicht frei verfügbaren Teil ihres Verdiensteils bereits während des Vollzugs mit Zustimmung der Anstaltsleitung für geeignete Zwecke wie beispielsweise Familienunterstützung, Alimentenzahlung, Schuldensanierung einzusetzen.

*Absatz 3* stellt klar, dass die Arbeitspflicht auch durch die im Vollzugsplan vorgesehenen und an die Stelle der Arbeitsleistung tretenden Aus- und Weiterbildungs-massnahmen erfüllt wird. Entsprechend wird auch die Aus- und Weiterbildung angemessen vergütet.

Da der vorliegende Text nur einige allgemein gehaltene und nicht sehr eingehende Grundsätze enthält, wird der Bundesrat aus Gründen einer rechtsgleichen Behandlung mit der Regelung weiterer Einzelheiten beauftragt. Eine entsprechende Befugnis ist in Artikel 389 E vorgesehen.

## 214.201 Beziehungen zur Aussenwelt (Art. 84)

Die im geltenden Recht in Artikel 46 Ziffer 3 StGB unübersichtlich und lückenhaft geregelten Vorschriften über die Beziehungen der Gefangenen zur Aussenwelt werden durch klare Grundsätze ersetzt. Diese Grundsätze gelten für alle Vollzugsformen der Freiheitsstrafe.

*Absatz 1* gibt dem Gefangenen einerseits das Recht, Besuche zu empfangen und Kontakt mit Personen ausserhalb der Anstalt zu pflegen. Der Ausdruck «Kontakt» ist umfassend zu verstehen: Neben dem direkten persönlichen Kontakt fallen darunter auch Formen der brieflichen und telefonischen Kommunikation. Wie dies bereits im geltenden Recht Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung 1 vom 13. November 1973 zum StGB (VStGB 1; SR 311.01) vorsieht, verlangt der Entwurf insbesondere, den Kontakt mit nahe stehenden Personen wie den Familienangehörigen oder andern Bezugspersonen zu erleichtern.

*Absatz 2* regelt die Einschränkungen. Der Kontakt darf kontrolliert und zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Anstalt beschränkt oder letztlich untersagt werden. Einschränkungen unterstehen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Dabei ist unter anderem zu beachten, dass anders als bei brieflichen oder telefonischen Kontakten für persönliche Begegnungen nicht nur die geäusserten Worte, sondern auch nicht verbal geäusserte Gefühle eine Rolle spielen. Dies hat zur Folge, dass Kontrollen äusserst einschneidende Wirkungen bei Kontakten dieser Art haben können. Im Vorentwurf der Expertenkommission war deshalb vorgesehen, dass bei Besuchen jede Kontrolle vorher den Beteiligten angekündigt werden muss. In dieser weit gehenden Fassung ist die Regelung im Vernehmlassungsverfahren auf Ablehnung gestossen. So wurde zurecht darauf hingewiesen, dass etwa bei strafprozessualen Massnahmen naturgemäss keine vorübergehende Ankündigung verlangt werden kann. Der Entwurf enthält daher für strafprozessuale Massnahmen einen Vorbehalt. Darüber hinaus ist nach dem Entwurf jede verdeckte Abhörung oder Aufzeichnung von Besuchergesprächen unzulässig, d. h., die Betroffenen müssen davon Kenntnis haben, dass ihre Gespräche abgehört werden können.

Soweit dies die allgemeine Anstaltsordnung zulässt, ermöglicht es *Absatz 3* den Kantonen, für die Wahrnehmung bestimmter beruflicher und amtlicher Funktionen, bei welchen ein besonderes, persönliches Vertrauensverhältnis eine Rolle spielen kann, den freien Verkehr mit den Gefangenen vorzusehen. Im geltenden Recht hat diese Regel ihr Vorbild in Artikel 5 Absatz 4 VStGB 1. Ein derart von Überwachungsmassnahmen freier Verkehr gilt in diesem Fall für alle Kommunikationsformen, also auch für das geschriebene Wort.

*Absatz 4* privilegiert im Besonderen den Kontakt mit dem Verteidiger. Der Gefangene darf in der Organisation seiner Verteidigung nicht durch Einschränkungen und Kontrollen behindert werden, die sich im konkreten Fall nicht durch ausserordentliche Umstände rechtfertigen lassen. Zur Vorbereitung der Verteidigung gehört der ungestörte und ausreichende Verkehr mündlicher und schriftlicher Art mit dem Verteidiger. Garantiert wird nach Absatz 4 der inhaltlich nicht kontrollierte Sprech- und Schriftverkehr. Beim Sprechverkehr darf höchstens überwacht werden, was optisch wahrgenommen werden kann. Eine solche Kontrolle kann z. B. in der Weise erfolgen, dass der Anwalt und der Gefangene mittels einer Trennscheibe oder einer Glaskabine von der beaufsichtigenden Person getrennt sind. Die Garantie des ungestörten mündlichen und schriftlichen Verkehrs entfällt dann, wenn ein Missbrauch nachgewiesen ist. In diesem Fall kann der Verkehr des Verteidigers mit seinem



Mandanten auf briefliche Kontakte, beschränkt oder äusserstenfalls ganz untersagt werden.

*Absatz 5* gewährleistet den Verkehr mit den Aufsichtsbehörden (bisher Art. 46 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Derartige Rechtsbehelfe können vor allem im Rahmen der Aufsichtspflicht der Kantone über private Einrichtungen nach den Artikeln 382 Absatz 2 und 389 Absatz 4 Buchstabe b E von Bedeutung werden.

*Absatz 6* nennt die in der Praxis der Strafvollzugskonkordate eingeführten Grundformen des Gefangenenerlaubs: Urlaub zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, Urlaub zur Vorbereitung der Entlassung sowie Urlaub aus besonderen Gründen (namentlich zur Verrichtung unaufschiebbarer persönlicher, existenzerhaltender oder rechtlicher Angelegenheiten, für welche die Anwesenheit des Eingewiesenen ausserhalb der Anstalt unerlässlich ist) und schliesst damit eine Lücke des geltenden Rechts. Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Befürchtung geäussert, die Bestimmung von Artikel 84 Absatz 6 VE könnte ohne entsprechende Einschränkung als ein Rechtsanspruch auf die Gewährung von Urlaub verstanden werden. Entsprechend den in den Artikeln 76 und 77 E umschriebenen Voraussetzungen wird deshalb in Absatz 6 E die Gewährung einesurlaubes ausdrücklich von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass keine Fluchtgefahr besteht oder nicht die Begehung weiterer Straftaten zu erwarten ist.

In *Absatz 7* wird Artikel 5 Absatz 5 der Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB1, SR 311.01) übernommen, der Artikel 36 des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 (SR 0.191.02) über konsularische Beziehungen und andere für die Schweiz verbindliche völkerrechtliche Regeln über das Besuchsrecht und den Briefverkehr vorbehält.

## **214.202      Kontrollen und Untersuchungen (Art. 85)**

Die Durchsuchung des Besitzes und der Unterkünfte von Gefangenen, insbesondere auch der Person des Gefangenen selbst, stellen Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte dar und bedürfen deshalb einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz. Dass für solche Untersuchungen stets ein hinreichender Anlass vorliegen muss und dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist, braucht nicht ausdrücklich erwähnt zu werden. Dagegen gelten für eigentliche Leibesvisitationen nach dem ausdrücklichen Text von *Absatz 2* erster Satz verschärfte Voraussetzungen, indem ein begründeter Verdacht gegeben sein muss. Leibesvisitationen sind immer von einer Person des gleichen Geschlechts und, soweit sie mit einer Entkleidung verbunden sind, in Abwesenheit anderer Gefangener vorzunehmen. Wenn sich die Untersuchung nicht auf die Körperoberfläche und auf jene Körperöffnungen beschränkt, die sich ohne medizinische Hilfsmittel kontrollieren lassen, ist sie wie alle Eingriffe in den Körper einem Arzt vorzubehalten oder medizinischem Personal zu übertragen.

## **214.3              Bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug**

### **214.31            Gewährung (Art. 86)**

Die im geltenden Recht in Artikel 38 geregelten Vorschriften über die bedingte Entlassung sollen neu in vier selbstständigen Artikeln zusammengefasst und übersichtlicher gestaltet werden: Der Entwurf umschreibt in Artikel 86 E die Vorausset-

zungen und das Verfahren für die bedingte Entlassung, in Artikel 87 E werden die für die bedingte Entlassung festzusetzenden Bedingungen wie Probezeit und Bewährungshilfe geregelt, und schliesslich befassen sich die Artikel 88 E und 89 E mit der Bewährung oder Nichtbewährung während der Probezeit.

In Abweichung zum Vorentwurf Schultz, der bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer eine bedingte Entlassung vorsah, hat die Expertenkommission am Grundsatz der bedingten Entlassung nach zwei Dritteln der Strafdauer festgehalten. Obwohl sich der Vorentwurf Schultz auf die Entwicklung in vergleichbaren Staaten berufen konnte, befürchtete die Kommission, dass das darin vorgeschlagene Modell zu einer in der Öffentlichkeit schwer verständlichen Diskrepanz zwischen verhängter und tatsächlich verbüßter Strafe führen würde. Das Gericht könnte deshalb bei der Strafzumessung die möglicherweise hälftig zu erlassende Strafe bereits in Rechnung stellen, was insgesamt zu längeren Freiheitsstrafen führen müsste. Wir machen uns diese Auffassung der Expertenkommission zu Eigen. Zurückhaltender als im Vorentwurf Schultz wird deshalb in Absatz 5 E vorgeschlagen, dass eine bedingte Entlassung nur in Ausnahmefällen, d.h. wenn besondere Umstände dies rechtfertigen, bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer möglich sein soll.

Hat der Gefangene wenigstens zwei Drittel der Straftat verbüßt, so ist er nach Artikel 86 Absatz 1 E immer dann durch die Vollzugsbehörden bedingt zu entlassen, wenn «nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen». Eine günstige Resozialisierungsprognose dieser Art wird auch vorausgesetzt für die ausserordentliche bedingte Entlassung nach der Hälfte der Strafdauer sowie für die bedingte Aussetzung des Strafrestes nach fünfzehn Jahren bei einer Verurteilung zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe.

Wie in jeder Strafrechtsordnung, welche sich nicht überwiegend rückwärts gerichtet an der Grösse der Schuld oder an den Umständen der Tat orientiert, spielen nach dem Entwurf derartige zukunftsgerichtete Prognosen über das Verhalten des Täters bei fast allen Entscheidungen über die Auswahl, Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsfolgen mit eine Rolle. Mit einiger Sicherheit lassen sich Voraussagen über das zu erwartende Verhalten eines Menschen – insbesondere wenn es um ein weit in der Zukunft liegendes und von bestimmten situativen Gegebenheiten abhängiges Verhalten geht – nur gerade für die kleinen Bereiche der eindeutig positiven oder eindeutig negativen Prognosen machen. Für das dazwischenliegende breite Mittelfeld ist eine Prognosestellung mit grossen Ungewissheiten verbunden. Die einer bedingten Entlassung entgegenstehende «Annahme» einer Gefahr für die Begehung weiterer Straftaten muss nach dem Entwurf nicht einer Gewissheit gleichkommen. Immerhin hat eine derartige ungünstige Voraussage einer auf Tatsachen begründeten Wahrscheinlichkeit zu entsprechen. Nach der Rechtsprechung verlangt das Bundesgericht bereits heute, dass die einer bedingten Entlassung entgegenstehenden Gründe im Entscheid in einer nachprüfbaren Art und Weise angegeben werden (BGE 119 IV 8 E.2). Die für eine Prognose massgeblichen Faktoren werden in Artikel 86 des Entwurfes nicht einzeln umschrieben, ihre Auswahl wird vielmehr wie im geltenden Recht der Rechtsprechung und der Lehre überlassen. Soweit die Vollzugsbehörden im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität etwa im Zusammenhang mit Verurteilungen wegen Vermögens- oder Verkehrsdelikten über bedingte Entlassungen zu entscheiden haben, müssen sie sich dabei schon aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen auf eine intuitive Prognose beschränken. Massgeblich sind danach für einen Entscheid mehr das Erfahrungswissen sowie die Menschenkenntnisse der einzelnen Behördenmitglieder als eine Prüfung und Gewichtung von einzelnen Faktoren. Bei der bedingten Entlassung aus dem Vollzug einer

wegen eines schweren Deliktes im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a E (Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Brandstiftung oder andere schwere Straftaten) ausgesprochenen Freiheitsstrafe ist eine vorausgehende Anhörung von Vertretern der Strafverfolgung, des Strafvollzuges sowie der Psychiatrie erforderlich (*Abs. 3*). Insbesondere der von der Psychiatrie dabei zu leistende Beitrag läuft auf eine eigentliche klinische Prognosestellung hinaus. Auf der Grundlage von derartigen klinischen Prognosen kann heute selbst für den Bereich der schweren Kriminalität von einer – wenn auch begrenzten – Vorher-sagemöglichkeit ausgegangen werden.

Für den Entscheid über die bedingte Entlassung soll nach dem Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht dem Verhalten des Gefangenen während des Vollzuges nicht ein gleiches oder sogar ein grösseres Gewicht zukommen als der Prognose über die Möglichkeit der künftigen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens. Massgebliches Kriterium für eine bedingte Entlassung ist vielmehr die Entlassungsprognose. Selbstverständlich soll nach dem Entwurf das prognostisch relevante Verhalten während des Vollzuges als einer der wichtigsten Indikatoren für eine Entlassungsprognose weiterhin von Bedeutung sein. Es wird aber klargestellt, dass dieser Prognosefaktor nicht isoliert genommen und nicht überbewertet werden darf. So soll verhindert werden, dass unerhebliche Verhaltensweisen und Vorfälle wie etwa eine disziplinarische Bestrafung in einer zeitlich weit zurückliegenden Phase des Vollzuges eine bedingte Entlassung auch dann verunmöglichen, wenn sie für die Voraussage des künftigen Verhaltens irrelevant sind.

Der Sorge um die Sicherheit der Allgemeinheit bei der bedingten Entlassung trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass eine bedingte Entlassung bei schwersten Straftaten im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a E immer nur nach Anhörung einer Kommission nach Absatz 3 (vgl. Ausführungen zu Art. 62d, Ziff. 213.435 hievor) erfolgen darf. In dieser sollen alle im Hinblick auf die bedingte Entlassung bedeutsamen Faktoren erfasst und gewichtet werden. Auch weiterhin liegt allerdings die Letztverantwortung für den Entscheid darüber, ob das Risiko einer bedingten Entlassung eingegangen werden kann, bei den zuständigen Behörden und nicht bei der Kommission. Damit für die Vertreter der Psychiatrie die erforderliche Unvoreingenommenheit gewährleistet ist, sieht der Entwurf vor, dass diese den Gefangenen nicht vorher behandelt oder in anderer Weise betreut haben dürfen.

Absatz 2 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Gegenüber dem geltenden Gesetzestext wird jedoch klargestellt, dass eine Anhörung des Gefangenen nur erforderlich ist, wenn die bedingte Entlassung verweigert werden könnte.

Absatz 4 präzisiert das geltende Recht in dem Sinne, als nach einer Verweigerung der bedingten Entlassung in jährlichen Abständen erneut zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Um die künftige Entwicklung nicht zu behindern, sollten nach dem Vorentwurf der Expertenkommission die «besonderen Umstände» im Sinne von Absatz 5, welche eine bedingte Entlassung ausnahmsweise bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer zulassen, im Gesetzestext nicht näher umschrieben werden. Nach dem Vorentwurf der Expertenkommission sollten neben Umständen, welche an sich eine Begnadigung rechtfertigen, auch spezialpräventive Überlegungen in Frage kommen, so wenn sich der weitere Vollzug der Freiheitsstrafe für ein straffreies Leben nach der Entlassung offensichtlich kontraproduktiv auswirken würde. Wegen der Unbestimmtheit des Begriffes «besondere Umstände» im Entwurf der Expertenkommis-

sion wurde von vielen Teilnehmern an der Vernehmlassung die Befürchtung geäußert, dass sich in der Praxis schnell einmal die Regel einpendeln würde, wonach eine bedingte Entlassung nach der Hälfte der Strafdauer zu gewähren ist. In diesem Zusammenhang wurde in der Vernehmlassung die Forderung erhoben, dass der Gesetzestext sich selbst zum Begriff der «besonderen Umstände» zu äussern habe. Der Entwurf umschreibt deshalb die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach der Hälfte der Strafdauer als «ausserordentliche, in der Tat oder in der Person des Täters liegende Umstände». Einmal wird damit der Ausnahmeharakter einer solchen Entlassung betont. Auch wird verdeutlicht, dass sie zum Täter oder zur Tat einen Bezug aufweisen müssen. So würde beispielsweise der Unfalltod aller Familienangehörigen eines Gefangenen während des Vollzuges oder der statistisch belegte markante Rückgang derjenigen Delikte, die seine Verurteilung veranlasst haben, nicht zu den «in der Tat oder in der Person des Täters liegenden Umständen» gehören. Dagegen könnte eine bedingte Entlassung nach der Hälfte der Strafzeit gerechtfertigt sein, wenn der Gefangene wegen eines irreversiblen Krankheitsverlaufes nur noch über eine beschränkte Lebenserwartung verfügt, oder wenn er sich im Rahmen einer Katastrophenhilfe spontan für einen sehr gefährlichen Einsatz zur Verfügung gestellt hat.

*Absatz 6* regelt für den Fall der lebenslangen Freiheitsstrafe die ordentliche bedingte Entlassung wie im geltenden Recht, während eine vorzeitige bedingte Entlassung im Sinne von Absatz 5 frühestens nach einer Strafverbüssung von zehn Jahren möglich sein soll.

#### **214.32 Probezeit (Art. 87)**

Die mit der bedingten Entlassung verbundene Probezeit hat nach *Absatz 1* der Dauer des Strafrests zu entsprechen und kann wie im geltenden Recht ein bis fünf Jahre dauern. Durch die Herstellung des Bezugs zwischen Strafrest und Probezeit wird verdeutlicht, dass die Probezeit nach der bedingten Entlassung ein Teil der Strafverbüssung ist.

Neu ist ferner die Vorschrift im ersten Satz von *Absatz 2*, dass für die Dauer der Probezeit in der Regel immer dann, wenn keine erheblichen Gründe dagegen sprechen, Bewährungshilfe anzuordnen ist. Diese Neuerung leuchtet ein, wenn die in den Artikeln 93–96 E vorgeschlagene Aufgabenumschreibung der Bewährungshilfe berücksichtigt wird.

*Absatz 2* zweiter Satz sieht wie im geltenden Recht (und wie beim Aussetzen der Strafe bzw. der bedingten Freiheitsstrafe) vor, dass die für die bedingte Entlassung zuständige Behörde dem bedingt Entlassenen für die Dauer der Probezeit Weisungen erteilen kann.

#### **214.33 Bewährung (Art. 88)**

Diese Bestimmung hält den Grundsatz fest, dass der bedingt Entlassene, der sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat, endgültig entlassen ist.

*Absatz 1* nennt den im Vordergrund stehenden Grund für die Nichtbewährung während der Probezeit: Der bedingt Entlassene muss während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, das auch für die Zukunft die Begehung weiterer Straftaten erwarten lässt. Damit wird zunächst klargestellt, dass «Bewährung» nicht von einer moralisierenden Bewertung des Lebenswandels des bedingt Entlassenen abhängt. Massgeblich ist vielmehr die Abwesenheit krimineller Handlungen. Ferner wird mit dem Hinweis auf die prognostische Bewertung der neuen Straftat ausgeschlossen, dass eine bloss «Zufallsstraftat» unbesehen als Indiz für eine «Nichtbewährung» bewertet wird. Zu beachten ist indessen, dass eine Nichtbewährung auch dann gegeben sein kann, wenn der bedingt Entlassene sich der Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet (vgl. Art. 95 Abs. 3–5 E). Auf diese Fälle der Nichtbewährung wird in Absatz 6 der Klarheit halber ausdrücklich hingewiesen.

Neu ist, dass das Gericht über die Rückversetzung entscheiden soll. Dies ist einmal die Folge des Umstands, dass das Gericht nach Absatz 3 eine Gesamtstrafe zu bilden hat. Heute steht oft im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids über die während der Probezeit begangene Straftat nicht fest, ob durch die Vollzugsbehörden ein Widerruf erfolgt, da diese Behörden aus Rücksicht auf die Unschuldvermutung mit der Rückversetzung bis zum richterlichen Entscheid über die Rückfalltat zuzuwarten pflegen. Deshalb ist es sinnvoll und entspricht es einem praktischen Bedürfnis, wenn nach dem Entwurf alle Entscheide gemäss Artikel 89 E vom Gericht getroffen werden.

*Absatz 2* schliesst die im geltenden Gesetzestext bestehende Lücke hinsichtlich der Anrechnung der Untersuchungshaft entsprechend der geltenden Praxis.

*Absatz 3* regelt das Zusammentreffen eines durch Widerruf vollziehbaren Strafrests mit einer neuen Freiheitsstrafe sachgerechter als das geltende Recht: Der Richter kumuliert nicht einfach wie bisher beide Strafen, sondern bildet aus ihnen eine Gesamtstrafe, auf welche die Regeln der bedingten Entlassung erneut anwendbar sind.

*Absatz 4* bestätigt den bereits im geltenden Recht anerkannten Vorrang des Vollzugs einer Massnahme gegenüber dem Vollzug einer Strafe für den Fall der Rückversetzung.

*Absatz 5* eröffnet dem Gericht wie im geltenden Recht die Möglichkeit, von einer Rückversetzung abzusehen, jedoch den bedingt Entlassenen zu verwarnen und die Probezeit um höchstens die Hälfte der ursprünglich festgesetzten Dauer zu verlängern.

In *Absatz 6* wird auf Artikel 95 Absätze 3–5 hingewiesen, weil in diesen Bestimmungen besondere Fälle der Nichtbewährung geregelt werden.

*Absatz 7* verkürzt die Frist für die Anordnung einer Rückversetzung von bisher fünf auf neu zwei Jahre nach Ablauf der Probezeit. Dies entspricht der in Artikel 46 Absatz 5 E bei einer ausgesetzten Strafe und bei der bedingten Freiheitsstrafe vorgesehenen zeitlichen Begrenzung.

Es ist nicht möglich, die Normen über den Strafvollzug ohne Weiteres auf den Vollzug von Massnahmen anzuwenden. Deshalb soll die vorliegende Bestimmung klarstellen, inwieweit die für den Strafvollzug massgeblichen Regeln auf den Vollzug von stationären Massnahmen anzuwenden sind.

*Absatz 1* entspricht der Regelung für die Einzelhaft im Strafvollzug von Artikel 78 des Entwurfs. Er trägt der Tatsache Rechnung, dass es bei Massnahmen nicht nur zu Beginn des Vollzuges zwingende therapeutische Gründe geben kann, den Eingewiesenen vorübergehend von den andern Verurteilten getrennt unterzubringen. Zu denken ist dabei beispielsweise an akute Erregungszustände. Diese Form von Einzelunterbringung bedeutet dabei die Trennung von Mitgefangenen oder Mitpatienten, nicht aber den Ausschluss von Betreuung, die in solchem Falle vielmehr besonders intensiv sein muss. Der Entwurf betont den vorübergehenden Charakter von derartigen Unterbringungen, um so dem Missbrauch von therapeutisch begründeten Einzelunterbringungen für Zwecke der Disziplinierung vorzubeugen. Der von der Expertenkommission zur Regelung der Einzelunterbringung in Artikel 89 Absatz 1 VE verwendete Begriff «Isolation» ist in der Vernehmlassung durchwegs abgelehnt worden. Der Entwurf stellt für die Einzelunterbringung im Massnahmenvollzug auf die gleiche Umschreibung ab wie für die Einzelhaft beim Strafvollzug.

Nach Artikel 75 Absatz 3 E ist beim Vollzug einer Strafe immer dann, wenn es die Aufenthaltsdauer in der Anstalt zulässt, ein Vollzugsplan zu erstellen. Ein derartiger Plan ist ein unerlässliches Mittel zur nachträglichen Überprüfung der Verhältnismässigkeit von Vollzugsentscheiden, aber auch zur Aufgabenkoordination der verschiedenen am Vollzug beteiligten Mitarbeiter. In gleicher Weise sieht Artikel 90 Absatz 2 E vor, dass auch für den üblicherweise auf lange Zeit angelegten Vollzug von Massnahmen ein Behandlungsplan auszuarbeiten ist. Ein derartiger Plan ist in der Regel innerhalb der ersten sechs Wochen zusammen mit dem Eingewiesenen oder mit dessen gesetzlichem Vertreter zu erstellen und sodann laufend zu überprüfen sowie fortzuschreiben. Der Plan hat sich über Behandlung, Eingliederungsmassnahmen, Unterbringung, Beschäftigung, Arbeit oder Sicherheitsvorkehrungen zu äussern.

*Absatz 3* relativiert die in Artikel 81 E für den Strafgefangenen statuierte Verpflichtung zur Arbeit. Ein Teil der zum Vollzug einer Massnahme Eingewiesenen wird überhaupt nicht arbeitsfähig sein. Für die arbeitsfähigen Eingewiesenen kann es wie bei der Massnahme für junge Erwachsene die Behandlung nicht nur zulassen, sondern geradezu erfordern, dass die Eingewiesenen zur Arbeit angehalten werden. Diese müssen dann Anspruch auf angemessene Arbeit und auf ein entsprechendes Arbeitsentgelt haben.

Die Beziehungen zur Aussenwelt können gemäss *Absatz 4* aus therapeutischen Gründen stärker eingeschränkt werden, als dies Artikel 84 E für im Strafvollzug befindliche Personen vorsieht.

*Absatz 5* schliesslich stellt klar, dass für Kontrollen, Durchsuchungen und Untersuchungen, soweit diese nicht einen Teil der Behandlung des Eingewiesenen darstellen, die Voraussetzungen und Kautelen von Artikel 85 E massgebend sind.

Wie im Strafvollzug soll der Bundesrat auch im Massnahmenvollzug die Möglichkeit erhalten, für eine beschränkte Zeit neue Massnahmen einzuführen sowie für bestehende Vollzugsformen den Anwendungsbereich zu ändern. Die entsprechende Zuständigkeit des Bundesrates wird im Rahmen von Artikel 389 E geregelt.

## **214.5            Gemeinsame Bestimmungen**

### **214.51           Disziplinarrecht (Art. 91)**

Entsprechend der von der Expertenkommission verfolgten Tendenz, schwerst wiegende Einschränkungen der Rechte der Gefangenen wenigstens in den Grundzügen durch das Bundesrecht zu regeln, hatte der Vorentwurf der Experten für das Disziplinarwesen eine sehr allgemein gehaltene bundesrechtliche Grundlage vorgesehen. Die Gesetzgebung über das Disziplinierungsrecht im Einzelnen war nach dieser Vorschrift an die Kantone delegiert worden. Diese Vorschrift des Vorentwurfs ist im Vernehmlassungsverfahren sehr zwiespältig aufgenommen worden: Teilweise wurde eine bundesrechtliche Bestimmung über das Disziplinarrecht überhaupt abgelehnt, teilweise wurde die von den Experten vorgeschlagene Bestimmung als zu wenig weit gehend kritisiert. Zwar steht ausser Frage, dass sich nicht alle Lebenssachverhalte, welche Anlass für eine disziplinarrechtliche Ahndung geben, vom Gesetzgeber von vornherein abschliessend umschreiben lassen. Von da her ist es nicht möglich, sozusagen einen Katalog der disziplinarisch relevanten «Tatbestände» aufzustellen. Nach dem Entwurf wird aber vom Bundesrecht bestimmt, dass nur die schuldhaft Verletzung einer Pflicht einen Disziplinarverstoss darstellt (*Abs. 1*). Zudem nennt der Entwurf die Art der disziplinarischen Sanktionen (*Abs. 2*). Die Disziplinarrechtsgesetzgebung im Einzelnen wird den Kantonen überlassen (*Abs. 3*).

### **214.52           Unterbrechung des Vollzugs (Art. 92)**

Dieser Bestimmung entspricht im geltenden Recht Artikel 40 Absatz 1 StGB. Ein wichtiger Grund für eine Unterbrechung des Vollzuges kann bei einer Frau auch die Geburt eines Kindes sein. Die bisher in Artikel 40 Absatz 2 StGB erwähnte Verlegung in eine Heil- oder Pflegeanstalt wird im vorliegenden Entwurf in Artikel 80 geregelt.

### **214.53           Anfechtung von Entscheiden**

In seinem Vorentwurf wollte Professor Schultz für einzelne Vollzugsentscheide auf kantonaler Ebene die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung sicherstellen. Diese Überprüfungsmöglichkeit sollte unabhängig davon bestehen, ob im Einzelfall in Anwendung einer Norm des Bundes oder der Kantone verfügt worden ist. Die Expertenkommission hat in Artikel 92 VE den Vorschlag von Professor Schultz aufgegriffen und ihn in zwei Richtungen erweitert: Zum einen wurde die Liste der anfechtbaren Entscheide zahlenmässig vergrössert. Zum andern wurde für die den Kantonen vorgeschriebene gerichtliche Überprüfung ein rasches und unentgeltliches Verfahren verlangt.

Für die meisten der in der Enumeration von Artikel 92 VE aufgeführten Entscheide wäre bereits nach geltendem Recht auf Grund der Artikel 97 ff. OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig. Deshalb ist unter anderem im Vernehmlassungsverfahren zu dieser Liste kritisch angemerkt worden, sie umfasse nur einen Teil derjenigen Entscheide, welche bereits derzeit wegen Verletzung von eigentlichem Vollzugsrecht des Bundes, von unselbstständigem kantonalen Ausführungsrecht oder von in einem engen Sachzusammenhang mit dem Bundesrecht stehendem kantonalen Recht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das

Bundesgericht weitergezogen werden können. Andererseits wurde auch kritisiert, die Liste enthalte Entscheide, bei welchen es aus heutiger Sicht um die Anwendung von selbstständigem kantonalen Vollzugs- und Ausführungsrecht gehe und welche deshalb allenfalls mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden könnten. Im Vernehmlassungsverfahren wurde darüber hinaus die in Artikel 92 VE aufgestellte Forderung nach einem raschen und unentgeltlichen Verfahren als ein unannehmbarer Eingriff in die Verfahrenshoheit der Kantone auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes bezeichnet.

Wir haben darauf verzichtet, eine dem Artikel 92 VE entsprechende Liste in den Entwurf zu übernehmen. Wie bereits nach geltendem Recht soll nach allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen darüber entschieden werden, welches bundesrechtliche Rechtsmittel im Einzelfall gegen Vollzugsentscheide und Vollzugsanordnungen mit Verfügungscharakter gegeben ist.

## **215           Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige soziale Betreuung (Fünfter Titel)**

Entsprechend dem Vorschlag verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer haben wir die Bewährungshilfe und die mit ihr in engem Zusammenhang stehenden Weisungen in einem eigenen Titel des Strafgesetzbuches geregelt, um sie als eigenständigen Teil des Justizwesens zu positionieren.

Die Bewährungshilfe und die Weisungen stellen – wie nach geltendem Recht – eine besondere Art von flankierenden, ambulanten Massnahmen dar, die der Verminderung der Rückfallgefahr während einer Probezeit (vgl. Art. 44 Abs. 2, 62 Abs. 3, 64a Abs. 1 und 87 Abs. 2 E) oder während einer ambulanten Behandlung in Freiheit (Art. 63 Abs. 2 E) dienen. Sie werden neu ergänzt durch eine durchgehende Betreuung, die vom Betroffenen freiwillig in Anspruch genommen werden kann, wie dies bereits in einigen Kantonen Praxis ist.

Auf Grund der Reaktionen in der Vernehmlassung haben wir verschiedene im Vorentwurf der Expertenkommission vorgesehene Neuerungen aufgegeben oder relativiert. So soll die Tätigkeit der Bewährungshilfe namentlich nicht einseitig auf die Interessen des Verurteilten ausgerichtet sein, sondern ebenso den Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit Rechnung tragen.

### **215.1           Bewährungshilfe (Art. 93)**

Die heutige Schutzaufsicht nach Artikel 47 StGB wird durch eine Bewährungshilfe ersetzt, die in erster Linie helfende Aufgaben hat und der nur mehr eine eingeschränkte Kontrollfunktion zukommt.

Die für die Bewährungshilfe zuständige kantonale Stelle nimmt im Rahmen des Straf- und Massnahmenvollzugs äusserst wichtige und vielschichtige Aufgaben wahr. Nach Absatz 1 hat die Bewährungshilfe zum Ziel, die von ihr betreuten Personen vor Rückfälligkeit zu bewahren, namentlich indem sie deren soziale Integration fördert. Sie soll ihnen helfen, den Schwierigkeiten, für die eine Straftat oft Symptom sind oder die infolge einer Freiheitsentziehung entstehen, zu begegnen, um weitere Delikte zu verhüten. Sie unterstützt den Verurteilten namentlich bei der Bewältigung seiner persönlichen, psychischen, materiellen oder beruflichen Prob-



leme. Neben der Unterstützung bei der Unterkunft- und Arbeitsuche soll die persönliche Beratung an erster Stelle stehen. Die Vermittlung von Fachhilfe ist vor allem dort wichtig, wo die Bewährungshilfe die notwendigen Leistungen selber nicht erbringen kann, namentlich wenn der Schützling medizinisch behandelt werden muss. Diese Hilfe setzt im Übrigen immer das Einverständnis des Betroffenen voraus. Der Bewährungshelfer ist nicht befugt, nach seinem Gutdünken schwer wiegende Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte zu verfügen, wie die Einweisung in eine geschlossene Anstalt oder in eine therapeutische Wohngemeinschaft oder die Anordnung ärztlicher Behandlung. Eingriffe dieser Art gegen den Willen des Betroffenen müssen dem Richter vorbehalten bleiben.

Wirksame Hilfe setzt voraus, dass es dem Bewährungshelfer gelingt, eine Vertrauensbeziehung zum Verurteilten herzustellen. Eine solche wird indessen durch die Doppelfunktion von Hilfe und Kontrolle, die das geltende Recht dem Schutzaufseher auferlegt (vgl. Art. 47 StGB), recht oft erschwert. Der Verurteilte kann sich dem Schutzaufseher nicht offenbaren, ohne Nachteile befürchten zu müssen. Zwischen den Funktionen der Hilfeleistung und der Kontrolle kann ein Zielkonflikt bestehen, der sich nicht selten dahin auswirkt, dass engagierte Schutzaufseher es vorziehen, von ihren Klienten nicht vorbehaltlos informiert zu werden, oder dass Sie lieber ihre Berichtspflichten verletzen als den Erfolg ihrer Betreuungsarbeit zu gefährden<sup>343</sup>. Überdies wird versucht, neue Formen der Bewährungshilfe wieder auf der Basis der Freiwilligkeit, unter Ablehnung der offiziellen Funktion einer Schutzaufsicht, zu entwickeln<sup>344</sup>. Aus diesen Gründen wird seit vielen Jahren von Organisationen und Behörden der Schutzaufsicht<sup>345</sup> sowie in der Literatur<sup>346</sup> die Forderung erhoben, die Schutzaufsicht von ihren polizeilichen Funktionen zu befreien und zu einer Bewährungshilfe umzugestalten. Diese neue Form der Bewährungshilfe wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst.

Der Bewährungshelfer wird durch diese Neuerung indessen nicht von jeglicher Pflicht, die Entwicklung der betreuten Person zu beobachten und darüber Bericht zu erstatten, enthoben (vgl. unten, Art. 93 Abs. 2 und Art. 95 Abs. 3 E).

Nach Absatz 2 erster Satz unterstehen die Mitarbeiter der Bewährungshilfe der Geheimhaltungspflicht. Die Formulierung entspricht im Wesentlichen Artikel 4 Absatz 1 des Opferhilfegesetzes vom 4. Oktober 1991 (OHG; SR 312.5)<sup>347</sup>. Sowohl der beamtete wie auch der private Bewährungshelfer gelten als Beamte im Sinne des Artikels 110 Absatz 3 E<sup>348</sup>, die Verletzung der Geheimhaltungspflicht kann somit nach Artikel 320 StGB geahndet werden. Um das Vertrauensverhältnis zwischen Bewährungshelfer und der betreuten Person, das durch die Geheimhaltungspflicht gestärkt werden kann, nicht zu gefährden, hatte die Expertenkommission vorgesehen, dass

<sup>343</sup> Stratenwerth, AT II, § 4, N. 82, mit Verweis auf P. Aebersold.

<sup>344</sup> Stratenwerth, AT II, § 4, N. 82, mit Verweis auf A. Hämmerle.

<sup>345</sup> – Eingabe der Konferenz der Vorsteher der kantonalen Schutzaufsichtsämter vom 12. 3. 1986: Änderungsvorschläge zu den Vorschriften des StGB über die Schutzaufsicht.

– Eingabe des Sozialdienstes des Justizdepartementes Basel-Stadt vom 17. 12. 1986: Die Aufgabe der Schutzaufsicht solle künftig auf reine Sozialhilfe reduziert werden.

– Eingabe der Schweizerischen Schutzaufsichtsbeamtenkonferenz vom 12. 9. 1989: Es solle eine Bewährungshilfe i. S. von Art. 83 VE Schultz – ohne Aufsicht und Strafolgen – eingeführt werden.

<sup>346</sup> Vgl. Stratenwerth, AT II, § 4, N. 82 mit Verweis auf: Aebersold, Hämmerle, Keltorn, Schultz.

<sup>347</sup> BBl 1990 II 961.

<sup>348</sup> Trechsel, Kurzkomentar, N. 11 zu Art. 110 StGB; Hurtado Pozo 1983, S. 42.

der Bewährungshelfer nur befugt ist, «den Behörden der Strafrechtspflege im Interesse des Verurteilten Auskünfte über dessen persönliche Verhältnisse zu erteilen» (Art. 38 Abs. 2 VE). Diese Einschränkung ist in der Vernehmlassung auf starke Opposition gestossen, weil dadurch die Berichte der Bewährungshilfe (Art. 38 Abs. 3 VE, neu Art. 95 Abs. 3 E) zu rein formellen Mitteilungen würden, die für die Arbeit der Strafvollzugsbehörden ungenügend seien. Ferner muss es dem Bewährungshelfer auch möglich sein, im Interesse der Betreuungsarbeit seinen Partnern (Behörden, Verwaltungen, Ärzten, Arbeitgebern, Familienangehörigen usw.) die notwendigen Informationen weitergeben zu können, damit diese über die Bereitstellung von Hilfen, die die Integration des Verurteilten fördern, entscheiden können. Dasselbe gilt für die Weitergabe von Geheimnissen zum Schutze Dritter (z. B. eines Arbeitgebers, in dessen Betrieb sich auch Kinder aufhalten und der einen Entlassenen aufnimmt, der wegen sexueller Handlungen mit Kindern vorbestraft ist). Diesen Einwänden haben wir im zweiten und dritten Satz von Absatz 2 Rechnung getragen:

Nach Absatz 2 zweiter Satz kann der Bewährungshelfer mit schriftlicher Zustimmung der betreuten Person oder der für die Bewährungshilfe zuständigen Behörde Auskünfte an Dritte erteilen. Diese Regelung ist in Analogie zu Artikel 321 Ziffer 2 StGB ausgestaltet und geht Artikel 320 Ziffer 2 StGB vor.

Der Führungsbericht gemäss Absatz 2 dritter Satz entspricht den Berichten, wie sie die Bewährungshilfe in bestimmten Kantonen bereits heute zuhänden der Gerichte und der Vollzugsbehörden verfasst. Der Führungsbericht enthält persönliche und soziale Auskünfte, die dem Gericht und den Strafvollzugsbehörden helfen, in Bezug auf die Integration des Betroffenen einen angemessenen Entscheid zu fällen. Er soll namentlich Auskunft geben über die Umstände der Entwicklung, die Eigenheiten des Charakters sowie über das persönliche Umfeld der betreuten Person, aber auch über die Möglichkeiten der Bewährungshilfe, die konkrete Integrationsarbeit zu leisten, und die bisher damit gemachten Erfahrungen.

Dieser Führungsbericht (sowie der Bericht nach Art. 95 Abs. 3 E) ist auch vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass in der Vernehmlassung eine engere Zusammenarbeit zwischen Bewährungshilfe und Justizbehörden gefordert wurde. Zudem ist festzuhalten, dass die Bewährungshilfe nicht einseitig auf die Interessen des Verurteilten ausgerichtet werden kann. Mit der Aufgabe der Bewährungshilfe, den Verurteilten bei der Bewährung zu unterstützen, ist auch eine Verantwortung für die öffentliche Sicherheit verbunden.

## 215.2 Weisungen (Art. 94)

Weisungen dienen wie die Bewährungshilfe dazu, die Gefahr der Begehung neuer Verbrechen oder Vergehen zu verhindern. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum geltenden Recht sind auch die in Artikel 94 E vorgesehenen Weisungen spezialpräventiv zu verstehen<sup>349</sup>.

<sup>349</sup> In diesem Sinne müssen sie auch im Interesse des Verurteilten liegen und voraussichtlich befolgt werden können (BGE 108 IV 152; 106 IV 328; 105 IV 238, 289; 103 IV 136; 102 IV 9; 100 IV 189; u. a. m.) und dürfen nicht vorwiegend oder ausschliesslich den Zweck verfolgen, dem Verurteilten Nachteile zuzufügen oder Dritte vor ihm schützen zu wollen (BGE 106 IV 327 f.; 105 IV 238, 289; 103 IV 136); sie dürfen also nicht nur die Funktion einer Strafe (Ersatz für die aufgeschobene Freiheitsstrafe) haben, mag der mit ihnen verbundene Eingriff in die Freiheit des Betroffenen auch einen pönalen Einschlag aufweisen (BGE 108 IV 152 f.; 102 IV 9 f.).

Die Expertenkommission sah in Artikel 37 Absatz 2 VE lediglich eine Generalklausel zur Erteilung von Weisungen vor. Das Gericht und die Strafvollzugsbehörde sollten nicht durch einen Katalog möglicher Weisungen gebunden sein, um so die im entsprechenden Fall adäquate Weisung erteilen zu können. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass Weisungen zum Teil erheblich in die Grundrechte des Verurteilten eingreifen können. Ein wenn auch nur beispielhafter Katalog der wichtigsten Weisungen ist daher angezeigt, um die möglichen Grundrechtseinschränkungen auf eine genügende gesetzliche Grundlage zu stellen<sup>350</sup>.

Im Entwurf wird neu auch die in der Praxis beliebte und allgemein als zulässig angesehene Weisung, während einer bestimmten Zeit kein Motorfahrzeug zu führen, ausdrücklich erwähnt<sup>351</sup>. Weil mit dieser Weisung und dem Ausweisentzug nach Strassenverkehrsgesetz unterschiedliche Ziele verfolgt werden, ist eine Koordination mit der zum Entzug des Führerausweises kompetenten Verwaltungsbehörde nicht unbedingt erforderlich, insbesondere ersetzt der Entzug die Weisung nicht<sup>352</sup>.

Als mögliche Weisung sieht Artikel 94 E auch die Schadensdeckung vor. Man kann in ihr sowohl einen Ausgleich zwischen Täter und Opfer<sup>353</sup>, wie auch einen erzieherischen, spezialpräventiven Aspekt sehen<sup>354</sup>. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum geltenden Recht<sup>355</sup> hat das Gericht nicht nur den Gesamtbetrag des zu ersetzenden Schadens und die Frist zur Schadensdeckung, sondern auch Höhe und Fälligkeit der einzelnen Raten zu bestimmen. Der Schaden muss nicht schon gerichtlich oder durch Vergleich festgestellt sein; lässt sich die Höhe des Schadens zuverlässig feststellen, so kann das Strafgericht dem Verurteilten Weisungen zur Schadensdeckung erteilen, selbst wenn es nicht zur Beurteilung der Frage aufgerufen worden ist und diese Frage auch noch nicht Gegenstand eines Zivilurteils oder eines Vergleichs gewesen ist. Das Gericht kann schliesslich auch den Ersatz eines immateriellen Schadens anordnen. Der festgelegte Betrag gilt so lange, als nicht ein Zivilurteil einen geringeren Betrag festlegt. Diese Lösung hat zwar den Nachteil eines möglichen Widerspruchs zwischen der Weisung und einem nachträglichen Zivilurteil oder einer Einigung zwischen den Parteien. Dieser Nachteil ist jedoch bei weitem geringer als die Nachteile, die sich ergeben würden, wenn das Gericht eine Weisung nur dann erlassen könnte, wenn eine diesbezügliche Zivilklage beurteilt worden ist. Schliesslich verliert der Nachteil eines möglichen Widerspruchs viel an Gewicht, wenn man berücksichtigt, dass das Gericht nach Artikel 95 Absatz 4 Buchstabe c E die Möglichkeit hat, eine Weisung nachträglich zu ändern. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 9 des Opferhilfegesetzes das Strafgericht auch über die Zivilansprüche des Opfers zu entscheiden hat.

Bei der bedingten Entlassung aus dem Straf- (Art. 87 Abs. 2 E) oder Massnahmenvollzug (Art. 62 Abs. 3 und 64a Abs. 1 E) kann auch die Vollzugsbehörde Weisun-

<sup>350</sup> Vgl. dazu § 56c und 59a Abs. 3 des deutschen StGB und Art. 132-45 des französischen CP, sowie die Regel 4 der «Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté».

<sup>351</sup> Vgl. Trechsel, Kurzkomentar, N. 42 zu Art. 41 StGB, u. a. mit Verweis auf BGE 106 IV 328, 102 IV 9, 100 IV 257.

<sup>352</sup> Vgl. Trechsel, Kurzkomentar, N. 42 zu Art. 41 StGB, u. a. mit Verweis auf BGE 94 IV 13, 77 IV 74.

<sup>353</sup> Vgl. Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 54; Stratenwerth, AT II, § 4, N. 96; Schultz, AT II, S. 111.

<sup>354</sup> BGE 105 IV 206, 237, 238; 103 IV 137; 100 IV 198; 79 IV 105.

<sup>355</sup> BGE 105 IV 206; 105 IV 234 ff.; 79 IV 105

gen erteilen. In der Praxis scheinen indessen Weisungen bei der bedingten Entlassung relativ selten zu sein.

Wie bereits die Expertenkommission verzichteten wir darauf, neben der Schadensdeckung andere Leistungen vorzusehen, die unmittelbar auf eine Wiedergutmachung zu Gunsten des Opfers oder der Allgemeinheit ausgerichtet sind (z.B. in Form von Auflagen)<sup>356</sup>. Zwar wären solche Alternativen zu blossen Geldleistungen zu Gunsten des Opfers in gewisser Hinsicht sinnvoll. Andererseits würden sich z. B. Arbeiten zu Gunsten des Opfers mit der gemeinnützigen Arbeit überschneiden. Zudem sind Auflagen, die eigentlich Sanktionen zum Inhalt haben, unter anderem darum problematisch, weil für sie eigene Bemessungskriterien vorgesehen werden müssten. So wären auch Geldleistungen an gemeinnützige Organisationen an bestimmte Bemessungsregeln zu binden. Auf diese Weise würden sie sich indessen sehr stark einer Busse oder Geldstrafe annähern.

### 215.3 Gemeinsame Bestimmungen (Art. 95)

Die Bewährungshilfe soll gezielt und nur bei nachgewiesenem Bedarf angeordnet werden. Nach *Absatz 1* soll daher die anordnende Behörde vor ihrem Entscheid über Bewährungshilfe und Weisungen eine Stellungnahme der für die Durchführung zuständigen Behörde (Bewährungshilfe oder Vollzugsbehörde, vgl. unten) einholen können. Die Berichte sollten im Kontakt mit den Betroffenen entstehen, die auch dazu Stellung nehmen können. Abweichende Stellungnahmen des Betroffenen sind festzuhalten<sup>357</sup>. Dieser Bericht kann der anordnenden Behörde einerseits als Grundlage dienen, um die Anordnung von Bewährungshilfe und die Erteilung von Weisungen in ihrem Entscheid zu begründen, wie dies in *Absatz 2* vorgesehen ist. Aus der Begründung soll namentlich hervorgehen, welche Ziele mit der Anordnung von Bewährungshilfe angestrebt werden (Schuldensanierung, Arbeitsplatzsuche usw.).

Der Bericht nach Absatz 1 dient andererseits dazu, die Kompetenzen in Bezug auf die Durchführung und die Kontrolle der Weisungen festzulegen. Die Schweizerische Vereinigung der Bewährungshilfe hat die Bereitschaft signalisiert, Weisungen zu kontrollieren, sofern diese zuvor mit ihr abgesprochen werden. Ist eine Absprache mit der Bewährungshilfe nicht möglich oder wird diese nicht angeordnet, so sind die Vollzugsbehörden für die Kontrolle der Weisungen zuständig.

Wie bereits im Zusammenhang mit dem Führungsbericht in Artikel 93 Absatz 2 E dargestellt (vgl. Ziff. 215.1 hievon), sind die Justizbehörden auf Informationen über den Verlauf der Bewährungshilfe und das Einhalten der Weisungen angewiesen. Der Verurteilte befindet sich in den vorliegenden Fällen nur deshalb in Freiheit, weil ihm eine günstige Prognose gestellt wurde; und diese günstige Prognose konnte allenfalls nur in Verbindung mit Bewährungshilfe oder Weisungen gestellt werden. Auf Grund des Berichts nach *Absatz 3* können das Gericht und die Vollzugsbehörde zusätzliche Massnahmen treffen, wenn das Verhalten des Verurteilten die günstige Prognose in Frage stellt. Wenn die Voraussetzungen für die Bewäh-

<sup>356</sup> Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass auch die Busse, die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit eine, wenn auch indirekte, Art der Wiedergutmachung darstellen.

<sup>357</sup> Vgl. Regel 32 der «Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté» (Recommandation n° R [92] 16), die vom Bundesrat unterzeichnet worden sind.

rungshilfe und die Weisungen nicht mehr gegeben sind, können diese Massnahmen aufgehoben werden.

*Absatz 4* regelt die Aufhebung der Bewährungshilfe und der Weisungen, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, wie auch die Anordnung zusätzlicher Massnahmen. Diese Regelung, die im Wesentlichen geltendem Recht entspricht (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB), hat folgenden Hintergrund: Der Vorentwurf der Expertenkommission sah die Bewährungshilfe als ein Angebot vor, das der Verurteilte freiwillig in Anspruch nehmen kann (Art. 37 und 38 VE)<sup>358</sup>. Lediglich den Weisungen wurde eine gewisse Verbindlichkeit zugeschrieben und deren Missachtung mit einer Busse nach Artikel 292 StGB bedroht. Entsprechend einer Forderung von Vertretern der Schutzaufsichtsbehörden<sup>359</sup> sollte das Nichtbefolgen von Anordnungen der Bewährungshilfe oder die Nichtbeachtung der Weisungen nicht zum Widerruf der aufgeschobenen Strafe oder zur Rückversetzung in den Strafvollzug führen. Nach dem Vorentwurf der Expertenkommission vermochte daher allein ein neues Verbrechen oder Vergehen den Widerruf oder die Rückversetzung zu rechtfertigen. Diese Neuerungen sind in der Vernehmlassung auf Kritik gestossen. So wurde festgestellt, dass eine Anordnung, die freiwillig befolgt werden kann, etwas Widersprüchliches an sich hat. Denn entweder sind die Hilfe und die Weisungen für die Bewährung notwendig; dann sollen sie angeordnet und vom Verurteilten in Anspruch genommen und befolgt werden. Oder aber sie sind nicht notwendig, und dann sollen sie gar nicht erst angeordnet werden. Würden die Anordnungen nicht befolgt, so müsste dies zum Widerruf führen. Dieser Argumentation steht die Auffassung von Vertretern der Bewährungshilfe entgegen, wonach Hilfe nicht aufgezungen werden kann: Nur wenn der Verurteilte freiwillig bereit sei, die Hilfe anzunehmen, habe diese Aussicht auf Erfolg.

Diese unterschiedlichen Auffassungen stehen nur in einem scheinbaren Gegensatz. Sowohl die Bewährungshilfe wie auch die Weisungen haben zum Ziel, den Rückfall zu verhindern. Wenn sich der Verurteilte ohne Inanspruchnahme der Hilfsangebote bewährt, so wäre es paradox, ihn zu bestrafen oder den Aufschub der Strafe zu widerrufen, nur weil er von der angebotenen Hilfe nicht Gebrauch gemacht oder die Weisungen missachtet hat. Dem Verurteilten soll auch die Möglichkeit offen stehen, die Hilfe, die er benötigt, selber zu organisieren (analog der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur ambulanten Behandlung<sup>360</sup>). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf zudem der Widerruf bereits heute nicht allein deshalb ausgesprochen werden, um die Missachtung der Weisungen zu ahnden<sup>361</sup>.

Indessen können zusätzliche Anordnungen durch das Gericht oder die Vollzugsbehörde (d. h. die Behörde, welche die Bewährungshilfe angeordnet oder die Weisungen erteilt hat) angezeigt sein, wenn sich der Verurteilte zwar der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet, diese Anordnungen jedoch dazu beitragen, dass immer noch Aussicht auf Bewährung besteht (Abs. 4).

Der Strafaufschub soll nach *Absatz 5* vom Richter immer dann widerrufen werden, wenn sich die Bewährungsprognose für den Verurteilten während der Probezeit aus irgendwelchen Gründen so sehr verschlechtert, dass nunmehr der Vollzug der Strafe

358 Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 53.

359 Hearing vom 2. 3. 1989, durchgeführt von der Expertenkommission.

360 BGE 114 IV 85: Fall, in dem die angeordnete ambulante Behandlung zwar nicht angetreten, die Drogenfreiheit jedoch durch eine andere, freiwillig durchgeführte Therapie dennoch erreicht worden ist. Auch in diesem Fall gilt die Massnahme als erfolgreich.

361 BGE 118 IV 330 ff.

als die voraussichtlich wirksamere Sanktion erscheint. Die Widerrufsgründe sollen in diesem Sinne nur symptomatische Bedeutung haben<sup>362</sup>. Dies gilt sowohl für die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens innerhalb der Probezeit (vgl. Art. 46 E, Ziff. 213.143.3 hievor) wie auch für die Nichtbefolgung von Anordnungen der Bewährungshilfe oder die Nichtbeachtung von Weisungen. Diese Neuregelung erfolgt auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich bei der Auslegung von Artikel 41 Ziffer 3 StGB dem oben dargestellten Konzept annähert<sup>363</sup>.

## 215.4 Freiwillige soziale Betreuung (Art. 96)

Die durchgehende Betreuung, die bereits in verschiedenen Kantonen praktiziert wird, soll neu auch im Strafgesetzbuch ausdrücklich vorgesehen werden.

In diesem Zusammenhang muss zwischen Bewährungshilfe und weiterer sozialer Betreuung unterschieden werden: Die Bewährungshilfe wird für die Dauer der Probezeit oder in Verbindung mit einer ambulanten Behandlung angeordnet. Ihr kommt eine gewisse Verbindlichkeit zu (vgl. Art. 95 E, Ziff. 215.3 hievor). Demgegenüber ist die weitere soziale Hilfe freiwillig und soll durchgehend gewährleistet sein, das heisst sowohl während des Strafverfahrens wie auch während des Vollzugs in einer Anstalt. Während der Probezeit wird sie, wenn dies nötig ist, von der Bewährungshilfe weitergeführt. Sie soll indessen auch als zusätzliches Angebot während der Probezeit zur Verfügung stehen, wenn keine Bewährungshilfe angeordnet wurde<sup>364</sup>.

Die Formulierung von Artikel 96 E orientiert sich an Vorschlägen der Konferenz der Vorsteher der Kantonalen Schutzaufsichtsämter<sup>365</sup> und der Schutzaufsichtsämter Luzern und St. Gallen<sup>366</sup> und ist bewusst offen formuliert. So soll namentlich die Organisation den Kantonen freigestellt sein. Obwohl dieses weiter gehende Angebot nicht unter die Aufgaben der Bewährungshilfe fällt, könnte diese mit der Durchführung betraut werden, was den Anliegen der durchgehenden Betreuung Rechnung tragen würde. Es wäre indessen auch möglich, zwei getrennte Behörden vorzusehen.

In Abweichung von den oben erwähnten Vorschlägen wird für die Zeit nach der definitiven Entlassung keine Betreuung vorgesehen, obwohl eine solche Hilfe oft angezeigt ist. In Übereinstimmung mit Schultz<sup>367</sup> ist davon auszugehen, dass sich in einem Rechtsstaat eine solche Hilfe nach dem Vollzug nicht mehr durch staatliche Einwirkung vermitteln lässt. Die vom Entlassenen gewünschte Hilfe ist durch Organisationen der Entlassenenfürsorge zu gewähren.

<sup>362</sup> Zitiert aus: Stratenwerth, AT II, § 4, N. 106.

<sup>363</sup> Vgl. BGE 118 IV 330 ff. und BGE 117 IV 97 ff.

<sup>364</sup> Diese Lösung ist vom französischen Recht inspiriert. Dieses kennt für den bedingten Strafvollzug und den Strafaufschub auf Bewährung einerseits eine Schutzaufsicht mit rigorosen Kontrollfunktionen (Art. 132-44 CPF) sowie sehr weit reichende Weisungen (Art. 132-45 CPF). Daneben sind aber auch umfassende Hilfe(-Massnahmen) vorgesehen, die die soziale Integration des Verurteilten erleichtern sollen und die von ihm freiwillig in Anspruch genommen werden können (Art. 132-43 und 132-46 CPF). Diese Massnahmen, die in sozialer und wenn nötig materieller Hilfe bestehen, werden von der Schutzaufsicht organisiert und angeboten, wenn nötig unter Beteiligung aller öffentlichen und privaten Institutionen.

<sup>365</sup> Eingabe der Konferenz der Vorsteher der Kantonalen Schutzaufsichtsämter vom 12. 3. 1986.

<sup>366</sup> Eingabe der Schutzaufsichtsämter Luzern und St. Gallen vom 9. 11. 1988.

<sup>367</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 212.

Das Bedürfnis nach Reaktion auf eine Straftat verringert sich mit zunehmender zeitlicher Distanz. Vergeltungsbedürfnisse klingen ab, eine präventive Einwirkung auf den Täter erübrigt sich, da dieser in der Zwischenzeit selbst zu rechtmässigem Verhalten zurückfinden konnte, und die Verteidigung der Rechtsordnung verlangt nicht mehr nach einer Bestrafung. Zudem stösst die Beweiserhebung auf immer grössere Schwierigkeiten, je weiter die Tat zurückliegt<sup>368</sup>.

Wie das geltende Recht unterscheidet der Entwurf zwischen Verfolgungs- (vgl. Ziff. 216.1 hienach) und Vollstreckungsverjährung (vgl. Ziff. 216.2 hienach). Die hauptsächlichsten Neuerungen betreffen die Abschaffung des Ruhens und der Unterbrechung der Verjährung sowie die Beendigung der Verfolgungsverjährungsfrist durch ein erstinstanzliches Urteil. Beide Änderungen bezwecken eine Vereinfachung und Klärung der komplizierten, umständlichen heutigen Regelung, die zum Teil zu stossenden Ergebnissen führt.

## 216.1 Verfolgungsverjährung

### 216.11 Fristen (Art. 97)

Gemäss geltendem Recht verjährt die Strafverfolgung in zwanzig Jahren, wenn die strafbare Tat mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist, in zehn Jahren, wenn sie mit Gefängnis von mehr als drei Jahren oder mit Zuchthaus bedroht ist und in fünf Jahren, wenn sie mit einer anderen Stufe bedroht ist (Art. 70 StGB). Diese Fristen können in gewissen Fällen ruhen oder unterbrochen werden (Art. 72 StGB). Ruht die Verjährung, so bedeutet dies, dass eine in Gang befindliche Verjährung für eine bestimmte Zeitspanne stillsteht und erst erneut zu laufen beginnt ab dem Zeitpunkt, in dem der Hinderungsgrund, der sie anhalten liess, wegfällt. Die Unterbrechung der Verjährung bewirkt dagegen, dass die vor dem sie auslösenden Ereignis abgelaufene Zeitspanne ausser Betracht bleibt und eine neue Frist von derselben Dauer wie die ursprüngliche Dauer zu laufen beginnt; die Strafverfolgung ist in jedem Falle verjährt, wenn die ordentliche Frist um die Hälfte überschritten ist oder, bei Ehrverletzungen und Übertretungen, wenn eine Frist abgelaufen ist, die der doppelten normalen Frist entspricht (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

Diese Ruhe- und Unterbrechungsgründe, ob sie nun auf dem Gesetz beruhen<sup>369</sup> oder von der Rechtsprechung entwickelt worden sind<sup>370</sup>, stehen indessen im Widerspruch zum Zweck des Instituts der Verjährung<sup>371</sup>. Dazu kommt, dass durch den Mechanismus des Ruhens und des Unterbrechens die Berechnung der Verjährungsfrist oft äusserst kompliziert ist, namentlich wenn kantonale Rechtsmittel<sup>372</sup> oder Rechts-

<sup>368</sup> Vgl. del Pero 1993, S. 39 ff.

<sup>369</sup> Art. 72 Ziff. 1 StGB.

<sup>370</sup> Vgl. zum Beispiel BGE 90 IV 63.

<sup>371</sup> Es ist unbestritten, dass die absolute Verjährungsfrist nur im Zusammenhang mit der Unterbrechung von Bedeutung ist (vgl. zu dieser Frage: del Pero 1993, S. 199).

<sup>372</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hört die Verfolgungsverjährung mit der Ausfällung des verurteilenden und vollstreckbaren Entscheides zu laufen auf, das heisst eines Entscheides, der nur mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel – analog der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde – angefochten werden kann (vgl. zum Beispiel BGE 121 IV 64).

mittel des Bundesrechts<sup>373</sup> ergriffen werden. Dies führt zu einer Rechtsunsicherheit, die durch die Unbestimmtheit der Handlungen, welche das Ruhen und Unterbrechen der Verjährung auslösen, noch verstärkt wird. Die Expertenkommission hat versucht, dieses System zu klären, indem sie unter anderem vorsah, dass die Verjährung endet, sobald ein definitives Urteil vorliegt. Indessen hätten sich hieraus, wie die Kritik der Vernehmlassungsteilnehmer zeigte<sup>374</sup>, neue Unsicherheiten ergeben.

Um eine Vereinfachung herbeizuführen und die erforderliche Rechtssicherheit zu gewährleisten, schlagen wir vor, auf das System des Ruhens und Unterbrechens ganz zu verzichten und die Verjährungsfristen zu verlängern. Die Strafverfolgung wird künftig in dreissig Jahren verjähren, wenn die strafbare Tat mit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe bedroht ist, in fünfzehn Jahren, wenn sie mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist und in sieben Jahren, wenn sie mit einer andern Strafe bedroht ist. Diese Fristen entsprechen den geltenden absoluten Fristen (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, den letzten Fall ausgenommen, für den die absolute Frist heute siebeneinhalb Jahre beträgt). Die besondere Frist für die Verjährung lebenslänglicher Freiheitsstrafen, welche die Expertenkommission abschaffen wollte, haben wir auf Grund der Reaktionen der Vernehmlassungsteilnehmer beibehalten<sup>375</sup>. Die besondere Verjährungsfrist für Ehrverletzungsdelikte in Artikel 178 Absatz 1 StGB wird von zwei auf vier Jahre heraufgesetzt. Diese neue Frist entspricht der heute geltenden absoluten Verjährungsfrist (Art. 178 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

Gemäss geltendem Recht endet die Strafverfolgungsverjährung entweder mit Ablauf der entsprechenden Frist oder aber mit der Verkündung eines verurteilenden Strafurteils, das vollstreckbar ist und nurmehr mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel wie der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann<sup>376</sup>. Das Ende der Verjährung hängt heute somit von der Ausgestaltung des kantonalen Rechtsweges ab und variiert von Kanton zu Kanton. Ein Hauptproblem des geltenden Rechts liegt zudem darin, dass die absolute Verjährung noch im Rechtsmittelverfahren eintreten kann. Dieses Problem lässt sich entgegen dem VE der Expertenkommission nicht dadurch lösen, dass man die absolute Verjährungsfrist auf das Zweifache der ordentlichen Frist heraufsetzt (vgl. Art. 95a Abs. 2 VE). Der Entwurf sieht aus diesen Gründen vor, dass die Verjährung der Strafverfolgung definitiv endet, sobald ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Als ein solches gilt auch ein Urteil im Abwesenheitsverfahren<sup>377</sup> und ein Strafmandat (auch Strafbefehl genannt), das weder Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens noch einer Einsprache war. Gegenüber der Gefahr, dass einem Rechtsmittelverfahren durch die Verjährungsbestimmungen keine zeitlichen Grenzen mehr gesetzt sind, bleibt dem Angeschuldigten der Schutz durch das Verzögerungsverbot nach Artikel 4 BV sowie durch das Beschleunigungsgebot nach Artikel 6 EMRK. Wichtig erscheint uns, dass Verurteilte, welche

<sup>373</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ruht die Verfolgungsverjährung, wenn ein kantonales verurteilendes Urteil durch den Kassationshof des Bundesgerichts auf Nichtigkeitsbeschwerde hin aufgehoben wurde, während der Zeit zwischen der kantonalen Verurteilung und dem Urteil des Bundesgerichts (vgl. namentlich BGE 72 IV 105). Zu den unterschiedlichen Wirkungen, die das Bundesgericht den ordentlichen und den ausserordentlichen Rechtsmitteln verleiht, vgl. namentlich BGE 73 IV 14, 105 IV 98, 111 IV 87.

<sup>374</sup> Zum Beispiel ZH, BE, LU, ZG, TG, NE, SPS, CVP, DJS und SKF.

<sup>375</sup> ZH, BE, LU, GL, ZG, BS, AG, VD, NE, SVP, SD, BSF, SRV, SKG, GP-BE, KKPKS, OAF, VASZ, SVF, ZFZ.

<sup>376</sup> BGE 121 IV 64; BGE 101 IV 393.

<sup>377</sup> Zur Frage der Verjährung im Abwesenheitsverfahren vgl. Riklin 1995 II, S. 16 ff.



auf die Ergreifung eines Rechtsmittels verzichten, nicht benachteiligt sind gegenüber solchen, die ihre Rechte nur deshalb ausüben, um den Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils hinauszuschieben und die Verjährung eintreten zu lassen. Überdies gilt es, die Anwendung der Rechtsnormen der Verjährung in der Schweiz zu vereinheitlichen und dafür zu sorgen, dass diese nicht von der Vielfalt kantonaler Verfahrensgesetze abhängt. Die Folgen einer Verurteilung sollen nicht je nach Urteilkanton unterschiedlich ausfallen.

## **216.12            Beginn (Art. 98)**

Artikel 98 E stimmt materiell mit Artikel 71 StGB überein. Lediglich die Aufzählung wird mit Buchstaben gegliedert, und in Buchstabe b wird «er» durch «der Täter» ersetzt.

## **216.2            Vollstreckungsverjährung**

### **216.21           Fristen (Art. 99)**

Der Entwurf sieht vor, dass die lebenslänglichen Freiheitsstrafen in dreissig Jahren verjähren, Freiheitsstrafen von zehn oder mehr Jahren in fünfundzwanzig Jahren, Freiheitsstrafen von mindestens fünf und weniger als zehn Jahren in zwanzig Jahren, Freiheitsstrafen von mehr als einem und weniger als fünf Jahren in fünfzehn Jahren und jede andere Strafe in fünf Jahren. Er übernimmt damit die Fristen des geltenden Rechts mit einer Ausnahme: künftig werden alle Freiheitsstrafen von mehr als einem und weniger als fünf Jahren nach fünfzehn Jahren verjähren. Weil zu Gunsten einer einheitlichen Freiheitsstrafe auf die Zerteilung von Zuchthaus und Gefängnis verzichtet wird, soll auch auf die zehnjährige Verjährungsfrist für Gefängnisstrafen verzichtet werden. Die Wahl der höheren Frist von fünfzehn Jahren ist gerechtfertigt, weil neu die Vollstreckungsverjährung nicht mehr unterbrochen werden kann (siehe unten). Wir behalten zudem die Frist von dreissig Jahren für die lebenslängliche Freiheitsstrafe bei; gegen die von der Expertenkommission vorgeschlagene Abschaffung hatten sich in der Vernehmlassung mehrere Stimmen ausgesprochen<sup>378</sup>.

Auch bei der Vollstreckungsverjährung soll die Unterbrechung abgeschafft werden; wir folgen hier unserem Vorschlag bei der Verjährung der Strafverfolgung. Auf den Ruhegrund lässt sich hingegen aus folgenden Überlegungen nicht verzichten. Eine zu einer Freiheitsstrafe von langer Dauer verurteilte Person könnte während des Strafvollzugs, etwa während eines Urlaubs, kleinere Straftaten begehen, ohne dass sie die für diese neuerlichen Delikte verhängten Strafen je verbüssen müsste, würden diese doch verjähren, bevor die langdauernde Freiheitsstrafe vollzogen wäre (und zwar trotz Anwendung von Art. 2 VStGB I). Der Entwurf sieht deshalb in Anlehnung an Ziffer 1 von Artikel 75 StGB vor, dass die Verjährungsfrist für die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe um die Dauer des ununterbrochenen Vollzugs dieser oder einer anderen Freiheitsstrafe oder einer unmittelbar vorausgehend vollzogenen Massnahme und ebenso um die Dauer der Probezeit bei bedingter Entlassung verlängert wird.

<sup>378</sup> ZH, LU, VD, NE, SRV.

Es ist nicht mehr notwendig, die Verjährung der Nebenstrafen zu regeln (vgl. Ziff. 2 von Art. 73 StGB), weil der Entwurf keine Nebenstrafen mehr kennt. Das Berufsverbot wird zwar als Massnahme nach Artikel 67 E weitergeführt, wie alle anderen Massnahmen verjährt dieses jedoch nicht, sondern wird solange vollstreckt, wie seine Voraussetzungen erfüllt sind.

## **216.22      Beginn (Art. 100)**

Artikel 100 E entspricht materiell, bis auf die Ergänzung des Aussetzens der Strafe, Artikel 74 StGB. In sprachlicher Hinsicht wird präzisiert, dass die Verjährung beim «vorausgehenden» Vollzug einer Massnahme mit dem Tag beginnt, an dem der Vollzug der Strafe angeordnet wird.

## **216.3      Unverjährbarkeit (Art. 101)**

Artikel 101 E entspricht bis auf einige kleine Änderungen dem Artikel 75<sup>bis</sup> des geltenden Rechts.

Artikel 101 *Absatz 1* Buchstabe c E stellt klar, dass die als Mittel zu Erpressung oder Nötigung begangenen Verbrechen nur dann unverjährbar sind, wenn sie Leib und Leben «vieler» Menschen in Gefahr brachten oder zu bringen drohten<sup>379</sup>. Eine Straftat, die so schwer ist, dass sie die Unverjährbarkeit rechtfertigt, setzt eine grosse Zahl von Opfern voraus. Dies ergibt sich aus den im Gesetzestext angeführten Beispielen der Verwendung von Massenvernichtungsmitteln und der Auslösung von Katastrophen. Der Begriff «viele Menschen» findet sich bereits in anderen Gesetzesbestimmungen, namentlich in Artikel 156 Ziffer 4 StGB, 185 Ziffer 3 StGB und 19 Ziffer 2 BetrG. Die Rechtsprechung erachtet die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bei einer Anzahl von zwanzig Personen als gegeben, erblickt hierin jedoch zugleich die allerunterste Grenze<sup>380</sup>.

Die Formulierung von *Absatz 2* ist an die vereinfachte Regelung der Strafmilderung angepasst worden. Das Gericht wird inskünftig Artikel 48a E anwenden, wenn die ordentlichen Verjährungsfristen abgelaufen sind.

Die in der Fussnote zu Artikel 75<sup>bis</sup> StGB enthaltene Übergangsbestimmung, welche, entgegen dem für Strafnormen geltenden Rückwirkungsverbot, die sofortige Anwendbarkeit dieser Norm vorsieht, wird zu *Absatz 3*.

## **217      Verantwortlichkeit des Unternehmens (Siebenter Titel)**

### **217.1      Allgemeines**

### **217.11      Ausgangslage**

Vor allem unter dem Eindruck der an Bedeutung gewinnenden organisierten Kriminalität wurde Ende der Achtzigerjahre der Ruf laut nach einer strafrechtlichen Ver-

<sup>379</sup> Vgl. bereits in diesem Sinne die Zusatzbotschaft des Bundesrates vom 6. Juli 1977 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BBl 1977 II 1247.

<sup>380</sup> BGE 108 IV 66.

antwortlichkeit von Unternehmen. Lange Zeit hatte als allgemein anerkannt gegolten, dass allein natürliche Personen straffähig sind, da nur sie schuldhaft handeln können. *Societas delinquere non potest* lautet demgemäss das traditionelle Paradigma<sup>381</sup>.

Freilich zeigt sich immer wieder, dass besonders in komplex strukturierten Unternehmen der Zugriff auf eine konkrete natürliche Person als Täter eines Delikts schwierig oder gar unmöglich sein kann. Hat man aber einmal die Tat einer bestimmten Person zugeordnet, kann deren alleinige Bestrafung unbillig, ja ungerecht erscheinen, da damit nur ein Teil des fehlerhaften Verhaltens strafrechtlich sanktioniert wird. Derartige Überlegungen konnten etwa im Fall «Schweizerhalle»<sup>382</sup> oder auch im Fall des Irak-Geschäfts der Firma von Roll<sup>383</sup> angestellt werden.

Zudem ist im europäischen Ausland ein Trend nicht zu verkennen, Regelungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen in die im Übrigen weiterhin dem Schuldstrafrecht verhafteten Strafgesetze einzubauen<sup>384</sup>. Das prominenteste Beispiel dafür liefert wohl der unlängst in Kraft getretene *Nouveau Code pénal*<sup>385</sup> in Frankreich. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis, wo man sich von strafrechtsdogmatischen Erwägungen wohl weniger beeindrucken lässt, gehört die strafrechtliche *coporate liability* daher längst zum gängigen Sanktionierungs-Instrumentarium<sup>386</sup>. Gleiche Tendenzen finden sich auch im Recht der *Europäischen Union*, namentlich im so genannten «Code des sanctions administratives» (Verordnung 2988/95 vom 18. Dez. 1995), einem trotz seines Namens im Grunde strafrechtlichen Erlass.

## 217.12 Der Vorentwurf von 1991

Ein Ausschuss der Expertenkommission für die Totalrevision des Allgemeinen Teils des StGB entwarf Anfang der Neunzigerjahre eine Regelung für die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens. Um die Schuldproblematik zu umgehen, wurden die Unternehmens«strafen» als Sanktionen eigener Prägung mit starkem Massnahmencharakter ausgestaltet. Der Vorschlag sah eine reichhaltige Sanktionenpalette vor; diese reichte von Bussen in Millionenhöhe über Tätigkeitsverbote und die Unterstellung unter eine Fachaufsicht bis hin zur Auflösung des Unternehmens.

1991 wurde der Vorentwurf als Teil des so genannten Zweiten Massnahmenpakets gegen Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen<sup>387</sup> einem Vernehmlassungsverfahren unterzogen. Fanden die übrigen Vorschläge des Massnahmenpakets weit gehende Zustimmung, erhielten die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des

<sup>381</sup> Vgl. Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 112 ff.; Trechsel, Kurzkomentar, N. 45 zu Artikel 1 StGB (mit weiteren Literaturhinweisen). Auch das Bundesgericht folgt seit BGE 85 IV 100 im Wesentlichen dieser Maxime. Anderer Meinung (für strafrechtliche Unternehmenshaftung): Schmid 1974, S. 101 ff.; Graven/Junod 1988, S. 351 ff.; Graven 1995, S. 74f.; Lütolf 1997, S. 197 (vgl. auch die ausführliche Gegenüberstellung der Befürworter und Gegner der Strafbarkeit der juristischen Person, Lütolf 1997, S. 95 ff.).

<sup>382</sup> Vgl. Urteil des Strafgerichts Basel-Land vom 14. Mai 1993 (im Dispositiv zitiert bei Lütolf 1997, S. 81; siehe dazu auch Hinderling/Goepfert 1987, S. 57 ff.).

<sup>383</sup> BGE 122 IV 103 ff.; vgl. dazu Koller 1996, S. 409 ff.

<sup>384</sup> Vgl. etwa Heine 1994, S. 75 ff.; Heine 1996, S. 211 ff.; Roth 1996, S. 17 f. (der namentlich auch eine Darstellung der Situation im EU-Recht gibt); Lütolf 1997, S. 98 f., 245 ff.

<sup>385</sup> Siehe dazu Delmas-Marty 1993; Roth 1996, S. 17 ff.; Lütolf 1997, S. 273 ff.

<sup>386</sup> Vgl. Roth 1996, S. 22 ff.; Lütolf 1997, S. 246 ff.

<sup>387</sup> Vorentwurf und erläuternder Bericht, 2. Massnahmenpaket, S. 47 ff.

Unternehmens ein überwiegend skeptisches bis negatives Echo<sup>388</sup>. Auf verbreitetes Unverständnis stiess vor allem die Tatsache, dass dieser Vorentwurf den fast als Dogma aufgefassten Grundsatz *societas delinquere non potest* umzustürzen schien. Andere sahen im Vorhaben den (von ihnen abgelehnten) Versuch, die Wirtschaft zu kriminalisieren. Wieder andere stiessen sich in erster Linie an den als exzessiv beurteilten Sanktionen. Angesichts der starken Ablehnung verzichtete der Bundesrat darauf, diesen Vorschlag für die strafrechtliche Unternehmenshaftung weiterzubearbeiten. Er zog ihn daher aus dem «Zweiten Massnahmenpaket» zurück, das in entsprechend reduzierter Form weitergeführt wurde<sup>389</sup>.

## 217.13 Der Weg zu einem neuen Entwurf

Auch wenn der Vorentwurf von 1991 vorerst nicht weiterbehandelt wurde, blieb sein Thema aktuell, ja nahm an Bedeutung eher noch zu. Vor allem zwei Umstände haben dazu beigetragen.

Zum einen: Im Bestreben, einen im Kernstrafrecht, also im StGB, anzusiedelnden neuen Abschnitt «*Umweltstrafrecht*» einzufügen, wurden zwei Sachverständige beauftragt, einen entsprechenden Vorschlag auszuarbeiten<sup>390</sup>. In der Folge verzichtete aber der Bundesrat vorerst darauf, diesen Entwurf weiterzuverfolgen. In seinem Bericht vom 15. Mai 1996 zum Postulat Ott von 1986, womit solche Vorschriften angeregt worden waren, hielt er dagegen fest, vor allem anderen müsste eine Regelung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens geschaffen werden, welche erst die Grundlage für ein allfälliges Umweltstrafrecht bilden würde.

Zum andern: Der Europarat bereitet ein *Übereinkommen über das Umweltstrafrecht* vor. Der Konventionsentwurf verlangt von den Mitgliedstaaten u.a. die gesetzliche Möglichkeit, auch juristische Personen bzw. Unternehmen strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen. Falls also die Schweiz dereinst diesem Übereinkommen beitreten sollte – was anzunehmen ist –, hätte sie – falls sie nicht einen diesbezüglichen Vorbehalt anbringt – grundsätzlich die Strafbarkeit von Unternehmen vorzusehen. Gleich liegen die Dinge bezüglich des ebenfalls in Vorbereitung stehenden *Übereinkommens zur strafrechtlichen Bekämpfung der Korruption* des Europarats. Schliesslich wird die Einführung einer – wahlweise strafrechtlichen oder nichtstrafrechtlichen – Verantwortlichkeit juristischer Personen auch von der *OECD-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr* gefordert, welche von der Schweiz und 32 weiteren Staaten am 17. Dezember 1997 unterzeichnet worden ist.

Vorab aus diesen Gründen, aber auch generell in der Überzeugung, dass der Kanon strafrechtlicher Sanktionierungsmöglichkeiten ohne zweckmässig ausgestaltete Unternehmenshaftung unvollständig wäre, nahm sich die Verwaltung des Themas wieder an. Deren Abklärungen mündeten schliesslich in einem detaillierten *Fragenkatalog*; dieser betraf einerseits die Frage der Notwendigkeit einer eigenständigen strafrechtlichen Verbandshaftung neben bestehenden zivil- und verwaltungsrechtlichen Haftungsinstrumenten und andererseits die Problematik von strafrechtlicher Unternehmensverantwortlichkeit und Schuldstrafrecht.

<sup>388</sup> Vgl. die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum 2. Massnahmenpaket, S. 19 ff.

<sup>389</sup> BBl 1993 III 293 ff.

<sup>390</sup> Kunz/Jenny 1993.

In einem *Gutachten*<sup>391</sup> vom Frühjahr 1996 antwortete der beauftragte Experte, Prof. Robert Roth von der Universität Genf, auf die verschiedenen ihm gestellten Fragen. Prof. Roth bejahte die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen. Zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen gegen Unternehmen vermöchten nicht alle erwünschten Sanktionierungszwecke zu erfüllen; es blieben wichtige Lücken, die nur vom Strafrecht sachgerecht geschlossen werden könnten. Auch hinsichtlich der Vereinbarkeit von Verbandshaftung und Schuldstrafrecht kam der Gutachter zu einem positiven Resultat. Vor allem gestützt auf rechtsvergleichende Abklärungen gelangte er zum Schluss, ein «sozialer» – im Unterschied zum traditionellen «moralischen» – Schuldbegriff vermöge durchaus auch die «Schuld» einer juristischen Person bzw. eines Unternehmens zu erfassen.

Prof. Roths Gutachten bildete alsdann die Grundlage für weitere Überlegungen einer verwaltungsinternen *Projektgruppe*, die schliesslich zum vorliegenden Entwurf führten.

## **217.2 Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens**

### **217.21 Verbreitete Skepsis**

Der eingangs erwähnte Ruf nach einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung ertönt nicht *unisono*. Vielmehr mischen sich in den Chor der Befürworter dieser Rechtsfigur unüberhörbare skeptische, ja ablehnende Stimmen<sup>392</sup>.

Solche Stimmen sind ernst zu nehmen, soll doch das Strafrecht nicht unbesehen – etwa in blinder Befolgung eines internationalen Trends – seinen Wirkungskreis und sein Instrumentarium erweitern. Die Maxime, wonach Strafrecht nur als *ultima ratio* eingesetzt werden soll, verdient nach wie vor Beachtung. Umgekehrt dürfen auch die Argumente, die gegen die strafrechtliche Unternehmenshaftung angeführt werden, nicht ungeprüft und kritiklos übernommen werden.

### **217.22 Abgrenzung zum Zivil- und Verwaltungsrecht**

Ein vorab in der politischen Diskussion vertretenes Argument gegen die Notwendigkeit der strafrechtlichen Unternehmenshaftung ist die Aussage, zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen genügen, um auf eine durch ein Unternehmen begangene Rechtsverletzung zu reagieren.

Die Überlegung besteht jedoch nur auf ersten Blick. Zwar stellen Zivil- und Verwaltungsrecht ebenso wie das Strafrecht staatliche Sanktionierungsmöglichkeiten zur Verfügung. Aber auch wenn sich ihre Ziele ein Stück weit überschneiden mögen, so sind sie doch nicht einfach untereinander substituierbar. Zu spezifisch und unterschiedlich sind die Instrumentarien der verschiedenen Rechtsgebiete<sup>393</sup>.

So eignet sich etwa das Zivilrecht zum Ausgleich eines Schadens (namentlich durch Schadenersatz), das Verwaltungsrecht zur unmittelbaren Verhütung künftiger Schädigungen (beispielsweise durch Bewilligungsentzug). Das Strafrecht seinerseits er-

<sup>391</sup> Roth 1996.

<sup>392</sup> Vgl. Hinweise in Ziffern 217.11 und 217.12.

<sup>393</sup> Namentlich zur Frage des Zivilrechts vgl. Lütolf 1997, S. 43 ff.

fässt solche Aspekte ebenfalls, will jedoch durch die Strafe zunächst einmal eine formalisierte Missbilligung der fraglichen Tat ausdrücken. Dieses autoritative «Nein» zur Tat, diesen vorab moralischen Appell zu rechtsgetreuem Verhalten, vermögen Zivil- und Verwaltungsrecht jedenfalls nicht in gleicher Weise und Stringenz auszusprechen<sup>394</sup>.

Es erscheint daher richtig, die Sanktionierungsmittel von Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht nach Massgabe ihrer unterschiedlichen Zwecke auseinander zu halten. Nicht angezeigt wäre es, etwa formell verwaltungsrechtliche Normen zu erlassen, die materiell aber klar strafrechtlichen Gehalt aufweisen. Derartiges «*droit crypto-pénal*»<sup>395</sup>, wie man es etwa im europäischen Kartellrecht kennt, ist einer klaren Rechtslage wenig förderlich. Anders zu entscheiden könnte, zu Ende gedacht, bedeuten, in vielen Fällen ganz auf strafrechtliche Sanktionen zu verzichten. Auch der Dieb, der das gestohlene und ausgegebene Geld zurückerstatten muss, spürt dadurch natürlich den Zwang und die Missbilligung des Staates, ebenso wie der betrunkene Automobilist, der für Monate seinen Führerausweis abgeben muss. Und dennoch kann der Verzicht auf die strafrechtliche Ahndung des Diebstahls oder des Fahrens in angetrunkenem Zustand nicht ernsthaft erwogen werden.

So werden bei Gesetzesverletzungen im Rahmen von Unternehmen zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen sicherlich weiterhin am Platze sein. Sie machen jedoch ein strafrechtliches Vorgehen gegen das Unternehmen nicht überflüssig.

## 217.23 Reicht die Bestrafung natürlicher Personen?

Häufig vorgebracht wird auch das Argument, die Strafjustiz habe innerhalb eines Unternehmens noch immer eine verantwortliche natürliche Person finden und bestrafen können, und ein «Durchgriff» auf das hinter ihr stehende Unternehmen sei nicht nötig.

Es trifft nun tatsächlich zu, dass gerade in der pragmatisch ausgerichteten Schweiz die Strafjustiz regelmässig Personen ermitteln konnte, die für ein im Rahmen eines Unternehmens verübtes Delikt auch strafrechtlich verantwortlich erklärt werden konnten<sup>396</sup>.

Dieses Faktum macht deutlich, dass das bestehende strafrechtliche Instrumentarium wohl für den überwiegenden Teil der möglichen Fälle ausreicht. Indessen blieb bisher bei gewissen Verurteilungen von Organ- oder anderen Personen ein Gefühl der Unbilligkeit<sup>397</sup> zurück – der Fall «Schweizerhalle» kann dafür als Beispiel gelten. In diesen Fällen erscheint es billig, das Unternehmen an Stelle oder neben der natürlichen Person strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können. Allerdings ist es nicht einfach, ein einschränkendes und doch genügend präzises Zurechnungskriterium festzulegen, damit letztlich nicht eine strafrechtliche Kausalhaftung des Unternehmens resultiert. Dies wäre eine Überdehnung der strafrechtlichen Grundsätze, die es zu vermeiden gilt.

<sup>394</sup> Vgl. auch Roth 1996, S. 7 ff. insb. 12.

<sup>395</sup> Diesen Begriff verwendet Roth 1996, S. 6, der sich einlässlich mit der Abgrenzung zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten befasst (Roth 1996, S. 7 ff.).

<sup>396</sup> Vgl. BGE 96 IV 155 (Bührle); aus neuer Zeit etwa 120 IV 287, 121 IV 380, 122 IV 103.

<sup>397</sup> Ebenso Roth 1996, S. 14 E.3.2.

Dass es mitunter fast – oder ganz – unmöglich sein kann, überhaupt eine verantwortliche natürliche Person im Rahmen eines Unternehmens zu finden, belegt Artikel 7 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (VStrG; SR 313.0): Danach kann in Bagatelldfällen von Unternehmensdelikten, wenn die Suche nach der verantwortlichen natürlichen Person unverhältnismässig aufwändig wäre, das betreffende Unternehmen mit einer Busse bis zu 5000 Franken belegt werden.

Die Schwierigkeit, eine verantwortliche Person zu eruieren, ist umso grösser, je komplexer ein Unternehmen organisiert ist. Die Mühe, die Verantwortlichen auszumachen, indiziert unklare Verhältnisse in der Organisation des Unternehmens, und diese wiederum begünstigen erfahrungsgemäss Fehlleistungen, da klare Abläufe und Zuständigkeiten sowie eine effiziente Kontrolle fehlen<sup>398</sup>.

Auch derartige Missstände entheben die Strafverfolgungsbehörden natürlich nicht davon, die tatsächlich verantwortliche, natürliche Person intensiv zu suchen und zu finden. Indes sind Fälle vorstellbar, in denen trotz grösstem Aufwand der Strafjustiz kein befriedigendes Ermittlungsergebnis erzielt werden kann. Will man in solchem Fall nicht in Überdehnung der persönlichen Schuld eines beliebigen Organs eine strafrechtlich belangbare Person herbeizwingen – und damit wiederum eine Art Kausalhaftung begründen –, bleibt nach heutigem Recht allein die Alternative, die Ermittlungen als gescheitert anzuerkennen. Dies kommt natürlich im Individualstrafrecht laufend vor, wenn etwa ein Entreisssdieb oder ein Drogenhändler nicht eruiert werden kann und seine Bestrafung daher entfallen muss.

Wo aber – wie in vielen der hier interessierenden Fälle – weder Ungenügen der Polizei noch besonderes Geschick der Täter zum negativen Ergebnis führen, sondern vermeidbare Organisationsdefizite des Unternehmens, so erweist es sich als ebenso nötig wie richtig, das Unternehmen als solches strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, um eine stossende Strafbarkeitslücke zu vermeiden<sup>399</sup>. Damit wird nun keineswegs eine Kausalhaftung für Unternehmen eingeführt, denn die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn *wegen Organisationsmängeln* eine strafrechtlich verantwortliche natürliche Person nicht ermittelt werden kann.

Insgesamt lässt sich das Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung nicht verneinen. Der Umstand, dass auch zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen anwendbar sind und diese vom Unternehmen sehr wohl als Übel empfunden werden, spricht nicht dagegen. Die Lücke erscheint aus heutiger Sicht allerdings nicht so bedeutend, dass sie die strafrechtliche Verfolgung des Unternehmens neben der natürlichen Person erfordern würde, auch wenn die alleinige Bestrafung einer natürlichen Person bei Unternehmensdelikten gelegentlich unbillig erscheint. Eine wirklich stossende – und darum zu schliessende – Strafbarkeitslücke besteht aber

<sup>398</sup> Vor allem in der deutschen Doktrin verwendet man für diesen Sachverhalt den Begriff der «organisierten Unverantwortlichkeit». Dieser Ausdruck wird dem amerikanischen Soziologen D. Wright Mills zugeschrieben, vgl. Otto 1993, S. 8.

<sup>399</sup> Schünemann spricht von einem eigentlichen «Präventionsnotstand»; vgl. Schünemann 1979.

insbesondere dort, wo wegen Organisationsmängeln im Unternehmen die verantwortliche natürliche Person nicht ausfindig gemacht werden kann.

### 217.3 Unternehmenshaftung und Schuldstrafrecht

Ist das Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung an sich anerkannt, stößt deren Verwirklichung sehr häufig auf strafrechtsdogmatischen Widerstand.

Das Diktum *societas delinquere non potest* als eine Konkretisierung des strafrechtlichen Schuldprinzips hat hier zu Lande und, mehr noch, in Deutschland die Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens während Jahrzehnten bestimmt, zugleich aber auch praktikable Ergebnisse verhindert. Schier unüberblickbar ist die, zumal deutsche, Literatur zu diesem Thema, zahllos sind die Versuche, aus dem Dilemma auszubrechen, ohne gleichzeitig das Schuldprinzip zu durchbrechen<sup>400</sup>. Diese der Quadratur des Kreises nahe kommenden Bemühungen sind – bei aller Originalität einzelner Lösungsansätze – als gescheitert zu betrachten.

Ausländische Lösungen für eine gesetzlich verankerte Unternehmenshaftung – allen voran die französische – haben für den Bereich der Unternehmensverantwortlichkeit vom strengen Schuldprinzip Abstand genommen oder genauer: sie haben es zeit- und situationsgerecht *umgedeutet*. Aus der moralischen Schuld des Individualtäters wird im Falle des Unternehmens eine Schuld *sui generis*, die als «soziale»<sup>401</sup> oder «Organisationsverschulden»<sup>402</sup> wenigstens annähernd umschrieben wird. Wesentlicher als die konkrete Benennung ist aber die Einsicht, dass nur ein *Vorwurf eigener Prägung* eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen begründen kann, ohne zugleich den im Individualstrafrecht weiterhin unverzichtbaren traditionellen Schuldbegriff zu denaturieren.

Stärker noch als im Individualstrafrecht ist bei der Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens, den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechend, der *Präventionsgedanke* zu gewichten. Dies muss folgerichtig auch bei der Festlegung bzw. Bemessung der Strafe seinen Niederschlag finden.

Wenn der vorliegende Entwurf auf strafrechtsdogmatische Verrenkungen verzichtet und den strafrechtlichen Vorwurf an ein Unternehmen als eigenständiges *Aliud* gegenüber dem herkömmlichen Schuldbegriff postuliert, so bedient er sich nicht einer unzulässigen Abkürzung<sup>403</sup>. Das Vorgehen beruht vielmehr auf der Überzeugung, dass letztlich nicht die Dogmatik, sondern der *legislatorische Wille*, eine als Problem erkannte Situation sachgerecht zu regeln, darüber entscheidet, ob diese Regelung zulässig ist.

<sup>400</sup> Vgl. die Darstellung der wichtigsten Modelle bei Lütolf 1997, S. 297 ff.

<sup>401</sup> Vgl. dazu Roth 1996 und Lütolf 1997, S. 135 ff.

<sup>402</sup> Etwa Schünemann 1979, S. 233 ff., 248 ff.; Schwinge 1996.

<sup>403</sup> Im Ergebnis auch Roth 1996, S. 30 f.



## 217.4            Ausgestaltung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung

### 217.41           Abgrenzung zum Vernehmlassungsentwurf von 1991

Der hier vorgestellte Entwurf unterscheidet sich vom Vernehmlassungstext äusserlich einmal durch seine Kürze: statt drei Artikeln umfasst er noch einen einzigen.

Der formalen Beschränkung entspricht eine beträchtliche inhaltliche Entschlackung. So wird namentlich – aus den oben in Ziffer 217.23 genannten Gründen – auf eine Quasi-Kausalhaftung des Unternehmens verzichtet im Fall des Delinquierens eines Organs.

Der sehr weit gehende und differenzierte Strafen-(«Massnahmen»)-Kanon wird ebenfalls aufgegeben zu Gunsten der Busse als einziger Strafe.

### 217.42           Der Entwurf im Einzelnen

#### 217.421          Voraussetzungen der Strafbarkeit (Art. 102 Abs. 1 und 3)

Nach diesem Entwurf ist das Unternehmen nur noch strafbar, wenn durch den Betrieb dieses Unternehmens eine Straftat verübt wird und der eigentliche Täter nicht ermittelt werden kann, weil die Organisation des Unternehmens mangelhaft ist. Der eigentliche Strafgrund ist also die *mangelhafte Organisation* des Unternehmens. Dabei ist selbstverständlich nicht jede betriebsökonomisch zweifelhafte Organisation eines Unternehmens relevant. Der Organisationsfehler muss vielmehr ursächlich dafür sein, dass das in Frage stehende Delikt – gleichgültig ob es sich um ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung handelt – keiner natürlichen Person – sei diese Organ des Unternehmens oder nicht – zugerechnet werden kann.

Der Umstand, dass die Verursachung von Organisationsmängeln der Sache nach meist fahrlässigem Verhalten gleicht, darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch Fälle denkbar sind, in denen die Organisationsstrukturen eines Unternehmens geradezu darauf ausgerichtet sind, die Zurechnung strafrechtlicher Verantwortlichkeit – bspw. für die Verursachung von Umweltschäden oder die Bezahlung von Bestechungsgeldern – an Einzelne zu verhindern. Es versteht sich, dass auch derartige Spielarten organisierter Unverantwortlichkeit von Artikel 102 E erfasst werden können.

Mit dieser Regelung wird kein bequemer Ausweg aus einer schwierigen Beweislage angeboten. Selbst bei allenfalls nicht sehr gewichtigen Straftaten haben sich die Strafverfolgungsbehörden mit aller Sorgfalt um deren Zurechnung zu einer natürlichen Person zu bemühen. Erst wenn dies nach einlässlichen Abklärungen nicht gelingt, weil die mangelhafte Organisation des Unternehmens dies verhindert, kommt Artikel 102 E zur Anwendung. Vorbehalten bleibt aber natürlich die geltende Ausnahmevorschrift von Artikel 7 VStrR für ausgesprochene *Bagatelldfälle*. Danach kann bei Straftaten, für welche eine Busse von höchstens Fr. 5000.– in Frage steht, direkt das Unternehmen verurteilt werden, wenn die Eruiierung der verantwortlichen natürlichen Personen unverhältnismässig aufwändig wäre.

Mit dieser Verantwortlichkeitsregelung wird für das Unternehmen eine *subsidiäre* strafrechtliche Haftung begründet. Das Unternehmen kann also nur dann (und sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind) zur Verantwortung gezogen werden, wenn keine natürliche Person als Täter vor Gericht gestellt werden kann. Dies

kommt der Kaskadenhaftung nahe, wie sie im Medienstrafrecht (Art. 27 StGB)<sup>404</sup> vorgesehen ist, wenn der Autor eines deliktischen Pressebeitrags nicht ermittelt werden kann.

Wie bereits der Vernehmlassungsentwurf gibt Absatz 3 der vorgeschlagenen Bestimmung eine Legaldefinition des Unternehmens. Unter diese fallen nicht nur privatrechtliche Unternehmen, sondern ebenso solche des öffentlichen Rechts (z.B. auch Regiebetriebe des Gemeinwesens).

## 217.422 Strafe (Abs. 2)

Anders als im Vernehmlassungsentwurf wird die Sanktion gegen das Unternehmen nicht als «Massnahme sui generis», sondern als eigentliche kriminalrechtliche Strafe ausgestaltet. Interpretiert man (wie dies oben in Ziff. 217.3 dargestellt wurde) den traditionellen Schuldbegriff hier zeit- und situationsgemäss um, besteht kein zwingender Anlass mehr, ein diffuses Sanktionenkonstrukt an Stelle einer eigentlichen Strafe vorzusehen. Zudem sind im vorliegenden Zusammenhang Massnahmen eher im Verwaltungsrecht anzutreffen, von welchem eine klare Abgrenzung erwünscht ist.

Als Strafe für ein Unternehmen eignet sich die Busse fraglos am besten. Dies einmal, weil diese Strafart zum traditionellen Strafenkatalog des Strafgesetzbuches gehört und daher viel Erfahrung in ihrer Anwendung vorhanden ist. Das Gericht ist hier zudem, anders als bei den im Vernehmlassungsentwurf aufgeführten weiteren Sanktionen (u.a. Auflösung des Unternehmens, Tätigkeitsverbot), nicht mehr gezwungen, mit der Festlegung der Sanktion mehr oder weniger weit reichende unternehmenspolitische Entscheide zu treffen, wozu es häufig gar nicht in der Lage sein dürfte.

Der Bussenrahmen wurde bewusst weit gesteckt: er reicht von einem Franken bis zu fünf Millionen Franken. Diese Obergrenze entspricht der derzeit höchsten Bussenandrohung für natürliche Personen<sup>405</sup>. Zumal das den Unternehmen strafrechtlich angelastete Verhalten – Organisationsmängel – seiner Art nach in der Regel einem fahrlässigen Handeln nahe kommt, dürfte der Strafrahmen nach oben nicht häufig ausgeschöpft werden. Man darf aber nicht vergessen, dass sich die Strafe nicht gegen eine natürliche Person, sondern gegen ein Unternehmen richtet, bei dem hinsichtlich des angerichteten Schadens, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Gefahr künftiger Straftaten grundsätzlich andere Dimensionen im Spiele sind.

Die im Entwurf genannten drei kumulativ zu berücksichtigenden Kriterien – Schwere der Tat, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Gefahr weiterer Straftaten – sollen denn auch dem Gericht bei der Festlegung der Busse Massstab sein. Diese Bemessungsgrundlagen sah im Wesentlichen schon der Vernehmlassungsentwurf vor. Neu hinzugekommen ist nur die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Pendant zu den «Verhältnissen des Täters» nach dem heutigen Artikel 48 Ziffer 2 StGB.

Wie oben in Ziffer 217.3 dargelegt wurde, stellt das Organisationsverschulden des Unternehmens einen Vorwurf eigener Prägung dar, welcher der Schuld einer natürlichen Person nicht gleichgestellt werden kann. Demgemäss erscheint es sachgerechter, die Busse nicht direkt auf der Grundlage der «Schuld» des Unternehmens,

<sup>404</sup> Vgl. dazu Ziff. 212.71 hievor.

<sup>405</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 des Güterkontrollgesetzes, SR 946.202.

sondern mittelbar, über die erwähnten drei Kriterien, zu bemessen. Dies hat zudem den Vorteil eines gut begründbaren, leicht überprüfbaren und nachvollziehbaren Ergebnisses.

Schliesslich kann auch beim Unternehmen neben die Strafe die *Einziehung* eines allfälligen unrechtmässigen Gewinns treten.

## **218            Übertretungen**

Entsprechend der Absicht, die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen, ist auf die Freiheitsstrafe als Sanktion insbesondere auch bei Übertretungen zu verzichten. Hingegen erscheint die Anwendung des Tagessatzsystems im Übertretungsstrafrecht zu kompliziert, nicht zuletzt im Nebenstrafrecht und namentlich im Strassenverkehrsrecht, wo massenhaft Bussen, vielfach nach festen Tarifen (Ordnungsbussen), ausgefällt werden. Um die verschiedenen Arten pekuniärer Strafen begrifflich klar voneinander zu unterscheiden, wird beim Tagessatzsystem von Geldstrafen gesprochen, im Übertretungsstrafrecht aber weiterhin von Bussen. Letztere sollen auch künftig nach dem traditionellen Geldsummensystem verhängt werden. Die Definition der Übertretung musste der neuen Umschreibung von Verbrechen und Vergehen in Artikel 10 E angepasst werden. Schliesslich soll zum Ausdruck kommen, dass gemeinnützige Arbeit auch bei Übertretungen möglich ist. Das hat im Einzelnen folgende Konsequenzen:

Inhaltlich unverändert bleiben die Artikel 102 StGB (Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen des Ersten Teils) und 104 Absatz 1 StGB (Bedingte Anwendbarkeit), die zu den Artikeln 104 und 105 Absatz 1 E werden. Lediglich der Randtitel zu Artikel 104 E wurde gegenüber dem geltenden Recht vereinfacht. Gestrichen wurden die Artikel 103 (Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern) und Artikel 107 StGB (Strafmilderung), die mit Blick auf die vorgeschlagenen Änderungen im ersten Teil der Allgemeinen Bestimmungen obsolet geworden sind.

### **218.1            Begriff (Art. 103)**

Entsprechend der Umschreibung der Vergehen gemäss Artikel 10 Absatz 2 E, wonach Vergehen Taten sind, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe in Form von Tagessätzen bedroht sind, sind Übertretungen Taten, die mit einer summenmässig bestimmten Busse bedroht sind.

### **218.2            Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des ersten Teils (Art. 104)**

Diese Norm ist identisch mit dem geltenden Artikel 102 StGB.

### **218.3            Bedingte Anwendbarkeit (Art. 105)**

Diese Bestimmung entspricht sinngemäss Artikel 104 StGB. Artikel 104 Absatz 2 StGB enthält eine detaillierte Aufzählung von Massnahmen, die nun mit dem Be-

griff «freiheitsentziehende Massnahmen» zusammengefasst werden. Nebenstrafen sieht der Entwurf zwar nicht mehr vor, indessen soll das Berufsverbot nach Artikel 67 E (das neu als «andere Massnahme» ausgestaltet ist) weiterhin auch für Übertretungen möglich sein, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen wird.

#### **218.4      Busse (Art. 106)**

Der Höchstbetrag der Übertretungsbusse soll gemäss *Absatz 1* in der Regel 10 000 Franken betragen. Vorbehalten bleiben Normen im Besondern Teil und im Nebenstrafrecht mit andern Höchstgrenzen. Im Gegensatz zum Expertenentwurf sieht der Entwurf von der Regelung ab, dass das Gericht die Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten für den Fall der Nichtbezahlung bereits im Urteil festzulegen habe. In Analogie zu Artikel 36 E fällt das Gericht den Umwandlungsentscheid erst, wenn der Verurteilte die Busse schuldhaft nicht bezahlt. Das erlaubt ihm, die Gründe mit zu berücksichtigen, deretwegen der Verurteilte die Busse nicht bezahlt. Aus dem Expertenentwurf übernommen wurde hingegen die Bestimmung über die Bemessung der Busse, die ihrerseits Artikel 48 Ziffer 2 StGB entspricht. Das Gericht hat dabei wie nach geltendem Recht nicht nur das Verschulden, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Auf einen starren Umrechnungsfaktor (wonach ein Tag Freiheitsentzug einem bestimmten Geldbetrag entspricht) soll künftig wie bei der Geldstrafe verzichtet werden. Ein solcher ist aus verschiedenen Gründen problematisch (vgl. die Ausführungen zu Art. 36 E). Immerhin ist anzunehmen, dass sich in der Praxis ein Umwandlungssatz für Regelfälle einbürgern wird.

#### **218.5      Gemeinnützige Arbeit (Art. 107)**

Gemeinnützige Arbeit soll auch bei Übertretungen möglich sein. Sie setzt die entsprechende Bereitschaft des Täters voraus und wird daher an Stelle der ausgesprochenen Busse nur im Einverständnis des Täters angeordnet.

Die Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit hat gemäss *Absatz 3* zur Folge, dass die Busse wiederauflebt. Wird diese nicht bezahlt, kommt es zur Vollstreckung i. S. von Artikel 106 E.

#### **218.6      Aussetzen der Strafe (Art. 108)**

Aus den gleichen Gründen, die gegen die Anwendung des Tagessatzsystems auf Übertretungen sprechen (vgl. Einleitung zu Ziff. 218 hievor), ist bei Übertretungen das Aussetzen der Strafe auszuschliessen. Auch käme es mit Blick auf die festzusetzenden Strafeinheiten zu kaum überwindbaren technischen Schwierigkeiten, wenn man Übertretungsbussen in das System des Aussetzens der Strafe integrieren wollte.

#### **218.7      Verjährung (Art. 109)**

Im Unterschied zum geltenden Recht sollte die Verfolgungsverjährung nach dem Vorentwurf der Expertenkommission von einem auf zwei Jahre erhöht (vgl.

Art. 110 VE) und damit der Vollstreckungsverjährung gleichgesetzt werden (vgl. Art. 109 StGB). In Anpassung an die völlig überarbeiteten und vereinfachten Bestimmungen über die Verjährung bei Verbrechen und Vergehen in den Artikeln 97–100 E wird die einheitliche Verjährungsfrist für die Verfolgung von Übertretungen und die Vollstreckung der Strafen bei Übertretungen nun auf drei Jahre festgesetzt.

219

### **Begriffe (Art. 110)**

Artikel 110 E nimmt den Gehalt des geltenden Artikels 110 StGB auf. Wir haben es trotz einiger Anregungen der Vernehmlasser<sup>406</sup> nicht für nötig befunden, weitere Legaldefinitionen in diese Bestimmung aufzunehmen. Die Neuerungen beschränken sich auf einige redaktionelle Überarbeitungen und Detailänderungen.

*Angehörige* nach Absatz 1 sind nun auch Adoptivgeschwister. Artikel 267 Absatz 1 ZGB stellt Adoptivkinder rechtlich den leiblichen Kindern gleich. Dies gilt auch im Verhältnis zwischen Adoptivkindern und leiblichen Kindern. Es ist demnach nicht einsichtig, weshalb vollbürtige und halbbürtige Geschwister nach StGB als Angehörige behandelt werden, Adoptivgeschwister jedoch nicht.

Die Definition des *Beamten* nach Absatz 3 wurde gegenüber dem geltenden Artikel 110 Ziffer 4 sprachlich leicht überarbeitet, der normative Gehalt bleibt dabei derselbe.

Die Bestimmung betreffend die Definition der *Urkunde* wurde im Zuge der Revision des Vermögens- und Urkundenstrafrechts von 1994 geändert<sup>407</sup>. Die Erweiterung des Urkundenbegriffs auf Bild- und Datenträger in Satz 2 von Artikel 110 Ziffer 5 StGB stiess in der Doktrin mitunter auf harsche Kritik<sup>408</sup>. Dennoch erachten wir eine erneute Revision dieser heiklen Bestimmung zum jetzigen Zeitpunkt als verfrüht, scheinen sich in der Praxis doch mit den Computerurkunden bis jetzt keine allzu grossen Probleme zu ergeben.

*Absatz 5* betreffend die *öffentlichen Urkunden* wurde klarer gefasst.

In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>409</sup> nennt Absatz 7 nun auch die Auslieferungshaft als *Untersuchungshaft*, welche nach Artikel 51 E auf die Strafe anzurechnen ist. Der französische Text verwendet neu den weniger belastenden Begriff der «*détention avant jugement*» an Stelle von «*détention préventive*» für Untersuchungshaft.

22

### **Besondere Bestimmungen des Strafgesetzbuches (Zweites Buch)**

221

### **Anpassung der Strafdrohungen an die Vorschriften des revidierten Allgemeinen Teils**

In den einzelnen Strafbestimmungen des Besonderen Teils des geltenden Strafgesetzbuches werden Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis und Haft) und Bussen

<sup>406</sup> Angeregt wurden Definitionen für: «zuständige Behörde» (von ZH), «Sanktion» (von NW), «Anstalt» (von der KLA).

<sup>407</sup> AS 1994 2290, 2307; BBl 1991 II 1009.

<sup>408</sup> Vgl. Stratenwerth, BT II, § 35 N. 30 ff.; Schmid 1992, S. 98 ff.; Schultz 1992, S. 11.

<sup>409</sup> BGE 97 IV 160; 102 Ib 252; 105 IV 85.

angedroht. Diese Rechtsfolgen sind dem neuen Sanktionensystem anzupassen. Dabei soll bei den einzelnen Tatbeständen der Strafraumen, das heisst das Mindest- und Höchstmass der angedrohten Strafen, grundsätzlich nicht verändert werden. In einzelnen Fällen muss jedoch eine Veränderung der Strafraumen aus systematischen Gründen hingenommen werden. Zudem bringt die Anpassung in wenigen Fällen mit sich, dass Handlungen, die nach geltendem Recht als Vergehen eingestuft sind, zu Verbrechen heraufgestuft und Verbrechen umgekehrt zu Vergehen herabgestuft werden.

## 221.1 Ersetzung von Begriffen und Ausdrücken

Das neue Sanktionensystem bewirkt beispielsweise folgende Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches:

- «Zuchthaus» wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr» (vgl. z. B. Art. 221 Abs. 1 StGB).
- «Gefängnis» wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» (vgl. z. B. Art. 114 StGB). Die Androhung der Geldstrafe ist erforderlich, weil nach geltendem Recht Gefängnis ab drei Tagen möglich ist, das neue Sanktionensystem indessen die Mindestdauer der Freiheitsstrafe für den Regelfall auf sechs Monate festlegt. Für Fälle, in denen bis anhin Gefängnisstrafen zwischen drei Tagen und sechs Monaten ausgesprochen wurden, soll nun eine Geldstrafe verhängt werden.
- «Zuchthaus oder Gefängnis» wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe oder Geldstrafe» (vgl. z. B. Art. 269 StGB).
- «Gefängnis oder Busse» wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» (vgl. z. B. Art. 117 StGB).
- «Gefängnis bis zu sechs (drei, einem) Monaten oder Busse» bzw. «Gefängnis bis zu sechs Monaten» wird umgewandelt in «Geldstrafe bis zu 180 (90, 30) Tagessätzen (vgl. z. B. Art. 173, 261, 263 Abs. 1, 278, 286, 307 Abs. 3 und 316 StGB).
- «Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren» wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen» (vgl. z. B. Art. 226 Abs. 1 StGB).
- «Haft oder Busse» wird umgewandelt in «Busse» (vgl. z. B. Art. 126 Abs. 1 StGB). Die Festsetzung des Höchstbetrags der Busse auf grundsätzlich 10 000 Franken ergibt sich aus Artikel 106 des Entwurfes.

In bestimmten Fällen hat die Anpassung des Besonderen Teils über die Anpassung von Ausdrücken hinaus folgende Auswirkungen:

- «Gefängnis bis zu fünf Jahren» (vgl. z. B. Art. 134, 148 Abs. 1 und 225 Abs. 1 StGB) wird umgewandelt in «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe». Die Anpassung der Sanktionen des geltenden Rechts an das neue Sanktionensystem bringt es in solchen Fällen mit sich, dass Handlungen, die nach geltendem Recht als Vergehen eingestuft sind, zu Verbrechen heraufgestuft werden. Umgekehrt erfolgt in Fällen, in denen eine Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren angedroht ist (vgl. z. B. Art. 242 Abs. 1, 258 und 259 Abs. 1 StGB), welche nun in eine Freiheitsstrafe bis zu ebenfalls drei Jahren umgewandelt wird, eine Herabstufung der betreffenden Handlung zu einem Vergehen. Die Unterscheidung von Vergehen und Verbrechen ist nach dem Entwurf in folgenden Fällen von Bedeutung:

- Artikel 24 Absatz 2 E: Nur die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen, nicht diejenige zu einem Vergehen ist strafbar.
  - Artikel 97 E: Die Verfolgungsverjährung für Verbrechen beträgt dreissig oder fünfzehn Jahre, diejenige für Vergehen sieben Jahre.
  - Artikel 101 E: Nur Verbrechen sind unter Umständen unverjährbar.
- Artikel 99 E betreffend Vollstreckungsverjährungsfristen und Artikel 372 E betreffend Entfernung des Strafregistereintrags unterscheiden Freiheitsstrafen von weniger als fünf Jahren Länge und Freiheitsstrafen von mindestens fünf Jahren Länge. Damit bleibt der Wechsel der Deliktskategorie in diesen Bereichen ohne Einfluss.
- Die Mindestdauer des Freiheitsentzugs für Verbrechen und Vergehen beträgt mit Artikel 41 E statt drei nur noch einen Tag. Die Veränderung ist minim, geht aber über eine blossе Anpassung des Besonderen Teils hinaus. Da in diesem Bereich in aller Regel aber Geldstrafen verhängt werden sollen, lässt sich diese Ausweitung des Strafrahmens verantworten.
  - Wenn nach geltendem Recht die Strafdrohung auf «Gefängnis» oder auf «Gefängnis oder Busse» lautet, so wird nach dem Entwurf in beiden Fällen «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» angedroht (z. B. Art. 116 und 117 StGB): In diesen Fällen werden die Strafdrohungen einander angeglichen. Das gleiche Ergebnis zeigt sich bei nicht weniger Strafdrohungen für die fahrlässigen Begehungsformen von Straftaten, so etwa bei Artikel 223 Ziffer 1 zweiter Satz gegenüber Ziffer 2 oder bei Artikel 227 Ziffer 1 zweiter Satz gegenüber Ziffer 2.

Andere durch den Entwurf neu eingeführte Sanktionen (gemeinnützige Arbeit, Aussetzen der Strafe) sowie Strafbefreiungsgründe müssen im Besonderen Teil nicht erwähnt werden, weil aus dem Allgemeinen Teil hervorgeht, wann sie zur Anwendung gelangen (vgl. Art. 37, 42 und 52–55 E).

In der Expertenkommission wurde angeregt, die Strafraahmen auch materiell in Bezug auf ihr Ausmass zu überprüfen und enger zu fassen. Solche Strafraahmenmodifikationen können jedoch nicht im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches erfolgen, sondern müssen einer späteren Revision vorbehalten bleiben.

## 221.2 Erhöhung des Strafrahmens in Artikel 294

Um das Berufsverbot nachhaltiger durchsetzen zu können, sieht der Entwurf eine Erhöhung der Strafdrohung von heute «Haft oder Busse» auf «Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe» vor. Dadurch wird das Delikt zudem von einer Übertretung zu einem Vergehen hinaufgestuft (vgl. die Ausführungen zu den Art. 67 und 67a des Entwurfs, Ziff. 213.472 f.).

## 222 Verweisungen auf Bestimmungen des Allgemeinen Teils; Verfolgungsverjährung bei Vergehen gegen die Ehre

Bei der Anpassung der Verweisungen auf Bestimmungen des Allgemeinen Teils handelt es sich zumeist um eine blossе Änderung der Artikelnummern.

Eine weiter gehende Änderung entsteht dadurch, dass der Entwurf nicht mehr zwischen Strafmilderung (Art. 65 StGB) und Strafmilderung nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB) unterscheidet (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 48a des Entwurfs, Ziff. 213.23).

Weil bei der Verjährung auf das System des Ruhens und des Unterbrechens verzichtet wird, werden die Verjährungsfristen allgemein verlängert. Die neuen Fristen entsprechen den geltenden absoluten Fristen (vgl. Art. 97 E; Ziff. 216.11 hievor). Entsprechend wird auch in Artikel 178 Absatz 1 StGB die Frist von zwei auf vier Jahre heraufgesetzt.

## **223            Aufhebung von Bestimmungen des Besonderen Teils**

### **223.1        Aufhebung der Artikel 172 und 326**

Diese Bestimmungen können wegen der im Entwurf vorgesehenen Einführung des neuen Artikels 29 «Vertretungsverhältnisse» aufgehoben werden (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 212.72).

### **223.2        Aufhebung von Artikel 295**

Mit der Aufhebung der Nebenstrafe des Wirtshausverbots wird die Bestrafung einer Übertretung dieses Verbots obsolet (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 213.47).

## **224            Verzicht auf eine Erweiterung des Berufskatalogs in Artikel 321 StGB**

Artikel 321 StGB unterstellt Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie Hilfspersonen dieser Berufsleute dem Berufsgeheimnis. Diese Personen werden auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft, wenn sie «ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben». Der Kreis der in Artikel 321 StGB aufgezählten Berufspersonen ist abschliessend (vgl. BGE 83 IV 197), und diese sind von Bundesrechts wegen berechtigt, das Zeugnis zu verweigern. Vorbehalten bleiben allerdings die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen, die den in Artikel 321 StGB erwähnten Personen eine Zeugnis- oder Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde auferlegen (Ziff. 3 von Art. 321 StGB). Die Form solcher Bestimmungen ist umstritten. In der Lehre wird mehrheitlich die Auffassung vertreten, die Zeugnispflicht müsse in den Prozessordnungen ausdrücklich, d. h. unter Nennung der betreffenden Berufsgruppen statuiert sein, eine Generalklausel reiche nicht<sup>410</sup>. Dieser Auffassung widersprach das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid<sup>411</sup> ausdrücklich und schützte die Praxis des Kantons Zürich, welche die Zeugnis- und Editionsspflicht der Revisoren aus einer Generalklausel (§ 128 ZH-StPO) ableitet. Das Bundesgericht hielt dazu fest, Artikel 321 StGB enthalte keine «lex specialis» im Sinne einer Regelung des strafprozessualen Zeugnisverweige-

<sup>410</sup> Stratenwerth, BT II, S. 362; Trechsel, Kurzkommentar, N. 35 zu Art. 321 StGB.

<sup>411</sup> Pra 85 (1996) Nr. 198.



rungsrechtes. Der Vorbehalt in Artikel 321 Ziffer 3 StGB zu Gunsten kantonaler Bestimmungen über die Zeugnispflicht sei bloss ein sogenannt unechter oder deklaratorischer Vorbehalt, da Artikel 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung den Kantonen die Gesetzgebung über das Strafprozessrecht überlasse.

Seit Jahren verlangen verschiedene Berufsorganisationen, in Artikel 321 StGB aufgenommen zu werden. Am 21. September 1977 hat Frau Nationalrätin Morf den Bundesrat in einem Postulat<sup>412</sup> eingeladen, den Katalog der Berufskategorien von Artikel 321 Ziffer 1 StGB namentlich mit den Sozialpädagogen, Sozialarbeitern, Berufsberatern, Eheberatern, Psychologen sowie Tiefenpsychologen ohne Medizinstudium zu ergänzen. Im weiteren soll der Bundesrat prüfen, wie die Kantone verpflichtet werden können, den Vertretern der erwähnten Berufe in ihren Prozessrechten ein Zeugnisverweigerungsrecht zuzuerkennen. Frau Morf begründete ihre Anliegen u.a. damit, dass viele Angehörige moderner Berufe wegen des fehlenden Berufsgeheimnisses zur Auslieferung von Akten und Informationen und zur Aussage vor Gericht gezwungen werden können. Ihre Arbeit werde dadurch erschwert oder wirksame Hilfe gar von vornherein verunmöglicht, wenn mangels Berufsgeheimnisses kein richtiges Vertrauensverhältnis zu den Klienten entstehen könne. Das Postulat Morf wurde am 16. Januar 1978 vom Nationalrat überwiesen.

Am 8. Mai 1985 forderten die Schweizerische Gesellschaft für Psychologie und ihre Anwendungen (SGP/SSP) und der Schweizer Psychotherapeutenverband (SPV/ASP) mittels einer Petition<sup>413</sup> die «ausdrückliche Erwähnung der besonderen Geheimhaltungspflicht für Psychologen und Psychotherapeuten im Rahmen des neuen eidgenössischen Datenschutzgesetzes». Sie verlangten zudem eine Erweiterung der in Artikel 321 StGB enthaltenen Berufsliste. Der schweizerische Berufsverband diplomierter Sozialarbeiter und Erzieher begehrte mit einer Eingabe vom 4. Juni 1987 an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, bei einer allfälligen Revision von Artikel 321 StGB ebenfalls berücksichtigt zu werden.

Weil der Schutz der Vertraulichkeit auch bei Ausübung anderer als der in Artikel 321 StGB aufgeführten Berufe unerlässlich ist, hat der Gesetzgeber am 19. Juni 1992 die berufliche Schweigepflicht auch in Artikel 35 DSG geregelt. Auf Antrag macht sich strafbar, «wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat». Es ist unbestritten, dass Psychologen, Psychotherapeuten, Sozialarbeiter und Erzieher von Artikel 35 DSG erfasst werden, da sie «einen Beruf ausüben, bei dem die Kenntnis geheimer und besonders schützenswerter Personendaten unerlässlich ist» (BBJ 1988 II 485). Durch das Inkrafttreten des Datenschutzgesetzes am 1. Juli 1993 haben sich somit die Rahmenbedingungen für die Forderungen nach einer Berücksichtigung weiterer Berufe in Artikel 321 StGB gewandelt. Berufsleute, die auf vertrauliche Daten angewiesen, jedoch nicht in Artikel 321 StGB erwähnt sind, unterstehen heute dem Berufsgeheimnis von Artikel 35 DSG. Aus der Tatsache, dass der Kreis der unter das Berufsgeheimnis fallenden Berufspersonen in Artikel 35 DSG weiter gezogen ist als in Artikel 321 StGB, wurde in der Lehre vereinzelt abgeleitet, das Berufsgeheimnis gemäss Artikel 35 DSG garantiere im Unterschied zu demjenigen von Artikel 321 StGB kein Zeugnisverweigerungsrecht für die ganze Schweiz<sup>414</sup>.

<sup>412</sup> 77.426 Postulat Morf. Berufsgeheimnis (AB 1978 N 15).

<sup>413</sup> 85.270 Schweizerische Gesellschaft für Psychologie und ihre Anwendung. Berufsgeheimnis (AB 1986 N 1181).

<sup>414</sup> Arzt 1995, S. 421 N 57.

Bei dieser Betrachtungsweise ist das Bestreben einzelner Berufsverbände, in Artikel 321 StGB erwähnt zu werden, auch heute noch verständlich. Indessen relativiert der oben erwähnte Entscheid des Bundesgerichts die Bedeutung von Artikel 321 StGB für das Zeugnisverweigerungsrecht der in ihm genannten Berufsgruppen erheblich. Er gibt ferner Anlass, daran zu zweifeln, dass diesbezüglich zwischen Artikel 321 StGB und Artikel 35 DSG ein grundsätzlicher Unterschied besteht.

Die Begehren auf Anerkennung des Berufsgeheimnisses sind mit dem Erlass des Datenschutzgesetzes erfüllt worden. Offen geblieben ist die Forderung verschiedener Berufe nach einem bundesrechtlich garantierten Zeugnisverweigerungsrecht. Es wäre falsch, dieser Forderung im Rahmen der vorliegenden Revision durch eine Erweiterung der Berufsliste von Artikel 321 Ziffer 1 StGB entsprechen zu wollen. Einmal ist den obigen Ausführungen zufolge zweifelhaft, ob damit die Forderung überhaupt erfüllt werden könnte. Kommt dazu, dass das Prozessrecht sedes materiae des Zeugnisverweigerungsrechts ist. Da zurzeit eine vereinheitlichte Strafprozessordnung erarbeitet wird, ist der Bundesrat der Meinung, dass eine allfällige Anpassung von Artikel 321 StGB im Zusammenhang der gesamtschweizerischen Festlegung des Zeugnisverweigerungsrechts geprüft werden soll. Dabei wird zu überlegen sein, ob allen Berufsgruppen, welche dies verlangen, ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt werden soll. Eine derartige Lösung, welche das Geheimhaltungsinteresse generell über das Allgemeininteresse an der Wahrheitsfindung stellt, wäre etwa für die Sozialarbeiter nicht adäquat. Es ist nämlich nicht deren Aufgabe, ihren Klienten auf der Basis eines jede Offenbarung verbietenden Vertrauensverhältnisses Beistand zu leisten, sondern ihnen die Hilfe der Gemeinschaft zu vermitteln. Daher ist eine in verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen bereits bekannte Regelung vorzuziehen, die den Richter ermächtigt, Personen, welche nicht in Artikel 321 StGB erwähnt werden, aber für die Ausübung ihres Berufes auf ein Vertrauensverhältnis angewiesen sind, im Einzelfall von der Zeugnispflicht zu befreien.

- 23 Einführung und Anwendung des Gesetzes (Drittes Buch)**
- 231 Verhältnis dieses Gesetzes zu andern Gesetzen des Bundes und zu den Gesetzen der Kantone (Erster Titel)**
- 231.1 Anwendung des Allgemeinen Teils auf andere Bundesgesetze (Art. 333)**

Die Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sollen grundsätzlich auch in Zukunft auf Taten anwendbar sein, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind. Das Dritte Buch wird daher weiterhin eine Bestimmung enthalten müssen, die das Verhältnis des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zum Nebenstrafrecht regelt.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Anpassung der Strafdrohungen des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionensystem des Entwurfes. Grundsätzlich bieten sich drei Lösungen an:

1. Die Strafdrohungen des Nebenstrafrechts werden alle einzeln angepasst, d. h. die Gesetzestexte werden i. S. des neuen Sanktionensystems neu formuliert.
2. Keine Anpassung des Nebenstrafrechts. Die Strafdrohungen des Nebenstrafrechts werden im Anwendungsfall mittels einer Transformationsnorm umgerechnet, die in Artikel 333 StGB aufgenommen wird.

3. Nur in den wichtigsten Nebenstrafrechtserlassen werden die neuen Strafdrohungen aufgenommen; in den anderen Nebenstrafrechtserlassen richten sich die Strafdrohungen nach der allgemeinen Transformationsnorm von Artikel 333 E.

Rund 400 Erlasse des Bundesrechts enthalten Strafbestimmungen. Von diesen wären nach der vorgeschlagenen neuen AT-Regelung ungefähr 125 anzupassen. Die restlichen fügen sich entweder in ihrer geltenden Fassung in das neue Straf- und Massnahmenrecht ein, oder sie enthalten lediglich Rechtsfolgenanordnungen, die auf andere Erlasse verweisen.

Gegen die Anpassung des gesamten Nebenstrafrechts sprechen folgende Gründe: Durch die Aufnahme des Nebenstrafrechts in die Vorlage würden der Entwurf und die Botschaft erheblich verlängert und über die mit der Revision des Allgemeinen Teils angestrebten Ziele weit hinausgehen. Die Durchsicht der Erlasse hat nämlich gezeigt, dass vielerorts eine Revision der Strafbestimmungen selbst an die Hand zu nehmen wäre. Die blosse Anpassung an den AT-StGB würde indessen die Geltung von zum Teil veralteten Bestimmungen bekräftigen. Richtiger wäre, das Nebenstrafrecht gründlich durchzusehen, nicht Strafwürdiges auszuschneiden, die vielen Erlasse aufeinander abzustimmen und dann auch die Anpassung an das neue Sanktionenrecht durchzuführen. Eine Anpassung des Nebenstrafrechts an den vorliegenden Entwurf müsste jedoch nach den parlamentarischen Beratungen dieser Vorlage erfolgen, wenn das Parlament das neue Sanktionensystem verabschiedet hat.

Im Rahmen dieser Vorlage soll jedoch nicht auf jede Anpassung verzichtet werden. Von den jährlichen Verurteilungen stützt sich nämlich ein Grossteil auf einige wenige Nebenstrafrechtsgesetze (vgl. Statistik in Ziff. 213.132). Es wäre – und sei es auch nur für eine Übergangszeit – viel zu umständlich, wenn bei der Anwendung dieser Gesetze immerzu ein Umrechnungsschlüssel aus dem StGB herangezogen werden müsste. Deshalb soll in diesen Erlassen von herausragender praktischer Bedeutung die wirklich verhängbare Strafe schon selber angedroht werden. Eine Anpassung dieser Nebenstrafrechtserlasse soll deshalb im Rahmen der vorliegenden AT-Revision vorgenommen werden.

Die Auswahl der betreffenden Erlasse stellt auf die Häufigkeit von Urteilen, in denen diese erwähnt werden, ab. Der weitaus grösste Teil aller Verurteilungen basiert auf dem Strassenverkehrsgesetz, dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und dem Betäubungsmittelgesetz<sup>415</sup>. Da diese Verurteilungen zusammen mit denjenigen gestützt auf das StGB annähernd 90 Prozent aller Verurteilungen ausmachen, sind damit die im Strafverfolgungsalltag wesentlichen Erlasse erfasst.

Für die Strafdrohungen derjenigen Erlasse, die nicht im Rahmen der vorliegenden Revision angepasst werden, soll in Artikel 333 Absätze 2–5 E ein Umrechnungsschlüssel vorgesehen werden. Dieser Schlüssel geht vom Grundsatz aus, wonach die Strafrahmen, das heisst die Mindest- und Höchstmasse der angedrohten Strafen, nicht verändert werden sollen. In Absatz 6 wird zudem eine Anpassungsnorm für die Verjährungsfristen im Nebenstrafrecht vorgesehen.

Die allgemeine Regel von Artikel 333 Absatz 1 StGB wird unverändert beibehalten. Ist in einem anderen Bundesgesetz die Tat mit Zuchthaus oder Gefängnis bedroht, sind die allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen, andernfalls die allgemeinen Bestimmungen über die Übertretungen anwendbar. Die allgemeinen Bestimmungen des StGB finden ausnahmsweise keine Anwendung dann, wenn ein

<sup>415</sup> Vgl. die Aufstellungen unter Ziff. 213.132.

Nebenstrafrechtserlass eigene einschlägige Vorschriften aufstellt. Diese Ausnahme gilt auch bei der Transformation der Strafdrohungen des Nebenstrafrechts<sup>416</sup>. In Bezug auf spezielle Strafzumessungsregeln des Nebenstrafrechts muss jedoch eine Einschränkung gemacht werden: Spezielle Strafzumessungsregeln gelten nicht mehr, sofern sie sich auf eine Busse beziehen, die bei einem Verbrechen oder Vergehen angedroht wird, weil in diesem Fall neu auch im Nebenstrafrecht die Geldstrafe im Tagessatzsystem zur Anwendung kommen soll<sup>417</sup>. Vom Strafgesetzbuch abweichende Strafzumessungsregeln gelten jedoch weiterhin als Ausnahme bei den Bussen, die im Nebenstrafrecht bei Übertretungen angedroht werden, sowie bei den speziellen Sanktionen des Nebenstrafrechts.

Die im geltenden StGB vorgesehenen Nebenstrafen werden aufgehoben und somit auch im Nebenstrafrecht nicht mehr gestützt auf das StGB ausgesprochen werden können. Sind in kantonalen oder in Bundesgesetzen ausdrücklich *Strafen* im Sinne der Amtsunfähigkeit, der Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, der Landesverweisung und des Wirtshausverbotes vorgesehen, so fallen diese dahin. Sie bleiben jedoch unberührt, wenn sie als administrative Massnahmen vorgesehen sind. Eine weitere Ausnahme gilt für die Nebenstrafe des Berufsverbotes, die nach Artikel 67 ff. des Entwurfs neu als «andere Massnahme» ausgestaltet ist. Sie wird auch im Nebenstrafrecht als Massnahme angeordnet werden können.

Die Regelung in Artikel 333 Absatz 2 des geltenden StGB ist eine blosse Verdeutlichung von Absatz 1. Sie ergibt sich aus den Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wozu auch die Artikel 103 ff. des Entwurfs gehören. Der letzte Teil von Absatz 2 Satz 2 des geltenden Rechts bezieht sich auf Gesetze, die schon vor 1942 in Kraft waren und die Gefängnisstrafen von drei Monaten und weniger vorsehen. (Wenn seither Gefängnisstrafen unter drei Monaten in ein Gesetz aufgenommen wurden, wollte der Gesetzgeber die betreffenden Tatbestände offensichtlich als Vergehen werten.) Diese Spezialfälle werden durch Absatz 3 Satz 3 der Transformationsnorm erfasst. Der geltende Absatz 2 kann daher aufgehoben und durch den Absatz 3 der Transformationsnorm ersetzt werden.

Der neue Absatz 2 regelt die Umrechnung der wichtigsten Fälle von Freiheitsstrafen im traditionellen Sinn. Die Norm beschränkt sich auf die wesentlichsten Grundsätze.

In Absatz 2 Buchstabe b ist auf eine Besonderheit hinzuweisen. Wird in einem Bundesgesetz eine Gefängnisstrafe angedroht, so beträgt heute ihre minimale Dauer nach Artikel 36 des geltenden StGB drei Tage. Der Entwurf sieht nun vor, dass Freiheitsstrafen unter sechs Monaten in der Regel nicht mehr ausgesprochen, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden (vgl. Art. 40 f.). Um diesem Umstand Rechnung tragen zu können, muss bei der Umsetzung der im Nebenstrafrecht angedrohten Gefängnisstrafen von drei Tagen bis über sechs Monaten neben der Freiheitsstrafe auch Geldstrafe vorgesehen werden. Diese Geldstrafe beträgt nicht nur die den ersten sechs Monaten entsprechenden 180 Tagessätze, sondern bis zu 360 Tagessätze. Über den Ersatz der kurzen Gefängnisstrafe hinaus soll damit dem Gericht

<sup>416</sup> Sieht ein Nebenstrafrechtserlass eigene, vom Strafgesetzbuch abweichende Sanktionen vor, so werden diese beibehalten (Bsp.: Art. 139 der Verordnung über das militärische Kontrollwesen, SR 511.22, sowie die Art. 184 ff. des Militärstrafgesetzes, SR 321.0, sehen den Verweis und den Arrest als Sanktionen vor; Art. 17 des BG über das Kriegsmaterial, SR 514.51, sieht als Sanktion die Verweigerung der Erteilung neuer Bewilligungen auf die Dauer von zwei bis fünf Jahren vor).

<sup>417</sup> Bsp.: Art. 96 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes, SR 741.01; vgl. dazu den Kommentar zu Abs. 2.

die Möglichkeit gegeben werden, an Stelle einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr eine Geldstrafe auszusprechen.

Gefängnisstrafen unter sechs Monaten werden gemäss Absatz 2 Buchstabe c ausschliesslich durch Geldstrafe ersetzt. In diesen Fällen entspricht die Androhung von einem Monat Gefängnis 30 Tagessätzen Geldstrafe. In jedem Fall bleibt jedoch die Regelung nach Artikel 41 E vorbehalten, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt werden kann (vgl. Vorbehalt in Art. 333 Abs. 4 E).

Nach Absatz 3 sind bei den Übertretungen die Artikel 106 und 107 E anwendbar. Das heisst, dass auch die im Nebenstrafrecht angedrohten Haftstrafen aufgehoben und durch Busse ersetzt werden. Bisherige Haftstrafen mit oder ohne ausdrückliche Mindest- oder Höchstdauer entsprechen einer Busse von bis zu 10 000 Franken. Bussen ohne ausdrücklich festgelegte Höchstgrenze betragen höchstens 10 000 Franken. Fiskalstraftäter (insbesondere im Bereich der Zoll- und Alkoholgesetzgebung) und Delinquenten im Finanzsektor (z.B. Banken- und Anlagefondsgesetz) haben oft Wohnsitz im Ausland, was zur Folge hat, dass die persönlichen Verhältnisse nicht abgeklärt und/oder nicht überprüft werden können. Die dafür notwendige internationale Rechtshilfe ist bei den meisten dieser Widerhandlungen nicht möglich. Deshalb miss die Bestimmung von Artikel 8 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (VStrG; SR 313.0) weiterhin anwendbar bleiben, wonach bis zu einer Busse von 5000 Franken allein auf die Schwere der Widerhandlung und das Verschulden abgestellt werden kann.

Wird in einem Nebenstrafrechtserlass für die Busse ein bestimmter Betrag oder eine Höchstgrenze ausdrücklich vorgesehen, so werden diese nach Absatz 4 beibehalten (Bsp.: Busse von 20, 50 oder 100 Franken; Busse bis zu 100, 5000 oder 40 000 Franken).

Wird in einem anderen Bundesgesetz die Tat mit Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen bedroht, so entspricht dies grundsätzlich einer Freiheitsstrafe mit den entsprechenden Mindest- und Höchstdauern nach den Artikeln 10 und 40 des Entwurfes. Vorbehalten bleiben jedoch abweichende Mindest- und Höchststrafdauren sowie Artikel 41 des Entwurfes. Dieser Vorbehalt in Artikel 333 Absatz 4 E soll gewährleisten, dass im Nebenstrafrecht die Straffrahmen grundsätzlich nicht geändert und nur die Strafarten angepasst werden. Eine Ausnahme gilt in Bezug auf die Mindestdauer der Freiheitsstrafe, indem Freiheitsstrafen unter sechs Monaten auch im Nebenstrafrecht nicht mehr angedroht, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden sollen.

Bei den Höchststrafdauren werden alle Abweichungen gegenüber der ordentlichen Dauer nach den Artikeln 10 und 40 des Entwurfes beibehalten: Wird Gefängnis bis zu zwei Jahren angedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren; wird Zuchthaus bis zu fünf Jahren angedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren. Schliesslich werden auch Höchststrafdauren nicht geändert, die über dem heute für die Straftat vorgegebenen Rahmen liegen<sup>418</sup>. Wird also eine Gefängnisstrafe von bis zu fünf Jahren angedroht, so entspricht dies neu einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren. Dadurch wird das Delikt von einem Vergehen zu einem Verbrechen hinaufgestuft. Diese Änderung der Deliktsart ist in Kauf zu nehmen, wenn nicht alle Straffrahmen des Nebenstraf-

<sup>418</sup> Bsp.: Art. 45 des BG über die wirtschaftliche Landesversorgung (SR 531) droht Gefängnis bis zu fünf Jahren an.

rechts im Einzelnen überprüft und neu aufeinander abgestimmt werden sollen, was nicht die Aufgabe dieser Revision ist.

*Absatz 5* legt fest, dass die im Entwurf vorgesehene Geldstrafe im Tagessatzsystem auch bei Verbrechen und Vergehen des Nebenstrafrechts zur Anwendung gelangt. Dabei ist Folgendes zu beachten: Im geltenden Recht beträgt der Höchstbetrag der Busse bei Verbrechen und Vergehen 40 000 Franken, sofern das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt. Gemäss Artikel 34 des vorliegenden Entwurfs ist bei Verbrechen und Vergehen der Höchstbetrag einer Geldstrafe 720 000 Franken (360 Tagessätze zu maximal 2000 Franken). Diese Erhöhung von 40 000 auf 720 000 Franken ist der Preis dafür, dass man kurze Freiheitsstrafen zurückdrängen will und Geldstrafen als Alternative für Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr vorsieht. Auch im Nebenstrafrecht sollen kurze Freiheitsstrafen nicht mehr ausgesprochen, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden. Daher ist es sinnvoll, auch die bei Verbrechen und Vergehen des Nebenstrafrechts angedrohte Busse durch die Geldstrafe im Tagessatzsystem zu ersetzen. Auch hier bleibt indessen die Regelung nach Artikel 8 VStr vorbehalten (vgl. die entsprechenden Ausführungen zu Absatz 3).

Droht ein anderes Bundesgesetz bei Verbrechen und Vergehen neben der Freiheitsstrafe eine summenmässig nicht ausdrücklich begrenzte Busse an, so soll diese einer Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen entsprechen. Deren Zahl und Höhe bestimmt sich nach den Grundsätzen von Artikel 34 des Entwurfs. Spezielle Strafzumessungsregeln wären mit Artikel 34 schwer vereinbar und sollen daher nicht zur Anwendung kommen (vgl. die Ausführungen zu Abs. 1 und das Beispiel in Art. 96 SVG). Überdies soll vermieden werden, dass in einem Erlass des Nebenstrafrechts bei Verbrechen und Vergehen neben der Geldstrafe im Tagessatzsystem noch die Busse im traditionellen Sinn mit speziellen Bemessungsregeln angedroht wird.

Eine besondere Regelung ist für Normen des Nebenstrafrechts notwendig, die bei Verbrechen und Vergehen – neben einer Freiheitsstrafe – als Sanktion eine summenmässig begrenzte Busse vorsehen. Dabei sind grundsätzlich drei Kategorien zu unterscheiden:

- a. wenige Normen, die heute Bussen über 720 000 Franken vorsehen;
- b. wenige Normen, die heute Bussen zwischen 40 000 und 720 000 Franken vorsehen;
- c. viele Normen, die heute Bussen unter 40 000 Franken vorsehen.

Es stellt sich die Frage, ob die in der Einzelnorm heute vorgesehene Bussenhöhe beibehalten werden soll, wobei auf je 2000 Franken der angedrohten Busse ein Tagessatz Geldstrafe entfallen würde, oder ob sich eine umfassendere Lösung aufdrängt. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der allgemeine Höchstbetrag der Busse von bisher 40 000 Franken mit der vorgesehenen Geldstrafe auf 720 000 Franken erhöht wird und somit auch im Nebenstrafrecht generell höhere Geldstrafen möglich sein sollen. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass eine Gefängnisstrafe (von drei Tagen bis zu drei Jahren) neu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe entspricht (Abs. 2 Bst. b). Das heisst, dass künftig sogar gestützt auf eine Bestimmung, die heute neben einer Gefängnisstrafe keine Busse androht, eine Geldstrafe bis zu 720 000 Franken ausgesprochen werden kann. Damit ergibt sich für jene Bestimmungen, die heute neben einer Gefängnisstrafe alternativ eine Busse von unter 720 000 Franken androhen, dass diese Bussandrohung überflüssig wird.

Ohne hier auf alle Konstellationen von Freiheitsstrafen und Bussen im Nebenstrafrecht einzugehen, ist es deshalb sinnvoll, wenn der Höchstbetrag der Bussen, die

heute summenmässig unter 720 000 Franken begrenzt sind, generell auf 720 000 Franken, d. h. auf 360 Tagessätze Geldstrafe, heraufgesetzt wird. Wo der Höchstbetrag der Bussen heute über 720 000 Franken liegt, wird dieser beibehalten, wobei jeweils 2000 Franken der bisher angedrohten Busse einem Tagessatz Geldstrafe entsprechen.

*Absatz 6* regelt die Anpassung der Verjährungsfristen, die in anderen Bundesgesetzen vorgesehen sind. Das Nebenstrafrecht enthält zahlreiche besondere Fristen, namentlich im Bereich der Übertretungen, die den oft besonders langwierigen Verfahren Rechnung tragen sollen. Es gibt aber auch Fälle, in denen die normalen Fristen durch die Spezialgesetze gekürzt werden.

In Übereinstimmung mit dem neuen Artikel 97 E sieht Artikel 333 Absatz 6 E vor, dass in den anderen Bundesgesetzen die Verfolgungsverjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen um die Hälfte und für Übertretungen um das Doppelte der ordentlichen Dauer erhöht werden (Bst. a). Bei Übertretungen werden Verjährungsfristen, die über ein Jahr betragen (d. h. mehr als die ordentliche Frist gem. Art. 109 StGB), nur verdoppelt (Bst. b). Es wäre übertrieben, eine Frist von fünf Jahren, die in einem anderen Bundesgesetz für Übertretungen vorgesehen ist, auf fünfzehn Jahre heraufzusetzen, was der Frist entsprechen würde, die für Verbrechen vorgesehen ist. Die speziellen Regeln über das Ruhen und die Unterbrechung sollen auch im Nebenstrafrecht nicht mehr gelten (Bst. c). Die Regeln von Artikel 11 Absatz 3 VStrR über das Ruhen der Verfolgungsverjährung sind aufrecht zu erhalten, da die Abgabestreitigkeiten von Gesetzes wegen (Art. 69 Abs. 2, Art. 73 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 4 VStrR) vor einer strafrechtlichen Beurteilung rechtskräftig erledigt sein müssen. Erfahrungsgemäss dauern diese Abgabestreitigkeiten infolge der Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel meistens mehrere Jahre. Ohne den Vorbehalt würden in solchen Fällen gerade die schwersten Fiskaldelikte der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung zum Opfer fallen. Im weiteren soll auch im Nebenstrafrecht die Verfolgungsverjährung nicht mehr eintreten können, wenn ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Bst. d). Die Anwendbarkeit dieser Regel würde sich auch aus Artikel 333 Absatz 1 E ergeben, sie soll jedoch der Klarheit halber in Absatz 6 Buchstabe d nochmals ausdrücklich festgehalten werden. Die Anpassung der Vollstreckungsverjährungsfristen erfolgt in Analogie zu Artikel 99 E (Bst. e und f).

*Absatz 7* entspricht Artikel 333 Absatz 3 StGB. Er stellt eine Umkehrung von Artikel 18 Absatz 1 StGB (Art. 12 Abs. 1 E) für das Nebenstrafrecht dar, die mit Blick auf das Schuldprinzip und das Bestimmtheitsgebot zwar fragwürdig ist. Eine entsprechende Überarbeitung des gesamten Nebenstrafrechts würde jedoch weit über die Ziele der vorliegenden Revision hinausgehen.

In Artikel 333 Absatz 4 StGB ist festgehalten, dass sich die Begnadigung stets nach den Vorschriften dieses Gesetzes richtet. Dieser Absatz war bei Erlass des Strafgesetzbuches als übergangsrechtliche Regelung gedacht, weil es damals noch in anderen Bundesgesetzen Begnadigungsbestimmungen gab<sup>419</sup>. Aus heutiger Sicht hat Artikel 333 Absatz 4 StGB lediglich noch eine verdeutlichende Funktion und kann gestrichen werden. Denn in Artikel 394 ff. StGB wird die Begnadigung mit Bezug auf alle Urteile geregelt, die auf Grund des Strafgesetzbuches oder eines andern Bundesgesetzes ergangen sind (neue Art. 384 ff. E).

<sup>419</sup> Thormann/von Overbeck, BT, N. 5 zu Art. 333.

## 231.2 Verweisung auf aufgehobene Bestimmungen (Art. 334)

Diese Bestimmung sollte ursprünglich verhindern, dass Verweisungen auf das Strafrecht des Bundes (gedacht war vor allem an das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht vom 4. Feb. 1853) in den vor 1942 erlassenen Nebenstrafgesetzen obsolet werden, da das StGB als jüngere Strafrechtskodifikation nach seinem Inkrafttreten dem älteren Bundesstrafrecht vorgeht.

Sie hat Ihre Existenzberechtigung nicht verloren. Querverweise auf das vor 1942 geltende Bundesstrafrecht finden sich noch in mehreren Erlassen<sup>420</sup> des schwierig zu überblickenden Nebenstrafrechts.

Die Notwendigkeit, den «lex-posterior-Satz» zu relativieren, ergibt sich jedoch auch für die seit 1942 erfolgten Revisionen des StGB und insbesondere die vorgesehene Revision des gesamten Allgemeinen Teils des StGB. Indem auch Änderungen ausdrücklich erwähnt werden, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei Revisionen Bestimmungen oft nicht aufgehoben, sondern vielmehr geändert und systematisch neu eingeordnet werden. Der ergänzte Artikel 334 erfasst deshalb wie bisher Verweisungen auf das bis 1942 geltende Recht und neu nun auch Verweisungen auf das bis zum Inkrafttreten von Teilrevisionen des StGB jeweils geltende Recht.

## 231.3 Gesetze der Kantone (Art. 335)

Das geltende Recht enthält in Artikel 335 Ziffer 1 Absatz 1 StGB einen echten Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts. Ziffer 1 Absatz 2 und Ziffer 2 stellen unechte Vorbehalte dar.

Nach herrschender Auffassung erklärt nämlich Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 1 der Bundesverfassung den Bund nur zuständig, das Strafrecht so weit zu regeln, als es sich herkömmlicherweise in einem Strafgesetzbuch kodifiziert findet. Das heisst, dass für die strafrechtlichen Verbotsmaterien in Bezug auf die klassischen Rechtsgüter eine abschliessende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht<sup>421</sup>. Bei diesem so genannten Kernstrafrecht handelt es sich nach herkömmlicher Auffassung um einen Bestand an sozialen Normen, von deren strafrechtlichem Schutz der öffentliche Frieden abhängt. Artikel 335 Ziffer 1 Absatz 1 StGB sieht für Bagatelldelikte einen echten Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Strafrechts vor, soweit der Bundesgesetzgeber auf deren Regelung verzichtet. Der Vorbehalt betrifft nur den Bereich der Übertretungen, das heisst die mit Haft oder Busse (gem. Art. 103 E nur mehr mit Busse) bedrohten Handlungen.

Neben dem Kernstrafrecht finden sich zur Durchsetzung von meist verwaltungsrechtlichen Regelungen in zahlreichen Bundesgesetzen Strafvorschriften, die allgemein als Nebenstrafrecht bezeichnet werden<sup>422</sup>. Die Kompetenz zum Erlass dieser Bestimmungen hängt davon ab, ob der Bund oder die Kantone zuständig sind, die betreffende Materie zu regeln (Art. 3 BV). Steht diese Kompetenz den Kantonen zu,

<sup>420</sup> Bsp: Art. 10 des Gesetzes vom 18. Februar 1878 über die Handhabung der Bahnpolizei (SR 742.147.1); Artikel 11 des Spielbankengesetzes vom 5. Oktober 1929 (SR 935.52).

<sup>421</sup> Aubert 1967, N. 702, 714 und 716; Burckhardt 1931, S. 593/4; Schwander 1964, S. 45; Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 3; Stooss 1890.

<sup>422</sup> Stratenwerth, AT I, § 2, N. 36 ff., § 4, N. 19 ff.



so können sie auch die in ihrer Zuständigkeit erlassenen Vorschriften durch Strafbestimmungen sichern<sup>423</sup>.

Entgegen der oben dargestellten Auslegung von Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 1 BV hebt Artikel 400 StGB, wenigstens dem Wortlaut nach, das gesamte kantonale Strafrecht auf. Dies führte dazu, dass Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 des geltenden StGB *unechte Vorbehalte* zu Gunsten des kantonalen Rechts vorsehen musste, um Artikel 400 Absatz 1 StGB zu korrigieren. Deshalb ist auch der Begriff «Übertretung» i. S. der geltenden Ziffer 1 Absatz 2 im Gegensatz zu Ziffer 1 Absatz 1 nicht im technischen Sinn zu verstehen<sup>424</sup>. Im Fall von Ziffer 1 Absatz 2 ist der kantonale Gesetzgeber, wie nach Ziffer 2, nicht auf Übertretungsstrafen beschränkt. Diese Sicht der Dinge entspricht der herrschenden schweizerischen Lehrmeinung<sup>425</sup>.

Nach dem Gesagten ist der geltende Text systematisch nicht konsistent. Unbefriedigend ist zudem auch das Marginale, welches u.a. von Polizeistrafrecht spricht, während in Ziff. 1 von Übertretungsstrafen die Rede ist. Unklar ist ferner die Trennung zwischen echten und unechten Vorbehalten zu Gunsten des kantonalen Rechts.

Diese Situation soll mit der vorliegenden Revision bereinigt werden.

Das Marginale zu Artikel 335 E soll neu «Gesetze der Kantone» heissen.

Ferner wird in einem neuen *Absatz 1* der einzige echte Vorbehalt zu Gunsten kantonalen Rechts ausgesprochen. Danach können die Kantone auch in Zukunft bestimmte Handlungen im Bereich der Übertretungen mit Busse bedrohen, unter der Voraussetzung, dass eine Materie nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Dabei genügt jedoch nicht, dass eine bestimmte Verhaltensweise im Bundesrecht nicht mit Strafe bedroht wird. Entscheidend soll entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes vielmehr sein, ob der eidgenössische Gesetzgeber das betreffende Verhalten deshalb nicht geregelt hat, weil er die Rechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet für unangebracht hält, oder ob er diesen Tatbestand überhaupt nicht, auch nicht nach kantonalem Recht, bestraft wissen will<sup>426</sup>. Nach Auffassung des Bundesgerichtes ist *Straflosigkeit* dann gewollt, wenn das Strafgesetzbuch die Angriffe auf ein Rechtsgut durch ein geschlossenes System von Normen regelt<sup>427</sup>.

Nachdem der Entwurf Artikel 400 StGB aufhebt, wären im Sinne der oben dargestellten Auslegung von Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 1 BV die unechten Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Strafrechts an sich nicht mehr notwendig. In diesem Zusammenhang muss jedoch ein zusätzliches Problem beachtet werden. Die Kantone sind befugt, Sondertatbestände zu bestimmen, wie das der Bund in Artikel 14 (Leistungs- und Abgabebetrug) und 15 VStR (Urkundenfälschung; Erschleichen einer falschen Beurkundung) getan hat. Diese Sondertatbestände gehen den Artikeln 146 (Betrug) und 251 StGB (Urkundenfälschung) vor; fehlen solche Normen, kommen die Artikel 146 und 251 StGB zum Zuge. Diese Auffassung ist allerdings umstritten. Das Bundesgericht vertrat in BGE 112 IV 23 unter Hinweis auf Hafter<sup>428</sup> und Krauss<sup>429</sup> die Auffassung, im Bereich des kantonalen Verwaltungsstrafrechts i. e. S. gelte im

<sup>423</sup> Schultz, AT I, S. 74 f.; BGE 78 I 307.

<sup>424</sup> Trechsel, Kurzkommentar, N. 10 zu Art. 335 StGB.

<sup>425</sup> Schultz, AT I, S. 61 f.; Stratenwerth, AT I, § 4, N. 22 ff.; Trechsel/Noll, AT I, S. 33 ff.; Knapp, Kommentar BV, N. 32 zu Art. 64<sup>bis</sup> BV; Schwander, 1964, N. 91 ff.

<sup>426</sup> BGE 71 IV 47.

<sup>427</sup> BGE 89 IV 95 f.

<sup>428</sup> Hafter 1939, S. 24a f., 53a.

<sup>429</sup> Krauss 1983, S. 50.

Gegensatz zum Steuerstrafrecht der Vorrang des Bundesrechts. Das bedeute, dass die betrügerische Erschleichung einer staatlichen Leistung gemäss Artikel 146 StGB als Betrug zu erfassen sei, wenn die Elemente des gemeinrechtlichen Betrugstatbestandes vorliegen, und dass eine kantonale rechtliche privilegierende Norm nicht etwa (wie beim Steuerbetrug) den Vorrang beanspruchen könnte. Den Kantonen sei ein Erlass einer zu Artikel 14 und 15 VStR vergleichbaren Norm verwehrt. Wie Trechsel<sup>430</sup> jedoch ausführt, hat der Bundesgesetzgeber mit Artikel 14 und 15 VStR demonstriert, dass Betrug und Urkundenfälschung zum Nachteil der Verwaltung nicht zum Kernstrafrecht gehören, weshalb nicht einzusehen sei, warum nicht auch die Kantone ebenfalls entsprechende Sondertatbestände stellen aufstellen können; im gleichen Sinn äussert sich auch Schultz<sup>431</sup>. Um diese Streitfrage zu lösen, schlagen wir einen neuen Absatz 2 vor, welcher ausdrücklich klarstellt, dass die Kantone für Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht strafrechtliche Sanktionen vorsehen können<sup>432</sup>.

Soweit für die Kantone im Bereich des Steuerrechts noch Raum für Strafnormen besteht, können sie diese gestützt auf den neuen Artikel 335 Absatz 2 E erlassen, der einen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Strafrechts im Bereich des Verwaltungsrechts vorsieht<sup>433</sup>.

## 232 Bundesgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit (Zweiter Titel)

Die Artikel 340–344 StGB, die zu den Artikeln 336–341 E werden, erfahren – mit einer Ausnahme – keine materielle Änderung. Zum einen würde die Neuaufteilung der Gerichtsbarkeiten von Bund und Kantonen den Rahmen der vorliegenden Revision, welche schwergewichtig die Neuordnung des Sanktionensystems zum Ziel hat, bei weitem sprengen. Der zweite und ausschlaggebende Grund liegt in den vom EJPD geplanten Revisionen des Bundesstrafprozessrechts. Ursprünglich war eine Totalrevision des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (SR 312.0) vor-

<sup>430</sup> Trechsel, Kurzkommentar, N. 10 zu Art. 335 StGB.

<sup>431</sup> Schultz 1988, S. 6 f.

<sup>432</sup> Auch in der Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzbuches (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung) vom 24. April 1991 (BBl 1991 II 1018 f.) wird vorgeschlagen, den unechten Vorbehalt des kantonalen Verwaltungs- und Prozessstrafrechts in die zweite Ziffer von Art. 335 StGB zu versetzen. Die in der Botschaft angeführte Möglichkeit, den Vorrang des kantonalen Verwaltungsstrafrechts auf einzelne Gebiete zu beschränken oder ihn an die Bedingung zu knüpfen, dass das kantonale Recht dem Verwaltungsstrafrecht entsprechende Sondervorschriften aufstellt, wird nicht weiterverfolgt. Vgl. dazu Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 249 f.

<sup>433</sup> Am 1. Januar 1993 ist das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14) in Kraft getreten. Dieses Gesetz stellt in Ausführung von Art. 42<sup>quinquies</sup> BV zur Vereinheitlichung der kantonalen Gesetzgebung u. a. Grundsätze hinsichtlich des Verfahrens- und Steuerstrafrechts auf (vgl. insbesondere den sechsten Titel: Steuerstrafrecht, Art. 55–61 StHG). Dem kantonalen Gesetzgeber wird eine Frist von acht Jahren eingeräumt, um die kantonale Gesetzgebung an die Harmonisierungsgrundsätze anzupassen (Art. 72 Abs. 1 StHG). Nach Ablauf dieser Frist findet das Bundesrecht direkt Anwendung, wenn ihm das kantonale Recht widerspricht (Art. 72 Abs. 2 StHG). Dies hat dazu geführt, dass die im Vorentwurf Schultz vorgesehene Formulierung von Artikel 335 Absatz 2 modifiziert wurde, indem die Sanktionen für Widerhandlungen gegen das kantonale Steuerrecht nicht mehr ausdrücklich vorbehalten werden.

gesehen. Die Arbeiten sind aus verschiedenen Gründen jedoch noch nicht an die Hand genommen worden. In jüngster Zeit ist überdies der Ruf nach einer Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts – eine in den letzten 130 Jahren immer wieder erhobene Forderung – verstärkt zu vernehmen. Namentlich die neuere Entwicklung im Bereich schwerer Kriminalität führt zur Frage, ob in der Schweiz das Strafprozessrecht mit 29 Prozessordnungen den Anforderungen der Zeit noch gewachsen ist. Eine vom EJPD eingesetzte Expertenkommission hat deshalb ein Konzept für eine eidgenössische Strafprozessordnung entwickelt und im Februar 1998 einen entsprechenden Bericht publiziert<sup>434</sup>. Eine Revision der entsprechenden Bestimmungen des Dritten Buches muss deshalb zurückgestellt werden, bis die erwähnten Gesetzgebungsprojekte verwirklicht sind.

In Artikel 340 Ziffer 1 Absatz 6 StGB (der zu Art. 336 Abs. 1 Bst. a E wird) soll eine minime, aber praktisch sehr wichtige Änderung bezüglich der Urkundendelikte eingefügt werden. Nach diesem Vorschlag sind Fälschungen von Fahrausweisen und von Belegen des Postzahlungsverkehrs von der Bundesgerichtsbarkeit auszunehmen. Diese Delikte sollen direkt der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellt werden. Der heutige Umweg über den Bund bei den vielen Fälschungen und Verfälschungen von SBB-Fahrausweisen (vor allem Halbtaxabonnements, Generalabonnements, Tageskarten) und bei den etwas weniger häufigen, aber doch klarerweise im Ergebnis nicht durch den Bund verfolgten, sondern den Kantonen überwiesenen Urkundendelikten, die Belege des Postzahlungsverkehrs zum Gegenstand haben, ist in höchstem Masse ineffizient.

Bei dieser Gelegenheit wird die Bestimmung zudem gemäss den gesetzestechnischen Richtlinien neu gegliedert.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vorlage betreffend die Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung<sup>435</sup> zusätzliche Verfahrenskompetenzen des Bundes bei organisierter und Wirtschaftskriminalität vorsieht (neuer Artikel 340<sup>bis</sup> StGB; neu Art. 337 E). Der diesbezüglichen Kritik in der Vernehmlassung soll durch gewisse Modifikationen Rechnung getragen werden. In derselben Vorlage wird zudem die Streichung von Artikel 344 Ziffer 1 StGB vorgeschlagen (vgl. Art. 341 E).

## **233 Die kantonalen Behörden, ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit; Verfahren (Dritter Titel)**

### **233.1 Sachliche Zuständigkeit (Art. 342)**

Der neue Artikel 342 E übernimmt Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 1 StGB unverändert. Artikel 345 Ziffer 1 StGB stellt eine Ergänzung zu Artikel 343 StGB dar. Die Kantone bestimmen in ihren gerichtsorganisatorischen Bestimmungen die sachlich zuständigen Behörden für die Verfolgung und Beurteilung der nach Artikel 343 StGB unter die kantonale Gerichtsbarkeit fallenden strafbaren Handlungen.

<sup>434</sup> «Aus 29 mach 1» – Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», EJPD, Bern, Dezember 1997.

<sup>435</sup> Botschaft vom 28. Januar 1998 über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes, BBl 1998 1529.

Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 2 des geltenden Rechts ist vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Belilos vom 29. April 1988 problematisch<sup>436</sup>. Zwar widerspricht diese Bestimmung der EMRK nicht. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt im angeführten Urteil, dass ein Vertragsstaat in Anbetracht der grossen Anzahl von leichten Gesetzesverstössen – insbesondere im Bereich des Strassenverkehrs – beachtenswerte Beweggründe haben kann, seine Gerichte von der Verfolgung dieser leichten Delikte zu entlasten und die entsprechende Aufgabe einer Verwaltungsbehörde zu übertragen. Die Übertragung an eine Verwaltungsbehörde – immer im Bereich leichter Delikte – steht dann nicht in Konflikt zur EMRK, wenn der Betroffene jede auf diesem Weg gefällte Entscheidung an ein Gericht weiterziehen kann, das den Garantien von Artikel 6 EMRK entspricht.

Im Bundesrecht ergeben sich durch diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Probleme, weil dieses nirgends eine abschliessende Beurteilung von Übertretungen durch eine Verwaltungsbehörde vorsieht. Schwierigkeiten bilden aber einzelne kantonale Prozessordnungen, soweit diese eine abschliessende Beurteilung von Übertretungen durch eine Verwaltungsbehörde kennen. Die Kantone haben denn auch auf Grund des erwähnten Entscheides Gesetzesanpassungen an die Hand genommen. Obwohl Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 2 StGB nach dem Gesagten EMRK-konform ist, kann er doch zu Missverständnissen Anlass geben und soll deshalb aufgehoben werden. Den Kantonen steht jedoch gestützt auf den neuen Artikel 342 E weiterhin die Möglichkeit offen, die Beurteilung von Übertretungen (z. B. erstinstanzlich) einer Verwaltungsbehörde zu übertragen, sofern deren Entscheide an ein unabhängiges Gericht mit voller Kognition weitergezogen werden können.

Artikel 345 Ziffer 2 StGB regelt eine Frage des Massnahmenvollzugs, die bereits von Artikel 374 StGB (neuer Art. 375 E) erfasst wird. Die Ziffer 2 des geltenden Rechts wird daher aufgehoben.

## **233.2      Örtliche Zuständigkeit (Art. 343–348)**

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der kantonalen Behörden nach den Artikeln 346–350 StGB hat bis heute keine grundlegenden Probleme aufgeworfen und wird daher unverändert in den neuen Artikeln 343–348 E beibehalten. Artikel 344 E, der Artikel 347 StGB entspricht, wurde im Rahmen der Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts revidiert<sup>437</sup>.

## **233.3      Verfahren**

### **233.31      Verfahren der kantonalen Strafbehörden (Art. 349)**

Im neuen Absatz 2 werden die verfahrensrechtlichen Vorschriften des StGB und anderer Bundesgesetze vorbehalten, und es wird nicht mehr wie in Artikel 365 Absatz 2 des geltenden StGB allein auf Bestimmungen des Bundesstrafprozesses verwiesen.

<sup>436</sup> Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Vol. 132, affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988.

<sup>437</sup> BBl 1996 IV 525, AS 1998 852.

Im Zusammenhang mit dem Vorbehalt verfahrensrechtlicher Vorschriften des Bundesrechts wurde auch die als Postulat überwiesene Motion Bär vom 12. Dezember 1990<sup>438</sup> geprüft. Sie verlangt, dass die gesetzlichen Grundlagen in dem Sinne zu ändern seien, dass bei der Beurteilung von Sexualdelikten Frauen im Richter/innen-Gremium vertreten sein müssen. In seiner Stellungnahme vom 11. März 1991 weist der Bundesrat darauf hin, dass sich der Nationalrat bei der Beratung des Opferhilfegesetzes mit diesem Fragenkomplex befasst habe und auf Antrag seiner vorberatenden Petitions- und Gewährleistungskommission eine diesbezügliche Bestimmung im OHG vorsehe<sup>439</sup>. Im Übrigen werde eine entsprechende Ergänzung des StGB im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB, des Jugendstrafrechts und des Dritten Buches eingehend geprüft.

Artikel 10 des Opferhilfegesetzes, betitelt «Zusammensetzung des urteilenden Gerichts», lautet: «Die Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität können verlangen, dass dem urteilenden Gericht wenigstens eine Person gleichen Geschlechts angehört.»

Mit ihrem Vorstoss verlangte Frau Nationalrätin Bär über die Regelung von Artikel 10 OHG hinaus, dass bei der Beurteilung von Sexualdelikten – unabhängig vom Geschlecht des Täters und des Opfers – *Frauen* im Richter/innen-Gremium vertreten sein müssen. Diese Forderung ist zu einseitig auf Frauen ausgerichtet. Es ist z. B. wenig einsichtig, weshalb bei der Beurteilung eines Sexualdeliktes unter Männern eine Frau im Richter/innen-Gremium vertreten sein soll. Andererseits wäre es den Männern verwehrt, sofern sich das Richter/innen-Gremium ausschliesslich aus Frauen zusammensetzt, einen Mann als Richter zu beantragen. Artikel 10 OHG enthält demgegenüber eine differenzierte Regelung, welche das grundsätzliche Anliegen des Postulates Bär verwirklicht. Eine weitere Bestimmung ist im StGB nicht erforderlich.

### **233.32      Parlamentarische Immunität. Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten Behörden (Art. 350)**

Die Verfolgungsprivilegien des Bundes und der Kantone sind heute verstärkter Kritik ausgesetzt<sup>440</sup>. Auf Bundesebene ist die parlamentarische Initiative Rüesch vom 21. Juni 1991 von Bedeutung, die eine Revision der einschlägigen Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes (SR 170.32) über die parlamentarische Immunität verlangt.

Auf eine umfassende Revision des Artikels 366 StGB, der neu zu Artikel 350 E wird, wurde verzichtet, weil damit gleichzeitig auch das Verantwortlichkeitsgesetz und allenfalls das Garantiesgesetz (SR 170.21) hätten revidiert werden müssen. Eine solche Revision würde über den vorgegebenen Rahmen dieser Vorlage hinausgehen. In *Absatz 1* wird einzig die in der Zwischenzeit in Kraft getretene Änderung der Gesetzgebung nachgetragen.

<sup>438</sup> Motion Bär vom 12. Dezember 1990, Richterinnen bei Sexualdelikten. AB 1991 N 1330.

<sup>439</sup> Vgl. auch das Postulat der Rechtskommission des Nationalrates vom 23. Januar 1996 (Sexualdelikte und sexuelle Ausbeutung von Kindern), welches die Prüfung bestimmter Massnahmen für einen verbesserten Schutz der Opfer verlangt (AB 1996 N 909).

<sup>440</sup> U. a. Raselli 1992, S.137 ff.

### **233.33      Schutz der persönlichen Geheimosphäre (Art. 351)**

Ziffer 1 von Artikel 400<sup>bis</sup> StGB, der zu Artikel 351 E wird, soll beibehalten werden. Es ist jedoch vorgesehen, die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte in einem speziellen Bundesgesetz zu regeln (Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte). Ein entsprechender Botschaftsentwurf ist in Vorbereitung. Dieser enthält auch eine umfassende Bestimmung über das Genehmigungsverfahren (Art. 5 VE), sodass Artikel 400<sup>bis</sup> Ziffer 1 bei Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes aufgehoben werden kann.

Ziffer 2 kann aufgehoben werden, da die dreijährige Übergangsfrist schon lange abgelaufen ist.

### **233.34      Verfahren bei Übertretungen (Art. 367 StGB: Aufhebung)**

Artikel 367 StGB erscheint – wie schon Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 2 StGB – im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte als problematisch. Er wird daher aufgehoben.

### **233.35      Verfahren gegen Kinder und gegen Jugendliche (Art. 369–373 StGB: Aufhebung)**

Die Artikel 369–373 StGB können in Verbindung mit der Einführung des neuen Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht aufgehoben werden (vgl. Ziff. 4 hienach).

### **234          Amts- und Rechtshilfe (Vierter Titel)**

#### **234.1        Amtshilfe im Bereich der Polizei (Art. 352–358)**

Die Artikel 351<sup>bis</sup>–351<sup>septies</sup> StGB, die im Zuge der Datenschutzgesetzgebung<sup>441</sup> neu geschaffen wurden und am 1. Juli 1993 in Kraft getreten sind, werden – mit Ausnahme von Artikel 351<sup>septies</sup> – ohne Änderung in den Artikeln 352–357 E übernommen.

#### **234.11      Zusammenarbeit bei der Identifizierung von Personen (Art. 357)**

Für die Bedürfnisse der Strafverfolgung und zur Identifizierung unbekannter Personen speichert das EJPD schon heute Fingerabdrücke und Tatortspuren in einem EDV-System (AFIS). Die in den Kantonen erhobenen Daten werden elektronisch oder per Post nach Bern übermittelt, wo sie ins System eingegeben und weiterbearbeitet werden. Der hohe Stand der Technik ermöglicht einen direkten Vergleich dieser Daten miteinander. Dies beschleunigt die Abklärungen, was wiederum im Inte-

<sup>441</sup> Zusatzbotschaft zum Datenschutzgesetz, BBl 1990 III 1221.

resse der gebotenen raschen Durchführung des Strafverfahrens, zumal bei Inhaftierung von Verdächtigen, liegt.

Daneben betreibt das Bundesamt für Polizeiwesen eine manuell geführte Sammlung von Fotos inhaftierter Personen (Arrestantenfotos). Auch diese Unterlagen sollen namentlich im Interesse einer effizienten internationalen Zusammenarbeit im Kampf gegen das organisierte Verbrechen elektronisch gespeichert und direkt abgerufen werden können.

Analog zu Artikel 351<sup>septies</sup> StGB statuiert *Absatz 1* den Grundsatz, dass erkennungsdienstliche Daten registriert und gespeichert werden dürfen. Solche Daten – so namentlich Fingerabdrücke und Tatortspuren – dürfen miteinander verglichen werden, wenn dies dazu dient, eine gesuchte oder unbekannte Person zu identifizieren.

*Absatz 2* (Bst. a–d) zählt die Behörden abschliessend auf, die zur Bearbeitung und zum Vergleich von Daten im Rahmen von Absatz 1 ermächtigt sind. Nur für diese Behörden besteht auf Grund ihrer gesetzlichen Aufgaben ein erhöhtes Bedürfnis, rasch und direkt zu erkennungsdienstlichen Informationen zu gelangen.

Mehreren Behörden räumt *Absatz 3* ein blosses Recht auf Bekanntgabe solcher Daten (nicht aber auf direkte Bearbeitung) ein. Vorbehalten bleibt die Bekanntgabe von Daten an weitere Behörden im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Straf- und Zivilsachen nach Massgabe der einschlägigen Erlasse.

*Absatz 4* schliesslich überträgt dem Bundesrat die Zuständigkeit, die Einzelheiten der Anwendung dieser Vorschrift näher zu regeln.

#### 234.12      Informatisiertes Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizeiwesen (Art. 358)

In Artikel 358 E soll der neue Artikel 351<sup>octies</sup> StGB aufgenommen werden, der in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister vorgesehen ist<sup>442</sup>.

#### 234.2      Rechtshilfe (Art. 359–365)

Nachdem am 1. November 1993 das Konkordat vom 5. November 1992 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen in Kraft getreten ist, besteht zur Zeit kein Grund mehr, die Bestimmungen betreffend die Rechtshilfe zu ändern. Für den vorläufigen Verzicht auf Änderungen sind insbesondere folgende Gründe massgebend:

- Die Bundesverfassung hätte vorgängig geändert werden müssen, um eine dem Konkordatstext vergleichbare Regelung vorsehen zu können. Dafür bestand kein Bedürfnis, zumal alle Kantone diesem Konkordat beigetreten sind.
- Zurzeit wird die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts an die Hand genommen. Bei dieser Gelegenheit werden auch die Rechtshilfebestimmungen überprüft werden.

<sup>442</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997, BBl 1997 IV 1293.

Zwei Artikel erfahren indessen kleine Anpassungen. In Artikel 353 Absatz 2 StGB (neuer Art. 360 E) werden nicht mehr der Telegraf und das Telefon aufgeführt, sondern der umfassendere Begriff der «fernmeldetechnischen Übertragung» verwendet, um den neuen Kommunikationsmitteln Rechnung zu tragen. Artikel 358 StGB (neuer Art. 365 E) erfährt eine Anpassung, indem die heute zuständige «Zentralstelle des Bundes» informiert werden soll.

## **235 Mitteilung bei strafbaren Handlungen gegenüber Unmündigen (Fünfter Titel)**

Für die Artikel 358<sup>bis</sup> und 358<sup>ter</sup> StGB, die neu zu den Artikeln 366 und 367 E werden, besteht kein Revisionsbedarf; sie werden daher unverändert beibehalten.

## **236 Strafregister (Sechster Titel)**

Der VE der Expertenkommission hatte gegenüber dem geltenden Recht und auch dem VE Schultz einige einschneidende Neuerungen vorgeschlagen<sup>443</sup>. So sollte das Bundesrecht keine kantonalen Register mehr vorsehen, Übertretungen sollten nicht mehr in das Register aufgenommen werden, die Entfernung des Eintrags ersetzte die Löschung, und, dies war die radikalste Änderung, Privatpersonen hätte kein Auszug aus dem Strafregister mehr ausgediingt werden dürfen. In der Vernehmlassung war den verschiedenen Vorschlägen ein unterschiedliches Echo beschieden<sup>444</sup>. Während der Aufhebung der kantonalen Strafregister keine Opposition erwuchs, waren die Stellungnahmen zum vorgeschlagenen Inhalt des Registers und der Entfernung der Eintragungen kontrovers. Auf breite Ablehnung stiess die Abschaffung der Strafregisterauszüge für Private. Diesen Kritikpunkten trägt die vorliegende Regelung Rechnung.

Die Bestimmungen über das Strafregister sind ausserdem Gegenstand einer separaten Vorlage, die eine automatisierte Registerführung und Abfrage zum Ziel hat<sup>445</sup>. Auch diese Revision war bei der Ausarbeitung des Entwurfs zu berücksichtigen. Als wesentliche Neuerungen bleiben nunmehr eine gegenüber dem VE zwar abgeschwächte, jedoch gegenüber dem geltenden Recht ausgeweitete Entfernung der Eintragungen sowie die weit gehende inhaltliche Beschränkung des Strafregisterauszugs für Private.

## **236.1 Zweck (Art. 368)**

Dieser Artikel wird unverändert aus der Vorlage zur Automatisierung des Strafregisters<sup>446</sup> übernommen.

<sup>443</sup> Vgl. Bericht der Expertenkommission AT 1993, S. 121 ff. und Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 254 ff.

<sup>444</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 23 f.

<sup>445</sup> Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister (Änderung des Strafgesetzbuches sowie Änderung des Strassenverkehrsgesetzes und des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes), BBl 1997 IV 1293.

<sup>446</sup> Vgl. Artikel 359 in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister, BBl 1997 IV 1293.



## 236.2     **Inhalt (Art. 369)**

Artikel 369 *Absatz 1 E* entspricht Artikel 359 Buchstabe a StGB. Die kantonalen Strafregister nach Artikel 359 Buchstabe b StGB werden im Rahmen der Automatisierung des Strafregisters abgeschafft<sup>447</sup>.

Die Änderungen von *Absatz 2* dienen lediglich der Klarheit. Der Begriff «Verurteilung» wurde in den Buchstaben a–c durch denjenigen des «Urteils» ersetzt, um zu verdeutlichen, dass auch die Anordnung von Massnahmen gegenüber Schuldunfähigen registriert wird. Ausserdem wird in Buchstabe a klargestellt, dass ein eingestelltes Verfahren oder ein freisprechendes Urteil im Strafregister nicht erscheint. Die gesonderte Nennung des bedingten Vollzugs einer Freiheitsstrafe (Art. 360 Bst. d StGB) erscheint ebenso wie diejenige des Aussetzens der Strafe nicht notwendig, denn auch dabei handelt es sich um Urteile gemäss Buchstabe a von Artikel 369 E.

Schon das geltende Recht schränkt den Kreis der zu erhebenden Übertretungen sehr weit ein<sup>448</sup>. Im Gegensatz zum Vorentwurf der Expertenkommission sollen diese aber weiterhin im Strafregister aufgenommen werden (vgl. Art. 360 Bst. b StGB, neu Art. 369 Abs. 2 Bst. b E). Die Eintragungen dienen dem Gericht dazu, in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen (d. h. im Wiederholungsfall) Strafschärfungen vornehmen zu können.

Der neu eingeführte Artikel 369 *Absatz 3 E* beschränkt die Eintragungen betreffend Jugendliche auf diejenigen Urteile, mit welchen die schärfsten Sanktionen des Jugendstrafrechts verhängt werden. Mit dieser Zurückhaltung, die schon den geltenden Artikel 361 StGB prägt<sup>449</sup>, soll eine Stigmatisierung der Jugendlichen verhindert werden und die Episodenhaftigkeit eines Grossteils der Jugendkriminalität Berücksichtigung finden. Von einem gänzlichen Verzicht auf den Eintrag jugendgerichtlicher Urteile ins Strafregister wurde abgesehen, da bei einer Verurteilung von Erwachsenen Informationen über schwerste Straftaten im Jugendalter zugänglich sein sollten.

## 236.3     **Bearbeitung der Daten und Einsicht (Art. 370)**

Dieser Artikel wird unverändert aus der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister<sup>450</sup> übernommen.

## 236.4     **Mitteilung registrierpflichtiger Daten (Art. 371)**

Diese Bestimmung übernimmt einen Teil des Gehalts des Artikels 362 Absatz 2 StGB. Sie ist in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister als Artikel 363 vorgesehen.

<sup>447</sup> Vgl. Artikel 359 in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister.

<sup>448</sup> Vgl. Art. 9 Ziff. 2 und 2<sup>bis</sup> der Verordnung über das Strafregister (SR 331).

<sup>449</sup> Vgl. auch Art. 11 der Verordnung über das Strafregister (SR 331).

<sup>450</sup> Vgl. Art. 360<sup>bis</sup> in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister, BBl 1997 IV 1293.

Schon das geltende Recht kennt einen zweistufigen Vorgang der Rehabilitation des Verurteilten im Strafregister. Nach einer bestimmten Frist werden grundsätzlich alle Eintragungen gelöscht<sup>451</sup>. Sie bleiben danach weiterhin im Register bestehen, erscheinen jedoch nicht mehr in Auszügen für Private<sup>452</sup>. Gemäss Artikel 13 der Verordnung über das Strafregister werden sodann gewisse weniger schwere Verurteilungen nach Ablauf einer weiteren Frist endgültig aus dem Register entfernt. Entfernte Daten sind physisch nicht mehr vorhanden und auf keine Weise mehr rekonstruierbar.

Der Vorentwurf hatte in Anlehnung an verschiedene ausländische Rechtsordnungen<sup>453</sup> vorgeschlagen, grundsätzlich alle Eintragungen nach einer bezüglich der Schwere der Sanktion abgestuften Frist zu entfernen. Der Entwurf übernimmt diesen Grundsatz, hat aber die heftig bestrittene Vorschrift des Artikels 362 Absatz 2 VE fallen gelassen, wonach bei der bedingten Verurteilung, welche dem Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 E entspricht, eine besonders kurze Entfernungsfrist gegolten hätte<sup>454</sup>.

Die in Artikel 372 E vorgesehenen Fristen sind so bemessen, dass zwischen den staatlichen Verfolgungsinteressen und dem Bedürfnis nach vollständiger Rehabilitation eines Straffälligen ein Ausgleich geschaffen wird. Es lässt sich nicht rechtfertigen, dem Täter auch Jahrzehnte nach Verbüssung der Strafe noch von Staates wegen eine Straftat vorzuhalten. Die Regelungen der Fristen in den Absätzen 1–6 lehnen sich an Artikel 80 StGB an und tragen insbesondere dem Projekt für die Automatisierung des Strafregisters Rechnung<sup>455</sup>. Der Fristenlauf beginnt bei Strafen mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils, bei Massnahmen nach deren Beendigung. In der Verwaltung war eine einfachere und zugleich kohärentere Regelung geprüft worden, die vorsah, dass die Entfernungsfristen erst zu laufen beginnen, wenn eine Strafe oder Massnahme vollzogen ist. Trotz der verschiedenen Vorteile musste auf diese Lösung verzichtet werden, weil heute die Kantone dem Bund zwar die vollzogenen Massnahmen melden, nicht aber die vollzogenen Strafen. Eine entsprechende Meldepflicht würde indessen für die Kantone und den Bund einen erheblichen personellen und finanziellen Mehraufwand mit sich bringen. Nicht zuletzt müsste der Bund ein neues Register über den Vollzug der Strafen und Massnahmen führen.

Artikel 372 Absatz 7 E ordnet ausdrücklich an, dass entfernte Daten nicht mehr rekonstruierbar sein dürfen. Der zweite Satz bezeichnet die eigentliche rechtliche Wirkung der Entfernung der Eintragung: Das betreffende Urteil und damit auch die Tat selbst dürfen dem Täter nicht mehr entgegengehalten werden, das heisst, es dürfen daran keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden. Der Täter ist vollständig rehabilitiert. Im privaten Verkehr darf sich der Betroffene allerdings schon als nicht vorbestraft bezeichnen, wenn der Strafregisterauszug keinen Eintrag mehr aufweist.

<sup>451</sup> Vgl. Art. 41 Ziff. 4, 49 Ziff. 4, 80 und 99 StGB.

<sup>452</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 3 der Verordnung über das Strafregister (SR 331).

<sup>453</sup> Vgl. § 45 Abs. 2 des deutschen Bundeszentralregistergesetzes (BZRG) sowie § 12a des österreichischen Strafregistergesetzes.

<sup>454</sup> Gegen die Frist von Art. 362 Abs. 2 VE: ZH, UR, GL, BS, AG, TG, ZG, AFP, KKP, SKG, SKF, TCS, GP-BE.

<sup>455</sup> Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister, BBl 1997 IV 1293.

Artikel 389 Absatz 3 E ermächtigt den Bundesrat, Bestimmungen zu erlassen, damit aus dem Strafregister entfernte Daten zum Zweck der Forschung weiterhin aufbewahrt werden können. Es wird dabei verschiedener technischer Vorkehrungen bedürfen, um jeglichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und eine Verletzung von Artikel 22 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) zu verhindern. Gestützt auf diese Bestimmung werden die Daten anonymisiert werden müssen. Darunter ist jede Vorkehrung zu verstehen, welche darauf gerichtet ist, die Identifizierung betroffener Personen unmöglich zu machen oder sie nur um den Preis eines übermässigen Aufwands zu ermöglichen. Im Rahmen seiner Arbeit kann sich indessen ein Forscher gezwungen sehen, ausnahmsweise die Identität einer bestimmten Person zu überprüfen. Die betreffenden Daten sind daher so zu codieren oder zu verschlüsseln, dass niemand sie mit der Person, auf die sie sich beziehen, in Verbindung zu bringen vermag, ohne hierfür eine Referenznummer einzusetzen. Diese Daten dürfen zudem nicht am selben Ort aufbewahrt werden wie die übrigen Daten. Es versteht sich, dass die so gewonnenen Forschungsergebnisse in einer Form zu publizieren sind, die keine Rückschlüsse auf betroffene Personen zulässt. Es wird schliesslich darüber gewacht werden müssen, dass Forscher diese Daten nicht ohne Einwilligung der zuständigen Bundesbehörden an Dritte weitergeben.

In dem von der Bundesversammlung zurzeit behandelten Entwurf des *Bundesgesetzes über die Archivierung (BGA)*<sup>456</sup> wird festgehalten, dass alle Behörden und Privaten, die Bundesaufgaben wahrnehmen, der gleichen Archivierungspflicht unterstehen (Art. 1). Artikel 4 legt zudem fest, dass alle Unterlagen des Bundes dem Schweizerischen Bundesarchiv abgegeben werden müssen. Will man auf eine physische Vernichtung der «gelöschten» Einträge im Strafregister verzichten, so sind die Daten an das Bundesarchiv abzugeben. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch unter dem jetzt noch geltenden *Reglement vom 15. Juli 1966 für das Schweizerische Bundesarchiv*. Sämtliche Regelungen, welche die Zugänglichkeit des Archivguts betreffen, sollen ebenfalls im Entwurf des BGA festgehalten werden (Art. 9–15). Artikel 12 sieht vor, dass der Bundesrat im Rahmen einer Verordnung bei bestimmten Kategorien von Archivgut die Einsichtnahme über die üblichen Sperrfristen hinaus zeitlich befristet einschränken oder untersagen kann. Aus Gründen der Übersichtlichkeit drängt es sich daher auf, eine gesonderte Handhabung bei der Einsichtnahme Dritter in «entfernte» Daten aus dem Eidgenössischen Strafregister über die Archivgesetzgebung (BGA) und nicht über das Strafgesetzbuch zu regeln.

## 236.6      Einsichtsrecht (Art. 373)

Artikel 373 E handelt neu vom Einsichtsrecht des Betroffenen.

Artikel 373 Absatz 1 E hält den unbestrittenen Grundsatz fest, dass jede Person ein Recht auf Einsicht in den vollständigen sie betreffenden Eintrag hat. Dieses Recht ist unbeschränkt, insofern es jederzeit ohne Begründung bei einer geeigneten Stelle und grundsätzlich kostenlos ausgeübt werden kann.

Gemäss Artikel 373 Absatz 2 E darf der betroffenen Person kein Schriftstück, das den Strafregistereintrag wiedergibt, überlassen werden. Es geht bei dieser Bestimmung darum, die genaue Begrenzung der Daten, die in einen Strafregisterauszug für Private nach Artikel 374 E aufzunehmen sind, nicht zu umgehen. Diese Regelung

<sup>456</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 26. Februar 1997, BBl 1997 II 941.

steht im Einklang mit dem Datenschutzgesetz, welches in Artikel 8 Absatz 2 den Zugang zu allen vorhandenen Daten vorschreibt, jedoch in Absatz 5 auch eine nicht schriftliche Form der Auskunftserteilung zulässt.

## 236.7 Strafregisterauszug für Privatpersonen (Art. 374)

In der Vernehmlassung ist der Vorschlag, Privaten keine schriftlichen Auszüge aus dem Strafregister mehr auszuhändigen, auf breiten Widerstand gestossen<sup>457</sup>. Bei Berufen mit besonderer Verantwortlichkeit bestehe ein Interesse des Arbeitgebers, allfällige Vorstrafen zu kennen. Dem steht jedoch das ebenso schützenswerte Interesse des Betroffenen und auch der Gesellschaft an der Reintegration von Straftätern entgegen. In den meisten Fällen ist die Benachteiligung, die ein Verurteilter als Nachfrager von knappen Gütern wie Arbeit, Kapitalkredit oder Wohnraum erleidet, nicht gerechtfertigt. Der strafrechtlich Belastete ist Missbräuchen ausgesetzt und wird unter Umständen immer wieder aufs Neue bestraft. Eine Loslösung von der deliktischen Vergangenheit und die Eingliederung in die Gesellschaft werden dadurch erheblich erschwert. Dennoch bestehen Situationen, in denen das Interesse von Dritten an der Kenntnis der (erfassten!) strafrechtlich relevanten Tatsachen bezüglich einer bestimmten Person zu respektieren ist. Es ist dann Aufgabe des Staates und nicht von privaten Datenbankbetreibern, die nötigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Ebenso gilt es abzuwägen zwischen dem Interesse des Unbescholtenen an der Offenlegung seiner Straflosigkeit und demjenigen des Straffälligen an der Reintegration.

Eine befriedigende und praktikable Lösung bietet die Beschränkung der im Auszug erscheinenden Daten auf schwerwiegende Delikte. Wir schlagen in Artikel 374 Absatz 1 vor, auf die herkömmliche Gliederung der Straftaten abzustellen und grundsätzlich nur Urteile wegen Verbrechen in den Auszug aufzunehmen. Eine Ausnahme bilden die Urteile, die ein Berufsverbot anordnen, da ein solches bei Stellenbewerbungen von hervorragendem Interesse ist. Somit ergibt sich eine zweistufige Selektion der registrierten Delikte. In das Strafregister werden ist erster Linie Urteile wegen Vergehen und Verbrechen aufgenommen, die Übertretungen werden nur in wenigen, bestimmten Fällen erfasst. Von den eingetragenen Daten wiederum sollen nur diejenigen betreffend die Verbrechen Dritten zugänglich sein. Ähnliche Lösungen kennen auch Deutschland und Frankreich<sup>458</sup>.

Wie ein gelöschter Eintrag nach geltendem Recht soll ausserdem künftig ein Eintrag nach einer gewissen Frist nicht mehr im Auszug erscheinen. Auch hier würde sich eine Lösung anbieten, die auf das Ende des Vollzugs der Sanktionen abstellt. Aus denselben Gründen, die zur Regelung in Artikel 372 E geführt haben (vgl. Ziff. 236.5), muss indessen bei den Strafen vom Urteilszeitpunkt ausgegangen und kann nur für die Massnahmen auf das Ende des Vollzugs abgestellt werden. Die Fristen nach den Absätzen 3 und 4 berechnen sich daher auf der Basis der Entfernungsfristen nach Artikel 372 E.

Zu beachten ist, dass nach Absatz 5 die Wirkung der Grundfristen dahinfällt, sofern mindestens ein Verbrechen im Auszug aufzunehmen ist. Auch bei dem, der zwi-

<sup>457</sup> Dagegen: SO, AG, NE, CVP, SPS, SVP, LDU, BSF, LFSA, SAV, BANKIER, SGV, SHIV, GP-BE; dafür: JU, OAF, SGG, ATD.

<sup>458</sup> Vgl. für Deutschland § 32 Abs. 2 Bundeszentralregistergesetz (BZRG), für Frankreich Art. 777 des französischen Code de procédure pénale.

schenzeitlich einen leeren Auszug vorweisen kann, werden bei erneuter Verbrechenbegehung alle früheren Eintragungen wieder aufgenommen. Auf diese Weise sind einerseits Delinquenzketten auf lange Zeit sichtbar, und andererseits kommt der einmalige Täter nach relativ kurzer Zeit in den Genuss eines nicht belastenden Auszuges. Diese Regelung findet sich auch im deutschen Recht<sup>459</sup>.

Aus denselben Erwägungen, aus denen Verurteilungen von Jugendlichen nur in schweren Fällen überhaupt in das Strafregister eingetragen werden, sollen diese auch nur im Auszug erscheinen, wenn dies unerlässlich ist. Nach Absatz 2 bleibt der Auszug des Jugendlichen leer, solange er nicht als Erwachsener in das Strafregister aufzunehmende Straftaten begeht. Diese Lösung gibt dem Jugendlichen, der im Übrigen einen Strafregisterauszug noch nicht oft vorzuweisen braucht, eine Chance und verhindert eine Stigmatisierung des oft nur episodenhaft delinquierenden jungen Menschen.

## **237            Straf- und Massnahmenvollzug, Bewährungshilfe, Anstalten und Einrichtungen (Siebenter Titel)**

### **237.1           Pflicht zum Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 375)**

Artikel 374 StGB, der zu Artikel 375 E wird, kann – bis auf eine Ergänzung im Randtitel – gemäss geltendem Recht beibehalten werden.

## **237.2           Geldstrafen, Bussen, Kosten und Einziehung**

### **237.21          Vollstreckung (Art. 376)**

In Artikel 376 E, der Artikel 380 StGB entspricht, erfolgt in erster Linie eine Anpassung an das neue Sanktionensystem und an die neuen Einziehungsbestimmungen:

Zum einen wird die neu vorgesehene Geldstrafe in diese Bestimmung aufgenommen.

Zum anderen wird den am 1. August 1994 in Kraft gesetzten neuen Einziehungsbestimmungen (Art. 58 und 59 StGB) Rechnung getragen. Der Begriff «Einziehungen» im neuen Artikel 376 umfasst sowohl die Einziehung von Gegenständen und von unrechtmässig erlangten Vermögenswerten wie auch die Ersatzforderungen des Staates<sup>460</sup>. Die neue «Einziehung von Vermögenswerten» nach Artikel 59 StGB (neu Art. 70–72 E) erstreckt sich auch auf Geschenke und andere Zuwendungen im Sinne des ehemaligen Artikels 59 StGB, sodass deren Verfall nicht mehr eigens anzuführen ist.

Artikel 380 StGB erklärt auch die rechtskräftigen Urteile mit Bezug auf Schadenersatz als in der ganzen Schweiz vollstreckbar. Es handelt sich dabei um Adhäsionsurteile, indem der Verletzte im Anschluss an ein Strafverfahren vor dem Strafrichter eine Zivilklage aus einer strafbaren Handlung erhoben hat. Zivilurteile sind bereits gestützt auf Artikel 61 BV in der ganzen Schweiz vollstreckbar. Ihre Erwähnung in diesem Gesetz sollte offenbar jeden Zweifel darüber ausschliessen<sup>461</sup>.

<sup>459</sup> Vgl. § 38 Bundeszentralregistergesetz (BZRG).

<sup>460</sup> Vgl. Art. 58 und 59 StGB bzw. Art. 69–72 E.

<sup>461</sup> Thormann/von Overbeck, BT, S. 561.

Allein die Erwähnung des Schadenersatzes deckt die möglichen zivilen Rechtsfolgen bei weitem nicht ab und müsste durch einen komplexen Katalog weiterer Rechtsfolgen ergänzt werden. Heute steht jedoch ausser Frage, dass Adhäsionsurteile wie normale Zivilurteile in der ganzen Schweiz vollstreckbar sind. Auf Erwähnung des Schadenersatzes in Artikel 376 E kann daher verzichtet werden.

Die Regelung von Artikel 380 Absatz 2 StGB wird in Artikel 376 E integriert, indem der Ausdruck «rechtskräftige Urteile» (vgl. Art. 380 Abs. 1 StGB) durch die Umschreibung «rechtskräftige Entscheide» ersetzt wird. Die Gleichsetzung der Entscheide der Polizeibehörden mit richterlichen Urteilen stellt mit Blick auf die EMRK keine Probleme. Wenn die von Polizeibehörden und anderen zuständigen Behörden erlassenen Strafentscheide den richterlichen Urteilen gleichgestellt werden, so nur in Bezug auf die Vollstreckbarkeit. Das ändert nichts am Umstand, dass ihre Entscheide durch eine unabhängige richterliche Instanz überprüfbar sein müssen<sup>462</sup>.

## **237.22 Verfügungsrecht (Art. 377)**

Analog Artikel 376 E wird auch diese Bestimmung, die Artikel 381 StGB entspricht, an den Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an die neu vorgesehenen Einziehungsbestimmungen angepasst.

## **237.3 Gemeinnützige Arbeit (Art. 378)**

Für die gemeinnützige Arbeit nach den Artikeln 37 ff. E enthält Artikel 378 E die notwendigen Ausführungsbestimmungen. Für den Vollzug sind wie bei den anderen Sanktionen die Kantone zuständig. Die praktische Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit wird nicht zuletzt davon abhängen, ob es den Kantonen gelingt, das erforderliche Instrumentarium für den Vollzug dieser Sanktion bereitzustellen.

Man kann sich fragen, ob angesichts der Tatsache, dass der zur Arbeitsleistung Verurteilte möglicherweise nicht im Urteilkanton wohnt oder während des Vollzugs in einen andern Kanton übersiedeln kann, eine Vollzugsabtretung vorgesehen werden sollte. Ein besonderer Regelungsbedarf besteht jedoch nicht. Es ist davon auszugehen, dass eine Vollzugsabtretung informell erfolgen wird, wie dies heute schon bei der Schutzaufsicht in der Praxis geschieht.

Was die Ausgestaltung betrifft, unterzeichnen bei den derzeit laufenden Versuchen die Arbeitsleistenden einen Vertrag, der die wesentlichen Punkte regelt, so u.a. auch die Art der Arbeit.

Grundsätzlich sind die Vorschriften über Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz auch auf die gemeinnützige Arbeit anwendbar. Eine Ausnahme enthält Absatz 3 Satz 1, wonach die gesetzlich bestimmte Höchstarbeitszeit überschritten werden darf. Sie drängt sich auf, weil die gemeinnützige Arbeit in der Regel zusätzlich zur normalen Arbeit zu leisten ist und somit Schwierigkeiten mit Regelungen über die Höchstarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz entstehen könnten.

<sup>462</sup> Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Vol. 132, affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988.

## **237.4      Bewährungshilfe (Art. 379)**

In Artikel 379 *Absatz 1 E* wird die geltende Regelung von Artikel 379 Ziffer 1 Absatz 1 StGB, bis auf redaktionelle Änderungen, beibehalten.

Artikel 379 *Absatz 2 E* ersetzt Ziffer 1 Absatz 2 sowie Ziffer 2 Absatz 1 und 2 der heute geltenden Vorschrift. Er möchte das Prinzip der durchgehenden Betreuung (für die Phase der Untersuchungshaft, des Vollzugs der Strafe oder Massnahme sowie der Probezeit) fördern. Deshalb ist vorgesehen, dass die Betreuung in der Regel durch den Kanton erfolgt, in dem der Betreute Wohnsitz hat, und nicht durch den Urteilkanton. Die Formulierung «in der Regel» deckt den grösseren Teil der Fälle ab. Jemand, der bedingt verurteilt wird, hat in der Regel einen festen Wohnsitz, und die Bewährungshilfe kann ohne weiteres vom Wohnsitzkanton übernommen werden. Bei einer bedingten Entlassung hingegen trifft dies nur für einen Teil der Betroffenen zu. Bei Ausländern ist die Situation ohnehin schwierig. In den Fällen, wo das Wohnortsprinzip nicht zum Zuge kommt, müsste der Kanton für die Betreuung sorgen, der die Aufgabe am ehesten übernehmen kann (konkret in der Regel der Kanton, wo sich der Betroffene unmittelbar nach der Entlassung aufhält).

Ferner ist Artikel 379 Ziffer 2 Absatz 3 des geltenden StGB aufzuheben. Denn nach Artikel 45 BV kann kein Schweizer mehr aus einem Kanton ausgewiesen werden.

## **237.5      Anstalten und Einrichtungen**

### **237.51      Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb (Art. 380)**

In Artikel 380 *Absatz 1 E* wird die Pflicht der Kantone geregelt, die den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Anstalten für den Vollzug von Strafen zu errichten und zu betreiben, eine Pflicht, die im geltenden Recht in Artikel 382 StGB und sinngemäss in Artikel 383 StGB umschrieben wird.

In der Meinung, dass die offenen und die geschlossenen Anstalten (vgl. Art. 76 E) durch die Kantone weiter zu differenzieren sind, dass das Bundesrecht aber davon absehen sollte, die Differenzierungskriterien zwingend vorzuschreiben, werden in Artikel 380 *Absatz 2 E* einige davon aufgeführt. Danach können u. a. besondere Anstalten oder Abteilungen für Frauen, für Gefangene bestimmter Altersgruppen oder für den Vollzug des Arbeitsexternates und der Halbgefangenschaft betrieben werden. Es ist aber auch zulässig, dass eine geschlossene Anstalt eine besondere Abteilung für den Vollzug des Arbeitsexternates führt oder dass Frauen und Männer das Arbeitsexternat in derselben Anstalt absolvieren.

In *Absatz 3* wird neu ausdrücklich die Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb von Einrichtungen für den Vollzug der Massnahmen festgelegt.

*Absatz 4* ist bereits im geltenden Recht in Artikel 383 Absatz 1 StGB enthalten.

Nach *Absatz 5* haben die Kantone die Aus- und Fortbildung des Anstaltspersonals zu fördern. Die Bestimmung ist vor dem Hintergrund der zunehmend schwieriger werdenden Aufgaben des Strafvollzugspersonals – multikulturelle Insassenpopulationen, verbesserte Rechtstellung der Insassen, vermehrte Differenzierung und Spezialisierung im Strafvollzug – zu sehen<sup>463</sup>.

<sup>463</sup> Vgl. Bericht der Expertenkommission Gadiant 1995, S. 51 ff.

## 237.52 Interkantonale Zusammenarbeit (Art. 381)

*Absatz 1* fasst das geltende Recht zusammen, wie es derzeit in Artikel 382 Absatz 2 und Artikel 383 Absatz 2 StGB festgehalten ist.

*Absatz 2* hängt zusammen mit Artikel 380 Absatz 1 E, wonach die Kantone befugt sind, Anstalten oder Abteilungen für besondere Gefangenengruppen einzurichten und zu führen, so namentlich für Frauen, für Gefangene im Arbeitsexternat und in Halbgefangenschaft, für Gefangene bestimmter Altersgruppen, für Gefangene mit sehr langen oder sehr kurzen Strafen, ferner für Gefangene mit intensivem Betreuungs- und Behandlungsbedarf oder speziellen Aus- und Weiterbildungsinteressen. Für die einweisenden Behörden ist es wichtig, die besonderen Eigenheiten der in der Schweiz bestehenden Anstalten zu kennen. Deshalb ist eine gegenseitige Orientierungspflicht der Kantone und eine Zusammenarbeit bei der Zuteilung der Gefangenen über die Konkordatsgrenzen hinaus vorgesehen. Ziel der Bestimmung ist es, durch eine gesamtschweizerische Zusammenarbeit eine Spezialisierung der Anstalten zu erreichen. Entsprechende Anstrengungen werden von den Kantonen bereits heute unternommen.

## 237.53 Zulassung von Privatanstalten (Art. 382)

Ausgehend vom geltenden Recht (Art. 384 StGB) sieht *Absatz 1* vor, dass die Kantone den Vollzug von Massnahmen (unter Ausschluss der Verwahrung) und des Arbeitsexternats (welches der heute für Entlassungsanwärter vorgesehenen Halffreiheit entspricht) privat geführten Anstalten und Einrichtungen übertragen können. Die Privatisierung soll überdies möglich sein für den Vollzug der Strafen in der Form der Halbgefangenschaft, wie es bereits die auf 1. Januar 1996 eingeführte Änderung der VStGB 3 vorsieht; danach kann das EJPD einem Kanton die Bewilligung erteilen, den Vollzug von Gefängnis- und Einschliessungsstrafen von drei Monaten bis zu einem Jahr in der Form der Halbgefangenschaft unter gewissen Bedingungen an Privatanstalten zu delegieren. Gemäss *Absatz 2* unterstehen diese privaten Einrichtungen der Aufsicht der Kantone, die ihnen den Vollzug übertragen haben.

Im Jahre 1994, zu einer Zeit, in der die Gefängnisse überbelegt waren, zielten verschiedene Vorstösse auf eine allgemeine Privatisierung der Strafvollzugsanstalten<sup>464</sup>. Nach Einreichung des Postulats Gadiant<sup>465</sup> wurde eine Expertenkommission beauftragt abzuklären, welche Erfahrungen man mit der Privatisierung von Gefängnissen im Ausland gesammelt habe. Sie wies darauf hin, dass es dem Staat schon nach geltendem Recht freistehe, Gebäulichkeiten Privater zu mieten, um daraus Strafanstalten zu machen. Sie geht davon aus, dass Private, welche keinerlei staatliche Entscheidungsverfahren zu durchlaufen haben, Gefängnisse in kürzerer Zeit erstellen können als der Staat. Für die Experten war indessen nicht erwiesen, dass Bau und Betrieb bei privaten Gefängnissen – unter der Voraussetzung gleichwertiger

<sup>464</sup> Interpellation Bortoluzzi vom 15. Dezember 1993, vgl. AB 1994 N 634; Postulat Morniroli vom 3. März 1994, Privatgefängnisse, vgl. AB 1994 S 1050; Motion Keller vom 16. März 1994, Teilprivatisierung des Strafvollzugs, die als Postulat überwiesen wurde, vgl. AB 1994 N 1177.

<sup>465</sup> Postulat Gadiant vom 4. Juni 1992, Krise im Straf- und Massnahmenvollzug, AB 1992 S 389.



Dienstleistungen – günstiger zu stehen kämen als bei staatlichen Strafanstalten. Sie äusserte im Übrigen die Befürchtung, dass bloss die einfacheren Fälle dem privaten Sektor anvertraut würden (unter Ausschluss z.B. psychisch Geschädigter und gemeingefährlicher Täter), wodurch sich das Defizit für den Staat noch verstärken müsste. Die Expertenkommission schlug aber dennoch vor, die Kantone im Sinne eines Versuchs zu ermächtigen, Bau und Betrieb von Strafanstalten in einem grösseren Ausmass als bis anhin an Private zu delegieren<sup>466</sup>.

In der Vernehmlassung sind zur Frage der Privatisierung nur wenige Antworten eingegangen. Die Kantone Zürich und Aargau und die ostschweizerische Strafvollzugskommission stehen einer Privatisierung positiv gegenüber und wünschen im Gesetz keinerlei diesbezügliche Einschränkungen; Basel-Stadt sähe es gerne, wenn darin wenigstens die Möglichkeit des versuchsweisen Betriebs von privaten Strafanstalten erwähnt würde. Der Kanton Neuenburg und der Verband des christlichen Staats- und Gemeindepersonals der Schweiz lehnen demgegenüber jegliche Privatisierung auf dem Gebiet des Strafvollzugs ab.

Seit 1994 hat sich die Situation insofern geändert, als die Strafanstalten, zumindest die offenen Anstalten, nicht mehr überbelegt sind. Indem der Entwurf die kurzen Freiheitsstrafen durch Geldstrafen ersetzt und die gemeinnützige Arbeit einführt, wird er seinerseits dazu beitragen, die Strafanstalten zu entlasten und dem Staat darüber hinaus finanzielle Mehreinnahmen zu verschaffen. Im Übrigen werden Gefängnisse zunehmend nach unternehmerischen Gesichtspunkten geführt und durch die Arbeit der Insassen mitfinanziert. Es erscheint uns daher im heutigen Zeitpunkt nicht notwendig, Privatanstalten generell zuzulassen. Die Lage kann sich allerdings erneut ändern, weshalb wir eine solche Möglichkeit nicht ausschliessen möchten. Im Sinne der Anregungen der Expertenkommission, die sich mit dem Postulat Gadiant befasste, und des Kantons Basel-Stadt schlagen wir daher vor, dem Bundesrat die Befugnis zu erteilen, versuchsweise und für eine begrenzte Zeitdauer interessierten Kantonen zu gestatten, den Strafvollzug an private Einrichtungen zu übertragen (Art. 389 Abs. 4 E; vgl. Ziff. 239.1).

## 237.54 Kostentragung (Art. 383)

Die Expertenkommission hatte in Artikel 368 VE eine differenzierte Regelung der Kostentragung vorgesehen. Die Bestimmung ist jedoch namentlich bei einem Teil der Kantone<sup>467</sup> auf Opposition gestossen. Sie sind der Auffassung, nach der Kündigung des Vollzugskosten-Konkordats bestehe kein Bedürfnis nach Wiedereinführung von aufwändigen Verrechnungen zwischen Urteils- und Wohnsitzkanton. Artikel 383 E beschränkt sich deshalb darauf, den Grundsatz festzuhalten, wonach, entsprechend der heutigen Praxis, die Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs durch die Kantone zu tragen sind. Mit dieser offenen Formulierung erhalten die Kantone Raum, die Kostenaufteilung nach ihren eigenen Vorstellungen zu regeln.

Im Gegensatz zum Vorentwurf der Expertenkommission sollen jedoch die Kosten des Strafvollzugs nicht nur vom Gemeinwesen getragen werden. Auch der Gefangene soll, wenn er einem geregelten Erwerb nachgeht, an den Kosten des Vollzugs beteiligt werden.

<sup>466</sup> Bericht der Expertenkommission Gadiant 1995, S. 57 ff.  
<sup>467</sup> ZH, BE, LU, SZ, SO, BL, AG, VS.

**237.55      Räume und Anstalten für die Einschliessung Jugendlicher  
(Art. 385 StGB: Aufhebung)**

Diese Bestimmung kann in Verbindung mit der Einführung des neuen Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht aufgehoben werden.

**237.56      Aufsicht der Kantone (Art. 391 StGB: Aufhebung)**

Der Vollzug der Sanktionen an Erwachsenen bedarf nur einer besonderen Bestimmung über die Aufsicht der Kantone, wenn er Privatanstalten übertragen wird, wozu Artikel 382 Absatz 2 E genügt. Artikel 391 StGB kann daher aufgehoben werden.

**237.57      Oberaufsicht des Bundes (Art. 392 StGB: Aufhebung)**

Bereits im Vorentwurf Schultz wird eine Streichung dieser Norm vorgeschlagen, die ein Ausfluss von Artikel 102 Ziffer 2 BV ist. Die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht lässt die bundesrätliche Aufsicht stark in den Hintergrund treten. Eine Aufsichtsbeschwerde steht nur noch offen, wenn kein Rechtsmittel an das Bundesgericht (unter Einschluss der staatsrechtlichen Beschwerde) möglich und zuvor erfolglos innerkantonale Beschwerde erhoben worden ist. Angesichts der beschränkten Bedeutung dieser Oberaufsicht kann man sich mit dem Text der Bundesverfassung begnügen und sollte nicht durch eine Erwähnung im Strafgesetzbuch falsche Erwartungen über ihre Tragweite wecken.

**237.6      Anrechnung der Sicherheitshaft  
(Art. 375 StGB: Aufhebung)**

Dieser Artikel kann aufgehoben werden, weil die Anrechnung der Untersuchungshaft neu in Artikel 51 E geregelt ist und in Artikel 110 Absatz 7 E die Sicherheitshaft der Untersuchungshaft gleichgestellt ist.

**237.7      Verdienstanteil (Art. 376–378 StGB: Aufhebung)**

Da diese Thematik in Artikel 83 des Entwurfes geregelt ist, können die entsprechenden Bestimmungen im Dritten Buch aufgehoben werden.

**238      Begnadigung, Amnestie, Wiederaufnahme des Verfahrens  
(Achter Titel)**

**238.1      Begnadigung (Art. 384–386)**

Die Artikel 394–396 StGB werden in den Artikeln 384–386 des Entwurfs unverändert beibehalten.

Die Expertenkommission hat die Frage geprüft, ob sich eine detailliertere Regelung des Begnadigungsrechts aufdrängt. So wurde diskutiert, Begnadigungsgründe zu

kodifizieren, eine Begründungspflicht vorzuschreiben und die Begnadigung für alle Sanktionen (also auch für Massnahmen) sowie die Verfahrenskosten vorzusehen. Auch wurde die Frage gestellt, ob Teilbegnadigungen zugelassen werden sollten<sup>468</sup>.

Der Bedarf für eine Revision ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Erstens ist eine *Kodifikation von Begnadigungsgründen* abzulehnen, weil es kaum möglich ist, alle denkbaren Konstellationen zu erfassen, bei denen eine Begnadigung geboten erscheint. Ferner genügt in der Regel das Vorliegen eines Begnadigungsgrundes noch nicht für die Begnadigung. Der Gesuchsteller muss sich nach der Praxis vieler Kantone zudem als gnadenwürdig erweisen, das heisst, es muss ihm auf Grund seines Verhaltens, vor und allenfalls nach der Verurteilung eine günstige Prognose ausgestellt werden können.

Es ist auch nicht angezeigt, die Begnadigung auf *Massnahmen* auszudehnen. Freiheitsentziehende Massnahmen werden nach Zweckmässigkeit verhängt und sind aufzuheben, sobald ihre Voraussetzungen entfallen sind (vgl. Art. 56 Abs. 4, 62d und 64b E). Die vorgesehene gesetzliche Regelung der Massnahmen ist diesbezüglich genügend flexibel, abgesehen davon, dass das schwerfällige Begnadigungsverfahren für diese heiklen Entscheidungen ohnehin kaum geeignet wäre. Schliesslich wurde bei der Revision der Bestimmungen über die Einziehung in Bezug auf die Ausgleichseinziehung vorgesehen, dass das Gericht von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen kann, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB; Art. 71 Abs. 2 E).

Das Verbot einer *partiellen Begnadigung* würde den Anwendungsbereich einschränken, da in vielen Fällen keine Begnadigung in Frage käme, wenn nur eine vollständige Begnadigung oder der Verzicht möglich sind. Gerade angesichts der vorgeschlagenen Neuerungen sollte es der Begnadigungsbehörde gestattet sein, von einer Straftat auf eine mildere überzugehen (z. B. Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe).

Was schliesslich die Kodifizierung einer *Begründungspflicht* für Begnadigungsent-scheide betrifft, ist zunächst davon auszugehen, dass es sich bei der Begnadigung zwar um einen Gnadenakt handelt, der aber von rechtlichen Erwägungen bestimmt sein muss. Andernfalls sind Rechtssicherheit und Rechtsüberzeugung in hohem Masse gefährdet<sup>469</sup>. Dies würde eine Begründungspflicht rechtfertigen<sup>470</sup>. Dagegen spricht jedoch, dass kein Rechtsanspruch auf Begnadigung besteht und diese dem freien Ermessen der Behörden obliegt. Deshalb hat auch das Bundesgericht eine *Begründungspflicht* verneint<sup>471</sup>. Bei Entscheiden der Legislative dürfte es im Übrigen auch aus praktischen Gründen schwierig sein, die Entscheidungsgründe offen zu legen.

## 238.2 Amnestie (Art. 387)

Gegenüber der Begnadigung zeichnet sich die Amnestie durch ihre Unpersönlichkeit aus. Sie besteht in einem Strafverzicht aus (zumeist, jedoch nicht notwendiger-

<sup>468</sup> Vgl. Robert 1988, S. 136 ff.

<sup>469</sup> Real 1981, S. 37 u. 44.

<sup>470</sup> So u. a. Schultz, AT I, S. 255; Real 1981, S. 202 f. und namentlich Robert 1988, S. 138.

<sup>471</sup> BGE 106 Ia 132, 107 Ia 106 f., 117 Ia 86.

weise) politischen Gründen gegenüber einer Vielzahl von nicht individuell bestimmten Personen. Wer dazugehört, ergibt sich aus gewissen, im Amnestiebeschluss zu bezeichnenden Gemeinsamkeiten, die nach herrschender Rechtsauffassung bei den Straftaten oder den entsprechenden Tatumständen, bei bestimmten Tätergruppen oder den zu bestimmten Strafen Verurteilten liegen können. Soweit Delikte des eidgenössischen Rechts in Frage stehen, steht gemäss Art. 85 Ziff. 7 der Bundesverfassung die Gewährung der Amnestie stets der Bundesversammlung zu.

Nach Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches ist eine gewisse Verunsicherung entstanden, weil Art. 85 Ziff. 7 BV auch das Begnadigungsrecht in die Kompetenz der eidgenössischen Räte stellt. Durch Artikel 394 StGB (neuer Art. 384 E) trat eine Änderung der bisherigen Kompetenzordnung ein, indem zur Entlastung der Bundesversammlung die Zuständigkeit der Begnadigung neu nach Massgabe der Gerichtsbarkeit aufgeteilt wurde<sup>472</sup>. Obwohl die Amnestie in der Schweiz selten ist, soll zur Klärung der Rechtslage eine ausdrückliche Regelung im StGB aufgenommen werden. Die neue Bestimmung entspricht weitgehend dem im Vorentwurf von Prof. Schultz vorgeschlagenen Artikel 396<sup>bis</sup> 473, worin die Amnestie definiert und auf die in der Bundesverfassung festgelegte Kompetenz des Bundes hingewiesen wird.

Nach Absatz 1 soll entsprechend der verfassungsrechtlichen Festlegung die Bundesversammlung, das heisst die eidgenössischen Räte, für die Amnestie zuständig sein, wenn ein Delikt des eidgenössischen Rechts in Frage steht, selbst wenn die strafrechtliche Beurteilung der betreffenden Fälle den kantonalen Behörden obliegt<sup>474</sup>.

In Absatz 2 wird die Amnestie entsprechend der heutigen Rechtsauffassung definiert.

Eine Bestimmung über die Einleitung des Amnestieverfahrens ist nicht notwendig. Es kann, wie ein Akt der Gesetzgebung, namentlich mit einer Standesinitiative, einer parlamentarischen Initiative oder einer Motion in Gang gesetzt oder durch eine Petition angeregt werden<sup>475</sup>.

### **238.3      Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 388)**

Artikel 397 StGB wird in Artikel 388 E unverändert übernommen.

### **239      Ergänzende Bestimmungen und allgemeine Übergangsbestimmungen (Neunter Titel)**

Im Rahmen der Revision des Dritten Buches des StGB ist auch die Frage der Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des materiellen Strafvollzugsrechts zu behandeln. Es bestehen verschiedene Auffassungen darüber, wie eine solche Kompetenzverteilung aussehen soll.

Einerseits besteht die Möglichkeit, dem Bund umfassende Kompetenzen zuzugestehen und dadurch den Weg für eine einheitliche nationale Gesetzgebung über den

<sup>472</sup> Wallimann-Bornatico 1985, S. 196.

<sup>473</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 270 ff.

<sup>474</sup> Wallimann-Bornatico, 1985, S. 197; Aubert 1986, N. 98 ff. zu Art. 85 Ziff. 7 BV.

<sup>475</sup> Burckhardt 1931, S. 683.

Vollzug von Strafen und Massnahmen zu ebenen. Andererseits ist eine Konzeption denkbar, die sich am Status quo orientiert: Der Straf- und Massnahmenvollzug bleibt Sache der Kantone, den diese weitgehend unbeeinflusst von bundesrechtlichen Vorschriften regeln.

Der Bundesrat hat sich für eine mittlere Lösung entschieden. Der Bund soll aus Gründen der Rechtssicherheit, und weil die Einzelheiten des Vollzuges für die Eigenart der dem materiellen Strafrecht zuzurechnenden Rechtsfolgen bestimmend sind, die Grundsätze des Vollzuges von Strafen und strafrechtlichen Massnahmen im StGB statuieren, während die Kantone die erforderlichen ausführenden Bestimmungen erlassen. Auch der Bund soll in bestimmten Bereichen Ausführungsbestimmungen erlassen können, namentlich um Abweichungen von den Vollzugsgrundsätzen zu regeln.

Der Bundesrat spricht sich gegen eine Genehmigung der kantonalen Vollzugsbestimmungen durch den Bund aus<sup>476</sup> und möchte eine blosser Mitteilungspflicht vorsehen (Art. 396 Abs. 2 E). Das bedeutet, dass die Kantone die von ihnen erlassenen Bestimmungen im Bereich des materiellen Straf- und Massnahmenvollzugsrechts dem Bund lediglich anzeigen und bekannt geben müssen.

Eine Ausnahme ist indessen in Artikel 389 Absatz 5 E vorgesehen: Die kantonalen Ausführungsbestimmungen für die Erprobung neuer Formen von Strafen und Massnahmen und für den privat geführten Strafvollzug bedürfen der Genehmigung des Bundes, die Gültigkeitsvoraussetzung ist.

### **239.1      Befugnis des Bundesrates zum Erlass von ergänzenden Bestimmungen (Art. 389)**

Der Bundesrat hat auf Grund von Artikel 397<sup>bis</sup> StGB drei Verordnungen (VStGB 1, 2 und 3, SR 311.01–311.03) zum StGB erlassen. Verschiedene Fragen, zu deren Regelung der Bundesrat nach Artikel 397<sup>bis</sup> StGB für zuständig erklärt wird, werden neu in eigenen Vorschriften des Dritten Buches geregelt, oder deren Regelung erübrigt sich auf Grund der in den Entwürfen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege neu aufgenommenen Bestimmungen.

Die folgenden der heute in Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 1 StGB geregelten Kompetenzen können aufgehoben werden:

- Buchstabe c des geltenden Rechts wird aufgehoben, weil nach Artikel 383 E künftig die Kantone regeln, wie die Vollzugskosten auf Urteils- und Wohnsitzkanton aufzuteilen sind (vgl. Ziff. 237.54).
- Buchstabe d des geltenden Rechts entfällt. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat in Artikel 1 VStGB 1 Bestimmungen für den Fall des Übertritts des Täters von der einen in eine andere Altersstufe erlassen. Die Grenze zwischen Jugendstrafrecht und Erwachsenenstrafrecht wird nun neu durch die Artikel 9 Absatz 2, 49 Absatz 3, und 61 Absatz 4 E zum Allgemeinen Teil des StGB sowie durch die Artikel 1 Absätze 2 und 3, 3 Absatz 2, 15 Absatz 3 und

<sup>476</sup> Gemäss Art. 7a des Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 19. September 1978 (VwOG; SR 172.010) müssen die Kantone dem Bund ihre Gesetze und Verordnungen zur Genehmigung unterbreiten, soweit ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dies vorsieht. Die Genehmigung ist Voraussetzung der Gültigkeit.

30 Absatz 5 des Entwurfs für ein Jugendstrafgesetz (JStG) geregelt. Artikel 33 E-JStG regelt ferner die Bildung einer Gesamtstrafe u. a. für die Fälle, in denen Jugendliche teils vor und teils nach der Altersgrenze (15 oder 16) delinquent haben, die für die Anordnung einer Busse oder eines Freiheitsentzugs bzw. für die Höchstdauer der persönlichen Leistung oder des Freiheitsentzugs massgebend ist.

- Buchstabe e und f bilden im geltenden Recht die Grundlage zur Einführung des Vollzugs von Freiheitsstrafen in der Form des tageweisen Vollzugs und der Halbgefangenschaft. Diese Grundlage wird hinfällig. Die Haftstrafe ist im Entwurf nicht mehr vorgesehen. Der tageweise Vollzug und der Vollzug in Form der Halbgefangenschaft für kurze Freiheitsstrafen werden neu in den Artikeln 77b und 79 E geregelt. Die Einschliessungsstrafe von einem Tag bis zu einem Jahr gemäss Artikel 95 StGB entspricht dem Freiheitsentzug nach Artikel 24 Absatz 1, während der Freiheitsentzug gemäss Artikel 24 Absatz 2 E-JStG maximal vier Jahre dauern kann. Der tageweise Vollzug des Freiheitsentzugs bis zu einem Monat sowie der Vollzug des Freiheitsentzugs bis zu einem Jahr in Form der Halbgefangenschaft sind in Artikel 26 Absatz 1 E-JStG vorgesehen. Die in den Buchstaben e und f von Artikel 397bis StGB vorgesehene und in Artikel 4 VStGB 1 und Artikel 1 VStGB 3 geregelte Materie wird somit zum grössten Teil in den neuen Vorschriften der Entwürfe geregelt. Einzig der Vollzug von Einschliessungsstrafen (neu «Freiheitsentzug») in besonderen Lagern und ähnlichen Einrichtungen wird in den Entwürfen nicht erwähnt. Das erweiterte Anwendungsfeld der persönlichen Leistung nach Artikel 22 sowie die besonderen Vorschriften über den Vollzug des Freiheitsentzuges namentlich in den Absätzen 2-4 von Artikel 26 JStG genügen jedoch, um der Artikel 397bis Absatz 1 Buchstabe e StGB zu Grunde liegenden Idee, wonach die jugendstrafrechtliche Freiheitsentziehung in einer geeigneten Vollzugseinrichtung zu vollziehen ist, Nachachtung zu verschaffen.
- Auch Buchstabe h entfällt. Ergänzende Bestimmungen über die gänzliche Entfernung des Strafregistereintrages werden sich in Zukunft nicht mehr auf Artikel 397bis Absatz 1 Buchstabe h stützen müssen. Die Eintragungen werden neu nach Massgabe von Artikel 372 des Entwurfs von Amtes wegen aus dem Register entfernt. Der Bundesrat wird ergänzende Vorschriften gestützt auf Artikel 360bis Absatz 5 (neu Art. 370 E) erlassen können, der in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister<sup>477</sup> vorgesehen ist.
- Buchstaben i-m sind ebenfalls aufzuheben. Die Grundsätze des Straf- und Massnahmenvollzuges werden in den Artikeln 74-92 des Entwurfs festgelegt. So werden die Arbeit des Gefangenen und seine Aus- und Weiterbildung in den Artikeln 81 und 82 des Entwurfs, das Arbeitsentgelt in Artikel 83 geregelt. Gemäss Artikel 389 Absatz 1 Buchstabe e des Entwurfs regelt der Bundesrat zudem die Einzelheiten bezüglich des Arbeitsentgeltes. Schliesslich sind Bestimmungen über den Empfang von Besuchen und den Briefverkehr neu in Artikel 84 des Vorentwurfs vorgesehen. Die Einzelheiten des Straf- und Massnahmenvollzugs sollen, im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung des Bundes, von den Kantonen geregelt werden.

In Artikel 389 E werden hingegen weiterhin die folgenden Kompetenzen des Bundesrates zum Erlass von ergänzenden Bestimmungen vorgesehen:

<sup>477</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 (BB1 1997 II 941).

- Die Delegationsbestimmungen in *Absatz 1 Buchstaben a und b* des geltenden Rechts werden unverändert in den Entwurf übernommen (Art. 389 Abs. 1 Bst. a und b E). Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Bundesrat in den Artikeln 2 und 3 VStGB 1 Regelungen über gleichzeitig vollziehbare Freiheitsstrafen und Massnahmen sowie über gleichzeitig vollziehbare Freiheitsstrafen aus verschiedenen Kantonen getroffen. Für solche Vollzugsfragen wird auch auf Grund der Revision des Allgemeinen Teils ein Regelungsbedarf bestehen. Der Entwurf misst dem Grundsatz, wonach widersprüchliche oder gar nachteilige Vollzugsanordnungen zu vermeiden sind, grosse Bedeutung zu. So sind auf Freiheitsstrafe lautende Urteile, die vom gleichen Gericht zu unterschiedlichen Zeiten oder von vereinzelt Gerichten des gleichen Kantons oder verschiedener Kantone ausgesprochen worden sind, im Vollzug zu vereinigen. Unterbleibt ein derartiger gemeinsamer Vollzug, so kann dies nach Artikel 75 Absatz 5 des Entwurfs der Anlass dazu sein, unter bestimmten Voraussetzungen vom Vollzug einer Freiheitsstrafe überhaupt abzusehen.
- Die Regelungsbefugnisse nach *Absatz 1 Buchstabe c* (der dem geltenden Art. 397<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. g entspricht) und *Buchstabe d* haben zum Ziel, Abweichungen von den für den Vollzug geltenden Regeln aus Gründen der Rechtssicherheit einheitlich zu regeln. Von den für den Vollzug geltenden Regeln kann abgewichen werden, soweit der Gesundheitszustand von Gefangenen dies erfordert (Art. 80 Abs. 1 Bst. a E), und ferner während einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie im Fall der gemeinsamen Unterbringung von Müttern mit ihren Kleinkindern (Art. 80 Abs. 1 Bst. b und c E). Darüber hinaus besteht im Bereich des Vollzuges von Strafen und Massnahmen an kranken Personen ein erheblicher Regelungsbedarf. Zu denken ist insbesondere an den Vollzug bei AIDS-infizierten Personen und Drogenabhängigen. Gerade für die Durchführung von AIDS-Präventionsprogrammen und Drogenabgabeprogrammen sollte eine einheitliche Regelung auf Bundesebene vorgesehen werden können. Im Weiteren muss gewährleistet sein, dass eine bestehende medizinische Betreuung oder Behandlung bei Drogenabhängigen auch nach einer Verhaftung aufrechterhalten wird. Schliesslich sollen gestützt auf Absatz 1 Buchstabe d die für Frauen möglichen Abweichungen von den allgemeinen Vollzugsregeln (insbesondere im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Bst. b und c E) einheitlich ausgestaltet werden können.
- In *Absatz 1 Buchstabe e* wird dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, die Einzelheiten bezüglich des Arbeitsentgeltes im Sinne von Artikel 83 des Entwurfes zu regeln. In diesen Ausführungsbestimmungen werden insbesondere auch sozialversicherungstechnische Fragen (AHV, IV, Arbeitslosenversicherung) zu behandeln sein.

Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 2 StGB kann aufgehoben werden, weil eine obligatorische Trennungsvorschrift im Sinne von Artikel 46 Ziffer 1 des geltenden StGB, wonach in allen Anstalten Männer und Frauen getrennt werden, im Vorentwurf nicht mehr vorgesehen ist. Den geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnissen der Gefangenen ist jedoch Rechnung zu tragen (Art. 75 Abs. 4 E). Artikel 80 des Entwurfs ermöglicht zudem Abweichungen von den für den Vollzug geltenden Regeln und den Vollzug in anderen geeigneten Einrichtungen während einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie im Fall der gemeinsamen Unterbringung von Müttern mit ihren Kleinkindern. Einzelheiten kann der Bundesrat gestützt auf Artikel 389 Absatz 1 Buchstabe d E regeln.

Die Regelung von Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 3 wurde im geltenden Recht seinerzeit mit der Begründung eingeführt, der Kanton Tessin müsse für sich selbst eine Vollzugsregion bilden und könne die gesetzliche Trennung aller Anstalten kaum durchführen (BBJ 1965 I 607). Der Vorentwurf enthält eine gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vereinfachte Anstaltenstruktur: Die Kantone sollen lediglich verpflichtet werden, zwei unterschiedliche Anstaltstypen zu betreiben, nämlich die offene und die geschlossene Anstalt. Sie können und sollen aber im kantonalen Recht entsprechend den Bedürfnissen weitere Differenzierungen der Anstalten – auf Grund von Artikel 382 des Entwurfs auch nur von Abteilungen – vornehmen. Der Kanton Tessin erarbeitet zurzeit ein neues Konzept zum Vollzug von Strafen und Massnahmen. Es ist jedoch nicht sicher, ob er die neuen Differenzierungen vollständig verwirklichen kann. Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 3 wird daher als Absatz 2 von Artikel 389 im Entwurf beibehalten.

*Absatz 3* gibt dem Bundesrat die Kompetenz vorzusehen, dass nach Artikel 372 E aus dem Strafregister entfernte Daten zum Zweck der Forschung weiterhin aufbewahrt werden können. Um den Persönlichkeitsschutz der Betroffenen zu wahren, werden die Daten durch technische Verfahren anonymisiert und von anderen Daten getrennt aufbewahrt werden müssen (vgl. Ausführungen unter Ziff. 236.5 hievor).

*Absatz 4 Buchstabe a* des Entwurfs entspricht teilweise Artikel 397<sup>bis</sup> Absatz 4 StGB. Nach der neuen Bestimmung bleiben jedoch die Versuche nicht auf die «Vollzugsformen» beschränkt. Es dürfen auch neue «Sanktionen» eingeführt werden, wie dies übrigens bereits gestützt auf das geltende Recht gemacht wurde (z. B. mit der Einführung der gemeinnützigen Arbeit). Sollen die Versuche allen Kantonen zugänglich sein, sind die Rahmenbedingungen durch den Bundesrat in einer Verordnung zu regeln. Der Bundesrat soll aber weiterhin auch die Möglichkeit haben, nur einzelnen interessierten Kantonen mittels Verfügung versuchsweise neue Sanktionen und Vollzugsformen zu gestatten<sup>478</sup>. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird für die diesbezüglichen kantonalen Ausführungsbestimmungen eine Genehmigungspflicht vorgesehen (*Abs. 5*).

In *Absatz 4 Buchstabe b* des Entwurfs wird dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, auf dem Verordnungsweg einzuführen oder auf Gesuch eines Kantons durch Verfügung zu gestatten, dass der Vollzug von Freiheitsstrafen versuchsweise an privat geführte Anstalten übertragen wird. Diese Anstalten werden den Anforderungen des Strafgesetzbuches in Bezug auf den Vollzug der Strafen genügen müssen, und sie werden der Aufsicht der Kantone unterstellt sein. Die Kantone werden entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen müssen, die – wie die Ausführungsbestimmungen für neue Vollzugsformen – zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes bedürfen (*Abs. 5*).

## 239.2 Allgemeine Übergangsbestimmungen

Der Artikel 2 E stellt den Grundsatz des Rückwirkungsverbots mit der Ausnahme der Rückwirkung des mildernden Gesetzes auf (Anwendung der *lex mitior*; vgl. Ziff. 211.2). Die Artikel 390–392 E, welche im Wesentlichen die Artikel 336 ff. StGB

<sup>478</sup> So hat er z. B. dem Kanton Zürich mit Verfügung vom 17. Juli 1996 gestattet, Freiheitsstrafen zwischen sechs und zwölf Monaten in Form der Halbgefängenschaft zu vollziehen.



übernehmen, vervollständigen Artikel 2 E und sehen Regeln vor für den Vollzug von Strafen und Massnahmen, die Verjährung und den Strafantrag.

Diese Bestimmungen gelten für Gesetzesänderungen allgemein und beschränken sich nicht auf die vorliegende Revision. Man kann sie daher als allgemeine Übergangsbestimmungen bezeichnen. Die speziellen übergangsrechtlichen Regeln für den vorliegenden Entwurf finden sich in den Schlussbestimmungen (Art. 395–398 E).

## 239.21      **Vollzug früherer Urteile (Art. 390)**

Die Artikel 2 und 390 E betreffen verschiedene Sachverhalte. Der Artikel 2 E ist anwendbar auf Taten, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurden, deren Beurteilung aber nach dem Inkrafttreten erfolgt. Artikel 390 E befasst sich hingegen mit jenen Fällen, in denen vollstreckbare Urteile vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes gefällt wurden, die verhängten Strafen oder Massnahmen vor diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht oder noch nicht vollständig vollzogen waren.

Entsprechend dem Grundsatz von Artikel 336 des geltenden Strafgesetzbuches schreibt Artikel 390 Absatz 1 E vor, dass die Urteile, die nach altem Recht verhängt wurden, auch nach diesem vollzogen werden. Ein vor Inkrafttreten des neuen Rechts in Rechtskraft erwachsenes Urteil wird durch ein neues milderes Gesetz nicht hinfällig. Andernfalls müssten alle Urteile in Wiedererwägung gezogen werden (von Amtes wegen oder auf Antrag des Verurteilten), was nicht nur dem Grundsatz der *res iudicata* widerspräche, sondern auch praktisch nicht zu bewerkstelligen wäre. Bezogen auf die vorliegende Revision bedeutet dies, dass Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, die nach heutigem Recht ausgesprochen worden sind, nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden sollen, dass der Entwurf solche Strafen nur noch ausnahmsweise vorsehe.

Der Grundsatz der Nichtanpassung der Urteile an das neue Recht kennt jedoch bestimmte Ausnahmen:

Aus Gründen der Billigkeit verbietet Absatz 2 E den Vollzug einer Strafe oder einer Massnahme, der eine Tat zugrundeliegt, die das neue Recht nicht mehr mit Strafe bedroht. Wurde mit dem Vollzug der Strafe oder Massnahme schon begonnen, so ist dieser abzubrechen. Artikel 390 E übernimmt so Artikel 336 Buchstabe a StGB, und dehnt ihn auf Massnahmen aus. Diese Bestimmung kann nur angerufen werden, wenn in Folge der Aufhebung der Strafbarkeit die Tat nicht mehr den Charakter einer Straftat besitzt. Dies ist dann der Fall, wenn kein anderer Straftatbestand auf die in Frage stehende Tat anwendbar ist. Erfüllt die Tat hingegen einen anderen Straftatbestand, so bleibt sie eine Straftat, und Absatz 2 E findet keine Anwendung.

Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime und die Stellung des Verurteilten werden unmittelbar angewendet (Abs. 3). Zu erwähnen sind etwa die Bestimmungen über die Aus- und Weiterbildung, das Arbeitsentgelt, die Beziehungen zur Aussenwelt und die bedingte Entlassung. Die Rückwirkung ist in diesen Fällen nur eine scheinbare: Die neuen Vollzugsbestimmungen sind auf Sachverhalte anwendbar, die sich zwar aus der Straftat ergeben, sich jedoch in einem späteren Zeitpunkt verwirklichen. Die gleichzeitige Anwendung von zwei verschiedenen Vollzugsordnungen, eine für die vor Inkrafttreten des neuen Rechts Verurteilten, eine für die nach neuem Recht Verurteilten, wäre ausserdem technisch kaum durchführbar oder führte mindestens zu unerwünschten Belastungen für die Kantone.

## 239.22 Verjährung (Art. 391)

Wie Artikel 337 StGB geht Artikel 391 E davon aus, dass bezüglich der Verfolgungsverjährung und der Vollstreckungsverjährung grundsätzlich das alte Recht gilt. Das neue Recht ist jedoch anwendbar, wenn es für den Täter milder ist als das alte, während dessen Geltungszeit die Straftat begangen wurde.

In ausserordentlichen Fällen und aus wichtigen Gründen kann der Gesetzgeber die sofortige Anwendbarkeit neuer Bestimmungen betreffend die Verjährung vorsehen, auch wenn diese strenger sind als das geltende Recht. So ist Artikel 75<sup>bis</sup> StGB (neuer Art. 101 E), der vorsieht, dass Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit unverjährbar sind, anwendbar, wenn die Strafverfolgung oder die Vollstreckung im Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht verjährt waren. Ein weiteres Beispiel findet sich bei den Straftaten gegen die sexuelle Integrität, indem Artikel 187 Ziffer 1 StGB vorsieht, dass die neue Verjährungsfrist von zehn Jahren auf Straftaten anwendbar ist, die am 1. September 1997 nicht verjährt sind.

In der vorliegenden Revision sind die neuen Bestimmungen über die Verjährung im Allgemeinen strenger als die geltenden Bestimmungen (Verlängerung der Dauer der Verjährungsfrist). Sie werden demnach in der Regel nur auf die Taten, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts begangen werden, anwendbar sein.

## 239.23 Antragsdelikte (Art. 392)

Um möglichen Auslegungsschwierigkeiten<sup>479</sup> bezüglich der Antragsdelikte zuvorzukommen, haben wir an der Regel des Artikels 339 StGB festgehalten.

Artikel 392 Absatz 1 bezieht sich auf allfällige künftige Änderungen der Antragsfrist, die heute auf drei Monate festgesetzt ist.

Die Absätze 2 und 3 betreffen die Transformation eines von Amtes wegen zu verfolgenden Deliktes in ein Antragsdelikt sowie die Transformation eines Antragsdeliktes in ein von Amtes wegen zu verfolgendes Delikt. Die allgemeine Regel des Artikels 2 E dient auch hier als Grundsatz. Verlangt das alte Recht keinen Strafantrag, das neue hingegen schon, so ist gemäss der *lex mitior*-Regel ein Strafantrag auch für Taten notwendig, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurden. Umgekehrt bleibt, wenn ein Strafantrag zwar vom alten Recht, hingegen nicht mehr vom neuen Recht verlangt wird, die Notwendigkeit des Strafantrags bestehen.

## 239.3 Kantonale Einführungsbestimmungen (Art. 393)

Artikel 401 Absatz 2 StGB wird so ausgelegt, dass nur Einführungsbestimmungen, die bis zum 31. Dezember 1940 erlassen wurden, vom Bundesrat zu genehmigen sind. Es stellt sich die Frage, ob ein neuer Genehmigungsvorbehalt für kantonale Einführungsbestimmungen statuiert werden soll. Heute besteht jedoch die Tendenz, die Genehmigungspflicht für kantonale Erlasse wenn immer möglich aufzuheben und keine neuen Genehmigungspflichten einzuführen. Der Entwurf sieht denn auch, ausser in Artikel 389 für Versuche mit vom StGB abweichenden Vollzugsformen und Versuche mit privat geführten Strafanstalten, keine Genehmigungspflichten für

<sup>479</sup> Vgl. Trechsel, Kurzkomentar, N. 4 vor Art. 28.

kantonale Erlasse vor. Hingegen erscheint es – um eine grössere Übersicht über das kantonale Ausführungsrecht zu gewährleisten – zweckmässig, wenn die Kantone dem Bund mindestens die nötigen Einführungsbestimmungen zum StGB mitteilen.

#### **239.4 Inkrafttreten dieses Gesetzes (Art. 394)**

Artikel 401 Absatz 1 StGB, der zu Artikel 394 E wird, ist unverändert beizubehalten, weil es sich bei der vorliegenden Revision nicht um eine Gesamtrevision handelt, die ein neues Inkrafttreten des StGB verlangt. (Weil das neue StGB nur mehr bis Artikel 399 reicht, ist Artikel 401 aus formellen Gründen aufzuheben).

#### **239.5 Aufhebung von Bundesrecht (Art. 398 StGB: Aufhebung)**

Bestimmungen über die Änderung und Aufhebung von Bundesrecht werden in der Regel aus Gründen der Transparenz nicht aufgehoben. Für Artikel 398 und 399 StGB besteht jedoch kein Bedürfnis mehr. Trotz ihrer Streichung lebt das nach diesen Bestimmungen mit dem Inkrafttreten des StGB aufgehobene oder geänderte Bundesrecht nicht wieder auf. Es gilt der Grundsatz: «einmal aufgehoben, immer aufgehoben». Diese Gesetzesänderungen wurden auch in der Bereinigten Sammlung (BS) und später in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR) festgehalten, sodass darüber künftig keine Missverständnisse aufkommen können.

#### **239.6 Abänderung von Bundesrecht (Art. 399 StGB: Aufhebung)**

Vergleiche die Ausführungen in Ziffer 239.5.

#### **239.7 Aufhebung kantonalen Rechts (Art. 400 StGB: Aufhebung)**

Artikel 400 StGB ist zunächst aus ähnlichen Gründen wie Artikel 398 und 399 StGB nicht mehr nötig. In Absatz 2 wird ferner nur bestätigt, was in Artikel 335 StGB bereits ausdrücklich bestimmt ist. Zudem wirkt Absatz 2 in Bezug auf die Auslegung von Artikel 64<sup>bis</sup> BV missverständlich. Der historische Gesetzgeber ging davon aus, dass für die strafrechtlichen Verbotsmaterien für *Verbrechen und Vergehen in Bezug auf die klassischen Rechtsgüter* eine abschliessende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht.

#### **239.8 Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 1971**

Diese Bestimmungen werden mit der vorgeschlagenen Revision des StGB und den entsprechenden Übergangsbestimmungen hinfällig und können aufgehoben werden.

Das Übergangsrecht für die vorliegende Gesetzesrevision ist in den drei hauptsächlich betroffenen Bundesgesetzen (Strafgesetzbuch, Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht und Militärstrafgesetz) integriert.

Die Artikel 395–398 E enthalten die speziellen Übergangsbestimmungen für die Änderung des Strafgesetzbuches.

Als übergangsrechtliche Regeln werden im Weiteren die in den Artikeln 2 und 390 ff. E enthaltenen Prinzipien zur Anwendung kommen; namentlich das Rückwirkungsverbot und das Prinzip der «lex mitior». Das Gericht wird in jedem Einzelfall die im geltenden Recht vorgesehenen Sanktionen mit denen des neuen Rechts vergleichen und die für den Verurteilten günstigere Sanktion wählen müssen (konkrete Methode). In jedem Fall wird entweder das alte oder das neue Recht als Ganzes angewendet werden müssen; eine Kombination beider Rechte, indem z.B. die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe nach neuem Recht geprüft und die Art der Strafe nach altem Recht bestimmt wird, ist nicht möglich.

In Artikel 399 E wird schliesslich auf das fakultative Referendum hingewiesen und festgehalten, dass das revidierte Strafgesetzbuch nur mit dem neuen Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht und dem geänderten Militärstrafgesetz in Kraft treten kann.

## 241

## Vollzug von Strafen (Art. 395)

Artikel 395 Absatz 1 E ist eine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip, wonach Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ergangen sind, nach bisherigem Recht vollzogen werden (Art. 390 Abs. 1 E).

Artikel 46 E macht den Widerruf des bedingten Strafvollzugs oder der ausgesetzten Strafe abhängig von der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens, welches erwarten lässt, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird. Strenger ist der geltende Artikel 41 Ziffer 3 StGB, der den Widerruf schon vorsieht, wenn der Verurteilte das in ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht. Aus Gründen der Rechtsgleichheit dehnt Artikel 395 Absatz 1 E die Anwendbarkeit von Artikel 46 E auf Straftäter aus, die unter dem alten Recht zu einer bedingten Strafe verurteilt worden sind. Wenn die Freiheitsstrafe mit bedingtem Strafvollzug die Dauer von einem Jahr nicht erreicht, kann das Gericht gemäss den Regeln über das Aussetzen der Strafe (Art. 42 Abs. 4 E) eine Geldstrafe (Art. 34 E) oder gemeinnützige Arbeit (Art. 37 E) an Stelle der Freiheitsstrafe anordnen.

Artikel 395 Absatz 2 E bezieht sich auf die Nebenstrafen des geltenden Rechts, die der Entwurf abschafft (die Amtsunfähigkeit, Art. 51 StGB; die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, Art. 53 StGB; die Landesverweisung, Art. 55 StGB sowie das Wirtshausverbot, Art. 56 StGB). Diese Nebenstrafen sollen unter dem neuen Recht nicht weitergeführt werden; ausgesprochene Nebenstrafen sollen daher mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes aufgehoben sein. Das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 54 StGB), welches im Entwurf zu einer so genannten «anderen Massnahme» wird (Art. 67 E), wird hingegen aufrechterhalten. Dies gilt selbst dann, wenn die Hauptstrafe eine Freiheitsstrafe von drei bis sechs Monaten ist und deshalb nach Artikel 67 E gar kein Berufsverbot mehr ausgesprochen werden darf.

Das in Artikel 390 Absatz 2 E enthaltene Prinzip präzisierend, bestimmt Artikel 395 Absatz 3 E schliesslich, dass die Vorschriften bezüglich des Vollzugs von Freiheitsstrafen (Art. 74–85, 91, 92 E) sowie der Bewährungshilfe, der Weisungen und der freiwilligen sozialen Betreuung (Art. 93–96 E) auch auf die nach altem Recht Verurteilten anwendbar sind.

## 242

### Anordnung und Vollzug von Massnahmen (Art. 396)

Der Entwurf (Art. 2) geht vom Grundsatz der Nicht-Rückwirkung der Massnahmen aus, da diese schwere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Täters zur Folge haben können (vgl. Ziff. 211.2).

Die neue Regelung betreffend die stationäre Behandlung geistig Kranker (Art. 59 E), der Alkohol-, Betäubungsmittel- und Arzneimittelabhängigen (Art. 60 E) sowie betreffend die Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 61 E) stimmt im Wesentlichen mit der geltenden Regelung überein. Sie bereinigt die Systematik und fügt einige Präzisierungen hinzu. Gesamthaft betrachtet bringt sie den Verurteilten Vorteile; es werden insbesondere Höchstdauern festgelegt, die Anrechnung der Dauer der Massnahme auf die Strafe – selbst im Fall des Scheiterns der Behandlung – wird vorgeschrieben und die Änderung der Sanktion erleichtert. Die Artikel 56–63b und 90 E sind besser auf die Behandlung von Tätern und damit auf die Verbrechensverhütung zugeschnitten und wahren gleichzeitig in weiter gehendem Masse die Rechte der Betroffenen. Deshalb sind sie mit sofortiger Wirkung anwendbar (Art. 396 Abs. 1 E).

Absatz 1 E richtet sich nicht bloss an das Gericht, das die Artikel 56 ff. E auf die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangenen, aber nach Inkrafttreten zu beurteilenden Taten anzuwenden hat, sondern auch an die Vollzugsorgane (Gericht oder zuständige Behörde), die die neuen Bestimmungen auf die nach altem Recht angeordneten Massnahmen anwenden müssen. Dabei geht es vor allem um die Bestimmungen über den Vollzug von Massnahmen (Art. 90 E), die bedingte Entlassung (Art. 62 E), die Rückversetzung (Art. 62a E) sowie die endgültige Entlassung (Art. 62b E). Die im Entwurf neu festgesetzten Fristen sind ebenfalls sofort anwendbar. So darf grundsätzlich eine nach altem Recht angeordnete Behandlung von Alkohol- oder Betäubungsmittelabhängigen nicht länger als drei Jahre dauern (Art. 60 Abs. 3 E), diejenigen von geistig Kranken nicht länger als fünf Jahre (Art. 59 Abs. 4 E). Absatz 1 bestimmt ferner, dass Massnahmen für junge Erwachsene, die wegen Taten angeordnet wurden, deren Begehung vor Inkrafttreten des neuen Rechts liegt, nicht länger als vier Jahre dauern dürfen. Diese besondere Regel ist notwendig, weil gemäss Artikel 100<sup>ter</sup> Ziffer 1 Absatz 4 StGB die Gesamtdauer der Massnahmen an jungen Erwachsenen vier Jahre nicht übersteigen darf, die Höchstdauer also unter derjenigen des Entwurfs liegt.

Die Verwahrung nach Artikel 64 E hat in erster Linie den Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Personen zum Ziel. Sie ersetzt die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (Art. 42 StGB) und die Verwahrung von gefährlichen Tätern (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Sie setzt allerdings nicht mehr zwingend voraus, dass der Geisteszustand des Täters eine Behandlung erfordert. Die Verwahrung nach Artikel 64 E kann auch neben einer Strafe angeordnet werden, wenn der Täter schuld-fähig ist. Obwohl sie eine neue Massnahme darstellt, welche die Freiheit des Betroffenen einschränkt, wird sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit sofort angewendet. Das Interesse der Gesellschaft, sich vor gefährlichen Personen zu schützen,

wiegt schwerer als dasjenige des Täters. Die bestehenden Verwahrungen, die nach den aufgehobenen Artikeln 42 und 43 Ziffer 1 Absatz 2 StGB angeordnet worden sind, können lediglich aufrechterhalten werden, wenn sie den Voraussetzungen des Artikels 64 E entsprechen; vorbehalten bleibt die Anordnung einer anderen Massnahme, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind (*Abs. 2*). Das Gericht muss innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Inkraftsetzen des neuen Gesetzes von Amtes wegen die gemäss altem Recht ausgesprochenen Verwahrungen überprüfen. Hat die verwahrte Person eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a E begangen, so stützt sich das Gericht auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und hört eine Kommission, bestehend aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie, an (*Abs. 3*).

## 243            **Strafregister (Art. 397)**

Aus praktischen und technischen Gründen sind die neuen Bestimmungen über das Strafregister sofort anwendbar (*Abs. 1*).

Die Artikel 368 ff. E sehen nicht mehr die Löschung von Verurteilungen aus dem Strafregister vor, sondern die Entfernung von Amtes wegen. Um die Daten zu vereinheitlichen, muss die zuständige Behörde innerhalb einer Frist von sechs Monaten von Amtes wegen die Einträge, die nach altem Recht zu löschen waren, entfernen (*Abs. 2 Bst. a*).

Desgleichen sollen Eintragungen betreffend Erziehungsmassnahmen (Art. 91 StGB), besondere Behandlung (Art. 92 StGB) und die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung (Art. 95 StGB), die gegenüber Jugendlichen verhängt worden sind, entfernt werden. Die Einweisungen besonders verdorbener, gefährlicher oder schwer erziehbarer Jugendlicher in ein Erziehungsheim für mindestens zwei Jahre nach Artikel 91 Ziffer 2 StGB sowie die Einschliessungen nach Artikel 95 sollen jedoch im Strafregister eingetragen bleiben, weil sie mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach Artikel 14 Absatz 2 JStG bzw. mit dem Freiheitsentzug nach Artikel 24 JStG vergleichbar sind, die nach Artikel 369 Absatz 3 E im Strafregister aufzunehmen sind (*Abs. 2 Bst. b*).

## 244            **Einrichtungen für den Massnahmenvollzug (Art. 398)**

Bei den Vollzugseinrichtungen für die stationäre Behandlung von gefährlichen Tätern mit einer psychischen Störung (Art. 59 Abs. 3 E) und die Verwahrung gefährlicher Täter (Art. 64 Abs. 3 E) werden erhöhte Anforderung an die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit gestellt.

Zurzeit bestehen indessen zu wenig geschlossene psychiatrische Einrichtungen und zu wenig getrennte Abteilungen in geschlossenen Strafanstalten sowie keine geschlossenen Massnahmenvollzugseinrichtung für psychisch gestörte, gefährliche Täter (vgl. Ziff. 213.421 hievor). Es ist demzufolge Aufgabe der Kantone, innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen die nötige Infrastruktur bereitzustellen. Den Kantonen ist es selbstverständlich freigestellt, auf dem Konkordatsweg die Errichtung und den Betrieb solcher Anstalten an die Hand zu nehmen (Art. 381 E).

In Bezug auf die Anstalten für den Strafvollzug ist keine ausdrückliche Übergangsfrist vorzusehen. Denn der vorliegende Entwurf stellt auf eine gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vereinfachte Anstaltenstruktur ab und will es weitgehend den Kantonen überlassen, die Anstalten den tatsächlichen Bedürfnissen entsprechend zu differenzieren (vgl. Art. 76). Die neuen Regelungen des Entwurfs sollten – gestützt auf die heute herrschende Situation – zu keinen zusätzlichen baulichen Massnahmen führen.

## **25                    Änderung weiterer Bundesgesetze**

### **251                    Anpassung der Strafdrohungen in anderen Bundesgesetzen**

Im ANAG, im SVG und im BetmG werden die Strafdrohungen an das neue Sanktionensystem angepasst. Für die Anpassung der Strafdrohungen in den übrigen Bundesgesetzen gilt der Umrechnungsschlüssel nach Artikel 333 E. Die Anpassung des gesamten Nebenstrafrechts ist eine sehr aufwändige Arbeit, die nicht an die Hand genommen werden sollte, bevor feststeht, wie das zukünftige Sanktionensystem im Einzelnen aussehen wird (vgl. Ausführungen unter Ziff. 231.11 hievor). Zur Verbesserung der Rechtssicherheit sollten diese Anpassungsarbeiten jedoch zügig vorgenommen werden, sobald der vorliegende Entwurf verabschiedet ist.

### **252                    Erweiterung der internationalen Rechtshilfe**

Artikel 64 Absatz 2 IRSG wird im Zusammenhang mit der Einführung des neuen Artikels 5 E mit Buchstabe b ergänzt (vgl. ausführliche Begründung unter Ziff. 211.322 hievor).

## **26                    Personelle und finanzielle Auswirkungen**

Prognosen über die finanziellen Auswirkungen des revidierten Strafrechtes sind äusserst schwierig zu stellen. Dass sie primär von den ihnen zu Grunde gelegten Annahmen und deren späteren Erfüllung abhängen, versteht sich dabei von selber. Wesentlich ist insbesondere, wie rasch und wie vollständig die Praxis die neuen Möglichkeiten übernimmt und ausschöpft. Dazu gehört auch, dass die Vollzugsinfrastruktur den veränderten Verhältnissen angepasst wird.

### **261                    Strafbefreiung**

Wenn es infolge der Revision gelingt, die Strafverfolgung von «Ballast» zu befreien, z. B. durch das gemässigte Opportunitätsprinzip (Verzicht auf ein Verfahren bei fehlendem Strafbedürfnis nach Art. 52 E, Wiedergutmachung nach Art. 53 E), könnte dies zu Einsparungen führen. Denkbar ist aber auch, dass diese freigesetzten Mittel durch eine Konzentration auf wesentlichere Fälle wieder eingesetzt werden.

Wegen der Revision allenfalls häufiger notwendig werdende Sachverständigen-Gutachten verursachen zwar zunächst Mehrausgaben. Qualifizierte Gutachten können aber unter Umständen die im Ergebnis teurere Anordnung von ungeeigneten Sanktionen und Fehlplatzierungen Verurteilter verhindern helfen. Ähnlich verhält es sich mit der Bewährungshilfe und der freiwilligen sozialen Betreuung: Sind diese erfolgreich, können Rückfälle, die für den Staat oft teurer sein dürften als die Hilfsangebote, vermieden werden.

Finanzielle und personelle Auswirkungen lassen am ehesten die Änderungen des Sanktionensystems erwarten.

Einsparungen sind vor allem vom Ersatz kurzer Freiheitsstrafen durch kostengünstigere und subtilere Alternativen sowie von der massvollen Erweiterung des bedingten Strafvollzuges zu erwarten<sup>480</sup>. Der Ersatz der kurzen Freiheitsstrafen wird insbesondere Auswirkungen auf die Belegung in den bisherigen Erstmaligenanstalten, die neu offene Anstalten heissen, haben.

Auch wenn man die Strafpraxis der Gerichte nicht voraussagen kann, lassen die guten Erfahrungen im Ausland mit analogen Strafgesetzbuchrevisionen erwarten, dass es gelingen wird, die kurzen, teuren Freiheitsstrafen weitgehend durch die billigeren Sanktionen der Geldstrafe, der gemeinnützigen Arbeit<sup>481</sup> und durch das Aussetzen der Strafe zu ersetzen.

Nachstehend wird versucht, die Einsparungen abzuschätzen, die sich unter bestimmten Annahmen ergeben könnten. Dabei gehen wir von den Zahlen der Strafurteilsstatistik für das Jahr 1994 aus, welche für die Jahre 1990–1995 repräsentativ sind:

#### Unbedingte Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten (1994)

Strafdauer*	Angenommener Schnitt	Anzahl unbedingte Strafen*	Durchschnittliche Anzahl Tage
1–14 Tage	7 Tage	3911	27 377
14–30 Tage	21 Tage	3674	77 154
1– 2 Monate	45 Tage	1496	67 320
2– 3 Monate	75 Tage	895	67 125
3– 6 Monate	135 Tage	732	98 820
Total:			337 796 Tage
* Schweizerische Strafurteilsstatistik, Bundesamt für Statistik			

<sup>480</sup> Nach Riklin sind hier «enorme» Kosteneinsparungen zu erwarten (Riklin 1995 I, S. 1).

<sup>481</sup> Die gemeinnützige Arbeit ist gemäss den Versuchsergebnissen in einzelnen Kantonen zudem Gewinn bringender.



### *1. Einsparungen bei Zurückdrängung aller kurzen Freiheitsstrafen*

Die unbedingten Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten ergeben im Schnitt 337 796 Tage pro Jahr.

Wenn für einen Tag Freiheitsstrafe 300 Franken Vollzugskosten berechnet werden, so ergibt dies Kosten in der Höhe von 101 338 800 Franken pro Jahr.

Geht man von der Annahme aus, dass alle Strafen nur zu  $\frac{2}{3}$  verbüsst werden und dass alle diese Strafen bis zu sechs Monaten durch andere Strafen ersetzt werden, so ergibt dies Einsparungen in der Höhe von 67 559 200 Franken pro Jahr.

### *2. Einsparungen, wenn ein Teil der kurzen Strafen in Zukunft auf sieben Monate festgesetzt werden sollte*

Wird angenommen, dass ein Teil der Freiheitsstrafen, die heute zwischen drei und sechs Monaten liegen, von den Gerichten künftig auf sieben Monate festgesetzt werden (damit sie als unbedingte Freiheitsstrafe verhängt werden können) so hat dies folgende Korrektur zur Folge<sup>482</sup>:

Rund 730 Freiheitsstrafen pro Jahr haben eine Dauer zwischen drei und sechs Monaten. Angenommen es werden 400 dieser Strafen neu auf sieben Monate erhöht, so müssen von den oben dargestellten Einsparungen  $400 \times 7$  Monate à 300 Franken pro Tag (oder 25 200 000 Franken) abgezogen werden. Werden auch diese Strafen alle nur zu  $\frac{2}{3}$  vollzogen, so ergeben sich Kosten von 16 800 000 Franken pro Jahr.

In diesem Fall würden die Einsparungen noch 50 759 200 Franken pro Jahr betragen.

### *3. Einsparungen, wenn nach wie vor ein Teil unbedingte kurze Freiheitsstrafen verhängt werden (gestützt auf Art. 41 E)*

In Deutschland werden ca. 20 Prozent der Freiheitsstrafen unter sechs Monaten unbedingt verhängt. Wenn wir von der Annahme ausgehen, dass auch in der Schweiz in allen Bereichen der kurzen Freiheitsstrafe 20 Prozent nicht durch alternative Sanktionen ersetzt werden und zudem ein Teil der kurzen Freiheitsstrafen künftig auf sieben Monate festgesetzt werden, so sind die Einsparungen von rund 50 Mio. Franken (vgl. Ziff. 2) nochmals um 10 Mio Franken zu reduzieren, was zu jährlichen Einsparungen von 40 Mio. Franken führen würde.

Eine beachtliche Vollzugs-Kosten-Senkung (im zweistelligen Millionenbereich) lässt auch die Heraufsetzung der Obergrenze des bedingten Strafvollzuges erwarten.

Gemäss Eidgenössischer Finanzverwaltung (öffentliche Finanzen der Schweiz 1994, Bern 1996, S. 9) betrugen die Gesamtkosten des Strafvollzugs 1994 671 Mio. Franken. Riklin geht davon aus, dass bei Verwirklichung der Vorschläge des Vorentwurfs 1993, die diesbezüglich im Wesentlichen dem Gesetzesentwurf entsprechen, zu erwarten sei, dass sich die gesamte Vollzugsdauer der unbedingten Freiheitsstrafen um mindestens 20–30 Prozent reduziere<sup>483</sup>. Bei entsprechendem Abbau von

<sup>482</sup> In den Jahren 1990–1995 dauerten 49,8 Prozent aller Freiheitsstrafen bis zu 14 und 75,9 Prozent bis zu 30 Tagen. 59,9 Prozent aller unbedingt verhängten Freiheitsstrafen waren solche bis zu 30 Tagen. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass die Richter unter dem Regime des neuen Sanktionensystems an Stelle der heutigen Freiheitsstrafen bis zu 30 Tagen nicht Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit, sondern eine unbedingte Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verhängen werden, wie von Gegnern der neuen alternativen Sanktionen argumentiert wird.

<sup>483</sup> Riklin 1995 I, S. 7.

Vollzugsplätzen und Vollzugspersonal wäre nach Riklin mit Einsparungen an Betriebskosten in der Höhe von 100–150 Mio. Franken pro Jahr zu rechnen.

Mehr Einnahmen als mit dem bisherigen Bussensystem dürfte das Gemeinwesen durch den Vollzug der neuen Geldstrafen haben, teils weil diese häufiger angeordnet werden, teils weil es, wegen der verbesserten Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verurteilten, weniger zu uneinbringlichen Geldstrafen kommen sollte.

Schwierig zu prognostizieren sind die finanziellen Auswirkungen, insbesondere der Gewinn, der gemeinnützigen Arbeit. Die Durchführung der gemeinnützigen Arbeit erfordert einen vergleichsweise bescheidenen administrativen (staatlichen) Aufwand: Im Kanton Bern konnten 1993 247 Verurteilte von einer Person betreut werden. Gemäss einer Berechnung von Prof. Martin Killias<sup>484</sup> hingegen verursacht ein gemeinnützige Arbeit Leistender im Durchschnitt einen finanziellen Aufwand von knapp 2000 Franken.

Ob gemeinnützige Arbeit letztlich mehr abwirft, als sie kostet, hängt sehr vom veranschlagten Wert der geleisteten Arbeit ab. Von Kunz<sup>485</sup> wird er mit 50 Franken pro Stunde geleisteter Arbeit beziffert. Killias hält diesen Wert für zu hoch bzw. für kaum bezifferbar<sup>486</sup>. Nach Kunz dagegen liefert der Berner Modellversuch mit gemeinnütziger Arbeit durchaus brauchbare Zahlen (unter Berücksichtigung üblicher Ansätze z. B. für Software-Entwicklung, Handwerks- und Hilfsarbeit). So errechnet Kunz<sup>487</sup> für diesen Versuch für das Jahr 1993 einen jährlichen Reingewinn von über 1,5 Millionen Franken.

Killias weist darauf hin, dass gemeinnützige Arbeit vor allem die kostengünstige Halbgefangenschaft verdrängen werde. Aber selbst bei der Annahme eher ungünstiger Zahlen errechnet er noch einen bescheidenen Gewinn für die gemeinnützige Arbeit.

Insgesamt dürfte die vorliegende Revision zu einem kostengünstigeren Strafrecht führen.

## 27      **Legislaturplanung**

Die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, des Dritten Buches und des Jugendstrafrechts ist im Bericht vom 18. März 1996 über die Legislaturplanung 1995–1999 (BB1 1996 II 293 ff.) angekündigt worden.

## 28      **Verhältnis zum internationalen Recht**

Wir haben bei der Revision des Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und beim neuen Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht ganz besonders darauf geachtet, den Grundsätzen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101) sowie deren Auslegung durch die Strassburger Organe und durch das Bundesgericht Rechnung zu tra-

<sup>484</sup> Killias 1996, S. 25 f.

<sup>485</sup> Kunz/von Witzleben 1995, S. 31.

<sup>486</sup> Killias 1996, S. 26.

<sup>487</sup> Kunz/von Witzleben 1995, S. 32.

gen. Wir weisen nachstehend lediglich auf die wichtigsten Probleme hin, die sich unter dem geltenden Strafgesetzbuch ergaben und bei denen wir uns um Verbesserungen bemüht haben.

Beim Beitritt zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (nachstehend: Pakt II; SR 0.103.2) und zur Konvention über die Rechte des Kindes (vgl. Ziff. 463) musste die Schweiz verschiedene Vorbehalte machen, die namentlich auch das Jugendstrafrecht betrafen. Im Zuge der vorliegenden Revision sollten sich die Unvereinbarkeiten der schweizerischen Rechtsordnung mit diesem Übereinkommen jedoch beseitigen lassen, sodass die erwähnten Vorbehalte sollten aufgehoben werden können.

## **281 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)**

### **281.1 Artikel 2 EMRK (Recht auf Leben)**

Artikel 2 EMRK, der bisher nur wenige Urteile ausgelöst hat, schützt das Recht jedes Menschen auf Leben; eine Tötung verletzt diesen Artikel dann nicht, wenn sie aus einer «unbedingt erforderlichen» Gewaltanwendung resultiert, namentlich wenn sie zur Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung erfolgt (Ziff. 2 Bst. a). Ein Einfluss auf die Regelungen der Notwehr und des Notstandes wird diesem Artikel im Allgemeinen nicht eingeräumt, da er im Prinzip keine «horizontale» Wirkung entfaltet; der Gesetzgeber hat jedoch die Einschränkung von Artikel 2 Ziffer 2 Buchstabe a EMRK zu beachten<sup>488</sup>.

### **281.2 Artikel 5 Ziffer 1 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit)**

Dieser Bestimmung kommt im Strafrecht eine besondere Bedeutung zu. Ein Entzug der Freiheit lässt sich mit der EMRK nur dann vereinbaren, wenn er sich auf eine der in Artikel 5 Ziffer 1 Buchstaben a bis f abschliessend aufgezählten Fälle abstützen lässt, wobei die Voraussetzungen mindestens eines dieser Buchstaben jederzeit erfüllt sein müssen<sup>489</sup>.

Artikel 5 Ziffer 1 *Buchstabe a* fordert, dass die Person, der die Freiheit entzogen wird, «rechtmässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird». Der Begriff der Verurteilung ist hier weit auszulegen; er bezieht sich nicht nur auf die eigentlichen Strafen, sondern auch auf freiheitsentziehende Massnahmen (insofern diese nicht unter eine andere Vorschrift dieser Ziffer fallen). So verstösst die Verwahrung eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers oder eines psychisch Kranken auf unbegrenzte Zeit nicht gegen Artikel 5 EMRK<sup>490</sup>; in einem schweizerischen Fall (Christinet) stellte sich allerdings die Frage, ob eine neue Freiheitsbeschränkung infolge Rückversetzung – ausgesprochen durch eine Verwal-

<sup>488</sup> Villiger 1993, S. 173, N. 282; Trechsel 1989, S. 819 ff.; Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 9. Dezember 1968, BBl 1968 II 1082.

<sup>489</sup> Velu/Ergec 1990, N. 311.

<sup>490</sup> Velu/Ergec 1990, N. 315.

tungsbehörde – sich noch auf die ursprüngliche Verurteilung abstützen liess<sup>491</sup>. Denn nach Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe a EMRK muss zwischen Verurteilung und Inhaftierung ein ausreichender Kausalzusammenhang bestehen<sup>492</sup>. Die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern nach Artikel 42 StGB sieht zwar der vorliegende Entwurf in dieser Form nicht mehr vor<sup>493</sup>. Das Problem stellt sich jedoch in ganz allgemeiner Form bei der bedingten Entlassung. Der Entwurf löst es in der Weise, dass es künftig dem Gericht obliegt, die Rückversetzung anzuordnen (Art. 62a Abs. 1, 64a Abs. 2, 89 Abs. 1, 95 Abs. 5 E).

*Buchstabe e* von Artikel 5 Ziffer 1 EMRK gestattet die Inhaftierung bestimmter Personen mit Blick auf die Gefahr, die sie für die Gesellschaft darstellen, und der Notwendigkeit, sie gegen sich selbst zu schützen<sup>494</sup>. Dabei kann der Entscheid über den Freiheitsentzug von einer richterlichen oder einer Verwaltungsbehörde ausgehen. Vorausgesetzt wird jedoch, dass die betroffenen Personen in regelmässigen Zeitabständen an ein Gericht gelangen können, damit dieses überprüft, ob der Zustand, der die Inhaftierung rechtfertigte, besteht oder andauert (vgl. unten Ziff. 281.3 zu Art. 5 Ziff. 4 EMRK).

Die Strassburger Organe sehen für die «Inhaftierung» von psychisch Kranken drei Voraussetzungen vor<sup>495</sup>: Von dringenden Fällen abgesehen muss die psychische Störung der betreffenden Person durch Beweis festgestellt werden. Das heisst, vor der zuständigen Behörde muss mittels eines objektiven ärztlichen Gutachtens bewiesen worden sein, dass tatsächlich eine psychische Störung vorliegt (in Notfällen und bei offensichtlicher Krankheit kann diese Feststellung auch im Nachhinein erfolgen); die Störung muss derart schwer wiegend sein, dass eine Unterbringung erforderlich ist. Diese kann nur dann fortbestehen, wenn die Störung weiterhin andauert. Diese Kriterien werden im Entwurf in den Artikeln 56, 57 Absatz 1, 59, 62d Absatz 1, 64 Absatz 1 Buchstabe b und 64b Absatz 1 konkretisiert. Die «Inhaftierung» eines psychisch Kranken muss zudem verhältnismässig sein (Prinzip, das in Artikel 56 E enthalten ist). Sie ist grundsätzlich in einem Spital, einer Klinik oder einer anderen geeigneten Einrichtung vorzunehmen<sup>496</sup>. Dies wird in den Artikeln 59 Absatz 2 und 3 sowie 64 Absatz 3 des Entwurfs zum Ausdruck gebracht.

### **281.3 Artikel 5 Ziffer 4 EMRK (Richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft)**

Diese Bestimmung über die richterliche Haftprüfung ist von eigenständiger Tragweite; sie kann neben den in Ziffer 1 enthaltenen Garantien angerufen werden. Das Recht auf richterliche Haftprüfung gelangt auch dann zur Anwendung, wenn der Freiheitsentzug in Übereinstimmung mit Artikel 5 Ziffer 1 EMRK angeordnet wurde<sup>497</sup>. Insbesondere während des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Sanktion können sich neue Fragen betreffend deren Rechtmässigkeit stellen. So können die

<sup>491</sup> Häefliger 1993, S. 79; VPB 47.80 und 47.228.

<sup>492</sup> Häefliger 1993, S. 80; Velu/Ergéc 1990, N. 314.

<sup>493</sup> Zu den diesbezüglichen Vorbehalten und den Schwierigkeiten im Vollzug: Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 183 ff; vgl. auch oben zu Artikel 64 E, Ziffer 213.451.

<sup>494</sup> Velu/Ergéc 1990, N. 329; Villiger 1993, N. 334.

<sup>495</sup> Velu/Ergéc 1990, N. 331; Villiger 1993, N. 335.

<sup>496</sup> Velu/Ergéc 1990, N. 331; Häfliger 1993, S. 83; Villiger 1993, N. 335.

<sup>497</sup> Velu/Ergéc 1990, N. 346.

Gründe, welche die «Inhaftierung» eines psychisch Kranken rechtfertigten, nachträglich wegfallen. In diesem Falle vertreten Rechtslehre sowie Rechtsprechung die Ansicht, dass aus Artikel 5 Ziffer 4 EMRK nicht zu folgern sei, es dürfe auf jegliche weitere Kontrolle der Rechtmässigkeit der «Inhaftierung» verzichtet werden, unter dem Vorwand, dass ein Gericht den ursprünglichen Entscheid getroffen habe<sup>498</sup>. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt diese Auslegung. Er sieht in allen Fällen einer stationären Behandlung oder Verwahrung (Art. 59, 60, 61, 64) vor, dass die zuständige richterliche Behörde von Amtes wegen zu prüfen hat, ob und wann die betroffene Person aus dem Vollzug der Massnahme bedingt entlassen werden kann oder ob die Massnahme aufzuheben ist. Die Behörde hat mindestens einmal jährlich nach Anhörung des Eingewiesenen und Einholung eines Berichts der Leitung der Vollzugseinrichtung diesbezüglich Beschluss zu fassen (Art. 62d, 64b). Somit besteht nebst der Möglichkeit der betroffenen Person, in vernünftigen Abständen eine gerichtliche Prüfung ihrer Unterbringung zu verlangen, eine periodische Kontrolle von Amtes wegen.

Festzuhalten ist, dass Artikel 5 Ziffer 4 EMRK den Begriff «Gericht» nicht notwendigerweise mit einem ordentlichen Gericht im ortsüblichen Sinne verknüpft. Ein Spezialorgan, wie es eine Kommission für die bedingte Entlassung darstellt, genügt dem Zweck dieser Bestimmung ebenfalls, sofern dieses die Voraussetzungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllt<sup>499</sup>. Das zuständige Organ muss einerseits von der Verwaltung und den Parteien unabhängig sein und andererseits ein Verfahren gerichtlichen Charakters gewährleisten, welches der im konkreten Fall streitigen Freiheitsentziehung entspricht<sup>500</sup>. Wesentlich sind in dieser Hinsicht der Anspruch auf rechtliches Gehör und der kontradiktorische Charakter des Verfahrens<sup>501</sup>. Auf jeden Fall sollte es grundsätzlich möglich sein, Entscheide dieser Art mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weiterzuziehen; es sind somit auch jene Kantone gehalten, richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen zu bestellen (Art. 98a Bundesrechtspflegegesetz; OG, SR 173.110)<sup>502</sup>, die dies noch nicht getan haben.

Wir tragen den Anforderungen von Artikel 5 Ziffer 4 (vgl. auch Ziff. 281.2 zu Art. 5 Ziff. 1 Bst. a EMRK) zudem dadurch Rechnung, dass die Rückversetzung<sup>503</sup> durch ein Gericht anzuordnen ist (Art. 62a Abs.1 Bst. a, 64a Abs. 2, 89 Abs.1, 95 Abs. 5 E).

## 281.4 Artikel 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren und auf ein unabhängiges, unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht)

Im Entwurf schlagen wir die Streichung von Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 2 StGB (der die Beurteilung von Übertretungen durch eine Verwaltungsbehörde gestattet) sowie von Artikel 367 StGB (der das Verfahren für die Behandlung von Übertretungen grundsätzlich den Kantonen überlässt) vor. Es sind dies Bestimmungen, die, ohne Artikel 6 EMRK zu verletzen, sich im Zusammenhang mit dem Urteil Belilos

<sup>498</sup> Velu/Ergec 1990, N. 347; Villiger 1993, N. 363 ff.

<sup>499</sup> Velu/Ergec 1990, N. 348.

<sup>500</sup> BGE 122 IV 13 zu Artikel 43 StGB mit Verweisen.

<sup>501</sup> BGE 122 IV 13, 116 Ia 60.

<sup>502</sup> Vgl. zu dieser Frage Haefliger 1993, S. 80 und Villiger 1993, N. 366 f.

<sup>503</sup> Haefliger 1993 S.101.

dennoch als fragwürdig erweisen. In diesem Urteil stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter anderem fest, dass angesichts der grossen Zahl leichter Straftaten vor allem auf dem Gebiet des Strassenverkehrs ein Vertragsstaat gute Gründe habe, seine Rechtspflege von der Pflicht, diese zu verfolgen und zu ahnden, zu entlasten. Übertrage er seine Aufgabe bezüglich solcher Straftaten an Verwaltungsbehörden, verletze er die Konvention nicht, sofern der Betroffene gegen einen auf diese Weise gefällten Entscheid ein Gericht anrufen könne, welches die Garantien von Artikel 6 EMRK bietet<sup>504</sup>.

## **282 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>505</sup>**

Bei der Ratifizierung dieses Paktes hat die Schweiz einen das Strafrecht allein betreffenden Vorbehalt angebracht, nämlich zu Artikel 10 Ziffer 2 Buchstabe b, nach welchem die Trennung zwischen jugendlichen und erwachsenen Angeklagten gewährleistet sein muss. Wir kommen auf diese Frage im Kapitel zum Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht zurück (Vgl. Ziff. 462).

## **283 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte**

Der Pakt ist in seiner Gesamtheit als Instrument zur Festlegung von Zielen einer Menschenrechtspolitik im sozialen Bereich gedacht; er überträgt den Staaten völkerrechtliche Verpflichtungen mit programmatischem Charakter, welche sie schrittweise, unter Ausschöpfung aller ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, zu verwirklichen haben. Die Vorschriften des Paktes richten sich an die Gesetzgeber der Vertragsstaaten, welche gehalten sind, die Vertragsbestimmungen als Richtlinien für die Gesetzgebung zu betrachten<sup>506</sup>. Der Bundesrat war anlässlich des Beitritts unseres Landes zu diesem Pakt der Ansicht, dass die Schweiz alle im Pakt gewährleisteten anerkannten Rechte verwirklichte<sup>507</sup>, Rechte, die im Übrigen – anders als jene der EMRK und des Paktes über bürgerliche und politische Rechte – nur wenig Auswirkung auf das Gebiet des Strafrechts haben.

## **284 Europäische Strafvollzugsgrundsätze<sup>508</sup>**

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung betont, dass die Mindestregeln für die Behandlung von Strafgefangenen, wie sie von den Vereinigten Nationen und vom Europarat verabschiedet wurden, zwar nicht zwingenden Rechtscharakter haben, jedoch Richtlinien darstellen für die Strafvollzugspolitik und bei der Ausle-

<sup>504</sup> Vgl. oben zu Artikel 342, Ziff. 233.1.

<sup>505</sup> Botschaft vom 30. Januar 1991 betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes, BBl 1991 I 1203; BGE 112 Ib 184; BBl 1988 III 347.

<sup>506</sup> BBl 1991 I 1202.

<sup>507</sup> BBl 1991 I 1198.

<sup>508</sup> Empfehlung Nr. R (87) 3, angenommen vom Ministerkomitee des Europarates am 12. Februar 1987.

gung des verfassungsmässigen Anspruchs auf persönliche Freiheit zu berücksichtigen sind<sup>509</sup>. Die Mindestregeln gelten nicht nur für die Verwaltung, welche die freiheitsentziehenden Sanktionen vollzieht, sondern auch für den Gesetzgeber, dem es obliegt, die auf diesem Gebiet bestimmenden Normen festzulegen. Auf der Ebene des Bundes behält Artikel 64<sup>bis</sup> BV den Strafvollzug den Kantonen vor; das geltende Strafgesetzbuch enthält jedoch Regelungen, welche den gesetzlichen Rahmen für den Strafvollzug bilden<sup>510</sup> und die im vorliegenden Entwurf zum Teil noch etwas vertieft worden sind. Obwohl infolge dieser Aufteilung zwischen Bund und Kantonen sich die Europäischen Strafvollzugsregeln eher an die kantonale Gesetzgebung richten, trägt auch der vorliegende Entwurf ihre Spuren (Art. 80 Abs. 2 E: Regel 28; Art. 83 Abs. 2 E: Regel 76 Ziff. 3; Art. 84 Abs. 4 E: Regel 93).

Im Übrigen wird auf die weiteren von der Generalversammlung der Vereinten Nationen in diesem Bereich verabschiedeten Texte hingewiesen: Es handelt sich um die «Gesamtheit der Prinzipien zum Schutz aller Personen, die in irgendeiner Form inhaftiert sind» (vom 9. Dezember 1988), die «Mindestregeln der Vereinten Nationen für die Ausarbeitung von nicht freiheitsentziehenden Massnahmen» (Regeln von Tokyo, vom 14. Dezember 1990) und die «Gesamtheit der Mindestregeln der Vereinten Nationen betreffend die Verwaltungsjustiz für Jugendliche» (Regeln von Peking, vom 29. November 1985).

## 285 Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit

Artikel 2 Ziffer 2 c) des Übereinkommens Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9)<sup>511</sup>, das von der Schweiz 1940 ratifiziert wurde, sieht vor, dass jede Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung verlangt wird, nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Übereinkommens gilt, sofern diese Arbeit oder Dienstleistung unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt wird und der Verurteilte nicht an Privatpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird.

Die in der Schweiz üblicherweise im Rahmen einer freiheitsentziehenden Sanktion angeordnete Arbeit (Art. 81 und 90 Abs. 3 E) erfüllt die oben genannten Voraussetzungen und gilt nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Übereinkommens<sup>512</sup>.

Leistet eine zu einer freiheitsentziehenden Sanktion verurteilte Person inner- oder ausserhalb einer Strafanstalt Arbeit gemäss Weisungen und unter Kontrolle eines *privaten Arbeitgebers*, müssen zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein, damit diese Arbeit im Lichte des Übereinkommens zulässig ist. Das mit der Anwendung des Übereinkommens betraute Organ erachtet diese Arbeit dann nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit, wenn die verurteilte Person in freier Entscheidung (d.h. ohne irgendwelchem Druck ausgesetzt zu sein) der Verrichtung der betreffenden Arbeit zustimmt. Zudem muss einem Strafgefangenen, der für einen privaten Arbeitgeber ar-

<sup>509</sup> BGE 118 Ia 64.

<sup>510</sup> Über Geltung und Einfluss der Mindestregeln vgl. Bolle 1988, S. 79 ff.

<sup>511</sup> Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947, Band 14 S. 38.

<sup>512</sup> Eine Arbeitsverpflichtung im Rahmen einer freiheitsentziehenden Sanktion lässt auch Art. 4 Ziff. 3 lit. a EMRK zu.

beitet, ein normaler Lohn ausgerichtet werden, und es stehen ihm die üblichen Sozialleistungen zu.

Der ersten Voraussetzung trägt der Entwurf Rechnung, indem in Artikel 81 Absatz 2 E ausdrücklich festgehalten ist, dass ein Gefangener nur mit seiner Zustimmung bei einem privaten Arbeitgeber beschäftigt werden kann. In der Schweiz arbeiten Strafgefangene im Allgemeinen nur ausserhalb der Strafanstalt unmittelbar für einen privaten Arbeitgeber, nämlich im Arbeitsexternat (Art. 77a E) und in der Halbgefangenschaft (Art. 77b; Art. 79 Abs. 1 E). In beiden Fällen liegt dem Arbeitsverhältnis ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag zu Grunde und die verurteilten Personen erhalten einen Lohn, der im Prinzip den Bedingungen des freien Marktes entspricht und die üblichen Sozialleistungen einschliesst.

Das Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit ist auch auf die gemeinnützige Arbeit anwendbar. Gemeinnützige Arbeit verstösst nicht gegen den Wortlaut des Übereinkommens, wenn sie unter der Aufsicht und der Überwachung von staatlichen Organen erbracht wird und es sich nicht um Einsätze zu Gunsten von Privaten handelt. Willigt die betroffene Person jedoch ein, die Arbeitsleistung unmittelbar zu Gunsten von Privaten und/oder unter deren Aufsicht zu erbringen, werden die internationalen Vorschriften nicht verletzt<sup>513</sup>.

Obwohl die Einwilligung des Angeklagten zur Verbüssung der Strafe in Form der gemeinnützigen Arbeit nicht in jedem Fall rechtlich notwendig ist, wird diese sowohl in England, Deutschland und Frankreich als auch von der bundesrechtlichen Rahmengesetzgebung für die kantonalen Versuche (Art. 3a Abs. 1 VStGB 3) wie auch vom Vorentwurf der Expertenkommission als unabdingbare Voraussetzungen angesehen.

Die Einwilligung ist nach Ansicht einzelner Autoren zudem notwendig, damit die gemeinnützige Arbeit nicht gegen Artikel 4 Ziffer 2 EMRK verstosse. Andere Autoren argumentieren, dass, wenn schon der stärkere Eingriff, Freiheitsentzug mit Arbeitspflicht, EMRK-konform sei, der mildere Eingriff, Arbeitspflicht ohne Freiheitsentzug, nicht gegen die Bestimmungen der Menschenrechtskonvention betreffend Zwangsarbeitsverbot verstossen könne<sup>514</sup>. Eine Einwilligung des Betroffenen sei daher nicht notwendig. Eine dritte Argumentationslinie, die vom deutschen Bundesverfassungsgericht verfolgt wird, läuft darauf hinaus, dass die menschenrechtliche Garantie ganz andere Formen des Missbrauchs im Auge gehabt habe und deshalb eine sozialkonstruktive Fortentwicklung des Sanktionensystems nicht habe hindern wollen. Auch das «Comité Européen pour les problèmes criminels» ist der Meinung, die EMRK ziele nicht auf nicht freiheitsentziehende Sanktionen wie die gemeinnützige Arbeit ab. Auch gemäss dieser Auffassung ist die Einwilligung des Betroffenen nicht notwendig, um gemeinnützige Arbeit anordnen zu können<sup>515</sup>.

<sup>513</sup> Nach Auffassung bestimmter Autoren ist die Betreuung hilfsbedürftiger Menschen oder der Einsatz zu Gunsten privater karitativer Organisationen als Arbeitsleistung zu Gunsten von Privaten zu qualifizieren, welche die Einwilligung des Verurteilten erfordert. Vgl. Brägger 1996, S. 208 ff.

<sup>514</sup> Schultz, Bericht und Vorentwurf, S. 103.

<sup>515</sup> Eine Auseinandersetzung mit den drei Argumentationslinien findet sich in Jung 1992, S. 175 ff.



Was einen allfälligen Beitritt der Schweiz zur EU anbelangt, kann es im jetzigen Zeitpunkt genügen, auf den allgemeinen Überblick von 1992 betreffs die Wirkungen des EWR auf das schweizerische Strafrecht hinzuweisen<sup>516</sup>.

## 29

## Verfassungsmässigkeit

Nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 1 BV ist der Bund zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts befugt.

Nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 2 BV sind die Kantone für die Regelung der Gerichtsorganisation, des gerichtlichen Verfahrens und der Rechtsprechung zuständig. Dies gilt jedoch nicht unbeschränkt. Der Bund ist zum Erlass von Verfahrensbestimmungen befugt, die unentbehrlich sind, um eine richtige, einheitliche und vollständige Anwendung des materiellen Strafrechts zu gewährleisten. Deshalb enthält der Entwurf nach dem Vorbild des Strafgesetzbuches auch gewisse prozessrechtliche Bestimmungen. Diese betreffen im Einzelnen die Gutachten über den körperlichen und den geistigen Zustand der Delinquenten (Art. 18, 57 Abs. 1, 62d Abs. 2, 64b Abs. 2 E), die Aufteilung der Gerichtsbarkeit zwischen Bund und Kantonen (Art. 336–341 E), die örtliche Zuständigkeit (Art. 343–348 E) sowie die Begnadigung, die Amnestie und die Revision (Art. 384–388 E).

Wie dies der Bundesrat schon in seiner Botschaft vom 23. Juli 1918 zum Entwurf des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BBl 1918 I, S. 6 und 7) erklärt hat, ist es schwierig, die Grenze zu ziehen zwischen der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und dem Recht der Kantone, den Strafvollzug zu regeln. Grundsätzlich gehört die Umschreibung von Inhalt und rechtlichen Auswirkungen der Strafen zum materiellen Strafrecht. Der Bund darf deshalb zumindest allgemeine Grundsätze über den Strafvollzug festlegen. Neben der Detailregelung des Vollzugs fällt vor allem der konkrete Vollzug der Strafen und Massnahmen in die Zuständigkeit der Kantone. Der vorliegende Entwurf legt demnach die verschiedenen Strafen (Art. 34–46 E) und Massnahmen (Art. 56–65 E) fest und regelt ihre Folgen (Art. 74–96 E) sowie die Fragen der Konkurrenz und der Zuständigkeit, die bei ihrem Vollzug entstehen können (Art. 389 E).

Der Entwurf vertraut dem Bundesrat gewisse gesetzgeberische Kompetenzen an betreffend die Zusammenarbeit bei der Identifizierung von Personen (Art. 357 E), das Strafregister (Art. 370 Abs. 5 E) und den Vollzug der Strafen und Massnahmen (Art. 389 E). Die meisten dieser Zuständigkeiten bestehen schon nach geltendem Strafgesetzbuch und sind unproblematisch. Vier Kompetenzdelegationen sind neu:

1. Der Bundesrat kann Bestimmungen erlassen über den Vollzug von Strafen und Massnahmen an Frauen nach Artikel 80 E (Art. 389 Abs. 1 Bst. c E). Dabei geht es um den Gefängnisalltag, der nicht vom Strafgesetzbuch, das sich auf die Grundsätze beschränkt, geregelt wird.
2. Der Bundesrat kann vorsehen, dass aus dem Strafregister zu Forschungszwecken entfernte Daten erhalten werden können, wenn der Persönlichkeitsschutz gewährleistet ist (Art. 389 Abs. 3 E). Es handelt sich hier um eine Frage technischer Natur, deren Regelung dem Bundesrat obliegt. Artikel 389 Ab-

<sup>516</sup> Vgl. die Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 IV 1 ff. (Ziff. 7.114, S. 449 ff).

satz 3 E bestimmt Ziel und Voraussetzung der Delegation genügend präzise, indem er die Beachtung der Persönlichkeitsrechte verlangt.

3. Der Bundesrat kann nach Artikel 389 Absatz 4 Buchstabe a E versuchsweise neue Sanktionen einführen und nicht bloss neue Vollzugsformen wie nach geltendem Recht. Die Abgrenzung zwischen neuer Vollzugsform und neuer Sanktion ist oft schwer zu bestimmen. So wurden bereits gestützt auf das geltende Recht neue Vollzugsformen eingeführt, die aus heutiger Sicht als neue Sanktion bezeichnet werden müssen (z. B. gemeinnützige Arbeit als «Vollzugsform» für kurze Freiheitsstrafen).
4. Der Bundesrat kann schliesslich einem Kanton versuchsweise und für eine beschränkte Dauer auf dem Verfügungs- oder Verordnungsweg bewilligen, den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 76 Abs. 1 E) privat geführten Anstalten zu übertragen; dies unter der Bedingung, dass die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Vollzug der Strafen (Art. 74–85, 91, 92 E) beachtet und diese Anstalten unter die Aufsicht der Kantone gestellt werden (Art. 389 Abs. 4 Bst. b E). Es handelt sich um eine kontroverse Frage, deren Beantwortung je nach herrschendem Zeitgeist verschieden ausfallen kann. Der Bundesrat kann auf die gesellschaftliche Entwicklung rascher als der Gesetzgeber reagieren und die Gesetzgebung entsprechend anpassen. Artikel 389 Absatz 4 Buchstabe b E präzisiert die grossen Linien der zu erlassenden Regelung in genügender Weise, indem er auf die im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches aufgestellten Grundsätze verweist.

### **3                    Militärstrafgesetz**

#### **31                Die Revision der Allgemeinen Bestimmungen                     des Militärstrafgesetzes (Erstes Buch, Erster Titel)**

#### **311              Einleitung**

Das Militärstrafgesetz (MStG; SR 321.0) war die erste eidgenössische strafrechtliche Kodifikation und stammt in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1851; seit 1927 erfuhr es nur noch Teilrevisionen. Daneben existierten bis zum Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) im Jahr 1942 die kantonalen Strafgesetze.

Ob die beiden schweizerischen Strafrechtskodifikationen in einem einzigen Erlass zusammengefügt werden sollten, wurde seither wiederholt geprüft. Theoretisch wäre eine einzige schweizerische Strafrechtskodifikation realisierbar. Der gesetzgeberische Aufwand dafür wäre allerdings beträchtlich und aus folgenden Gründen unverhältnismässig:

Die beiden Strafgesetze decken unterschiedliche Bedürfnisse der Strafverfolgung. Zwar stimmen die beiden Allgemeinen Teile abgesehen von den militärischen Besonderheiten des AT-MStG weitgehend<sup>517</sup> miteinander überein. Im Besonderen Teil des MStG sind neben den gemeinen Delikten, die denjenigen des StGB entsprechen, auch militärische Delikte und das Disziplinarstrafrecht enthalten. Zudem besteht im Militärstrafrecht die Möglichkeit, einen leichten Fall disziplinarisch zu bestrafen. Weiter sind dem Militärstrafrecht die Antragsdelikte weitgehend unbekannt.

<sup>517</sup> Mit Ausnahme der unterschiedlichen Geltungsbereiche; diese bilden die Grundlage für die Existenz zweier eidgenössischer Strafgesetzbücher.

Bei einer Zusammenlegung der beiden Gesetze bestünde die Gefahr, dass das StGB unnötig aufgebläht und dadurch unübersichtlich würde, was Rechtssuchenden und Rechtsanwendenden, nicht zuletzt Truppenkommandanten als Inhabern der Disziplinarstrafgewalt, erhebliche Schwierigkeiten bereiten müsste. Die heutige Lösung mit zwei Gesetzbüchern verlangt zwar bei Gesetzesänderungen einen bescheidenen Mehraufwand, bewährt sich aber in der Praxis gut und soll deshalb nicht aufgegeben werden<sup>518</sup>.

Der Allgemeine Teil des MStG entspricht im Wesentlichen dem Allgemeinen Teil des StGB; er weicht lediglich dort ab, wo die spezifischen Bedürfnisse des MStG es erfordern. Die vorliegende Revision des AT-MStG verfolgt, wie frühere Teilrevisionen, das Ziel, diese Übereinstimmung so weit als möglich zu bewahren. Abweichungen sind nicht zu vermeiden beim räumlichen und persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes, bei militärspezifischen Normen, die das bürgerliche Recht naturgemäss nicht kennt, wie Ausschluss aus der Armee und Degradation. Da in der Praxis die Anordnung sichernder Massnahmen, abgesehen vom Ausschluss aus der Armee wegen verminderter oder fehlender Zurechnungsfähigkeit, sehr selten (und auf keinen Fall im Rahmen des Disziplinarstrafrechts) zur Anwendung gelangt, entschloss sich der Gesetzgeber bei der Revision des MStG vom 23. März 1979, in dieser Hinsicht auf das StGB zu verweisen (Art. 30b MStG); an dieser Lösung ist festzuhalten. Die Totalrevision des StGB bringt nebst einer neuen Systematik insbesondere eine Änderung des Sanktionensystems. Diese Neuerungen werden vom MStG übernommen.

## 312 Kommentar zu den einzelnen Artikeln

Nachstehend werden nur diejenigen Bestimmungen kommentiert, die vom Entwurf zum bürgerlichen Strafgesetzbuch abweichen.

Für die übrigen Bestimmungen wird auf die Botschaft zum Schweizerischen Strafgesetzbuch verwiesen (vgl. Ziff. 2 hievor).

### 312.1 Persönliche Geltung (Art. 3 Ziff. 8)

*Dem Militärstrafrecht unterstehen*

8. *Zivilpersonen für Taten nach den Artikeln 115–179a, die sie als Angestellte oder Beauftragte der Armee oder der Militärverwaltung im Zusammenwirken mit der Truppe begehen;*

Artikel 2 ff. MStG legen fest, welche Personen dem Militärstrafrecht unterstehen. Gemäss Artikel 2 Ziffer 7 geltender Fassung unterstehen Zivilpersonen, die *dauernd oder zu besonderen Verrichtungen bei der Truppe angestellt sind*, dem Militärstrafrecht. Der historische Gesetzgeber wollte damit in erster Linie die Zivilputzer und zivilen Pferdebediensteten dem Militärstrafrecht unterstellen<sup>519</sup>. Von aktueller praktischer Bedeutung ist das Beispiel des Bergführers, der zur Ausbildung einer Gebirgstruppe herangezogen wird.

<sup>518</sup> Vgl. die Antwort des Bundesrates auf das Postulat Schoch, gutgeheissen am 3. 5. 1995, Reg.Nr. 112.23-065.

<sup>519</sup> Vgl. Comtesse 1946, S. 14.

Für die heutigen Bedürfnisse ist Artikel 2 Ziffer 7 MStG jedoch einerseits zu stark auslegungsbedürftig und anderseits zu eng: Der Anknüpfungspunkt ist ein rein persönlicher, d. h. nach dem Wortlaut der Bestimmung untersteht die Zivilperson, die *dauernd oder zu besonderen Verrichtungen bei der Truppe angestellt* ist, für alle ihre Handlungen dem Militärstrafrecht. Das kann jedoch nicht die Meinung des Gesetzgebers sein. Vielmehr untersteht sie nur für diejenigen Handlungen dem Militärstrafrecht, die mit ihrer Arbeit mit der Truppe zusammenhängen<sup>520</sup>. Gleichzeitig bietet das Erfordernis des Anstellungsverhältnisses kein vernünftiges Unterstellungskriterium mehr; mehr als früher werden heute auch Aufträge erteilt. Artikel 2 Ziffer 7 MStG hat in seiner geltenden Form deshalb nur noch eine sehr beschränkte praktische Bedeutung<sup>521</sup>.

Eine Anpassung an die aktuellen Erfordernisse drängt sich daher auf.

In einem modernen Milizsystem ist es unmöglich, bei der Ausbildung mit der technischen Entwicklung so Schritt zu halten, dass keine externen Fachleute herangezogen werden müssen. Die Arbeitsprozesse werden immer komplexer, das Bedürfnis nach Zusammenarbeit mit Zivilpersonen nimmt entsprechend zu. Zu denken ist hier etwa an einen Fluglotsen, aber auch an den zivilen Techniker einer Lieferfirma, der bei der Truppenerprobung einer Waffe mitwirkt. Diese Personen unterstehen heute der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit, da sie in der Regel nicht *von der Truppe angestellt* sind. Ihre Unterstellung unter das Militärstrafrecht ist dann wünschbar,

wenn an einem Delikt sowohl Militärpersonen wie auch solche Zivilpersonen beteiligt sind<sup>522</sup>. Nur so kann ein einheitliches Verfahren mit einheitlichem Verfahrensausgang und Rechtsmittelweg zum Vornherein sichergestellt werden. Das Militärgericht ist ausserdem ein Fachgericht; es kann sachgerechte Lösungen eher gewährleisten als ein Gericht, dessen Mitglieder nicht notwendigerweise Militärdienst leisten und etwaige Besonderheiten der betreffenden Truppengattung auch nicht unbedingt kennen.

Neu wird die Zivilperson dann der Militärgerichtsbarkeit unterstellt, wenn sie bei ihrem *Zusammenwirken* mit der Truppe an einer strafbaren Handlung *beteiligt* ist; ist sie zum Vornherein allein verantwortlich, untersteht sie der zivilen Gerichtsbarkeit. Das altrechtliche Kriterium der Anstellung erweist sich so als überflüssig und unzweckmässig. Es ist jedoch erforderlich, dass die militärischen Ziele ohne die Mitarbeit der Zivilperson nicht erreicht werden könnten: Die Erfüllung der *militärischen Aufgaben* muss wesentlich von ihr abhängen. Dabei ist ein gewisser Grad der Unmittelbarkeit sowie der Spezialisierung gefordert; ziviles Putzpersonal oder Küchenpersonal in einer Cafeteria wird von Artikel 3 Ziffer 8 E-MStG nicht erfasst. Das Kriterium des Zusammenwirkens zur Erfüllung der militärischen Aufgaben schliesst die Unterstellung von Zivilpersonen wie des Zivilschutzes, der Polizei oder der Feuerwehr bei Rettungseinsätzen aus; solche militärischen Einsätze stehen unter ziviler Leitung und dienen zivilen Zwecken.

<sup>520</sup> Anderer Meinung Comtesse 1946, S. 14 ff.; vgl. jedoch Hauri 1983, N. 59 zu Art. 2 MStG.

<sup>521</sup> Vgl. Hauri 1983, N. 58 ff. zu Art. 2 MStG.

<sup>522</sup> Unter geltendem Recht unterstehen Zivilpersonen dem Militärstrafrecht, wenn sie die in Art. 2 Ziff. 8 u. 9 MStG abschliessend aufgezählten Tatbestände erfüllt haben, od. gemäss Art. 2 Ziff. 7 MStG, wenn sie dauernd oder zu besonderen Verrichtungen bei der Truppe angestellt sind. Die einheitliche Unterstellung unter die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit ist unter den Voraussetzungen des Art. 220 Abs. 2 MStG möglich; diejenige unter das MStG jedoch nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 220 Abs. 1 MStG.

Die einheitliche Unterstellung einer Mehrheit von Tatbeteiligten unter das Militärstrafrecht bietet unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit gute und praktikierbare Lösungen. Durch die neue Formulierung werden auch Zweifel über den Geltungsbereich des MStG ausgeräumt.

Die Unterstellung unter das Militärstrafgesetz zieht gemäss Artikel 218 MStG automatisch die Anwendbarkeit des Militärstrafprozessrechts mit sich. Gemäss letzterem wird jeder vor einem Militärgericht Beschuldigte obligatorisch verteidigt.

### **312.2 Persönliche Geltung (Art. 3 Ziff. 7 und 9)**

In Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebotes wird die Terminologie in denjenigen Artikeln, die ausländische Militärpersonen konkret erfassen können, gemäss dem klaren Willen des Gesetzgebers und heutiger Praxis präziser formuliert. Das Militärstrafgesetz verstand unter dem Begriff Zivilpersonen bereits bisher grundsätzlich in- und ausländische Personen, die zum Tatzeitpunkt nicht in der Schweizerischen Armee Dienst leisten. Der Entwurf nennt deshalb neu nebst den Zivilpersonen ausdrücklich auch die ausländischen Militärpersonen.

### **312.3 Erweiterte Geltung im Fall aktiven Dienstes (Art. 4)**

Artikel 4 MStG enthält eine abschliessende Liste von Delikten, die vom Bundesrat dem Militärstrafrecht unterstellt werden können. Gemäss Ziffer 1 fallen darunter auch Zivilpersonen, die sich *einer Ehrverletzung gegenüber einer im Dienst befindlichen Person mit Bezug auf ihre dienstliche Stellung oder Tätigkeit schuldig machen*. BGE 66 I 253 = MKGE 3 Nr. 138 führt aus, dass die Bestimmung «vorwiegend im Interesse der Armee aufgestellt ist, der die Landesverteidigung obliegt und deren Ansehen durch die öffentliche Beschimpfung ihrer Angehörigen gefährdet wird». Das Bild der Armee in der Gesellschaft hat sich stark gewandelt. Sie kann darauf verzichten, eine Norm beizubehalten, die nur dem Schutz ihres Ansehens dient. Das einzelne beschimpfte Individuum dagegen bedarf des Schutzes; diesen bieten ihm die Ehrverletzungstatbestände des militärischen und des bürgerlichen Strafgesetzbuches.

### **312.4 Erweiterte Geltung in Kriegszeiten (Art. 5)**

Laut dieser Bestimmung unterstehen dem Militärstrafrecht in Kriegszeiten auch *Personen, die der Truppe folgen, ohne ihr direkt anzugehören*. Damit sind vor allem Marktfahrende gemeint. Auch diese Bestimmung ist veraltet und wird deshalb ersatzlos gestrichen.

Bei Personen, die der Truppe folgen, dürfte es sich heute vornehmlich um Reporter handeln. Diese unterstehen selbstverständlich dem bürgerlichen Strafgesetzbuch, welches alle Delikte abdeckt, die sie begehen können. Für ihre Unterstellung unter das Militärstrafrecht ist kein Grund ersichtlich.

## 312.5 Räumlicher Geltungsbereich (Art. 10)

Artikel 10 E-MStG regelt die räumliche Geltung des Gesetzes. Das MStG beschränkt sich darauf, in Absatz 1 das Territorial- und das aktive Personalitätsprinzip, in Absatz 2 das Anrechnungsprinzip zu formulieren. Im Sinne einer Anpassung an das StGB wurde Artikel 10 E-MStG um Absätze 3 und 4 ergänzt, welche das Erledigungsprinzip einführen. Dieses erlaubt auf Ersuchen der schweizerischen Behörde die Ausübung der stellvertretenden Strafrechtspflege durch eine ausländische Strafverfolgungsbehörde. Solche im Ausland ausgesprochene Urteile werden in der Schweiz anerkannt. Dieses Prinzip kommt bei in der Schweiz begangenen strafbaren Handlungen des gemeinen Rechts in Frage, deren Urheber flüchtig ist. Sinnvoll ist seine Anwendung, wenn derselbe Täter auch im Ausland wegen dort begangener Taten verfolgt wird.

Das Strafgesetzbuch enthält eine ganze Reihe weiterer Regelungen zur räumlichen Geltung, die jedoch im Rahmen des Militärstrafrechts keine Anwendung finden können<sup>523</sup> oder durch Artikel 10 E-MStG bereits abgedeckt sind. Es wäre deshalb nicht sinnvoll, sie in den E-MStG zu übernehmen.

## 313 Rechtfertigungsgründe

### 313.1 Staatsnotstand (Art. 17 Abs. 2)

In Artikel 17 Absatz 2 E-MStG wird ein neuer Rechtfertigungsgrund eingeführt, der im bürgerlichen Strafrecht keine Anwendung finden könnte: die Begehung einer strafbaren Tat im Interesse der Landesverteidigung. Ein Angehöriger der Armee kann in die Lage kommen, auf Grund einer militärischen Notwendigkeit oder eines Befehls – jedoch ohne konkrete gesetzliche Grundlage – ein Rechtsgut zu verletzen, ohne die Voraussetzungen des Notstandes oder der Notwehr zu erfüllen, denn letztere schützen ausschliesslich individuelle Rechtsgüter. Es wäre stossend, ein Handeln mit Strafe zu belegen, das zwar nebst dem erwünschten auch einen verpönten Erfolg nach sich zieht, jedoch zum Schutze höherrangiger Interessen unvermeidlich war.

Es handelt sich hier um eine Form des Notstandes, bei dem die «abzuwendende Gefahr ein Rechtsgut der *Allgemeinheit* [Hervorhebung durch den Autor] und nicht Güter des Einzelnen bedroht»<sup>524</sup>.

Dieser Rechtfertigungsgrund ist als so genannter übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund in der Theorie anerkannt; er besteht also, ohne in einem Gesetz aufgeführt sein zu müssen. Demzufolge verzichtete der E-StGB auf seine Einführung<sup>525</sup>. Er wurde jedoch in den E-MStG aufgenommen, weil hier ein konkreter Anwendungsgrund ersichtlich ist. «Der übergesetzliche Notstand ist identisch mit dem sog. Staatsnotstand»<sup>526</sup>. Das bedeutet, dass er nur in Extremfällen zur Anwendung gelangen kann.

Eine solche Situation ist für Kriegszeiten vorstellbar. Der – hochrangige – Kulturgüterschutz kann zweitrangig werden, wenn es darum geht, Personen aus akuter Kriegsgefahr zu retten. Das geschützte Rechtsgut ist der Schutz der Bevölkerung,

<sup>523</sup> Zum Beispiel das passive Personalitätsprinzip, vgl. Art. 5 StGB.

<sup>524</sup> Stratenwerth AT I, §10 N. 58.

<sup>525</sup> Vgl. Botschaft, Ziff. 212.3.

<sup>526</sup> Stratenwerth AT I, §10 N. 59, m. w. H.

den die Landesverteidigung umfasst. Die Landesverteidigung wiederum ist mit Sicherheit ein Rechtsgut der – schweizerischen – Allgemeinheit.

Die Norm ist allerdings restriktiv auszulegen. Sie bietet auf keinen Fall einen Freipass; wahlloses Schiessen auf Zivilisten oder mutwillige Zerstörung von Kulturgut etwa wird durch sie sicher nicht gedeckt. Das Begehen einer strafbaren Handlung auf dienstlichen Befehl wird durch Artikel 18 MStG, welcher in Artikel 19 E-MStG unverändert übernommen wurde, sowohl für den befehlshabenden Vorgesetzten wie auch für den mit Willen und Wissen handelnden unmittelbaren Täter unter Strafe gestellt. Als Anwendungsfälle für den neuen Rechtfertigungsgrund kommen somit einzig Handlungen in Frage, die den militärischen Schutz oder die Verteidigung eines höherrangigen Rechtsgutes bezwecken, dabei jedoch andere Rechtsgüter verletzen können; diese Handlungen müssen zudem subsidiär und verhältnismässig sein.

### **313.2 Handeln auf Befehl (Art. 19a)**

Wird eine strafbare Handlung auf dienstlichen Befehl begangen, so ist der Vorgesetzte oder der Höhere, der den Befehl erteilt hat, als Täter strafbar. Ein Untergebener ist strafbar, wenn er sich bewusst ist, dass er durch die Befolgung des Befehls an einer strafbaren Handlung mitwirkt. Gemäss geltendem Recht kann der Richter die Strafe des Untergebenen mildern oder von ihr Umgang nehmen. Die Milderung ist jedoch fakultativ.

Mit der Revision des Allgemeinen Teils wurde dem Schuldprinzip konsequenter Rechnung getragen. Artikel 19a E-MStG sieht deshalb neu die obligatorische Strafmilderung für den Untergebenen vor; das steht im Übrigen auch im Einklang mit Artikel 42 E-MStG, der bei Handeln auf Veranlassung einer Person, der der Täter Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, ebenfalls eine obligatorische Strafmilderung vorschreibt.

## **314 Medienstrafrecht**

### **314.1 Strafbarkeit der Medien und Quellenschutz (Art. 27 und 27a)**

Der Entwurf zum MStG übernimmt die im Rahmen der Revision des Medienstrafrechts neu geschaffenen Artikel 26a und 26b MStG (vgl. BBl 1996 IV 525; AS 1998 852). Im neuen Artikel 27a Absatz 2 Buchstabe b E-MStG (entspricht Art. 26b Abs. 2 Bst. b MStG) wird die Strafdrohung von drei Jahren Zuchthaus an das neue Sanktionensystem angepasst.

## **315 Revision der Freiheitsstrafe.**

### **315.1 Freiheitsstrafe (Art. 34ff.)**

Hauptpunkt der Revision des StGB ist die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe. Der E-MStG schliesst sich hier dem E-StGB an. Aus diesem Grund wird auf die

ausführlichere Botschaft zum E-StGB verwiesen<sup>527</sup>; die Neuerungen, die problemlos übernommen werden können, werden hier nur knapp umrissen.

Eine unbedingt vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten soll nur noch verhängt werden können, wenn die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe (vgl. unten) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können<sup>528</sup>. Parallel zur Freiheitsstrafe werden alternative Sanktionen eingeführt: Die wichtigste ist die Geldstrafe, die nach dem Tagessatzsystem ausgestaltet wird<sup>529</sup>. Dazu kommt die gemeinnützige Arbeit, die allerdings nur mit dem Einverständnis des Täters ausgesprochen werden kann<sup>530</sup>, sowie das Aussetzen der Strafe<sup>531</sup>. Bei Letzterem handelt es sich um ein dem bedingten Strafvollzug ähnliches Instrument, das bei Strafen von weniger als einem Jahr zur Anwendung gelangen kann. Der bedingte Strafvollzug<sup>532</sup> kann neu für Freiheitsstrafen von einem bis zu drei Jahren gewährt werden.

Der Freiheitsstrafe kommt im heutigen Militärstrafrecht grosses Gewicht zu. Bei den rein militärischen<sup>533</sup> Straftatbeständen ist als Strafandrohung traditionell Gefängnis oder Zuchthaus vorgesehen<sup>534</sup>; in leichten Fällen kann disziplinarisch bestraft werden. Die Straftatbestände des gemeinen Rechts entsprechen auch hinsichtlich der Strafandrohung weitgehend denjenigen des StGB<sup>535</sup>.

Zur Hauptsache haben die Divisionsgerichte rein militärische Delikte zu beurteilen<sup>536</sup>. Die Busse wird nur in drei Bestimmungen über die Verletzung der Pflicht zur Dienstleistung (Art. 82–84 MSiG) neben Gefängnis oder Haft angedroht. In allen übrigen Fällen muss eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden<sup>537</sup>. Aus diesen Gründen ist die Abkehr vom Primat der Freiheitsstrafe für das Militärstrafrecht eine bedeutende Änderung.

In den Jahren 1984–1995<sup>538</sup> betrug die mittlere Dauer der gestützt auf Bestimmungen des MSiG ausgesprochenen Freiheitsstrafen 67 Tage, wobei mit den Jahren eine absteigende Tendenz festzustellen ist<sup>539</sup>. Seit 1989 bewegen sich über 50 Prozent aller Verurteilungen zu *bedingten* Freiheitsstrafen im Rahmen von einem bis zwei Monaten. Seit 1984 betrug die Dauer der *unbedingt* ausgesprochenen Freiheitsstrafen in 90 Prozent aller Fälle höchstens sechs Monate. Gemäss der neuen Regelung sollen genau diese kurzen Freiheitsstrafen nur noch in Ausnahmefällen vollzogen

<sup>527</sup> Ziffer 213.132 der Botschaft.

<sup>528</sup> In einer früheren Fassung des Entwurfs war vorgesehen, die unbedingt vollziehbare kurze Freiheitsstrafe dann zu ermöglichen, wenn sie die einzige Möglichkeit ist, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Dies öffnet aber die Tür zu weit, denn diese Voraussetzung besteht bereits heute.

<sup>529</sup> Vgl. Art. 27ff. E-MSiG bzw. Art. 34ff. E-StGB und Botschaft dazu.

<sup>530</sup> Vgl. zum Ganzen und insbesondere zur Umrechnung der Geldstrafe in Arbeitsstunden Riklin 1994 I, S. 148ff.

<sup>531</sup> Art. 35 E-MSiG bzw. 42 E-StGB.

<sup>532</sup> Art. 36 E-MSiG bzw. 43 E-StGB.

<sup>533</sup> Art. 61–85 MSiG.

<sup>534</sup> Die Ausnahme bilden seit der Änderung vom 1.10.1996 Art. 82–84 MSiG.

<sup>535</sup> Wo ein Tatbestand im StGB unter besonderen Voraussetzungen nur auf Antrag strafbar ist, sieht das MSiG für den leichten Fall die Möglichkeit disziplinarischer Bestrafung vor.

<sup>536</sup> V.a. Dienstversäumnis, Nichtbefolgung von Dienstvorschriften, Missbrauch und Verschleuderung von Militärmaterial.

<sup>537</sup> Falls nicht eine disziplinarische Erledigung möglich ist.

<sup>538</sup> Stand der Datenbank des Bundesamtes für Statistik: 3. 10. 1996; Daten erhältlich bis und mit 1995, wobei die Daten für dieses Jahr noch provisorisch sind.

<sup>539</sup> 1984: 72 Tage, 1995: 40 Tage; Spitze im Jahr 1985 mit 78 Tagen.



werden können. Das Gesetz bietet mit der Revision die Alternativen der Geldstrafe und der Verurteilung zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse.

Ein Argument zu Gunsten der Freiheitsstrafe wurde darin gesehen, dass die Geldstrafe den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters schon aus Gründen der Vollziehbarkeit angepasst werden muss; es wurde eine Ungerechtigkeit darin erblickt, dass bei Ausfüllung der Geldstrafe auf gleiches Verschulden ein bei absoluter Betrachtung ungleiches Strafmass ausgesprochen werden kann. Bei der Freiheitsstrafe ging man davon aus, dass diese alle gleich treffe<sup>540</sup>. Beidem muss widersprochen werden. Eine Gleichbehandlung von verschiedenen Tätern besteht darin, für gleiches Verschulden gleiches Strafübel zuzufügen. Es versteht sich von selbst, dass hier nicht in absoluten Zahlen gerechnet werden kann. Mit einem Tagessatzsystem wird aber grundsätzlich auf die individuelle Summe abgestellt, die einem Straftäter täglich zur freien Verfügung steht.

Auch die Ansicht, dass eine Freiheitsstrafe jedermann gleich treffe, ist heute längst überholt. Es ist nicht dasselbe, ob ein Straftäter ein Familienvater oder allein stehend, ob er im Arbeitsleben steht oder erwerbslos ist.

Verfechter von Freiheitsstrafen im Militärstrafrecht verweisen auf die Tatsache, dass die Militärdienstpflicht nicht nur die Dienstleistung an sich, sondern auch ein gewisses Mass an Zeit bedeutet, das der Dienstpflichtige dem Staat zur Verfügung zu stellen hat. Es wird öfters die Meinung vertreten, es würde dem System der allgemeinen Wehrpflicht zuwiderlaufen, könnte die Sanktion für eine Verletzung dieser Pflicht in einer Geldleistung bestehen. Man solle sich von der Wehrpflicht nicht «freikaufen» können. Davon kann jedoch nicht die Rede sein, entbindet doch die Verbüssung der Strafe nicht von dem Nachholen der-versäumten Dienstleistung. Die These, eine Schuld in Zeiteinheiten könne nur durch eine Freiheitsstrafe abgegolten werden, grenzt an das Talionsprinzip; dieses ist jedoch der schweizerischen Rechtsordnung fremd. Der Gesetzgeber hat die zwingende Verhängung einer Freiheitsstrafe im Übrigen bei der Revision der Artikel 81ff. MStG vom 6. Oktober 1995 (BBJ 1994 III 1597) bereits durchbrochen und in den Tatbeständen Militärdienstversäumnis und unerlaubte Entfernung (Art. 82 MStG), fahrlässiges Militärdienstversäumnis (Art. 83 MStG) und Missachten eines Aufgebotes zum Militärdienst (Art. 84 MStG) die Busse als Sanktion neben Gefängnis und Haft vorgesehen; diese Änderung ist am 1. Oktober 1996 in Kraft getreten.

Die einzige Möglichkeit sich «loszukaufen» wird lediglich der Dienstverweigerer haben, der auch den Zivildienst ablehnt: Wird er aus der Armee ausgeschlossen, ist er damit von der Pflicht, die Dienstleistung zu erbringen, befreit. Dieser Tatsache kann im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden. Es kann aber auch innerhalb der Grenzen von Artikel 34a E-MStG die Möglichkeit bestehen, den Täter nach wie vor zu einer kurzen Freiheitsstrafe zu verurteilen.

Der Freiheitsstrafe wird häufig eine höhere Abschreckungswirkung zugemessen als einer anderen Strafe. Empirische Untersuchungen belegen jedoch, dass eine Strafandrohung kaum präventiv wirkt. So spielt es auch keine entscheidende Rolle, ob eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe angedroht wird. Verbrechensverhütend wirkt höchstens ein hohes Entdeckungsrisiko. Hier befindet sich das Militärstrafrecht in einer speziellen Situation: Die Verurteilungen auf Grund des Militärstrafgesetzes er-

<sup>540</sup> Vgl. Comtesse 1946, S. 99 ff.

folgen in 64 Prozent<sup>541</sup> der Fälle wegen Militärdienstversäumnissen. Diese aber werden mit nahezu 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit entdeckt; es mag vorkommen, dass ein Dienstpflichtiger «vergessen» wird; sobald er aber in seiner Einheit eingeteilt ist, wird er automatisch aufgeboten, und sein Fehlen wird zwangsläufig festgestellt. Diese Tatsache sowie die entsprechende Strafandrohung ist auch den betreffenden Dienstpflichtigen bekannt. Werden Dienste trotzdem versäumt, lässt dies auf ein Misslingen der Generalprävention schliessen; Ziel des Militärstrafrechts kann in Bezug auf den betreffenden Täter danach nur noch die Spezialprävention sein. Mit den neuen Sanktionen hat das Gericht alle Möglichkeiten, den Täter zu derjenigen Straftat zu verurteilen, die dazu am ehesten geeignet ist; die kurze Freiheitsstrafe wird ja nicht abgeschafft, sondern nur zurückgedrängt.

Es gibt jedoch auch Gründe, die für die Beibehaltung der kurzen Freiheitsstrafe sprechen: Der Vollzug in Halbgefangenschaft und der bedingte Strafvollzug haben sich in der Praxis bewährt. Von beiden ist eine desozialisierende Wirkung nicht bekannt. Der Vollzug in Halbgefangenschaft erlaubt es noch die Täter, weiterhin zur Arbeit zu gehen. Er verliert lediglich seine Freizeit. Die Zahl der Entlassungen aus Halbgefangenschaft bei Personen mit Delikten nach MStG bewegte sich von 1988–1995<sup>542</sup> um 55 Prozent aller Entlassungen<sup>543</sup>; bei Dienstverweigerern um 68 Prozent<sup>544</sup>. Die Halbgefangenschaft hat gegenüber der Geldstrafe den Vorteil, dass die finanziellen Verhältnisse der Familie des Verurteilten nicht belastet werden.

Bei 66,6 Prozent aller von 1985–1995 wegen MStG-Delikten ausgefallenen Freiheitsstrafen wurde der bedingte Strafvollzug gewährt; in den Jahren 1990–1995 waren es sogar 70 Prozent<sup>545</sup>. Davon mussten rund 10 Prozent widerrufen werden. In 90 Prozent genügte also die konkrete Androhung einer Freiheitsstrafe, um den Täter zu gesetzeskonformem Verhalten zu veranlassen. Dies kann jedoch nicht ausschlaggebend sein für einen Alleingang des MStG durch das Beibehalten der kurzen Freiheitsstrafe. Die beiden bewährten Instrumente – die Halbgefangenschaft und der bedingte Strafvollzug – sind Vollzugsformen; die kurze Freiheitsstrafe wird bei ihrer Anwendung gerade nicht ganztags oder gar nicht vollzogen. Sie können deshalb nicht als Argumente für die kurze Freiheitsstrafe dienen. Hingegen zeugen sie davon, dass der Vollzug der kurzen Freiheitsstrafe faktisch bereits weitgehend zurückgedrängt ist.

Tatsächlich braucht aber nach der Revision nicht auf diese beiden Instrumente verzichtet zu werden. Mit Zustimmung des Täters kann eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit ausgesprochen werden. Diese Sanktion ist der Verurteilung zu einer Geldstrafe gleichwertig: Sie kann ebenfalls als Freizeitstrafe bezeichnet werden, da sie die Möglichkeiten des Täters zur Freizeitgestaltung beschneidet. Für seine Familie hat sie aber denselben Vorteil wie die Halbgefangenschaft: Sie greift nicht in die finanziellen Verhältnisse der Familie<sup>546</sup> ein. So kann die Verurteilung zu ge-

<sup>541</sup> Verurteilungen nach Art. 81a und 82 MStG: 1990: 58%, 1991: 54%, 1992: 57%, 1993: 70%, 1994: 71%, 1995: 75%.

<sup>542</sup> 1995: Aktuellste erhältliche Zahlen des Bundesamtes für Statistik.

<sup>543</sup> 1988: 48,0%; 1989: 61,1%; 1990: 60,6%; 1991: 61,8%; 1992: 58,4%; 1993: 48,5%; 1994: 51,1%; 1995: 47,8%,  $\bar{Q} = 54,72\%$ .

<sup>544</sup> 1988: 61,3%; 1989: 70,8%; 1990: 72,3%; 1991: 68,9%; 1992: 70,1%; 1993: 65,0%; 1994: 64,6%; 1995: 71,4%;  $\bar{Q} = 68,05\%$ .

<sup>545</sup> Der Prozentsatz der bedingten Strafen dürfte in Wirklichkeit sogar noch leicht höher sein, weil auch die – wenigen – Strafen über 18 Monate in die Berechnung miteinbezogen wurden.

<sup>546</sup> Oder des Konkubinats.

meinnütziger Arbeit die Funktion der Halbgefangenschaft weitgehend übernehmen, so wie auch die Möglichkeit des Aussetzens der Strafe den bedingten Strafvollzug ersetzt.

Ein Alleingang des MStG ist zudem nicht sinnvoll. Er würde bedeuten, dass im Anwendungsbereich des Militärstrafrechts die kurzen Freiheitsstrafen weiterhin vollziehbar wären, während dem bürgerlichen Strafrecht nur noch die neuen alternativen Sanktionen zur Verfügung stünden. Die Zahl der Verurteilungen wegen MStG-Delikten ist stark rückläufig<sup>547</sup>; während 1984 858 Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen erfolgten, waren es 1995 noch 169<sup>548</sup>. Im Vergleichsjahr<sup>549</sup> 1994 wurden in der Schweiz 12 445 Verurteilungen zu unbedingten Gefängnisstrafen ausgesprochen, davon entfielen lediglich 187 auf Personen, denen (evtl. u. a.) Verstösse gegen das Militärstrafrecht zur Last gelegt wurden. Diese würden den Gefangenen gegenüber, die längere Gefängnisstrafen zu verbüssen haben, in einer verschwindenden Minderheit sein. Es kann kein Ziel des Militärstrafrechts sein, Verurteilte, die gegen das militärspezifische Recht des MStG verstossen haben, im normalen Vollzug mit eigentlichen Kriminellen zusammenzubringen.

Weiter ist nicht einzusehen, weshalb Delikte im Militärstrafrecht eine Freiheitsstrafe nach sich ziehen sollten, während sie unter der bürgerlichen Strafrechtsbarkeit mit Geldstrafe oder Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse geahndet werden.

### 315.2 Probezeit (Art. 38)

Die im E-StGB vorgesehene Herabsetzung der maximalen Probezeit von fünf auf drei Jahre wird übernommen. Zwar können sich Probleme daraus ergeben, dass heute die meisten Angehörigen der Armee ihren Militärdienst im Zweijahresrhythmus leisten, also eine einzige Dienstverschiebung unter Umständen dazu führt, dass bei der nächsten Gelegenheit zur Bewährung im Truppendienst die Probezeit abgelaufen ist. Würde aber aus diesem Grund im MStG eine längere Probezeit fixiert, also beispielsweise die bisher geltende Maximaldauer von fünf Jahren beibehalten, so entstünde das Risiko, dass eine wegen eines unter das MStG fallenden militärischen oder gemeinen Delikts bestrafte Person bei einem Rückfall im zivilen Bereich einen Widerruf auch dann zu gewärtigen hätte, wenn die Probezeit nach StGB abgelaufen wäre. Die mit einem Auseinanderfallen der maximalen Probezeit nach StGB und MStG entstehenden Schwierigkeiten wiegen schwerer als jene, die sich aus der für militärische Sachverhalte wie Militärdienstversäumnis relativ kurzen Probezeit von drei Jahren ergeben können.

### 315.3 Strafzumessung (Art. 41)

Gemäss Artikel 41 E-MStG berücksichtigt das Gericht bei der Strafzumessung nebst dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Täters auch die militärische

<sup>547</sup> Mit der Einführung der Verurteilung zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse für die Dienstverweigerung aus ethischen Gründen durch die Änderung vom 5. Oktober 1990 (BB1 1987 II 1311; «loi Barras»), die am 15. 7. 1991 in Kraft trat, sank die Zahl der Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe signifikant.

<sup>548</sup> 1985: 830; 1986: 644; 1987: 668; 1988: 706; 1989: 637; 1990: 752; 1991: 476; 1992: 291; 1993: 290; 1994: 187.

<sup>549</sup> Vgl. Botschaft zum E-StGB.

Führung. Diese umschreibt den militärischen Leumund. Der Täter begeht das Delikt in seiner Eigenschaft als Angehöriger der Armee; sein Verhalten in der Armee interessiert bei der Strafzumessung, weil es sich mit dem zivilen Leumund nicht unbedingt deckt. Das kann sowohl zu Ungunsten wie auch, was recht oft der Fall ist, zu Gunsten des Täters sprechen; der straffere Rahmen während der Dienstleistung kann sich auf labile Personen auch stabilisierend auswirken.

Der zivile Leumund wird vom Begriff «Vorleben» zweifellos umfasst. Letzterer könnte auch so ausgelegt werden, dass der militärische ebenfalls darunter fällt. Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, wird die Berücksichtigung der militärischen Führung im MStG dennoch ausdrücklich vorgeschrieben.

### **315.4 Strafmilderungsgründe (Art. 42)**

Artikel 42 E-MStG bestimmt in Buchstabe a, Ziffer 4, dass der Richter die Strafe mildert, wenn der Täter auf Veranlassung einer Person gehandelt hat, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist. Diese Bestimmung steht zu Artikel 19a E-MStG nicht in Widerspruch. Artikel 19a E-MStG stellt nebst dem Befehlsgeber auch einen Untergebenen unter Strafe, wenn dieser sich bewusst war, dass er durch die Befolgung des Befehls an einer strafbaren Handlung mitwirkt. Der Richter kann die Strafe mildern oder von ihr Umgang nehmen.

Wurde die Handlung befohlen, kommt allein Artikel 19a E-MStG zur Anwendung. Artikel 42 E-MStG privilegiert einzig das Handeln auf Veranlassung einer Person, welcher der Täter Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist.

Artikel 19a E-MStG geht Artikel 42 E-MStG vor, Letzterer hat aber den weiteren Anwendungsbereich. Er umfasst auch ausserdienstliche Vergehen und andere Subordinationsverhältnisse als militärische<sup>550</sup> sowie indirekte Abhängigkeitsverhältnisse. Weiter kann er zum Zuge kommen, wenn ein Dienstleistender einem anderen Gehorsam schuldet, diesem jedoch nicht unterstellt ist; ein Beispiel dafür ist der Fourier, der die Essensverteilung regelt, im Verhältnis zum Angehörigen der Fassmannschaft.

### **316 Nebenstrafen und Massnahmen**

#### **316.1 Degradation (Art. 35)**

Während das Strafgesetzbuch mit der Revision die Nebenstrafen abschafft bzw. zu Massnahmen umwandelt, kann das MStG auf sie bezüglich der Degradation nicht verzichten. Durch die Degradation wird die Wiedereingliederung des Verurteilten in ein normales Leben nach der Entlassung aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug nicht erschwert, so wie dies bei den anderen Nebenstrafen zu befürchten war<sup>551</sup>. Das dem Täter durch die Degradation zugefügte Übel ist sicher weniger stark zu gewichten als das Interesse der Armee an integren Vorgesetzten und an einem guten Ansehen.

Wohl hat die Degradation diskriminierenden Charakter; sie ist im Übrigen auch nicht rehabilitationsfähig. Aus einem Militärstrafgesetz ist sie jedoch nicht wegzunehmen.

<sup>550</sup> Vgl. Hauri 1983, N. 8 zu Art. 45 MStG.

<sup>551</sup> Vgl. Stratenwerth AT II, §1 N. 24.

denken, ist doch derjenige, der einen höheren Rang bekleidet, immer auch Vorgesetzter. Sie hat sowohl Straf- wie auch Massnahmencharakter. Da ihr Strafcharakter die Berücksichtigung des Schuldprinzips verlangt, wird sie weiterhin als Nebenstrafe und nicht als Massnahme ausgestaltet.

### 316.2 Ausschluss aus der Armee als Massnahme (Art. 49)

Der E-StGB verzichtet auf die Nebenstrafen als eigene Rechtsfigur. Die mit ihr verhängten Sanktionen werden zum Teil neu als Massnahmen ausgestaltet (Berufsverbot nach Art. 67f. E-StGB).

Den Ausschluss aus der Armee kennt das geltende MStG als Nebenstrafe<sup>552</sup> und als sichernde Massnahme<sup>553</sup>. Das Verhängen der sichernden Massnahme setzt eine mindestens verminderte Zurechnungsfähigkeit voraus, der Ausschluss als Nebenstrafe eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe oder Verwahrung. Der Charakter des Ausschlusses aus der Armee hat sich im Laufe der Zeit geändert. Während früher der ehrlose Dienstleistende ausgeschlossen wurde und fortan mit einem Makel behaftet war, wird heute ausgeschlossen, wer für die Armee objektiv nicht tragbar ist. Deshalb schliesst sich der E-MStG hier dem E-StGB an und gestaltet den Ausschluss aus der Armee als *andere Massnahme* aus. Damit kommt nicht mehr das Schuldprinzip, sondern das Verhältnismässigkeitsprinzip zur Anwendung. Es wird möglich, eine Abwägung zwischen den Interessen der Armee und denjenigen des Täters vorzunehmen. Unter diesen Voraussetzungen sollten sich sachgerechtere Lösungen verwirklichen lassen als der Gesetzeswortlaut das heute erlaubt; tatsächlich wird mit der Neugestaltung des Ausschlusses gemäss bereits gefestigter Praxis legifiziert<sup>554</sup>.

### 316.3 Friedensbürgschaft (Art. 66 E-StGB)

Der E-MStG übernimmt die Friedensbürgschaft nicht, weil sie im MStG kaum praktische Bedeutung hätte. Sie ist dem MStG auch bisher nicht bekannt. Das Militärstrafrecht verfügt über die Möglichkeit des Ausschlusses aus der Armee; dem Täter wird so in der Regel die Gelegenheit genommen, ein Delikt auszuführen oder zu wiederholen, das in den Anwendungsbereich des MStG fällt.

### 317 Übertretungen (Art. 60 ff.)

Der E-MStG nimmt neu die Übertretungen auf. Es gibt im Besonderen Teil des Militärstrafgesetzes heute einige wenige Übertretungen. Nach Ansicht des Kommentars Hauri gelten für diese ohne weiteres die entsprechenden Artikel des StGB<sup>555</sup>. Anlässlich der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wird die gesetzestechnisch saubere Lösung eingeführt. Die andere Möglichkeit dafür, der generelle Verzicht auf die Übertretung, hätte mit dem neuen Sanktionensystem unverhältnismässige Auswirkungen gehabt: Alle Tatbestände, in denen heute entweder Haft oder

<sup>552</sup> Art. 36 MStG.

<sup>553</sup> Art. 12 MStG.

<sup>554</sup> Vgl. insbesondere MKGE 7 Nr. 45.

<sup>555</sup> Hauri 1983, N. 5 zu Art. 9a MStG.

Busse angedroht wird, hätten dort zu Vergehen heraufgestuft werden müssen, wo die disziplinarische Bestrafung angesichts der Schwere des Falls nicht mehr möglich gewesen wäre. Damit wären die Verjährungsfrist länger und Versuch und Gehilfenschaft strafbar geworden, und vor allem würde ein Eintrag in das Strafregister erfolgen.

### **318           Rehabilitation**

Mit der Umwandlung des Ausschlusses aus der Armee von einer Nebenstrafe in eine Massnahme wird die Rehabilitation überflüssig. Die einzige verbleibende Nebenstrafe, die Degradation, ist nicht rehabilitationsfähig. Artikel 57 MStG wird deshalb nicht in den E-MStG übernommen.

### **319           Nicht ins MStG übernommene neue Bestimmungen des E-StGB**

#### **319.1       Vertretungsverhältnisse (Art. 29 E-StGB); Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 E-StGB)**

Artikel 29 E-StGB regelt die Verantwortlichkeit von Vertretern juristischer Personen, Gesellschaften oder Einzelfirmen, Artikel 102 E-StGB die Verantwortlichkeit des Unternehmens. Der E-MStG übernimmt diese Artikel nicht, da für sie kein Anwendungsbereich ersichtlich ist.

Die Militärjustiz ist im Übrigen nicht zur Aufklärung von wirtschaftsstrafrechtlichen Sachverhalten geeignet. Entsprechende Täter bleiben selbstverständlich dem bürgerlichen Strafrecht unterworfen; eine Ausweitung der Kompetenzen der Militärjustiz auf diesem Weg wäre weder notwendig noch zweckmässig.

#### **319.2       Begründungspflicht (Art. 50 E-StGB)**

Artikel 50 des Schweizerischen Strafgesetzbuches statuiert eine Begründungspflicht. Der E-MStG übernimmt diese nicht. Sie ist eine prozessrechtliche Vorschrift. Im Gegensatz zu der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit verfügt das Militärstrafrecht über eine eidgenössische Kodifikation; eine solche Bestimmung müsste und könnte dort untergebracht werden.

#### **319.3       Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 E-StGB)**

Artikel 52 E-StGB begründet für die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, von einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung abzusehen, wenn Schuld und Tatfolgen gering sind. Im Gegensatz dazu besteht im Militärstrafrecht das Instrument der disziplinarischen Bestrafung. Gemäss Artikel 180 MStG begeht einen Disziplinarfehler, wer Befehlen der Vorgesetzten, Dienstvorschriften oder der militärischen Ordnung zuwiderhandelt, sofern das Verhalten nicht als Verbrechen oder Vergehen strafbar ist; der leichte Fall eines Verbrechens oder Vergehens ist dem Disziplinarfehler gleichgestellt. Artikel 181a MStG legt fest, dass bei geringem Verschulden von einer Bestrafung abgesehen werden kann.

Disziplinarstrafen erscheinen nicht im Strafregister und unterstehen einer zwölfmonatigen Verfolgungs- bzw. einer sechsmonatigen Vollstreckungsverjährung; die Unterbrechung der Verjährung ist ausgeschlossen (Art. 183 MStG). Somit besteht kein Grund, Artikel 52 E-StGB in den E-MStG zu übernehmen. Das bestehende Instrument ist für die Zwecke des Militärstrafrechts geeignet, und ein Täter wird durch die Nichtübernahme nicht schlechter gestellt.

**32 Anpassungen der Bestimmungen von den einzelnen Verbrechen oder Vergehen (Erstes Buch, Zweiter Titel)**

**321 Anpassung der Strafdrohungen an die Vorschriften des revidierten Allgemeinen Teils**

In den einzelnen Strafbestimmungen des Zweiten Teils des ersten Buches des geltenden Militärstrafgesetzes werden Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis und Haft) und Bussen angedroht. Diese Rechtsfolgen sind dem neuen Sanktionensystem anzupassen. Dabei soll bei den einzelnen Tatbeständen der Strafrahmen, das heisst das Mindest- und Höchstmass der angedrohten Strafen, grundsätzlich nicht verändert werden. In einzelnen Fällen muss jedoch eine Veränderung der Strafrahmen aus systematischen Gründen hingenommen werden. Zudem bringt die Anpassung in wenigen Fällen mit sich, dass Handlungen, die nach geltendem Recht als Vergehen eingestuft sind, zu Verbrechen heraufgestuft und Verbrechen umgekehrt zu Vergehen herabgestuft werden.

**322 Ersetzung von Begriffen und Ausdrücken**

Unter geltendem Recht werden für einige Delikte für Kriegszeiten Zuchthaus angedroht. Der Entwurf verzichtet in diesen Fällen neu auf das Festlegen einer Mindeststrafe und stellt das Strafmass stärker in das Richterermessen, da die Unterscheidung nicht mehr zeitgemäss erscheint. Der Ausdruck «Zuchthaus» wird in diesen Fällen im Unterschied zu den gemeinen Delikten lediglich mit «Freiheitsstrafe» ersetzt.

Im Übrigen wird auf Ziffer 221 verwiesen.

**323 Aufhebung von Bestimmungen des Zweiten Teils**

Aufgehoben wird Artikel 143 Ziffer 3 MStG. Diese Bestimmung wurde mit der Einführung der Einziehung (Art. 42 MStG bzw. Art. 51 E-MStG) überflüssig.

**33 Einführung und Anwendung des Gesetzes (Drittes Buch)**

**331 Vorbemerkung**

Auch die Anpassung des Dritten Buches richtet sich zum grössten Teil nach der Revision des bürgerlichen Strafgesetzbuches. Das bedeutet, dass viele Bestimmungen wörtlich gleich lauten; es wird daher ergänzend auf Ziffer 23 verwiesen.

**332                    Verhältnis dieses Gesetzes zum bisherigen Recht  
                          (Erster Titel)**

Artikel 215 E-MStG entspricht Artikel 390 E-StGB, Artikel 216 E-MStG entspricht Artikel 391 E-StGB; vgl. Ziffern 239.21 und 239.22.

**333                    Strafregister (Fünfter Titel)**

Artikel 226 E-MStG verweist auf die Regelung im Schweizerischen Strafgesetzbuch; vgl. dazu Ziffer 236.

**334                    Rehabilitation und Rehabilitationsverfahren  
                          (Sechster Titel)**

Artikel 217, 228 bis 232 des Militärstrafgesetzes werden ersatzlos aufgehoben, weil die Rehabilitation mit dem Wegfall der rehabilitationsfähigen Nebenstrafen keine Anwendung mehr findet.

**335                    Amnestie (Art. 232e)**

Aus Gründen der Vollständigkeit und der Übereinstimmung mit dem bürgerlichen Strafgesetzbuch wird die Amnestie auch in das Militärstrafrecht übernommen. Auch in dessen Anwendungsgebiet war sie bis anhin bereits möglich; Artikel 85 Ziffer 7 der Bundesverfassung sieht die Gewährung einer Amnestie vor und weist die Kompetenz bei Delikten des eidgenössischen Rechts der Bundesversammlung zu. Artikel 232e E-MStG entspricht Artikel 387 E-StGB; vgl. Ziffer 238.2.

**336                    Ergänzende Bestimmungen und Schlussbestimmungen  
                          (Achter Titel)**

**336.1                Aufhebung geltenden Rechts (Art. 233)**

Durch neues Recht werden widersprechende ältere Bestimmungen aufgehoben. Dieser Grundsatz ist eine Selbstverständlichkeit. Die durch Artikel 233 MStG aufgehobenen Bestimmungen haben nur noch historische Bedeutung; ihre Erwähnung im Gesetz ist heute überflüssig.

**336.2                Verweisung auf aufgehobene Bestimmungen (Art. 234)**

Dieser Artikel entspricht Artikel 334 E-StGB; vgl. dazu Ziffer 231.2.



Artikel 396 E-StGB braucht nicht in das E-MStG übernommen zu werden, ist er doch gemäss Artikel 47 Absatz 3 E-MStG auch für das Militärstrafrecht anwendbar.

Der Entwurf fügt dem Katalog der Massnahmen eine hinzu: den Ausschluss aus der Armee als andere Massnahme (Art. 49 E-MStG), der unter geltendem Recht als Nebenstrafe besteht. *Durch diese Änderung stellt sich die Frage nach dem milderen Recht.* Heute kann ein Täter, der nach Artikel 36 MStG aus der Armee ausgeschlossen wurde, auf dem Weg der Rehabilitation um Wiederaufnahme ersuchen. Diese Möglichkeit fällt mit der Gesetzesänderung weg, die nach altem Recht ausgesprochene Sanktion wird mit Inkrafttreten des neuen Rechts in eine Massnahme umgewandelt. *Es ist aus einsichtlichen Gründen nicht möglich, für den Ausschluss aus der Armee eine Höchstdauer festzusetzen, so wie das bei anderen Massnahmen üblich und auch rechtsstaatlich geboten ist.* Die nach altem Recht ausgeschlossenen Täter haben jederzeit die Möglichkeit, die Verhältnismässigkeit und Erforderlichkeit der Massnahme überprüfen zu lassen. Sind diese beiden Elemente nicht mehr gegeben, darf sie nicht aufrechterhalten bleiben<sup>556</sup>.

### Schlussbestimmungen der Änderung vom ...

Die Schlussbestimmungen entsprechen den Schlussbestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches; vgl. dazu Ziffer 24, 241 und 243.

### Schlussbestimmungen der Änderungen vom 4. Oktober 1974 und vom 23. März 1979

Diese Schlussbestimmungen werden beibehalten, um die Entwicklungen im Militärstrafrecht transparent halten zu können, obwohl sie lediglich von historischer Bedeutung sind.

### Anpassung der Strafdrohungen in anderen Bundesgesetzen (Anhang)

Auf Grund des begrenzten Anwendungsbereiches des Militärstrafrechts existiert nicht wie beim StGB umfangreiches Nebenstrafrecht; die nötigen Anpassungen im Militärstrafprozess (MStP, SR 322.1) und in der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege (MStV, SR 322.2) konnten daher bereits vorgenommen werden.

### Verfassungsmässigkeit

Die Verfassungsmässigkeit ist auf Grund von Artikel 20 und 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung gegeben, welche die Gesetzgebung im Militärwesen und im Bereich des Strafrechts zur Bundessache erklären.

<sup>556</sup> Stratenwerth AT II, § 9 N. 16 ff., 46–60; § 14 N. 1 und 2.

## 4 Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht

### 41 Einleitung

### 411 Das geltende Jugendstrafrecht

Das schweizerische Strafgesetzbuch von 1937 enthielt von allem Anfang für Kinder und Jugendliche bis zu achtzehn Jahren, die ein Delikt verüben, besondere Regelungen (Art. 82–99 StGB). Dieses so genannte Jugendstrafrecht blieb in seinen Grundzügen bis heute erhalten und wurde anlässlich seiner einzigen grösseren Revision durch ein Bundesgesetz vom 18. März 1971 nur verfeinert und ergänzt.

Das Jugendstrafrecht zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass es im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht nicht als «Tatstrafrecht», sondern als «Täterstrafrecht» ausgestaltet ist. Es sieht grundsätzlich keine tatvergeltenden, auf den Ausgleich des begangenen Unrechts gerichteten Kriminalstrafen vor, sondern besondere Rechtsfolgen, die ausschliesslich spezialpräventiven Zielen dienen, indem sie die minderjährigen Täter von weiteren Delikten abhalten wollen. Es sind dies einerseits altersgemässe Disziplinarstrafen, andererseits erzieherische und therapeutische Massnahmen. Diese Sanktionen werden zum grössten Teil nicht nach der Schwere der Straftat und dem damit verbundenen Verschulden bestimmt, sondern nach den persönlichen Bedürfnissen des Kindes oder Jugendlichen. Diese sind durch Erhebungen über sein Verhalten, seine Erziehung und seine Lebensverhältnisse sowie Berichte und Gutachten über seinen körperlichen und geistigen Zustand zu ermitteln (Art. 83 und 90 StGB). Der Gesetzgeber trug mit dieser Konzeption des Jugendstrafrechts der auch in anderen Staaten gemachten Erfahrung Rechnung, dass der Vollzug von gewöhnlichen Freiheitsstrafen für jugendliche Täter schädlich wirkt und Rückfälle geradezu fördert. Ferner liess er sich von der Erkenntnis leiten, dass Jugendkriminalität meist nur eine Begleiterscheinung der normalen Entwicklung junger Menschen ist und angesichts ihrer vorübergehenden Natur keine drastische Reaktion erfordert. In den selteneren Fällen, in denen die Straftaten Ausdruck einer eigentlichen Fehlentwicklung, eines Erziehungsdefizites oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des Jugendlichen sind, soll seinem aus der Norm fallenden Zustand mit geeigneten Massnahmen begegnet werden.

Nach dem geltenden Jugendstrafrecht muss in erster Linie geprüft werden, ob eine Massnahme notwendig ist. Sofern der Minderjährige einer besonderen erzieherischen Betreuung bedarf, d.h. namentlich wenn er, wie sich das Gesetz ausdrückt, «schwer erziehbar, verwahrlost oder erheblich gefährdet ist», wird, falls er in seiner bisherigen Umgebung belassen werden kann, die Erziehungshilfe als fürsorgerischer Beistand für ihn angeordnet. Andernfalls wird er in einer geeigneten Fremdfamilie beziehungsweise in einem Erziehungsheim untergebracht (Art. 84, 91 Ziff. 1 StGB). Erfordert sein Zustand eine «besondere» – d.h. regelmässig eine therapeutische – Behandlung, so ist nach Artikel 85 bzw. 92 StGB eine solche anzuordnen, zum Beispiel beim Vorliegen von Gebrechen und Entwicklungsstörungen. Artikel 86 und 93 StGB erlauben es, die Massnahme nötigenfalls nachträglich durch eine andere zu ersetzen. Jugendliche können im Rahmen der Heimerziehung unter bestimmten Voraussetzungen in eine Arbeitserziehungsanstalt oder in ein Erziehungsheim für besonders schwierige Jugendliche versetzt werden (Art. 93<sup>bis</sup> und 93<sup>ter</sup> StGB, eingefügt bei der Revision von 1971).

Zeigt die Abklärung der persönlichen Verhältnisse, dass kein Bedürfnis nach einer Massnahme besteht, so ist der Minderjährige in der Regel zu bestrafen. Ausser der

Erteilung eines Verweises sieht das StGB seit seinem Bestehen als Strafe für Kinder in Artikel 87 den Schularrest, für Jugendliche in Artikel 95 die Geldbusse und die Einschliessung von einem Tag bis zu einem Jahr vor. Anlässlich der Revision von 1971 wurde dieser Katalog für beide Altersgruppen durch die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung ergänzt. Für Busse und Einschliessung kann gemäss Artikel 96 StGB der bedingte Strafvollzug gewährt werden.

Nach diesem Konzept schliessen sich die Anordnung einer Massnahme und die Ausfällung einer Strafe gegenseitig aus, sodass die zuständige Behörde im Einzelfall nur zu einer der beiden Sanktionsarten greifen kann. Von diesem Grundsatz des sog. richterlichen Monismus macht das Gesetz seit der Revision von 1971 immerhin zwei Ausnahmen: Nach Artikel 91 Ziffer 1 Absatz 2 StGB besteht die Möglichkeit, mit der Massnahme der Erziehungshilfe eine Einschliessung oder eine Busse zu verbinden. Ferner können eine oder beide dieser Strafen nach Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 2 gegenüber einem bereits mit einer Massnahme belegten und erneut delinquierenden Jugendlichen ausgefällt werden, wenn die Weiterführung oder Änderung der Massnahme allein nicht genügt.

Für den Fall, dass trotz Abklärung der persönlichen Verhältnisse nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob der oder die Jugendliche einer Massnahme bedarf oder ob sie zu bestrafen seien, ermöglicht es Artikel 97 StGB, den Entscheid hierüber aufzuschieben und eine Probezeit festzusetzen. Schliesslich kann die Behörde nach Artikel 88 und 98 StGB in Ausnahmefällen von jeder Sanktion absehen, wenn bereits von anderer Seite eine geeignete Massnahme getroffen oder der Täter bestraft worden ist; Gleiches gilt, wenn dieser aufrichtige Reue betätigt und wenn seit der Tat drei Monate bzw. ein Jahr verstrichen sind.

## 412

### Die Grundzüge des Revisionsentwurfs

Die geltende, vom Gedanken der Integration des jugendlichen Straftäters geleitete Regelung hat sich im Allgemeinen bewährt. Einige wesentliche Mängel sind aber nicht zu übersehen. Das Jugendstrafrecht wurde deshalb in die Gesamtrevision des Allgemeinen Teils des StGB einbezogen und gründlich überarbeitet. Daraus ist der vorliegende Entwurf eines Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht hervorgegangen. Sein wesentlicher Inhalt und namentlich die Neuerungen, die er bringt, lassen sich wie folgt zusammenfassen und begründen:

- *Das Jugendstrafrecht wird nicht mehr mit dem Erwachsenenstrafrecht zusammen im Strafgesetzbuch, sondern, wie in anderen Staaten, in einem besonderen Gesetz geregelt.* Dies rechtfertigt sich namentlich darum, weil schon die geltenden Bestimmungen in grundsätzlicher Hinsicht vom Erwachsenenstrafrecht abweichen und sich die im Entwurf vorgesehenen Massnahmen noch stärker als bisher an das Zivilrecht anlehnen.

Wie indessen schon der Titel des Entwurfs zum Ausdruck bringt, handelt es sich dabei weiterhin um eine *strafrechtliche* Ordnung. Die Folgen des deliktischen Verhaltens Jugendlicher sollen nicht – was wiederholt postuliert worden ist – in einem allgemeinen Jugendwohlfahrtsgesetz geregelt werden, welches auch andere gefährdete, aber noch nicht straffällig gewordene Minderjährige erfassen würde. Auf Bundesebene bestünde für eine derartige Gesetzgebung keine ausreichende verfassungsmässige Grundlage. Zudem muss strafbares Handeln klar von anderen abweichenden Verhaltensweisen unterschieden werden, um das Bewusstsein der Jugendlichen für die besondere Bedeutung der

strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu wecken und zu erhalten. Hinzu kommt, dass – wie bereits ausgeführt – die Verübung von Straftaten im Jugendalter oftmals nicht Ausdruck einer besonderen Gefährdung des Jugendlichen ist und dass andererseits ein Wohlfahrtsrecht keine adäquaten Möglichkeiten zur Reaktion auf schwere Delikte zu bieten vermöchte.

- *Das Strafmündigkeitsalter wird von sieben auf zehn Jahre angehoben.* Delinquentiert ein Jugendlicher teils vor und teils nach Erreichen der oberen Strafmündigkeitsgrenze von achtzehn Jahren, soll andererseits abweichend von der geltenden komplizierten Regelung (Art. 1 VStGB 1, SR 311.01) künftig nur noch das StGB zur Anwendung kommen.
- *Deutlicher als das geltende Recht bringt der Entwurf den Leitgedanken der Integration jugendlicher Straftäter durch Erziehung zum Ausdruck.* Zu seiner Umsetzung werden weiterhin in erster Linie Massnahmen vorgesehen, die sich künftig sehr eng an die Kinderschutzmassnahmen des ZGB anlehnen und daher ebenfalls Schutzmassnahmen heissen sollen.
- *Verzichtet wird auch auf die besonders seit der Revision von 1971 bestehende, heute als unzweckmässig empfundene gesetzliche Einteilung der Erziehungseinrichtungen in feste Kategorien* (Erziehungsheim, Therapieheim, Anstalt für Nacherziehung). Der Entwurf fasst die stationären Massnahmen nun unter dem allgemeinen Begriff der Unterbringung zusammen, wobei er allerdings die einschneidende Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung besonders regelt. Die Betreuung ohne Fremdplatzierung wird wirksamer gestaltet.
- *In Weiteren wird die starre Alternative zwischen Massnahmen und Strafen aufgegeben, das heisst, es wird vom geltenden richterlichen Monismus zum Dualismus, genauer gesagt zum sog. dualistisch-vikariierenden System übergegangen, wie es das Erwachsenenstrafrecht bereits kennt.* Gleichzeitig stellt der Entwurf klar, dass die Verhängung von Strafen ein Verschulden des jugendlichen Täters voraussetzt, dass dies aber nicht für die Anordnung von Massnahmen gilt. Liegt ein Verschulden vor und besteht Anlass für die Anordnung einer Massnahme, so ist diese nach dem System des Dualismus künftig regelmässig mit einer Strafe zu verbinden, was bewegliche, auf die Verhältnisse des einzelnen Jugendlichen abgestimmte Reaktionen ermöglicht. Ergibt die Abklärung kein Bedürfnis nach einer Massnahme, so besteht die Reaktion nach wie vor ausschliesslich in einer Bestrafung.
- *Das System der Strafen wird erweitert und flexibler gestaltet.* Der Katalog der Strafbefreiungsgründe wird ausgedehnt. Der Verweis als die leichteste Strafe kann neu mit einer Probezeit verbunden werden. Das erlaubt andererseits, im Jugendstrafrecht auf das Institut der ausgesetzten Strafe zu verzichten. Für die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung ist eine Höchstdauer vorgesehen, und der Entwurf legt fest, zu wessen Gunsten die Arbeitsleistungen angeordnet werden können. Für die Begehung besonders schwerer Delikte durch über sechzehnjährige Jugendliche sieht der Entwurf obligatorisch die Verhängung eines Freiheitsentzugs bis zu vier Jahren vor. Dessen Vollzug soll indessen möglichst nach erzieherischen Gesichtspunkten gestaltet werden. Nach geltendem Recht sind in sehr schweren Fällen die Einweisung in ein Erziehungsheim für mindestens zwei Jahre oder eine einjährige Einschliessung möglich, die bei längerer Dauer ebenfalls in einem Erziehungsheim vollzogen wird. Dies führt zu einer unzweckmässigen Vermischung von Strafe und Massnahme und ist mit Blick auf das legitime Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit unter Umständen auch unzureichend.

- Für das von den Kantonen zu regelnde Jugendstrafverfahren sieht der Entwurf einige Rahmenbedingungen vor, um den rechtsstaatlichen Minimalanforderungen betreffend die strafprozessuale Stellung der betroffenen Jugendlichen und ihrer Eltern Nachachtung zu verschaffen.

## 42 Der Entwurf im Einzelnen

Der Vorentwurf trug den Titel «Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege». Er wurde von der Expertenkommission dem «Jugendstrafgesetz» oder ähnlichen Bezeichnungen vorgezogen, um den Eindruck zu vermeiden, es handle sich um ein völlig selbstständiges Gesetz mit eigenem Deliktskatalog. Indessen könnte auch der ausgesprochen verfahrensrechtliche Begriff der Jugendstrafrechtspflege falsche Vorstellungen über das neue Gesetz wecken, das hauptsächlich materiellrechtliche Bestimmungen über die Sanktionen gegenüber jugendlichen Straftätern enthält. Für solche Normen ist seit der Einführung des Strafgesetzbuches der Begriff des Jugendstrafrechts allgemein gebräuchlich. Wir haben uns deshalb für den Titel «Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht» (Kurztitel: Jugendstrafgesetz) entschieden.

### 421 Grundsätze und Geltungsbereich (1. Kapitel)

#### 421.1 Gegenstand und Verhältnis zum Strafgesetzbuch (Art. 1)

Den Regeln moderner Gesetzgebungstechnik entsprechend, orientiert *Absatz 1* zunächst in knapper Form darüber, was das Gesetz hauptsächlich regelt. Es sind dies die vom Erwachsenenstrafrecht abweichenden besonderen Massnahmen und Strafen, die der jugendliche Täter zu gewärtigen hat, wenn er eine nach Bundesrecht strafbare Handlung begeht. Zum wesentlichen Inhalt des Gesetzes gehören ferner einige für die Umsetzung des materiellen Jugendstrafrechts wichtige Verfahrensgrundsätze. Das Verfahren zur Anwendung dieses Gesetzes richtet sich auf Grund von Artikel 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung aber nach wie vor im Wesentlichen nach dem kantonalen Recht. Der Entwurf zur Revision zur Bundesverfassung sieht allerdings vor, dass die Gesetzgebungskompetenz bezüglich des Strafprozessrechts auf den Bund übergehen soll<sup>557</sup>.

Das Verhältnis zwischen den besonderen Bestimmungen des Jugendstrafrechts in Artikel 82–99 StGB und den übrigen Vorschriften des Strafgesetzbuches festzulegen, wurde bisher gänzlich Lehre und Rechtsprechung überlassen. Diese Lücke soll nun mit *Absatz 2* gefüllt werden, vor allem darum, weil das Jugendstrafrecht künftig in einem separaten Gesetz geregelt wird. Es kommt dazu, dass sich auch der vorliegende Entwurf – wie Absatz 1 zum Ausdruck bringt – im Wesentlichen darauf beschränkt, besondere, nach den persönlichen Verhältnissen des jugendlichen Täters zu bestimmende Massnahmen und Strafen festzulegen. Die Voraussetzungen für die Anordnung solcher Sanktionen werden im Entwurf aber bei weitem nicht abschliessend geregelt, sodass die ergänzende Anwendung des Strafgesetzbuches wie bisher unentbehrlich bleibt. Der Expertenentwurf schlug diesbezüglich eine Generalklausel vor, nach welcher das Strafgesetzbuch anwendbar sein sollte, soweit das Gesetz

<sup>557</sup> BB über die Reform der Justiz, Art. 114; vgl. BBl 1997 I 640. In den Beratungen der Parlamentskommissionen blieb dieser Vorschlag bisher mehrheitlich unbestritten.

über die Jugendstrafrechtspflege keine abweichenden Vorschriften enthalte (Art. 4 Ziff. 1 VE). Damit wäre es freilich auch künftig weitgehend Aufgabe von Lehre und Rechtsprechung geblieben, die Abgrenzung im Einzelnen zu bestimmen. Absatz 2 der vorliegenden Bestimmung soll nunmehr Klarheit schaffen, indem er eine abschliessende Aufzählung aller Bestimmungen des StGB enthält, die auf straffällige Jugendliche ergänzend zu diesem Gesetz Anwendung finden. Umgekehrt gilt, dass die in Absatz 2 nicht genannten Bestimmungen des StGB im Jugendstrafrecht nicht angewendet werden. Die Vorschrift lehnt sich allerdings weitgehend an die bisherige Lehre und Rechtsprechung an<sup>558</sup>, enthält also materiell keine wesentlichen Neuerungen. So galt zum Beispiel schon bisher, dass Rechtfertigungsgründe wie Notwehr und Notstand (Art. 15 und 16 E-StGB) bei Jugendlichen ebenfalls eine Sanktion ausschliessen und dass auch bei ihnen ein Sachverhalts- oder Verbotsirrtum in der vom Strafgesetzbuch vorgeschriebenen Weise (Art. 13 und 19 E-StGB) zu berücksichtigen ist.

Zu betonen ist, dass die ergänzend heranzuziehenden StGB-Bestimmungen nur *sinngemäss*, d.h. namentlich entsprechend dem besonderen Sinn und Zweck des als Täterstrafrecht ausgestalteten Jugendstrafrechts anzuwenden sind. Die in Artikel 2 festgelegten Grundsätze haben demnach ebenso wie bei der Anwendung des vorliegenden Gesetzes stets im Vordergrund zu stehen (*Abs. 3*). Bei der Anwendung des Strafgesetzbuches sind ferner Alter und Entwicklungsstand zu Gunsten des Jugendlichen zu berücksichtigen. Es soll deutlich gemacht werden, dass bei der Beurteilung des Verhaltens Jugendlicher oft weniger strenge Massstäbe am Platze sind als bei Erwachsenen, so etwa hinsichtlich der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit im Rahmen der Fahrlässigkeitsdefinition (Art. 12 Abs. 3 E-StGB), der entschuldbaren Aufregung bei Überschreitung der Grenzen der Notwehr (Art. 20 E-StGB) oder der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums (Art. 12 E-StGB).

Nicht anwendbar sein sollen vom Ersten Buch (Allgemeine Bestimmungen) des E-StGB entsprechend der Praxis und Lehre zum geltenden Recht die meisten Regelungen des Dritten Titels über die Strafen und Massnahmen (Art. 34–73 E-StGB) sowie die analogen Vorschriften bei den Übertretungen (Art. 106–108 E-StGB). Der Grund liegt darin, dass der Hauptinhalt dieses Entwurfs wie schon der geltenden Artikel 82–99 StGB in Regelungen über besondere Massnahmen und Strafen für jugendliche Straftäter besteht. Anwendbar sind allerdings die ausschliesslich sachbezogenen Bestimmungen des StGB über die Einziehung von Vermögenswerten und deren Verwendung zu Gunsten des Geschädigten (Art. 69–73 E-StGB). Im Grundsatz anwendbar sind auch die Regeln über die Strafzumessung (Art. 47, 48 und 51) sowie Artikel 56 E-StGB betreffend die Verhältnismässigkeit von Massnahmen.

Nicht anwendbar sind auch die meisten Bestimmungen des Vierten Titels über den Vollzug der Strafen und Massnahmen (Art. 74–92 E-StGB) sowie der ganze Fünfte Titel betreffend die Bewährungshilfe (Art. 93–96 E-StGB). Diese Bestimmungen sind spezifisch auf Erwachsene ausgerichtet. Ausnahmen davon bilden nur die Artikel 74 (Vollzugsgrundsätze), 83 (Arbeitsentgelt), 84 (Beziehungen zur Aussenwelt), 85 (Kontrollen und Untersuchungen), Artikel 86 Absatz 2 E-StGB (Konsultativkommission für bedingte Entlassung) entsprechend dem Verweis in Artikel 27 Absatz 3 E-JStG sowie – der bisherigen Lehre folgend – Artikel 92 E-StGB (Unterbrechung des Vollzuges).

<sup>558</sup> Vgl. Boehlen 1975, S. 30ff.; Schultz AT II, S. 230 ff.

Für jugendliche Straftäter sollen künftig nach Artikel 35 und 36 des vorliegenden Entwurfs besondere Verjährungsfristen gelten. Bezüglich des Beginns des Fristenlaufes sowie der unverjährbaren Delikte sind indessen die Artikel 98, 100 und 101 E-StGB analog anzuwenden.

Von den Vorschriften über den Geltungsbereich und die Strafbarkeit (Art. 1–33 E-StGB) ist einzig Artikel 18 (Zweifelhafte Schuldfähigkeit) nicht anwendbar. Der vorliegende Entwurf enthält diesbezüglich mit Artikel 7 Absatz 3 eine eigene Regelung.

Die Bestimmungen des Zweiten Buches (Art. 111–332 StGB) über die einzelnen Tatbestände sind für die Feststellung relevant, ob sich der Jugendliche tatbestandsmässig verhalten und ob er damit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Letzteres ist insbesondere für die Anwendung der Artikel 27 und 30 E-JStG von Bedeutung.

Vom Dritten Buch (Art. 333–396 E-StGB) sollen entsprechend der Lehre zum geltenden Recht auch künftig weite Teile sinngemäss Anwendung finden. Weil der vorliegende Entwurf selbst entsprechende Sonderbestimmungen enthält, wird neben vereinzelt anderen Bestimmungen der gesamte Dritte Titel über die kantonalen Behörden und ihre Zuständigkeiten von der Anwendung ausgenommen, nicht aber der Zweite Titel über die Bundesgerichtsbarkeit. In der Lehre zum geltenden Recht ist umstritten, ob Kinder und Jugendliche grundsätzlich auch unter die Bundesgerichtsbarkeit fallen oder ausschliesslich der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstehen<sup>559</sup>. Unserer Auffassung nach ist jedoch durchaus denkbar, dass auch Jugendliche Delikte begehen können, die unter die Bundesgerichtsbarkeit fallen. Es ist nicht einsichtig, warum in solchen Fällen die Zuständigkeit eine andere sein soll. Nach geltender Praxis der Bundesbehörden wird das Verfahren allerdings regelmässig an den Kanton delegiert, sobald sich ergibt, dass es sich beim Beschuldigten um einen Jugendlichen handelt<sup>560</sup>. Das drängt sich schon deshalb auf, weil der Bundesstrafprozess keine besonderen Regelungen über das Verfahren gegen Jugendliche kennt.

## 421.2 Grundsätze (Art. 2)

*Absatz 1* der Bestimmung nennt die beiden wegleitenden Prinzipien des Jugendstrafrechts, nämlich den *Schutz* und die *Erziehung* des Jugendlichen. Diese Leitideen des Jugendstrafrechts sind sowohl während der Untersuchung als auch bei der Urteilsfällung und beim Vollzug von Sanktionen zu beachten und liegen unausgesprochen schon dem geltenden Recht zu Grunde. Zur Klärung gewisser Missverständnisse über die Bedeutung dieser Bestimmung, wie sie im Vernehmlassungsverfahren zu Tage traten, sei betont, dass Schutz im Sinne von Fürsorge nicht heisst, der Jugendliche sei vor Sanktionen möglichst zu verschonen. Da sein deliktisches Verhalten indessen nicht selten mit einer Gefährdung durch das soziale Umfeld, namentlich mit erzieherischem Fehlverhalten der Eltern oder anderer Erziehungsbeteiligter zusammenhängt, haben die Massnahmen ihn u.a. vor solchen Einflüssen und dadurch vor künftigen Straftaten zu schützen. So gesehen kann nicht, wie in ei-

<sup>559</sup> Für ausschliessliche kantonale Gerichtsbarkeit: Boehlen 1975, S. 266; Trechsel Kurzkomm. N. 3 zu Art. 369 StGB; anderer Meinung: Schultz 1976, S. 213 f.; Peter 1971, S. 180.

<sup>560</sup> Vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Art. 34.

nigen Vernehmlassungen geschehen, von einseitiger Ausrichtung des Gesetzes zu Gunsten des Jugendlichen gesprochen werden.

*Absatz 2* verdeutlicht, dass namentlich beim Entscheid über die anzuordnende Sanktion auch die positiven Entwicklungsmöglichkeiten des heranwachsenden Jugendlichen in Rechnung zu stellen sind und bei der Anwendung des Jugendstrafrechts stets individuell, nicht schematisch vorgegangen werden soll. Deshalb hält die Bestimmung fest, dass im Jugendstrafverfahren sowohl die Familienverhältnisse wie die übrigen Lebensverhältnisse des Jugendlichen berücksichtigt werden müssen. Damit wird den sozial- und insbesondere erziehungswissenschaftlichen Erkenntnissen Rechnung getragen, wonach die persönliche Entwicklung nie als isoliertes Phänomen zu betrachten ist, sondern sich in steter Wechselwirkung mit der Umwelt vollzieht.

Die anspruchsvolle Zielsetzung des Jugendstrafrechts erfordert, dass bei der Anwendung des Gesetzes, d.h. im Untersuchungs- und gerichtlichen Verfahren, aber auch beim Vollzug der angeordneten Sanktionen, erzieherisch befähigte Personen tätig sind; dies hält *Absatz 3* ausdrücklich fest. Der Expertentwurf wollte neben erzieherischen Fähigkeiten auch entsprechende Erfahrung verlangen (Art. 1 Abs. 3 VE). Diese Voraussetzung haben wir fallen gelassen in der auch von einigen Vernehmlassern geäusserten Sorge, sie könnte Personen, die sich neu in diesem Bereich betätigen wollen, den Einstieg unnötig erschweren.

### 421.3 Persönlicher Geltungsbereich (Art. 3)

Nach dem geltenden Artikel 82 StGB ist ein Kind bereits mit dem vollendeten 7. Altersjahr strafmündig und unterliegt den besonderen kinder- und jugendstrafrechtlichen Regelungen der Artikel 83–88 (bis zum 15. Altersjahr) bzw. 89–99 (vom 15.–18. Altersjahr) des Strafgesetzbuches.

Die untere Strafmündigkeitsgrenze soll nach *Absatz 1* der vorliegenden Bestimmung von sieben auf zehn Jahre erhöht, und als Folge davon sollen die von diesem Gesetz hauptsächlich Betroffenen nur noch als Jugendliche bezeichnet werden. Es besteht heute weitgehend Einigkeit darüber, dass die Grenze bei sieben Jahren zu tief angesetzt ist. In anderen Staaten liegt diese Altersgrenze bedeutend höher<sup>561</sup>. Auch wenn unser geltendes Recht im teilweisen Gegensatz zur Gesetzgebung jener Länder für die Fehlbaren bis zum vollendeten 15. Altersjahr bloss Erziehungsmassnahmen und eher harmlose Disziplinarstrafen, aber keine eigentlichen Kriminalstrafen vorsieht, kann seine Anwendung auf Kinder mit einer stigmatisierenden Wirkung verbunden sein. Sodann trifft das für die geltende Regelung ursprünglich wesentliche Argument, dass im Falle besonderer Erziehungsbedürftigkeit von den zivilrechtlichen Vormundschaftsbehörden nicht durchwegs eine dem Zustand des Kindes angemessene Intervention erwartet werden kann, seit der Revision des ZGB von 1976 betreffend die Kinderschutzmassnahmen nicht mehr zu. Für die vorgeschlagene Erhöhung spricht ferner, dass Kinder bis zum 10. Altersjahr die Jugendstrafbehörden erfahrungsgemäss selten beschäftigen und die von ihnen begangenen Straftaten meist nur Bagatelldelikte haben. Auch im Hinblick auf die oft zweifelhafte Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht von Straftaten und die leichte Beeinflussbarkeit Minderjähriger dieser Altersklasse erscheint eine strafrechtliche Reaktion nicht am Platz; eine

<sup>561</sup> Vgl. die ausführliche Liste in Dünkel 1990, S. 795 ff. (Kommentar S. 511 ff.).



angemessene Massnahme darf den Eltern bzw. dem Vormund des Täters überlassen werden.

Der Expertenentwurf hatte eine Erhöhung der Strafmündigkeitsgrenze auf zwölf Jahre vorgeschlagen. Im Vernehmlassungsverfahren sprachen sich zwar fast alle Teilnehmer, die sich dazu äusserten, für eine Anhebung dieser Altersgrenze aus. Eine Mehrheit davon, insbesondere viele Kantone, möchte indessen diese Grenze entsprechend dem vorliegenden Entwurf neu bei zehn Jahren ziehen<sup>562</sup>.

Was die obere Altersgrenze für die Anwendung des Jugendstrafrechts anbelangt, soll sie bei 18 Jahren belassen werden. Eine Erhöhung auf zwanzig Jahre oder mehr, wie sie früher gelegentlich postuliert wurde, liesse sich schwerlich mit der am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeitsalters auf achtzehn Jahre (Art. 14 ZGB) in Einklang bringen. Hinzu kommt, dass der Entwurf für die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ein differenziertes Angebot strafrechtlicher Reaktionen vorsieht, welches eine altersgemässe Behandlung jugendlicher Straftäter von über achtzehn Jahren, namentlich auch die Anordnung entsprechender Massnahmen, ermöglicht. Aus diesem Grunde kann für jene Fälle, in denen gleichzeitig mehrere, vom jugendlichen Täter teils vor und teils nach Vollendung seines 18. Altersjahres begangene Delikte zu beurteilen sind, eine wesentlich einfachere Regelung vorgesehen werden, als sie zurzeit in Artikel 1 der Verordnung 1 zum StGB (VStGB 1) besteht. Diese geht dahin, dass in derartigen Konstellationen allein das Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet. Das soll auch gelten, wenn zunächst eine nach dem 18. Altersjahr und erst später eine vorher verübte Tat beurteilt wird (Abs. 2). Eine entsprechende Regelung wurde der Klarheit halber auch in Artikel 9 Absatz 2 E-StGB aufgenommen. In Ergänzung dazu enthält Artikel 49 Absatz 3 E-StGB die für solche Fälle wichtige besondere Strafzumessungsregel, wonach die vor Vollendung des 18. Altersjahrs verübten Taten bei der zu bildenden Gesamtstrafe nicht stärker ins Gewicht fallen dürfen, als wenn sie für sich allein beurteilt würden. Diese Bestimmung stellt sicher, dass Jugendliche, welche vor dem vollendeten 18. Altersjahr schwere und danach bloss noch leichte Delikte begangen haben, durch die neue Regelung in Artikel 3 Absatz 2 E-JStG nicht unangemessen hart getroffen werden.

#### 421.4 Taten vor dem 10. Altersjahr (Art. 4)

Gegenüber Kindern unter zehn Jahren auf eine strafrechtliche Sanktion zu verzichten bedeutet *nicht*, dass auch Massnahmen der Eltern oder des Vormundes entbehrlich sind. Deshalb sind nach Artikel 4 die gesetzlichen Vertreter eines Kindes zu benachrichtigen, wenn festgestellt wird, dass dieses eine strafbare Handlung begangen hat. Weil die Straftat auch Ausdruck einer verfehlten Erziehung sein kann, wird weiter die Orientierung der zuständigen Vormundschaftsbehörde bzw. einer vom kantonalen Recht bezeichneten Fachstelle vorgesehen, wenn Anzeichen dafür vorliegen, dass das Kind besondere Hilfe benötigt. Die Bestimmung wendet sich vor allem an die Polizei. Die Kantone haben aber auch die Möglichkeit, diese Aufgabe ihren Jugendstrafbehörden zu übertragen.

<sup>562</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 26.

Wie schon bei den geltenden Artikeln 83 und 90 StGB über die Abklärung der persönlichen Verhältnisse handelt es sich auch bei den Artikeln 5–8 des Entwurfs um Verfahrensbestimmungen, obwohl für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Prozessrechts nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 2 der Bundesverfassung grundsätzlich die Kantone zuständig sind. Indessen ist der Bund zum Erlass solcher Bestimmungen befugt, wenn sie für die einheitliche und richtige Anwendung des materiellen Bundesrechts erforderlich sind.

### 422.1 Vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen (Art. 5)

Nach Artikel 5 E-JStG ordnet die zuständige Behörde<sup>563</sup>, d.h. im Allgemeinen die Untersuchungsbehörde, geeignete Schutzmassnahmen vorsorglich an, wenn es das Wohl des Jugendlichen erfordert. Die Bestimmung findet zum Beispiel Anwendung im Fall eines Jugendlichen, der in seiner bisherigen Umgebung einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt ist und aus diesem Grunde unverzüglich anderswo untergebracht werden muss. Artikel 5 gewährleistet so die Anwendung des begleitenden Prinzips des Schutzes und der Erziehung des Jugendlichen (Art. 2 E-JStG) schon im Untersuchungsverfahren.

Die vorliegende Bestimmung trägt den Anforderungen der EMRK Rechnung. Sie ist namentlich mit Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe d EMRK vereinbar, der die definitiven und die vorsorglichen Schutzmassnahmen sowie die Untersuchungshaft (Art. 6 E-JStG) an jugendlichen Delinquenten von weniger als achtzehn Jahren deckt.

### 422.2 Untersuchungshaft (Art. 6)

Die Kantone sind dafür zuständig, in ihren Prozessordnungen die Voraussetzungen festzulegen, unter denen die Untersuchungshaft angeordnet werden darf. Es ist grundsätzlich auch ihre Sache, darüber zu bestimmen, wo und wie sie zu vollziehen ist. Da sich die übliche Zellenhaft für Jugendliche anerkanntermassen nachteilig auswirkt und Schädigungen psychischer Art mit sich bringen kann, erscheint es angezeigt, wenn inskünftig das Bundesrecht Mindestvorschriften für den Vollzug der Untersuchungshaft enthält.

Nach Absatz 1 kann die Untersuchungshaft nur als Ultima Ratio angeordnet werden, wenn die Anordnung einer vorsorglichen Schutzmassnahme den Bedürfnissen der Untersuchung nicht zu genügen vermag; die Flucht-, Kollusions- oder Wiederholungsgefahr nicht bannt oder der Schwere der Straftat nicht angemessen ist. Die Voraussetzungen sind also sehr restriktiv.

<sup>563</sup> Bei der Zuweisung von Kompetenzen unterscheidet der Entwurf wie schon das geltende Recht zwischen der zuständigen, der urteilenden und der Vollzugsbehörde. Die klare Verteilung der Zuständigkeiten interessiert u. a. für die Frage, ob auf Bundesebene gegen einen Entscheid der drei genannten Behörden die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung steht. Die Unterscheidung verpflichtet aber die Kantone weiterhin nicht dazu, für die Untersuchung, die Beurteilung und den Vollzug verschiedene, voneinander unabhängige Behörden vorzusehen. Die Schweiz hat deshalb zu Art. 40 der Kinderrechtskonvention einen Vorbehalt angebracht (vgl. dazu Ziff. 463).

Um die Jugendlichen in der Untersuchungshaft vor negativen Einflüssen zu schützen, schreibt *Absatz 2* vor, dass sie getrennt von den Erwachsenen unterzubringen sind, das heisst in einer für sie reservierten Abteilung des Gefängnisses oder zumindest so, dass Kontakte mit älteren Häftlingen vermieden werden. Damit wird Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II, SR 0.103.2) entsprochen und die rechtliche Voraussetzung dafür geschaffen, dass der von der Schweiz dazu formulierte Vorbehalt, wonach die Trennung zwischen jugendlichen Beschuldigten und Erwachsenen nicht ausnahmslos gewährleistet werde, zurückgezogen werden kann. Die verlangte Trennung ist auch eine Teilbedingung für den Rückzug des ähnlichen Vorbehalts, den die Schweiz zu Artikel 37 Buchstabe c des Übereinkommens von 1989 betreffend die Rechte des Kindes (vgl. Ziff. 463 hienach) formuliert hat. Diese Bestimmung geht allerdings weiter als jene in Pakt II. Denn sie verlangt die Trennung nicht nur während der Untersuchungshaft, sondern auch im Straf- und Massnahmenvollzug. Diesem zusätzlichen Erfordernis wird mit den Artikeln 14 Absatz 1 und 26 Absätze 2 und 3 des vorliegenden Entwurfs Rechnung getragen. Wir verweisen ergänzend auf die Ausführungen zu diesen Bestimmungen.

Der Entwurf schreibt ferner eine geeignete Betreuung vor, um insbesondere einer Isolation der Jugendlichen vorzubeugen. Dabei wird in erster Linie an regelmässige Gespräche mit erzieherisch oder psychologisch befähigten Betreuern gedacht. Der Jugendliche wird in einer spezialisierten Einrichtung untergebracht, wenn die Haft über 14 Tage hinaus verlängert werden muss oder wenn zum Vornherein zu erwarten ist, dass sie länger dauern wird. Jugendliche im Alter zwischen zehn und fünfzehn Jahren sind stets in einer spezialisierten Einrichtung unterzubringen, selbst wenn die Haft weniger als 14 Tage dauern soll. Als besondere Einrichtungen fallen namentlich geschlossene, für kürzere Aufenthalte vorgesehene Einrichtungen (Durchgangsstationen) in Betracht, wie sie teils schon heute bestehen.

Der Vorentwurf der Experten sah die Unterbringung in spezialisierten Einrichtungen unter den sonst gleichen Bedingungen wie der vorliegende Entwurf schon nach sieben Tagen vor. Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer<sup>564</sup> sprach sich gegen diese Frist aus. Ein Teil machte geltend, den Kantonen fehlten die finanziellen Mittel, um geeignete Gefängnisabteilungen zu schaffen. Andere argumentierten, die Unterbringung in spezialisierten Einrichtungen kompliziere die Arbeit der Untersuchungsorgane. Mit der Verlängerung der Frist von 7 auf 14 Tage haben wir der im Vernehmlassungsverfahren ausgedrückten Kritik teilweise Rechnung getragen. Indessen haben die Kantone mit Blick auf die von der Schweiz abgeschlossenen internationalen Abkommen die Pflicht, für genügend Unterbringungsmöglichkeiten zu sorgen.

*Absatz 3* verlangt, das Verfahren gegen Jugendliche, die sich in Untersuchungshaft befinden, zu beschleunigen, damit die Dauer der Haft möglichst kurz gehalten werden kann.

## 422.3 Einstellung (Art. 7)

Das Strafgesetzbuch enthält mit Ausnahme von Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 (vgl. unten) keine Bestimmung über die Einstellung des Verfahrens gegen Jugendliche

<sup>564</sup> BE, ZG, AG, LU, NW, SG, TG, BS, SO, NE, JU, FR, SPS, LPS, BSF, SAH, SKF, SVJ, FAGU, VASZ, SVF, ZFZ, Com-VD, ATD.

während der Untersuchung. Nach den Artikeln 87 Absatz 2, 88 und 98 StGB kann erst nach Abschluss der Untersuchung unter bestimmten Voraussetzungen von jeder Massnahme oder Strafe abgesehen werden. Ein solcher Entscheid ist aber von der urteilenden Behörde zu treffen<sup>565</sup>. Die in den genannten Bestimmungen festgehaltenen Strafbefreiungsgründe sind in Artikel 20 des Entwurfs übernommen und ergänzt worden. Wenn sich bereits während der Untersuchung mit einer gewissen Sicherheit herausstellt, dass ein solcher Strafbefreiungsgrund vorliegt, und wenn auch feststeht, dass keine Schutzmassnahme notwendig ist, soll das Verfahren künftig nach Artikel 7 des Entwurfs sofort eingestellt werden. Das ist allein schon aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll. Ferner kann so die Überweisung des Jugendlichen an den Richter vermieden werden, wenn die Fortsetzung des Verfahrens unnütz oder schädlich erscheint.

Im Vernehmlassungsverfahren wurden gegen Artikel 8 VE-JStG hauptsächlich drei Einwände erhoben: Mit Blick auf die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung gehörten die meisten der genannten Einstellungsgründe nicht in den Titel über die Untersuchung, sondern in jenen über das Urteil<sup>566</sup>. Sodann wurde am obligatorischen oder fakultativen Charakter der Einstellungsgründe Kritik geübt<sup>567</sup>. Und schliesslich wurde eingewendet, die Regelung trage den Interessen des Opfers oder des Staates nicht genügend Rechnung<sup>568</sup>. Dem ersten Einwand haben wir durch Umformulierung der Artikel 7 und 20 Rechnung getragen. Die Strafbefreiungsgründe werden nun in Artikel 20 aufgezählt, während Artikel 7 lediglich darauf verweist. Im Vorentwurf war dies umgekehrt. Auf die beiden andern Einwände werden wir bei der Erläuterung von Artikel 20 zurückkommen.

Absatz 2 entspricht im Wesentlichen der geltenden Bestimmung in Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 StGB. Entsprechend der spezialpräventiven Ausrichtung des Jugendstrafrechts soll der straffällige Jugendliche möglichst am Ort, wo er sich gewöhnlich aufhält und wo sich der Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen befindet<sup>569</sup>, beurteilt werden. Dort können seine persönlichen Verhältnisse am besten abgeklärt werden, und nur dort sind allfällige anzuordnende Eingliederungsmassnahmen wirklich sinnvoll<sup>570</sup>. Es bedarf deshalb einer gesetzlichen Grundlage dafür, dass der zuständigen ausländischen Behörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Jugendlichen möglichst frühzeitig dessen Strafverfolgung wegen Taten übertragen werden kann, die er während eines bloss vorübergehenden Aufenthaltes in der Schweiz begangen hat. Die Übertragung führt notwendigerweise zur Einstellung des Verfahrens in der Schweiz.

Absatz 3 stellt klar, dass die Absätze 1 und 2 nicht abschliessend regeln, unter welchen Voraussetzungen jugendstrafrechtliche Verfahren künftig einzustellen sind. Die kantonalen Bestimmungen, welche die Einstellung des Verfahrens aus herkömmlichen Gründen wie etwa dem mangelhaften Tatverdacht vorsehen, bleiben selbstverständlich anwendbar.

<sup>565</sup> Vereinzelte Autoren vertraten trotz klarem Wortlaut der Art. 87 Abs. 2, 88 und 98 StGB die Meinung, diese Bestimmungen ermächtigten schon die Untersuchungsbehörde, das Verfahren einzustellen. Vgl. Boehlen 1975, S. 112 N. 11 und S. 114 N. 1.

<sup>566</sup> ZH, TG, LdÜ.

<sup>567</sup> ZH, BE, BS, SVJ.

<sup>568</sup> SO, BS, AG, TG.

<sup>569</sup> Vgl. zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts die Erläuterungen zu Art. 5 E-StGB, insbes. Fussnote 10.

<sup>570</sup> Vgl. auch die Erläuterungen zu Art. Art. 9 Abs. 2 und 37 Abs. 3 E-JStG.

Die vorgeschlagene Bestimmung entspricht im Wesentlichen den Artikeln 83 und 90 StGB über die Untersuchung. Die Regelung wird aber verdeutlicht und ihr Anwendungsbereich erweitert.

Nach *Absatz 1* ist stets eine sozialpädagogische Abklärung des Jugendlichen vorzunehmen, soweit sie für den Entscheid über die Anordnung einer Massnahme oder Strafe erforderlich ist. Die Abklärung hat zum Zweck, der Behörde zu helfen, die Grundlagen für einen Entscheid zu gewinnen, der den erzieherischen und therapeutischen Bedürfnisse des Jugendlichen entspricht. Die Abklärung ist also überflüssig, wenn die Behörde die Einstellung der Untersuchung ins Auge fasst oder wenn die erforderlichen Informationen schon in einem vorgängigen Verfahren gewonnen werden konnten und noch aktuell sind. Wie die Artikel 83 und 90 StGB räumt auch die vorliegende Bestimmung der zuständigen Behörde die notwendige Kompetenz ein, eine ambulante oder stationäre Beobachtung anzuordnen, wenn eine verlängerte Untersuchung angezeigt erscheint.

*Absatz 2* erlaubt der Untersuchungsbehörde, die vorgesehene Abklärung öffentlichen oder privaten Stellen anzuvertrauen.

*Absatz 3* schreibt der zuständigen Behörde eine medizinische oder psychologische Begutachtung des Jugendlichen vor, wenn die Untersuchungsbehörde physische oder psychische Probleme feststellt oder auch nur vermutet; ferner wenn sich die Massnahme der Unterbringung nach Artikel 14 Absatz 3 abzeichnet. Die Bestimmung gleicht Artikel 18 E-StGB, wonach die zuständige Behörde eine Begutachtung anordnet, wenn ein ernsthafter Grund besteht, an der Verantwortlichkeit des Beschuldigten zu zweifeln.

**423****Schutzmassnahmen und Strafen (3. Kapitel)****423.1****Allgemeine Voraussetzungen (1. Abschnitt)****423.11****Anordnung der Schutzmassnahmen (Art. 9)**

Das geltende Recht kennt keine allgemeine Bestimmung, wie sie hier vorgeschlagen wird, sondern nennt die Voraussetzungen für die Anordnung der jugendstrafrechtlichen Massnahmen in den betreffenden besonderen Bestimmungen (Art. 84 und 91 StGB für die Erziehungsmassnahmen und Art. 85 und 92 für die besondere Behandlung). Mit einer allgemeinen Bestimmung wird das Gesetz klarer und verständlicher, namentlich weil Wiederholungen vermieden werden können.

Für die Anordnung einer Massnahme fordert *Absatz 1* hinsichtlich der Tat, dass der jugendliche Täter objektiv und subjektiv einen Deliktstatbestand erfüllt hat und sich dabei nicht auf einen Rechtfertigungsgrund zu stützen vermag. Ein schuldhaftes Handeln wird dagegen ausdrücklich nicht verlangt und damit eine heute bestehende Unsicherheit beseitigt. Damit wird namentlich der Erfahrung Rechnung getragen, dass sich auch bei Jugendlichen, die noch nicht die Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht ihres Tuns oder zu dem dieser Einsicht entsprechenden Verhalten haben, die Notwendigkeit einer therapeutischen oder einer erzieherischen Massnahme ergeben kann. Möglicherweise ist die noch fehlende Schuldfähigkeit gerade auf mangelhafte Erziehung zurückzuführen. Weil die vorgesehenen Massnahmen nicht

Strafcharakter haben, ist eine derartige Regelung möglich. Die gegenteilige Lösung hätte die unerwünschte Folge, dass die Jugendstrafbehörden bei fehlender Schuld des jugendlichen Täters das Verfahren einstellen und die Anordnung der nötigen Massnahmen den zivilen Behörden überlassen müssten.

Was die Voraussetzungen in der Person des Täters betrifft, wird nurmehr verlangt, dass sich aus der Abklärung nach Artikel 8 des Entwurfs die Notwendigkeit einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung ergibt. Dabei können nach Artikel 13 Absatz 2 E-JStG erzieherische und therapeutische Interventionen auch miteinander verbunden werden, auch innerhalb der Unterbringung (Art. 14). Es wird im Gegensatz zum geltenden Recht davon abgesehen, den Zustand des Jugendlichen näher zu umschreiben. Die in Artikel 91 StGB verwendeten Begriffe «schwer erziehbar», «verwahrlost» und «erheblich gefährdet» sind ohne feste Konturen und wirken diskriminierend.

Für die Massnahmen gilt, dass sie im Einzelfall geeignet, erforderlich und ausreichend sein müssen. Auf weitere Erfordernisse wird im teilweisen Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht verzichtet. Artikel 1 Absatz 2 des Entwurfs bestimmt aber, dass Artikel 56 E-StGB über die Verhältnismässigkeit der Massnahmen auch im Jugendstrafrecht sinngemäss anwendbar sei. Sinngemässe Anwendung bedeutet, dass bei der Anordnung einer Massnahme nicht allein auf den damit verbundenen Eingriff in die Persönlichkeit des Jugendlichen und die Schwere der von ihm zu erwartenden Straftaten geachtet werden muss, sondern massgebliches Kriterium namentlich auch der voraussichtliche erzieherische Erfolg einer Massnahme ist.

Absatz 2 ermöglicht es, im Falle eines straffälligen Jugendlichen, der sich zum Beispiel als Tourist nur kurze Zeit in der Schweiz aufhält, hier also keinen gewöhnlichen Aufenthalt<sup>571</sup> hat, von der Anordnung einer Schutzmassnahme abzusehen, selbst wenn eine besondere Erziehungs- oder Behandlungsbedürftigkeit gegeben ist. Die erzieherischen Ziele des Jugendstrafrechts müssen sinnvollerweise dort verwirklicht werden, wo der Täter inskünftig leben wird, also in der Regel am Ort, wo er vor der Einreise in die Schweiz gewohnt hat. Es könnte geradezu desintegrierend wirken, wollte man ihn in der Schweiz zurückbehalten, um eine Unterbringung oder ambulante Massnahme zu vollziehen. Dies hätte nämlich regelmässig zur Folge, dass der Jugendliche von seinen Eltern und Bezugspersonen getrennt in einer ihm fremden Umwelt bleiben müsste, in der für ihn allenfalls auch Sprache, Lebensverhältnisse und Religion völlig ungewohnt sind<sup>572</sup>. Die zuständige Behörde hat freilich in solchen Fällen zunächst immer zu prüfen, ob das Verfahren demjenigen Staat abgetreten werden kann, in welchem sich der betreffende Jugendliche gewöhnlich aufhält. Im Falle der Abtretung kann die zuständige schweizerische Behörde nach Artikel 7 Absatz 2 bzw. 20 Absatz 2 E-JStG (bisher Art. 372 Ziff. 2 Abs. 1 StGB) das Verfahren einstellen oder von einer Bestrafung absehen. Erst wenn sich die Abtretung als unmöglich erweist, soll von der Möglichkeit des Verzichts auf Schutzmassnahmen nach dem vorliegenden Absatz 2 Gebrauch gemacht und der Täter in der Schweiz «nur» bestraft werden. Da diese Ausnahmebestimmung aber als Kann-

<sup>571</sup> Vgl. zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts die Erläuterungen zu Art. 5 Abs. 1 E-StGB, insbes. Fussnote 10.

<sup>572</sup> Auch nach Art. 1 des internationalen Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01) sind die Massnahmen – denen die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen Schutzmassnahmen inhaltlich entsprechen – grundsätzlich von dem Staat zu treffen, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Vorschrift ausgestaltet ist, lassen sich in besonderen Fällen auch für einen bisher im Ausland wohnhaft gewesenen Jugendlichen Schutzmassnahmen anordnen, so z.B. wenn er Auslandschweizer oder staatenlos ist sowie wenn er Aussicht auf Asylgewährung in der Schweiz hat.

#### 423.12      Anordnung der Strafen (Art. 10)

Das geltende Jugendstrafrecht folgt dem System des richterlichen Monismus. Danach ist die gleichzeitige Anordnung einer Massnahme und einer Strafe grundsätzlich ausgeschlossen. Sprechen therapeutische oder erzieherische Gründe für eine Massnahme, ordnet der Richter ausschliesslich eine Erziehungshilfe, die Unterbringung in einer Familie oder Einrichtung oder eine besondere Behandlung an. Es gibt indessen Ausnahmen. Die Artikel 91 Ziffer 1 Absatz 2 und Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 2 StGB sehen die Möglichkeit vor, die Massnahme mit Einschliessung oder Busse zu verbinden.

Nach dem vorliegenden Entwurf soll zum richterlichen Dualismus, genauer gesagt zum dualistisch-vikariierenden System, wie es das Erwachsenenstrafrecht kennt, übergegangen werden. Danach können Massnahmen und Strafen zusammen ausgesprochen werden. Der Vollzug zumindest der stationären Massnahme geht jedoch dem Strafvollzug voraus. Erreicht die Massnahme ihr Ziel, wird die Freiheitsstrafe nicht mehr vollzogen (vgl. Art. 31).

Der Wechsel zum Dualismus kommt in Artikel 10 Absatz 1 E-JStG zum Ausdruck, der festhält, dass zusätzlich zu einer Schutzmassnahme stets auch eine Strafe zu verhängen ist, wenn der Jugendliche *schuldhaft* gehandelt hat und kein Strafbefreiungsgrund vorliegt. Der Kritik einzelner Vernehmlasser an diesem Systemwechsel ist entgegenzuhalten, dass er erlaubt, beweglicher und angemessener auf das abweichende Verhalten der Jugendlichen zu reagieren. Gerade das neue System ermöglicht es, vermehrt auf Massnahmen zu setzen. Das steigert letztlich die Akzeptanz der Massnahmen sowohl seitens der Jugendlichen wie der Öffentlichkeit. Ist indessen kein Verschulden des Jugendlichen gegeben, sind nur Schutzmassnahmen möglich, wobei auch auf solche zu verzichten ist, wenn die Notwendigkeit der besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung fehlt. Im letzteren Fall kommt es mit andern Worten zu keiner Sanktionierung.

Im geltenden Jugendstrafrecht fehlt es an einer gesetzlichen Verankerung des Schuldprinzips (*nulla poena sine culpa*). Die Anordnung einer Strafe setzt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber schon bisher ein Verschulden des Jugendlichen voraus<sup>573</sup>. Die urteilende Behörde muss sich demnach nicht nur zur Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Tat, sondern auch zur Schuld des Jugendlichen äussern. Das bedingt eine gründliche Abklärung der Schuldfähigkeit. Es ist mit andern Worten zu prüfen, ob der Jugendliche unter Berücksichtigung seines Alters fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Es schien uns notwendig, mit Absatz 2 diese Umschreibung der Schuldfähigkeit, wie sie auch im Erwachsenenstrafrecht gilt, in den Entwurf aufzunehmen. Daraus ergibt sich, dass auf eine Strafe verzichtet bzw. eine leichtere Strafe erwogen werden muss, wenn immer die Schuldfähigkeit des Jugendlichen fehlt oder eingeschränkt ist. Als Gründe dafür stehen bei Jugendlichen ihre mangelhafte Entwick-

<sup>573</sup> BGE 88 IV 72, JdT 1962 IV 109.

lung und fehlende Reife im Vordergrund. Das wäre allein mit dem Verweis von Artikel 1 Absatz 2 Bst. a und Absatz 3 des Entwurfs auf die sinngemässe Anwendung von Artikel 17 E-StGB nicht klar genug. Denn Artikel 17 E-StGB enthält keine Definition der Schuldfähigkeit, sondern nur der Schuldunfähigkeit bzw. der verminderten Schuldfähigkeit. Und als deren Ursache nennt er einzig die schwere psychische Störung.

Das Verschulden kann bei der Strafzumessung nicht zuletzt aus pädagogischen Gründen auch im Jugendstrafrecht nicht ausser Acht gelassen werden, zumal es nun für die Verhängung einer Strafe ausdrücklich vorausgesetzt wird. Artikel 1 Absatz 2 erklärt deshalb mit Artikel 47 E-StGB die Grundsatzbestimmung über die Strafzumessung im Erwachsenenrecht für sinngemäss anwendbar, verweist aber auch auf Artikel 48 E-StGB (Strafmilderungsgründe) und Artikel 51 E-StGB (Anrechnung der Untersuchungshaft). Gleich wie das geltende Recht enthält der vorliegende Entwurf darüber hinaus mit Ausnahme von Artikel 33 keine besonderen Strafzumessungsregeln. Denn im Hinblick auf die spezialpräventive Ausrichtung des Jugendstrafrechts ist eine flexible Regelung notwendig, die es erlaubt, auf die individuellen erzieherischen Bedürfnisse jedes einzelnen Jugendlichen einzugehen. Die Strafe muss allerdings in einem vernünftigen Verhältnis zur Schwere der Straftat stehen, damit sie der Jugendliche einerseits nicht als ungerecht empfindet und andererseits genügend ernst nimmt.

Sowohl im geltenden Recht wie im Expertenentwurf wird für die Strafe nicht der Begriff «peine», sondern «sancion» verwendet, um den überwiegend erzieherischen Charakter der Strafe zu betonen. Diese Abweichung von der deutschen Terminologie ist nicht mehr angebracht, zumal im Entwurf zur Revision des StGB (E-StGB) der Ausdruck *Sanktion* als Oberbegriff für Strafen und Massnahmen verwendet wird.

## 423.2 Schutzmassnahmen (2. Abschnitt)

In den Artikeln 11–14 des Entwurfs sind die Schutzmassnahmen geregelt, wie im Zivilrecht abgestuft nach der zunehmenden Intensität der mit ihnen verbundenen Eingriffe in die Kompetenzen der Eltern und in die Freiheit der Jugendlichen. Diese jugendstrafrechtlichen Massnahmen entsprechen inhaltlich weitgehend den zivilrechtlichen Schutzmassnahmen (Art. 307 ff. ZGB) und sollen daher künftig ebenfalls Schutzmassnahmen heissen, ungeachtet einzelner Kritik an dieser Bezeichnung im Vernehmlassungsverfahren<sup>574</sup>. Sie ersetzen die im geltenden Recht vorgesehenen Erziehungsmassnahmen und die besondere Behandlung für Kinder und Jugendliche (Art. 84, 85, 91 und 92 StGB). Im Unterschied zu diesen sind sie nicht auf die Jugendlichen selber beschränkt, sondern haben auch Beschränkungen der Befugnisse der Eltern zum Inhalt. Um keine Missverständnisse über die Zuständigkeit der jugendstrafrechtlichen Behörden aufkommen zu lassen, begnügt sich der Entwurf nicht mit dem blossen Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, sondern umschreibt Voraussetzung, Inhalt und Vollzug der einzelnen Schutzmassnahmen selbst. Damit wird auch vermieden, dass zum Verständnis der Massnahmen stets das ZGB herangezogen werden muss.

<sup>574</sup> ZH, SG, CVP, SKöF.



Obwohl die in den Artikeln 11–14 E-JStG vorgesehenen Massnahmen inhaltlich noch weit mehr als jene des geltenden Jugendstrafrechts den Kinderschutzmassnahmen nach Artikel 307 ff. ZGB entsprechen, sollen sie auch künftig nicht von den für die zivilrechtlichen Massnahmen zuständigen vormundschaftlichen Behörden angeordnet und durchgeführt werden. Zwar liesse sich mit einer solchen Lösung möglicherweise die Gefahr einer «Abstempelung» der betreffenden Jugendlichen als Kriminelle verringern. Doch hätte diese in den meisten Kantonen die nachteilige Folge, dass sich nacheinander jugendstrafrechtliche und vormundschaftliche Behörden sowie allenfalls noch von diesen für den Vollzug eingesetzte Jugendämter mit dem gleichen Minderjährigen zu befassen hätten. Da die Anordnung einer Massnahme die Ausfällung einer Strafe nicht mehr ausschliesst, diese aber in jedem Fall den jugendstrafrechtlichen Behörden vorbehalten bleiben müsste, wäre auch mit Blick darauf mit erheblichen Koordinationsproblemen zu rechnen. Dazu kommt, dass im Allgemeinen die Behörden der Jugendstrafrechtspflege über das erforderliche Fachwissen und die notwendige Erfahrung verfügen, um die der Erziehungs- oder Behandlungsbedürftigkeit des Jugendlichen entsprechenden Anordnungen zu treffen. Artikel 19 des Entwurfs sichert aber die notwendige Zusammenarbeit zwischen Behörden des Strafrechts und des Zivilrechts.

#### 423.21 Aufsicht (Art. 11)

Hat der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen und ergibt die Abklärung nach Artikel 8 des Entwurfs, dass er erzieherischer oder therapeutischer Massnahmen bedarf, soll es nach dem Subsidiaritätsprinzip – wie im Zivilrecht – in erster Linie den Eltern oder den Pflegeeltern überlassen werden, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, sofern Aussicht darauf besteht, dass sie deren Durchführung sicherstellen. Um dies nachprüfen zu können, hat in Analogie zu Artikel 307 Absatz 3 ZGB die urteilende Behörde in diesen Fällen eine geeignete Person oder Stelle zu bestimmen, der sowohl die Eltern wie die Pflegeeltern Einblick und Auskunft zu geben haben (*Abs. 1*). Artikel 11 E-JStG entspricht weitgehend der Erziehungshilfe für Kinder und Jugendliche des geltenden Rechts (Art. 84 Abs. 2, Art. 92 Ziff. 1 Abs. 4 StGB). Klarer als im geltenden Recht wird im Entwurf festgehalten, dass eine geeignete Person oder Stelle von der urteilenden Behörde bestimmt werden muss. Auf diese Weise ist der Ansprechpartner für die betroffenen Eltern und den Jugendlichen bereits im Zeitpunkt der Verhängung der Massnahme bekannt. Mit dem Begriff «geeignet» soll sichergestellt werden, dass die mit der Aufsicht betrauten Personen oder Stellen fachlich ausreichend qualifiziert sind, um den besonderen Bedürfnissen der Jugendlichen angemessen begegnen zu können. Es kommen dafür namentlich Sozialarbeiter oder Sozialarbeiterinnen und Jugendämter in Frage.

Neu ist, dass die urteilende Behörde mit der Anordnung der Aufsicht auch Weisungen an die Eltern und Pflegeeltern verbinden kann. Angezeigt ist dies vor allem dann, wenn die geeignete Pflege des Jugendlichen, seine Ausbildung oder eine geordnete Freizeit sicherzustellen sind. Die Weisung kann aber auch dahingehend lauten, dass die Eltern mit dem Jugendlichen regelmässig einen Therapeuten aufsuchen oder sich von Fachleuten beraten lassen. Die mit der Aufsicht betrauten Personen oder Stellen dürfen nicht direkt in die Rechte der Eltern eingreifen. Die elterliche Gewalt wird somit nicht beschränkt. Ist keine Mitwirkung der Eltern auf freiwilliger Basis zu erzielen oder werden die behördlichen Weisungen missachtet, ist die Aufsicht durch eine weiter gehende Massnahme zu ersetzen.

Abweichend vom Vorentwurf hält *Absatz 2* ausdrücklich fest, dass Artikel 11 keine Anwendung findet, wenn für den Jugendlichen bereits eine Vormundschaft besteht. Andernfalls würden sich nämlich die Kompetenzen der mit der Aufsicht betrauten Stelle oder Person mit denen des Vormundes überschneiden. Erscheint der Vormund als ungeeignet, können die Behörden der Jugendstrafrechtspflege gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b E-JStG der Vormundschaftsbehörde dessen Ersetzung beantragen.

Nach Artikel 18 Absatz 2 (Beendigung der Massnahmen) kann die Aufsicht nach Erreichen des Mündigkeitsalters mit Zustimmung des Betroffenen weitergeführt werden. In Analogie dazu erlaubt *Absatz 3* des vorliegenden Artikels, die Massnahme auch noch gegen junge Erwachsene im Alter zwischen achtzehn und zweiundzwanzig Jahren neu anzuordnen, sofern sie zustimmen. Im Vorentwurf war diese Bestimmung in Artikel 17 Ziffer 2 über die Beendigung der Massnahmen enthalten, wo sie in systematischer Hinsicht nicht hingehörte.

In der Vernehmlassung wurde dieser Artikel verschiedentlich als unnötig erachtet, da er sich teilweise mit der persönlichen Betreuung nach Artikel 12 E-JStG deckte und keine Eingriffskompetenz gegenüber den Eltern schaffe<sup>575</sup>. Anordnungen offizieller Behörden kommt – auch wenn deren Befolgung nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann – dennoch ein nicht unbedeutendes Gewicht zu. So sieht auch Artikel 307 ZGB die Weisung an die Eltern und Pflegeeltern vor. Zudem wurde im Entwurf bewusst eine Vielzahl von – auch milden – Schutzmassnahmen geschaffen, damit eine angemessene Reaktion im konkreten Einzelfall möglich ist.

#### 423.22 Persönliche Betreuung (Art. 12)

Diese Massnahme entspricht inhaltlich in etwa der zivilrechtlichen Beistandschaft nach Artikel 308 ZGB. Wie bei der Aufsicht nach Artikel 11 E-JStG ist für den Jugendlichen ein persönlicher Helfer zu bestimmen, doch kann es anders als dort nicht auch eine geeignete «Stelle» sein. Ansprechpartner des Jugendlichen und seiner Eltern oder Pflegeeltern soll eine natürliche Einzelperson sein, und diese soll auch persönlich die Verantwortung für die betreute Person tragen. Konkreter als im geltenden Recht, welches in den Artikeln 84 und 91 StGB die Erziehungshilfe ganz allgemein umschreibt, werden die Befugnisse des Betreuers im vorliegenden Artikel festgelegt. So hat der persönliche Helfer aktiv bei der Erziehung des Jugendlichen in Form ständiger Beratung und Unterstützung der Inhaber der elterlichen Gewalt mitzuwirken und den Jugendlichen zu betreuen (*Abs. 1*). Deshalb ist die neue Bezeichnung dieser Massnahme auch treffender als die bisherige «Erziehungshilfe». Die Eltern sind verpflichtet, mit dem Betreuer zusammenzuarbeiten, was faktisch bereits eine gewisse Einschränkung der elterlichen Gewalt bedeutet. Nötigenfalls kann diese aber auch förmlich beschränkt werden, indem die urteilende Behörde der mit der Betreuung betrauten Person bestimmte Befugnisse bezüglich der Erziehung, Behandlung und Ausbildung des Jugendlichen einräumt (*Abs. 2*). Beispielsweise kann sie bei entsprechender Weigerung der Eltern beauftragt werden, für den Jugendlichen einen Lehrvertrag abzuschliessen oder für dessen medizinische Behandlung zu sorgen. Diese weitergehende Beschränkung steht im Gegensatz zum geltenden

<sup>575</sup> ZH, BE, BS, SG, CVP, Arbeitsgruppe LIWI, BSF, Schweiz. Verband für erziehungsschwierige Kinder und Jugendliche, Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege, Schweiz. Gemeinnützige Gesellschaft.

Recht, welches keinerlei Beschränkung der elterlichen Gewalt bei der Erziehungshilfe vorsieht (Art. 84 und 91 StGB)<sup>576</sup>.

Die Strafbehörde kann den Betreuer nicht damit beauftragen, die Unterhaltsansprüche des Jugendlichen gegenüber seinen Eltern geltend zu machen und durchzusetzen oder andere Rechte des Jugendlichen wahrzunehmen, wie dies Artikel 308 Absatz 2 ZGB für den Beistand vorsieht. Indessen steht es der Strafbehörde frei, gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a E-JStG der Vormundschaftsbehörde zu beantragen, das Mandat des Betreuers entsprechend zu erweitern und insofern die Funktion des Beistands auszuüben. Gleiches gilt für die in Artikel 308 Absatz 2 ZGB vorgesehene Überwachung des persönlichen Verkehrs der Eltern mit dem Jugendlichen für den Fall, dass sie die Obhut oder die elterliche Gewalt schon im Zeitpunkt der strafrechtlichen Beurteilung nach den Bestimmungen des Zivilrechts nicht mehr innehaben. Auf diese Weise lässt sich vermeiden, dass der Jugendliche verschiedenen Personen mit unterschiedlichen Kompetenzen gegenübersteht. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck von Artikel 19 E-JStG, welcher die Zusammenarbeit der Strafbehörden und denjenigen des Zivilrechts ordnet.

Für die Verwaltung des Erwerbseinkommens des Jugendlichen durch den Betreuer soll eine Rechtsgrundlage im Jugendstrafrecht geschaffen werden. Ein blosser Verweis auf Artikel 325 Absatz 2 ZGB wäre dafür nicht geeignet, da diese Bestimmung nicht nur das Erwerbseinkommen, sondern auch Zuwendungen und erbrechtliche Pflichtteile erfasst, für die nach Artikel 321 oder 322 die elterliche Verwaltung ausgeschlossen wurde. Nach Artikel 323 Absatz 1 ZGB darf der urteilsfähige Unmündige seinen Arbeiterwerb und die Vermögenswerte, die er von den Eltern zur Ausübung eines Berufes oder eines Gewerbes herausbekommen hat, selbstständig verwalten. Auch wenn die Berechtigung dieser Regelung durch eine strafbare Tat grundsätzlich nicht in Frage gestellt wird, kommt es doch vor, dass dem Jugendlichen zu seinem Schutz die Vermögensverwaltung vorübergehend oder längerfristig entzogen werden muss. Artikel 12 Absatz 2 räumt deshalb den Behörden der Jugendstrafrechtspflege die Befugnis ein, in Abweichung von Artikel 323 Absatz 1 ZGB einen Betreuer mit der Verwaltung des Erwerbseinkommens des Jugendlichen zu beauftragen. Für weiter gehende Schutzmassnahmen bezüglich des Kindesvermögens und dessen Erträge bleiben dagegen allein die Behörden des Zivilrechts zuständig.

Wie schon Artikel 11 E-JStG ist auch Artikel 12 E-JStG nicht anwendbar, wenn der Jugendliche unter Vormundschaft steht (*Abs. 3*). Erscheint der Vormund als ungeeignet, können die Behörden der Jugendstrafrechtspflege gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b E-JStG der Vormundschaftsbehörde beantragen, ihn zu ersetzen.

Nach *Absatz 4* soll auch die persönliche Betreuung ausnahmsweise noch nach Erreichen des Mündigkeitsalters der betroffenen Person angeordnet werden können, wenn diese zustimmt. Zur Begründung verweisen wir auf die Erläuterung zur analogen Regelung bei der Aufsicht (Art. 11).

#### **423.23      Ambulante Behandlung (Art. 13)**

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen den geltenden Artikeln 85 und 92 StGB, die allerdings auch mit Hospitalisierung verbundene therapeutische Vorkeh-

<sup>576</sup> Vgl. dazu Boehlen 1975, S. 67 f. N. 12 und S. 136 ff. N. 3.

rungen umfassen. Während nach geltendem Recht für die Anordnung einer «besonderen Behandlung» unspezifisch vorausgesetzt wird, dass der Zustand des Jugendlichen dies erfordert, soll die Massnahme nunmehr auf genauer bezeichnete Störungen beschränkt werden: In Anlehnung an Artikel 63 E-StGB, welcher die ambulante Behandlung im Erwachsenenstrafrecht regelt, sieht Artikel 13 E-JStG die ambulante Behandlung von Jugendlichen vor, die an einer psychischen Störung leiden, in ihrer Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigt oder alkohol-, betäubungsmittel- oder arzneimittelabhängig sind.

Auf Grund verschiedener Interventionen im Vernehmlassungsverfahren<sup>577</sup> sowie in Übereinstimmung mit Artikel 63 E-StGB wird neu auch eine ambulante Behandlung von Arzneimittelabhängigen vorgesehen. Die Abhängigkeit von Medikamenten kann ebenfalls so intensiv sein und mit der Straftat zusammenhängen, dass ihr mit einer besonderen Behandlung zu begegnen ist. Die ambulante Behandlung, welche gegen den Willen der Eltern und auch für bevormundete Jugendliche vorgesehen werden kann, ist von der urteilenden Behörde anzuordnen. Die ambulante Behandlung kann mit einer Aufsicht (Art. 11 E-JStG) oder der persönlichen Betreuung (Art. 12 E-JStG) verbunden und zudem ergänzend zu einer Unterbringung (Art. 14 E-JStG) angeordnet werden.

Das geltende Recht nennt in Art. 85 und 92 StGB als Beispiele für behandlungsbedürftige Zustände auch verschiedene körperliche Gebrechen wie Blindheit, Gehör- und Sprachbehinderungen sowie Epilepsie. Es kann aber nicht vorrangig Sache der Behörden der Jugendstrafrechtspflege sein, für die Behandlung körperlicher Gebrechen zu sorgen, die regelmässig in keinem Zusammenhang mit der zu beurteilenden Straftat stehen.

Einige Vernehmlasser<sup>578</sup> wünschten, die Anordnung therapeutischer Massnahmen schon bei entsprechender Gefährdung und nicht erst nach eingetretener Abhängigkeit zu ermöglichen. Die Gefährdung ist indessen ein ziemlich vager, interpretationsbedürftiger Begriff. Zudem dürften die Grenzen zwischen ihr und der eigentlichen Abhängigkeit fliessend sein. Blossen Gefährdungen ist in erster Linie mit den Massnahmen nach Artikel 11 und 12 zu begegnen. Bei sehr akuter Gefährdung im Sinne einer Krisenlage ist zudem die vorsorgliche Anordnung einer Schutzmassnahme nach Artikel 5 möglich.

#### **423.24            Unterbringung**

#### **423.241        Inhalt und Voraussetzungen (Art. 14)**

Das geltende Recht sieht die Unterbringung von Kindern oder Jugendlichen bei einer geeigneten Familie oder in einem Erziehungsheim in Artikel 84 Absatz 1 bzw. 91 Ziffer 1 Absatz 1 und Ziffer 2 StGB vor. Die Unterbringung nach der vorliegenden Bestimmung unterscheidet sich davon nicht grundlegend. Sie soll angeordnet werden, wenn Massnahmen nach Artikel 11–13 des Entwurfes für die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht ausreichen. Die Unterbringung besteht darin, dass der Jugendliche aus seiner bisherigen Umgebung an einen anderen dauernden Aufenthaltsort verbracht wird<sup>579</sup>. Namentlich erwähnt *Absatz 1* die

<sup>577</sup> LU, NW, ZG, SG, LWJ, SKÖF, FAGU, Jugendheim Platanenhof.

<sup>578</sup> ZH, CVP, SAH.

<sup>579</sup> Einzelne Vernehmlasser zögen deshalb die Bezeichnung «Fremdplatzierung» vor. Wir halten aber aus sprachlichen Gründen an «Unterbringung» fest.

Unterbringung bei Privatpersonen sowie in Erziehungs- und Behandlungseinrichtungen, sofern diese die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe gewährleisten können. Die Aufzählung ist indessen nicht abschliessend, um den möglichen Entwicklungen der Jugendhilfe Rechnung zu tragen. So käme auch etwa die Versetzung in eine therapeutische Wohngemeinschaft oder auf ein Schulschiff in Betracht. In der Praxis werden solche Lösungen schon heute in Einzelfällen getroffen. Massgebend sind stets die individuellen Bedürfnisse des jugendlichen Täters.

Wenn der Entwurf die Anordnung der «geeigneten Unterbringung» den urteilenden Behörden überträgt, so bedeutet das wie schon nach geltendem Recht, dass diese nur allgemein festlegen, ob der Jugendliche in eine Familie, eine Erziehungseinrichtung oder eine Klinik eingewiesen bzw. ob ihm ein anderer Aufenthaltsort zugewiesen wird. Die Wahl des konkreten Vollzugsortes soll, wie sich aus Artikel 14 Absatz 1 des Entwurfes ergibt, weiterhin der vollziehenden Behörde überlassen bleiben. Dabei muss als alleiniges Kriterium die Eignung des Vollzugsortes für den betreffenden Minderjährigen massgeblich sein. Einzig die Einweisung in eine geschlossene Einrichtung ist nach Absatz 2 von der urteilenden Behörde besonders zu verfügen, wie nachstehend noch erläutert wird.

Eine mit der Revision von 1971 eingeführte Neuerung soll wieder beseitigt werden: Damals sah der Gesetzgeber in Artikel 93<sup>er</sup> StGB für sehr schwierige Jugendliche die Einführung zweier besonderer Typen von Erziehungsheimen («Therapieheim» und «Anstalt für Nacherziehung») vor und legte für die Versetzung in solche Vollzugseinrichtungen bestimmte Voraussetzungen fest. Entsprechende Heime wurden auch geschaffen<sup>580</sup>. Heute weiss man, dass sich längst nicht alle dort untergebrachten Jugendlichen in ihrer Persönlichkeit oder ihrer Entwicklung wesentlich von Minderjährigen in anderen Erziehungsheimen unterscheiden. Die Verankerung von Sondereinrichtungen im Gesetz ist daher unnötig oder sogar falsch. Ganz allgemein ist es wenig sinnvoll, die bestehenden Heime mit ihren vielfältigen erzieherischen Ausrichtungen und therapeutischen Angeboten von Gesetzes wegen in starre Kategorien einzuteilen, die letztlich wieder auf einer unangebrachten Typisierung der Jugendlichen beruhen würden. Die vollziehende Behörde hat vielmehr die Erziehungseinrichtung nach den individuellen Verhältnissen des betroffenen Jugendlichen zu wählen.

Die Absätze 2 und 3 nennen die besonderen Bedingungen für die in der Praxis selten notwendige, aber besonders einschneidende Einweisung in eine *geschlossene, vor eigenmächtigem Verlassen gesicherte Einrichtung*: Sie kann nur von der urteilenden Behörde (Abs. 2) angeordnet werden, und zwar dann, wenn eine medizinisch oder psychologische Begutachtung (Abs. 3) ergibt, dass die Einweisung in eine solche Einrichtung entweder im Interesse des Jugendlichen selber oder in jenem von Dritten unumgänglich ist: Konkret wird verlangt, dass sie für den persönlichen Schutz des Jugendlichen (z.B. wenn er wegen Suizidgefahr oder aus einem anderen Grund ständiger Beaufsichtigung bedarf) oder zur Behandlung einer psychischen Störung notwendig ist (Abs. 2 Bst. a). Der Entwurf geht davon aus, dass auch bei der Einweisung des Jugendlichen in eine seinem Befinden entsprechende psychiatrische Klinik den pädagogischen Belangen und der Zielsetzung des Jugendstrafrechts besondere Beachtung geschenkt wird. Die geschlossene Unterbringung ist andererseits

<sup>580</sup> Gegenwärtig bestehen 10 Therapieheimplätze (TH Sonnenblick für ♀, Kastanienbaum) und 23 Plätze in Anstalten für Nacherziehung (8 Plätze für ♂ im Jugendheim Prêles, 7 Plätze für ♂ in der Anstalt Aarburg, 8 Plätze für ♀ in der Jugendstätte Bellevue, Altstätten).

auch zulässig, wenn nur auf diese Weise einer schwer wiegenden Gefährdung Dritter begegnet werden kann (Abs. 2 Bst. b), da mit Blick auf die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen und auf die von ihm verübten Straftaten zu befürchten ist, er werde nach einer allfälligen Entweichung aus der Institution erneut schwer wiegende Delikte wie Raub, Vergewaltigung usw. begehen.

Hat der Jugendliche einen Vormund, so stehen diesem in der Regel gemäss Artikel 405 ZGB die Kompetenzen zu, über die sonst die Eltern verfügen. Auch in solchen Fällen soll die urteilende Behörde der Jugendstrafrechtspflege die Unterbringung anordnen können, während sonst die Einweisung des Jugendlichen in eine geschlossene Anstalt gemäss Artikel 405a Absatz 1 ZGB der Vormundschaftsbehörde obliegt. Diese ist nach Absatz 4 lediglich über den strafrechtlichen Entscheid zu informieren. Die vorliegende Regelung ermöglicht es den Behörden der Jugendstrafrechtspflege, sofort die nötigen Massnahmen zu treffen, wenn der Vormund den Jugendlichen in ungeeigneter Weise untergebracht hat.

Im Vernehmlassungsverfahren ist verschiedentlich Kritik daran geübt worden, dass die geschlossene Unterbringung künftig nur nach vorgängiger Begutachtung und einzig von der urteilenden Behörde angeordnet werden soll. Dies verhindere rasches Handeln in Krisensituationen, sei es vor der Verurteilung oder nachher während des Vollzuges<sup>581</sup>. Dazu gilt es Folgendes klarzustellen: Die vorliegende Bestimmung regelt die Unterbringung als definitive, auf eine gewisse Dauer angelegte Massnahme. Sie verhindert in keiner Weise die sofortige, *zeitlich beschränkte* geschlossene Unterbringung als Krisenintervention. Nicht nur die untersuchende, sondern auch die urteilende Behörde kann bei zeitlicher Dringlichkeit Schutzmassnahmen nach Artikel 5 des Entwurfs vorsorglich anordnen. Dazu bedarf es entsprechend dem vorläufigen Charakter solcher Interventionen keiner Begutachtung. Auch die vollziehende Behörde hat während einer akuten Krisensituation, in welcher der Jugendliche sich selber oder Dritte massiv gefährdet, das Recht zu seiner *vorübergehenden* geschlossenen Unterbringung ohne vorgängige Expertise. Soll die geschlossene Unterbringung jedoch längere Zeit dauern, unterbreitet die Vollzugsbehörde den Fall der urteilenden Behörde, die den Jugendlichen nach Artikel 14 Absatz 3 begutachten lässt, falls dies nicht bereits geschehen ist.

#### 423.242 Vollzug der Unterbringung (Art. 15)

Die Obhut der Eltern oder der bisherigen Pflegeeltern ist während des Vollzuges der Unterbringung notgedrungen aufgehoben, da der Jugendliche in dieser Zeit nicht mehr bei ihnen lebt. Sie haben keine Befugnis mehr, über den Aufenthaltsort und die unmittelbare Betreuung des Jugendlichen zu entscheiden. Die Vollzugsbehörde regelt bei einem entsprechenden Bedürfnis das Recht der Eltern oder Dritter auf persönlichen Verkehr mit dem Jugendlichen gemäss Artikel 273 ff. ZGB und kann nötigenfalls das Besuchsrecht gemäss Artikel 274 Absatz 2 ZGB beschränken oder gänzlich aufheben. Im Vernehmlassungsverfahren wurde eingewendet<sup>582</sup>, die Regelung des persönlichen Verkehrs im Entwurf verstosse gegen Artikel 9 Absatz 3 des

<sup>581</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 28, Fussnote 190.

<sup>582</sup> Défense des enfants international.

Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>583</sup>. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach Artikel 274 Absatz 2 ZGB die Beschränkung oder gänzliche Aufhebung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern nur unter restriktiven Bedingungen zulässig ist, namentlich, wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Kontakt mit den Eltern gefährdet wird<sup>584</sup>. Die Möglichkeit einer solchen Einschränkung zu Gunsten des Kindeswohles sieht aber auch Artikel 9 Absatz 3 des Übereinkommens vor, sodass kein Widerspruch zu der Regelung in Artikel 15 Absatz 1 besteht.

Um das erzieherische Ziel der Unterbringung zu erreichen und die Funktionsfähigkeit der betreffenden Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen zu gewährleisten, ist es unumgänglich, dass Verstösse gegen die Hausordnung mit *Disziplinarstrafen* geahndet werden. Diese bestehen in leichteren Fällen üblicherweise im Entzug von Vergünstigungen oder der Verpflichtung zu zusätzlichen Arbeiten. Soweit solche Vorkehren nichts fruchten oder es sich um schwere Verstösse handelt, bleibt indessen nur die Möglichkeit, den eingewiesenen Jugendlichen für eine gewisse Zeit zu isolieren. Da dies in einem offenen Heim einem Freiheitsentzug, in einer geschlossenen Einrichtung einer Verschärfung des Freiheitsentzugs gleichkommt, erscheint es aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlich, für die *Isolation* als Disziplinarstrafe eine gesetzliche Grundlage zu schaffen und ihre Dauer zeitlich eng zu begrenzen. In diesem Sinn sieht Absatz 2 vor, dass der Jugendliche nicht länger als sieben Tage von den übrigen eingewiesenen Jugendlichen getrennt werden darf. Die von Artikel 15 Ziffer 4 des Expertenentwurfs vorgesehene Dauer von fünf Tagen wurde von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmern für zu kurz gehalten<sup>585</sup>. Von vielen wurde auch der Expertenvorschlag kritisiert, die Anordnung von länger als drei Tage dauernder Isolation der vollziehenden Behörde vorzubehalten. Wir haben diesen Kritiken Rechnung getragen, sodass nunmehr die Isolation bis zu höchstens sieben Tagen von der Heimleitung selber angeordnet werden kann. Die Bestimmung hat im Übrigen in Übereinstimmung mit Artikel 78 und 90 Absatz 1 E-StGB auch eine Präzisierung erfahren, indem nun von *ununterbrochener* Trennung die Rede ist. Damit wird klargestellt, dass Einzelunterbringungen z. B. nur während der Ruhezeit nicht unter diese Vorschrift fallen. Schon aus Artikel 2 Absatz 1 über Zweck und Grundsätze dieses Gesetzes ergibt sich, dass eine Isolation niemals in schädigender oder gar menschenunwürdiger Weise wie etwa in Form des Dunkelarrestes durchgeführt werden darf. Das Strafgesetzbuch enthält bisher keine ausdrückliche Regelung der Disziplinarstrafen. In mehreren Fällen, in denen eine Arreststrafe nach kantonalem Recht verhängt wurde, hat indessen das Bundesgericht geprüft, ob die Artikel 5 und 6 EMRK anwendbar seien. Es hat die Frage jeweils verneint, weil die Arreststrafe in den betreffenden Fällen lediglich zu einer Verschärfung der Haftbedingungen und nicht zu einem weiteren Freiheitsentzug führte. Diese Rechtsprechung kann auf die Verhängung einer Arreststrafe im Jugendvollzug übertragen werden, soweit es sich um eine geschlossene Einrichtung handelt. In einem offenen Heim führt die Isolation jedoch zu einem Freiheitsentzug, weshalb die Artikel 5 und 6 in solchen Fällen anwendbar sind. Den Anforderungen dieser Vorschriften kommt der vorliegende Entwurf namentlich mit Artikel 40 (Rechtsmittel) nach.

<sup>583</sup> Art. 9.3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes: «Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.»

<sup>584</sup> BB1 1974 II 1, insbes. S. 55.

<sup>585</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 28 Fussnote 191.

Für Täter, die zur Zeit der Tat bereits achtzehn, aber noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt und in ihrer Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört sind, sieht Artikel 61 E-StGB ähnlich wie schon Artikel 100<sup>bis</sup> StGB die Einweisung in eine spezielle Anstalt für junge Erwachsene vor. Diese eignet sich unter Umständen auch für Jugendliche, die im Zeitpunkt des Vollzuges dem Jugendalter bereits oder beinahe erwachsen sind, besser als eine Erziehungseinrichtung nach diesem Entwurf. Absatz 3 sieht deshalb ähnlich wie schon Artikel 93<sup>bis</sup> Absatz 2 StGB vor, dass für Heranwachsende die Massnahme nach Vollendung des 17. Altersjahres in einer Einrichtung für junge Erwachsene vollzogen oder – falls mit dem Vollzug andernorts begonnen worden ist – weitergeführt werden kann. Der Expertenentwurf (Art. 15 Ziff. 5 VE) schlug als Altersgrenze in Übereinstimmung mit Artikel 61 E-StGB achtzehn Jahre vor. Auf Grund entsprechender Interventionen im Vernehmlassungsverfahren namentlich seitens zahlreicher Kantone<sup>586</sup> behalten wir die Alterslimite von siebzehn Jahren bei, die sich in der Praxis als nützlich erwiesen hat. Der Vollzug in einer Einrichtung nach Artikel 61 E-StGB muss indessen wirklich im Interesse des Jugendlichen sein. Anderenfalls widerspricht er Artikel 37 Bst. c des Übereinkommens über die Rechte des Kindes und würde dem geplanten Rückzug des dazu von der Schweiz formulierten Vorbehaltes entgegenstehen (vgl. Ziff. 423.314.3 letzter Absatz und Ziff. 463).

#### **423.25      Gemeinsame Bestimmungen zum Vollzug der Massnahmen (Art. 16)**

Das geltende Recht bestimmt in den Artikeln 86<sup>bis</sup> Absatz 1 und 93<sup>bis</sup> Absatz 1 StGB in allgemeiner Weise, dass die vollziehende Behörde in allen Fällen die Erziehung und die besondere Behandlung des Kindes und des Jugendlichen überwacht. Dass jedoch blosser Überwachung im Falle der Erziehungshilfe nicht genügt, geht aus Artikel 84 Absatz 2 StGB hervor, der bestimmt, dass das Kind angemessen gepflegt, erzogen und unterrichtet werden soll. Bei Jugendlichen muss die vollziehende Behörde zusätzlich Sorge tragen, dass diese beruflich ausgebildet werden, regelmässig arbeiten und ihre Freizeit und ihren Verdienst angemessen verwenden (Art. 91 Ziff. 1 Abs. 4 StGB). Die Wahl des konkreten Vollzugsortes und der behandelnden Fachperson sowie die Fixierung der Modalitäten der Durchführung sind ebenfalls Aufgaben der vollziehenden Behörde<sup>587</sup>.

Während Artikel 15 E-JStG spezielle Vollzugsfragen bezüglich der Unterbringung regelt, enthält der vorliegende Artikel allgemeine Vorschriften, die den Vollzug aller Massnahmen betreffen.

Hat die urteilende Behörde eine ambulante Behandlung (Art. 13) oder eine Unterbringung (Art. 14) angeordnet, so ist es nach Absatz 1 Aufgabe der Vollzugsbehörde zu bestimmen, welche Stelle oder Personen mit der Durchführung dieser Massnahmen betraut werden. Im Unterschied dazu bestimmt nach den Artikeln 11 Absatz 1 oder 12 Absatz 1 die urteilende Behörde selbst die Person oder Fachstelle, welche die Aufsicht oder die Betreuung wahrzunehmen haben.

Die Vollzugsbehörde hat nach Absatz 2 die Durchführung der Massnahmen zu überwachen und kann zu diesem Zweck den damit betrauten Stellen und Personen

<sup>586</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 28 Fussnote 192.

<sup>587</sup> Vgl. dazu Boehlen 1975, S. 94 N. 4.



nötingenfalls Weisungen erteilen. Der Kontrolle dient ferner die regelmässige Berichterstattung durch die Vollzugsorgane. Wie häufig sie zu erfolgen hat, bestimmt die Vollzugsbehörde. Die Bestimmung ist im Übrigen so weit gefasst, dass die Durchführung der Massnahmen auch von der vollziehenden Behörde selber übernommen werden kann, wenn sie über die dafür erforderlichen personellen Mittel verfügt.

Im Massnahmenvollzug ist die schulische und berufliche Aus- und Fortbildung für die Entwicklung des Selbstwertgefühls und die Verbesserung der Zukunftschancen des Jugendlichen von entscheidender Bedeutung. Absatz 3 schreibt daher die angemessene Ausbildung und Unterrichtung der Jugendlichen ausdrücklich vor, gerade auch mit Blick darauf, dass bei untergebrachten Jugendlichen wegen sozialer Einordnungsschwierigkeiten und gestörten Lernbiografien besondere personelle und organisatorische Vorkehren nötig sein können.

#### 423.26      Änderung der Massnahmen (Art. 17)

Wie Artikel 86 und 93 StGB erlaubt die vorliegende Bestimmung, die angeordneten Schutzmassnahmen nachträglich abzuändern, d.h. durch andere zu ersetzen. Vorausgesetzt wird dafür eine Veränderung der Verhältnisse (Abs. 1), was bedeutet, dass für den betreffenden Jugendlichen eine andere Art von Massnahme erforderlich und zweckmässig erscheint. Für die Anordnung härterer Massnahmen ist die urteilende Behörde zuständig. Soll indessen die bestehende Massnahme durch eine weniger eingreifende ersetzt werden, kann die Änderung der Vollzugsbehörde überlassen werden<sup>588</sup>. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich dann, wenn im Sinne einer stufenweisen Rückführung in ein Leben in Freiheit von einer Unterbringung des Jugendlichen zu einer ambulanten Massnahme wie der persönlichen Betreuung übergegangen werden soll. Dieses Vorgehen soll künftig die bedingte Entlassung aus der Anstalt nach Artikel 94 Ziffer 1 Absatz 1 StGB ersetzen, die ebenfalls von der vollziehenden Behörde verfügt werden kann.

Im Sinne eines verbesserten Rechtsschutzes für den Jugendlichen bestimmt Absatz 2 ausdrücklich, dass sowohl er selber wie auch seine gesetzlichen Vertreter die Änderung der Massnahme beantragen und so insbesondere eine Prüfung der Frage erreichen können, ob eine Unterbringung noch erforderlich ist. Selbstverständlich kann die vollziehende Behörde auch von sich aus die Massnahme ändern oder bei Zuständigkeit der urteilenden Behörde dieser ein solches Vorgehen beantragen. Gemäss Artikel 18 Absatz 3 E-JStG kommt im Übrigen auch den für den Jugendlichen zuständigen vormundschaftlichen Behörden ein Antragsrecht zu.

#### 423.27      Beendigung der Massnahmen (Art. 18)

Wie bereits im Zusammenhang mit Artikel 17 angedeutet, kennt der Entwurf die bedingte bzw. probeweise Entlassung nicht mehr, wie sie das geltende Recht in Artikel 94 bzw. 94<sup>bis</sup> StGB als normale erste Stufe der Beendigung stationärer Massnahmen vorsieht. An deren Stelle tritt im Falle der Notwendigkeit einer Nachbe-

<sup>588</sup> Wir haben den Wortlaut der Bestimmung in diesem Sinne gegenüber der etwas restriktiveren Fassung von Art. 16 Ziff. 1 VE vereinfacht und damit auch entsprechenden Interventionen im Vernehmlassungsverfahren Rechnung getragen.

treuung die Änderung der stationären in eine ambulante Schutzmassnahme, die anders als die bedingte Entlassung nach geltendem Recht keine Minimaldauer der Unterbringung voraussetzt. Scheitert die ambulante Massnahme, kann die Unterbringung erneut angeordnet werden. Dieses neue Konzept ergibt sich daraus, dass die Schutzmassnahmen inhaltlich jenen des Zivilrechts angeglichen und klar von den Strafen abgegrenzt werden, bei denen nach wie vor die bedingte Entlassung vorgesehen wird.

Der Zielsetzung des Jugendstrafrechts entsprechend dürfen sowohl nach geltendem Recht (Art. 86<sup>bis</sup> Absatz 3 und Art. 94 Ziff. 4 StGB) wie nach dem vorliegenden Absatz 1 die Schutzmassnahmen erst aufgehoben werden, wenn ihr Zweck erreicht ist. Indessen kann es vorkommen, dass sie – allenfalls auch nach einer Änderung im Sinne von Artikel 17 – keine erzieherischen bzw. therapeutischen Wirkungen mehr entfalten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Jugendliche eine Behandlung konsequent verweigert oder sich nach seiner Unterbringung in einer Erziehungs- oder Behandlungseinrichtung allen erzieherischen Beeinflussungsversuchen gegenüber als unzugänglich erweist. Da alsdann eine Weiterführung sinnlos ist, sind die Massnahmen auch in solchen Fällen aufzuheben. Nach Artikel 31 Absatz 3 ist dann über den Vollzug eines neben der Massnahme ausgesprochenen Freiheitsentzuges zu entscheiden. In allen Fällen soll für die Aufhebung der Massnahme wie schon nach geltendem Recht die Vollzugsbehörde zuständig sein. Aus Gründen des Rechtsschutzes wird vorgesehen, dass sie in jährlichen Abständen zu überprüfen hat, ob eine Aufhebung möglich ist, auch wenn der Jugendliche bzw. sein gesetzlicher Vertreter kein entsprechendes Gesuch gestellt haben. Das Ergebnis wird in einem beschwerdefähigen Entscheid festgehalten.

Schon das geltende Recht (Art. 86<sup>bis</sup> Abs. 3 und Art. 94 Ziff. 5 StGB) bestimmt, dass die Schutzmassnahmen ohne Rücksicht auf ihren Erfolg immer dann wegfallen, wenn der Jugendliche eine bestimmte Altersgrenze erreicht hat. Dies ist nach geltendem Recht für die Erziehungshilfe bei Kindern das vollendete 20. und bei Jugendlichen das vollendete 22. Altersjahr. Demgegenüber sollen die *Aufsicht* nach Artikel 11 und die *persönliche Betreuung* nach Artikel 12 des vorliegenden Entwurfs schon mit dem Erreichen des Mündigkeitsalters von achtzehn Jahren enden. Sie können allerdings über das Mündigkeitsalter hinaus bis höchstens zur Vollendung des 22. Altersjahres weitergeführt werden, wenn der Betroffene damit einverstanden ist. Gegen eine solche freiwillige Betreuung bestehen keine Bedenken, und sie entspricht der Zielsetzung des Jugendstrafrechts. Das Einverständnis ist freilich jederzeit widerrufbar. An der Freiwilligkeit der Verlängerung dieser beiden Massnahmen über das Mündigkeitsalter hinaus halten wir trotz der Kritik zahlreicher Vernehmlassungsteilnehmer fest, die geltend machten, unter dieser Voraussetzung könnten jene Jugendlichen, die es am nötigsten hätten, nicht weiter betreut werden<sup>589</sup>. Unseres Erachtens dürften die beiden Massnahmen bei Jugendlichen in diesem Alter ohne deren Einsicht für ihre Notwendigkeit kaum durchführbar und daher wenig wirksam sein. Nötigenfalls muss aber den Jugendlichen klar gemacht werden, dass ohne ihre Zustimmung zu solchen Massnahmen eventuell zu vormundschaftlichen Interventionen gegriffen werden müsse. Es kommt dazu, dass die elterliche Gewalt mit der Mündigkeit des Jugendlichen dahinfällt, so dass die Massnahmen ohnehin unwirksam werden, soweit sie in der Unterstützung elterlicher Erziehungsbemühungen bestehen oder mit einer Einschränkung der elterlichen Gewalt verbun-

<sup>589</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 28 Fussnote 193.

den sind. Schliesslich kennt auch das Zivilrecht keine vergleichbare Massnahme gegenüber betreuungsbedürftigen mündigen Personen.

Dagegen soll auch ohne Zustimmung des Jugendlichen seine *ambulante Behandlung* oder seine *Unterbringung* bis zum 22. Altersjahr andauern können, weil diese besser als die Aufsicht und die persönliche Betreuung durchgesetzt werden können und nicht direkt im Zusammenhang mit elterlichen Erziehungsbemühungen stehen. Für Jugendliche zwischen dem vollendeten 10. und 15. Altersjahr bedeutet dies eine gewisse Verschärfung, weil deren Heimaufenthalt nach geltendem Recht (Art. 86<sup>bis</sup> Abs. 3 StGB) spätestens an ihrem 20. Geburtstag zu enden hat. Hingegen entspricht das 22. Altersjahr der Begrenzung der normalen Heimeinweisung 15- bis 18-jähriger Jugendlicher gemäss Artikel 94 Ziffer 5 StGB. Dieser sieht indessen auch vor, dass die Unterbringung in schweren Fällen (Art. 91 Ziffer 2 StGB) bis zum 25. Altersjahr fortgeführt werden kann, was für ein Jugendstrafrecht zu weit geht. Wenn die ambulante Behandlung oder Unterbringung auch inskünftig beträchtliche Zeit über das Erreichen des Mündigkeitsalters hinaus andauern soll, entspricht dies einem ausgeprägten Bedürfnis. Straftaten, die ein Jugendlicher mit sechzehn oder siebzehn Jahren begeht, können häufig erst kurz vor, mitunter auch erst geraume Zeit nach dem Erreichen des 18. Altersjahres beurteilt werden. Hat die Untersuchung die Notwendigkeit namentlich einer besonderen stationären Erziehung oder Therapie ergeben, muss die betreffende Massnahme auch in solchen Fällen noch während längerer Zeit durchgeführt werden können, um ihr Ziel zu erreichen.

Die vorliegende Regelung ist mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vereinbar. Auf Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe *d* EMRK lassen sich zwar nur Freiheitsentziehungen gegenüber minderjährigen, d.h. unter 18-jährigen Personen stützen. Indessen ist BGE 121 IV 308 zufolge die Weiterführung jugendstrafrechtlicher Massnahmen nach Erreichen des Mündigkeitsalters auch gegen den Willen der Betroffenen durch Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe *a* EMRK gedeckt, wenn die Massnahmen auf einer *gerichtlichen Verurteilung* beruhen<sup>590</sup>. Dabei genügt es, wenn der Entscheid zunächst von einer nicht-richterlichen Behörde getroffen wird, dieser aber an ein Gericht weitergezogen werden kann<sup>591</sup>, was künftig Artikel 40 Absatz 1 des Entwurfs garantiert. Eine *Verurteilung* setzt nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe einen strafrechtlichen Tatbestand sowie die Feststellung einer Schuld voraus<sup>592</sup>. Es wird sich also dabei künftig um Fälle handeln müssen, in denen neben der Schutzmassnahme wegen des Vorliegens einer Schuld auch eine Strafe verhängt worden ist. Freiheitsentziehende Massnahmen gegenüber mündigen Personen sind ohne deren Zustimmung, mit oder ohne gerichtliche Verurteilung, allerdings auch statthaft, wenn diese Personen an einer ansteckenden Krankheit, an einer psychischen Störung, an Alkohol- oder Drogenabhängigkeit leiden oder als Landstreicher gelten (Art. 5 Ziff. 1 Bst. *e* EMRK). Unter diesen Voraussetzungen ist demnach die *Anordnung oder Fortsetzung der Unterbringung nach Artikel 14 des Entwurfs* gegenüber Mündigen ohne deren Einverständnis und ohne Vorliegen einer Schuld zulässig. Das Gleiche gilt für die vorsorgliche Unterbringung nach Artikel 5 des Entwurfs.

In Fällen, in denen die jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen noch nicht zum Ziel geführt haben, kann ihre durch das Erreichen des Höchstalters bedingte Aufhe-

<sup>590</sup> Der Entscheid entkräftet die Zweifel betreffend die Vereinbarkeit mit der EMRK, wie sie z. B. noch in Rehberg, Strafrecht II (6. Auflage), S. 222 zum Ausdruck kommen.

<sup>591</sup> Haefliger 1993, S. 77.

<sup>592</sup> Villiger 1993, S. 197 Note 328.

bung für den betroffenen Heranwachsenden selber oder für die Sicherheit Dritter mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden sein, wenn nicht für angemessenen Ersatz gesorgt wird. Da die Massnahmen nur auf zivilrechtlicher Grundlage fortgeführt werden können, schreibt *Absatz 3* der Vollzugsbehörde vor, rechtzeitig (d.h. so früh, dass noch vor Erreichen des Höchstalters entsprechende Entscheide getroffen werden können) die Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen bis hin zum fürsorglichen Freiheitsentzug zu beantragen.

#### **423.28      Zusammenarbeit zwischen Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts (Art. 19)**

Diese Bestimmung knüpft an Artikel 317 ZGB an, wonach die Kantone verpflichtet sind, durch geeignete Vorschriften die zweckmässige Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiete des zivilrechtlichen Kinderschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe sicherzustellen.

Sie geht aus Gründen der Zweckmässigkeit davon aus, dass die Kompetenz der vormundschaftlichen Behörden zur Anordnung und Durchführung entsprechender Massnahmen für Minderjährige im Falle der Einleitung eines Jugendstrafverfahrens nicht ohne weiteres dahinzufallen braucht. Dies gilt umso mehr, als sich die betreffenden zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vorgehen inhaltlich zu einem grossen Teil entsprechen.

*Absatz 1* Buchstabe a sieht zunächst vor, dass die Instanzen der Jugendstrafrechtspflege bei den Behörden des Zivilrechts die Anordnung von Massnahmen beantragen können, für die sie nicht zuständig sind. Dabei handelt es sich zum Beispiel um den Entzug der elterlichen Gewalt über Kinder oder um Vorgehen zum Schutz des Kindesvermögens. Gleiches gilt für die Änderung und Aufhebung solcher Massnahmen. Buchstabe b ermöglicht es der Jugendstrafbehörde für den Fall des Entzuges der elterlichen Gewalt, Vorschläge zur Person des zu wählenden Vormundes zu unterbreiten. Sie kann auch beantragen, einen bereits amtierenden Vormund durch einen anderen zu ersetzen, sofern die Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit eines solchen Wechsels ergibt. Der Vorentwurf sah ferner ein Beschwerderecht der Jugendstrafbehörde gegen die von der zivilrechtlichen Behörde angeordneten Schutzmassnahmen vor. Es sollte einerseits Platz greifen, sofern bei Einleitung des Strafverfahrens bereits zivilrechtliche Massnahmen bestehen und andererseits, wenn gemäss Absatz 2 die Anordnung von Schutzmassnahmen den vormundschaftlichen Behörden übertragen wird. Wir halten eine solche Beschwerdemöglichkeit nicht für angebracht. Bei Meinungsverschiedenheiten unter Verwaltungsbehörden über die im Einzelfall angemessenen Massnahmen ist die Lösung auf einvernehmliche Art zu suchen. Für vormundschaftliche Massnahmen bleibt aber letztlich die Behörde des Zivilrechts verantwortlich.

Die Übertragung der Entscheidkompetenz nach Absatz 2 soll nur beim Bestehen wichtiger Gründe erlaubt sein, um zu verhindern, dass die Behörden der Jugendstrafrechtspflege die Abklärung der Notwendigkeit von Schutzmassnahmen und deren Anordnung regelmässig den vormundschaftlichen Behörden überlassen und sich selber mit einer Bestrafung des Jugendlichen begnügen. Als wichtiger Grund gilt vor allem, dass anlässlich der Strafuntersuchung – etwa bei Versagen der Eltern – auch eine Gefährdung von Geschwistern zu Tage tritt und daher für diese ebenfalls Massnahmen zu ergreifen sind (Abs. 2 Bst. a), für welche die zivilrechtlichen Be-

hören zuständig sind. Wenn letzteren auch die Anordnung der Schutzmassnahmen für den straffällig gewordenen Jugendlichen übertragen wird, ermöglicht dies eine umfassende Betreuung der Familie sowie die Koordination allfälliger Schutzmassnahmen für die einzelnen Geschwister. Die beiden weiteren wichtigen Übertragungsgründe betreffen Fälle, in denen bei Einleitung des Jugendstrafverfahrens die zivilrechtlichen Behörden bereits tätig geworden sind und es daher als unzweckmässig erschiene, dass sich an ihrer Stelle oder neben ihnen auch noch die Behörden der Jugendstrafrechtspflege einschalten. Einerseits geht es um Jugendliche, denen gegenüber bereits eine zivilrechtliche Schutzmassnahme angeordnet wurde, welche nach den Ergebnissen der Abklärungen gemäss Artikel 8 des Entwurfs fortgeführt werden sollte (Abs. 2 Bst. b), andererseits um den Fall, dass bereits ein Verfahren auf Entziehung der elterlichen Gewalt im Gange ist (Abs. 2 Bst. c).

*Absatz 3* ist eine Parallelbestimmung zu Absatz 1, indem sie umgekehrt auch den nach Privatrecht zuständigen Behörden die Befugnis einräumt, bei der Jugendstrafbehörde den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Schutzmassnahmen nach Artikel 8–17 des Entwurfs zu beantragen. Dies kann nur geschehen, wenn die zivilrechtliche Behörde darauf verzichtet, selber Massnahmen anzuordnen, obwohl an sich die dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Ein solcher Verzicht könnte zum Beispiel sinnvoll sein, wenn ein von der Vormundschaftsbehörde eingeleitetes Kinderschutzverfahren bei Eröffnung des Strafprozesses noch nicht abgeschlossen ist oder wenn die Vormundschaftsbehörde angesichts der Straftat eines Jugendlichen, für den schon eine ambulante zivilrechtliche Schutzmassnahme besteht, die Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung für notwendig erachtet.

Die in *Absatz 4* für die Behörden des Zivilrechts und der Jugendstrafrechtspflege statuierte Pflicht zur gegenseitigen Mitteilung von Entscheiden will die Koordination sicherstellen.

### **423.3 Strafen (3. Abschnitt)**

#### **423.310 Strafbefreiung (Art. 20)**

Die vorliegende Bestimmung ersetzt die Artikel 87 Absatz 2; 88 und 98 StGB über das Absehen von Massnahme und Strafe, sieht aber einige zusätzliche Strafbefreiungsgründe vor.

Zu einer Strafbefreiung kommt es dann, wenn die Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens erst nach der Untersuchung gegeben sind oder wenn sie zwar schon vorher erfüllt waren, aber aus bestimmten Gründen gleichwohl das Dossier noch nicht geschlossen worden ist. Über die Strafbefreiung ist also von der urteilenden Behörde zu entscheiden. Sie setzt einen Schuldspruch voraus.

*Absatz 1* der vorliegenden Bestimmung verpflichtet die urteilende Behörde, in den folgenden sechs Fällen auf eine Bestrafung zu verzichten:

1. In Übereinstimmung mit den Grundsätzen von Artikel 2 schliesst Buchstabe a die Anordnung einer Strafe aus, wenn diese das Ziel einer bestehenden oder geplanten Schutzmassnahme gefährden würde. Diese Bestimmung zielt einerseits auf Jugendliche ab, die in einem früheren Verfahren zu einer Massnahme verurteilt worden sind und während deren Vollzug eine neue Straftat begehen. Sind mit der bestehenden Massnahme nämlich schon gewisse Erfolge in der Erziehung oder Behandlung erzielt worden, ist nicht auszuschliessen, dass sie durch die Verhängung einer Strafe im laufenden Verfahren zunichte gemacht

werden. Ausnahmsweise könnte die gleichzeitige Verhängung einer Strafe aber auch den Erfolg einer im laufenden Verfahren neu anzuordnenden Schutzmassnahme von Anfang an gefährden, weil der Jugendliche darauf besonders negativ reagiert.

2. Buchstabe b sieht die Strafbefreiung in Bagatellfällen vor. Sowohl die Schuld des Jugendlichen als auch der verursachte Schaden müssen geringfügig sein. Die Bestimmung entspricht weitgehend Artikel 52 E-StGB. Im Übrigen kann bei Bagatellen schon nach Artikel 87 Absatz 2 StGB von Disziplinarstrafen gegenüber Kindern abgesehen werden.
3. Buchstabe c gründet das Absehen von einer Bestrafung auf die Wiedergutmachung des Schadens oder eine besondere Anstrengung zur Ausgleichung des begangenen Unrechts; ein Strafbefreiungsgrund, der für Kinder und Jugendliche schon in Artikel 88 und 98 StGB vorgesehen ist. Von Artikel 53 E-StGB unterscheidet sich die vorliegende Bestimmung ihrem Wortlaut nach in drei Punkten:  
Einerseits soll der Jugendliche den Schaden *so weit als möglich durch eigene Leistung* wieder gutmachen. Es ist wichtig, dies ausdrücklich hervorzuheben, weil bei Jugendlichen die Gefahr besonders gross ist, dass Drittpersonen, namentlich die Eltern, für den angerichteten Schaden aufkommen. Andererseits werden vom Jugendlichen «nur» eine *besondere Anstrengung* und nicht wie vom erwachsenen Täter *alle zumutbaren Anstrengungen* verlangt, um das begangene Unrecht auszugleichen. Es ist gerechtfertigt, in dieser Beziehung vom Jugendlichen etwas weniger als von Erwachsenen zu verlangen. Als weitere Bedingung verlangt die vorliegende Bestimmung schliesslich im Unterschied zu Artikel 53 Buchstabe a E-StGB, dass als Sanktion höchstens ein Verweis nach Artikel 21 in Frage kommt und nicht ein Aussetzen der Strafe. Denn der vorliegende Entwurf sieht das Aussetzen der Strafe nicht als eigenständiges Institut vor, sondern dieses ist gewissermassen in der Regelung über den Verweis enthalten.
4. Buchstabe d sieht die Strafbefreiung vor, wenn der Jugendliche durch die Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre. Die Regelung entspricht dem geltenden Artikel 66<sup>bis</sup> StGB bzw. Artikel 57 E-StGB.
5. Nach Buchstabe e verzichtet die urteilende Behörde auf eine Intervention, wenn die Eltern oder Dritte den Jugendlichen bereits angemessen bestraft haben. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 88 Absatz 2 und 98 Absatz 1 StGB.
6. Nach Buchstabe f schliesslich gibt das Verstreichen verhältnismässig langer Zeit seit der Tat Anlass zur Strafbefreiung, wenn sich der Täter während dieser Zeit wohl verhalten hat und das Interesse von Öffentlichkeit und geschädigter Person an einer Bestrafung gering geworden ist. Entgegen Artikel 88 und 98 StGB haben wir darauf verzichtet, eine genaue Frist festzulegen, in der Meinung, dass die Schwere der Straftat und die persönlichen Verhältnisse des Täters ausschlaggebend sein müssen.

Im Vernehmlassungsverfahren machten vier Kantone geltend, die Regelung über die Strafbefreiung habe die Interessen des Geschädigten besser zu berücksichtigen<sup>593</sup>. Wir haben dieser Kritik bei den Regelungen der Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung und Zeitablauf (Buchstabe c und f) dadurch Rechnung getragen, dass in

<sup>593</sup> SO, BS, AG, TG.

diesen Fällen von der Strafe nur abgesehen werden kann, wenn das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Die Wiederherstellung des Rechtsfriedens wäre sonst in Frage gestellt.

Absatz 2 ist eine analoge Regelung zu Artikel 7 Absatz 2 (Einstellung des Verfahrens), weshalb auf die Erläuterungen zu jener Bestimmung verwiesen werden kann.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass die Expertenkommission die Strafbefreiungsgründe in der Bestimmung über die Einstellung des Verfahrens (Art. 6 VE) regelte. Mit deren Versetzung in Artikel 20 E-JStG, wo sie systematisch hingehören, haben wir entsprechenden Einwänden im Vernehmlassungsverfahren Rechnung getragen. Artikel 6 VE schrieb im Übrigen gewissen Strafbefreiungsgründen einen zwingenden und anderen einen fakultativen Charakter zu. Auch in diesem Punkt gab die Bestimmung Anlass zu Kritik im Vernehmlassungsverfahren<sup>594</sup>. Demgegenüber hat Absatz 1 der vorliegenden Bestimmung grundsätzlich zwingenden Charakter. Wenn einer der aufgeführten Strafbefreiungsgründe erfüllt ist, hat die urteilende Behörde auf die Bestrafung zu verzichten. Analog dazu muss auch die Untersuchungsbehörde nach Artikel 7 Absatz 1 das Verfahren zwingend einstellen, wenn es sich während der Untersuchung zeigt, dass keine Schutzmassnahme nötig ist und ein Strafbefreiungsgrund nach Artikel 20 Absatz 1 vorliegt. Der grundsätzlich zwingende Charakter der Bestimmung ist durchaus gerechtfertigt. Denn die zahlreichen zur Umschreibung der einzelnen Strafbefreiungsgründe verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffe eröffnen der zuständigen Behörde bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Strafbefreiung vorliegen, einen grossen Ermessensspielraum.

#### 423,311 Verweis (Art. 21)

Mit Artikel 21 wird keine neue Strafe eingeführt: Der Verweis ist aus den Artikeln 87 Absatz 1 und 95 Ziffer 1 StGB übernommen. Er ist die leichteste Strafe und kommt in Betracht, wenn die Straftat zwar geringfügig<sup>595</sup> ist, eine Strafbefreiung aber nicht in Frage kommt.

Im Vergleich zum geltenden Recht enthält Artikel 21 aber drei Neuerungen: Die Definition des Verweises, ferner dessen ausdrückliche Bindung an eine günstige Legalprognose für den Jugendlichen (*Abs. 1*) und schliesslich die Möglichkeit, den Verweis mit einer Probezeit zu verbinden (*Abs. 2*). Die Bestimmung in dieser Form ist das Ergebnis der Verschmelzung von Artikel 21 und 22 des Vorentwurfs über das Aussetzen des Entscheides und den Verweis. Das im Vorentwurf separat geregelte Aussetzen des Entscheides ging einerseits etwas weiter als der Verweis, indem der Jugendliche immer einer Probezeit unterworfen worden wäre. Andererseits reichte das Aussetzen weniger weit, weil die Festlegung einer konkreten Strafe aufgeschoben worden wäre. Gesamthaft betrachtet wären aber die Unterschiede der beiden Bestimmungen und ihrer Auswirkungen sehr gering gewesen. Auch das Aussetzen des Entscheides wäre mit einem Schuldspruch verbunden worden, und die Voraussetzungen für seine Anwendung wären dieselben gewesen wie beim Verweis (geringfügige Fälle und günstige Prognose). Das Aussetzen des Entscheides war

<sup>594</sup> ZH, BE, BS, SVJ.

<sup>595</sup> Der Verweis ist auch als Reaktion auf Straftaten zulässig, die zwar objektiv betrachtet nicht sehr geringfügig sind, die aber unter Würdigung der gesamten Umstände gleichwohl nicht als schwer zu bezeichnen sind; BGE 94 IV 56, JdT 1968 IV 109.

denn auch im Vernehmlassungsverfahren umstritten<sup>596</sup>. Deshalb haben wir die beiden separaten Regelungen zu einer einzigen Bestimmung verbunden, womit sie insgesamt klarer und einfacher geworden ist. In den Fällen, in denen nach dem Vorentwurf die Strafe ausgesetzt worden wäre, wird die urteilende Behörde dem Jugendlichen nun stets einen Verweis erteilen und diesen nach Absatz 2 mit einer Probezeit verbinden. Wird der Jugendliche während der Probezeit rückfällig, muss er mit einer anderen, d.h. schwereren Strafe als einem Verweis rechnen. Die aus Artikel 21 des Vorentwurfs übernommene Dauer der Probezeit beträgt sechs Monate bis zwei Jahre.

Schon das geltende Recht kennt zwar mit Artikel 97 StGB eine Bestimmung betreffend den Aufschub des jugendrichterlichen Entscheides. Danach kann die urteilende Behörde den Entscheid dann aufschieben, wenn es ihr unmöglich ist, mit Sicherheit festzustellen, ob der Jugendliche einer Strafe oder einer Massnahme bedarf. Artikel 97 StGB ist demnach dazu bestimmt, die nachteiligen Auswirkungen des im Jugendstrafrecht geltenden monistischen Systems abzuschwächen. Denn nach diesem System schliesst die Anordnung einer Massnahme die gleichzeitige Anordnung einer Strafe grundsätzlich aus. Der definitive Entscheid für die eine und gegen die andere Sanktionsart fällt aber zuweilen nicht leicht, zumindest nicht von Anfang an, weil die Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen nicht immer genügend klare Grundlagen für den Entscheid ergibt. Da mit dem vorliegenden Entwurf vom richterlichen Monismus zum Dualismus übergegangen wird, der die Kumulation von Schutzmassnahmen und Strafen erlaubt, ist die Möglichkeit, den Entscheid nach Artikel 97 StGB aufzuschieben, künftig entbehrlich.

Im Unterschied zum vorliegenden Entwurf soll mit Artikel 42 E-StGB das Aussetzen der Strafe als selbstständiges Institut im Erwachsenenrecht neu eingeführt werden. Denn zur Ahndung geringfügiger Taten Erwachsener kennt das Strafgesetzbuch bisher keine dem Verweis verwandte Sanktion, welche die Einführung des neuen Instituts möglicherweise überflüssig gemacht hätte. Das Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 E-StGB hat im Übrigen eine Form, die nicht ins Jugendstrafrecht passen würde. Denn die Festlegung der Strafe in Strafeinheiten setzt voraus, dass in Form einer Umrechnungsklausel das Verhältnis zwischen Geldstrafe, gemeinnütziger Arbeit und Freiheitsstrafe genau geregelt wird (vgl. Art. 42 Abs. 4 E-StGB). Das bedingt wiederum die Berechnung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem, das im Jugendstrafrecht bewusst nicht eingeführt werden soll<sup>597</sup>.

## 423.312 Persönliche Leistung (Art. 22)

Das geltende Recht sieht die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung als Strafe für Kinder und Jugendliche in den Artikeln 87 Absatz 1 und 95 Ziffer 1 Absatz 1 StGB bereits seit der Revision des Strafgesetzbuches von 1971 vor. Heute ist der Nutzen dieser Sanktion in der Praxis allgemein anerkannt, ist sie doch die am weitaus häufigsten ausgesprochene Strafe<sup>598</sup>. Sie hatte auch Signalwirkung für das Erwachsenenstrafrecht, wo die gemeinnützige Arbeit 1990 als alternative Vollzugsform für

<sup>596</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 28 f.

<sup>597</sup> Vgl. die Erläuterungen zu Artikel 23.

<sup>598</sup> 1996 betrug der Anteil der Verpflichtungen zu einer Arbeitsleistung an allen verhängten Strafen bei den Kindern 60% und bei den Jugendlichen 35%; vgl. Bundesamt für Statistik, Jugendstrafurteile 1996, S. 6 und 8.



kurze Freiheitsstrafen eingeführt worden ist (Art. 3a VStGB 3). Die geltende gesetzliche Regelung betreffend die Verpflichtung Jugendlicher ist allerdings sehr rudimentär. Dieser Mangel soll mit der vorliegenden Bestimmung behoben werden. Sie legt im Wesentlichen fest, worin die jetzt «persönliche Leistung» genannte Sanktion besteht, wie lange sie dauern kann und welches die Folgen sind, wenn sie nicht ordnungsgemäss erbracht wird. Die Bezeichnung *Arbeitsleistung* soll namentlich deshalb durch *persönliche Leistung* ersetzt werden, weil sie nach Absatz 2 auch in der Teilnahme an Kursen bestehen kann. Trotz unterschiedlicher Bezeichnung ist die Sanktion indessen grundsätzlich der für die erwachsenen Täter vorgesehenen gemeinnützigen Arbeit (Art. 37 E-StGB) vergleichbar, und wie jene soll die persönliche Leistung so weit wie möglich den Freiheitsentzug ersetzen.

Nach Absatz 1 sind die persönlichen Leistungen zu Gunsten der Allgemeinheit oder im Interesse des Opfers zu erbringen. Bei den Leistungen zu Gunsten der Allgemeinheit geht es zum Beispiel um Küchendienste oder ähnliche Arbeiten in Spitälern oder Altersheimen oder um die Pflege öffentlicher Anlagen in Städten und Gemeinden (Gärten, Parks, Spazierwege). Es kann sich aber auch um Einsätze handeln, die von sozialen Institutionen wie der Caritas oder von Erziehern organisiert werden. Diese bestehen etwa in der Hilfe zu Gunsten psychisch kranker oder behinderter Personen, in Arbeiten für Bergbauern, in der Reinigung der Umwelt und im Unterhalt von Wanderwegen oder historischen Stätten<sup>599</sup>. Die Anordnung persönlicher Leistungen zu Gunsten des Opfers verfolgt besondere erzieherische Ziele. Sie erlaubt nicht nur, dem Jugendlichen die Folgen seiner Handlung bewusst zu machen, sondern bietet ihm auch die Möglichkeit der Wiedergutmachung im eigentlichen Sinn. Es ist zum Beispiel sinnvoll, als persönliche Leistung die Reinigung einer Mauer anzuordnen, die der Jugendliche mit einem Spray verunstaltet hat. Die Leistung zu Gunsten des Opfers ist andererseits eine Möglichkeit, zwischen dem Opfer und dem Täter zu vermitteln. Dagegen ist von Leistungen zu Gunsten anderer Privatpersonen abzusehen, weil sie zu Missbräuchen führen können. Wie Absatz 1 ferner präzisiert, muss die zu verrichtende Arbeit dem Alter und den Fähigkeiten des Jugendlichen entsprechen, denn ihre Wirksamkeit hängt wesentlich davon ab. Schliesslich gehört es zum Wesen der persönlichen Leistung als Strafe, dass sie nicht entschädigt wird.

Mit Blick auf die spezialpräventive Ausrichtung des Jugendstrafrechts soll nach Absatz 2 die Auswahl an verschiedenen Formen persönlicher Leistungen um die Teilnahme an Kursen oder ähnlichen Veranstaltungen erweitert werden. Beispielsweise kann es sinnvoll sein, den Jugendlichen zur Teilnahme an einem Kurs zu verpflichten, wenn seine Straftat mit dem Strassenverkehr in Zusammenhang steht (Verkehrserziehungskurs), wenn er gelegentlich Drogen, Alkohol oder Medikamente konsumiert (Kurs zur Gesundheitserziehung) oder wenn es sich um ein aus Neugier begangenes Sexualdelikt handelt (Kurs zur sexuellen Aufklärung für Jugendliche)<sup>600</sup>. Mit *ähnlichen Veranstaltungen*, wie sie Absatz 2 ebenfalls nennt, sind Aktivitäten gemeint, die nicht unbedingt als Kurse bezeichnet werden und die andererseits auch nicht als ambulante Behandlungen nach Artikel 13 gelten. Man denkt dabei insbesondere an das niederländische Modell der «intermediären» Behandlung<sup>601</sup>. Dabei geht es um stark strukturierte und kontrollierte Tages- oder Abendprogramme für ältere Jugendliche, die von pädagogischen Fachinstitutionen entwickelt und

<sup>599</sup> Gisel-Bugnon 1984, S. 203.

<sup>600</sup> Zermatten 1988, S. 421.

<sup>601</sup> Junger-Tas 1990, S. 193 ff.

durchgeführt werden. Die Programme sind auf die persönliche Situation der Jugendlichen abgestimmt und bieten zum Beispiel Möglichkeiten der Erziehung und Bildung, Freizeitbeschäftigungen (Sport), aber auch verschiedene Arten der Behandlung wie Verhaltenstraining an. Die Programme können von einer Woche bis zu drei Monaten dauern, werden aber nicht im stationären Rahmen durchgeführt. Die Jugendlichen wohnen in der Freizeit zu Hause.

**Absatz 3** begrenzt die Dauer der persönlichen Leistung auf zehn Tage oder aber auf drei Monate für Jugendliche, die das 15. Altersjahr vollendet und ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben. Diese zeitliche Begrenzung wird aus Rücksicht auf das Prinzip der Legalität eingeführt und schliesst eine Lücke des geltenden Rechts. Persönliche Leistungen von mehr als zehn Tagen Dauer können nur gegen Jugendliche angeordnet werden, die das 15. Altersjahr zurückgelegt und damit im Prinzip ihre obligatorische Schulzeit beendet haben. Da solche Arbeitseinsätze oft an einen bestimmten Ort gebunden sind, können diese Jugendlichen verpflichtet werden, sich für die Dauer der Sanktion auch während der Ruhe- und Freizeit dort aufzuhalten, was die elterliche Gewalt einschränkt. Persönliche Leistungen in dieser Form und Länge können die Anordnung eines Freiheitsentzugs ersetzen, selbst wenn es um die Ahndung verhältnismässig schwerer Straftaten geht.

Um dieser Art der Strafe das nötige Gewicht zu verleihen, regeln die *Absätze 4 und 5* die Folgen für den Fall, dass die Leistung nicht ordnungsgemäss erbracht wird. Die Vollzugsbehörde beginnt mit der Ermahnung des Jugendlichen und setzt ihm eine letzte Frist. Bleibt dies ohne Wirkung, kann der Jugendliche, der das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat, verpflichtet werden, die Leistungen unter der direkten Aufsicht der Vollzugsbehörde oder einer Person, die von dieser damit beauftragt worden ist, zu verrichten. Bei Jugendlichen von mehr als fünfzehn Jahren wandelt die urteilende Behörde die Leistung, soweit sie nicht erbracht worden ist, in eine Busse oder in einen Freiheitsentzug um. Dieser ist nur möglich, wenn die ersetzte persönliche Leistung mehr als zehn Tage hätte dauern sollen, und er darf deren Dauer nicht übersteigen.

Der Vorentwurf sah die Möglichkeit des Strafaufschubes im Fall der Umwandlung der persönlichen Leistungen in den Freiheitsentzug vor. Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer<sup>602</sup> haben aus pädagogischen Erwägungen die Streichung dieser Möglichkeit verlangt. Wir haben diesem Begehren aus der Überlegung heraus entsprochen, dass die Aussicht des Jugendlichen auf einen bedingten Freiheitsentzug den Vollzug der persönlichen Leistung gefährden könnte. Es wäre widersprüchlich, eine unbedingte, wegen des Widerstandes des Verurteilten nicht vollzogene Sanktion in eine andere bedingte Sanktion umzuwandeln.

### 423.313      Busse (Art. 23)

Schon heute kann der Jugendliche nach Artikel 95 Ziffer 1 und 2 StGB mit einer Busse bestraft werden. In der Praxis wird diese Sanktion oft angewendet. Sie ist nach der Verpflichtung zur Arbeitsleistung die am zweithäufigsten gegen Jugendliche ausgesprochene Strafe<sup>603</sup>.

<sup>602</sup> ZH, BE, FR, SO, VS, VSJ.

<sup>603</sup> 1996 waren von allen gegen Jugendliche verhängten Strafen 27% Bussen; vgl. Bundesamt für Statistik, Jugendstrafurteile 1996, S. 8.

Was den Betrag und den Vollzug der Busse betrifft, begnügt sich der geltende Artikel 95 Ziffer 2 StGB damit, auf die im Erwachsenenrecht geltenden Bestimmungen zu verweisen, was nicht befriedigt. Künftig soll die auf Jugendliche anwendbare Busse Gegenstand einer besonderen, detaillierteren Regelung sein, die nur teilweise den Bestimmungen des Erwachsenenstrafrechts über die Geldstrafe (Art. 34–36 E-StGB) entspricht. Wie das geltende Recht zieht die vorliegende Regelung die Grenze für die Verhängung einer Busse beim vollendeten 15. Altersjahr. Denn nach Artikel 30 des Arbeitsgesetzes (SR 822.11) dürfen Jugendliche im Allgemeinen erst von diesem Alter an als Arbeitnehmer beschäftigt werden. Ihre Möglichkeiten, vorher ein Erwerbseinkommen zu erzielen, sind daher gering und Bussen demzufolge nicht angebracht. Im Übrigen ist auch die Anwendung des Bundesgesetzes über die Ordnungsbussen im Strassenverkehr an das Mindestalter des Täters von fünfzehn Jahren gebunden.

Wie aus *Absatz 1* hervorgeht, haben wir darauf verzichtet, die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem, deren Einführung für das Erwachsenenstrafrecht mit Artikel 34 E-StGB vorgeschlagen wird, auch ins Jugendstrafrecht zu übernehmen. Das Tagessatzsystem eignet sich hier nicht, weil der Jugendliche oft nur über wenig oder gar kein persönliches Einkommen verfügt. Deshalb wird das traditionelle Geldsummensystem beibehalten und setzt Absatz 1 angesichts der begrenzten Mittel der Jugendlichen den Maximalbetrag der Busse auf 2000 Franken fest. Die Höhe der Busse ist im Anwendungsfall dem Ziel der Spezialprävention entsprechend unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen festzusetzen.

Nach *Absatz 2* bestimmt die vollziehende Behörde die Zahlungsfrist und kann dem Jugendlichen Fristerstreckungen und Teilzahlungen gewähren. Im Gegensatz zu Artikel 35 Absatz 3 E-StGB ist aber keine Betreibung vorgesehen für den Fall, dass der Jugendliche die Busse nicht fristgemäss bezahlt. Eine Betreibung hätte oft zur Folge, dass die Busse von den Eltern oder Dritten bezahlt würde. Die Busse hat aber nur einen erzieherischen Wert, wenn sie vom Jugendlichen selbst bezahlt wird.

Dem Erwachsenenrecht (Art. 35 Abs. 4 E-StGB) schliesst sich hingegen *Absatz 4* an, indem er der urteilenden Behörde die Möglichkeit gibt, den Betrag der Busse später herabzusetzen, wenn sich die finanzielle Lage des Jugendlichen seit dem Urteil ohne seine Schuld verändert hat, zum Beispiel weil er seine Lehrstelle verliert.

Weil dies pädagogisch sinnvoll sein kann, erlaubt *Absatz 3* der Behörde, die Busse ganz oder teilweise in eine persönliche Leistung nach Artikel 22 E-JStG umzuwandeln, wenn der Jugendliche ein entsprechendes Gesuch stellt. Wegen der Unterschiedlichkeit der persönlichen Verhältnisse der Jugendlichen wurde darauf verzichtet, einen Umwandlungsschlüssel festzulegen. So obliegt es der vollziehenden Behörde, in jedem einzelnen Fall die angemessene Dauer der persönlichen Leistung festzulegen. Selbstverständlich ist eine Umwandlung ausgeschlossen, wenn die Busse an Stelle einer persönlichen Leistung ausgesprochen worden ist, die vom Jugendlichen nicht erbracht worden ist.

Bezahlt der Jugendliche die Busse nicht innert der gesetzten Frist und wurde sie nicht in eine persönliche Leistung umgewandelt, so wird der Jugendliche stattdessen nach *Absatz 5* zu einem Freiheitsentzug im Sinne von Artikel 24 Absatz 1 E-JStG verurteilt, deren Dauer jedoch 30 Tage nicht überschreiten darf. Auch hier verzichtet der Entwurf darauf, einen Umrechnungsschlüssel festzulegen. Das Verhältnis zwischen dem Maximalbetrag der Busse (2000 Franken) und der Höchstdauer des Freiheitsentzugs (30 Tage) dient indessen als Orientierungshilfe. Die Umwandlung der Busse in Freiheitsentzug, die allein die urteilende Behörde anordnen darf, ist

ausgeschlossen, wenn der Jugendliche ohne seine Schuld zahlungsunfähig geworden ist.

Wie nach geltendem Recht soll die Busse für Jugendliche auch in Zukunft bedingt ausgesprochen werden können (Art. 34 Abs. 1 E-JStG).

## **423.314      Freiheitsentzug**

### **423.314.1    Inhalt und Voraussetzungen (Art. 24)**

Der geltende Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 1 StGB sieht für Jugendliche von fünfzehn oder mehr Jahren als mögliche Strafe die Einschliessung von einem Tag bis zu einem Jahr vor. *Absatz 1* der vorliegenden Bestimmung hält an der Möglichkeit des Freiheitsentzugs von der gleichen Dauer als Strafe für Verbrechen oder Vergehen mittlerer Schwere fest.

Die Praktiker der Jugendstrafrechtspflege sind sich darin einig, dass eine derartige Sanktion beibehalten werden muss. Denn der Verweis ist nur bei geringfügigen Straftaten angemessen. Die persönliche Leistung und die Busse sollen aus erzieherischen Gründen nur angeordnet werden, wenn vorauszusehen ist, dass der Jugendliche positiv auf diese Sanktionen reagieren wird. Wenn keine dieser Strafen in Frage kommt, muss deshalb ausnahmsweise der Freiheitsentzug angeordnet werden können. Der Freiheitsentzug dient ferner als Ersatzstrafe, wenn der Jugendliche die persönliche Leistung nicht erbringt oder die Busse nicht bezahlt, und er stärkt so die Glaubwürdigkeit dieser beiden Sanktionen. Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass der spezialpräventive Nutzen des Freiheitsentzuges angesichts seiner möglichen schädlichen Wirkungen für die Person des Häftlings sowie seine familiären und sozialen Verhältnisse begrenzt ist. Deshalb halten ihn viele Fachleute auf dem Gebiete der Jugenderziehung vor allem bei längerer Dauer für fragwürdig, und er stiess auch im Vernehmlassungsverfahren nicht auf ungeteilte Zustimmung<sup>604</sup>. Aber es gibt dafür keinen Ersatz, wenn das Recht wirklich durchgesetzt werden soll. Der Vollzug der freiheitsentziehenden Strafe muss allerdings so gestaltet werden, dass das erzieherische Ziel des Entwurfs gleichwohl erreicht wird. Ferner darf nicht übersehen werden, dass nach der bisherigen Praxis die Einschliessung in acht von zehn Fällen<sup>605</sup> bedingt ausgesprochen wird. Das neue Recht soll daran nichts ändern. Der bedingte Freiheitsentzug als Warnstrafe hat nämlich durchaus erzieherischen und präventiven Charakter.

Für die schwersten Straftaten kennt das geltende Jugendstrafrecht keine als solche bezeichnete Freiheitsstrafe, die länger als ein Jahr dauert. Indessen verbirgt sich namentlich hinter der mindestens zwei Jahre dauernden Unterbringung in einem Erziehungsheim nach Artikel 91 Ziffer 2 StGB bisweilen eine Freiheitsstrafe. Diese kann unabhängig vom Nachweis erzieherischer Bedürfnisse angeordnet werden, wenn der Jugendliche ein Delikt verübt hat, das einen hohen Grad an Gefährlichkeit offenbart. Auch die gesetzliche Mindestdauer von zwei Jahren weist darauf hin, dass Artikel 91 Ziffer 2 StGB dem generalpräventiven Bedürfnis nach einer deliktsbezogenen, verschuldensabhängigen Sanktionierung Rechnung tragen soll, weil Massnahmen üblicherweise nur so lange dauern, bis sie ihr Ziel erreicht oder sich als un-

<sup>604</sup> Vgl. Zusammenfassung des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 29 f.

<sup>605</sup> 1996 waren von 749 verhängten Einschliessungen deren 611 bedingt und 138 unbedingt; vgl. Bundesamt für Statistik, Jugendstrafurteile 1996, S. 17.

wirksam erwiesen haben. Aber auch die übrigen, nach geltendem Recht angeordneten Einweisungen in Erziehungseinrichtungen dürften bei genauer Betrachtung nicht selten zumindest teilweise Strafcharakter haben. Das liegt am geltenden System des Monismus, nach welchem die Anordnung einer Massnahme eine Strafe grundsätzlich ausschliesst. Nur wenn eine Massnahme nicht angezeigt ist, wird eine Strafe ausgesprochen (Art. 87 und 95 StGB), die im Grunde relativ harmlos ist. Dies führt dazu, dass sich die Unterbringung in einem Erziehungsheim zwar theoretisch nur nach den persönlichen Schwierigkeiten des Jugendlichen bzw. dessen Bedarf nach Erziehung und Betreuung richtet, in Wirklichkeit aber auch von der Schwere der Straftat abhängt und der Bewährung der Rechtsordnung dient. Sie entspricht folglich auch generalpräventiven Anliegen, obwohl sie als Massnahme ausschliesslich spezialpräventiven Zwecken dienen sollte.

Der vorliegende Entwurf will auch für Fälle, welche eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen, ein der Schwere der Tat und der Persönlichkeit des Jugendlichen angemessenes Instrumentarium bereitstellen. Aus generalpräventiven Gründen dürfen schwere Verbrechen nicht ohne deutliche strafrechtliche Folgen bleiben. Der Wechsel zum dualistischen System macht es möglich, dem oben dargelegten Zielkonflikt zwischen generalpräventiven und spezialpräventiven Anliegen offen Rechnung zu tragen und die Vermischung miteinander unvereinbarer Aufgaben und Ziele der Schutzmassnahmen zu vermeiden. Das dualistische System erlaubt, dass die Schutzmassnahme und die Strafe ergänzende Funktionen erfüllen. So ist die Strafe die Reaktion der Gesellschaft auf das mit der Tat verbundene Verschulden des Jugendlichen, während die Massnahme seiner persönlichen Situation Rechnung trägt. Der Dualismus erlaubt, gleichzeitig zu bestrafen und zu betreuen, was nach dem geltenden System nicht mit der gleichen Konsequenz möglich ist.

Auf diesen Überlegungen beruht der vorliegende Absatz 2, der vorschreibt, als Ultima Ratio für eine streng begrenzte Anzahl besonders schwerer Verbrechen Jugendlicher eine Freiheitsstrafe bis zu höchstens vier Jahren auszusprechen. Indessen ist auch neben dieser Strafe stets eine Schutzmassnahme anzuordnen, wenn die Untersuchung ergibt, dass eine solche angebracht ist. Und deren Vollzug hat, sofern es sich um eine Unterbringung handelt, stets Vorrang und ist auf den Freiheitsentzug anzurechnen. Ist die Massnahme erfolgreich, wird der Freiheitsentzug nicht mehr vollzogen (vgl. Art. 31). Artikel 26 E-JStG schreibt im Übrigen vor, dass der Freiheitsentzug so gestaltet werden muss, dass die Persönlichkeit des Jugendlichen voll respektiert und seine Entwicklung mit dem Ziel gefördert wird, ihm für die Zukunft ein straffreies Leben zu ermöglichen. Wir kommen darauf bei den Ausführungen zu Artikel 26 zurück.

Absatz 2 bindet die Anordnung des Freiheitsentzuges von verlängerter Dauer wie schon erwähnt an strenge Voraussetzungen. So darf er nur gegen Jugendliche von mehr als sechzehn Jahren und ausschliesslich wegen einer beschränkten Zahl besonders schwerer Delikte angeordnet werden. Der Entwurf nennt zunächst die Verbrechen, für welche das auf die Erwachsenen anwendbare Recht eine Freiheitsstrafe von drei oder mehr Jahren androht (Abs. 2 Bst. a). Es handelt sich dabei zurzeit um die vorsätzliche Tötung und den Mord (Art. 111 und 112 StGB), um qualifizierte Formen des Raubes (Art. 140 Ziff. 4 StGB), um Geiselnahme (Art. 185 Ziff. 2 StGB), um sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 3 StGB), um Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) und um vorsätzliche Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2 StGB). Nach Absatz 2 Buchstabe b geht es ferner um die schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), den bandenmässigen oder sonst besonders gefährlichen Raub (Art. 140 Ziff. 3) sowie die qualifizierte Freiheitsberaubung und die Entführung (Art. 184 StGB),

immer unter der Bedingung, dass der Täter, wie dies sonst nur für den Mord typisch ist, besonders skrupellos gehandelt hat.

Was die Dauer des Freiheitsentzuges betrifft, wird keine Minimaldauer, jedoch eine obere Grenze von vier Jahren festgesetzt. Auf diese Weise wird dem Richter ein genügend grosser Spielraum belassen, um seinen Entscheid auf den Einzelfall abzustimmen. Im Vernehmlassungsverfahren war vor allem diese neue Höchstdauer des Freiheitsentzuges sehr umstritten, wurde aber mehrheitlich gutgeheissen<sup>606</sup>.

#### **423.314.2    Umwandlung in persönliche Leistung (Art. 25)**

Wie Artikel 23 Absatz 3 für die Busse, sieht Artikel 25 die Möglichkeit vor, den Freiheitsentzug bis zu drei Monaten in eine persönliche Leistung (Art. 22) von gleicher Dauer umzuwandeln. Der Jugendliche muss auch hier ein entsprechendes Gesuch stellen. Es liegt auf der Hand, dass es sich dabei praktisch nur um unbedingte Freiheitsentzüge handeln wird, obwohl die Bestimmung die Umwandlung des bedingt ausgesprochenen Freiheitsentzuges nicht ausschliesst. Die Umwandlung kann vor dem Antritt des Vollzugs für die ganze Dauer des Freiheitsentzuges oder nach einem teilweisen Vollzug für den Rest angeordnet werden.

#### **423.314.3    Vollzug (Art. 26)**

Um jedenfalls beim Freiheitsentzug von kürzerer Dauer zu vermeiden, dass der Jugendliche seine persönlichen und familiären Bindungen verliert, sieht *Absatz 1* ähnlich wie das Erwachsenenstrafrecht (Art. 77b und 79 E-StGB) die Möglichkeiten des tageweisen Vollzugs bis zu vier Wochen und der Halbgefangenschaft bis zu einem Jahr vor. Tageweiser Vollzug bedeutet, dass die Strafe in mehrere zeitlich getrennte Vollzugsabschnitte aufgeteilt wird, die auf Ruhe- oder Ferientage des Verurteilten fallen. Bei der Halbgefangenschaft setzt der Jugendliche seine Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Vollzugseinrichtung fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit in der Einrichtung. Bestimmungen dieser Art sind heute schon in Kraft; sie sind indessen nur auf dem Verordnungsweg erlassen worden. Während der tageweise Vollzug gegenwärtig nur für Freiheitsstrafen bis zu 14 Tagen zugelassen ist (Art. 4 Abs. 2 VStGB 1), kann die Halbgefangenschaft, gestützt auf eine Bewilligung der Bundesbehörde, heute schon für Strafen bis zu einem Jahr gewährt werden (Art. 1 Abs. 2 VStGB 3).

Für die übrigen, wohl verhältnismässig wenigen Fälle, in denen ein längerer unbedingter Freiheitsentzug zu vollziehen ist, müssen Vollzugsbedingungen geschaffen werden, welche schädliche Auswirkungen der Haft so weit als möglich unterbinden und den begleitenden Grundsätzen des Entwurfs (Schutz und Erziehung des Jugendlichen) gerecht werden. Diesem Ziel dienen die Regelungen in den Absätzen 2–5. Zwar findet sich bereits im geltenden Recht eine Bestimmung über die Art und Weise des Vollzugs. Artikel 95 Ziffer 3 StGB untersagt den Vollzug der Einschliessung in Straf- oder Verwahranstalten und schreibt dafür einen für Jugendliche geeigneten Raum vor. Derselbe Artikel sieht aber auch eine andere, wenig glückliche Regelung vor: Wenn die Einschliessung weniger als einen Monat dauert und der Jugendliche mehr als achtzehn Jahre alt ist, kann sie in einem Haftlokal

<sup>606</sup> Vgl. Zusammenfassung des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 29.

vollzogen werden. Dauert sie länger, muss sie in einem Erziehungsheim vollzogen werden, wobei für Jugendliche, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben, der Vollzug in einer Arbeitserziehungsanstalt (Art. 100<sup>bis</sup> StGB) zulässig ist. Da in Erziehungsheimen und Arbeitserziehungsanstalten normalerweise Massnahmen vollzogen werden, führt diese Regelung dazu, dass der Vollzug von Strafen (Einschliessung) und Massnahmen vermengt wird. Es werden verschiedenen Regimen unterworfenen Jugendliche in der gleichen Einrichtung untergebracht; die einen für eine unbestimmte Zeit zum Zweck des Massnahmenvollzuges und die anderen, die zu einer Einschliessung verurteilt sind, für eine relativ kurze und zum Vornherein begrenzte Zeit. Das Nebeneinander dieser zwei Gruppen bringt Reibungen mit sich, die das gute Funktionieren der Einrichtung beeinträchtigen<sup>607</sup>. Man hat im Übrigen festgestellt, dass die zu Einschliessung verurteilten Jugendlichen sich in ihrer Persönlichkeitsstruktur von jenen unterscheiden, die zum Vollzug einer Erziehungsmassnahme untergebracht sind.

Künftig muss deshalb der Freiheitsentzug Jugendlicher in besonderen, einzig diesem Zweck dienenden Einrichtungen vollzogen werden. Wie aber aus den Absätzen 2–5 hervorgeht, sollen keineswegs Jugendstrafanstalten traditioneller Art nach ausländischen Vorbildern geschaffen werden, in denen man sich mehr oder weniger damit begnügt, die Jugendlichen sicher einzuschliessen. Die Einrichtungen sollen über eine Infrastruktur verfügen, welche die individuelle erzieherische Betreuung der Jugendlichen und ihre Vorbereitung auf die soziale Eingliederung nach der Entlassung erlaubt (Abs. 2). Das bedingt Ausbildungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten (Abs. 3). Ferner ist die Möglichkeit therapeutischer Behandlungen für Fälle vorzusehen, in denen sich während des Freiheitsentzuges ein entsprechender Bedarf zeigt (Abs. 4). Schliesslich soll für jeden Jugendlichen, dessen Freiheitsentzug länger als einen Monat dauert, eine Ombudsperson bestimmt werden, die ihm hilft, seine Rechte und Interessen wahrzunehmen (Abs. 5). Vom Zeitpunkt an, in welchem der vorliegende Entwurf Gesetz wird, soll der Freiheitsentzug, einschliesslich bisher angeordneter Einschliessungen, so weit als möglich nach diesen Grundsätzen vollzogen werden (Art. 45 E-JStG), selbst wenn die Kantone über eine Frist von zehn Jahren verfügen, um die notwendigen Einrichtungen zu schaffen (Art. 47 E-JStG).

Gewiss stellt die gesetzliche Forderung nach Schaffung separater, nur diesem Freiheitsentzug dienender Einrichtungen die Kantone vor gewisse Probleme. Davon abgesehen, dass zusätzliche finanzielle Investitionen nicht auszuschliessen sind, müssen sich die Kantone über den Standort und die Zahl solcher Einrichtungen einigen. Es dürften gesamtschweizerisch höchstens zwei oder drei nötig sein, da mit einer eher geringen Anzahl Jugendlicher zu rechnen ist, die einen solchen Freiheitsentzug wird verbüssen müssen. Mit Blick auf Artikel 380 Absatz 2 Bst. b E-StGB, der besondere Anstaltsabteilungen für Gefangene bestimmter Altersklassen vorsieht, muss es im Rahmen interkantonaler Zusammenarbeit zumindest möglich sein, einzelne Einrichtungen zu schaffen, in denen Freiheitsstrafen sowohl von Jugendlichen als auch von jungen Erwachsenen über achtzehn Jahren verbüsst würden. Die jungen Straftäter dieser beiden Altersklassen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Persönlichkeitsstruktur im Allgemeinen nicht wesentlich voneinander.

Die vom Ständerat am 27. November 1996 als Postulat beider Räte überwiesene Motion des Nationalrates, welche die Aufhebung des von der Schweiz formulierten Vorbehaltes zu Artikel 37 Buchstabe c des Übereinkommens von 1989 betreffend

die Rechte des Kindes verlängert<sup>608</sup>, verpflichtet den Bundesrat, die Vorlage eines Gesetzesentwurfs zu prüfen, der eine Aufhebung dieses Vorbehaltes möglich macht. Es betrifft dies das in Artikel 37 Buchstabe c der Konvention enthaltene Gebot, jedes Kind im Freiheitsentzug von Erwachsenen zu trennen, es sei denn, man verzichte im höheren Interesse des Kindes darauf. Mit Artikel 6 E-JStG tragen wir dem Trennungsgebot hinsichtlich der Untersuchungshaft, mit Artikel 14 Absatz 1 E-JStG hinsichtlich des Massnahmenvollzuges und mit den vorliegenden Absätzen 2 und 3 bezüglich des Strafvollzuges Rechnung. Letztere erlauben allerdings Abweichungen vom Trennungsgrundsatz, nämlich dann, wenn die soziale Eingliederung und die Persönlichkeitsentwicklung des Jugendlichen dadurch begünstigt werden. Es wird Sache des Richters und der Vollzugsbehörde sein, diese Bedingung so zu interpretieren, dass sie mit der Klausel des höheren Interesses des Kindes in Artikel 37 Buchstabe c der Kinderrechtskonvention vereinbar ist. Die Konventionsbestimmung ist demnach für die Auslegung von Artikel 26 Absätze 2 und 3 des Entwurfs von nicht geringer Bedeutung.

### **423.315 Bedingte Entlassung aus dem Freiheitsentzug**

Das geltende Recht regelt die bedingte Entlassung aus der Einschliessung in Artikel 95 Ziffer 4 und 5 StGB. In Anlehnung daran sah der Expertenentwurf mit Artikel 27 VE-JStG zur Regelung der bedingten Entlassung aus dem Freiheitsentzug eine, einzige Bestimmung vor. Die vorliegenden Bestimmungen entsprechen im Grundsatz der detaillierteren und klareren Regelung des Erwachsenenstrafrechts (Art. 86–89 E-StGB).

#### **423.315.1 Gewährung (Art. 27)**

Verglichen mit dem geltenden Recht (Art. 95 Ziff. 4 StGB) verkürzt der Entwurf die Mindestdauer, die der Jugendliche in der Einrichtung verbringen muss, bevor er bedingt entlassen werden kann: Nach Absatz 1 muss der Jugendliche die Hälfte (bisher zwei Drittel), aber mindestens zwei Wochen (bisher einen Monat) des Freiheitsentzuges verbüsst haben. Die Vollzugsbehörde erhält damit ein grösseres Ermessen, das ihr erlaubt, besser auf die Besonderheiten des Einzelfalls einzugehen. Die Neuerung ist im Übrigen nicht isoliert zu betrachten, sondern im Zusammenhang mit der gesamten Neuordnung des Freiheitsentzugs, namentlich mit der Möglichkeit, diesen für eine Dauer bis zu vier Jahren auszusprechen gegenüber Jugendlichen, die sehr schwere Straftaten begangen haben. Zwar ist man geneigt, in der auf vier Jahre verlängerten Höchstdauer eher einen Grund für eine Verlängerung als für eine Verkürzung der Mindestdauer des Anstaltsaufenthaltes zu erblicken. Aber angesichts der Bedenken, die aus spezialpräventiver Sicht gegenüber langen Freiheitsstrafen für Jugendliche bestehen und weil zudem deren persönliche Situation sich rasch verändern kann, ist die Möglichkeit der bedingten Entlassung nach der Hälfte der Strafverbüsung unbedingt notwendig. Davon abgesehen wird der öffentlichen Sicherheit durch Absatz 3 Rechnung getragen, der verlangt, dass die Vollzugsbehörde über die bedingte Entlassung von nach Artikel 24 Absatz 2 eingewiesenen Jugendlichen

<sup>608</sup> 96.3370 Motion Nationalrat (RK-NR 94.064) vom 1. Oktober 1996, Aufhebung des Vorbehaltes betreffend die Trennung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen im Freiheitsentzug; AB S 1996 901 f. und AB N 1996 1705 f.



erst nach Anhörung einer Kommission im Sinne von Artikel 86 Absatz 3 E-StGB entscheiden darf. Durch die Senkung der absoluten Mindestdauer des Anstalt-aufenthaltes von vier auf zwei Wochen werden deutlich mehr Jugendliche als bisher von der bedingten Entlassung profitieren können. Laut Statistik dauern heute knapp 12,5 Prozent der verhängten unbedingten Einschliessungen über einen Monat. Demnach kommt bisher die bedingte Entlassung aus der Einschliessung bloss in einem von acht Fällen überhaupt in Betracht<sup>609</sup>.

Sobald der Jugendliche die vorgeschriebene Mindestdauer des Freiheitsentzuges hinter sich gebracht hat, muss die Vollzugsbehörde nach *Absatz 2* prüfen, ob die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung gegeben sind. Die Regelung stimmt mit Artikel 86 Absatz 2 E-StGB überein, mit der sie auch gemeinsam hat, dass der betroffene Häftling nur angehört werden muss, wenn die Vollzugsbehörde die bedingte Entlassung zu verweigern gedenkt. Vor dem Entscheid soll in Zukunft nicht nur von der Anstaltsleitung, sondern auch von jener Person ein Bericht eingeholt werden, die den Jugendlichen nach Artikel 26 Absatz 5 während des Vollzuges begleitet.

Für den Fall, dass die bedingte Entlassung verweigert wird, schreibt *Absatz 4* analog zu Artikel 86 Absatz 4 E-StGB der Vollzugsbehörde vor, mindestens einmal jährlich neu zu prüfen, ob der Jugendliche bedingt entlassen werden kann.

#### 423.315.2 Probezeit (Art. 28)

Wird der Jugendliche bedingt entlassen, auferlegt ihm die Vollzugsbehörde nach *Absatz 1* stets eine Probezeit. Deren Dauer entspricht dem erlassenen Strafreist, hat jedoch mindestens sechs Monate zu betragen. Sie kann längstens zwei Jahre dauern, nämlich in jenen Fällen, in welchen Jugendliche zur Maximalstrafe von vier Jahren Freiheitsentzug verurteilt und demzufolge frühestens nach zwei Jahren bedingt entlassen werden, sodass der Strafreist zwei Jahre beträgt. Nach geltendem Recht (Art. 94 Ziff. 1 StGB) kann die Probezeit sechs Monate bis drei Jahre betragen.

Mit *Absatz 2* wird der Bedeutung der Weisungen Ausdruck gegeben, die dem bedingt entlassenen Jugendlichen auferlegt werden können. Die Aufzählung der wichtigsten Beispiele ist im Vergleich zum geltenden Recht etwas konkretisiert und analog dem Erwachsenenstrafrecht mit der Weisung betreffend das Führen eines Motorfahrzeuges ergänzt worden. In der Praxis sollte namentlich die Wiedergutmachung des Schadens noch vermehrte Bedeutung erlangen. Weisungen haben den Zweck, den Jugendlichen zu unterstützen und zu ermutigen, sich zu bewähren. Es ist wichtig, dem Jugendlichen nicht unnötige und bloss disziplinierende Weisungen zu erteilen<sup>610</sup>. Die Vollzugsbehörde bestimmt eine Begleitperson, die den Jugendlichen während der Probezeit unterstützt und darüber der Behörde Bericht erstattet (*Abs. 3*). Sie tritt an die Stelle der bisherigen Schutzaufsicht.

<sup>609</sup> 1996 wurden gesamtschweizerisch 121 unbedingte Einschliessungen bis zu 30 Tagen und 17 mit einer Dauer von über 30 Tagen ausgesprochen; vgl. Bundesamt für Statistik, Jugendstrafurteile 1996, S. 17.

<sup>610</sup> Stettler, Bericht und Vorentwurf, S. 133.

### 423.315.3    **Bewährung (Art. 29)**

In Übereinstimmung mit Artikel 95 Ziffer 5 Absatz 2 des geltenden StGB legt die vorliegende Bestimmung fest, dass der bedingt entlassene Jugendliche endgültig entlassen ist, wenn er die Probezeit erfolgreich besteht. Das bedeutet, dass wegen seines Verhaltens nach diesem Zeitpunkt keine Massnahmen nach Artikel 30 (Rückversetzung, Verlängerung der Probezeit) mehr angeordnet werden dürfen. Das gilt nicht für Taten des Jugendlichen, die er vor Ablauf der Probezeit begangen hat, der Behörde aber verborgen geblieben sind. Zwei Jahre und mehr nach Ende der Probezeit ist allerdings endgültig keine Rückversetzung mehr möglich (Art. 30 Abs. 4).

### 423.315.4    **Nichtbewährung (Art. 30)**

*Absatz 1* entspricht grundsätzlich der im Erwachsenenstrafrecht vorgesehenen Regelung (Art. 89 E-StGB) mit dem Unterschied, dass hier die Möglichkeit vorgesehen wird, nur den *teilweisen* Vollzug der Reststrafe anzuordnen. Dies erlaubt der Vollzugsbehörde namentlich, die während des Rückversetzungsverfahrens vollzogene Untersuchungshaft auf die Reststrafe anzurechnen, was eine ausdrückliche Regelung über die Anrechnung analog jener von Artikel 89 Absatz 2 E-StGB entbehrlich macht. Die Nichtbewährung besteht in der Begehung eines neuen Verbrechens oder Vergehens des Jugendlichen bzw. in einem Verstoß gegen ihm auferlegte Weisungen. Diese führen nur dann zur Rückversetzung in den Freiheitsentzug, wenn sie als Zeichen für die Gefahr weiterer Rückfälle zu deuten sind. Die Rückversetzung wird von der urteilenden Behörde verfügt, welche die neue Tat zu beurteilen hat. Ist bloss ein Verstoß gegen Weisungen der Anlass für die Rückversetzung, wird sie von der zuständigen Vollzugsbehörde verfügt.

Analog Artikel 89 Absatz 3 E-StGB regelt *Absatz 2*, wie die urteilende Behörde vorzugehen hat, wenn sie einen neuen Freiheitsentzug anordnen will und gleichzeitig eine Reststrafe widerruft. Sie bildet in diesem Falle eine Gesamtstrafe nach Artikel 33, auf welche die Regeln der bedingten Entlassung anwendbar sind.

Wie schon nach geltendem Recht (Art. 95 Ziff. 5 StGB) kann die zuständige Behörde auch nach dem vorliegenden *Absatz 3* auf die Rückversetzung verzichten und dem Jugendlichen statt dessen einen Verweis erteilen und die Probezeit verlängern. Diese Möglichkeit hat sie dann, wenn dem Jugendlichen trotz der neuen Straftat oder des Weisungsbruchs eine gute Zukunftsprognose gestellt werden kann. Demgegenüber kann nach geltendem Recht in leichten Fällen auf die Rückversetzung verzichtet werden.

In Übereinstimmung mit Artikel 89 Absatz 6 E-StGB soll nach *Absatz 4* die Rückversetzung nicht mehr angeordnet werden dürfen, wenn seit dem Ablauf der Probezeit zwei Jahre verstrichen sind.

*Absatz 5* bezieht sich auf den Fall des Jugendlichen, der während der Probezeit volljährig geworden ist und danach eine neue Straftat begangen hat. Für deren Beurteilung ist der Erwachsenenrichter zuständig, der demzufolge eine Sanktion nach dem Strafgesetzbuch ausfällen wird. Folgerichtig soll er deshalb auch über die Rückversetzung nicht mehr nach dem vorliegenden Artikel 30, sondern nach Artikel 89 E-StGB entscheiden.

#### 423.316      **Zusammentreffen von Schutzmassnahmen und Freiheitsentzug (Art. 31)**

Der Wechsel zum richterlichen Dualismus, der die gleichzeitige Anordnung von Strafen und Massnahmen erlaubt, macht eine ausdrückliche Regelung über die Reihenfolge des Vollzuges von Schutzmassnahmen und unbedingtem Freiheitsentzug notwendig. *Absatz 1*, der grundsätzlich mit Artikel 58 E-StGB übereinstimmt, schreibt vor, dass der Vollzug einer Unterbringung nach Artikel 14 einem Freiheitsentzug nach Artikel 24 stets vorgeht. Und zwar gilt das sowohl für den gleichzeitig verhängten unbedingten Freiheitsentzug wie für jenen, der wegen Rückversetzung oder wegen Widerrufs des bedingten Vollzuges vollziehbar geworden ist. Diese Regelung ist typisch für das dualistisch-vikariierende System. Das Verhältnis der Unterbringung zu einem gleichzeitig ausgesprochenen bedingten Freiheitsentzug bietet selbstverständlich keine Probleme. Ebenso wenig das Zusammentreffen mit anderen Strafarten. Der Verweis erledigt sich gewissermassen mit dem Aussprechen des Urteils, während die Busse und die persönliche Leistung entsprechend den Anordnungen der Vollzugsbehörde entweder vor oder gleichzeitig mit der Unterbringung vollzogen werden.

Analog dem Erwachsenenstrafrecht bestimmt *Absatz 2*, dass ein aufgeschobener Freiheitsentzug nicht mehr vollzogen werden darf, wenn die Massnahme der Unterbringung Erfolg hat und deshalb aufgehoben wird. Das verhindert, dass ein nachträglicher Strafvollzug den mit der Massnahme erreichten Erfolg wieder in Frage stellt. Wird die Unterbringung aus anderen Gründen aufgehoben, zum Beispiel weil der Jugendliche für sie nicht zugänglich ist und sie deshalb keinerlei erzieherische oder therapeutische Wirkung zeigt, hat die Vollzugsbehörde nach *Absatz 3* drei Möglichkeiten: Sie kann den Vollzug des ganzen oder auch nur eines Teils des Freiheitsentzuges anordnen oder darauf verzichten.

Trifft eine andere Schutzmassnahme als die Unterbringung, das heisst eine ambulante Behandlung, eine persönliche Betreuung oder eine Aufsicht im Vollzug mit einem Freiheitsentzug zusammen, bestimmt die Vollzugsbehörde, in welcher Reihenfolge diese vollzogen werden sollen. Ordnet sie den Aufschub des Freiheitsentzuges an, hat sie bei Aufhebung der Schutzmassnahmen unter sinngemässer Anwendung der Absätze 2 und 3 darüber zu entscheiden, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen sei. Ein nach Artikel 24 Absatz 2 verhängter unbedingter Freiheitsentzug von mehreren Jahren dürfte freilich aus generalpräventiven Gründen nur sehr selten zu Gunsten einer anderen Schutzmassnahme als der Unterbringung aufgeschoben werden. Namentlich ambulante Behandlungen lassen sich auch vollzugsbegleitend durchführen.

#### 423.317      **Verbindung von Strafen (Art. 32)**

Im Normalfall soll gegen den Jugendlichen nur eine Art von Strafe verhängt werden. In besonderen Fällen kann eine Verbindung verschiedener Strafen in spezialpräventiver Hinsicht sinnvoll sein, namentlich dann, wenn zu vermuten ist, dass der Jugendliche eine Sanktion wie die persönliche Leistung in Form der Kursteilnahme oder den bedingten Freiheitsentzug allein nicht als Strafe empfindet. Die Verbindung dieser Strafen mit einer Busse, wie sie Artikel 32 ermöglicht, kann dem abhelfen. Eine derartige Kumulation von Strafen kann aber auch sinnvoll sein, wenn mehrere Taten des Jugendlichen gleichzeitig zu beurteilen und zu bestrafen sind

(vgl. Art. 33). Anders als im Vorentwurf wird hier an der Möglichkeit festgehalten, den Freiheitsentzug mit einer Busse zu verbinden, wie dies schon das geltende Recht (Art. 95 Ziff. 1 StGB) vorsieht. Wir tragen damit entsprechenden Kritiken im Vernehmlassungsverfahren Rechnung.

#### 423.318 Gesamtstrafe (Art. 33)

Wie schon bei Artikel 10 erwähnt, sollen die Jugendstrafen wie bisher in erster Linie nach erzieherischen Gesichtspunkten zugemessen werden, wobei aber auch das Verschulden gebührend zu würdigen ist. Der vorliegende Artikel stellt ergänzend dazu sicher, dass auch im Jugendstrafverfahren bei der gleichzeitigen Beurteilung mehrerer Taten des gleichen Jugendlichen die Strafen nicht einfach kumuliert werden. *Absatz 1* erlaubt in solchen Fällen, einen Freiheitsentzug oder eine persönliche Leistung in Form des Kursbesuches mit einer Busse zu verbinden, wenn auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für diese Strafen erfüllt sind. Kommt die Ausfällung gleichartiger Strafen in Betracht, gilt ähnlich wie nach Artikel 49 Absatz 1 E-StGB das Asperationsprinzip. Das bedeutet, dass die für die schwerste Tat ins Auge zu fassende Strafe angemessen erhöht wird, wobei das gesetzliche Höchstmass einer Straftat nicht überschritten werden darf und die einzelnen Straftaten nicht schwerer zu gewichten sind, als wenn sie allein beurteilt würden (*Abs. 2*). Diese Regeln gelten nach *Absatz 3* insbesondere auch dann, wenn es um Taten geht, die der Jugendliche teils vor und teils nach vollendetem 15. oder 16. Lebensjahr begangen hat; Altersgrenzen, welche massgebend sind für die Zulässigkeit von Freiheitsentzug und Busse oder für die Höchstdauer der persönlichen Leistung und des Freiheitsentzugs.

#### 423.319 Bedingter Vollzug von Strafen (Art. 34)

Das geltende Recht (Art. 96 Ziff. 1 StGB) sieht die Möglichkeit des bedingten Vollzuges der Einschliessung und der Busse für den Fall vor, dass Verhalten und Charakter des Jugendlichen erwarten lassen, er werde keine weiteren Straftaten begehen, namentlich wenn er vorher noch keine oder nur geringfügige strafbare Handlungen begangen hat.

Auch die vorliegende Bestimmung setzt selbstverständlich für den bedingten Vollzug der Strafe eine gute Legalprognose voraus. Sie verzichtet aber darauf, als Kriterium dafür Verhalten und Charakter des Jugendlichen und namentlich sein strafloses Vorleben zu erwähnen. Denn diese sind nicht allein entscheidend für eine gute Zukunftsprognose. Vielmehr sollen die gesamten Umstände erwarten lassen, dass sich der Jugendliche ohne den Vollzug der Strafe bewähren wird. Die Bestimmung lehnt sich in dieser Hinsicht an Artikel 43 Absatz 1 E-StGB an, und wir verweisen deshalb ergänzend auf die dortigen Erläuterungen. Was den Freiheitsentzug betrifft, kommt als zweite Voraussetzung für den bedingten Vollzug dazu, dass er höchstens 30 Monate dauert. Der Vorentwurf wollte den bedingten Freiheitsentzug bis zu einer Dauer von drei Jahren gewähren. Diese wurde im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich als zu lang kritisiert, sowohl was das Erwachsenenstrafrecht als auch was das Jugendstrafrecht betrifft<sup>611</sup>. Wir haben die Maximaldauer auf zweiein-

<sup>611</sup> ZH, SPS, BSF, VASZ, SVF, ZFZ.

halb Jahre gesenkt, weil uns scheint, dass sie damit in einem angemesseneren Verhältnis zur möglichen Höchstdauer des Freiheitsentzuges von vier Jahren steht.

Indem Absatz 1 auch die Möglichkeit eines bloss teilweisen Aufschiebs des Strafvollzuges vorsieht, führt er in Analogie zu Artikel 43 Absatz 4 E-StGB den so genannten «sursis partiel» ein. Wir tragen damit der Forderung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer Rechnung<sup>612</sup>.

Was die Probezeit, die möglichen Weisungen und die Folgen der Bewährung oder der Nichtbewährung während der Probezeit betrifft, verweist Absatz 2 auf die entsprechenden Bestimmungen betreffend die bedingte Entlassung aus dem Freiheitsentzug (Art. 28–30). Absatz 2 präzisiert ferner, dass im Fall des «sursis partiel» die Bestimmungen über die bedingte Entlassung auf den vollziehbaren Teil des Freiheitsentzuges nicht anwendbar sind. Dieser Teil ist mit anderen Worten stets ganz zu verbüssen.

## **424 Verjährung (Viertes Kapitel)**

### **424.1 Verfolgungsverjährung (Art. 35)**

Verfolgungsverjährung bedeutet, dass die Strafverfolgung infolge Zeitablauf nicht mehr stattfindet. Je länger die Straftat eines Jugendlichen zurückliegt, desto problematischer ist es aus psychologischer und pädagogischer Sicht, sie zum Anlass für eine erzieherische Massnahme oder eine Strafe zu nehmen. Andererseits besteht ein Bedürfnis nach einer Regelung, die namentlich bei schweren Straftaten den Schutzbedürfnissen der Allgemeinheit Rechnung trägt und deren Vertrauen in die Bewährung der Rechtsordnung nicht untergräbt.

Das geltende Recht sieht keine besonderen Fristen für die Verjährung der Strafverfolgung Jugendlicher vor. Es sind die allgemeinen Bestimmungen der Artikel 70 und 109 StGB anwendbar. Allerdings sehen die Artikel 88 Absatz 4 und 98 Absatz 4 StGB die so genannte «Quasi-Verjährung» vor, nach welcher der Richter auf jede Massnahme oder Strafe verzichten kann, wenn bei Kindern drei Monate oder bei Jugendlichen ein Jahr seit der Tat vergangen sind. Es handelt sich dabei um einen fakultativen Strafbefreiungsgrund, der zwar erlaubt, auf den Einzelfall einzugehen und der Persönlichkeitsentwicklung der jungen Delinquenten Rechnung zu tragen. Ein solcher Strafbefreiungsgrund kann eine Verjährungsregelung zwar ergänzen (vgl. Art. 20 Bst. f), aber nicht ersetzen. Hängt die Verjährung vom Ermessen des Richters ab, steht sie im Widerspruch zu den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung<sup>613</sup>.

Die vorliegende Bestimmung setzt besondere, abgestufte Fristen fest, die im Verhältnis zu jenen des Erwachsenenstrafrechts (Art. 97 E-StGB) beträchtlich verkürzt sind (5, 3 und 1 an Stelle von 30 bzw. 15 und 7 Jahren). Diese hängen von der objektiven Schwere der Straftat ab, das heisst, von der im Besonderen Teil des StGB dafür angedrohten Strafe und nicht von der Strafe, die im konkreten Einzelfall letztlich ausgesprochen werden müsste<sup>614</sup>.

Nach Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe 1 sollen die Artikel 98 E-StGB bezüglich des Beginns der Verfolgungsverjährung und Artikel 101 E-StGB betreffend die Unver-

<sup>612</sup> SG, VD, NE, JU, EKI.

<sup>613</sup> Vgl. Del Pero 1993, S. 161.

<sup>614</sup> BGE 92 IV 122, JdT 1966 IV 140.

jährbarkeit auf Jugendliche sinngemäss anwendbar sein, weil der vorliegende Entwurf dazu keine eigenen, besonderen Regelungen enthält. Artikel 101 Absatz 2 E-StGB ist im Falle einer sinngemässen Anwendung so auszulegen, dass die urteilende Behörde die Strafe mildern kann, wenn die Strafverfolgung des Jugendlichen nach der besonderen Regelung in Artikel 35 E-JStG und nicht nach Artikel 97 E-StGB verjährt wäre.

#### 424.2 Vollstreckungsverjährung (Art. 36)

Mit der Vollstreckungsverjährung geht das Recht und die Pflicht des Staates unter, den Verurteilten die ihm durch ein vollziehbares Urteil auferlegte Strafe verbüssen zu lassen. Es kommt deshalb vor, dass eine verurteilte Person zum Beispiel wegen Krankheit oder Flucht dem Vollzug seiner Strafe entgeht.

Das geltende Jugendstrafrecht regelt die Vollstreckungsverjährung nur bezüglich der Einschliessung. Die betreffende Frist beträgt drei Jahre (Art. 95 Ziff. 3 Abs. 3 StGB).

Analog der Verfolgungsverjährung sollen nach Absatz 1 künftig für die Vollstreckungsverjährung ganz allgemein erheblich kürzere Fristen gelten als im Erwachsenenstrafrecht (Art. 99 E-StGB). Absatz 2 sieht ferner eine absolute Verjährung für den Vollzug der Strafen vor: Unabhängig von den in Absatz 1 festgelegten Fristen dürfen die jugendrechtlichen Strafen nicht mehr vollzogen werden, wenn der Verurteilte das Alter von fünfundzwanzig Jahren erreicht hat. Ein bereits begonnener Vollzug ist abubrechen.

Für den Beginn der Vollstreckungsverjährung und deren Verlängerung unter bestimmten Voraussetzungen verweist Artikel 1 Absatz 2 dieses Entwurfs wiederum auf die sinngemässe Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des Erwachsenenstrafrechts (Art. 100 und 99 Abs. 2 E-StGB).

#### 425 Zuständigkeit, Verfahren und Vollzug (5. Kapitel)

Von den Bestimmungen dieses Kapitels sind namentlich die Artikel 38–40 neu. Sie enthalten Mindestgarantien für den Rechtsschutz des Jugendlichen im Verfahren und greifen damit in die Gesetzgebungskompetenz der Kantone nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 2 der Bundesverfassung ein. Dies ist notwendig, um die einheitliche Anwendung dieses Gesetzes und namentlich seiner begleitenden Grundsätze (Art. 2), aber auch die Beachtung der Mindestanforderungen der EMRK auf dem gesamten Gebiet der Schweiz zu gewährleisten. Die Bestimmungen sind daher mit der Bundesverfassung vereinbar.

##### 425.1 Örtliche Zuständigkeit (Art. 37)

Schon das geltende Recht kennt mit Artikel 372 StGB für das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche eine von den allgemeinen Gerichtsstandsbestimmungen (Art. 346 ff. StGB) abweichende Sonderregelung über die örtliche Zuständigkeit der Behörden. Die vorliegende Bestimmung entspricht ihr inhaltlich weitgehend.

Nach Absatz 1 ist für die Strafverfolgung im Regelfall die Behörde jenes Ortes zuständig, an dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, und zwar bei Eröffnung des Verfahrens, wie die Bestimmung entsprechend der Auslegung von Artikel 372 StGB durch die Lehre<sup>615</sup> nun ausdrücklich festlegt. Der Begriff des *gewöhnlichen Aufenthalts* unterscheidet sich materiell nicht von dem in Artikel 372 Ziffer 1 StGB verwendeten Begriff des *Ortes des dauernden Aufenthaltes*<sup>616</sup>. Auch der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Jugendlichen befindet sich dort, wo der Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen liegt. Dieser Ort deckt sich nicht zwangsläufig mit dem des gesetzlichen Wohnsitzes (vgl. Art. 25 ZGB), beispielsweise wenn der Jugendliche zur Absolvierung eines Studiums oder einer Lehre von zu Hause wegzieht und dadurch seine Bindungen zum Wohnsitz der Eltern erheblich lockert. Diese besondere Gerichtsstandsregelung beruht – gleich wie die Artikel 7 Absatz 2, 9 Absatz 2 und 20 Absatz 2 des Entwurfs – auf der Überlegung, dass entsprechend dem Ziel und Zweck des Jugendstrafrechts als Täterstrafrecht die erzieherischen und therapeutischen Massnahmen möglichst dort angeordnet und vollzogen werden sollen, wo der Jugendliche sich normalerweise aufhält. An diesem Ort können seine persönlichen Verhältnisse in der Regel am besten abgeklärt werden und sind Eingliederungsmassnahmen wirklich sinnvoll<sup>617</sup>. Überdies wird der Jugendliche durch das Verfahren nicht aus seiner gewohnten Umgebung gerissen.

Die Regelung der Zuständigkeit für den Fall, dass der jugendliche Straftäter keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat (Abs. 1 Bst. a und b), entspricht inhaltlich dem geltenden Recht<sup>618</sup>. Das gilt auch für die Übertretungen, die weiterhin am Ort ihrer Begehung verfolgt werden sollen. Wenn indessen die Untersuchung die Notwendigkeit von Schutzmassnahmen offenbart, wird aus den oben erläuterten Gründen künftig auch die Verfolgung der Übertretungen den Behörden am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Jugendlichen übertragen.

Absatz 3 regelt die stellvertretende schweizerische Strafverfolgung von Jugendlichen, die im Ausland Straftaten begangen haben. Die Vorschrift entspricht im Grundsatz Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 2 StGB. Diese Bestimmung wurde anlässlich der Revision des StGB von 1971 namentlich aus Achtung des Prinzips der Reziprozität in den zwischenstaatlichen Beziehungen ins Gesetz aufgenommen<sup>619</sup>. Denn der gleichzeitig eingeführte Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 StGB sieht für den umgekehrten Fall vor, dass in der Schweiz von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann, wenn die zuständige ausländische Behörde am Ort des dauernden Aufenthaltes des jugendlichen Straftäters ein Verfahren eingeleitet hat oder einleiten wird. Auch diese Regelung wurde in den Entwurf übernommen (vgl. Art. 7 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2). Anders als Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 2 StGB nennt die vorliegende Bestimmung (Abs. 3 b.) als Bedingung für die Übernahme des Verfahrens ausdrücklich die beidseitige Strafbarkeit, die das geltende Recht nach Ansicht der Lehre stillschweigend voraussetzt<sup>620</sup>. Insbesondere aber wird das Verhältnis der Vorschrift von Absatz 3 über die Verfolgung von Delikten, die im Ausland begangen wurden – auch im Unterschied zum Vorentwurf – zu den Vorschriften über die

615 Vgl. Boehlen 1975, S. 288; Trechsel Kurzkomentar, S. 891.

616 Vgl. die Erläuterungen zu Art. 5 Abs. 1 E-StGB, insbes. Fussnote 10.

617 Vgl. Boehlen 1975, S. 294.

618 Art. 372 Ziff. 1 Abs. 1, hinsichtlich Auslandsdaten in Verbindung mit Art. 348.

619 Vgl. AB 1967 S 85; Boehlen 1975, S. 295 N. 10.

620 Vgl. Boehlen 1975, S. 296; Schultz AT II, S. 249.

Auslandstaten im Strafgesetzbuch klar zum Ausdruck gebracht<sup>621</sup>. Absatz 3 soll nur subsidiär zu den Artikeln 4–7 E-StGB anwendbar sein, wenn diese eine Verfolgung der Auslandtat nicht zulassen (Abs. 3 c.). Genau betrachtet handelt es sich in erster Linie um eine den Artikel 7 E-StGB in zweifacher Hinsicht ausweitende Ergänzung: Sind auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt (Ersuchen der ausländischen Behörde, beidseitige Strafbarkeit, Jugendlicher mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz oder mit Schweizer Nationalität), erlaubt Absatz 3 die stellvertretende Strafverfolgung erstens auch wegen Taten, die keine Auslieferungsdelikte darstellen, zweitens ermöglicht er eine Strafverfolgung von Ausländern, für welche die Behörde des Begehungsortes keine Auslieferungsbegehren stellt, sondern im Gegenteil um deren Verfolgung in der Schweiz ersucht. Auch hinter dieser Regelung steht der Gedanke, dass das Strafverfahren sinnvollerweise möglichst dort durchgeführt wird, wo sich der Jugendliche normalerweise aufhält. Wenn Absatz 3 auch die stellvertretende Verfolgung von Schweizern ermöglicht, die zur Tatzeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, so deshalb, weil Schweizer gegen ihren Willen nicht mehr ausgeliefert werden dürfen, wenn sie sich einmal hier befinden. Die Regelung kann aber auch Sinn machen, wenn der jugendliche Schweizer zwar noch im Ausland wohnt, seine baldige Rückkehr in die Schweiz aber auch unabhängig von der Tat vorgesehen wäre.

Dass die zuständige Behörde bei der auf diese Sonderregelung gestützten Verfolgung Jugendlicher wegen Auslandstaten ausschliesslich schweizerisches Recht anwenden soll (Abs. 4), entspricht dem geltenden Recht. Neu ist hingegen die Präzisierung, dass dies auch gilt, wenn die Verfolgung auf Grund der Artikel 4–7 E-StGB erfolgt, was bedeutet, dass die Artikel 6 Absatz 2 und 7 Absatz 3 E-StGB über die Anwendung des milderen Rechts auf Jugendliche nicht anwendbar sind. Schultz hat dies zwar nicht in Bezug auf die Massnahmen, aber bezüglich der Strafen schon im Zusammenhang mit dem geltenden Recht kritisiert<sup>622</sup>. Indessen besteht bei der Zumessung von Jugendstrafen ein so grosses Ermessen und unterscheiden sich gewisse ausländische Regelungen derart vom schweizerischen Jugendstrafrecht, dass es mitunter sehr schwierig wäre zu entscheiden, auf Grund welchen Rechts der Jugendliche letztlich weniger beschwert würde<sup>623</sup>. Die Anwendung schweizerischen Rechts schliesst andererseits nicht aus, die im Ausland wegen der zu beurteilenden Tat gefällten Jugendurteile und ihren Vollzug zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2, 5 Abs. 2 und 3, 6 Abs. 3 und 4, 7 Abs. 4 und 5 E-StGB).

Auch Absatz 5 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht (Art. 374 StGB): Schon heute ist es Sache der Kantone, die Urteile zu vollziehen, die von ihren Strafgerichten sowohl gegen die Erwachsenen als auch gegen die Jugendlichen erlassen worden sind. Allfällige Konkordatsbestimmungen, welche diese Zuständigkeit anders regeln, werden ausdrücklich vorbehalten.

Nach Absatz 6 sollen Streitigkeiten über die Zuständigkeit zwischen Kantonen künftig durch die Anklagekammer des Bundesgerichts und nicht mehr, wie noch von Artikel 372 Ziffer 1 StGB und Artikel 32 Ziffer 4 VE vorgesehen, vom Bundesrat beurteilt werden. Diese Änderung ist angezeigt, weil das Bundesgericht schon

<sup>621</sup> Das geltende Recht ist diesbezüglich teilweise unklar. Nach der Lehre zu urteilen ist Art. 372 Ziff. 2 Abs. 2 StGB eine Sonderbestimmung, die Art. 4–6<sup>bis</sup> StGB vorgeht. Letztere kommen subsidiär zur Anwendung, soweit Art. 372 Ziff. 2 StGB keine Regelung enthält. Vgl. Schultz, AT II S. 249; Boehlen 1975, S. 31.

<sup>622</sup> Schultz AT II, S. 249.

<sup>623</sup> Vgl. Stettler, Vorentwurf und Bericht S. 214; Boehlen 1975, S. 296 f.



für verschiedene andere Fälle von Gerichtsstandskonflikten als Beschwerdeinstanz vorgesehen ist<sup>624</sup>.

In Strafsachen, die der Bundesgerichtsbarkeit (Art. 336–341 E-StGB) unterstehen, ist der vorliegende Artikel mit Ausnahme von Absatz 4 nicht anwendbar. In solchen Fällen sind jene Kantone für die Strafverfolgung zuständig, denen der Bund das Verfahren delegiert<sup>625</sup>, was bei jugendlichen Tätern stets der Fall ist<sup>626</sup>. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Delegation wie bisher in der Regel an den Kanton erfolgen wird, der bei kantonaler Gerichtsbarkeit zuständig wäre. Das bedeutet, dass Artikel 37 auch in Bundesstrafsachen jedenfalls eine indirekte Bedeutung haben wird.

## 425.2 Verfahren (Art. 38)

Die für den Erlass des Verfahrensrechts zuständigen Kantone haben nach *Absatz 1* bei der Regelung der strafrechtlichen Verfolgung Jugendlicher den Grundsätzen von Artikel 2 dieses Entwurfs Rechnung zu tragen. Das geschieht am besten dadurch, dass ein besonderes Verfahren und besondere Jugendstrafbehörden vorgesehen werden, die nicht identisch sind mit den für das Strafverfahren gegen Erwachsene zuständigen Behörden. Auch die Absätze 2 und 3, welche zwei einzelne Punkte des Verfahrens konkret regeln, bezwecken den in Artikel 2 als wegweisendes Prinzip der Jugendstrafrechtspflege vorgegebenen Schutz des jugendlichen Angeschuldigten.

Nach *Absatz 2* soll das Jugendstrafverfahren grundsätzlich hinter geschlossenen Türen stattfinden, es sei denn, die Öffentlichkeit werde vom Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern verlangt oder liege im öffentlichen Interesse. In dieser Form ist die Bestimmung mit Artikel 6 Ziffer 1 EMRK<sup>627</sup> vereinbar, auch wenn sie im Vergleich dazu das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit umkehrt. Die Öffentlichkeit im Jugendstrafverfahren grundsätzlich auszuschliessen ist in den Kantonen bisher die Regel und besteht aus Rücksicht auf den Angeschuldigten<sup>628</sup>. Eine ähnliche Regelung enthält aber beispielsweise auch das deutsche Jugendgerichtsgesetz (§ 48).

*Absatz 3* erkennt dem Jugendlichen das Recht zu, persönlich angehört zu werden, was seine Stellung im Verfahren stärkt. Allerdings werden Bestimmungen über besondere Verfahren vorbehalten. Damit sind Verfahren gemeint, in denen zwecks Beschleunigung oder aus andern Gründen keine mündliche Anhörung vorgesehen ist und der Beschuldigte sich nur schriftlich äussern kann, wie in Strafbefehls- oder in Rekursverfahren.

## 425.3 Verteidigung (Art. 39)

Seit den Anfängen der eigenständigen Jugendstrafrechtspflege begegnete man der Forderung nach einem gesetzlich gesicherten Anspruch des Jugendlichen auf Bei-

<sup>624</sup> Vgl. Art. 348 E-StGB, Art. 264 BStP, Art. 73 Abs. 2 Bst. b VwVG, Art. 83 Bst. b OG.

<sup>625</sup> Peter 1971, S. 180.

<sup>626</sup> Vgl. letzter Absatz der Erläuterungen zu Art. 1.

<sup>627</sup> Nach Art. 6 Ziff 1 EMRK muss das Urteil öffentlich verkündet werden, aber der Zugang zum Gerichtssaal kann Presse und Öffentlichkeit während des ganzen oder eines Teils des Prozesses verwehrt werden, wenn die Interessen des Jugendlichen es erfordern.

<sup>628</sup> Vgl. BGE 108 Ia 90.

zug eines Verteidigers mehrheitlich mit grosser Zurückhaltung. In einem Verfahren, das ohnehin auf Schutz und Fürsorge ausgerichtet ist und letztlich nur Massnahmen zur Folge haben soll, die im wohlverstandenen Interesse der betroffenen Jugendlichen liegen, erachtete man die formelle Verteidigung eigentlich als unnötig, wenn nicht gar als erziehungsfeindlich und kontraproduktiv<sup>629</sup>. Diese Haltung kam auch noch in einigen Vernehmlassungen zum Expertenentwurf zum Ausdruck. Das Bundesgericht hielt indessen 1985 in einem wegleitenden Entscheid fest, die auf dem Erziehungs- und Besserungsgedanken beruhenden Besonderheiten des Jugendstrafverfahrens, namentlich dessen Vereinfachung und Konzentration, dürften nicht dazu führen, dem Jugendlichen den prozessualen Rechtsschutz vorzuenthalten, der dem erwachsenen Angeschuldigten zusteht. Ähnlich wie für das Verfahren gegen Erwachsene ergebe sich daher aus Artikel 4 der Bundesverfassung für das Jugendstrafverfahren, dass bei schweren oder komplizierten Fällen die Verteidigung schon in der Untersuchungsphase notwendig sei und entsprechend ein Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung bestehe<sup>630</sup>.

Dieser Rechtsprechung folgend sah Artikel 33 Ziffer 4 des Expertenentwurfs das Recht vor, sowohl für das Untersuchungs- wie das Urteilsverfahren bei Verbrechen und Vergehen die Bestellung eines amtlichen Verteidigers zu verlangen. Im Hinblick auf die höchstpersönliche Natur des Anspruchs sollte es nicht nur vom gesetzlichen Vertreter, sondern auch vom Jugendlichen selbst ausgeübt werden können.

Der vorliegende Artikel verfolgt eine andere Konzeption, indem er enger an die bundesgerichtliche Rechtsprechung anknüpft. Zwar erklärt er die amtliche Verteidigung nicht für sämtliche Fälle obligatorisch, wie das gelegentlich gefordert wurde<sup>631</sup>. Absatz 1 räumt aber dem Jugendlichen oder seinem gesetzlichen Vertreter in Anlehnung an Artikel 35 Absatz 1 BStP für alle Verfahrensstadien das Recht auf freiwillige Verteidigung ein, und zwar auch in Bagatellfällen. Es gibt keinen Grund, diese Möglichkeit den Jugendlichen anders als den Erwachsenen vorzuenthalten, zumal im spezialpräventiv orientierten Jugendstrafrecht selbst bei blossen Übertretungen einschneidende Massnahmen nicht ausgeschlossen sind.

Deshalb wird auch – abweichend vom Expertenvorschlag – die amtliche Verteidigung nicht einfach von der Schwere der Tat abhängig gemacht. Vielmehr ist – ähnlich wie gemäss Artikel 36 Absatz 1 BStP – nach Absatz 2 die Verteidigung stets *notwendig* und dem Jugendlichen daher auch ohne Verlangen ein amtlicher Verteidiger zu bestimmen, wenn im konkreten Fall der Jugendliche oder sein gesetzlicher Vertreter mit der Verteidigung überfordert und somit eine angemessene und wirksame Verteidigung nicht garantiert wäre. Diese Unfähigkeit kann so weit gehen, die Notwendigkeit eines Verteidigers schon gar nicht zu erkennen, weshalb für dessen Bestellung eben kein Gesuch vorausgesetzt wird. Unabhängig davon, ob die Fähigkeit zur Selbstverteidigung gegeben ist, soll dem Jugendlichen ferner im Falle der Untersuchungshaft oder der vorsorglichen stationären Unterbringung wegen des einschneidenden Charakters dieser Massnahmen von Amtes wegen ein Verteidiger zugewiesen werden, wenn er nicht selber einen solchen bestellt oder dies schon vorher getan hat.

629 Grundlegend zum Werdegang der Verteidigerrolle in der Jugendstrafrechtspflege: Herrmann 1996.

630 BGE 111 Ia 81, insb. E. 3a S. 83 f.

631 Herrmann 1996, S. 166 mit Verweisen auf weitere Autoren.

Die amtliche Verteidigung ist unentgeltlich, wenn der Jugendliche oder seine Eltern dafür nicht selber aufkommen können. Verfügen sie aber über entsprechende Mittel, werden sie an den Kosten beteiligt (*Abs. 3*).

Zwar ist die vorliegende Regelung insgesamt umfassender als jene des Vorentwurfs. Gleichwohl trägt sie der im Vernehmlassungsverfahren an Artikel 33 Ziffer 4 VE geäußerten Kritik Rechnung, indem den Jugendlichen bei leichten *Vergehen* wie etwa einem Bagatelldiebstahl kein zwingender Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger eingeräumt wird.

#### 425.4      **Rechtsmittel (Art. 40)**

Auch diese Bestimmung will den Rechtsschutz des Jugendlichen verbessern. *Absatz 1* verpflichtet die Kantone, ein Rechtsmittel vorzusehen, mit dem Urteile und Verfügungen, gleichgültig ob von Gerichten oder Verwaltungsbehörden wie zum Beispiel Jugendanwaltschaften erlassen, bei einer gerichtlichen Instanz des Kantons angefochten werden können. Damit wird den Anforderungen der EMRK Rechnung getragen. Aus deren Artikel 5 Ziffer 4 ergibt sich für die von einer Verwaltungsbehörde angeordnete freiheitsentziehende vorsorgliche Massnahme oder Untersuchungshaft (Art. 5 bzw. 6E-JStG), dass sie auf Verlangen des Betroffenen möglichst rasch von einer gerichtlichen Instanz auf ihre Rechtmässigkeit hin zu prüfen sind. Bei längerer Dauer solcher Freiheitsentziehungen kann der Betroffene später unter bestimmten Voraussetzungen erneut prüfen lassen, ob die Fortsetzung noch rechtmässig sei. Das gleiche Recht haben grundsätzlich die nach Artikel 14 untergebrachten Jugendlichen, weil ihre Unterbringung von unbestimmter Dauer ist. Der Anspruch ist freilich insofern beschränkt, als diese Überprüfung «nur» in angemessenen Abständen zu erfolgen hat<sup>632</sup>. Dem kommt Artikel 18 Absatz 1 des Entwurfs entgegen, der die Vollzugsbehörde verpflichtet, jährlich zu prüfen, ob und wann die Schutzmassnahmen aufzuheben sind. Dazu kommt, dass der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter nach Artikel 17 Absatz 2 des Entwurfs die Änderung der Schutzmassnahme, d.h. auch die Aufhebung einer Unterbringung oder jedenfalls deren Ersatz durch eine nicht freiheitsentziehende Massnahme verlangen können. Artikel 6 Ziffer 1 der EMRK schreibt vor, dass die Urteilsfällung und damit auch das Aussprechen der Sanktionen einem unabhängigen Gericht mit voller Kognition in Sachverhalts- und Rechtsfragen übertragen wird. Immerhin schliesst dies nicht aus, dafür zunächst Verwaltungsbehörden für zuständig zu erklären, sofern deren Entscheide an eine gerichtliche Instanz weitergezogen werden können. Auch bei bestimmten Entscheiden, die den Vollzug einer Sanktion betreffen, geht die Rechtsprechung der Strassburger Organe tendenziell dahin, die Möglichkeit eines Weiterzuges an den Richter zu verlangen. Das gilt namentlich für die Verweigerung der bedingten Entlassung oder der Aufhebung einer anstaltsinternen Massnahme, welche die Freiheit im Straf- oder Massnahmenvollzug zusätzlich beschränkt.

Entsprechend dem höchstpersönlichen Charakter von Rechtsmitteln einerseits und den Fürsorgepflichten des gesetzlichen Vertreters andererseits, ermächtigt *Absatz 2* sowohl den gesetzlichen Vertreter als auch unabhängig von ihm den Jugendlichen selber, das vorgesehene Rechtsmittel zu ergreifen.

<sup>632</sup> Villiger 1993, S. 217 N. 365.

Der Expertenentwurf wollte sowohl der ersten Instanz wie der Rechtsmittelinstanz die Kompetenz einräumen, einem Rechtsmittel grundsätzlich jederzeit und ohne besondere Voraussetzungen die aufschiebende Wirkung zu entziehen, und zwar unabhängig davon, ob das kantonale Recht eine entsprechende Bestimmung enthält oder nicht. Damit sollte ermöglicht werden, Schutzmassnahmen sofort anzuordnen, wenn zum Schutz des Jugendlichen Eile geboten ist. Wir haben aus rechtsstaatlichen Gründen auf eine solche Bestimmung verzichtet. Sie würde dem Rechtsmittel eine seiner wichtigsten Funktionen nehmen. Das Argument, sofortiges Handeln diene in besonderen Fällen dem Wohl des Jugendlichen, rechtfertigt es nicht, praktisch die Rechtskraft des Urteils vorzuverschieben. Der betroffene Jugendliche selbst empfindet strafrechtliche Massnahmen oft als schweren Eingriff, weshalb er dagegen ein Rechtsmittel ergreift. In solchen Fällen muss zur Überbrückung notfalls die zivilrechtliche Behörde Massnahmen anordnen.

Um entsprechenden, im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Zweifeln zu begegnen, sei klargestellt, dass der vorliegende Artikel einzig die Funktion einer bundesrechtlichen Rahmenbestimmung hat. Sie soll den verfassungsmässigen Mindestanforderungen Nachachtung verschaffen, die für den dem Jugendlichen im Strafverfahren zu garantierenden Schutz bestehen. Es handelt sich also in keiner Weise um eine Sonderregelung, welche bestehende eidgenössische oder kantonale Vorschriften, die den angestrebten Rechtsschutz bereits garantieren und allenfalls darüber hinausgehen, ersetzen soll. Deshalb ändert die vorliegende Bestimmung auch nichts daran, dass dem Jugendlichen neben den kantonalen Rechtsmitteln unter den Voraussetzungen von Artikel 268 ff. BStP oder Artikel 97 ff. OG noch die Nichtigkeitsbeschwerde bzw. die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht. Die Möglichkeit zur Ergreifung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde wird durch die vorliegende Bestimmung in jenen Fällen sogar neu geschaffen, in denen untere kantonale Gerichte bisher als einzige Instanz entschieden<sup>633</sup>. Selbstverständlich behalten auch die Vorschriften in Artikel 98a OG über die letztinstanzlichen kantonalen Verwaltungsgerichte ihre volle Gültigkeit.

## 425.5 Aktenaufbewahrung und Akteneinsicht (Art. 41)

Da das Bundesgesetz über den Datenschutz nicht in umfassender Weise auf die aktenmässigen Unterlagen der nach kantonalem Recht zuständigen Behörden der Jugendstrafrechtspflege anwendbar ist, werden die Kantone dazu verpflichtet, Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für alle im Zusammenhang mit Straftaten von Jugendlichen erstellten Akten zu erlassen. Dem liegt sinngemäss der Zweck zu Grunde, die Akten im Hinblick auf die besondere Natur von Straftaten im Jugendalter nicht länger als nötig den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu halten. Ebenso ist zu regeln, welche Behörden unter welchen Voraussetzungen in die Akten Einsicht nehmen dürfen. Ausserkantonalen Behörden ist indessen im Rahmen der bundesrechtlichen Pflicht zur Rechtshilfe nach Artikel 352 ff. E-StGB Einblick zu gewähren.

<sup>633</sup> Art. 268 Ziff. 1 BStP schliesst die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile unterer Gerichte aus, wenn diese als einzige kantonale Instanz entschieden haben.

Die heutige Regelung in Artikel 373 StGB geht davon aus, dass in erster Linie der eingewiesene Jugendliche und seine Eltern die Kosten für die angeordneten Strafen und Massnahmen zu tragen haben. Für den Fall, dass sie dazu nicht im Stande sind, ist es den Kantonen überlassen zu bestimmen, wer für die Kosten aufzukommen hat. Zwar sollen allfällige vertragliche Regelungen über die Kostenverteilung zwischen den Kantonen auch künftig vorgehen (*Abs. 3*). Wenn solche fehlen, wird jedoch im Interesse einer möglichst rechtsgleichen Behandlung der vorliegende Artikel zur Anwendung kommen. Danach sind die Vollzugskosten primär von den Kantonen zu tragen, wobei die Regelung bezüglich der Strafen einerseits und der Schutzmassnahmen andererseits unterschiedlich ist. Die betroffenen Jugendlichen und ihre Eltern können unter gewissen einschränkenden Voraussetzungen an der Kostentragung beteiligt werden.

Nach *Absatz 1* soll die Kosten der Schutzmassnahmen der Wohnsitzkanton übernehmen, weil er in der Regel auch für entsprechende, nach dem ZGB angeordnete Vorkehren aufzukommen hat<sup>634</sup>. Eine dem ZGB analoge Regelung drängt sich umso mehr auf, als nach Artikel 19 Absatz 2 des Entwurfs die Anordnung jugendstrafrechtlicher Schutzmassnahmen zivilrechtlichen Behörden übertragen oder von diesen beantragt werden kann.

Die Kosten des Strafvollzugs hat nach *Absatz 2* der Urteilskanton zu tragen; ebenso die Kosten der Schutzmassnahmen, die ausnahmsweise an einem Jugendlichen ohne Wohnsitz in der Schweiz zu vollziehen sind.

Dass die Kostentragung für die Strafen und Massnahmen unterschiedlich geregelt ist, dürfte selbst in den seltenen Fällen, wo Sanktionen beider Arten zu vollziehen sind, kaum praktische Schwierigkeiten bieten, da bei Jugendlichen, von Übertretungen abgesehen, Urteils- und Wohnsitzkanton zumeist identisch sind.

Die Eltern haben nach Artikel 276 ZGB die Kosten der zivilrechtlichen Kinderschutzmassnahmen zu tragen. Sie sollen deshalb nach *Absatz 4* der vorliegenden Bestimmung im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht auch an der Tragung der Kosten für den Vollzug jugendstrafrechtlicher Schutzmassnahmen beteiligt werden.

*Absatz 5* schafft analog Artikel 383 Absatz 2 E-StGB die Möglichkeit, den über ein regelmässiges Erwerbseinkommen verfügenden Jugendlichen selber zu einem angemessenen Beitrag an die Kosten für Verpflegung und Unterkunft während der Unterbringung oder des Vollzugs eines Freiheitsentzugs zu verpflichten, damit er nicht besser gestellt wird als andere erwerbstätige Jugendliche. Die Bestimmung kann insbesondere bei Halbgefangenschaft und tageweisem Vollzug aktuell werden, allenfalls aber auch dann, wenn dem Jugendlichen im Verlaufe einer Unterbringung eine Arbeit ausserhalb der Vollzugseinrichtung erlaubt wird.

<sup>634</sup> Das ZGB enthält dafür keine ausdrückliche Regelung. Die Kosten der Kinderschutzmassnahmen, für welche nicht die Eltern aufkommen können, trägt indessen der Kanton, dessen Behörde die Massnahmen angeordnet hat. Das ist nach Art. 315 Abs. 1 ZGB i.d.R. die vormundschaftliche Behörde am Wohnsitz des Kindes.

## 426 Schlussbestimmungen (6. Kapitel)

### 426.1 Änderung bisherigen Rechts (1. Abschnitt, Art. 43)

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht und das Gesetz über die Ordnungsbussen sind bisher nicht anwendbar auf Kinder zwischen sieben und fünfzehn Jahren. Dies soll so bleiben. Da der Entwurf auf die Unterscheidung zwischen Kindern und Jugendlichen verzichtet und nur noch von Jugendlichen spricht, sind die genannten Gesetze redaktionell anzupassen: Der Begriff «Kind» wird ersetzt durch «Jugendlicher, der das 15. Altersjahr noch nicht vollendet hat», und der Ausdruck «Jugendlicher» durch «Jugendlicher, der das 15., aber noch nicht das 18. Altersjahr vollendet hat».

### 426.2 Übergangsrecht (2. Abschnitt)

Nach Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a dieses Entwurfs wird auch für Jugendliche Artikel 2 E-StGB gelten, der die Rückwirkung von Strafnormen grundsätzlich verbietet. Das heisst, dass das alte Recht auf Tatsachen, die sich unter seiner Herrschaft ereignet haben, anwendbar bleibt, allerdings mit der wichtigen Ausnahme, dass neues Recht sofort anzuwenden ist, wenn es milder ist (*lex mitior*). Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe p und q erklärt ferner die Übergangsbestimmungen der Artikel 390 Absätze 1 und 2 (Vollzug früherer Urteile), 391 (Verjährung), 392 (Antragsdelikte), 393 (Kantonale Einführungsbestimmungen) und 397 (Strafregister) für sinngemäss anwendbar.

Obwohl die jugendrechtlichen Strafen in erster Linie dem Schutz und der Erziehung verpflichtet sind, bleiben sie trotzdem Strafen, die erheblich in die Rechte des Jugendlichen eingreifen. Sie unterstehen daher, wie oben erläutert, dem Rückwirkungsverbot und dem Grundsatz des milderen Rechts (*lex mitior*). So kann ein über sechzehnjähriger Jugendlicher, der sich vor Inkrafttreten des Entwurfs schwerer Körperverletzungen schuldig gemacht und dabei besonders skrupellos gehandelt hat (Art. 24 Abs. 2 E-JStG), nicht zu einer qualifizierten Freiheitsentziehung von vier Jahren verurteilt werden. Eine solche Strafe würde auch den in Artikel 1 E-StGB festgelegten Grundsatz der Gesetzmässigkeit von Tat und Strafe verletzen (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Denn nach geltendem Recht darf die Einschliessung ein Jahr nicht übersteigen (Art. 95 StGB). Der urteilenden Behörde obliegt es, in jedem einzelnen Fall die Folgen der Anwendung des alten und des neuen Rechts abzuklären, um danach jenes Recht anzuwenden, das die mildere Strafe zur Folge hat. Was die neuen Schutzmassnahmen betrifft, sind diese für den Jugendlichen insgesamt günstiger und sollen daher nach Artikel 46 sofort gelten, ausgenommen in Fällen, in denen das neue Recht strenger ist als das bisherige. Wir kommen darauf noch zurück.

Wie Artikel 390 E-StGB vorsieht, werden die in Anwendung des bisherigen Rechts angeordneten Strafen und Erziehungsmassnahmen auch nach bisherigem Recht vollzogen. Aus Gründen der Gerechtigkeit sollen die Strafen und Massnahmen, die durch das neue Recht abgeschafft werden, nicht mehr vollzogen werden.

Vom Inkrafttreten des neuen Rechts an haben sich die Untersuchungs- und die Vollzugsbehörden nach den Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften des Entwurfs zu richten (namentlich nach den Artikeln 5–8, 19, 37–39, und 42 E-JStG), von denen übrigens viele schon in kantonalen Regelungen enthalten sind. Die zuständigen Be-

hören können Schutzmassnahmen nach den Artikeln 11–14 auch vorsorglich (Art. 5) anordnen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Nach Artikel 391 E-StGB, auf den Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe p E-JStG verweist, sind die Bestimmungen dieses Entwurfes und des Entwurfes zur Revision des StGB betreffend die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung auf die vor deren Inkrafttreten begangenen Straftaten und verhängten Strafen anwendbar, weil sie für den Täter grundsätzlich vorteilhafter sind als die Vorschriften des geltenden Strafgesetzbuches.

Die Artikel 44–47 präzisieren und vervollständigen die oben erwähnten Bestimmungen.

#### **426.21      Kinder im Alter zwischen sieben und zehn Jahren (Art. 44)**

Nach dem vorliegenden Entwurf soll das Strafmündigkeitsalter angehoben werden. Während nach geltendem Recht ein Kind vom Alter von sieben Jahren an verfolgt werden kann (Art. 82 StGB), setzt Artikel 3 E-JStG das entsprechende Mindestalter auf zehn Jahre fest. Es wäre folglich stossend, Disziplinarstrafen oder Erziehungsmassnahmen noch zu vollziehen, die nach geltendem Recht gegenüber Kindern, die zur Tatzeit weniger als zehn Jahre alt waren, ausgesprochen worden sind. Artikel 44 *Absatz 1* sieht daher vor, dass in solchen Fällen die Erziehungsmassnahmen (Art. 84 StGB), besonderen Behandlungen (Art. 85 StGB) und Disziplinarstrafen (Art. 87 StGB) nicht mehr vollzogen werden. Wenn ihr Vollzug im Gange ist, wird er abgebrochen. Die gegen solche Kinder laufenden Untersuchungen enden beim Inkrafttreten des Entwurfes von Amtes wegen, denn in Anwendung des Grundsatzes der *lex mitior* darf keine Strafe mehr ausgesprochen werden. Artikel 44 *Absatz 2* präzisiert in Anlehnung an Artikel 4, dass die Vollzugsbehörde bei Anzeichen besonderer Hilfsbedürftigkeit des Kindes die Vormundschaftsbehörde oder die durch das kantonale Recht bezeichnete Fachstelle für Jugendhilfe informieren muss.

#### **426.22      Vollzug des Freiheitsentzugs (Art. 45)**

*Absatz 1* bestimmt, dass die in den Artikeln 25 und 26 Absätze 1 und 5 verankerten Grundsätze über den Vollzug des Freiheitsentzugs mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anwendbar sind. Danach müssen auch zur Begleitung Jugendlicher, die unter dem geltenden Recht zu einer Einschliessung von mehr als einem Monat verurteilt worden sind, qualifizierte, von der Einrichtung unabhängige Personen bestimmt werden. Ferner können die nach geltendem Recht ausgesprochenen Einschliessungen von weniger als einem Jahr in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden. Auch die Artikel 27–30 über die bedingte Entlassung sind mit sofortiger Wirkung anwendbar. Diese Bestimmungen des Entwurfes sind grundsätzlich milder als jene des geltenden Strafgesetzbuches, da sie erlauben, die bedingte Entlassung künftig anzuordnen, wenn der Jugendliche die Hälfte der Strafe, mindestens aber zwei Wochen, verbüsst hat (an Stelle von zwei Dritteln der ausgesprochenen Strafe, aber mindestens einem Monat). Was die Probezeit betrifft, entspricht diese in Zukunft dem Strafreis, hat aber mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre zu betragen, während sie nach geltendem Recht sechs Monate bis drei Jahre dauert (vgl. Art. 94 Ziff. 4 StGB).

Heikler ist die Frage der Strafanstalten, weil gegenwärtig keine spezialisierten Einrichtungen zum Vollzug des Freiheitsentzugs Jugendlicher im Sinne des Entwurfs bestehen. Bis solche Einrichtungen geschaffen sind, bleibt Artikel 95 Ziffer 3 Absatz 1 StGB grundsätzlich anwendbar. Folglich kann die Einschliessung bzw. der Freiheitsentzug, wenn sie länger als einen Monat dauern, in einem Erziehungsheim vollzogen werden. Wenn der Jugendliche das 18. Altersjahr vollendet hat, besteht die Möglichkeit zum Vollzug in einem Haftlokal und bei Freiheitsentzügen von über einem Monat in einer Arbeitserziehungsanstalt. Die in Artikel 26 Absätze 2–4 festgelegten Grundsätze sind indessen soweit möglich sofort anzuwenden.

#### 426.23      **Anordnung und Vollzug von Schutzmassnahmen (Art. 46)**

Die im Entwurf vorgesehenen Schutzmassnahmen, also die Aufsicht (Art. 11), die persönliche Betreuung (Art. 12), die ambulante Behandlung (Art. 13), die Unterbringung bei Privatpersonen, in einer offenen Erziehungs- oder Behandlungseinrichtung oder in einer geschlossenen Einrichtung (Art. 14) sowie die Unterbringung in einer Einrichtung für junge Erwachsene (Art. 15 Abs. 3) sind für die Jugendlichen insgesamt vorteilhafter. Artikel 46 Absatz 1 bestimmt daher, dass die Artikel 9 und 11–19 über die Schutzmassnahmen sofort anwendbar werden, auch wenn eine Tat noch vor ihrem Inkrafttreten begangen oder beurteilt wurde. Letzteres gilt jedoch nicht bezüglich der Dauer von Schutzmassnahmen, die gegenüber Jugendlichen unter fünfzehn Jahren angeordnet werden. Diese Massnahmen enden, sobald der Jugendliche das 20. Altersjahr zurückgelegt hat und nicht erst mit seinem vollendeten 22. Altersjahr, wie dies Artikel 18 vorsieht. Der Grund dafür ist, dass auch nach dem geltenden Artikel 86<sup>bis</sup> Absatz 3 StGB alle Massnahmen, die gegenüber Kindern von sieben bis fünfzehn Jahren ausgesprochen wurden, spätestens mit deren zurückgelegtem 20. Altersjahr aufzuheben sind.

Artikel 46 Absatz 1 bedeutet auch, dass die Vorschriften über den Massnahmenvollzug mit sofortiger Wirkung anwendbar sind, soweit dies technisch möglich ist und keine zusätzliche Beschränkung der Rechte der Jugendlichen bewirkt. Für die nach dem bisherigen Recht angeordneten Unterbringungen in Erziehungsheimen (Art. 84 Abs. 1, 91 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), Therapieheimen (Art. 93<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB), Anstalten für Nacherziehung (Art. 93<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB) und jugendpsychiatrischen Kliniken heisst das, dass sie nach Artikel 14–19 des Entwurfs zu vollziehen bzw. fortzusetzen sind. Es wird insbesondere von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob bisherige geschlossene Unterbringungen die Voraussetzungen nach Artikel 14 Absatz 2 erfüllen und ob die nach Artikel 14 Absatz 3 in gewissen Fällen obligatorische medizinische oder psychologische Begutachtung nachzuholen ist. Ob es noch sinnvoll ist, die bisherigen Therapieheime und Anstalten für Nacherziehung weiterhin so zu nennen, nachdem die Begriffe im Gesetz nicht mehr vorkommen, ist eine praktische Frage, die der Bundesgesetzgeber nicht zu entscheiden hat. So kann der Jugendliche, der – nach der Ausdrucksweise von Artikel 91 Ziffer 2 StGB – besonders verdorben ist oder eine Tat verübt hat, die seine Gefährlichkeit oder Schwererziehbarkeit bekundet, und der deshalb für mindestens zwei Jahre in ein Erziehungsheim eingewiesen wurde, vor Ablauf dieser Mindestdauer entlassen werden. Er ist in jedem Fall spätestens mit Vollendung seines 22. Altersjahres zu entlassen und nicht erst, wenn er 25 Jahre alt wird, wie dies Artikel 94 Ziffer 5 StGB vorsieht.

Für die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes verurteilten Delinquenten werden die Vorschriften über die bedingte Entlassung (Art. 94 StGB) nicht mehr weiter



gelten. An ihrer Stelle ist Artikel 17 E-JStG über die Änderung der Massnahmen anwendbar. Die urteilende Behörde könnte zum Beispiel die Unterbringung durch eine Aufsicht nach Artikel 11 E-JStG ersetzen, die nicht belastender wäre als die vom geltenden Recht vorgesehenen Weisungen. Besondere Behandlungen nach den Artikeln 85 und 92 StGB, die ausschliesslich wegen Blindheit, erheblicher Gehör- oder Sprachbehinderung sowie wegen Epilepsie angeordnet worden sind, müssen mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes aufgehoben werden, da die Behandlung solcher Gebrechen nach dem Entwurf nicht mehr in die Zuständigkeit der strafrechtlichen Behörden fallen. In diesen Fällen sind aber die zuständigen zivilrechtlichen Behörden der Kantone zu benachrichtigen, damit sie die notwendigen Massnahmen treffen können (Art. 46 Abs. 2).

#### **426.24      Einrichtungen für den Vollzug der Unterbringung und des Freiheitsentzugs (Art. 47)**

Nach Artikel 14 Absatz 2 kann der Jugendliche unter bestimmten Voraussetzungen in einer geschlossenen Einrichtung mit einem der Verhinderung seiner Flucht dienenden Sicherheitsdispositiv eingewiesen werden. Nach Artikel 26 Absätze 2 und 3 ist ausserdem der Freiheitsentzug in besonderen, darauf spezialisierten Einrichtungen für Jugendliche zu vollziehen.

Es obliegt den Kantonen, diese Einrichtungen sobald als möglich, spätestens aber innert zehn Jahren vom Inkrafttreten des Entwurfes an gerechnet, zu schaffen.

#### **43            Nicht in den Entwurf übernommene Bestimmungen des Vorentwurfs**

Es sind nur wenige Bestimmungen des Vorentwurfs, auf deren Übernahme in den vorliegenden Entwurf gänzlich verzichtet wurde und die nicht zumindest in abgeänderter Form berücksichtigt worden sind. Die wichtigsten Gründe, die uns zum Verzicht bewogen haben, werden hier kurz dargestellt.

#### **431           Verhältnis zum Zivilgesetzbuch (Art. 5 VE)**

Der Expertenentwurf enthielt mit Artikel 5 eine Bestimmung, die der Klarheit halber ausdrücklich festhalten sollte, dass es Sache der Jugendstrafbehörden sei, die in den Artikeln 10–13 VE-JStG vorgesehenen Schutzmassnahmen anzuordnen, obwohl diese dem Inhalt nach weitgehend den Kinderschutzmassnahmen gemäss Artikel 307, 308 und 310 des Zivilgesetzbuches entsprechen. Ein analoger Hinweis war auch bezüglich der Regelung des Rechts der Eltern auf persönlichen Verkehr im Falle einer Fremdunterbringung des Jugendlichen enthalten. Wir verzichten auf eine derartige Bestimmung in der Meinung, dass sich diese Zuständigkeit der Jugendstrafbehörden aus den Artikeln 11–14 selber klar genug ergibt. Auch im Vernehmlassungsverfahren wurde Artikel 5 VE verschiedentlich als überflüssig und zudem nicht ganz zu Unrecht als missverständlich bezeichnet. Denn er konnte auch dahingehend verstanden werden, dass die Jugendstrafbehörden künftig die Kompetenz hätten, noch ergänzende zivilrechtliche Massnahmen zu treffen.

Neben der Möglichkeit, einmal angeordnete Schutzmassnahmen wenn nötig ändern zu können, sollte mit Artikel 16 Ziffer 3 des Expertenentwurfs der urteilenden Behörde auch die Kompetenz eingeräumt werden, gegenüber dem Jugendlichen Schutzmassnahmen noch während der Probezeit beim bedingten Strafvollzug oder nach der bedingten Entlassung anzuordnen, sofern dafür infolge veränderter Verhältnisse nachträglich ein Bedarf besteht. Begründet wurde die Bestimmung im Wesentlichen damit, notwendige Schutzmassnahmen sollten im Interesse des einheitlichen Vorgehens nicht von den zivilrechtlichen Behörden, sondern von den Jugendstrafbehörden angeordnet werden, solange die betroffenen Jugendlichen unter deren Aufsicht stünden.

Wir sehen von einer solchen Regelung aus den folgenden Gründen ab: Begeht der Jugendliche während der Probezeit ein neues Verbrechen oder Vergehen, wird ohnehin ein neues Verfahren eröffnet, in welchem die Anordnung einer Massnahme möglich ist. Zudem kann der Vollzug der aufgeschobenen Strafe bzw. Reststrafe (Art. 30 Abs. 1, 34 Abs. 2) angeordnet oder zumindest die Probezeit verlängert werden. Das Gleiche gilt, wenn der Jugendliche gegen ihm auferlegte Weisungen verstösst. Einen Bedarf für die nachträgliche Anordnung von Schutzmassnahmen während der Probezeit sehen wir deshalb vornehmlich in Fällen, in denen das Verhalten des Jugendlichen zwar nach einer Intervention ruft, die Voraussetzungen für den Widerruf der bedingten Strafe oder die Rückversetzung in den Freiheitsentzug aber nicht gegeben sind. Der Jugendliche müsste deshalb eine solche nachträglich angeordnete jugendstrafrechtliche Schutzmassnahme oft als ungerechte und willkürliche Zusatzstrafe empfinden, namentlich wenn es sich um eine Unterbringung handeln würde und er vorher einen längeren Freiheitsentzug verbüsst hätte. Die notwendigen Massnahmen werden in solchen Fällen deshalb besser von den zivilrechtlichen Behörden angeordnet. Sind sie von den Jugendstrafbehörden verfügt, können sie immer ein Stück weit stigmatisierend wirken, auch wenn es grundsätzlich gleiche Massnahmen wie die zivilrechtlichen sind. Eine geschlossene Unterbringung würde übrigens ins Strafregister eingetragen. Die von den Experten vorgeschlagene Bestimmung ist schliesslich auch deshalb entbehrlich, weil die zuständige zivilrechtliche Behörde nach Artikel 19 Absatz 3 im Interesse des einheitlichen Vorgehens nach ihrem Ermessen auf die Anordnung von Massnahmen verzichten und deren Erlass durch die Jugendstrafbehörde beantragen kann.

In Anlehnung an den Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches sah auch Artikel 24 VE-JStG als neue, vom Gericht zu verhängende Hauptstrafe das Fahrverbot vor, das namentlich der Ahndung von Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG, SR 741.01) hätte dienen sollen. Aus den gleichen Gründen, die zum Verzicht auf eine entsprechende Bestimmung im E-StGB geführt haben (vgl. Ziff. 213.15), ist das Fahrverbot auch im vorliegenden Entwurf nicht mehr vorgesehen. Schon allein um der Kohärenz willen muss sich das Jugendstrafrecht in diesem Punkt dem Erwachsenenstrafrecht anpassen, selbst wenn fast alle

Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren, die sich dazu geäußert haben, den Artikel 24 VE-JStG grundsätzlich begrüßten<sup>635</sup>.

Der Eintrag von Verurteilungen Jugendlicher ins Strafregister soll auch weiterhin im StGB und nicht in diesem Gesetz selber geregelt werden. Artikel 35 Ziffer 1 des Vorentwurfs enthielt daher einen entsprechenden Hinweis, der jedoch infolge von Artikel 1 Absatz 2 des Entwurfs hinfällig wird, genauso wie der Verweis auf die Rechtshilfebestimmungen des StGB (Artikel 35 Ziffer 3 VE).

Nach geltendem Recht<sup>636</sup> sind die gegen Kinder unter fünfzehn Jahren angeordneten Strafen und Massnahmen nicht ins Strafregister einzutragen, wohl aber in weitem Umfang die gegen Jugendliche im Alter von fünfzehn bis achtzehn Jahren verhängten Sanktionen. Davon ausgenommen sind der Verweis, die Arbeitsleistung, die Busse, der Aufschub des Entscheides (Art. 97 StGB) sowie die wegen einer Übertretung angeordneten Sanktionen. Ferner sind die wegen eines Vergehens erfolgten Eintragungen von vornherein als gelöscht zu behandeln. Diese Regelung ist in mancher Hinsicht widersprüchlich. Sie soll daher durch Artikel 369 Absatz 3 E-StGB ersetzt werden, der den Eintrag von Verurteilungen Jugendlicher auf das kriminalpolitisch sinnvolle Mass beschränkt. Das mit dem Strafregister verbundene Dilemma besteht darin, dass einerseits der stigmatisierende Charakter der Registereintragungen die gesellschaftliche Integration jugendlicher Straftäter in Frage stellt, während andererseits ein Bedürfnis danach besteht, dass der Erwachsenenrichter bei der Beurteilung späterer Delikte von wesentlichen jugendstrafrechtlichen Anordnungen gegenüber dem betreffenden Täter Kenntnis erhält. Diese können namentlich für die Beurteilung der Massnahmebedürftigkeit des erneut Straffälligen, für die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges und für die besonderen Anordnungen während der Probezeit von Bedeutung sein. Artikel 369 Absatz 3 E-StGB trägt beiden Gesichtspunkten angemessen Rechnung. Er sieht vor, dass künftig die Verurteilungen zu einem Freiheitsentzug oder einer geschlossenen Unterbringung einzutragen sind. Wie nach geltendem Recht sollen allerdings keine Urteile gegen Jugendliche, die zur Tatzeit noch nicht fünfzehn Jahre alt waren, ins Strafregister eingetragen werden. Einzuräumen ist, dass bei Abklärung der persönlichen Verhältnisse des jugendlichen Täters gemäss Artikel 8' des Entwurfs durch die *Jugendstrafbehörden* zweifellos dann ein weiter gehender Bedarf nach Informationen über *alle* früher verübten Straftaten und die gegen ihn deswegen verhängten Sanktionen besteht, wenn er seinen Aufenthaltsort gewechselt hat. Wo er früher gewohnt hat, kann indes durch Nachfragen ermittelt werden; alsdann lassen sich die benötigten Auskünfte auf dem Rechtshilfsweg einholen.

Bezüglich der Übergangsregelung im Zusammenhang mit den Strafregistereintragungen verweisen wir auf die Erläuterungen zu Artikel 397 E-StGB.

<sup>635</sup> Vgl. Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT, S. 29.

<sup>636</sup> Art. 361 StGB und Art. 11 und 12 Vo über das Strafregister (SR 331).

Der Expertenentwurf enthielt mit Artikel 36 eine Grundsatzbestimmung über die Zuständigkeit der Kantone und die Rolle des Bundes bezüglich der Schaffung der notwendigen Einrichtungen zum Vollzug von Unterbringung und Freiheitsentzug.

Eine solche Bestimmung ist entbehrlich, weil nach Artikel 1 Absatz 2 des vorliegenden Entwurfs Artikel 380 E-StGB über die Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb der Anstalten sich auch auf die Einrichtungen für Jugendliche beziehen soll; Gleiches gilt für Artikel 381 E-StGB über die diesbezügliche interkantonale Zusammenarbeit sowie den für den Vollzug von Jugendmassnahmen besonders wichtigen Artikel 382 E-StGB über die Zulassung von privaten Einrichtungen.

Artikel 36 Ziffer 2 des Expertenentwurfs hielt im Wesentlichen fest, der Bund fördere und unterstütze die Kantone und private Personen bei der Schaffung, Umgestaltung und Erweiterung der notwendigen Vollzugseinrichtungen, namentlich auch entsprechende regional koordinierte Bemühungen z.B. in Form von Konkordaten. Die Bestimmung hatte reinen Programmcharakter und enthielt nichts, was der Bund nicht schon heute, gestützt auf das Gesetz über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMG, SR 341), tun kann.

Bedeutend weiter gingen dagegen die Ziffern 3 und 4 von Artikel 36 VE. Sie sahen eine vom Bundesrat einzusetzende, aus Vertretern von Bund, Kantonen und Fachorganisationen zusammengesetzte Kommission vor. Deren Aufgabe hätte darin bestanden, allfällige Lücken im Angebot der Vollzugseinrichtungen festzustellen und gestützt darauf dem Bund zu beantragen, die betreffenden Kantone zur Schaffung der fehlenden Vollzugsplätze oder Institutionen zu verpflichten oder wenn nötig im Sinne einer Ersatzvornahme die entsprechenden Einrichtungen auf Kosten der Kantone gar selber zu schaffen. Dies stünde indessen offenkundig im Widerspruch zu der im Rahmen der Neuordnung des Finanzausgleichs geführten Diskussionen, gemäss welchen die bestehende Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des Strafvollzugs nicht grundsätzlich geändert werden soll.

### **Zuständigkeit des Bundesrates zum Erlass von ergänzenden Bestimmungen (Art. 38 VE)**

Auch Artikel 38 des Expertenentwurfes ist nicht in den vorliegenden Entwurf übernommen worden. Er sollte dem Bundesrat die Befugnis einräumen, auf dem Verordnungsweg ergänzende Bestimmungen zu erlassen über den Vollzug von Schutzmassnahmen und Strafen ganz allgemein, über die Fachkommission im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs und die Ersatzvornahme durch den Bund sowie über die periodische Anpassung des Bussenhöchstbetrages an die Teuerung. Auf die zuletzt genannte Delegation verzichten wir, weil eine solche auch bezüglich der Obergrenze für Übertretungsbussen im Erwachsenenstrafrecht (Art. 106 E-StGB) nicht vorgesehen ist. Sie drängt sich nicht auf, weil ein Anpassungsbedarf nicht allzu häufig entstehen dürfte. Auf die Kommission für Strafvollzugsfragen wird aus den in Ziffer 435 erwähnten Gründen verzichtet. Eine allgemeine Verordnungs-kompetenz betreffend Straf- und Massnahmenvollzug schliesslich hätte den Anforderungen an Delegationsvorschriften nicht genügt. Soll der Bundesrat nicht bloss zum Erlass von ausführenden, sondern zu *ergänzenden* Bestimmungen ermächtigt werden, ist der Inhalt der zu regelnden Materie präziser zu umschreiben, namentlich wenn es dabei auch um zusätzliche Eingriffe in die Rechtsstellung von Personen

geht. Denn immerhin soll nach Artikel 1 Absatz 2 des Entwurfs die präzisere Delegationsnorm des Strafgesetzbuches (Artikel 389 E-StGB mit Ausnahme von Abs. 1 Bst. d und e sowie Abs. 2) sinngemäss auch für die Sanktionen gegenüber Jugendlichen gelten. Das eröffnet dem Bundesrat namentlich die Möglichkeit, den Kantonen auch im Bereich der Jugendsanktionen weiterhin die Erprobung neuer Vollzugsformen zu gestatten (Art. 389 Abs. 4 Bst. a E-StGB).

#### 44

#### Personelle und finanzielle Auswirkungen

Was die allgemeinen Überlegungen zu den möglichen finanziellen Konsequenzen dieser Revision und namentlich zu den Schwierigkeiten einer einigermaßen präzisen Prognose betrifft, verweisen wir auf die Erläuterungen im analogen Kapitel zu den Änderungen des Strafgesetzbuches (Ziff. 26), denn sie gelten auch für das künftige Jugendstrafgesetz.

Zu höheren Ausgaben der Kantone und teilweise auch des Bundes könnten insbesondere die folgenden Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs führen: Artikel 6 Absatz 2 (Untersuchungshaft), Artikel 26 Absatz 2 (Vollzug des Freiheitsentzuges) und Artikel 39 Absatz 2 (amtliche Verteidigung).

Nach Artikel 6 Absatz 2 des Entwurfs sollen Jugendliche in der Untersuchungshaft künftig konsequent von erwachsenen Häftlingen getrennt und ihre geeignete Betreuung sichergestellt werden. Sind die Jugendlichen noch nicht fünfzehn Jahre alt oder dauert die Haft länger als 14 Tage, ist die Trennung und Betreuung dadurch sicherzustellen, dass die Jugendlichen in spezialisierten, für sie reservierten Einrichtungen mit einer entsprechenden Infrastruktur untergebracht werden. Dies erfordert möglicherweise gewisse bauliche Massnahmen seitens verschiedener Kantone, an deren Kosten sich der Bund jedenfalls nach Artikel 2 des geltenden Bundesgesetzes über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMG, SR 341) beteiligen würde.

Ähnliches gilt für die Auswirkungen von Artikel 26 Absätze 2 und 3 des Entwurfs. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass Jugendliche, die künftig einen unbedingten Freiheitsentzug zu verbüssen haben, zu diesem Zweck in eine besondere, ausschliesslich dafür dienende Einrichtung für Jugendliche eingewiesen werden müssen. Ausnahmen sind nur möglich, wenn diese im objektiven Interesse des Jugendlichen sind, d.h. seiner sozialen Eingliederung und Persönlichkeitsentwicklung förderlich sind. Das könnte zum Beispiel der Fall sein beim gemeinsamen Freiheitsentzug mit jungen Erwachsenen im Alter zwischen achtzehn und fünfundzwanzig Jahren. Die besonderen Einrichtungen der genannten Art bestehen heute nicht und sind nach Artikel 47 des Entwurfs von den Kantonen innerhalb von zehn Jahren nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes zu errichten. Die dadurch verursachten Kosten, an denen sich der Bund wiederum nach LSMG zu beteiligen hätte, sind heute schwer abzuschätzen, namentlich weil die Zahl der benötigten Plätze nicht feststeht. Sie hängt wesentlich von der Kriminalitätsentwicklung und davon ab, welchen Einfluss diese Gesetzesrevision auf die Praxis der Jugendgerichte haben wird. Unsicher ist in erster Linie, wie viele Jugendliche künftig wegen schwerer Delikte zur Verbüssung eines längeren Freiheitsentzugs bis zu vier Jahren nach Artikel 24 Absatz 2 des Entwurfs verurteilt werden. Man rechnet indessen nur mit wenigen Fällen pro Jahr. Der Vollzug wird nicht nur wegen der längeren Dauer, sondern auch wegen der erforderlichen Mittel zwecks Betreuung, Ausbildung und Beschäftigung kostenintensiv sein. Andererseits werden die Erziehungseinrichtungen, wo solche Jugendliche

nach bisherigem Recht untergebracht werden (vgl. Art. 91 Ziff. 2, 93<sup>bis</sup> Abs. 2, 93<sup>ter</sup> StGB), entsprechend entlastet. Zahlreicher werden jene Jugendlichen sein, die nach Artikel 24 Absatz 1 des Entwurfs zu einem unbedingten Freiheitsentzug bis zu höchstens einem Jahr verurteilt werden. 1996 wurden laut Statistik gesamtschweizerisch 138 unbedingte Einschliessungen ausgesprochen. Davon dauerten aber lediglich 17 länger als 30 Tage<sup>637</sup>. Ein grosse Zahl dieser kurzen Freiheitsentzüge werden voraussichtlich in besonderen Formen vollzogen werden, sei es tageweise oder in Halbgefangenschaft (Art. 26 Abs. 1 E-JStG) bzw. als persönliche Leistung (Art. 25 E-JStG).

Nach Artikel 39 Absatz 2 des Entwurfs ist in jedem Verfahrensstadium der Beizug eines Verteidigers notwendig, wenn der Jugendliche in Untersuchungshaft gesetzt oder vorsorglich in einer Erziehungseinrichtung untergebracht wird oder aber, wenn er bzw. seine gesetzlichen Vertreter nicht selber zur Verteidigung im Stande sind. Zieht der Jugendliche in diesen Fällen nicht selber einen Verteidiger bei, ist ihm stets ein amtlicher Verteidiger zu bestellen und auch zu bezahlen, soweit der Jugendliche oder seine Eltern nicht über die entsprechenden Mittel verfügen (Art. 39 Abs. 3). Diese Bestimmung bewirkt für jene Kantone Mehrkosten, deren Regelung über die amtliche und für den Jugendlichen nötigenfalls kostenlose Verteidigung heute weniger weit geht. Für den Bund entstehen hieraus keine Mehrkosten.

Unsicher ist schliesslich, ob auch Artikel 14 Absatz 2 des Entwurfs, der die Unterbringung in geschlossenen Erziehungs- und Behandlungseinrichtungen neu regelt, zu spürbaren zusätzlichen Kosten führt. Sie entstehen, falls die neuen, restriktiveren Voraussetzungen für die geschlossene Unterbringung die Kantone zu wesentlichen Umstrukturierungen in baulicher und personeller Hinsicht veranlassen.

## 45      **Legislaturplanung**

Die Revision des Jugendstrafrechts ist zusammen mit der Revision des Allgemeinen Teils und des dritten Buches des StGB im Bericht des Bundesrates vom 18. März 1996 über die Legislaturplanung 1995–1999 (BBJ 1996 II 293 ff., insbes. 361) angekündigt worden.

## 46      **Verhältnis zum internationalen Recht**

Wie bereits andernorts erwähnt (vgl. v. a. Ziff. 28), ist mit dem vorliegenden Entwurf auch das Bemühen verbunden, den von der Schweiz auf völkerrechtlicher Ebene eingegangenen Verpflichtungen Rechnung zu tragen. Eine wichtige Rolle spielen dabei die in der EMRK verankerten und durch die Strassburger Organe und das Bundesgericht weiterentwickelten Grundsätze. Ob die EMRK gleichermaßen auf Kinder wie auf Erwachsene anwendbar sei, war zu Beginn der Siebzigerjahre zum Teil noch umstritten, ist aber inzwischen allgemein anerkannt<sup>638</sup>. Andere in diesem Zusammenhang wichtige internationale Verträge, denen die Schweiz beigetreten ist, sind der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie das Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Zu ihnen hat die Schweiz aller-

<sup>637</sup> Bundesamt für Statistik, Jugendstrafurteile 1996, S. 17.

<sup>638</sup> Vgl. Herrmann 1996, S. 147.

dings verschiedene Vorbehalte angebracht. Der vorliegende Gesetzesentwurf erlaubt, die Aufhebung einzelner dieser Vorbehalte ins Auge zu fassen.

Wir möchten darauf hinweisen, dass in diesem Kapitel nur Fragen behandelt werden, die von Bestimmungen eines der oben erwähnten Abkommen besonders betroffen sind.

## **461 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)**

### **461.1 Artikel 5 EMRK**

Eine mit Artikel 5 EMRK (SR 0.101) zu vereinbarende Freiheitsentziehung eines Menschen muss mindestens die Voraussetzungen eines der in Ziffer 1 Buchstaben a bis f dieses Artikels abschliessend aufgezählten Haftgründe erfüllen. So erlaubt Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe d EMRK die Inhaftierung Jugendlicher, «wenn es sich um die rechtmässige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmässige Haft eines solchen, die zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist». Artikel 5 dieses Entwurfs sieht vor, dass die zuständige Behörde während der Untersuchung vorsorgliche Schutzmassnahmen, einschliesslich der stationären Unterbringung, anordnen kann. Dass sie in diesem Stadium des Verfahrens von der Untersuchungsbehörde und nicht von der sonst zuständigen urteilenden Behörde verfügt werden, verletzt Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe d EMRK nicht. Denn zur Anordnung der Inhaftierung Minderjähriger nach dieser Bestimmung sind sowohl gerichtliche als auch administrative Behörden ermächtigt<sup>639</sup>. Artikel 5 Ziffer 4 EMRK gebietet indessen, dass dem Jugendlichen oder gegebenenfalls seinem gesetzlichen Vertreter das Recht zu einer Beschwerde an ein Gericht zustehen müsse, damit dieses möglichst rasch über die Gesetzmässigkeit der Haft befinde. Dem trägt Artikel 40 des Entwurfes gebührend Rechnung. Wir verweisen im Übrigen auf die Erläuterungen zu Artikel 18 des Entwurfes über die Beendigung der Massnahmen, wo wir bereits zu verschiedenen anderen Fragen bezüglich Artikel 5 Ziffer 1 EMRK Stellung genommen haben.

Wie erwähnt, wird mit Artikel 40 des Entwurfes den Forderungen von Artikel 5 Ziffer 4 EMRK entsprochen, indem alle Kantone verpflichtet werden, gegen die auf das neue Gesetz gegründeten Urteile und Verfügungen ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz vorzusehen. Längere Untersuchungshaft oder freiheitsentziehende Massnahmen von unbestimmter Dauer kann die betroffene Person in gewissen zeitlichen Abständen gestützt auf Artikel 5 Ziffer 4 EMRK wiederholt auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen lassen<sup>640</sup>. Diesem Anliegen kommt einmal Artikel 18 Absatz 1 des Entwurfs entgegen, wonach die Möglichkeit der Aufhebung der Schutzmassnahmen jährlich geprüft werden soll. Das gilt aber in noch stärkerem Mass für Artikel 17 Absatz 2 des Entwurfs, der dem Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern das Recht gibt, die Änderung einer Schutzmassnahme, d.h. auch die gänzliche Aufhebung oder jedenfalls den Ersatz einer freiheitsentziehenden durch eine andere Massnahme zu verlangen.

<sup>639</sup> Velu/Ergec 1990, N. 328; Villiger 1993, S. 200 N. 333.

<sup>640</sup> Vgl. Villiger 1993, S. 216 f. N. 363–365.

## 461.2 Artikel 6 EMRK<sup>641</sup>

Artikel 38 Absatz 2 sieht wie die meisten kantonalen Regelungen vor, dass das Jugendstrafverfahren grundsätzlich nicht öffentlich ist, es sei denn, die Öffentlichkeit werde von den betroffenen Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern verlangt oder liege im öffentlichen Interesse. Wie schon bei Artikel 38 ausgeführt, ist diese Regelung mit Artikel 6 Ziffer 1 EMRK vereinbar<sup>642</sup>.

## 462 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Beim Beitritt zum internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II, SR 0.103.2) hat die Schweiz zu dessen Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b den Vorbehalt angebracht, die von dieser Bestimmung geforderte Trennung von jugendlichen Beschuldigten und erwachsenen Häftlingen könne nicht ausnahmslos gewährleistet werden. Nicht alle kantonalen Strafprozessgesetze schreiben nämlich diese Trennung vor. Weil indessen mit Artikel 6 Absatz 2 des Entwurfs den Kantonen die Trennung der jugendlichen von den erwachsenen Gefangenen in der Untersuchungshaft künftig verbindlich vorgeschrieben werden soll, wird der Rückzug dieses Vorbehaltes möglich<sup>643</sup>.

Auf andere von der Schweiz zu Pakt II angebrachte Vorbehalte wird hier nicht näher eingegangen, weil sie sich nicht nur auf die Jugendstrafrechtspflege, sondern gleichermassen auf das Strafverfahren gegen Erwachsene beziehen. Gemeint sind die Vorbehalte betreffend die Öffentlichkeit des Verfahrens (Art. 14 Abs. 1 Pakt II), die Unentgeltlichkeit von amtlicher Verteidigung und Dolmetscher (Art. 14 Abs. 3 Bst. d u. f Pakt II) und den Weiterzug jedes Strafurteils an ein höheres Gericht (Art. 14 Abs. 5 Pakt II). Einzelne dieser Vorbehalte decken sich zumindest teilweise mit Vorbehalten, welche die Schweiz auch zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes angebracht hat. Wir verweisen deshalb ergänzend auf die nachstehenden Erläuterungen zu diesem Übereinkommen.

## 463 Übereinkommen über die Rechte des Kindes<sup>644</sup>

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf soll insbesondere auf zwei von der Schweiz zum Kinderrechtsübereinkommen formulierte Vorbehalte näher eingegangen werden. Der Erste von ihnen betrifft Artikel 37 Buchstabe c des Übereinkommens. Danach «ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen

<sup>641</sup> Vgl. zu andern ebenfalls Art. 6 EMRK betreffenden Fragen die nachfolgenden Erläuterungen zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes.

<sup>642</sup> Vgl. zu dieser Frage auch Art. 14 Ziff. 4 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte, der gebietet, gegen Jugendliche sei das Verfahren in einer Weise zu führen, die ihrem Alter entspricht und ihre Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördert; Velu/Ergec, N. 388.

<sup>643</sup> Vgl. auch die nachstehenden Erläuterungen betreffend den Vorbehalt zu Art. 37 Bst. c des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

<sup>644</sup> Das Übereinkommen wurde am 13. Dezember 1996 von der Bundesversammlung genehmigt (BB1 1996 V 1014). Den Ratifikationsbeschluss fasste der Bundesrat am 13. Februar 1997 und hinterlegte das Ratifikationsinstrument am 24. Februar 1997. Das Übereinkommen trat für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft. SR 0.107; AS 1998 2055.



zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird». Wie unter Ziffer 462 erläutert, ist die Trennung der Jugendlichen von den Erwachsenen, auf die nach dem Übereinkommen nur im Interesse des Kindes verzichtet werden darf, in der Untersuchungshaft bisher nicht ausnahmslos gewährleistet. Sie ist es aber auch im Straf- und Massnahmenvollzug nicht<sup>645</sup>. Der Entwurf schreibt indessen die künftige Trennung der Jugendlichen von den erwachsenen Häftlingen sowohl für die Untersuchungshaft (Art. 6 Abs. 2) als auch für den Freiheitsentzug als Massnahme (Art. 14 Abs. 1) und als Strafe (Art. 26 Abs. 2) vor. Wir verweisen ergänzend auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen. Der Rückzug des Vorbehaltes kommt danach auch hier in Betracht.

Einen Vorbehalt hat die Schweiz ferner zu Artikel 40 Absatz 2 Buchstabe b ii) und iii) des Übereinkommens angebracht. Danach soll das Kind u.a. Anspruch darauf haben, «... einen rechtskundigen oder andern geeigneten Beistand zur Vorbereitung und Wahrnehmung seiner Verteidigung zu erhalten» (b ii) sowie «seine Sache unverzüglich durch eine zuständige Behörde oder ein zuständiges Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind ... entscheiden zu lassen ...» (b iii). Im schweizerischen Jugendstrafverfahren sind bisher weder das unbedingte Recht auf einen geeigneten Beistand noch eine Trennung der untersuchenden und der urteilenden Behörde auf personeller und organisatorischer Ebene durchgehend gewährleistet. Ein unbedingtes Recht des Kindes auf eine Beurteilung seines Falles durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht oder durch eine andere vergleichbare Behörde im Sinne des Übereinkommens entspricht nicht der traditionellen schweizerischen Konzeption der Jugendstrafrechtspflege. Zahlreiche kantonale Jugendgerichtsverfahren kennen das System der personellen Einheit der Untersuchungs- und der urteilenden Behörde und genügen folglich dem durch das Übereinkommen gewährleisteten Recht nicht. Daran ändert auch der vorliegende Entwurf nichts. Ob dieses System andererseits vor der EMRK standhält, ist eine offene Frage. Bis heute ist es jedenfalls von den Strassburger Organen noch nie als unvereinbar mit Artikel 6 Ziffer 1 EMRK bezeichnet worden<sup>646</sup>. Was den rechtlichen oder andern geeigneten Beistand betrifft, sieht Artikel 39 des Entwurfes das Recht des Jugendlichen oder seiner gesetzlichen Vertreter vor, jederzeit einen Verteidiger zu bestimmen. Ein amtlicher Verteidiger wird dem Jugendlichen in den Fällen der notwendigen Verteidigung nach Artikel 39 Absatz 2 des Entwurfes bestellt. Die amtliche Verteidigung ist unentgeltlich, wenn der Jugendliche oder seine Eltern dafür nicht aufkommen können. Soweit sich der genannte Vorbehalt auf den Beistand bezieht, könnte demnach sein Rückzug in Betracht gezogen werden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Schweiz Artikel 40 Ziffer 2 Buchstabe b ii) des Übereinkommens weiterhin nicht als Verpflichtung zur Bestellung eines amtlichen Verteidigers in *allen*, sondern nur in den Fällen der notwendigen Verteidigung auslegt<sup>647</sup>.

Weitere Vorbehalte, die einzelne Rechte im Strafverfahren betreffen, hat die Schweiz zu Artikel 40 Abs. 2 Bst. b v) (Recht auf Weiterzug jeden Urteils an ein höheres Gericht) sowie zu Artikel 40 Abs. 2 Bst. b vi) (unentgeltlicher Beizug eines Dolmetschers) des Übereinkommens angebracht. Sie entsprechen im Wesentlichen Artikel 14 Abs. 5 bzw. Abs. 3 Bst. f des Paktes über bürgerliche und politische Rechte sowie Artikel 6 Ziff. 3 Bst. e EMRK, zu denen die Schweiz die gleichen

<sup>645</sup> Vgl. Art. 93<sup>bis</sup> Abs. 2 StGB; BGE 112 IV 2; Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989; BBl 1994 V 67.

<sup>646</sup> Vgl. Botschaft in BBl 1994 V 73; Villiger 1993, S. 246 ff. N. 417.

<sup>647</sup> Vgl. Botschaft in BBl 1994 V 72.

Vorbehalte oder eine auslegende Erklärung formuliert hat. Auf diese Vorbehalte gehen wir hier aus den bereits in Ziffer 462 betreffend Pakt II erläuterten Gründen nicht näher ein.

#### 47                    **Verfassungsmässigkeit**

Nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 1 der Bundesverfassung (BV) ist der Bund zur Gesetzgebung im Gebiet des Strafrechts befugt. Die Verfassungsmässigkeit des vorliegenden Entwurfs eines Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht ist somit gegeben. Das gilt auch für die Bestimmungen verfahrensrechtlicher Natur, obwohl nach Artikel 64<sup>bis</sup> Absatz 2 BV die Gesetzgebung über das Strafverfahren und die Gerichtsorganisation Sache der Kantone ist. Denn der Bund darf Verfahrensbestimmungen erlassen, wenn sie zur richtigen, einheitlichen und vollständigen Anwendung des materiellen Bundesstrafrechts nötig sind<sup>648</sup>. Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen in Ziffer 29 hievor.

10190

<sup>648</sup> Vgl. BGE 122 I 85 E. 3b mit weiteren Verweisen.

## Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin (auch Stenographisches Bulletin)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ÄT	«Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches» (1. Buch: Allgemeine Bestimmungen)
BB1	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BT	«Besonderer Teil des Strafgesetzbuches» (2. Buch: Besondere Bestimmungen)
E oder E-StGB	Entwurf des Bundesrates zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches
E-MSStG	Entwurf des Bundesrates zur Revision des Militärstrafgesetzes
E-JStG	Entwurf des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz)
MKGE	Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes
MSStG	Militärstrafgesetz, SR 321.0
MSStP	Militärstrafprozess, SR 322.1
N	Nationalrat
Pra	Die Praxis Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
S	Ständerat
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Strafgesetzbuch, SR 311.0
VE	Vorentwurf der Expertenkommission zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches
VEJStG	Vorentwurf der Expertenkommission zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege
VE Schultz	Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches von Prof. Schultz
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

## Liste der zitierten Literatur und Berichte

*Albrecht Hans-Jörg/Dünkel Frieder/Spiess Gerhard*: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 64 (1981), S. 310 ff.

*Zitiert: Albrecht/Dünkel/Spiess 1981*

*Albrecht Peter*: Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten; Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Band I, Basel/Frankfurt a. M. 1981

*Zitiert: Albrecht 1981*

*Arzt Gunther*: Art. 35 DSG, in: Urs Maurer/Nedim Peter Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel und Frankfurt am Main 1995, S. 403 ff.

*Zitiert: Arzt 1995*

*Aubert Jean-François*: Traité de droit constitutionnel suisse I, Neuchâtel 1967

*Zitiert: Aubert 1967*

*Aubert Jean-François*: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. IV, Art. 85 Ziff. 7 BV, Stand April 1986

*Zitiert: Aubert 1986*

*Baechtold Andrea*: Die Arbeitserziehung junger Erwachsener aus gesetzgeberischer Sicht, Der Strafvollzug in der Schweiz, 1982

*Zitiert: Baechtold 1982*

*Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege*, erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, Bern 1993

*Zitiert: Bericht der Expertenkommission AT 1993/Rapport de la commission d'experts PG 1993*

*Bericht der Expertenkommission zum Postulat Gadiant «Krise im Straf- und Massnahmenvollzug»*, Bern 1995

*Zitiert: Bericht der Expertenkommission Gadiant 1995*

*Bernheim Jaques*: Justice pénale et délinquants mentalement anormaux, les expertises de responsabilité en psychiatrie légale, in: ZStrR 95 (1978), S. 337 ff.

*Zitiert: Bernheim 1978*

*Boehlen Marie*, Kommentar zum Schweizerischen Jugendstrafrecht, Bern 1975

*Zitiert: Boehlen 1975*

*Bolle Pierre-Henri*: De quelques principes constitutionnels et généraux applicables en droit suisse de l'exécution de la privation de liberté, in: Informations pénitentiaires suisses, 2-3/1988, S. 79 ff.

*Zitiert: Bolle 1988*

*Brägger Benjamin Frederick*: Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion de lege lata et de lege ferenda, Diss. Freiburg i.Ü., 1996

*Zitiert: Brägger 1996*

*Bundesamt für Statistik*: Wiederholte strafrechtliche Verurteilungen, zur Frage nach kriminellen Karrieren, Bd. 19, Rechtspflege, Bern 1995

*Zitiert: Bundesamt für Statistik 1995*

*Bundesamt für Statistik: Strafrechtliche Verurteilung und Rückfallraten, Bd. 19, Rechtspflege, Bern 1997*

*Zitiert: Bundesamt für Statistik 1997 I*

*Bundesamt für Statistik: Rückfall nach Strafvollzug, Rückfallraten, Kriminalistische Befunde zu Wiederverurteilungen und Wiedereinweisungen, Bd. 19, Rechtspflege, Bern 1997*

*Zitiert: Bundesamt für Statistik 1997 II*

*Burckhardt Walther: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931*

*Zitiert: Burckhardt 1931*

*Christen-Westenberg Catherine: Artikel 20 IPRG, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Hrsg. H. Hansell/N. P. Vogt/A. K. Schnyder, Basel 1996, S. 190 ff.*

*Zitiert: Christen-Westenberg 1996*

*Comtesse Frédéric Henri: Das schweizerische Militärstrafgesetz, Zürich 1946*

*Zitiert: Comtesse 1946*

*Delmas-Marty Mireille et al., La responsabilité pénale des personnes morales, in: Revue des sociétés (Paris) 111 (1993), S. 227 ff.*

*Zitiert: Delmas-Marty 1993*

*del Pero Franco: La prescription pénale, thèse de licence et de doctorat, 1993*

*Zitiert: del Pero 1993*

*Dubs Hans: Urteilspublikation, in: ZStrR 87 (1971), S. 388 ff.*

*Zitiert: Dubs 1971*

*Dünkel Frieder, Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher, Bonn 1990*

*Zitiert: Dünkel 1990*

*Eisenberg Ulrich: Kriminologie, 4. Auflage; Köln, Berlin, Bonn, München 1995*

*Zitiert: Eisenberg 1995*

*Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, EJPD, Bern 1992*

*Zitiert: Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum 2. Massnahmenpaket*

*Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe des Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des Strafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege; Bundesamt für Justiz, Januar 1995*

*Zitiert: Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT*

*Etzensberger Mario, Prognosen in der Psychiatrie, in: Rückfall und Bewährung, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 10, Hrsg. M. Killias, Chur/Zürich 1992, S. 327 ff.*

*Zitiert: Etzensberger 1992*

*Forster Marc: Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkatalogs im gesellschaftlichen Wandel, in: ZSR NF 114 (1995) II, S. 1 ff.*

*Zitiert: Forster 1995*

- Furger Roland:** Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen der Psychiatrie im Strafverfahren, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 9/1992, S. 20  
*Zitiert:* Furger 1992
- Gisel-Bugnon Monique:** Punir sans prison, Quelques suggestions, Genève, 1984  
*Zitiert:* Gisel-Bugnon 1984
- Göppinger Hans/Bock Michael/Böhn Alexander:** Kriminologie, München 1997  
*Zitiert:* Göppinger 1997
- Graven Philippe:** La répression pénale selon l'optique de la défense sociale, in: ZStr 86 (1970), S. 37ff.  
*Zitiert:* Graven 1970
- Graven Philippe:** L'infraction pénale punissable, 2<sup>e</sup> édition, Bern 1995  
*Zitiert:* Graven 1995
- Graven Philippe/Junod Charles-André:** Societas delinquere potest?, in: Mélanges R. Patry, Lausanne 1988, S. 351 ff.  
*Zitiert:* Graven/Junod 1988
- Häfliger Arthur:** Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993  
*Zitiert:* Häfliger 1993
- Hafer Ernst:** Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone im Sinne der Artikel 335 StGB, in: ZSR 58 (1939), S. 1a ff.  
*Zitiert:* Hafer 1939
- Hanack Ernst-Walter:** Massregeln der Besserung und Sicherung, Leipziger Kommentar, Grosskommentar, 11., neubearbeitete Auflage, 1992  
*Zitiert:* Hanack 1992
- Hauri Kurt:** Militärstrafgesetz, Bern 1983  
*Zitiert:* Hauri 1983
- Hauser Robert/Rehberg Jörg:** Schweizerisches Strafgesetzbuch, mit einschlägigen weiteren Erlassen, Kommentierte Textausgabe, 12. Auflage, 1992  
*Zitiert:* Hauser/Rehberg, Textausgabe StGB
- Heine Günter:** Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Habil., Freiburg i.Br. 1994  
*Zitiert:* Heine 1994
- Heine Günter:** Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklungen – nationale Konsequenzen, in: Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ) 1996, S. 211 ff.  
*Zitiert:* Heine 1996
- Herrmann Sabine:** Die Rolle der Verteidigung in der Jugendstrafrechtspflege, Basel und Frankfurt am Main 1996  
*Zitiert:* Herrmann 1996
- Hinderling Hans Georg/Goepfert Peter:** Sandoz Brand: Haftung im Fadenkreuz von Völkerrecht, Aktienrecht und Strafrecht, in: SJZ 83 (1987), S. 57 ff.  
*Zitiert:* Hinderling/Goepfert 1987
- Hurtado Pozo José:** Das Amtsgeheimnis und das Strafvollzugspersonal, in: Der Strafvollzug in der Schweiz, 1983, Heft 2  
*Zitiert:* Hurtado Pozo 1983

*Hurtado Pozo* José: Droit pénal, Partie générale I, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1995

Zitiert: Hurtado Pozo 1995

*Hüsler Gebhard/Locher Jakob*: Kurze Freiheitsstrafen und Alternativen, Analyse der Sanktionspraxis und Rückfall-Vergleichsuntersuchung. Schweizerische kriminologische Untersuchungen, Bd. 3, 1991

Zitiert: Hüsler/Locher 1991

*Jescheck Hans-Heinrich* Hrsg.: Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 3. Folge, Band 16.1–16.3, Baden-Baden 1983/84

Zitiert: Jescheck 1983/84

*Jung Heinke*: Sanktionensysteme und Menschenrechte, Schweizerische kriminologische Untersuchungen, Band 5, 1992

Zitiert: Jung 1992

*Junger-Tas Josine*: Le traitement intermédiaire aux Pays-Bas, in: Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs, Rapports criminologiques de l'Institut Max Planck de droit pénal étranger et international, Freiburg i.Br., tome 42, éd. par Frieder Dünkler et Jean Zermatten, 1990, S. 193 ff.

Zitiert: Junger-Tas 1990

*Justizdepartement des Kantons Luzern*: Modellversuch gemeinnützige Arbeit im Kanton Luzern, Bericht über das Projekt «Gemeinnützige Arbeit von Straffälligen Erwachsenen» im Kanton Luzern, Luzern 1996

Zitiert: Justizdepartement des Kantons Luzern 1996

*Kaiser Günter*: Kriminologie. Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Heidelberg 1996

Zitiert: Kaiser 1996

*Kammeier Heinz*: Massregelrecht, Kriminalpolitik, Normgenese und systematische Struktur einer schuldunabhängigen Gefahrenabwehr, Berlin 1996

Zitiert: Kammeier 1996

*Killias Martin*: Überfüllte Gefängnisse – Was nun?, in: Aktuelle Probleme des Straf- und Massnahmenvollzuges, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 1, Hrsg. Jörg Schuh, 1987, S. 83 ff.

Zitiert: Killias 1987

*Killias Martin*: Précis de criminologie, Berne 1991

Zitiert: Killias Précis

*Killias Martin*: Sinn und Unsinn kurzer Freiheitsstrafen: Eine Kontroverse zur Strafgesetzsrevision, in: Plädoyer 1993, Nr. 5, S. 14 f.

Zitiert: Killias 1993

*Killias Martin*: Der Kreuzzug gegen kurze Freiheitsstrafen: Historische Hintergründe, neue Erwartungen – und die verdrängten Folgen, in: Reform der strafrechtlichen Sanktionen, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 12, Hrsg. S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Chur/Zürich 1994, S. 111 ff.

Zitiert: Killias 1994

*Killias Martin*: Die Gemeinnützige Arbeit in acht Kantonen, Bericht über die kantonalen Versuche ohne eigene Evaluation, Lausanne 1996

Zitiert: Killias 1996

*Knapp Blaise*: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. III

Zitiert: Knapp, Kommentar BV

- Knüsel Markus Hans*, Die teilbedingte Freiheitsstrafe, Diss. Bern 1995  
*Zitiert: Knüsel 1995*
- Koller Thomas*: Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung, Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht?, in: SJZ 92 (1996), S. 409 ff.  
*Zitiert: Koller 1996*
- Krauss Detlef*, Die strafrechtliche Problematik der Erschleichung kantonaler Subventionen, in Festschrift Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, S. 47 ff.  
*Zitiert: Krauss 1983*
- Kuentz Peter*: Die Behandlung der Gewohnheitstrinker nach Art. 44 StGB, Basler Diss. 1975  
*Zitiert: Kuentz 1975*
- Kuhn André*, Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral, Schweizerische Kriminologische Untersuchungen, Bd. 6, Bern 1993  
*Zitiert: Kuhn 1993*
- Kuhn André*, Strafaussetzung, Alles oder Nichts? in: Neue Kriminalpolitik, Heft 1, Februar 1997, S. 18 ff.  
*Zitiert: Kuhn 1997*
- Kunz Karl-Ludwig*: Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes, Eine Kriminalpolitische Bilanz, in: ZStR 1986, S. 182 ff.  
*Zitiert: Kunz 1986*
- Kunz Karl-Ludwig*, Die Gesellschaft will Sicherheit ohne Risiko, in: in Plädoyer 2/95, S. 4 ff.  
*Zitiert: Kunz 1995*
- Kunz Karl-Ludwig/Jenny Guido*: Bericht und Vorentwurf zur Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt vom 26. Januar 1993  
*Zitiert: Kunz/Jenny 1993*
- Kunz Karl-Ludwig/von Witzleben Thomasine*: Gemeinnützige Arbeit im Kanton Bern, Auswertungsbericht, Bern 1995  
*Zitiert: Kunz/von Witzleben 1995*
- Kunz Walter*: Das Gewerbe und Berufsverbot im Strafrecht. Diss. Zürich 1922  
*Zitiert: Kunz W. 1922*
- Lehner Marco*: Das Berufsverbot als Sanktion im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1991  
*Zitiert: Lehner 1991*
- Lütolf Sandra*: Strafbarkeit der juristischen Person, Diss., Zürich 1997  
*Zitiert: Lütolf 1997*
- Mühlemann Daniel*: Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Berufsverbote, Diss. Zürich 1987  
*Zitiert: Mühlemann 1987*
- Müller Jörg-Paul*: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982  
*Zitiert: Müller 1982*
- Müller-Isberner Rüdiger*: Psychiatrische Gefährlichkeitsprognosen, in: Innere Sicherheit – Innere Unsicherheit?, Kriminologische Aspekte, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie, Band 13, Hrsg. S. Bauhofer/ P.-H. Bolle, Chur/Zürich 1995, S. 271 ff.  
*Zitiert: Müller-Isberner 1995*



*Nedopil* Norbert: Forensische Psychiatrie; Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, Stuttgart 1996

Zitiert: Nedopil 1996

*Otto* Hans-Jochen: Generalprävention und externe Verhaltenskontrolle. Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut, Band 8, Freiburg i.Br. 1982

Zitiert: Otto 1982

*Otto* Harro: Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, Berlin 1993

Zitiert: Otto 1993

*Peter* Markus: Bundesstrafergerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit, in: ZStR 87 (1971), S. 166 ff.

Zitiert: Peter 1971

*Plack* Arno: Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, München 1974

Zitiert: Plack 1974

*Rasch* Wilfried: Probleme des Massregelvollzugs – Gefährlichkeit, Risikobereitschaft, Verhältnismässigkeit, in: Böcker, F. und W. Weig (Hg.), Aktuelle Kernfragen in der Psychiatrie, Berlin 1988, S. 413 ff.

Zitiert: Rasch 1988

*Rasch* Wilfried: Die Prognose im Massregelvollzug als kalkuliertes Risiko, in: Wolfgang Frisch/Thomas Vogt (Hrsg.) Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, Baden-Baden 1994 (Erstabdruck in: Festschrift für Blau, Berlin und New York 1985), S. 235 ff.

Zitiert: Rasch 1994

*Raselli* Niccolò: Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten kantonalen Behörden, in: «Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft», 1992, S. 137 ff.

Zitiert: Raselli 1992

*Raselli* Niccolò: Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe? In: Kriminologisches Bulletin Nr. 2/1994, S. 70 ff.

Zitiert: Raselli 1994

*Real* Niklaus Walter: Die Begnadigung im Kanton Aargau, Eine Untersuchung der aargauischen Gnadenpraxis, Diss. (masch.) Zürich 1981

Zitiert: Real 1981

*Reform der Bundesverfassung*, Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, 1995

*Rehberg* Jörg: Grundriss Strafrecht II, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1989

Zitiert: Rehberg Strafrecht II

*Rehberg* Jörg/Schmid Niklaus: Strafrecht III, 6. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1994

Zitiert: Rehberg/Schmid Strafrecht III

*Riklin* Franz: Zur Diskussion über die kurzen Freiheitsstrafen und ihre Alternativen im europäischen Ausland, in: Der Strafvollzug in der Schweiz, Nr. 3, 1985, S. 154 ff.

Zitiert: Riklin 1985

**Riklin Franz:** Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem, in: Reform der Strafrechtlichen Sanktionen, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 12, Hrsg. S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Chur/Zürich 1994, S. 143ff.

**Zitiert:** Riklin 1994 I

**Riklin Franz:** Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe ? Kritische Bemerkungen zum Aufsatz von Niccolò Raselli im Kriminologischen Bulletin Nr. 1/1994. In: Kriminologisches Bulletin Nr. 2/1994

**Zitiert:** Riklin 1994 II

**Riklin Franz:** Die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) und die Strafrechtsreform, Ein kritischer Kommentar, in: ZStrR 112 (1994), S. 432 ff.

**Zitiert:** Riklin 1994 III

**Riklin Franz:** Postulate für einen zweckmässigen Einsatz der Mittel im schweizerischen Strafwesen als Antwort auf die Forderung nach mehr innerer Sicherheit. In: Ökonomie im Strafwesen, Bericht der Caritas Tagung vom 18./19. Mai 1995

**Zitiert:** Riklin 1995 I

**Riklin Franz:** Zur Frage der Verjährung im Abwesenheitsverfahren, in: ZStrR 113 (1995), S. 161 ff.

**Zitiert:** Riklin 1995 II

**Robert Christian-Nils:** in: Languin Noëlle/Lucco-Denéréaz Claudine/Robert Christian-Nils/Roth Robert, La grâce, institution entre tradition et changements, Lausanne, 1988, S. 136 ff.

**Zitiert:** Robert 1988

**Rochat Paul-E.,** Le sursis partiel, in: ZStrR 112 (1994), S. 427 ff.

**Zitiert:** Rochat 1994

**Roth Robert:** Rapport sur la responsabilité pénale de la personne morale à l'intention de l'Office fédéral de la justice (unveröff.), Genf 1996

**Zitiert:** Roth 1996

**Roxin Claus:** Strafzweck und Strafrechtsreform, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt am Main und Hamburg 1968

**Zitiert:** Roxin 1968

**Sacotte Marcel:** Le rôle du juge dans le prononcé des interdictions, in: Georges Lévassieur, Roger Jambu-Merlin, Les interdictions professionnelles et les interdictions d'exercer certaines activités, Paris 1966

**Zitiert:** Sacotte 1966

**Schaffmeister Dieter,** Durch Modifikation zu einer neuen Strafe, in: T. Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Zweiter Halbband, Berlin 1985, S. 991 ff.

**Zitiert:** Schaffmeister 1985

**Schmid Niklaus:** Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsdelikte im Tätigkeitsbereich der Aktiengesellschaft, in: Schweizerische Aktiengesellschaft (SAG, seit 1990: SZW) 1974, S. 101 ff.

**Zitiert:** Schmid 1974

**Schmid Niklaus:** Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 119 (1985) S. 164; ebenso publiziert in ZSR 104 (1985), S. 135 ff.

**Zitiert:** Schmid 1985

*Schmid* Niklaus, Streitgegenstand «Computerurkunde» – einige Betrachtungen zur gegenwärtigen Diskussion im Rahmen der pendenten Revision des schweizerischen Vermögens- und Urkundenstrafrechts, in: ZStrR 109 (1992), S. 98 ff.

Zitiert: Schmid 1992

*Schöch* Heinz: Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: T. Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, zweiter Halbband, 1985, S. 1081 ff.

Zitiert: Schöch 1985

*Schönke* Adolf/*Schröder* Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Auflage, München 1997

Zitiert: Schönke/Schröder 1997

*Schultz* Hans: Strafrechtsform nach dem Alternativ-Entwurf, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt am Main und Hamburg 1968

Zitiert: Schultz 1968

*Schultz* Hans: Besprechung von M. Boehlens Kommentar zum schweiz. Jugendstrafrecht, in: ZStR 92 (1976), S. 212 ff.

Zitiert: Schultz 1976

*Schultz* Hans: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Erster Band, 4. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1982

Zitiert: Schultz, AT I

*Schultz* Hans: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Zweiter Band, 4. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1982

Zitiert: Schultz, AT II

*Schultz* Hans: Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987

Zitiert: Schultz, Bericht und Vorentwurf

*Schultz* Hans, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1986, in: ZBJV 124 (1988), S. 1 ff.

Zitiert: Schultz 1988

*Schultz* Hans, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1990, in: ZBJV 128 (1992), S. 1 ff.

Zitiert: Schultz 1992

*Schünemann* Bernd: Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Köln 1979

Zitiert: Schünemann 1979

*Schwander* Vital: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1964

Zitiert: Schwander 1964

*Schwinge* Katharina: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Diss. 1996

Zitiert: Schwinge 1996

*Stéfani* Gaston/*Levasseur* Georges/*Bouloc* Bernard: Droit pénal général, 15<sup>e</sup> édition, Paris 1995

Zitiert: Stéfani/Levasseur/Bouloc 1995

Stettler Martin: Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif, Révision de la partie générale du code pénal suisse, Berne 1986

Zitiert: Stettler, rapport et avant-projet

Stettler Martin: L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, Genève 1980  
cité: Stettler 1980

Stooss Carl: Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben, Basel/Genf 1890

Zitiert: Stooss 1890

Storz Renate: Strafrechtliche Sanktionen und Rückfälligkeit: Versuch einer komparativen Analyse verschiedener Sanktionsarten anhand von Daten der Strafurteilsstatistik, in: Rückfall und Bewährung, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 10, Hrsg. Martin Killias, Chur/Zürich 1992, S. 213 ff.

Zitiert: Storz 1992

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Auflage, Bern 1996

Zitiert: Stratenwerth, AT I

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989

Zitiert: Stratenwerth, AT II

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Auflage, Bern 1995

Zitiert: Stratenwerth, BT I

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Auflage, Bern 1995

Zitiert: Stratenwerth, BT II

Streng Franz: Strafrechtliche Sanktionen, Grundlagen und Anwendung, Stuttgart/Berlin/Köln 1991

Zitiert: Streng 1991

Teufel Gerhard: Reformen zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafen in Frankreich, Freiburg i.Br. 1978

Zitiert: Teufel 1978

Thormann Philipp/von Overbeck Alfred: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erster Band, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-110, Zürich 1940

Zitiert: Thormann/von Overbeck, AT

Thormann Philipp/von Overbeck Alfred: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zweiter Band, Besondere Bestimmungen Art. 111-332, Einführung und Anwendung des Gesetzes Art. 333-401, Zürich 1941

Zitiert: Thormann/von Overbeck, BT

Tiedemann Klaus: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1, Allgemeiner Teil, Hamburg 1976

Zitiert: Tiedemann 1976

Tiedemann Klaus, Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle, in: Schweizerisches Nationalkomitee für Geistige Gesundheit, W. T. Haesler (Hrsg.), Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität, Diessenhofen 1984, S. 273 ff.

Zitiert: Tiedemann 1984

- Trechsel Stefan*: Rezension von Arno Plack, Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, München 1974, in: ZStrR 93 (1977), S. 340 ff.  
*Zitiert*: Trechsel 1977
- Trechsel Stefan*: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997  
*Zitiert*: Trechsel, Kurzkommentar
- Trechsel Stefan*, *Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Strafrecht*, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1989, S. 819 ff.  
*Zitiert*: Trechsel 1989
- Trechsel Stefan/Noll Peter*: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 4. neu bearbeitete Auflage, Zürich 1994  
*Zitiert*: Trechsel/Noll, AT I
- Velu J./Ergec R.*: La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990  
*Zitiert*: Velu/Ergec 1990
- Villiger Mark E.*: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993  
*Zitiert*: Villiger 1993
- von Witzleben Thomasine*: Zwischenergebnisse zur Evaluation des Modellversuchs «Gemeinnützige Arbeit im Kanton Bern, in: Reform der strafrechtlichen Sanktionen, Reihe Kriminologie Bd. 12, Hrsg. S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Chur/Zürich 1994, S. 199 ff.  
*Zitiert*: von Witzleben 1994
- Vorentwurf und erläuternder Bericht* zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens; EJPd, Bern 1991  
*Zitiert*: Vorentwurf und erläuternder Bericht, 2. Massnahmenpaket
- Wallach Christian*, *Die Handhabung des bedingten Strafvollzugs bei Verurteilungen wegen Diebstahls im Kanton Genf*, Diss. Basel 1988  
*Zitiert*: Wallach 1988
- Wallimann-Bornatico Marieangela*: Die Amnestie, in: SJZ 81 (1985), S. 196 ff.  
*Zitiert*: Wallimann-Bornatico 1985
- Zermatten Jean*: Révision des dispositions pénales applicables aux mineurs, Les attentés d'un praticien, in: Jeunesse et délinquance, groupe suisse de travail en criminologie, collection criminologie, vol. 3, éd. Jörg Schuh, Grisch 1988, S. 407  
*Zitiert*: Zermatten 1988
- Zieschang Frank*, *Das Sanktionensystem in der Reform des Französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht*, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 6, Berlin 1992  
*Zitiert*: Zieschang 1992
- Ziltener Felix*, *Bedingter Strafvollzug für einen Teil der ausgefallten Strafe(n)*, ZStrR Bd 113, 1995  
*Zitiert*: Ziltener 1995
- Zünd Andreas*: Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt-Oberrichter, Beinwil am See, Aarau 1990, S. 363 ff.  
*Zitiert*: Zünd 1990

*Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens* über die Vor-  
entwürfe des Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des  
Strafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege;  
Bundesamt für Justiz, Januar 1995

*Zitiert:* Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens AT

Zylberstein Jean Claude (Hrsg.), Nouveau Code Pénal, mode d'emploi, Paris 1993

*Zitiert:* Zylberstein (Hrsg.) 1993

## Abkürzungsverzeichnis der Vernehmlassungsteilnehmer

ACS	Automobil Club der Schweiz/Automobile Club de Suisse
AFB	Arbeitsgruppe forensische Psychiatrie der deutschsprachigen Schweiz
AG	Regierungsrat des Kantons Aargau
AI	Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden
APS	Schweizer Autopartei – DIE FREIHEITLICHE/ Parti Suisse des automobilistes
AR	Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden
ASA	Vereinigung der Strassenverkehrsämter/ Association des services des automobiles
ASP	Schweizerische Vereinigung der Bewährungshilfe/ Association Suisse de la Probation
ATD	Bewegung ATD Vierte Welt/ Mouvement ATD Le quart Monde
Bankier	Schweizerische Bankiervereinigung/ Association suisse des banquiers
BE	Regierungsrat des Kantons Bern
BFU	Schweiz. Beratungsstelle für Unfallverhütung Bureau suisse de prévention des accidents
Bger	Schweizerisches Bundesgericht Tribunal fédéral suisse
BL	Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft
BS	Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt
BSF	Bund Schweiz. Frauenorganisationen Alliance de sociétés féminines suisses
BSIF	Bund Schweiz. israelitischer Frauenvereine Union des Sociétés des Femmes Israélites Suisses
Caritas	Caritas Schweiz
CCDJP-SR	Conférence des chefs des départements de justice et police de Suisse romande
CNG	Christlichnationaler Gewerkschaftsbund Confédération des syndicats chrétiens de Suisse
Com-VD	Comité Vaudois du 14 Juin
CRDIE	Conférence romande des directeurs d'institutions d'éducation
CVP	Christlich-demokratische Volkspartei der Schweiz Parti démocrate-chrétien suisse
DEI	Die Rechte des Kindes International Défense des Enfants international
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes Démocrates de Suisse

EFS	Evangelischer Frauenbund der Schweiz Fédération suisse des femmes protestantes
EKF	Eidg. Kommission für Frauenfragen Commission fédérale pour les questions féminines
EKJ	Eidg. Kommission für Jugendfragen Commission fédérale pour la jeunesse
FAGU	Fachgruppe für geschlossene Unterbringung von Jugendlichen
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz Parti radical-démocratique suisse
FR	Conseil d'Etat du canton de Fribourg
FRS	Schweiz. Strassenverkehrsverband Fédération routière suisse
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen Fédération Suisse des psychologues
GL	Regierungsrat des Kantons Glarus
GP-BE	Generalprokurator des Kantons Bern
GR	Regierungsrat des Kantons Graubünden
IKS	Interkantonale Kommission für den Strassenverkehr Commission Intercantonale de la Circulation routière
JBS	Jungliberale Bewegung der Schweiz Jeunesse Radicale Suisse
JHP	Jugendheim Platanenhof
JU	Gouvernement du canton du Jura
KAM	Konferenz für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr Conférence sur les mesures administratives en matière de circulation routière
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren Conférence des chefs des Départements cantonaux de justice et police
KKPKS	Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse
KLA	Konferenz der Leiter von Anstalten des schweizerischen Straf- und Massnahmenvollzuges Conférence suisse des directeurs d'établissements de détention
KPSN	Konkordatskonferenz über die Planung im Strafvollzugswesen der Nordwest- und Innerschweiz
KSG	Konferenz der Schweizerischen Gleichstellungsbeauftragten Conférence des Déléguées Suisses à l'Egalité entre Femmes et Hommes
LdU	Landesring der Unabhängigen Alliance des Indépendants
LFSA	Landesverband freier Schweizerischer Arbeitnehmer Union Suisse des Syndicats autonomes



LIWJ	Arbeitsgruppe LIWJ Leitungen Institutionen weiblicher Jugendlicher
LPS	Libérale Partei der Schweiz Parti libéral suisse
LU	Regierungsrat des Kanton Luzern
M.S.	Herr Bundesrichter Prof. Martin Schubarth
NE	Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel
Neustart	Verein NEUSTART Verein für Bewährungs- und Sanierungshilfe für Straftlassene
NW	Regierungsrat des Kantons Nidwalden
OAF	Ordre des avocats fribourgeois
OSK	Ostschweizerische Strafvollzugskommission
OW	Regierungsrat des Kantons Obwalden
Pro Juventute	Schweiz. Stiftung Pro Juventute
SAH	Schweiz. Arbeitsgemeinschaft der Höheren Fachschulen für Sozialpädagogik Conférence suisse des écoles supérieures d'éducateurs spécialisés
SAJV	Schweiz. Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände Conseil suisse des Activités de jeunesse
SAS	Schweiz. Ausbildungszentrum für Strafvollzugspersonal Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire
SAV	Schweiz. Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats
SBK	Schweiz. Bischofskonferenz Conférence des évêques suisses
SD	Schweizer Demokraten Démocrates Suisses
SG	Regierungsrat des Kantons St. Gallen
SGB	Schweiz. Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse
SGF	Schweiz. Gemeinnütziger Frauenverein
SGG	Schweiz. Gemeinnützige Gesellschaft Société suisse d'utilité publique
SGP	Schweiz. Gesellschaft für Psychiatrie Société suisse de psychiatrie
SGSP	Schweiz. Gesellschaft für Sozial- und Präventivmedizin Société suisse de médecine sociale et préventive
SGV	Schweiz. Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers
SH	Regierungsrat des Kantons Schaffhausen
SHIV	Schweiz. Handels- und Industrieverein (Vorort) Union suisse du commerce et de l'industrie

SKF	Schweiz. Katholischer Frauenbund Ligue suisse de femmes catholiques
SKG	Schweiz. Kriminalistische Gesellschaft Société suisse de droit pénal
SKJP	Vereinigung Schweiz. Kinder- und Jugendpsychologen Association suisse de psychologues pour enfants et adolescents
SKÖF	Schweiz. Konferenz für öffentliche Fürsorge Conférence suisse des institutions d'assistance publique
SLFV	Schweiz. Landfrauenverband Union des paysannes suisses
SO	Regierungsrat des Kantons Solothurn
SPI	Schweizerisches Polizei Institut Institut suisse de police
SPS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz Parti Socialiste Suisse
SPV	Schweizer Psychotherapeuten-Verband (SPV) Association suisse des psychothérapeutes
SRV	Schweiz. Richtervereinigung Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire
SVE	Schweiz. Verband für erziehungsschwierige Kinder und Jugendliche Association suisse en faveur des jeunes inadaptés
SVF	Schweiz. Verband für Frauenrechte Association suisse pour les droits de la femme
SVJ	Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege Société suisse de droit pénal des mineurs
SVP	Schweizerische Volkspartei Union Démocratique du Centre
SZ	Regierungsrat des Kantons Schwyz
TCS	Touring Club der Schweiz Touring-Club Suisse
Team 72	Team 72
TG	Regierungsrat des Kantons Thurgau
TI	Consiglio di Stato del Cantone del Ticino
UNI-LS	Université de Lausanne
UR	Regierungsrat des Kantons Uri
VASZ	Verein Aktiver Staatsbürgerinnen Zürich
VBGP	Verband Bernischer Gerichtspräsidenten Association des présidents de Tribunal bernois
VCHP	Verband des christlichen Staats- und Gemeindepersonals der Schweiz
VCS	Verkehrsclub der Schweiz Association transports et environnement
VD	Conseil d'Etat du canton de Vaud

VFV	Schweiz. Vereinigung für Verkehrspsychologie Société suisse de psychologie de la circulation
VS	Conseil d'Etat du canton du Valais
VSA	Vereinigung Schweiz. Angestelltenverbände Fédération des sociétés suisses d'employés
WR	Weisser Ring Anneau Blanc
ZFZ	Zürcher Frauenzentrale
ZG	Regierungsrat des Kantons Zug
ZH	Regierungsrat des Kantons Zürich

10190

# Schweizerisches Strafgesetzbuch

Entwurf

## Änderung vom

---

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998<sup>1</sup>,  
beschliesst:

### I

Das erste Buch des Strafgesetzbuches<sup>2</sup> erhält die folgende neue Fassung:

#### **Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen**

#### **Erster Teil: Verbrechen und Vergehen**

#### **Erster Titel: Geltungsbereich**

##### *Art. 1*

1. Keine  
Sanktion  
ohne Gesetz

Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.

##### *Art. 2*

2. Zeitlicher  
Geltungsbereich

<sup>1</sup> Nach diesem Gesetze wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

<sup>2</sup> Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist.

##### *Art. 3*

3. Räumlicher  
Geltungsbereich.  
Verbrechen  
oder Vergehen  
im Inland

<sup>1</sup> Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

<sup>2</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland ganz oder teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht die vollzogene Strafe auf die auszufällende Strafe an.

<sup>1</sup> BBl 1999 1979

<sup>2</sup> SR 311.0

<sup>3</sup> Ist ein Täter auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgt worden, so wird er in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

- a. das ausländische Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;
- b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

<sup>4</sup> Hat der auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgte Täter die Strafe im Ausland nicht oder nur teilweise verbüsst, so wird in der Schweiz die Strafe oder deren Rest vollzogen. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland nicht oder nur teilweise vollzogene Massnahme in der Schweiz durchzuführen oder fortzusetzen ist.

#### Art. 4

Verbrechen  
oder Vergehen  
im Ausland  
gegen den Staat

<sup>1</sup> Diesem Gesetz ist unterworfen, wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265–278) begeht.

<sup>2</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland ganz oder teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht die vollzogene Strafe auf die auszusprechende Strafe an.

#### Art. 5

Sexualstraftaten  
gegen  
Unmündige  
im Ausland

<sup>1</sup> Diesem Gesetz ist unterworfen, wer zur Zeit der Tat in der Schweiz seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sich in der Schweiz befindet, nicht ausgeliefert wird und im Ausland eine der folgenden Taten begangen hat:

- a. sexuelle Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191) oder Förderung der Prostitution (Art. 195), wenn das Opfer weniger als 18 Jahre alt ist;
- b. sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187), wenn das Opfer weniger als 14 Jahre alt ist;
- c. qualifizierte Pornografie (Art. 197 Ziff. 3), wenn die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben.

<sup>2</sup> Der Täter wird in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

- a. ein ausländisches Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;
- b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

<sup>3</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, aber dort nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgefallte Strafe anzurechnen ist.

Art. 6

Gemäss staats-  
vertraglicher  
Verpflichtung  
verfolgte  
Auslandtaten

<sup>1</sup> Wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, zu dessen Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat, ist diesem Gesetz unterworfen, wenn:

- a. die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt; und
- b. der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird.

<sup>2</sup> Das Gericht bestimmt die Sanktionen so, dass sie insgesamt für den Täter nicht schwerer wiegen als die Sanktionen nach dem Recht des Begehungsortes.

<sup>3</sup> Der Täter wird in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

- a. ein ausländisches Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;
- b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

<sup>4</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, aber dort nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgefallte Strafe anzurechnen ist.

Art. 7

Andere  
Auslandtaten

<sup>1</sup> Wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, ohne dass die Voraussetzungen der Artikel 4, 5 oder 6 erfüllt sind, ist diesem Gesetz unterworfen, wenn:

- a. die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt;
- b. der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird; und
- c. nach schweizerischem Recht die Tat die Auslieferung zulässt, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird.

<sup>2</sup> Ist der Täter nicht Schweizer und wurde das Verbrechen oder Vergehen nicht gegen einen Schweizer verübt, so ist Absatz 1 nur anwendbar, wenn das Auslieferungsbegehren aus einem Grund abgewiesen wurde, der nicht die Art der Tat betrifft.

<sup>3</sup> Das Gericht bestimmt die Sanktionen so, dass sie insgesamt für den Täter nicht schwerer wiegen als die Sanktionen nach dem Recht des Begehungsortes.

<sup>4</sup> Der Täter wird in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

- a. ein ausländisches Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;
- b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

<sup>5</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, aber dort nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgefallte Strafe anzurechnen ist.

**Art. 8**

Begehungsort

<sup>1</sup> Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder wo er hätte handeln sollen, und da, wo der Erfolg eingetreten ist.

<sup>2</sup> Der Versuch gilt als da begangen, wo der Täter ihn ausführt, und da, wo nach seiner Vorstellung der Erfolg hätte eintreten sollen.

**Art. 9**

4. Persönlicher Geltungsbereich

<sup>1</sup> Dieses Gesetz ist nicht anwendbar auf Personen, soweit deren Taten nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind.

<sup>2</sup> Für Personen, welche zum Zeitpunkt der Tat das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, bleiben die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht vorbehalten. Sind gleichzeitig eine vor und eine nach der Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist nur dieses Gesetz anwendbar.

## **Zweiter Titel: Strafbarkeit**

**Art. 10**

1. Verbrechen und Vergehen. Begriffe

<sup>1</sup> Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind.

<sup>2</sup> Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind.

**Art. 11**

Begehen durch Unterlassen

Wegen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft, wer die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes nicht abwendet, obwohl eine Rechtspflicht ihn dazu anhält, und wenn sein Unterlassen einem mit Strafe bedrohten Tun gleichkommt. Das Gericht kann die Strafe mildern.

**Art. 12**

2. Vorsatz und Fahrlässigkeit. Begriffe

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich verübt.

<sup>2</sup> Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

<sup>3</sup> Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

#### Art. 13

Sachverhalts-  
irrtum

<sup>1</sup> Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat.

<sup>2</sup> Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.

#### Art. 14

3. Rechtmässige  
Handlungen.  
Gesetz

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, die das Gesetz gebietet oder erlaubt, handelt rechtmässig.

#### Art. 15

Rechtfertigende  
Notwehr

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.

#### Art. 16

Rechtfertigender  
Notstand

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherrangige Interessen wahrt.

#### Art. 17

4. Schuld.  
Schuldunfähig-  
keit und  
verminderte  
Schuldfähigkeit

<sup>1</sup> War der Täter zur Zeit der Tat wegen einer schweren psychischen Störung nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar.

<sup>2</sup> War der Täter zur Zeit der Tat wegen einer schweren psychischen Störung nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe.

<sup>3</sup> Es können indessen Massnahmen nach den Artikeln 59–61, 63 und 64 getroffen werden.



- Art. 17a*
- Ausnahme      Konnte der Täter die Schuldunfähigkeit oder die Verminderung der Schuldfähigkeit vermeiden und dabei die in diesem Zustand begangene Tat voraussehen, so ist Artikel 17 nicht anwendbar.
- Art. 18*
- Zweifelhafte Schuldfähigkeit      Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an.
- Art. 19*
- Verbotsirrtum      Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.
- Art. 20*
- Entschuldigende Notwehr      1 Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Artikel 15, so mildert das Gericht die Strafe.  
2 Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft.
- Art. 21*
- Entschuldigender Notstand      1 Begeht jemand eine mit Strafe bedrohte Tat, um sich oder eine ihm nahe stehende Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben oder andere hochrangige Güter zu retten, so mildert das Gericht die Strafe, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben.  
2 War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft.
- Art. 22*
5. Versuch.  
„Strafbarkeit des Versuchs“      1 Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, so kann das Gericht die Strafe mildern.  
2 Verkennt der Täter aus grobem Unverstand, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann, so bleibt er straflos.

*Art. 23*

Rücktritt

<sup>1</sup> Führt der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder trägt er dazu bei, die Vollendung der Tat zu verhindern, so kann das Gericht die Strafe mildern oder von einer Bestrafung absehen.

<sup>2</sup> Sind an einer Tat mehrere Täter oder Teilnehmer beteiligt, so kann das Gericht die Strafe dessen mildern oder von der Bestrafung dessen absehen, der aus eigenem Antrieb dazu beiträgt, die Vollendung der Tat zu verhindern.

<sup>3</sup> Das Gericht kann die Strafe auch mildern oder von der Bestrafung absehen, wenn der Rücktritt des Täters oder des Teilnehmers die Vollendung der Tat verhindert hätte, diese aber aus anderen Gründen ausbleibt.

<sup>4</sup> Bemüht sich einer von mehreren Tätern oder Teilnehmern aus eigenem Antrieb ernsthaft, die Vollendung der Tat zu verhindern, so kann das Gericht dessen Strafe mildern oder von dessen Bestrafung absehen, wenn die Tat unabhängig vom Tatbeitrag des Beteiligten begangen wird.

*Art. 24*

6. Teilnahme.  
Anstiftung

<sup>1</sup> Wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft.

<sup>2</sup> Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

*Art. 25*

Gehilfenschaft

Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, ist milder zu bestrafen.

*Art. 26*

Teilnahme am  
Sonderdelikt

Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so ist der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder zu bestrafen.

*Art. 27*

Persönliche  
Merkmale

Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, werden bei dem Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.

Art. 28<sup>3</sup>

7. Strafbarkeit  
der Medien

(Bisheriger Art. 27)

Art. 28a<sup>4</sup> Abs. 2 Bst. b

Quellenschutz

2 Absatz 1 gilt nicht, wenn der Richter feststellt, dass:

- b. ohne das Zeugnis ein Tötungsdelikt im Sinne der Artikel 111–113 oder ein anderes Verbrechen, das mit einer Mindeststrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine Straftat nach den Artikeln 187, 189, 190, 191, 197 Ziffer 3, 260<sup>ter</sup>, 288, 305<sup>bis</sup>, 305<sup>ter</sup>, 315 und 316 des vorliegenden Gesetzes sowie nach Artikel 19 Ziffer 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 nicht aufgeklärt werden oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann.

Art. 29

8. Verletzungs-  
verhältnisse

Handelt jemand entweder als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person, als Gesellschafter oder als Mitarbeiter mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen einer juristischen Person, einer Gesellschaft oder einer Einzelfirma, oder, ohne Organ, Mitglied eines Organs, Gesellschafter oder Mitarbeiter zu sein, als tatsächlicher Leiter, und wird die Strafbarkeit durch die Verletzung besonderer Pflichten begründet oder erhöht, so wird ihm diese Pflicht auch dann zugerechnet, wenn sie nur der juristischen Person, der Gesellschaft oder der Einzelfirma obliegt.

Art. 30

9. Strafantrag,  
Antragsrecht

<sup>1</sup> Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen.

<sup>2</sup> Ist die verletzte Person handlungsunfähig, so ist ihr gesetzlicher Vertreter zum Antrag berechtigt. Ist sie bevormundet, so steht das Antragsrecht auch der Vormundschaftsbehörde zu.

<sup>3</sup> Ist die verletzte Person unmündig oder entmündigt, so ist auch sie zum Antrag berechtigt, wenn sie urteilsfähig ist.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen über die Strafbarkeit der Medien wurden im Rahmen der Revision des Medienstrafrechts überarbeitet (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Medienstraf- und Verfahrensrecht]; in BBl 1996 IV 525). Artikel 28 E entspricht Artikel 27 StGB, der am 1. April 1998 in Kraft getreten ist (AS 1998 852).

<sup>4</sup> Die Bestimmungen über die Strafbarkeit der Medien wurden im Rahmen der Revision des Medienstrafrechts überarbeitet (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Medienstraf- und Verfahrensrecht]; in BBl 1996 IV 525). Artikel 28a E entspricht Artikel 27<sup>bis</sup> StGB, der am 1. April 1998 in Kraft getreten ist (AS 1998 852). In Art. 28a Abs. 2 Bst. b E wird die Strafdrohung an das neue Sanktionensystem angepasst.

<sup>4</sup> Stirbt die verletzte Person, ohne dass sie den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich verzichtet hat, so steht das Antragsrecht jedem Angehörigen zu.

<sup>5</sup> Hat eine antragsberechtigte Person ausdrücklich auf den Antrag verzichtet, so ist ihr Verzicht endgültig.

#### *Art. 31*

**Frist** Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von 3 Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird.

#### *Art. 32*

**Unteilbarkeit** Stellt eine antragsberechtigte Person gegen einen an der Tat Beteiligten Strafantrag, so sind alle Beteiligten zu verfolgen.

#### *Art. 33*

**Rückzug** <sup>1</sup> Die antragsberechtigte Person kann ihren Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil erster Instanz noch nicht verkündet ist.

<sup>2</sup> Wer seinen Strafantrag zurückgezogen hat, kann ihn nicht nochmals stellen.

<sup>3</sup> Zieht die antragsberechtigte Person ihren Strafantrag gegenüber einem Beschuldigten zurück, so gilt der Rückzug für alle Beschuldigten.

<sup>4</sup> Erhebt ein Beschuldigter gegen den Rückzug des Strafantrages Einspruch, so gilt der Rückzug für ihn nicht.

### **Dritter Titel: Strafen und Massnahmen**

#### **Erstes Kapitel: Strafen**

#### **Erster Abschnitt: Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, Freiheitsstrafe**

#### *Art. 34*

**1. Geldstrafe,  
Bemessung**

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Das Gericht bestimmt deren Zahl nach dem Verschulden des Täters.

<sup>2</sup> Ein Tagessatz beträgt höchstens 2000 Franken. Das Gericht geht bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes in der Regel vom Nettoeinkommen aus, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich an einem Tag hat. Es berücksichtigt die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, namentlich dessen Familienpflichten und besondere Vermögensverhältnisse.

<sup>3</sup> Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden geben die für die Bestimmung des Tagessatzes erforderlichen Auskünfte.

<sup>4</sup> Zahl und Höhe der Tagessätze sind im Urteil festzuhalten.

#### Art. 35

Vollzug

<sup>1</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt dem Verurteilten eine Zahlungsfrist von 1–12 Monaten. Sie kann Ratenzahlung anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern.

<sup>2</sup> Besteht der begründete Verdacht, dass der Verurteilte sich der Vollstreckung der Geldstrafe entziehen wird, so kann die Vollzugsbehörde die sofortige Bezahlung oder eine Sicherheitsleistung verlangen.

<sup>3</sup> Bezahlte der Verurteilte die Geldstrafe nicht fristgemäss, so ordnet die Vollzugsbehörde die Betreuung an, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist.

<sup>4</sup> Haben sich die für die Bemessung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil ohne Verschulden des Täters erheblich verschlechtert, so setzt das Gericht den Tagessatz herab. In diesem Fall kann es die Geldstrafe unter den Voraussetzungen von Artikel 37 in gemeinnützige Arbeit umwandeln. Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet, wandelt es sie in Freiheitsstrafe um.

#### Art. 36

Umwandlung

<sup>1</sup> Soweit der Verurteilte die Geldstrafe schuldhaft nicht bezahlt, wandelt sie das Gericht in Freiheitsstrafe um. 1 Tag Freiheitsstrafe entspricht 1 Tagessatz.

<sup>2</sup> Die Umwandlungsstrafe entfällt, soweit die Geldstrafe nachträglich bezahlt wird.

#### Art. 37

2. Gemeinnützige Arbeit.  
Inhalt

<sup>1</sup> Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen.

<sup>2</sup> Die gemeinnützige Arbeit ist unentgeltlich zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten.

#### Art. 38

Vollzug

Die Vollzugsbehörde bestimmt dem Verurteilten eine Frist von höchstens 2 Jahren, innerhalb der er die gemeinnützige Arbeit zu leisten hat.

**Art. 39**

**Umwandlung**

<sup>1</sup> Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet, wandelt sie das Gericht in Geld- oder Freiheitsstrafe um.

<sup>2</sup> 4 Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen 1 Tagessatz Geldstrafe oder 1 Tag Freiheitsstrafe.

<sup>3</sup> Freiheitsstrafe darf nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann.

**Art. 40**

**3. Freiheitsstrafe.  
Im Allgemeinen**

Die Dauer der Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens 6 Monate. Die Höchstdauer beträgt 20 Jahre. Wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dauert die Freiheitsstrafe lebenslänglich.

**Art. 41**

**Kurze  
Freiheitsstrafe**

<sup>1</sup> Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe nach Artikel 42 nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann.

<sup>2</sup> Das Gericht hat die Wahl der kurzen Freiheitsstrafe zu begründen.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleibt die Freiheitsstrafe an Stelle einer nicht bezahlten Geldstrafe (Art. 35 Abs. 4 und Art. 36) oder nicht geleisteter gemeinnütziger Arbeit (Art. 39).

**Zweiter Abschnitt:**

**Aussetzen der Strafe und bedingte Freiheitsstrafe**

**Art. 42**

**1. Aussetzen  
der Strafe**

<sup>1</sup> Hat der Täter die Voraussetzungen für eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von weniger als 1 Jahr erfüllt, erscheint jedoch deren Vollzug nicht notwendig, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten, so spricht ihn das Gericht schuldig, legt die Strafe in Strafeinheiten fest und setzt den Vollzug der Strafe aus.

<sup>2</sup> Wurde der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt oder wurde eine Strafe von mindestens 180 Strafeinheiten ausgesetzt, so ist das Aussetzen der Strafe nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

<sup>3</sup> Hat jemand durch mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere Strafen erfüllt, so kann das Gericht neben der ausgesetzten Strafe auf eine vollziehbare Strafe erkennen.

<sup>4</sup> Das Gericht bestimmt die Art der Strafe bei Widerruf infolge Nichtbewährung (Art. 46). 1 Strafeinheit entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe, 4 Stunden gemeinnütziger Arbeit oder 1 Tag Freiheitsstrafe.

#### Art. 43

##### 2. Bedingte Freiheitsstrafe

<sup>1</sup> Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr und höchstens 3 Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

<sup>2</sup> Wurde der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt oder wurde eine Strafe von mindestens 180 Strafeinheiten ausgesetzt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

<sup>3</sup> Zusätzlich zum bedingten Strafvollzug kann das Gericht auf Geldstrafe erkennen.

<sup>4</sup> Das Gericht schiebt den Vollzug einer Strafe nach Absatz 1 teilweise auf, wenn dies notwendig erscheint, um den Täter von weiteren Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Der aufgeschobene Teil muss mindestens 6 Monate betragen. Der unbedingt zu vollziehende Teil muss mindestens 6 Monate betragen und darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Die Bestimmungen über die Gewährung der bedingten Entlassung (Art. 86) sind auf den unbedingt zu vollziehenden Teil nicht anwendbar.

#### Art. 44

##### 3. Gemeinsame Bestimmungen. Probezeit

<sup>1</sup> Die Probezeit beträgt beim Aussetzen der Strafe 2–3, bei der bedingten Freiheitsstrafe 2–5 Jahre.

<sup>2</sup> Für die Dauer der Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.

<sup>3</sup> Das Gericht erklärt dem Verurteilten die Bedeutung und die Folgen des Aussetzens der Strafe oder der bedingten Freiheitsstrafe.

#### Art. 45

##### Bewährung

Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die ausgesetzte oder aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen.

#### Art. 46

##### Nichtbewährung

<sup>1</sup> Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die ausgesetzte Strafe oder die bedingte Freiheitsstrafe. Verhängt es für beide Taten eine Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 eine Ge-

samtstrafe. Dabei kann es auf eine Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn die Gesamtstrafe mindestens 6 Monate erreicht oder die Voraussetzungen nach Artikel 41 erfüllt sind.

<sup>2</sup> Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten verüben wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung.

<sup>3</sup> Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet auch über den Widerruf.

<sup>4</sup> Entzieht sich der Verurteilte der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3–5 anwendbar.

<sup>5</sup> Der Widerruf darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit 2 Jahre vergangen sind.

### Dritter Abschnitt: Strafzumessung

#### Art. 47

##### 1. Grundsatz

<sup>1</sup> Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das zukünftige Leben des Täters.

<sup>2</sup> Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des angegriffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Angriffs, nach den mit der Tat verfolgten Zielen sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

#### Art. 48

##### 2. Strafmilderung. Gründe

Das Gericht mildert die Strafe, wenn:

- a. der Täter gehandelt hat:
  1. aus achtenswerten Beweggründen,
  2. in schwerer Bedrängnis,
  3. unter dem Eindruck einer schweren Drohung,
  4. auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist;
- b. der Täter durch das Verhalten des Verletzten ernsthaft in Versuchung geführt worden ist;
- c. der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat;



- d. der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat;
- e. das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat.

*Art. 48a*

Wirkung

<sup>1</sup> Mildert das Gericht die Strafe, so ist es nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden.

<sup>2</sup> Das Gericht kann auf eine andere als die angedrohte Straftat erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Straftat gebunden.

*Art. 49*

3. Konkurrenz

<sup>1</sup> Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden.

<sup>2</sup> Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

<sup>3</sup> Hat der Täter eine oder mehrere Taten vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen, so dürfen diese bei der Bildung der Gesamtstrafe nach den Absätzen 1 und 2 nicht stärker ins Gewicht fallen, als wenn sie für sich allein beurteilt worden wären.

*Art. 50*

4. Begründungspflicht

Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest.

*Art. 51*

5. Anrechnung der Untersuchungshaft

Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während des Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. 1 Tag Haft entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe oder 4 Stunden Arbeitsleistung.

## Vierter Abschnitt: Strafbefreiung

### Art. 52

1. Gründe.  
Fehlendes  
Strafbedürfnis

Die zuständige Behörde sieht von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen gering sind.

### Art. 53

Wiedergut-  
machung

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe erfüllt sind (Art. 42); und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

### Art. 54

Betroffenheit  
des Täters  
durch seine Tat

Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.

### Art. 55

2. Gemeinsame  
Bestimmungen

<sup>1</sup> Das Gericht sieht bei der bedingten Freiheitsstrafe und beim Aussetzen der Strafe vom Widerruf und bei der bedingten Entlassung von der Rückversetzung ab, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben sind.

<sup>2</sup> Als zuständige Behörden nach den Artikeln 52, 53 und 54 bezeichnen die Kantone Organe der Strafrechtspflege.

## Zweites Kapitel: Massnahmen

### Erster Abschnitt: Therapeutische Massnahmen und Verwahrung

### Art. 56

1. Grundsätze.  
Verhältnismässigkeit

<sup>1</sup> Eine Massnahme darf nur angeordnet werden, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht als unverhältnismässig erscheint.

<sup>2</sup> Sind mehrere Massnahmen geeignet, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert.

<sup>3</sup> Das Gericht kann, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, gleichzeitig verschiedene Massnahmen anordnen.

<sup>4</sup> Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist aufzuheben.

#### Art. 57

Anordnung  
und Vollzug

<sup>1</sup> Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59–61, 63 und 64 sowie bei der Änderung der Sanktion nach Artikel 65 auf das Gutachten eines Sachverständigen. Dieses äussert sich über:

- a. die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters;
- b. die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten; und
- c. die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme.

<sup>2</sup> Das Gericht ordnet eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht.

<sup>3</sup> Ist die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder Artikel 63 zu erwarten, so kann dem Täter gestattet werden, den Vollzug vorzeitig anzutreten.

<sup>4</sup> Die therapeutischen Einrichtungen im Sinne der Artikel 59–61 sind von den Anstalten des Strafvollzugs getrennt zu führen.

#### Art. 58

Verhältnis zur  
Freiheitsstrafe

<sup>1</sup> Das Gericht kann eine Massnahme neben einer Freiheitsstrafe anordnen, wenn die Strafe allein nicht geeignet ist, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten.

<sup>2</sup> Der Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 geht einer zugleich ausgesprochenen sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus. Ebenso geht die Rückversetzung in eine Massnahme nach Artikel 62a einer zugleich ausgesprochenen Gesamtstrafe voraus.

<sup>3</sup> Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist auf die Strafe anzurechnen.

#### Art. 59

2. Stationäre  
therapeutische  
Massnahmen.  
Behandlung  
von psychischen  
Störungen

<sup>1</sup> Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn:

- a. der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht; und

- b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

<sup>2</sup> Die stationäre Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung.

<sup>3</sup> Hat der Täter eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begangen, so erfolgt die Behandlung, solange dies aus Sicherheitsgründen notwendig ist, in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung, einer geschlossenen Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer getrennten Abteilung einer Anstalt nach Artikel 76 Absatz 2.

<sup>4</sup> Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens 5 Jahre. Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens 5 Jahre anordnen.

#### Art. 60

Behandlung  
von Alkohol-,  
Betäubungs-  
mittel- und  
Arzneimittel-  
abhängigkeit

<sup>1</sup> Ist der Täter von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Arzneimitteln abhängig, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn:

- a. der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit in Zusammenhang steht; und
- b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

<sup>2</sup> Die Behandlung erfolgt in einer spezialisierten Einrichtung oder, wenn nötig, in einer psychiatrischen Klinik. Sie ist den besonderen Bedürfnissen des Täters und seiner Entwicklung anzupassen.

<sup>3</sup> Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens 3 Jahre. Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach 3 Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme einmal um 1 weiteres Jahr anordnen. Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug darf im Falle der Verlängerung und der Rückversetzung nach der bedingten Entlassung die Höchstdauer von insgesamt 6 Jahren nicht überschreiten.

Art. 61

Massnahmen  
für junge  
Erwachsene

<sup>1</sup> War der Täter zur Zeit der Tat noch nicht 25 Jahre alt und ist er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört, so kann ihn das Gericht in eine Einrichtung für junge Erwachsene einweisen, wenn:

- a. der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang steht; und
- b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

<sup>2</sup> Die Einrichtungen für junge Erwachsene sind von den übrigen Anstalten und Einrichtungen dieses Gesetzes getrennt zu führen. Dem Täter sollen die Fähigkeiten vermittelt werden, selbstverantwortlich und straffrei zu leben. Insbesondere ist seine berufliche Aus- und Weiterbildung zu fördern.

<sup>3</sup> Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug beträgt höchstens 4 Jahre. Er darf im Falle der Rückversetzung nach bedingter Entlassung die Höchstdauer von insgesamt 6 Jahren nicht überschreiten. Die Massnahme ist spätestens dann aufzuheben, wenn der Täter das 30. Altersjahr vollendet hat.

<sup>4</sup> Wurde der Täter auch wegen einer vor dem 18. Altersjahr begangenen Tat verurteilt, kann die Massnahme in einer Einrichtung für Jugendliche vollzogen werden.

Art. 62

Bedingte  
Entlassung

<sup>1</sup> Der Täter wird aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren.

<sup>2</sup> Bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 59 beträgt die Probezeit 1–5 Jahre, bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 1–3 Jahre.

<sup>3</sup> Der bedingt Entlassene kann verpflichtet werden, sich während der Probezeit ambulant behandeln zu lassen. Die Vollzugsbehörde kann für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.

<sup>4</sup> Erscheint bei Ablauf der Probezeit eine Fortführung der ambulanten Behandlung, der Bewährungshilfe oder der Weisungen notwendig, um der Gefahr weiterer mit dem Zustand des bedingt Entlassenen in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen zu begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 59 um 1–5 Jahre, bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 um 1–3 Jahre verlängern. Die Probezeit nach der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 darf insgesamt höchstens 6 Jahre dauern.

Art. 62a

Nichtbewährung

<sup>1</sup> Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit eine Straftat und zeigt er damit, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht, so kann das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht nach Anhörung der Vollzugsbehörde:

- a. die Rückversetzung anordnen;
- b. die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, eine neue Massnahme anordnen; oder
- c. die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, den Vollzug einer Freiheitsstrafe anordnen.

<sup>2</sup> Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit einer zu Gunsten der Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe.

<sup>3</sup> Ist auf Grund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begehen könnte, so kann das Gericht, das die Massnahme angeordnet hat, auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnen.

<sup>4</sup> Die Rückversetzung dauert für die Massnahme nach Artikel 59 höchstens 5 Jahre, für die Massnahmen nach Artikel 60 und 61 höchstens 2 Jahre.

<sup>5</sup> Sieht das Gericht von einer Rückversetzung oder einer neuen Massnahme ab, so kann es:

- a. den bedingt Entlassenen verwarnen;
- b. eine ambulante Behandlung oder Bewährungshilfe anordnen;
- c. dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen; und
- d. die Probezeit bei einer Massnahme nach Artikel 59 um 1–5 Jahre, bei einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 um 1–3 Jahre verlängern.

<sup>6</sup> Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3–5 anwendbar.

Art. 62b

Endgültige  
Entlassung

<sup>1</sup> Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

<sup>2</sup> Der Täter wird endgültig entlassen, wenn die Höchstdauer einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 erreicht wurde und die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung eingetreten sind.

<sup>3</sup> Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, so wird die Reststrafe nicht mehr vollzogen.

Art. 62c

Aufhebung der  
Massnahme

<sup>1</sup> Die Massnahme wird aufgehoben, wenn:

- a. deren Fortführung als aussichtslos erscheint; oder
- b. die Höchstdauer nach den Artikeln 60 und 61 erreicht wurde und die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nicht eingetreten sind.

<sup>2</sup> Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, so wird die Reststrafe vollzogen. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so ist der Vollzug aufzuschieben.

<sup>3</sup> An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine andere Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen.

<sup>4</sup> Ist bei Aufhebung der Massnahme ernsthaft zu erwarten, dass der Täter eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen.

<sup>5</sup> Hält die zuständige Behörde bei Aufhebung der Massnahme eine vormundschaftliche Massnahme für angezeigt, so teilt sie dies der Vormundschaftsbehörde mit.

Art. 62d

Prüfung der  
Entlassung und  
der Aufhebung

<sup>1</sup> Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich. Vorher hört sie den Eingewiesenen an und holt einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung ein.

<sup>2</sup> Hat der Täter eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begangen, so beschliesst die zuständige Behörde gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie. Sachverständige und Vertreter der Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.

Art. 63

3. Ambulante  
Behandlung.  
Voraussetzungen  
und Vollzug

<sup>1</sup> Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er alkohol-, betäubungsmittel- oder arzneimittelabhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn:

- a. der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht; und

b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

<sup>2</sup> Das Gericht kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe, einer durch Widerruf vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe sowie einer durch Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Es kann für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.

<sup>3</sup> Die zuständige Behörde kann verfügen, dass der Täter vorübergehend stationär behandelt wird, wenn dies zur Einleitung der ambulanten Behandlung geboten ist. Die stationäre Behandlung darf insgesamt nicht länger als zwei Monate dauern.

<sup>4</sup> Die ambulante Behandlung darf in der Regel nicht länger als 5 Jahre dauern. Erscheint bei Erreichen der Höchstdauer eine Fortführung der ambulanten Behandlung notwendig, um der Gefahr weiterer mit einer psychischen Störung in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen zu begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Behandlung um jeweils 1–5 Jahre verlängern.

#### Art. 63a

Aufhebung der  
Massnahme

<sup>1</sup> Die zuständige Behörde prüft mindestens einmal jährlich, ob die ambulante Behandlung fortzusetzen oder aufzuheben ist. Sie hört vorher den Täter an und holt einen Bericht des Therapeuten ein.

<sup>2</sup> Die ambulante Behandlung wird durch die zuständige Behörde aufgehoben, wenn:

- a. sie erfolgreich abgeschlossen wurde;
- b. deren Fortführung als aussichtslos erscheint; oder
- c. die gesetzliche Höchstdauer für die Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimittelabhängigen erreicht ist.

<sup>3</sup> Begeht der Täter während der ambulanten Behandlung eine Straftat und zeigt er damit, dass mit dieser Behandlung die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten voraussichtlich nicht abgewendet werden kann, so wird die erfolglose ambulante Behandlung durch das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht aufgehoben.

<sup>4</sup> Entzieht sich der Täter der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3–5 anwendbar.

#### Art. 63b

Vollzug der  
aufgeschobenen  
Freiheitsstrafe

<sup>1</sup> Ist die ambulante Behandlung erfolgreich abgeschlossen, so wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe nicht mehr vollzogen.

<sup>2</sup> Wird die ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 Bst. b), Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer (Art. 63a



Abs. 2 Bst. c) oder Erfolglosigkeit (Art. 63a Abs. 3) aufgehoben, so ist die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen.

<sup>3</sup> Erscheint die in Freiheit durchgeführte ambulante Behandlung für Dritte als gefährlich, so wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen und die ambulante Behandlung während des Vollzugs der Freiheitsstrafe weitergeführt.

<sup>4</sup> Das Gericht entscheidet darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so schiebt es den Vollzug auf.

<sup>5</sup> An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59–61 anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen.

#### Art. 64

4. Verwahrung.  
Voraussetzungen  
und Vollzug

<sup>1</sup> Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn:

- a. der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, eine Brandstiftung oder eine andere Tat begangen hat, durch die er jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer geschädigt hat oder schädigen wollte; und
- b. auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden schweren psychischen Störung, mit der die Tat in Zusammenhang stand, oder auf Grund anderer Persönlichkeitsmerkmale des Täters sowie der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten im Sinne von Buchstabe a begeht; und
- c. die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht.

<sup>2</sup> Der Vollzug einer Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. Sind im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug mehr als 2 Jahre seit der Anordnung der Verwahrung vergangen, so entscheidet das Gericht, ob die Verwahrung noch erforderlich ist.

<sup>3</sup> Die Verwahrung wird in einer Massnahmenvollzugseinrichtung oder in einer Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 vollzogen. Die öffentliche Sicherheit ist zu gewährleisten. Der Täter wird soweit nötig psychiatrisch betreut.

#### Art. 64a

Entlassung

<sup>1</sup> Der Täter wird aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Die Probezeit beträgt

2–5 Jahre. Für die Dauer der Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden.

<sup>2</sup> Ist auf Grund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er weitere Straftaten im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begehen könnte, so ordnet das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung an.

<sup>3</sup> Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3–5 anwendbar.

<sup>4</sup> Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

#### Art. 64b

Prüfung der  
Entlassung

<sup>1</sup> Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich, erstmals nach Ablauf von 2 Jahren. Vorher hört sie den Täter an und holt einen Bericht der Leitung der Massnahmevollzugseinrichtung oder der Strafanstalt ein.

<sup>2</sup> Die Entscheide über die Erforderlichkeit der Verwahrung (Art. 64 Abs. 2) und über die bedingte Entlassung (Art. 64a Abs. 1) sind gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen sowie nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie zu treffen. Sachverständiger und Vertreter der Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.

#### Art. 65

5. Änderung  
der Sanktion

<sup>1</sup> Sind bei einem Verurteilten vor oder während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer Verwahrung die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Massnahme nach den Artikeln 59–61 gegeben, so kann das Gericht diese Massnahme nachträglich anordnen. Zuständig ist das Gericht, das die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat. Der Vollzug einer Reststrafe wird aufgeschoben.

<sup>2</sup> Das Gericht, das eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet hat, kann sie vor oder während ihres Vollzugs in eine andere stationäre therapeutische Massnahme umwandeln.

### Zweiter Abschnitt: Andere Massnahmen

#### Art. 66

1. Friedens-  
bürgschaft

<sup>1</sup> Besteht die Gefahr, dass jemand ein Verbrechen oder Vergehen, mit dem er gedroht hat, ausführen werde, oder legt jemand, der wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurteilt wird, die bestimmte Absicht an den Tag, die Tat zu wiederholen, so kann ihm das Gericht

auf Antrag des Bedrohten das Versprechen abnehmen, die Tat nicht auszuführen, und ihn anhalten, angemessene Sicherheit dafür zu leisten.

<sup>2</sup> Verweigert er das Versprechen, oder leistet er böswillig die Sicherheit nicht innerhalb der bestimmten Frist, so kann ihn das Gericht durch Sicherheitshaft zum Versprechen oder zur Leistung von Sicherheit anhalten. Die Sicherheitshaft darf nicht länger als 2 Monate dauern. Sie wird wie eine kurze Freiheitsstrafe vollzogen (Art. 79).

<sup>3</sup> Begeht er das Verbrechen oder das Vergehen innerhalb von 2 Jahren, nachdem er die Sicherheit geleistet hat, so verfällt die Sicherheit dem Staate. Andernfalls wird sie zurückgegeben.

#### Art. 67

##### 2. Berufsverbot

<sup>1</sup> Hat jemand in Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes ein Verbrechen oder Vergehen begangen, für das er zu einer Freiheitsstrafe von über 6 Monaten, einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen oder einer Strafe von über 180 Strafeinheiten verurteilt worden ist, und besteht die Gefahr weiteren Missbrauchs, so kann ihm das Gericht die betreffende oder vergleichbare Tätigkeiten für 6 Monate bis zu 5 Jahren ganz oder teilweise verbieten.

<sup>2</sup> Mit dem Berufsverbot wird ausgeschlossen, dass der Täter die Tätigkeit selbstständig, als Organ einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, Beauftragter oder als Vertreter eines andern ausübt. Besteht die Gefahr, der Täter werde seine Tätigkeit auch zur Begehung von Straftaten missbrauchen, wenn er sie nach Weisung und unter Kontrolle eines Vorgesetzten ausübt, so ist ihm die Tätigkeit ganz zu untersagen.

<sup>3</sup> Wurde der Täter allein wegen seiner fehlenden Schuldfähigkeit nicht verurteilt oder wurde das für das Verbot nach Absatz 1 vorausgesetzte Strafmass allein infolge verminderter Schuldfähigkeit nicht verhängt, so kann unter den übrigen Voraussetzungen dennoch ein Berufsverbot ausgesprochen werden.

#### Art. 67a

##### Vollzug

<sup>1</sup> Das Berufsverbot wird am Tag wirksam, an dem das Urteil rechtskräftig wird. Die Dauer des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme (Art. 59–61 und 64) wird auf die Dauer des Verbots nicht angerechnet.

<sup>2</sup> Hat der Täter die ihm auferlegte Probezeit nicht bestanden und wird die ausgesetzte Strafe oder die bedingte Freiheitsstrafe vollzogen oder die Rückversetzung in eine Strafe oder Massnahme angeordnet, so wird die Dauer des Verbots erst von dem Tage an gerechnet, an dem er bedingt oder endgültig entlassen wird oder an dem die Sanktion aufgehoben oder erlassen wird.

<sup>3</sup> Hat der Täter die ihm auferlegte Probezeit bestanden, so entscheidet die zuständige Behörde über eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder über die Aufhebung des Berufsverbots.

<sup>4</sup> Ist das Berufsverbot seit mindestens 2 Jahren vollzogen, so kann der Täter bei der zuständigen Behörde um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots ersuchen.

<sup>5</sup> Ist ein weiterer Missbrauch nicht zu befürchten und hat der Täter den von ihm verursachten Schaden soweit zumutbar ersetzt, so ist das Berufsverbot im Fall von Absatz 3 oder 4 von der zuständigen Behörde aufzuheben.

#### Art. 68

3. Veröffent-  
lichung des  
Urteils

<sup>1</sup> Ist die Veröffentlichung eines Strafurteils im öffentlichen Interesse, im Interesse des Verletzten oder des Antragsberechtigten geboten, so ordnet sie das Gericht auf Kosten des Verurteilten an.

<sup>2</sup> Ist die Veröffentlichung eines freisprechenden Urteils oder einer Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde im öffentlichen Interesse, im Interesse des Freigesprochenen oder Entlasteten geboten, so ordnet sie das Gericht auf Staatskosten oder auf Kosten des Anzeigers an.

<sup>3</sup> Die Veröffentlichung im Interesse des Verletzten, Antragsberechtigten, Freigesprochenen oder Entlasteten erfolgt nur auf deren Antrag.

<sup>4</sup> Das Gericht bestimmt Art und Umfang der Veröffentlichung.

#### Art. 69

4. Einziehung.  
a. Sicherungs-  
einziehung

<sup>1</sup> Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.

<sup>2</sup> Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.

#### Art. 70

b. Einziehung  
von Vermögens-  
werten.  
Grundsätze

<sup>1</sup> Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

<sup>2</sup> Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Ein-

ziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

<sup>3</sup> Das Recht zur Einziehung verjährt nach 7 Jahren; ist jedoch die Verfolgung der Straftat einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung.

<sup>4</sup> Die Einziehung ist amtlich bekannt zu machen. Die Ansprüche Verletzter oder Dritter erlöschen 5 Jahre nach der amtlichen Bekanntmachung.

<sup>5</sup> Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen.

#### Art. 71

Ersatz-  
forderungen

<sup>1</sup> Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Artikel 70 Absatz 2 ausgeschlossen ist.

<sup>2</sup> Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde.

<sup>3</sup> Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates.

#### Art. 72

Einziehung  
von Vermögens-  
werten einer  
kriminellen  
Organisation

Das Gericht verfügt die Einziehung aller Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen. Bei Vermögenswerten einer Person, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat (Art. 260<sup>ter</sup>), wird die Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.

#### Art. 73

5. Verwendung  
zu Gunsten des  
Geschädigten

<sup>1</sup> Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen wird, so spricht das Gericht dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe des geschichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes zu:

- a. die vom Verurteilten bezahlte Geldstrafe oder Busse;
- b. eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte sowie dem Staat verfallene Zuwendungen oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten;
- c. Ersatzforderungen;
- d. den Betrag der Friedensbürgschaft.

<sup>2</sup> Das Gericht kann die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten jedoch nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt.

<sup>3</sup> Die Kantone sehen für den Fall, dass die Zusprechung nicht schon im Strafurteil möglich ist, ein einfaches und rasches Verfahren vor.

## **Vierter Titel: Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen**

### *Art. 74*

#### **1. Vollzugs- grundsätze**

Die Menschenwürde des Gefangenen oder des Eingewiesenen ist zu achten. Deren Rechte dürfen nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern.

### *Art. 75*

#### **2. Vollzug von Freiheitsstrafen**

<sup>1</sup> Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben. Der Strafvollzug hat den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen, die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten, schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken und dem Schutz der Allgemeinheit angemessen Rechnung zu tragen.

<sup>2</sup> Ist zu erwarten, dass der Täter zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird, so kann ihm gestattet werden, den Vollzug vorzeitig anzutreten.

<sup>3</sup> Soweit es die Aufenthaltsdauer erlaubt, wird zusammen mit dem Gefangenen ein Vollzugsplan erstellt. Dieser enthält namentlich Angaben über die angebotene Betreuung, die Arbeits- sowie die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten, die Wiedergutmachung, die Beziehungen zur Aussenwelt und die Vorbereitung der Entlassung.

<sup>4</sup> Den geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnissen der Gefangenen ist Rechnung zu tragen.

<sup>5</sup> Wird der Gefangene bedingt oder endgültig entlassen und erweist sich nachträglich, dass bei der Entlassung gegen ihn ein weiteres, auf Freiheitsstrafe lautendes und vollziehbares Urteil vorlag, so ist vom Vollzug der Freiheitsstrafe abzusehen, wenn:

- a. sie aus einem von den Vollzugsbehörden zu vertretenden Grund nicht zusammen mit der andern Freiheitsstrafe vollzogen wurde;
- b. der Gefangene in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass bei seiner Entlassung kein weiteres auf Freiheitsstrafe lautendes und vollziehbares Urteil gegen ihn vorlag; und
- c. damit die Wiedereingliederung des Gefangenen in Frage gestellt würde.

*Art. 76*

Vollzugsort

<sup>1</sup> Freiheitsstrafen werden in der Regel in einer offenen Strafanstalt vollzogen.

<sup>2</sup> Der Gefangene kann in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen werden, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht.

*Art. 77*

Normalvollzug

Der Gefangene verbringt seine Arbeits-, Ruhe- und Freizeit in der Regel in der Anstalt.

*Art. 77a*

Arbeitsexternat  
und Wohn-  
externat

<sup>1</sup> Die Freiheitsstrafe wird in der Form des Arbeitsexternats vollzogen, wenn der Gefangene einen Teil der Freiheitsstrafe, in der Regel mindestens die Hälfte, verbüsst hat und nicht zu erwarten ist, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht.

<sup>2</sup> Im Arbeitsexternat arbeitet der Gefangene ausserhalb der Anstalt. Der Wechsel ins Arbeitsexternat erfolgt in der Regel nach einem Aufenthalt von angemessener Dauer in einer offenen Anstalt oder der offenen Abteilung einer geschlossenen Anstalt.

<sup>3</sup> Bewährt sich der Gefangene im Arbeitsexternat, so erfolgt der Vollzug in Form des Wohn- und Arbeitsexternats. Dabei wohnt und arbeitet der Gefangene ausserhalb der Anstalt.

*Art. 77b*

Halbgefangen-  
schaft

Eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahr wird in der Form der Halbgefangenschaft vollzogen, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Gefangene flieht oder weitere Straftaten begeht. Der Gefangene setzt dabei seine Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt. Die für diese Vollzugsdauer notwendige Betreuung der Verurteilten ist zu gewährleisten.

*Art. 78*

Einzelhaft

Einzelhaft als ununterbrochene Trennung von den anderen Gefangenen darf nur angeordnet werden:

- a. bei Antritt der Strafe und zur Einleitung des Vollzugs für die Dauer von höchstens 1 Woche;
- b. zum Schutz des Gefangenen oder Dritter;
- c. als Disziplinarsanktion.

Art. 79

Vollzugsform  
für kurze  
Freiheitsstrafen

<sup>1</sup> Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten und nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafen von weniger als 6 Monaten werden in der Regel in der Form der Halbgefangenschaft vollzogen.

<sup>2</sup> Freiheitsstrafen von nicht mehr als 4 Wochen können auf Gesuch hin tageweise vollzogen werden. Die Strafe wird in mehrere Vollzugsabschnitte aufgeteilt, die auf Ruhe- oder Ferientage des Gefangenen fallen.

<sup>3</sup> Halbgefangenschaft und tageweiser Vollzug können auch in einer besonderen Abteilung eines Untersuchungsgefängnisses vollzogen werden.

Art. 80

Abweichende  
Vollzugsformen

<sup>1</sup> Von den für den Vollzug geltenden Regeln darf zu Gunsten des Gefangenen abgewichen werden:

- a. wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert;
- b. bei Schwangerschaft, Geburt und für die Zeit unmittelbar nach der Geburt;
- c. zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kleinkind.

<sup>2</sup> Wird die Strafe nicht in einer Strafanstalt, sondern in einer anderen geeigneten Einrichtung vollzogen, so untersteht der Gefangene den Reglementen dieser Einrichtung, soweit die Vollzugsbehörde nichts anderes verfügt.

Art. 81

Arbeit

<sup>1</sup> Der Gefangene ist zur Arbeit verpflichtet. Die Arbeit hat so weit als möglich seinen Fähigkeiten, seiner Ausbildung und seinen Neigungen zu entsprechen.

<sup>2</sup> Der Gefangene kann mit seiner Zustimmung bei einem privaten Arbeitgeber beschäftigt werden.

Art. 82

Aus- und  
Weiterbildung

Den Gefangenen ist bei Eignung nach Möglichkeit Gelegenheit zur Aus- und Weiterbildung zu geben.

Art. 83

Arbeitsentgelt

<sup>1</sup> Der Gefangene erhält für seine Arbeit ein leistungsabhängiges Entgelt.

<sup>2</sup> Der Gefangene kann während des Vollzugs nur über einen Teil seines Arbeitsentgeltes frei verfügen. Aus dem anderen Teil wird für die Zeit nach der Entlassung eine Rücklage gebildet. Das Arbeitsentgelt darf weder gepfändet noch mit Arrest belegt noch in eine Konkursmasse



einbezogen werden. Jede Abtretung und Verpfändung des Arbeitsentgeltes ist nichtig.

<sup>3</sup> Nimmt der Gefangene an einer Aus- und Weiterbildung teil, welche der Vollzugsplan an Stelle einer Arbeit vorsieht, so erhält er eine angemessene Vergütung.

#### Art. 84

Beziehungen  
zur Aussenwelt

<sup>1</sup> Der Gefangene hat das Recht, Besuche zu empfangen und mit Personen ausserhalb der Anstalt Kontakt zu pflegen. Der Kontakt mit nahe stehenden Personen ist zu erleichtern.

<sup>2</sup> Der Kontakt kann kontrolliert und zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Strafanstalt beschränkt oder untersagt werden. Die Überwachung von Besuchen ist ohne Wissen der Beteiligten nicht zulässig. Vorbehalten bleiben strafprozessuale Massnahmen zur Sicherstellung einer Strafverfolgung.

<sup>3</sup> Geistlichen, Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren und Vormündern sowie Personen mit vergleichbaren Aufgaben kann innerhalb der allgemeinen Anstaltsordnung der freie Verkehr mit den Gefangenen gestattet werden.

<sup>4</sup> Der Kontakt mit Verteidigern ist zu gestatten. Besuche des Verteidigers dürfen beaufsichtigt, die Gespräche aber nicht mitgehört werden. Eine inhaltliche Überprüfung der Korrespondenz und anwaltlicher Schriftstücke ist nicht gestattet. Der anwaltliche Verkehr kann bei Missbrauch von der zuständigen Behörde untersagt werden.

<sup>5</sup> Der Verkehr mit den Aufsichtsbehörden darf nicht kontrolliert werden.

<sup>6</sup> Dem Gefangenen ist zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaub zu gewähren, soweit nicht die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht.

<sup>7</sup> Vorbehalten bleiben Artikel 36 des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963<sup>5</sup> über konsularische Beziehungen sowie andere für die Schweiz verbindliche völkerrechtliche Regeln über den Besuchs- und Briefverkehr.

#### Art. 85

Kontrollen und  
Untersuchungen

<sup>1</sup> Die persönlichen Effekten und die Unterkunft des Gefangenen können zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Strafanstalt durchsucht werden.

<sup>2</sup> Beim Gefangenen, der im Verdacht steht, auf sich oder in seinem Körper unerlaubte Gegenstände zu verbergen, kann eine Leibbesuchta-

tion durchgeführt werden. Diese ist von einer Person gleichen Geschlechts vorzunehmen. Ist sie mit einer Entkleidung verbunden, so ist sie in Abwesenheit der anderen Gefangenen durchzuführen. Untersuchungen im Körperinnern sind von einem Arzt oder von anderem medizinischem Personal vorzunehmen.

#### Art. 86

Bedingte  
Entlassung.  
a. Gewährung

<sup>1</sup> Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber 3 Monate verbüsst, so ist er durch die zuständige Behörde bedingt zu entlassen, wenn nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

<sup>2</sup> Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob der Gefangene bedingt entlassen werden kann. Sie holt einen Bericht der Anstaltsleitung ein. Der Gefangene ist anzuhören, wenn die zuständige Behörde beabsichtigt, die bedingte Entlassung zu verweigern.

<sup>3</sup> Hat der Gefangene eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begangen, so beschliesst die zuständige Behörde nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie. Vertreter der Psychiatrie dürfen den Gefangenen nicht behandeln oder in anderer Weise betreut haben.

<sup>4</sup> Wird die bedingte Entlassung verweigert, so hat die zuständige Behörde mindestens einmal jährlich neu zu prüfen, ob sie gewährt werden kann.

<sup>5</sup> Hat der Gefangene die Hälfte seiner Strafe, mindestens aber 3 Monate verbüsst, so kann er ausnahmsweise bedingt entlassen werden, wenn ausserordentliche, in der Tat oder in der Person des Gefangenen liegende Umstände dies rechtfertigen.

<sup>6</sup> Bei einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist die bedingte Entlassung nach Absatz 1 frühestens nach 15, nach Absatz 5 frühestens nach 10 Jahren möglich.

#### Art. 87

b. Probezeit

<sup>1</sup> Dem bedingt Entlassenen wird eine Probezeit auferlegt, deren Dauer dem Strafrest entspricht. Sie beträgt jedoch mindestens 1 Jahr und höchstens 5 Jahre.

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde ordnet in der Regel für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe an. Sie kann dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen.

#### Art. 88

c. Bewährung

Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

d. Nicht-  
bewährung

#### Art. 89

<sup>1</sup> Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deswegen zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an.

<sup>2</sup> Die Untersuchungshaft, die der Täter während des Verfahrens der Rückversetzung ausgestanden hat, ist auf den Strafreist anzurechnen.

<sup>3</sup> Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe. Auf diese sind die Regeln der bedingten Entlassung erneut anwendbar. Wird nur die Reststrafe vollzogen, so ist Artikel 86 Absätze 1–3 anwendbar.

<sup>4</sup> Trifft eine durch den Entscheid über die Rückversetzung vollziehbar gewordene Reststrafe mit dem Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 zusammen, so ist Artikel 58 Absätze 2 und 3 anwendbar.

<sup>5</sup> Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten verüben wird, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung. Es kann den Verurteilten verwarnen und die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung. Die Bestimmungen über die Bewährungshilfe, die Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung sind anwendbar (Art. 93–96).

<sup>6</sup> Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3–5 anwendbar.

<sup>7</sup> Die Rückversetzung darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit 2 Jahre vergangen sind.

#### Art. 90

3. Vollzug von  
Massnahmen

<sup>1</sup> Im Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 darf der Eingewiesene nur ununterbrochen von den andern Eingewiesenen getrennt untergebracht werden, wenn dies unerlässlich ist:

- a. als vorübergehende therapeutische Massnahme;
- b. zum Schutz des Eingewiesenen oder Dritter;
- c. als Disziplinarsanktion.

<sup>2</sup> Zu Beginn des Vollzugs der Massnahme wird zusammen mit dem Eingewiesenen oder seinem gesetzlichen Vertreter ein Vollzugsplan erstellt. Dieser enthält namentlich Angaben über die Behandlung der psychischen Störung, der Abhängigkeit oder der Entwicklungsstörung des Eingewiesenen sowie zur Vermeidung von Drittgefährdung.

<sup>3</sup> Ist der Eingewiesene arbeitsfähig, so wird er zur Arbeit angehalten, soweit seine stationäre Behandlung oder Pflege dies erfordert oder zulässt. Die Artikel 81–83 sind sinngemäss anwendbar.

<sup>4</sup> Für die Beziehungen des Eingewiesenen zur Aussenwelt gilt Artikel 84 sinngemäss, sofern nicht Gründe der stationären Behandlung weiter gehende Einschränkungen gebieten.

<sup>5</sup> Für Kontrollen und Untersuchungen gilt Artikel 85 sinngemäss.

#### Art. 91

4. Gemeinsame Bestimmungen.  
Disziplinarrecht

<sup>1</sup> Gegen Gefangene und Eingewiesene, welche schuldhaft eine Pflicht verletzen, können Disziplinarsanktionen verhängt werden.

<sup>2</sup> Disziplinarsanktionen sind der Verweis, der zeitweise Entzug oder die Beschränkung der Verfügung über Geldmittel, der Freizeitbeschäftigung oder der Aussenkontakte sowie der Arrest als eine zusätzliche Freiheitsbeschränkung.

<sup>3</sup> Die Kantone treffen für den Straf- und Massnahmenvollzug gesetzliche Regelungen über die Disziplinarverstösse, Disziplinarsanktionen und deren Zumessung sowie über das Disziplinarverfahren.

#### Art. 92

Unterbrechung  
des Vollzugs

Der Vollzug von Strafen und Massnahmen darf aus wichtigen Gründen unterbrochen werden.

### **Fünfter Titel: Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige soziale Betreuung**

#### Art. 93

Bewährungshilfe

<sup>1</sup> Mit der Bewährungshilfe sollen die betreuten Personen vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden. Die für die Bewährungshilfe zuständige Behörde leistet und vermittelt die hierfür erforderliche Sozial- und Fachhilfe.

<sup>2</sup> Personen, die in der Bewährungshilfe tätig sind, haben über ihre Wahrnehmungen zu schweigen. Sie dürfen Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse der betreuten Person mit schriftlicher Zustimmung der betreuten Person oder der für die Bewährungshilfe zuständigen Behörde Dritten mitteilen. Die Behörden der Strafrechtspflege können bei der für die Bewährungshilfe zuständigen Behörde einen Führungsbericht über die betreute Person einholen.

#### Art. 94

Weisungen

Die Weisungen, welche das<sup>1</sup> Gericht oder die Strafvollzugsbehörde dem Verurteilten für die Probezeit erteilen kann, betreffen insbesondere die

Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schadenersatz sowie die ärztliche und psychologische Betreuung.

**Art. 95**

Gemeinsame Bestimmungen

<sup>1</sup> Das Gericht und die Strafvollzugsbehörde können vor ihrem Entscheid über Bewährungshilfe und Weisungen einen Bericht der für die Bewährungshilfe und die Kontrolle der Weisungen zuständigen Behörde einholen. Die betroffene Person kann zum Bericht Stellung nehmen. Abweichende Stellungnahmen sind im Bericht festzuhalten.

<sup>2</sup> Die Anordnung von Bewährungshilfe und die Weisungen sind im Urteil oder im Entscheid festzuhalten und zu begründen.

<sup>3</sup> Entzieht sich der Verurteilte der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen oder sind die Bewährungshilfe oder die Weisungen nicht durchführbar oder nicht mehr erforderlich, so erstattet die zuständige Behörde dem Gericht oder den Strafvollzugsbehörden Bericht.

<sup>4</sup> Das Gericht oder die Strafvollzugsbehörde kann in den Fällen nach Absatz 3:

- a. die Probezeit um die Hälfte verlängern;
- b. die Bewährungshilfe aufheben oder neu anordnen;
- c. die Weisungen ändern, aufheben oder neue Weisungen erteilen.

<sup>5</sup> Das Gericht kann in den Fällen nach Absatz 3 die ausgesetzte Strafe oder die bedingte Freiheitsstrafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug anordnen, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht.

**Art. 96**

Freiwillige soziale Betreuung

Die Kantone stellen für die Dauer des Strafverfahrens und des Strafvollzugs eine soziale Betreuung sicher, die freiwillig in Anspruch genommen werden kann.

**Sechster Titel: Verjährung**

**Art. 97**

1. Verfolgungsverjährung.  
Fristen

<sup>1</sup> Die Strafverfolgung verjährt in:

- a. 30 Jahren, wenn die Tat mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist;
- b. 15 Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht ist;
- c. 7 Jahren, wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist.

<sup>2</sup> Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein.

Art. 98

Beginn

Die Verjährung beginnt:

- a. mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt;
- b. wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt;
- c. wenn das strafbare Verhalten dauert, mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört.

Art. 99

2. Vollstreckungs-  
verjährung.  
Fristen

<sup>1</sup> Die Strafen verjähren in:

- a. 30 Jahren, wenn eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde;
- b. 25 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von 10 oder mehr Jahren ausgesprochen wurde;
- c. 20 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens 5 und weniger als 10 Jahren ausgesprochen wurde;
- d. 15 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 1 und weniger als 5 Jahren ausgesprochen wurde;
- e. 5 Jahren, wenn eine andere Strafe ausgesprochen wurde.

<sup>2</sup> Die Verjährungsfrist einer Freiheitsstrafe verlängert sich:

- a. um die Zeit, während der sich der Täter im ununterbrochenen Vollzug dieser oder einer anderen Freiheitsstrafe oder Massnahme, die unmittelbar vorausgehend vollzogen wird, befindet;
- b. um die Dauer der Probezeit bei bedingter Entlassung.

Art. 100

Beginn

Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem das Urteil rechtlich vollstreckbar wird. Beim Aussetzen der Strafe, bei der bedingten Freiheitsstrafe oder beim vorausgehenden Vollzug einer Massnahme beginnt sie mit dem Tag, an dem der Vollzug der Strafe angeordnet wird.

Art. 101

3. Unverjährbarkeit

<sup>1</sup> Keine Verjährung tritt ein für Verbrechen, die:

- a. auf die Ausrottung oder Unterdrückung einer Bevölkerungsgruppe aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion oder ihrer ethnischen, sozialen oder politischen Zugehörigkeit gerichtet waren;
- b. in den Genfer Übereinkommen vom 12. August 1949<sup>6</sup> und den andern von der Schweiz ratifizierten internationalen Vereinbarungen über den Schutz der Kriegsoffer als schwer bezeichnet werden, sofern die Tat nach Art ihrer Begehung besonders schwer war; oder

<sup>6</sup> SR 0.518.12, 0.518.23, 0.518.42, 0.518.51

- c. als Mittel zu Erpressung oder Nötigung Leib und Leben vieler Menschen in Gefahr brachten oder zu bringen drohten, namentlich unter Verwendung von Massenvernichtungsmitteln, Auslösen von Katastrophen oder in Verbindung mit Geiselnahmen.

<sup>2</sup> Wäre die Strafverfolgung bei Anwendung der Artikel 97 und 98 verjährt, so kann das Gericht die Strafe mildern.

<sup>3</sup> Die Absätze 1 und 2 gelten, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe am 1. Januar 1983 nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war.

## Siebenter Titel: Verantwortlichkeit des Unternehmens

### Art. 102

<sup>1</sup> Wird durch den Betrieb eines Unternehmens eine Straftat verübt und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten Person zugerechnet werden, so wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.

<sup>2</sup> Das Gericht bemisst die Busse nach der Schwere der Tat, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens sowie nach der Gefahr weiterer Straftaten, für die das Unternehmen verantwortlich wäre.

<sup>3</sup> Als Unternehmen im Sinne dieses Artikels gelten juristische Personen, Gesellschaften und Einzelfirmen.

## Zweiter Teil: Übertretungen

### Art. 103

Begriff

Übertretungen sind Taten, die mit Busse bedroht sind.

### Art. 104

Anwendbarkeit  
der Bestimmungen  
des  
Ersten Teils

Die Bestimmungen des Ersten Teils gelten mit den nachfolgenden Änderungen auch für die Übertretungen.

### Art. 105

Bedingte  
Anwendbarkeit

<sup>1</sup> Versuch und Helferschaft werden nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft.

<sup>2</sup> Freiheitsentziehende Massnahmen (Art. 59–61 und 64), das Berufsverbot (Art. 67) sowie die Veröffentlichung des Urteils (Art. 68) sind nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig.

*Art. 106*

Busse

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse 10 000 Franken.

<sup>2</sup> Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, wandelt sie das Gericht in eine Freiheitsstrafe von mindestens 1 Tag und höchstens 3 Monaten um.

<sup>3</sup> Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist.

<sup>4</sup> Auf den Vollzug und die Umwandlung sind die Artikel 35 und 36 Absatz 2 sinngemäss anwendbar.

*Art. 107*

Gemeinnützige  
Arbeit

<sup>1</sup> Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters an Stelle der ausgesprochenen Busse gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden anordnen.

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt eine Frist von höchstens 1 Jahr, innerhalb der die gemeinnützige Arbeit zu leisten ist.

<sup>3</sup> Leistet der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht, so ordnet das Gericht die Vollstreckung der Busse an.

*Art. 108*

Aussetzen  
der Strafe

Die Bestimmungen über das Aussetzen der Strafe (Art. 42) sind nicht anwendbar.

*Art. 109*

Verjährung

Die Strafverfolgung und die Strafe verjähren in 3 Jahren.

**Dritter Teil: Begriffe**

*Art. 110*

<sup>1</sup> Angehörige einer Person sind ihr Ehegatte, ihre Verwandten gerader Linie, ihre vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, ihre Adoptiveltern, ihre Adoptivgeschwister und Adoptivkinder.

<sup>2</sup> *Familiengenossen* sind Personen, die in gemeinsamem Haushalt leben.

<sup>3</sup> 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.



<sup>4</sup> *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.*

<sup>5</sup> *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.*

<sup>6</sup> *Der Tag hat 24 aufeinander folgende Stunden. Der Monat und das Jahr werden nach der Kalenderzeit berechnet.*

<sup>7</sup> *Untersuchungshaft ist jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs-, Sicherheits- und Auslieferungshaft.*

## II

1. Im zweiten Buch des Strafgesetzbuches<sup>7</sup> werden die Strafdrohungen in den nachfolgenden Bestimmungen wie folgt geändert:

*Begriffe und Ausdrücke, die ersetzt werden:*

<sup>1</sup> In den Artikeln 111, 119 Ziffer 3, 140 Ziffern 3 und 4, 185 Ziffern 2 und 3, 189 Absatz 3, 190 Absatz 3, 221 Absatz 2 und 266 Ziffer 2 erster und zweiter Satz wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe» ersetzt. In den Artikeln 185 Ziffer 3 und 266 Ziffer 2 zweiter Satz wird der Ausdruck «lebenslängliches» durch «lebenslängliche» und der Ausdruck «lebenslänglichem» durch «lebenslänglicher» ersetzt.

<sup>2</sup> In den folgenden Artikeln wird der Ausdruck «Gefängnis» bzw. «Gefängnis oder (mit) Busse» bzw. «Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» ersetzt: Artikel 114, 116, 117, 118 Absatz 1, 123 Ziffer 1 und 2, 125 Absatz 1, 128, 128<sup>bis</sup>, 133 Absatz 1, 135 Absatz 1, 136, 137, 141, 141<sup>bis</sup>, 142 Absatz 1, 143<sup>bis</sup>, 144 Absatz 1, 144<sup>bis</sup> Ziffer 1 Absatz 1 und Ziffer 2 Absatz 1, 145, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 158 Ziffer 1 erster Satz, 159, 161 Ziffer 1, 161<sup>bis</sup>, 162, 163 Ziffer 2, 164 Ziffer 2, 166, 167, 168 Absätze 1 und 2, 169, 170, 174 Ziffer 1, 179<sup>bis</sup>, 179<sup>quarter</sup>, 179<sup>sexies</sup> Ziffer 1, 179<sup>novies</sup>, 180, 181, 186, 187 Ziffer 4, 188 Ziffer 1, 192 Absatz 1, 193 Absatz 1, 197 Ziffern 1 und 3 erster Satz, 213 Absatz 1, 215, 217 Absatz 1, 219 Absatz 1, 220, 221 Absatz 3, 222, 223 Ziffer 1 Absatz 2 und Ziffer 2, 224 Absatz 2, 227, 228 Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2, 229 Absatz 2, 230 Ziffer 2, 231 Ziffer 2, 232 Ziffer 1 erster Satz und Ziffer 2, 233 Ziffer 1 erster Satz und Ziffer 2, 234 Absatz 2, 235 Ziffer 1 erster Satz, 236 Absatz 1 erster Satz, 237 Ziffer 1 erster Satz und Ziffer 2, 238 Absatz 2, 239 Ziffern 1 und 2, 240 Absatz 2, 241 Absatz 2, 242 Absätze 1 und 2, 243 Ziffer 1 erster

Satz und Ziffer 2 erster Satz, 244 Absatz 1, 245 Ziffer 1 erster Satz und Ziffer 2, 246, 247, 251 Ziffer 2, 252, 256, 257, 258, 259 Absatz 1 und 2, 260 Absatz 1, 261<sup>bis</sup>, 262 Ziffern 1 und 2, 267 Ziffer 3, 270, 272 Ziffer 1, 274 Ziffer 1 erster Satz, 275<sup>bis</sup>, 275<sup>ter</sup>, 276 Ziffer 1, 277 Ziffer 2, 279, 280, 281, 282 Ziffer 1, 283, 285 Ziffern 1 und 2 erster Satz, 287, 289, 290, 291 Absatz 1, 296, 297, 298, 299 Ziffern 1 und 2, 301 Ziffer 1, 303 Ziffer 2, 304 Ziffer 1, 305 Absatz 1, 305<sup>bis</sup> Ziffer 1, 306 Absatz 1, 310 Ziffern 1 und 2 zweiter Satz, 313, 315 Absatz 1, 318 Ziffer 1 Absatz 1 und 2, 319, 320 Ziffer 1 erster Satz und 321 Ziffer 1 erster Satz, 322<sup>bis</sup>.

<sup>3</sup> In den Artikeln 115, 119 Ziffer 1 erster Satz, 127, 129, 138 Ziffer 1 erster Satz, 139 Ziffer 1, 142 Absatz 2, 143 Absatz 1, 146 Absatz 1, 147 Absatz 1, 156 Ziffer 1, 157 Ziffer 1, 158 Ziffer 2, 160 Ziffer 1 erster Satz, 163 Ziffer 1, 164 Ziffer 1, 183 Ziffer 1, 187 Ziffer 1, 196 Absatz 2, 248, 251 Ziffer 1, 253, 254 Absatz 1, 260<sup>bis</sup> Absatz 1, 260<sup>ter</sup> Ziffer 1, 267 Ziffer 2, 268, 307 Absatz 1, 312 und 317 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>4</sup> In den Artikeln 119 Ziffer 2, 144 Absatz 3 erster Satz, 144<sup>bis</sup> Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2 zweiter Satz, 156 Ziffer 2, 157 Ziffer 2, 158 Ziffer 1 dritter Satz, 190 Absatz 1, 231 Ziffer 1 zweiter Satz, 232 Ziffer 1 zweiter Satz, 233 Ziffer 1 zweiter Satz, 237 Ziffer 1 zweiter Satz und 244 Absatz 2 wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe von einem Jahr» ersetzt.

<sup>5</sup> In den Artikeln 121, 126 Absatz 1, 172<sup>ter</sup> Absatz 1, 179, 179septies, 198, 199, 282<sup>bis</sup>, 292, 293 Absatz 1, 325, 325<sup>bis</sup>, 326<sup>ter</sup>, 326<sup>quater</sup>, 327 Ziffer 1, 328 Ziffer 1 und 329 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Haft oder (mit) Busse» durch «Busse» ersetzt.

<sup>6</sup> In den Artikeln 134, 148 Absatz 1, 165 Ziffer 1, 225 Absatz 1, 266<sup>bis</sup> Absatz 1 und 275 wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu fünf Jahren» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>7</sup> In den Artikeln 135 Absatz 3, 197 Ziffer 4, 229 Absatz 1 und 230 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Gefängnis und Busse.» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.» ersetzt.

<sup>8</sup> In den Artikeln 138 Ziffer 2, 189 Absatz 1, 191 und 195 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>9</sup> In den Artikeln 139 Ziffer 2, 146 Absatz 2, 147 Absatz 2, 148 Absatz 2 und 160 Ziffer 2 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>10</sup> In den Artikeln 139 Ziffer 3, 140 Ziffer 1 erster Satz und 226 Absatz 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>11</sup> In den Artikeln 265, 266 Ziffer 1 und 267 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus oder mit Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren» durch «Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren» ersetzt.

<sup>12</sup> In Artikel 140 Ziffer 2 wird der Ausdruck «Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr» und in den Artikeln 156 Ziffer 4, 184, 185 Ziffer 1, 221 Absatz 1, 223

Ziffer 1 erster Satz, 224 Absatz 1, 227 Ziffer 1 erster Satz, 228 Ziffer 1 erster Satz, 237 Ziffer 1 zweiter Satz, 240 Absatz 1, 266<sup>bis</sup> Absatz 2, 271 Ziffer 2, 272 Ziffer 2 erster Satz, 274 Ziffer 1 zweiter Satz wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr» ersetzt.

<sup>13</sup> In den Artikeln 173 Ziffer 1, 194 Absatz 1, 261, 263 Absatz 1, 278 und 316 wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse» durch «Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>14</sup> In den Artikeln 226 Absätze 2 und 3, 234 Absatz 1 und 315 Absatz 2 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder (mit) Gefängnis nicht unter einem Monat» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>15</sup> In den Artikeln 238 Absatz 1, 269, 271 Ziffer 3, 276 Ziffer 2, 277 Ziffer 1, 300 und 303 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus oder (mit) Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>16</sup> In den nachstehenden Strafbestimmungen werden die Strafdrohungen neu umschrieben:

*Art. 112*

..., so ist die Strafe lebenslängliche Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

*Art. 113*

..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

*Art. 122*

..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

*Art. 161 Ziff. 2*

2. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

*Art. 172<sup>bis</sup>*

..., so kann der Richter diese in jedem Falle mit Geldstrafe verbinden.

*Art. 174 Ziff. 2*

..., so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

*Art. 177 Abs. 1*

..., wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft.

*Art. 179<sup>ter</sup>*

... wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

*Art. 196 Abs. 1 und 3*

<sup>1</sup> ... wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

<sup>3</sup> In jedem Fall ist auch eine Geldstrafe auszusprechen

*Art. 219 Abs. 2*

<sup>2</sup> ..., so kann statt auf Freiheitsstrafe oder Geldstrafe auf Busse erkannt werden.

*Art. 231 Ziff. 1 erster Satz*

1. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

*Art. 235 Ziff. 1 zweiter Satz*

..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.

*Art. 241 Abs. 1*

<sup>1</sup> ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

*Art. 243 Ziff. 1 zweiter Satz*

1. ..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen.

*Art. 271 Ziff. 1*

1. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bestraft.

*Art. 273*

... wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Geldstrafe verbunden werden.

*Art. 282 Ziff. 2*

2. ..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen. Mit der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe verbunden werden.

*Art. 285 Ziff. 2 zweiter Satz*

..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

*Art. 286*

... wird mit Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen bestraft.

*Art. 288*

..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe verbunden werden.

*Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 2 erster und zweiter Satz*

2. ... ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe wird eine Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen verbunden.

*Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1*

<sup>1</sup> ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

*Art. 306 Abs. 2*

<sup>2</sup> ..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen.

*Art. 307 Abs. 2 und 3*

<sup>2</sup> ..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen.

<sup>3</sup> ..., so ist die Strafe Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

*Art. 310 Ziff. 2 zweiter Satz*

2. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

*Art. 311 Ziff. 1 und 2*

1. ..., werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft.

2. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft.

*Art. 314*

..., werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.

*Art. 323*

Mit Busse wird bestraft: ...

*Art. 330*

... wird mit Busse bestraft.

*Art. 331*

... wird mit Busse bestraft.

*Heraufsetzung des Strafrahmens*

*Art. 294*

... wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

2. Im zweiten Buch des Strafgesetzbuches<sup>8</sup> werden die Bestimmungen mit Verweisungen auf das erste Buch und über die Verjährung wie folgt geändert:

*Art. 120 Ziff. 2–4*

2. Die Bestimmungen über den Notstand (Art. 16 und 21) bleiben vorbehalten, ...

3. ..., kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a).

4. Artikel 14 findet nicht Anwendung.

*Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2*

1. ...

In leichten Fällen kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a).

*Art. 178*

<sup>1</sup> Die Verfolgung der Vergehen gegen die Ehre verjährt in vier Jahren.

<sup>2</sup> Für das Erlöschen des Antragsrechts gilt Artikel 31.

*Art. 185 Ziff. 4 und 5 zweiter Satz*

4. Tritt der Täter von der Nötigung zurück und lässt er das Opfer frei, so kann er milder bestraft werden (Art. 48a).

5. ... Artikel 7 Absätze 4 und 5 sind anwendbar.

*Art. 189 Abs. 2 letzter Satz*

<sup>2</sup> ... Artikel 30 Absatz 4 ist nicht anwendbar.

*Art. 190 Abs. 2 letzter Satz*

<sup>2</sup> ... Artikel 30 Absatz 4 ist nicht anwendbar.

*Art. 260<sup>bis</sup> Abs. 3 zweiter Satz*

<sup>3</sup> ... Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.

*Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 2 und 3 zweiter Satz*

2. Der Richter kann die Strafe mildern (Art. 48a), ...

3. ... Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.

*Art. 305 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup>*

<sup>1</sup> Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikeln 59–61, 63 und 64 vorgesehenen Massnahmen entzieht, ...

<sup>1bis</sup> Ebenso wird bestraft, wer jemanden, der im Ausland wegen eines Verbrechens nach Artikel 101 verfolgt wird oder verurteilt wurde, der dortigen Strafverfolgung oder dem dortigen Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer Massnahme im Sinne der Artikel 59–61, 63 oder 64 entzieht.

*Art. 308*

<sup>1</sup> ... so kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.

<sup>2</sup> ... so kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a).

3. Im zweiten Buch des Strafgesetzbuches<sup>9</sup> werden die folgenden Bestimmungen aufgehoben:

*Art. 172, 295, 326*

*Aufgehoben.*

III

Das dritte Buch des Strafgesetzbuches<sup>10</sup> wird wie folgt geändert:

**Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes**

**Erster Titel:**

**Verhältnis dieses Gesetzes zu andern Gesetzen des Bundes  
und zu den Gesetzen der Kantone**

Art. 333 (333)<sup>11</sup>

Anwendung des  
Allgemeinen  
Teils auf andere  
Bundesgesetze

<sup>1</sup> (Bisheriger Abs. 1)

<sup>2</sup> In den anderen Bundesgesetzen werden ersetzt:

- a. Zuchthaus durch Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr;
- b. Gefängnis durch Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe;
- c. Gefängnis unter sechs Monaten durch Geldstrafe, wobei einem Monat Freiheitsstrafe dreissig Tagessätze Geldstrafe zu höchstens 2000 Franken entsprechen.

<sup>3</sup> Wird Haft oder Busse oder Busse allein als Höchststrafe angedroht, so liegt eine Übertretung vor. Die Artikel 106 und 107 sind anwendbar. Vorbehalten bleibt Artikel 8 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes<sup>12</sup>. Eine Übertretung ist die Tat auch dann, wenn sie in einem anderen Bundesgesetz, welches vor 1942 in Kraft getreten ist, mit einer Gefängnisstrafe bedroht ist, die drei Monate nicht übersteigt.

<sup>4</sup> Vorbehalten sind die von Absatz 2 abweichenden Strafdauern und Artikel 41 sowie die von Artikel 106 abweichenden Bussenbeträge.

<sup>5</sup> Droht ein anderes Bundesgesetz für ein Verbrechen oder Vergehen Busse an, ist Artikel 34 anwendbar. Von Artikel 34 abweichende Bemessungsregeln sind nicht anwendbar. Vorbehalten bleibt Artikel 8 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes<sup>13</sup>. Ist die Busse auf eine Summe unter 720 000 Franken begrenzt, so fällt diese Begrenzung dahin. Ist die angedrohte Busse auf eine Summe über 720 000 Franken begrenzt, so wird diese Begrenzung beibehalten. In diesem Fall ergibt der bisher angedrohte Bussenhöchstbetrag geteilt durch 2000 die Höchstzahl der Tagessätze.

<sup>6</sup> Bis zu ihrer Anpassung gilt in anderen Bundesgesetzen:

- a. die Verfolgungsverjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen werden um die Hälfte und die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen um das Doppelte der ordentlichen Dauer erhöht;
- b. die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die über 1 Jahr betragen, werden um die ordentliche Dauer verlängert;

<sup>10</sup> SR 311.0

<sup>11</sup> Die Zahlen in Klammern sowie die Hinweise auf unverändert bleibende Bestimmungen beziehen sich auf die Artikel des geltenden Rechts.

<sup>12</sup> SR 313.0

<sup>13</sup> SR 313.0



- c. die Regeln über die Unterbrechung und das Ruhen der Verfolgungsverjährung werden aufgehoben. Vorbehalten bleibt Artikel 11 Absatz 3 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes<sup>14</sup>.
- d. die Verfolgungsverjährung tritt nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist;
- e. die Vollstreckungsverjährungsfristen für Strafen bei Verbrechen und Vergehen werden beibehalten, und die Fristen für Strafen bei Übertretungen werden um die Hälfte verlängert;
- f. die Regeln über das Ruhen der Vollstreckungsverjährung werden beibehalten, und die Regeln über die Unterbrechung werden aufgehoben.

<sup>7</sup> (Bisheriger Abs. 3)

#### Art. 334 (334)

Verweisung auf aufgehobene Bestimmungen

Wird in Bundesvorschriften auf Bestimmungen verwiesen, die durch dieses Gesetz geändert oder aufgehoben werden, so sind diese Verweisungen auf die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes zu beziehen.

#### Art. 335 (335)

Gesetze der Kantone

<sup>1</sup> (Bisherige Ziff. 1 Abs. 1)

<sup>2</sup> Die Kantone sind befugt, die Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht mit Sanktionen zu bedrohen.

(Bisherige Ziff. 2 streichen)

### Zweiter Titel:

### Bundesgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit

#### Art. 336 (340)

1. Bundesgerichtsbarkeit. Umfang

<sup>1</sup> (Bisherige Einleitung von Ziff. 1)

- a. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 1)
- b. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 2)
- c. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 3)
- d. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 4)
- e. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 5)

f. die Verbrechen und Vergehen des Elften Titels, sofern Urkunden des Bundes, ausgenommen die Fahrausweise und Belege des Postzahlungsverkehrs, in Betracht kommen;

- g. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 7)
- h. (Bisherige Ziff. 1 Abs. 8)

<sup>2</sup> (Bisherige Ziff. 2)

Ermittlungen  
bei Wirtschafts-  
kriminalität und  
organisiertem  
Verbrechen

Art. 337(neu)<sup>15</sup>  
(Vorgesehener Art. 340bis)

Bundesassisen

Art. 338 (341)  
(Bisheriger Text)

Bundesstraf-  
gericht

Art. 339 (342)  
(Bisheriger Text)

2. Kantonale  
Gerichtsbarkeit

Art. 340 (343)  
(Bisheriger Text)

3. Zusammen-  
treffen von straf-  
baren Handlun-  
gen oder Straf-  
bestimmungen

Art. 341 (344)<sup>16</sup>  
(Bisherige Text)

**Dritter Titel:**  
**Kantonale Behörden: Sachliche und örtliche Zuständigkeit,  
Verfahren**

1. Sachliche  
Zuständigkeit

Art. 342 (345)  
(Bisherige Ziff. 1 Abs. 1)  
(Bisherige Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 streichen)

2. Örtliche  
Zuständigkeit.  
Gerichtsstand  
des Begehung-  
ortes

Art. 343 (346)  
(Bisheriger Text)

<sup>15</sup> Diese Bestimmung ist als neuer Artikel 340bis in der Vorlage zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung) vorgesehen. Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 28. Januar 1998.

<sup>16</sup> In der Vorlage zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung) wird vorgesehen, Ziff. 1 von Art. 344 StGB aufzuheben. Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 28. Januar 1998.

Gerichtsstand bei Delikten durch Medien	Art. 344 (347) <sup>17</sup> (Bisheriger Text)
Gerichtsstand bei strafbaren Handlungen im Auslande	Art. 345 (348) (Bisheriger Text)
Gerichtsstand der Teilnehmer	Art. 346 (349) (Bisheriger Text)
Gerichtsstand bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen	Art. 347 (350) <sup>1</sup> (Bisherige Ziff. 1) <sup>2</sup> Ist jemand entgegen der Vorschrift über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (Art. 49) von mehreren Gerichten zu mehreren Freiheitsstrafen verurteilt worden, so setzt das Gericht, das die schwerste Strafe ausgesprochen hat, auf Gesuch des Verurteilten eine Gesamtstrafe fest.
Streitiger Gerichtsstand	Art. 348 (351) (Bisheriger Text)
3. Verfahren. Verfahren der kantonalen Strafbehörden	Art. 349 (365) <sup>1</sup> (Bisheriger Abs. 1) <sup>2</sup> Vorbehalten sind die Bestimmungen dieses und anderer Bundesgesetze.
Parlamentarische Immunität. Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten Behörden	Art. 350 (366) <sup>1</sup> Die Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes <sup>18</sup> und des Bundesgesetzes vom 26. März 1934 <sup>19</sup> über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft bleiben vorbehalten. <sup>2</sup> (Bisheriger Abs. 2)
Schutz der persönlichen Heimosphäre	Art. 351 (400 <sup>bis</sup> ) (Bisherige Ziff. 1) (Bisherige Ziff. 2 streichen)

<sup>17</sup> Diese Bestimmung entspricht Art. 347 StGB, der im Rahmen der Revision des Medienstrafrechts geändert worden ist (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht); in BBl 1996 IV 525). Das neue Medienstraf- und Verfahrensrecht ist am 1. April 1998 in Kraft getreten (AS 1998 852).

<sup>18</sup> SR 170.32

<sup>19</sup> SR 170.21

## Vierter Titel: Amtshilfe und Rechtshilfe

### Art. 352 (351<sup>bis</sup>)

(Bisheriger Text)

1. Amtshilfe  
im Bereich  
der Polizei,  
a. Automatisier-  
tes Fahndungs-  
system (RIPOL)

### Art. 353 (351<sup>ter</sup>)

(Bisheriger Text)

b. Zusammen-  
arbeit mit  
INTERPOL,  
Zuständigkeit

### Art. 354 (351<sup>quater</sup>)

(Bisheriger Text)

Aufgaben

### Art. 355 (351<sup>quinqies</sup>)

(Bisheriger Text)

Datenschutz

### Art. 356 (351<sup>sexies</sup>)

(Bisheriger Text)

Finanzhilfen  
und Abgeltungen

### Art. 357 (351<sup>septies</sup>)

c. Zusammen-  
arbeit bei der  
Identifizierung  
von Personen

<sup>1</sup> Das zuständige Departement registriert und speichert erkennungsdienstliche Daten, die von Behörden der Kantone, des Bundes und des Auslandes bei Strafverfolgungen oder bei Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben erhoben und übermittelt worden sind. Diese Daten können zur Identifizierung einer gesuchten oder unbekannten Person miteinander verglichen werden.

<sup>2</sup> Folgende Behörden können Daten im Rahmen von Absatz 1 vergleichen und bearbeiten:

- a. das Rechenzentrum des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes;
- b. das Bundesamt für Polizeiwesen;
- c. die Grenzstellen;
- d. die Polizeibehörden der Kantone.

<sup>3</sup> Folgenden Behörden können Daten im Rahmen von Absatz 1 bekanntgegeben werden:

- a. den Behörden nach Absatz 2;
- b. der Bundesanwaltschaft;
- c. dem Bundesamt für Ausländerfragen;
- d. dem Bundesamt für Flüchtlinge.

<sup>4</sup> Der Bundesrat:

- a. regelt die Einzelheiten, insbesondere die Verantwortung für die Datenbearbeitung, die Kategorien der zu erfassenden Daten, die

Aufbewahrungsdauer der Daten und die Zusammenarbeit mit den Kantonen;

- b. bestimmt die Behörden, welche Personendaten direkt eingeben, solche direkt abfragen oder denen Personendaten im Einzelfall bekanntgegeben werden können;
- c. regelt die Verfahrensrechte der betroffenen Personen, insbesondere die Einsicht in ihre Daten sowie deren Berichtigung, Archivierung und Vernichtung.

Art. 358 (neu)<sup>20</sup>

d. Informatisiertes Personen-nachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizeiwesen

Art. 359 (352)<sup>21</sup>

2. Rechtshilfe. Verpflichtung gegenüber dem Bund und unter den Kantonen

(Bisheriger Text)

Art. 360 (353)

Verfahren

(Bisheriger Abs. 1)

<sup>2</sup> Fernmeldetechnisch übertragene Haftbefehle sind sofort schriftlich zu bestätigen.

(Bisherige Abs. 3 und 4)

Art. 361 (354)

Unentgeltlichkeit

(Bisheriger Text)

Art. 362 (355)

Amtsbehandlungen in andern Kantonen

(Bisheriger Text)

Art. 363 (356)

Nachteile

(Bisheriger Text)

<sup>20</sup> Diese Bestimmung wird als neuer Artikel 35<sup>locus</sup> in der Vorlage betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister (Änderung des Strafgesetzbuches sowie Änderungen des Strassenverkehrsgesetzes und des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes) vorgesehen. Vgl. entsprechende Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997, BBl 1997 IV 1319.

<sup>21</sup> Die Absätze 2 und 3 entsprechen Artikel 352 Absätze 2 und 3 StGB, die im Rahmen der Revision des Medienstraß- und Verfahrensrechts geändert worden sind. Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996, BBl 1996 IV 525. Das neue Medienstraß- und Verfahrensrecht ist am 1. April 1998 in Kraft getreten (AS 1998 852).

Anstände zwischen Kantonen	Art. 364 (357) (Bisheriger Text)
Mitteilung bei Pornografie	Art. 365 (358) Stellt eine Untersuchungsbehörde fest, dass pornografische Gegenstände (Art. 197 Ziff. 3) in einem fremden Staate hergestellt oder von dort aus eingeführt worden sind, so informiert sie sofort die zur Bekämpfung der Pornografie eingesetzte Zentralstelle des Bundes.

### **Fünfter Titel: Mitteilung bei strafbaren Handlungen gegen Unmündige**

Mitteilungspflicht	Art. 366 (358 <sup>bis</sup> ) (Bisheriger Text)
Mitteilungsrecht	Art. 367 (358 <sup>ter</sup> ) (Bisheriger Text)

### **Sechster Titel: Strafregister**

Zweck	Art. 368 (359) <sup>22</sup> (Vorgesehener Art. 359)
Inhalt	Art. 369 (359 Bst. a/360/361) <sup>1</sup> Im Register sind Personen aufgeführt, die im Gebiete der Eidgenossenschaft verurteilt worden sind, sowie im Ausland verurteilte Schweizer. <sup>2</sup> Ins Register sind aufzunehmen: a. die Urteile wegen Verbrechen und Vergehen, sofern eine Strafe oder Massnahme ausgesprochen worden ist; b. die Urteile wegen der durch Verordnung des Bundesrates zu bezeichnenden Übertretungen dieses oder eines anderen Bundesgesetzes; c. die aus dem Ausland eingehenden Mitteilungen über dort erfolgte, nach diesem Gesetz vormerkungspflichtige Urteile; d. die Tatsachen, die eine Änderung erfolgter Eintragungen herbeiführen.

<sup>22</sup> Diese Bestimmung übernimmt Artikel 359 StGB, wie er in der Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister vorgesehen ist. Vgl. BBl 1997 IV 1322.

<sup>3</sup> Verurteilungen von Jugendlichen sind nur aufzunehmen, wenn diese verurteilt worden sind:

- a. zu einem Freiheitsentzug (Art. 24 JStG); oder
- b. zu einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung (Art. 14 Abs. 2 JStG).

<sup>4</sup> Im Register sind ebenfalls Personen aufgeführt, gegen die in der Schweiz Strafverfahren wegen Verbrechen und Vergehen hängig sind.

*Art. 370 (360<sup>bis</sup>)<sup>23</sup>*

Bearbeitung  
der Daten und  
Einsicht

*Art. 371 (362 Abs. 2)*

Mitteilung  
registrier-  
pflichtiger  
Tatsachen

Die zuständige Bundesbehörde kann die Eintragungen im Register dem Heimatstaat des Verurteilten mitteilen.

*Art. 372 (neu)*

Entfernung des  
Eintrags

<sup>1</sup> Urteile, die eine Freiheitsstrafe enthalten, werden von Amtes wegen entfernt, wenn über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus folgende Fristen verstrichen sind:

- a. 20 Jahre bei einer Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren;
- b. 15 Jahre bei einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 und weniger als 5 Jahren;
- c. 10 Jahre bei Freiheitsstrafen unter 1 Jahr;
- d. 10 Jahre bei Freiheitsentzug nach Artikel 24 JStG.

<sup>2</sup> Die Fristen nach Absatz 1 verlängern sich um die Dauer einer bereits eingetragenen Freiheitsstrafe oder eines Freiheitsentzugs.

<sup>3</sup> Urteile, die eine ausgesetzte Strafe, eine bedingte Freiheitsstrafe, eine Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder eine Busse als Hauptstrafe enthalten, werden von Amtes wegen nach 10 Jahren entfernt.

<sup>4</sup> Urteile, die neben einer Strafe eine Massnahme oder eine Massnahme allein enthalten, werden von Amtes wegen entfernt nach:

- a. 15 Jahren bei Massnahmen nach den Artikeln 59–61 und 64;
- b. 10 Jahren bei den übrigen Massnahmen;
- c. 10 Jahren bei einer geschlossenen Unterbringung nach Artikel 14 Absatz 2 JStG.

<sup>5</sup> Die Fristen nach Absatz 4 verlängern sich um die Dauer einer Reststrafe.

<sup>6</sup> Der Fristenlauf beginnt:

- a. bei Urteilen nach den Absätzen 1 und 3 mit dem Tag, an dem das Urteil rechtlich vollstreckbar wird;

<sup>23</sup> Diese Bestimmung übernimmt Artikel 360<sup>bis</sup> StGB, wie er in der Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1997 betreffend Schaffung und Anpassung gesetzlicher Grundlagen für Personenregister vorgesehen ist. Vgl. BB1 1997 IV 1323.

- b. bei Urteilen nach Absatz 4 mit dem Tag, an dem die Massnahme aufgehoben wird oder der Betroffene endgültig aus der Massnahme entlassen ist.

<sup>7</sup> Nach der Entfernung darf die Eintragung nicht mehr rekonstruierbar sein. Das entfernte Urteil darf dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden.

*Art. 373 (neu)*

Einsichtsrecht

<sup>1</sup> Jede Person hat das Recht, den vollständigen sie betreffenden Eintrag einzusehen.

<sup>2</sup> Es darf keine Kopie ausgehändigt werden.

*Art. 374 (363)*

Strafregisterauszug für  
Privatpersonen

<sup>1</sup> Jede Person kann beim schweizerischen Zentralstrafregister einen sie betreffenden schriftlichen Auszug aus dem Strafregister anfordern. In diesem erscheinen nur Urteile wegen Verbrechen sowie Berufsverbote (Art. 67).

<sup>2</sup> Urteile betreffend Jugendliche erscheinen im Strafregistrauszug nur, wenn diese als Erwachsene wegen weiterer Taten verurteilt wurden, die in den Strafregistrauszug aufzunehmen sind.

<sup>3</sup> Ein Urteil, das eine Strafe enthält, wird nicht mehr in den Strafregistrauszug aufgenommen, wenn zwei Drittel der für die Entfernung nach Artikel 372 massgebenden Dauer abgelaufen sind.

<sup>4</sup> Ein Urteil, das neben einer Strafe eine Massnahme oder eine Massnahme allein enthält, wird nicht mehr in den Strafregistrauszug aufgenommen, wenn die Hälfte der für die Entfernung nach Artikel 372 massgebenden Dauer abgelaufen ist.

<sup>5</sup> Nach Ablauf der Frist nach den Absätzen 3 und 4 bleibt das Urteil im Strafregistrauszug, wenn dieser noch ein Urteil enthält, bei dem diese Frist noch nicht abgelaufen ist.

**Siebenter Titel: Straf- und Massnahnenvollzug,  
Bewährungshilfe, Anstalten und Einrichtungen**

*Art. 375 (374)*

1. Pflicht zum  
Straf- und Mass-  
nahnenvollzug

*(Bisheriger Text)*

*Art. 376 (380)*

2. Geldstrafen,  
Bussen, Kosten  
und Ein-  
ziehungen.  
Vollstreckung

Die auf Grund des Strafrechts des Bundes oder der Kantone ergangenen rechtskräftigen Entscheide sind mit Bezug auf Geldstrafen, Bussen, Kosten und Einziehungen in der ganzen Schweiz vollstreckbar.



*Art. 377 (381)*

Verfügungsrecht

<sup>1</sup> Über die auf Grund dieses Gesetzes verhängten Geldstrafen, Bussen und Einziehungen verfügen die Kantone.

<sup>2</sup> *(Bisheriger Abs. 2)*

<sup>3</sup> Die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten nach Artikel 73 bleibt vorbehalten.

*Art. 378 (neu)*

3. Gemeinnützige Arbeit

<sup>1</sup> Die Kantone sind für die Durchführung der gemeinnützigen Arbeit zuständig.

<sup>2</sup> Die zuständige Behörde bestimmt die Art und Form der zu leistenden gemeinnützigen Arbeit.

<sup>3</sup> Die gesetzlich bestimmte Höchstarbeitszeit darf durch die Leistung gemeinnütziger Arbeit überschritten werden. Die Vorschriften über Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz bleiben anwendbar.

*Art. 379 (379)*

4. Bewährungshilfe

<sup>1</sup> Die Kantone richten die Bewährungshilfe ein. Sie können diese Aufgabe privaten Vereinigungen übertragen.

<sup>2</sup> Die Bewährungshilfe obliegt in der Regel dem Kanton, in dem die betreute Person Wohnsitz hat.

*Art. 380 (382 / 383)*

5. Anstalten und Einrichtungen.  
Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb

<sup>1</sup> Die Kantone errichten und betreiben Anstalten und Anstaltsabteilungen für Gefangene im offenen und geschlossenen Vollzug sowie für Gefangene in Halbgefangenschaft und im Arbeitsexternat

<sup>2</sup> Sie können ferner Abteilungen für besondere Gefangenengruppen führen, insbesondere für:

- a. Frauen;
- b. Gefangene bestimmter Altersgruppen;
- c. Gefangene mit sehr langen oder sehr kurzen Strafen;
- d. Gefangene, die intensiv betreut oder behandelt werden müssen oder eine Aus- oder Weiterbildung erhalten.

<sup>3</sup> Sie errichten und betreiben die in diesem Gesetz für den Massnahmenvollzug vorgesehenen Einrichtungen.

<sup>4</sup> Sie sorgen dafür, dass die Réglemente und der Betrieb der Anstalten und Einrichtungen diesem Gesetz entsprechen.

<sup>5</sup> Sie fördern die Aus- und Weiterbildung des Personals.

*Art. 381 (383)*

Zusammenarbeit zwischen den Kantonen

<sup>1</sup> Die Kantone können über die gemeinsame Errichtung und den gemeinsamen Betrieb von Anstalten und Einrichtungen Vereinbarungen

treffen oder sich das Mitbenutzungsrecht an Anstalten und Einrichtungen anderer Kantone sichern.

<sup>2</sup> Die Kantone informieren einander über die Besonderheiten ihrer Anstalten und Einrichtungen, namentlich über die Betreuungs-, Behandlungs- und Arbeitsangebote; sie arbeiten bei der Zuteilung der Gefangenen zusammen.

*Art. 382 (384)*

Zulassung von  
Privatanstalten

<sup>1</sup> Die Kantone können privat geführten Anstalten und Einrichtungen die Bewilligung erteilen, Strafen in der Form der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats sowie Massnahmen nach den Artikeln 59–61 und 63 zu vollziehen.

<sup>2</sup> Die privat geführten Anstalten und Einrichtungen unterstehen der Aufsicht der Kantone.

*Art. 383 (368)*

Kostentragung

<sup>1</sup> Die Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs tragen die Kantone.

<sup>2</sup> Der Gefangene kann an den Kosten des Vollzugs beteiligt werden, sofern er einem geregelten Erwerb im Rahmen der Halbgefangenschaft oder des Arbeitsexternats nachgeht.

**Achter Titel:**

**Begnädigung, Amnestie, Wiederaufnahme des Verfahrens**

*Art. 384 (394)*

1. Begnadigung.  
Zuständigkeit

*(Bisheriger Text)*

*Art. 385 (395)*

Begnädigungs-  
gesuch

*(Bisheriger Text)*

*Art. 386 (396)*

Wirkung

*(Bisheriger Text)*

*Art. 387 (neu)*

2. Amnestie

<sup>1</sup> Die eidgenössischen Räte können in Strafsachen, auf die dieses oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, eine Amnestie gewähren.

<sup>2</sup> Durch die Amnestie wird die strafrechtliche Verfolgung bestimmter Taten oder Kategorien von Tätern ausgeschlossen und der Erlass entsprechender Strafen ausgesprochen.

3. Wiederaufnahme des Verfahrens

Art. 388 (397)  
(Bisheriger Text)

**Neunter Titel:  
Ergänzende Bestimmungen und allgemeine  
Übergangsbestimmungen**

1. Ergänzende Bestimmungen des Bundesrates

Art. 389 (397<sup>bis</sup>)

<sup>1</sup> Der Bundesrat ist befugt, nach Anhörung der Kantone Bestimmungen zu erlassen über:

- a. den Vollzug von Gesamtstrafen, Zusatzstrafen und mehreren gleichzeitig vollziehbaren Einzelstrafen und Massnahmen;
- b. die Übernahme des Vollzugs von Strafen und Massnahmen durch einen anderen Kanton;
- c. den Vollzug von Strafen und Massnahmen an kranken, gebrechlichen und betagten Personen;
- d. den Vollzug von Strafen und Massnahmen an Frauen nach Artikel 80;
- e. das Arbeitsentgelt des Gefangenen nach Artikel 83.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann über die Trennung der Anstalten des Kantons Tessin auf Antrag der zuständigen kantonalen Behörde besondere Bestimmungen aufstellen.

<sup>3</sup> Der Bundesrat kann vorsehen, dass aus dem Strafregister entfernte Daten zum Zweck der Forschung und unter Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der Betroffenen weiterhin aufbewahrt werden können.

<sup>4</sup> Der Bundesrat kann versuchsweise und für beschränkte Zeit:

- a. neue Strafen und Massnahmen sowie neue Vollzugsformen einführen oder gestatten und den Anwendungsbereich bestehender Sanktionen und Vollzugsformen ändern;
- b. einführen oder gestatten, dass der Vollzug von Freiheitsstrafen an privat geführte Anstalten, die den Anforderungen des Strafgesetzbuches betreffend den Vollzug der Strafen (Art. 74–85, 91, 92) genügen, übertragen wird. Diese Anstalten unterstehen der Aufsicht der Kantone.

<sup>5</sup> Die kantonalen Ausführungsbestimmungen für die Erprobung neuer Sanktionen und Vollzugsformen und den privat geführten Strafvollzug (Abs. 4) bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes.

Art. 390 (336)

2. Allgemeine Übergangsbestimmungen. Vollzug früherer Urteile

<sup>1</sup> Der Vollzug von Urteilen, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, werden nach bisherigem Recht vollzogen. Vorbehalten sind die Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 3.

<sup>2</sup> Bedroht das neue Recht die Tat, für welche nach bisherigem Recht eine Verurteilung erfolgt ist, nicht mit Strafe, so wird die ausgesprochene Strafe oder Massnahme nicht mehr vollzogen.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen sind auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind.

*Art. 391 (337)*

Verjährung

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so sind die Bestimmungen des neuen Rechts über die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung, wenn sie milder sind als das bisherige Recht, auch auf die Täter anwendbar, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Tat verübt haben oder beurteilt wurden.

<sup>2</sup> Der vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgelaufene Zeitraum wird angerechnet.

*Art. 392 (339)*

Antragsdelikte

<sup>1</sup> Bei Taten, die nur auf Antrag strafbar sind, berechnet sich die Frist zur Antragstellung nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat galt.

<sup>2</sup> Erfordert das neue Recht für eine Tat, die nach dem bisherigen Recht von Amtes wegen zu verfolgen war, einen Strafantrag, so beginnt die Frist zur Stellung des Antrags mit Inkrafttreten des neuen Rechts. War die Verfolgung bereits eingeleitet, so wird sie nur auf Antrag fortgeführt.

<sup>3</sup> Erfordert das neue Recht für eine Tat, die nach dem bisherigen Recht nur auf Antrag strafbar war, die Verfolgung von Amtes wegen, so wird die vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangene Tat nur auf Antrag bestraft.

*Art. 393 (401 Abs. 2)*

3. Kantonale  
Einführungs-  
bestimmungen

Die Kantone teilen dem Bund die nötigen Einführungsbestimmungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch mit.

*Art. 394 (401)*

4. Inkrafttreten  
dieses Gesetzes

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1942 in Kraft.

*Art. 400 und 401*

*Aufgehoben*

*Schlussbestimmung der Änderung vom 18. März 1971*

*Aufgehoben*

#### IV

#### Schlussbestimmungen

1. Übergangs-  
bestimmungen.  
Vollzug von  
Strafen

##### Art. 395

<sup>1</sup> Artikel 46 ist auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs, der nach bisherigem Recht angeordnet wurde, anwendbar. Übersteigt die Freiheitsstrafe, deren Vollzug aufgeschoben wurde, die Dauer von 1 Jahr nicht, ist Artikel 42 Absatz 4 anwendbar. Das Gericht kann anstelle der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe (Art. 34–36) oder gemeinnützige Arbeit (Art. 37–39) anordnen.

<sup>2</sup> Die nach bisherigem Recht ausgesprochenen Nebenstrafen Amtsunfähigkeit (alt-Art. 51), Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (alt-Art. 53), Landesverweisung auf Grund eines Strafurteils (alt-Art. 55), Wirtshausverbot (alt-Art. 56) sind mit Inkrafttreten des neuen Rechts aufgehoben.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen des neuen Rechts über den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 74–85, 91, 92) sowie über die Bewährungshilfe, die Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung (Art. 93–96) sind auch auf die Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind.

##### Art. 396

Anordnung und  
Vollzug von  
Massnahmen

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen (Art. 56–65) und über den Massnahmenvollzug (Art. 90) sind auch auf die Täter anwendbar, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Die Einweisung junger Erwachsener in eine Arbeitserziehungsanstalt (alt-Art. 100<sup>bis</sup>) und eine Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61) dürfen jedoch in diesen Fällen nicht länger als 4 Jahre dauern.

<sup>2</sup> Bis spätestens 12 Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts überprüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Personen, die nach den Artikeln 42 und 43 Ziffer 1 Absatz 2 des alten Rechts verwahrt sind, die Voraussetzungen der Verwahrung nach Artikel 64 erfüllen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird die Massnahme nach neuem Recht weitergeführt. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wird sie aufgehoben. Sind die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59–61 oder 63) erfüllt, so ordnet sie das Gericht an. Hält das Gericht eine vormundschaftliche Massnahme für angezeigt, so teilt sie dies der Vormundschaftsbehörde mit (Art. 62c Abs. 5).

<sup>3</sup> Hat die verwahrte Person eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a begangen, so entscheidet das Gericht gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie. Sachverständiger und Vertreter der

Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.

**Art. 397**

Strafregister

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Strafregister (Art. 368–374) sind auch auf Urteile anwendbar, die auf Grund des bisherigen Rechts ergangen sind.

<sup>2</sup> Bis spätestens 6 Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts entfernt die zuständige Behörde von Amtes wegen:

- a. nach bisherigem Recht gelöschte Eintragungen;
- b. Eintragungen betreffend:
  1. Erziehungsmassnahmen (alt-Art. 91), ausgenommen diejenigen, die gestützt auf alt-Artikel 91 Ziffer 2 angeordnet wurden;
  2. besondere Behandlung (alt-Art. 92);
  3. die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung (alt-Art. 95).

**Art. 398**

Einrichtungen für den Massnahmenvollzug

Die Kantone errichten bis spätestens 10 Jahre nach Inkrafttreten dieser Änderungen Einrichtungen für den Vollzug der Massnahmen nach den Artikeln 59 Absatz 3 sowie 64 Absatz 3.

**Art. 399**

2. Fakultatives Referendum und Inkrafttreten

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Es tritt gleichzeitig mit dem Jugendstrafgesetz und der Änderung des Militärstrafgesetzes in Kraft. Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

V

Das Inhaltsverzeichnis wird wie folgt geändert:

**Inhaltsverzeichnis**

**Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen**

**Erster Teil: Verbrechen und Vergehen**

**Erster Titel: Geltungsbereich**

	An.
1. Keine Sanktion ohne Gesetz	1
2. Zeitlicher Geltungsbereich	2
3. Räumlicher Geltungsbereich.	
Verbrechen oder Vergehen im Inland	3
Verbrechen oder Vergehen im Ausland gegen den Staat	4
Sexualstraftaten gegen Unmündige im Ausland	5
Gemäss staatsvertraglicher Verpflichtung verfolgte Auslandsdelikte	6

	Art.
Andere Auslandstaten	7
Begehungsort	8
4. Persönlicher Geltungsbereich	9
<b>Zweiter Titel: Strafbarkeit</b>	
1. Verbrechen und Vergehen.	
Begriffe	10
Begehen durch Unterlassen	11
2. Vorsatz und Fahrlässigkeit.	
Begriffe	12
Sachverhaltsirrtum	13
3. Rechtmässige Handlungen.	
Gesetz	14
Rechtfertigende Notwehr	15
Rechtfertigender Notstand	16
4. Schuld.	
Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	17
Ausnahme	17a
Zweifelhafte Schuldfähigkeit	18
Verbotsirrtum	19
Entschuldigende Notwehr	20
Entschuldigender Notstand	21
5. Versuch.	
Strafbarkeit des Versuchs	22
Rücktritt	23
6. Teilnahme.	
Anstiftung	24
Gehilfenschaft	25
Teilnahme am Sonderdelikt	26
Persönliche Merkmale	27
7. Strafbarkeit der Medien	28
Quellenschutz	28a
8. Vertretungsverhältnisse	29
9. Strafantrag.	
Antragsrecht	30
Frist	31
Unteilbarkeit	32
Rückzug	33

### Dritter Titel: Strafen und Massnahmen

#### Erstes Kapitel: Strafen

##### Erster Abschnitt: Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, Freiheitsstrafe

1. Geldstrafe.	
Bemessung	34
Vollzug	35
Umwandlung	36

	Art.
2. Gemeinnützige Arbeit.	
Inhalt	37
Vollzug	38
Umwandlung	39
3. Freiheitsstrafe.	
Im Allgemeinen	40
Kurze Freiheitsstrafe	41

## **Zweiter Abschnitt: Aussetzen der Strafe und bedingte Freiheitsstrafe**

1. Aussetzen der Strafe	42
2. Bedingte Freiheitsstrafe	43
3. Gemeinsame Bestimmungen.	
Probezeit	44
Bewährung	45
Nichtbewährung	46

## **Dritter Abschnitt: Strafzumessung**

1. Grundsatz	47
2. Strafmilderung.	
Gründe	48
Wirkung	48a
3. Konkurrenz	49
4. Begründungspflicht	50
5. Anrechnung der Untersuchungshaft	51

## **Vierter Abschnitt: Strafbefreiung**

1. Gründe	
Fehlendes Strafbedürfnis	52
Wiedergutmachung	53
Betroffenheit des Täters durch seine Tat	54
2. Gemeinsame Bestimmungen	55

## **Zweites Kapitel: Massnahmen**

### **Erster Abschnitt: Therapeutische Massnahmen und Verwahrung**

1. Grundsätze.	
Verhältnismässigkeit	56
Anordnung und Vollzug	57
Verhältnis zur Freiheitsstrafe	58
2. Stationäre therapeutische Massnahmen.	
Behandlung von psychischen Störungen	59
Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- und Arzneimittelabhängigkeit	60
Massnahmen für junge Erwachsene	61
Bedingte Entlassung	62
Nichtbewährung	62a
Endgültige Entlassung	62b



	Art.
Aufhebung der Massnahme	62c
Prüfung der Entlassung und der Aufhebung	62d
3. Ambulante Behandlung.	
Voraussetzungen und Vollzug	63
Aufhebung der Massnahme	63a
Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe	63b
4. Verwahrung.	
Voraussetzungen und Vollzug	64
Entlassung	64a
Prüfung der Entlassung	64b
5. Änderung der Sanktion	65

## Zweiter Abschnitt: Andere Massnahmen

1. Friedensbürgschaft	66
2. Berufsverbot	67
Vollzug	67a
3. Veröffentlichung des Urteils	68
4. Einziehung.	
a. Sicherungseinziehung	69
b. Einziehung von Vermögenswerten.	
Grundsätze	70
Ersatzforderungen	71
Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation	72
5. Verwendung zu Gunsten des Geschädigten	73

## Vierter Titel:

### Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen

1. Vollzugsgrundsätze	74
2. Vollzug von Freiheitsstrafen	75
Vollzugsort	76
Normalvollzug	77
Arbeitsexternat und Wohnexternat	77a
Halbgefangenschaft	77b
Einzelhaft	78
Vollzugsform für kurze Freiheitsstrafen	79
Abweichende Vollzugsformen	80
Arbeit	81
Aus- und Weiterbildung	82
Arbeitsentgelt	83
Beziehung zur Aussenwelt	84
Kontrollen und Untersuchungen	85
Bedingte Entlassung.	
a. Gewährung	86
b. Probezeit	87
c. Bewährung	88
d. Nichtbewährung	89

	Art.
3. Vollzug von Massnahmen	90
4. Gemeinsame Bestimmungen.	
Disziplinarrecht	91
Unterbrechung des Vollzugs	92
<b>Fünfter Titel: Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige soziale Betreuung</b>	
Bewährungshilfe	93
Weisungen	94
Gemeinsame Bestimmungen	95
Freiwillige soziale Betreuung	96
<b>Sechster Titel: Verjährung</b>	
1. Verfolgungsverjährung.	
Fristen	97
Beginn	98
2. Vollstreckungsverjährung.	
Fristen	99
Beginn	100
3. Unverjährbarkeit	101
<b>Siebenter Titel: Verantwortlichkeit des Unternehmens</b>	102
<b>Zweiter Teil: Übertretungen</b>	
Begriff	103
Anwendbarkeit der Bestimmungen des Ersten Teils	104
Bedingte Anwendbarkeit	105
Busse	106
Gemeinnützige Arbeit	107
Aussetzen der Strafe	108
Verjährung	109
<b>Dritter Teil: Begriffe</b>	110
 <b>Zweites Buch: Besondere Bestimmungen</b>	
<i>Änderungen</i>	
<b>Zweiter Titel: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen</b>	
<i>Aufgehoben</i>	172
<b>Fünftehnter Titel: Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt</b>	
<i>Aufgehoben</i>	295
<b>Neunzehnter Titel: Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen</b>	
<i>Aufgehoben</i>	326

# **Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes**

## **Erster Titel: Verhältnis dieses Gesetzes zu andern Gesetzen des Bundes und zu den Gesetzen der Kantone**

	Art.
Anwendung des Allgemeinen Teils auf andere Bundesgesetze	333
Verweisung auf aufgehobene Bestimmungen	334
Gesetze der Kantone	335

## **Zweiter Titel: Bundesgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit**

1. Bundesgerichtsbarkeit.	
Umfang	336
Ermittlungen bei Wirtschaftskriminalität und organisiertem Verbrechen	337
Bundesassisen	338
Bundesstrafgericht	339
2. Kantonale Gerichtsbarkeit	340
3. Zusammentreffen von strafbaren Handlungen oder Strafbestimmungen	341

## **Dritter Titel: Kantonale Behörden:**

### **Sachliche und Örtliche Zuständigkeit, Verfahren**

1. Sachliche Zuständigkeit	342
2. Örtliche Zuständigkeit.	
Gerichtsstand des Begehungsortes	343
Gerichtsstand bei Delikten durch Medien	344
Gerichtsstand bei strafbaren Handlungen im Auslande	345
Gerichtsstand der Teilnehmer	346
Gerichtsstand bei Zusammentreffen mehrerer Strafbarer Handlungen	347
Streitiger Gerichtsstand	348
3. Verfahren.	
Verfahren der kantonalen Strafbehörden	349
Parlamentarische Immunität.	
Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten Behörden	350
Schutz der persönlichen Geheimsphäre	351

## **Vierter Titel: Amtshilfe und Rechtshilfe**

1. Amtshilfe im Bereich der Polizei	
a. Automatisiertes Fahndungssystem (RIPOL)	352
b. Zusammenarbeit mit INTERPOL.	
Zuständigkeit	353
Aufgaben	354
Datenschutz	355
Finanzhilfen und Abgeltungen	356
c. Zusammenarbeit bei der Identifizierung von Personen	357
d. Informatisiertes Personennachweis-, Aktennachweis- und Verwaltungssystem im Bundesamt für Polizeiwesen	358
2. Rechtshilfe.	
Verpflichtung gegenüber dem Bund und unter den Kantonen	359
Verfahren	360
Unentgeltlichkeit	361

	Art.
Amtshandlungen in andern Kantonen	362
Nacheile	363
Anstände zwischen Kantonen	364
Mitteilung bei Pornografie	365
<b>Fünfter Titel: Mitteilung bei strafbaren Handlungen gegen Unmündige</b>	
Mitteilungspflicht	366
Mitteilungsrecht	367
<b>Sechster Titel: Strafregister</b>	
Zweck	368
Inhalt	369
Bearbeitung der Daten und Einsicht	370
Mitteilung registrierpflichtiger Tatsachen	371
Entfernung des Eintrags	372
Einsichtsrecht	373
Strafregisterauszug für Privatpersonen	374
<b>Siebenter Titel: Straf- und Massnahmenvollzug, Bewährungshilfe, Anstalten und Einrichtungen</b>	
1. Pflicht zum Straf- und Massnahmenvollzug	375
2. Geldstrafen, Bussen, Kosten und Einziehungen.	
Vollstreckung	376
Verfügungsrecht	377
3. Gemeinnützige Arbeit	378
4. Bewährungshilfe	379
5. Anstalten und Einrichtungen.	
Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb	380
Zusammenarbeit zwischen den Kantonen	381
Zulassung von Privatanstalten	382
Kostentragung	383
<b>Achter Titel: Begnadigung, Amnestie, Wiederaufnahme des Verfahrens</b>	
1. Begnadigung.	
Zuständigkeit	384
Begnadigungsgesuch	385
Wirkung	386
2. Amnestie	387
3. Wiederaufnahme des Verfahrens	388
<b>Neunter Titel: Ergänzende Bestimmungen und Allgemeine Übergangsbestimmungen</b>	
1. Ergänzende Bestimmungen des Bundesrates	389
2. Allgemeine Übergangsbestimmungen	
Vollzug früherer Urteile	390
Verjährung	391
Antragsdelikte	392

	Art.
3. Kantonale Einführungsbestimmungen	393
4. Inkrafttreten dieses Gesetzes	394
(Aufgehoben)	400
(Aufgehoben)	401
Schlussbestimmung der Änderung vom 18. März 1971	
(Aufgehoben)	

#### IV Schlussbestimmungen

1. Übergangsbestimmungen.	
Vollzug von Strafen	395
Anordnung und Vollzug von Massnahmen	396
Strafregister	397
Einrichtungen für den Massnahmenvollzug	398
2. Fakultatives Referendum und Inkrafttreten	399

10190

## Änderung bisherigen Rechts

### I

Im Bundesgesetz vom 26. März 1931<sup>24</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer werden die Strafdrohungen wie folgt geändert:

#### *Art. 23 Abs. 1, 2 erster und zweiter Satz und 5*

1 ..., wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft. *Zweiter Satz aufgehoben.*

2 ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden. ...

5 ..., kann zusätzlich zur Busse mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden.

#### *Art. 23a*

..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, ...

### II

Im Strassenverkehrsgesetz<sup>25</sup> werden die Strafdrohungen wie folgt geändert:

#### *Ersatz von Ausdrücken:*

1 In den Artikeln 90 Ziffer 1, 91 Absatz 2, 92 Absatz 1, 93 Ziffern 1 zweiter Satz und 2 erster Satz, 94 Ziffern 1 zweiter Satz, 2 und 3 erster Satz, 95 Ziffer 1, 96 Ziffer 1, 98, 99 Ziffern 5, 6, 7 und 8, 100 Ziffer 2 sowie 103 Absatz 1 wird der Ausdruck «Haft oder (mit) Busse» durch «Busse» ersetzt.

2 In den Artikeln 90 Ziffer 2, 91 Absatz 1, 92 Absatz 2, 93 Ziffer 1 erster Satz, 94 Ziffer 1 erster Satz und 97 Ziffer 1 wird der Ausdruck «Gefängnis oder mit Busse» bzw. «Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

#### *Art. 95 Ziff. 2*

2. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft<sup>26</sup>.

#### *Art. 96 Ziff. 2*

2. ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.

In leichten Fällen ist die Strafe Geldstrafe.

<sup>24</sup> SR 142.20; AS 1998 1582

<sup>25</sup> SR 741.01

<sup>26</sup> Anpassung von Art. 95 Ziff. 2, so wie er in der Vorlage zur Teilrevision des SVG vorgesehen wird.

### III

Im Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951<sup>27</sup> werden die Strafdrohungen wie folgt geändert:

#### *Ersatz von Ausdrücken.*

In den Artikeln 19a Ziffer 1, 19c, 20 Ziffer 2, 21 Ziffer 2 und 22 wird der Ausdruck «Haft oder mit Busse» bzw. «Haft oder Busse bis zu 10 000 Franken» durch «Busse» ersetzt.

#### *Art. 19 Ziff. 1 und 3*

1. ..., wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen verbunden werden kann.
3. ..., so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

#### *Art. 20 Ziff. 1*

1. ..., wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann.

#### *Art. 21 Ziff. 1*

1. ..., wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

### IV

Das Rechtshilfengesetz vom 20. März 1981<sup>28</sup> wird wie folgt geändert:

#### *Art. 64 Abs. 2*

<sup>2</sup> Ist die im Ausland verfolgte Tat in der Schweiz straflos, sind Massnahmen nach Artikel 63, welche die Anwendung prozessualen Zwanges erfordern, zulässig:

- a. zur Entlastung eines Verfolgten;
- b. zur Verfolgung von Taten, die sexuelle Handlungen mit Unmündigen darstellen.

10190

<sup>27</sup> SR 812.121  
<sup>28</sup> SR 351.1

# Militärstrafgesetz (MStG)

Entwurf

## Änderung vom

---

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998<sup>1</sup>,  
beschliesst:

### I

Der erste Teil des ersten Buches des Militärstrafgesetzes<sup>2</sup> erhält die folgende neue Fassung:

#### **Erstes Buch: Militärstrafrecht** **Erster Teil: Allgemeine Bestimmungen** **Erster Abschnitt: Geltungsbereich**

##### *Art. 1*

1. Keine Sanktion ohne Gesetz

Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.

##### *Art. 2*

2. Zeitlicher Geltungsbereich

<sup>1</sup> Nach diesem Gesetz wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

<sup>2</sup> Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist.

##### *Art. 3*

3. Persönlicher Geltungsbereich

Dem Militärstrafrecht unterstehen:

1. Dienstpflichtige während ihres Militärdienstes, ausgenommen Urlauber für strafbare Handlungen nach den Artikeln 115–137 und 145–179, die keinen Zusammenhang mit dem Dienst der Truppe haben;

<sup>1</sup> BBl 1999 1979

<sup>2</sup> SR 321.0



2. die Beamten, Angestellten und Arbeiter der Militärverwaltung des Bundes und der Kantone für Handlungen, die die Landesverteidigung betreffen, ebenso wenn sie in Uniform auftreten;
3. Dienstpflichtige, die ausserhalb des Dienstes in Uniform auftreten, für strafbare Handlungen nach den Artikeln 61–114 und 138–144;
4. Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre militärische Stellung und ihre dienstlichen Pflichten;
5. Stellungspflichtige mit Bezug auf ihre Stellungspflicht sowie während der Dauer der Aushebung bis zur Entlassung durch die Aushebungsbehörde;
6. die Angehörigen des Festungswachtkorps, des Überwachungsschwaders, des Eidgenössischen Grenzwachtkorps und das uniformierte Personal der Militäranstalten während der Ausübung des Dienstes, ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten und ihre dienstliche Stellung, oder wenn sie die Uniform tragen;
7. Zivilpersonen oder ausländische Militärpersonen, die sich schuldig machen der landesverräterischen Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 86), der Sabotage (Art. 86a), der Schwächung der Wehrkraft (Art. 94–96), der Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 106) oder des Ungehorsams gegen militärische und behördliche Massnahmen, die der Vorbereitung oder Durchführung der Mobilmachung der Armee oder der Wahrung des militärischen Geheimnisses dienen (Art. 107);
8. Zivilpersonen für Taten nach den Artikeln 115–179a, die sie als Angestellte oder Beauftragte der Armee oder der Militärverwaltung im Zusammenwirken mit der Truppe begehen;
9. Zivilpersonen oder ausländische Militärpersonen, die sich schuldig machen der Verletzung des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte (Art. 108–114).

#### Art. 4

Erweiterte Geltung im Falle aktiven Dienstes

Im Falle aktiven Dienstes unterstehen dem Militärstrafrecht überdies, wenn und soweit der Bundesrat die Unterstellung beschliesst,

1. Zivilpersonen, die sich schuldig machen:
  - eines Verbrechens oder Vergehens gegen eine Wache (Art. 65),
  - der Befehlsanmassung (Art. 69),
  - des militärischen Landesverrats (Art. 87) oder der landesverräterischen Nachrichtenverbreitung (Art. 89),
  - einer feindlichen Unternehmung gegen einen Kriegführenden oder gegen fremde Truppen (Art. 92),
  - der Verletzung von vertraglichen Leistungspflichten (Art. 97),
  - einer Störung der militärischen Sicherheit (Art. 98–105, 107),
  - der Bestechung (Art. 141),
  - der ungetreuen Geschäftsführung (Art. 144),
  - der Befreiung von Gefangenen (Art. 177);

2. Zivilpersonen, die sich der in den Artikeln 73, 78, 115–118, 121–123, 128, 129–131, 134–136, 149–151c, 160, 161–165 und 167–169 des Militärstrafgesetzes genannten Handlungen schuldig machen, wenn sich diese gegen Militärpersonen und militärische Stellen richten oder der Armee dienende Sachen zum Gegenstand haben;
3. Zivilpersonen, die vorsätzlich die in den Artikeln 166, 169a, 170 und 171 des Militärstrafgesetzes genannten Handlungen begehen;
4. internierte Militärpersonen aus kriegführenden Staaten, die ihren bewaffneten Streitkräften, ihren Milizen und Freiwilligenkorps einschliesslich organisierter Widerstandsbewegungen angehören, internierte Zivilpersonen sowie militärisch betreute Flüchtlinge;
5. die Beamten, Angestellten oder Arbeiter:  
der Militärverwaltung des Bundes und der Kantone mit Einschluss der Militäranstalten und Militärwerkstätten,  
von lebenswichtigen Einrichtungen und Betrieben, insbesondere von Wasserversorgungen, Wasserwerken, Elektrizitätswerken, Gaswerken und Spitälern.

#### Art. 5

Erweiterte Geltung in Kriegszeiten

In Kriegszeiten unterstehen dem Militärstrafrecht ausser den in den Artikeln 3 und 4 genannten Personen:

1. Zivilpersonen, die sich schuldig machen:  
der Verrätere nach den Artikeln 88, 90 und 91,  
des Nachrichtendienstes gegen fremde Staaten (Art. 93),  
der Plünderung oder des Kriegsraubs (Art. 139 und 140),  
der Brandstiftung, der Verursachung einer Explosion, der Gefährdung durch Sprengstoffe, der Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes, sofern der Täter dabei der Armee dienende Sachen zerstört (Art. 160 Ziff. 2 Abs. 3 und Ziff. 4, Art. 161 Ziff. 1 Abs. 3 und Ziff. 2, Art. 162 Abs. 3, Art. 165 Ziff. 1 Abs. 3 und Ziff. 2);
2. Kriegsgefangene, auch für strafbare Handlungen, die sie im In- oder Auslande während des Krieges und vor ihrer Gefangennahme begangen haben gegenüber dem schweizerischen Staat, der schweizerischen Armee oder Angehörigen der schweizerischen Armee;
3. feindliche Parlamentäre und ihre Begleiter, die ihre Stellung zur Begehung einer strafbaren Handlung missbrauchen;
4. in Kriegsgebieten oder in besetzten Gebieten internierte Zivilpersonen.

#### Art. 6

Kriegszeiten

<sup>1</sup> Die für Kriegszeiten aufgestellten Bestimmungen gelten nicht nur, wenn die Schweiz sich im Kriege befindet, sondern auch, wenn der Bundesrat bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr ihre Anwendung beschliesst.

<sup>2</sup> Der Bundesratsbeschluss ist sofort vollziehbar. Er ist sobald als möglich der Bundesversammlung vorzulegen. Sie entscheidet über die Aufrechterhaltung.

*Art. 7*

Beteiligung von  
Zivilpersonen

Sind an einem rein militärischen Verbrechen oder Vergehen (Art. 61–85) oder an einem Verbrechen gegen die Landesverteidigung oder gegen die Wehrkraft des Landes (Art. 86–107) oder gegen das Völkerrecht im Falle bewaffneter Konflikte (Art. 108–114) neben Personen, die dem Militärstrafrecht unterstehen, andere Personen beteiligt, so sind sie gleichfalls nach diesem Gesetz strafbar.

*Art. 8*

Geltung des  
bürgerlichen  
Strafrechts

Die dem Militärstrafrecht unterstehenden Personen bleiben für strafbare Handlungen, die in diesem Gesetz nicht vorgesehen sind, dem zivilen Strafrecht unterworfen.

*Art. 9*

4. a. Jugend-  
strafrecht

Für Personen, welche zum Zeitpunkt der Tat das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, bleiben die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht vorbehalten. Sind gleichzeitig eine vor und eine nach der Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist nur dieses Gesetz anwendbar. Zuständig sind die zivilen Behörden.

*Art. 9a*

b. Junge Er-  
wachsene

<sup>1</sup> Hat der Täter zur Zeit der Tat das 18., aber noch nicht das 25. Altersjahr zurückgelegt, so gelten die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes.

<sup>2</sup> Artikel 61 des Strafgesetzbuches (StGB)<sup>3</sup> ist ebenfalls anwendbar. Zuständig ist die Behörde des Vollzugskantons.

*Art. 10*

5. Räumlicher  
Geltungsbereich

<sup>1</sup> Im Rahmen des persönlichen Geltungsbereiches findet dieses Gesetz sowohl auf die in der Schweiz wie auch auf die im Ausland begangene Tat Anwendung.

<sup>2</sup> Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland ganz oder teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht die vollzogene Strafe auf die auszufällende Strafe an.

<sup>3</sup> Ist ein Täter auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgt worden, so wird er in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr bestraft:

- a. wenn das ausländische Gericht ihn endgültig freigesprochen hat,
- b. wenn die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

<sup>4</sup> Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland nicht oder nur teilweise vollzogene Massnahme in der Schweiz durchzuführen oder fortzusetzen ist.

#### Art. 11

Begehungsort

<sup>1</sup> Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder wo er hätte handeln sollen, und da, wo der Erfolg eingetreten ist.

<sup>2</sup> Der Versuch gilt als da begangen, wo der Täter ihn ausführt, und da, wo nach seiner Vorstellung der Erfolg hätte eintreten sollen.

### Zweiter Abschnitt: Die Strafbarkeit

#### Art. 12

1. Verbrechen und Vergehen  
Begriffe

<sup>1</sup> Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind.

<sup>2</sup> Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind.

#### Art. 12a

Begehen durch  
Unterlassen

Wegen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft, wer die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes nicht abwendet, obwohl eine Rechtspflicht ihn dazu anhält, und wenn sein Unterlassen einem mit Strafe bedrohten Tun gleichkommt. Das Gericht kann die Strafe mildern.

#### Art. 13

2. Vorsatz und  
Fahrlässigkeit.  
Begriffe

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich verübt.

<sup>2</sup> Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

<sup>3</sup> Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn

der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

*Art. 14*

Sachverhalts-  
irrtum

<sup>1</sup> Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat.

<sup>2</sup> Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.

*Art. 15*

3. Rechtmässige  
Handlungen.  
Gesetz

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, die das Gesetz gebietet oder erlaubt, handelt rechtmässig.

*Art. 16*

Rechtfertigende  
Notwehr

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.

*Art. 17*

Rechtfertigender  
Notstand

<sup>1</sup> Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherrangige Interessen wahrt.

<sup>2</sup> Wer während Kriegszeiten eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, handelt rechtmässig, wenn die Tat im Interesse der Landesverteidigung geboten ist und der Täter dadurch höherrangige Rechtsgüter schützt.

*Art. 18*

4. Schuld.  
Schuldunfähig-  
keit und  
verminderte  
Schuldfähigkeit

<sup>1</sup> War der Täter zur Zeit der Tat wegen einer schweren psychischen Störung nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar.

<sup>2</sup> War der Täter zur Zeit der Tat wegen einer schweren psychischen Störung nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe.

<sup>3</sup> Vorbehalten sind die Massnahmen dieses Gesetzes und die Massnahmen nach den Artikeln 59–61, 63 und 64 des Strafgesetzbuches<sup>4</sup>.

*Art. 18a*

Ausnahme      Konnte der Täter die Schuldunfähigkeit oder die Verminderung der Schuldfähigkeit vermeiden und dabei die in diesem Zustand begangene Tat voraussehen, so ist Artikel 18 nicht anwendbar.

*Art. 18b*

Zweifelhafte  
Schuldfähigkeit      Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an.

*Art. 19*

Verbotsirrtum      Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.

*Art. 19a*

Handeln auf  
Befehl      <sup>1</sup> Wird eine strafbare Handlung auf dienstlichen Befehl begangen, so ist der Vorgesetzte oder der Höherrangige, der den Befehl erteilt hat, als Täter strafbar.  
  
<sup>2</sup> Auch der Untergebene ist strafbar, wenn er sich bewusst war, dass er durch die Befolgung des Befehls an einer strafbaren Handlung mitwirkt. Das Gericht mildert die Strafe oder nimmt von ihr Umgang.

*Art. 20*

Entschuldigende  
Notwehr      <sup>1</sup> Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Artikel 16, so mildert das Gericht die Strafe.  
  
<sup>2</sup> Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft.

*Art. 20a*

Entschuldigender  
Notstand      <sup>1</sup> Begeht jemand eine mit Strafe bedrohte Tat, um sich oder eine ihm nahe stehende Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben oder andere hochrangige Güter zu retten, so mildert das Gericht die Strafe, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben.  
  
<sup>2</sup> War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft.

*Art. 21*

5. Versuch.  
Strafbarkeit des  
Versuchs      <sup>1</sup> Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende

oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, so kann das Gericht die Strafe mildern.

<sup>2</sup> *Verkennt der Täter aus grobem Unverstand, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann, so bleibt er strafflos.*

*Art. 22*

Rücktritt

<sup>1</sup> Führt der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder trägt er dazu bei, die Vollendung der Tat zu verhindern, so kann das Gericht die Strafe mildern oder von einer Bestrafung absehen.

<sup>2</sup> Sind an einer Tat mehrere Täter oder Teilnehmer beteiligt, so kann das Gericht die Strafe dessen mildern oder von der Bestrafung dessen absehen, der aus eigenem Antrieb dazu beiträgt, die Vollendung der Tat zu verhindern.

<sup>3</sup> Das Gericht kann die Strafe auch mildern oder von der Bestrafung absehen, wenn der Rücktritt des Täters oder des Teilnehmers die Vollendung der Tat verhindert hätte, diese aber aus anderen Gründen ausbleibt.

<sup>4</sup> *Bemüht sich einer von mehreren Tätern oder Teilnehmern aus eigenem Antrieb ernsthaft, die Vollendung der Tat zu verhindern, so kann das Gericht dessen Strafe mildern oder von dessen Bestrafung absehen, wenn die Tat unabhängig vom Tatbeitrag des Beteiligten begangen wird.*

*Art. 23*

6. Teilnahme.  
Anstiftung

<sup>1</sup> Wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft.

<sup>2</sup> Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

*Art. 24*

Gehilfenschaft

Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, ist milder zu bestrafen.

*Art. 25*

Teilnahme am  
Sonderdelikt

Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so ist der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder zu bestrafen.

Art. 26

Persönliche  
Merkmale

Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, werden bei dem Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.

Art. 27<sup>5</sup>

7. Strafbarkeit  
der Medien

(Bisheriger Art. 26a)

Art. 27a<sup>6</sup> Abs. 2 Bst. b

Quellenschutz

<sup>2</sup> Absatz 1 gilt nicht, wenn der Richter feststellt, dass:

- b. ohne das Zeugnis ein Tötungsdelikt im Sinne der Artikel 115–117 des vorliegenden Gesetzes oder ein anderes Verbrechen, das mit einer Mindeststrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine Straftat nach den Artikeln 187, 189, 190, 191, 197 Ziffer 3, 260<sup>ter</sup>, 288, 305<sup>bis</sup>, 305<sup>ter</sup>, 315 und 316 des Strafgesetzbuches<sup>7</sup> sowie nach Artikel 19 Ziffer 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951<sup>8</sup> nicht aufgeklärt werden oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann.

### Dritter Abschnitt: Strafen und Massnahmen

#### Erstes Kapitel:

#### Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, Freiheitsstrafe, Degradation

Art. 28

1. Geldstrafe,  
Bemessung

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Das Gericht bestimmt deren Zahl nach dem Verschulden des Täters.

<sup>2</sup> Ein Tagessatz beträgt höchstens 2000 Franken. Das Gericht geht bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes in der Regel vom Nettoeinkommen aus, das der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnitt-

<sup>5</sup> Diese Bestimmung ist als Artikel 26a MStG in der Vorlage zur Revision des Medienstrafrechts enthalten (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Medienstraf- und Verfahrensrecht]; in BBl 1996 IV 525). Sie wurde auf den 1. April 1998 in Kraft gesetzt (AS 1998 852).

<sup>6</sup> Diese Bestimmung ist als Artikel 26b MStG in der Vorlage zur Revision des Medienstrafrechts enthalten (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Medienstraf- und Verfahrensrecht]; in BBl 1996 IV 525). Sie wurde auf den 1. April 1998 in Kraft gesetzt (AS 1998 852). In Art. 27a Abs. 2 Bst. b E-MStG wird die Strafdrohung an das neue Sanktionensystem angepasst.

<sup>7</sup> SR 311.0

<sup>8</sup> SR 812.121



lich an einem Tag hat. Es berücksichtigt die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, namentlich dessen Familienpflichten und besondere Vermögensverhältnisse.

<sup>3</sup> Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden geben die für die Bestimmung des Tagessatzes erforderlichen Auskünfte.

#### Art. 29

Vollzug

<sup>1</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt dem Verurteilten eine Zahlungsfrist von 1–12 Monaten. Sie kann Ratenzahlung anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern.

<sup>2</sup> Besteht der begründete Verdacht, dass der Verurteilte sich der Vollstreckung der Geldstrafe entziehen wird, so kann die Vollzugsbehörde die sofortige Bezahlung oder eine Sicherheitsleistung verlangen.

<sup>3</sup> Bezahlte der Verurteilte die Geldstrafe nicht fristgemäss, so ordnet die Vollzugsbehörde die Betreibung an, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist.

<sup>4</sup> Haben sich die für die Bemessung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil ohne Verschulden des Täters erheblich verschlechtert, so setzt das Gericht den Tagessatz herab. In diesem Fall kann es die Geldstrafe unter den Voraussetzungen von Artikel 31 in gemeinnützige Arbeit umwandeln. Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet, wandelt es sie in Freiheitsstrafe um.

#### Art. 30

Umwandlung

<sup>1</sup> Soweit der Verurteilte die Geldstrafe schuldhaft nicht bezahlt, wandelt sie das Gericht in Freiheitsstrafe um. 1 Tag Freiheitsstrafe entspricht 1 Tagessatz.

<sup>2</sup> Die Umwandlungsstrafe entfällt, soweit die Geldstrafe nachträglich bezahlt wird.

#### Art. 31

2. Gemeinnützige Arbeit.  
Inhalt

<sup>1</sup> Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen.

<sup>2</sup> Die gemeinnützige Arbeit ist unentgeltlich zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten.

#### Art. 32

Vollzug

Die Vollzugsbehörde bestimmt dem Verurteilten eine Frist von höchstens 2 Jahren, innerhalb der er die gemeinnützige Arbeit zu leisten hat.

*Art. 33*

Umwandlung

<sup>1</sup> Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht leistet, wandelt sie das Gericht in Geld- oder Freiheitsstrafe um.

<sup>2</sup> 4 Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen 1 Tagessatz Geldstrafe oder 1 Tag Freiheitsstrafe.

<sup>3</sup> Freiheitsstrafe darf nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann.

*Art. 34*

3. Freiheitsstrafe.  
Im Allgemeinen

Die Dauer der Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens 6 Monate. Die Höchstdauer beträgt 20 Jahre. Wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dauert die Freiheitsstrafe lebenslänglich.

*Art. 34a*

Kurze Freiheitsstrafe

<sup>1</sup> Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe nach Artikel 36 nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können.

<sup>2</sup> Das Gericht hat die Wahl der kurzen Freiheitsstrafe zu begründen.

<sup>3</sup> Vorbehalt bleibt die Freiheitsstrafe an Stelle einer nicht bezahlten Geldstrafe (Art. 29 Abs. 4 und 30) oder nicht geleisteter gemeinnütziger Arbeit (Art. 33).

*Art. 34b*

Vollzug

<sup>1</sup> Freiheitsstrafen werden nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches<sup>9</sup> vollzogen.

<sup>2</sup> Im Fall aktiven Dienstes kann der Bundesrat den militärischen Vollzug der Gefängnisstrafe einführen. Er regelt die Einzelheiten.

*Art. 35*

4. Nebenstrafe  
Degradation

<sup>1</sup> Hat sich ein Offizier, Unteroffizier oder Gefreiter durch ein Verbrechen oder Vergehen seines Grades unwürdig gemacht, so degradiert ihn das Gericht.

<sup>2</sup> Degradierte Offiziere, Unteroffiziere und Gefreite sind von der Erfüllung der persönlichen Dienstleistung ausgeschlossen.

<sup>3</sup> Sie können im Falle aktiven Dienstes durch Verfügung des Oberbefehlshabers der Armee wieder zur Dienstleistung zugelassen werden; die Degradation bleibt aufrechterhalten.

<sup>4</sup> Die Folgen der Degradation treten mit der Rechtskraft des Urteils ein.

## **Zweites Kapitel: Aussetzen der Strafe und bedingter Strafvollzug**

### **Art. 36**

#### **1. Aussetzen der Strafe**

<sup>1</sup> Hat der Täter die Voraussetzungen für eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von weniger als 1 Jahr erfüllt, erscheint jedoch deren Vollzug nicht notwendig, um den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten, so spricht ihn das Gericht schuldig, legt die Strafe in Strafeinheiten fest und setzt den Vollzug der Strafe aus.

<sup>2</sup> Wurde der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt oder wurde eine Strafe von mindestens 180 Strafeinheiten ausgesetzt, so ist das Aussetzen der Strafe nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

<sup>3</sup> Hat jemand durch mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere Strafen erfüllt, so kann das Gericht neben der ausgesetzten Strafe auf eine vollziehbare Strafe erkennen.

<sup>4</sup> Das Gericht bestimmt die Art der Strafe bei Widerruf infolge Nichtbewährung (Art. 40). 1 Strafeinheit entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe, 4 Stunden gemeinnütziger Arbeit oder 1 Tag Freiheitsstrafe.

### **Art. 37**

#### **2. Bedingte Freiheitsstrafe**

<sup>1</sup> Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr und höchstens 3 Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

<sup>2</sup> Wurde der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt oder wurde eine Strafe von mindestens 180 Strafeinheiten ausgesetzt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

<sup>3</sup> Zusätzlich zum bedingten Strafvollzug kann das Gericht auf Geldstrafe erkennen.

<sup>4</sup> Das Gericht schiebt den Vollzug einer Strafe nach Absatz 1 teilweise auf, wenn dies notwendig erscheint, um den Täter von weiteren Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Der aufgeschobene Teil muss mindestens 6 Monate betragen. Der unbedingt zu vollziehende Teil muss mindestens 6 Monate betragen und darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Die Bestimmungen über die Gewährung der bedingten

Entlassung (Art. 86 des Strafgesetzbuches<sup>10</sup>) sind auf den unbedingt zu vollziehenden Teil nicht anwendbar.

Art. 38

3. Gemeinsame Bestimmungen.  
a. Probezeit

<sup>1</sup> Die Probezeit beträgt beim Aussetzen der Strafe 2–3 Jahre, beim bedingten Strafvollzug 2–5 Jahre.

<sup>2</sup> Für die Dauer der Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.

<sup>3</sup> Das Gericht erklärt dem Verurteilten die Bedeutung und die Folgen des Aussetzens der Strafe oder des bedingten Strafvollzugs.

Art. 39

b. Bewährung

Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die ausgesetzte oder aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen.

Art. 40

c. Nichtbewährung

<sup>1</sup> Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die ausgesetzte Strafe oder den bedingten Strafvollzug. Verhängt es für beide Taten eine Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Artikel 43 eine Gesamtstrafe. Dabei kann es auf eine Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn die Gesamtstrafe mindestens 6 Monate erreicht oder die Voraussetzungen nach Artikel 34a erfüllt sind.

<sup>2</sup> Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten verüben wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung.

<sup>3</sup> Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet auch über den Widerruf.

<sup>4</sup> Der Widerruf darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit 2 Jahre vergangen sind.

### Drittes Kapitel: Strafzumessung

#### Art. 41

1. Grundsatz

<sup>1</sup> Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse und die militärische Führung sowie die Wirkung der Strafe auf das zukünftige Leben des Täters.

<sup>2</sup> Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des angegriffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Angriffs, nach den mit der Tat verfolgten Zielen sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

#### Art. 42

2. Strafmilderung. Gründe

Das Gericht mildert die Strafe, wenn:

- a. der Täter gehandelt hat:
  1. aus achtenswerten Beweggründen,
  2. in schwerer Bedrängnis,
  3. unter dem Eindruck einer schweren Drohung,
  4. auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist;
- b. der Täter durch das Verhalten des Verletzten ernsthaft in Versuchung geführt worden ist;
- c. der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat;
- d. der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat;
- e. das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat.

#### Art. 42a

Wirkung

<sup>1</sup> Mildert das Gericht die Strafe, so ist es nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden.

<sup>2</sup> Das Gericht kann auf eine andere als die angedrohte Straftat erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Straftat gebunden.

#### Art. 43

3. Konkurrenz

<sup>1</sup> Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen.

sen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftart gebunden.

<sup>2</sup> Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

<sup>3</sup> Hat der Täter eine oder mehrere Taten vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen, so dürfen diese bei der Bildung der Gesamtstrafe nach den Absätzen 1 und 2 nicht stärker ins Gewicht fallen, als wenn sie für sich allein beurteilt worden wären.

#### Art. 44

4. Anrechnung  
der Unter-  
suchungshaft

Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während des Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. 1 Tag Haft entspricht 1 Tagessatz Geldstrafe oder 4 Stunden Arbeitsleistung.

### Viertes Kapitel: Strafbefreiung

#### Art. 45

1. Gründe.  
Wiedergut-  
machung

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Voraussetzungen für das Aussetzen der Strafe erfüllt sind (Art. 36); und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

#### Art. 46

Betroffenheit des  
Täters durch  
seine Tat

Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.

#### Art. 46a

2. Gemeinsame  
Bestimmung

Das Gericht sieht beim bedingten Strafvollzug und beim Aussetzen der Strafe vom Widerruf und bei der bedingten Entlassung von der Rückversetzung ab, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben sind.

## Fünftes Kapitel: Massnahmen

### Art. 47

Vollzug

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches<sup>11</sup> über die therapeutischen Massnahmen (Art. 59–61 und 63) und die Verwahrung (Art. 64) sind anwendbar.

<sup>2</sup> Zuständig ist die Behörde des Vollzugskantons.

<sup>3</sup> Die Massnahmen werden nach dem Strafgesetzbuch vollzogen.

### Art. 48

Ausschluss aus  
der Armee als  
sichernde Mass-  
nahme

<sup>1</sup> Wird der Täter wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen oder unter Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit verurteilt, so kann das Gericht den Ausschluss aus der Armee anordnen.

<sup>2</sup> Der Ausschluss kann vom Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen weggefallen sind.

## Sechstes Kapitel: Andere Massnahmen

### Art. 49

1. Ausschluss  
aus der Armee

<sup>1</sup> Wird der Täter zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren verurteilt oder nach Artikel 64 des Strafgesetzbuches<sup>12</sup> verwahrt, so ordnet das Gericht den Ausschluss aus der Armee an.

<sup>2</sup> Wird der Täter zu einer anderen Strafe verurteilt, kann das Gericht den Ausschluss aus der Armee anordnen.

### Art. 50

2. Berufsverbot

<sup>1</sup> Hat jemand in Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes ein Verbrechen oder Vergehen begangen, für das er zu einer Freiheitsstrafe von über 6 Monaten, einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen oder einer Strafe von über 180 Strafeinheiten verurteilt worden ist, und besteht die Gefahr weiteren Missbrauchs, so kann ihm das Gericht die betreffende oder vergleichbare Tätigkeiten für 6 Monate bis zu 5 Jahren ganz oder teilweise verbieten.

<sup>2</sup> Mit dem Berufsverbot wird ausgeschlossen, dass der Täter die Tätigkeit selbständig, als Organ einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, Beauftragter oder als Vertreter eines andern ausübt. Besteht die Gefahr, der Täter werde seine Tätigkeit auch zur Begehung von Straftaten missbrauchen, wenn er sie nach Weisung und unter Kon-

<sup>11</sup> SR 311.0

<sup>12</sup> SR 311.0

trolle eines Vorgesetzten ausübt, so ist ihm die Tätigkeit ganz zu untersagen.

<sup>3</sup> Wurde der Täter allein wegen seiner fehlenden Schuldfähigkeit nicht verurteilt oder wurde das für das Verbot nach Absatz 1 vorausgesetzte Strafmass allein infolge verminderter Schuldfähigkeit nicht verhängt, so kann unter den übrigen Voraussetzungen dennoch ein Berufsverbot ausgesprochen werden.

#### Art. 50a

Vollzug

<sup>1</sup> Das Berufsverbot wird am Tag wirksam, an dem das Urteil rechtskräftig wird. Die Dauer des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme (Art. 59–61 und 64 des Strafgesetzbuches<sup>13</sup>) wird auf die Dauer des Verbots nicht angerechnet.

<sup>2</sup> Hat der Täter die ihm auferlegte Probezeit nicht bestanden und wird die ausgesetzte Strafe oder die bedingte Freiheitsstrafe vollzogen oder die Rückversetzung in eine Strafe oder Massnahme angeordnet, so wird die Dauer des Verbots erst von dem Tage an gerechnet, an dem er bedingt oder endgültig entlassen wird oder an dem die Sanktion aufgehoben oder erlassen wird.

<sup>3</sup> Hat der Täter die ihm auferlegte Probezeit bestanden, so entscheidet die zuständige Behörde über eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder über die Aufhebung des Berufsverbots.

<sup>4</sup> Ist das Berufsverbot seit mindestens 2 Jahren vollzogen, so kann der Täter bei der zuständigen Behörde um eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung oder um die Aufhebung des Verbots ersuchen.

<sup>5</sup> Ist ein weiterer Missbrauch nicht zu befürchten und hat der Täter den von ihm verursachten Schaden soweit zumutbar ersetzt, ist das Berufsverbot im Fall von Absatz 3 oder 4 von der zuständigen Behörde aufzuheben.

#### Art. 50b

3. Veröffentlichung des Urteils

<sup>1</sup> Ist die Veröffentlichung eines Strafurteils im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Verletzten oder des Antragsberechtigten geboten, so ordnet sie das Gericht auf Kosten des Verurteilten an.

<sup>2</sup> Ist die Veröffentlichung eines freisprechenden Urteils oder einer Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Freigesprochenen oder Entlasteten geboten, so ordnet sie das Gericht auf Staatskosten oder auf Kosten des Anzeigers an.

<sup>3</sup> Die Veröffentlichung im Interesse des Verletzten, Antragsberechtigten, Freigesprochenen oder Entlasteten erfolgt nur auf deren Antrag.

<sup>4</sup> Das Gericht bestimmt Art und Umfang der Veröffentlichung.



Art. 51

4. Einziehung.  
a. Sicherungseinziehung

<sup>1</sup> Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.

<sup>2</sup> Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.

Art. 51a

b. Einziehung  
von Vermögenswerten.  
Grundsätze

<sup>1</sup> Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

<sup>2</sup> Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

<sup>3</sup> Das Recht zur Einziehung verjährt nach 7 Jahren; ist jedoch die Verfolgung der strafbaren Handlungen einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung.

<sup>4</sup> Die Einziehung ist amtlich bekanntzumachen. Die Ansprüche Verletzter oder Dritter erlöschen 5 Jahre nach der amtlichen Bekanntmachung.

<sup>5</sup> Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen.

Art. 51b

Ersatzforderungen

<sup>1</sup> Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Artikel 51a Absatz 2 ausgeschlossen ist.

<sup>2</sup> Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde.

<sup>3</sup> Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates.

*Art. 52*

Einziehung  
von Vermögens-  
werten einer  
kriminellen  
Organisation

Das Gericht verfügt die Einziehung aller Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen. Bei Vermögenswerten einer Person, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat (Art. 260<sup>ter</sup> des Strafgesetzbuches<sup>14</sup>), wird die Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.

*Art. 53*

5. Verwendung  
zu Gunsten des  
Geschädigten

<sup>1</sup> Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen wird, so spricht das Gericht dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes zu:

- a. die vom Verurteilten bezahlte Geldstrafe oder Busse;
- b. eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte sowie dem Staat verfallene Zuwendungen oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten;
- c. Ersatzforderungen.

<sup>2</sup> Das Gericht kann die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten jedoch nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt.

**Vierter Abschnitt:  
Bewährungshilfe, Weisungen und freiwillige  
soziale Betreuung**

*Art. 54*

Anwendbarkeit  
des Strafgesetzbuches

Die Artikel 93–96 des Strafgesetzbuches<sup>15</sup> sind anwendbar.

**Fünfter Abschnitt: Die Verjährung**

*Art. 55*

1. Verfolgungs-  
verjährung.  
Fristen

<sup>1</sup> Die Strafverfolgung verjährt in:

- a. 30 Jahren, wenn die Tat mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist;
- b. 15 Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht ist;
- c. 7 Jahren, wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist.

<sup>14</sup> SR 311.0

<sup>15</sup> SR 311.0

<sup>2</sup> Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein.

#### Art. 56

Beginn.

Die Verjährung beginnt:

- a. mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt;
- b. wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt;
- c. wenn das strafbare Verhalten dauert, mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört.

#### Art. 57

2. Vollstreckungs-  
verjährung.  
Fristen

<sup>1</sup> Die Strafen verjähren in:

- a. 30 Jahren, wenn eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde;
- b. 25 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von 10 oder mehr Jahren ausgesprochen wurde;
- c. 20 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens 5 und weniger als 10 Jahren ausgesprochen wurde;
- d. 15 Jahren, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 1 und weniger als 5 Jahren ausgesprochen wurde;
- e. 5 Jahren, wenn eine andere Strafe ausgesprochen wurde.

<sup>2</sup> Die Verjährungsfrist einer Freiheitsstrafe verlängert sich:

- a. um die Zeit, während der sich der Täter im ununterbrochenen Vollzug dieser oder einer anderen Freiheitsstrafe oder Massnahme, die unmittelbar vorausgehend vollzogen wird, befindet;
- b. um die Dauer der Probezeit bei bedingter Entlassung.

<sup>3</sup> Die Nebenstrafe der Degradation ist unverjährbar.

#### Art. 58

Beginn

Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem das Urteil rechtlich vollstreckbar wird. Beim Aussetzen der Strafe, beim bedingten Strafvollzug oder beim vorangehenden Vollzug einer Massnahme beginnt sie mit dem Tag, an dem der Vollzug der Strafe angeordnet wird.

#### Art. 59

3. Unverjährbarkeit

<sup>1</sup> Keine Verjährung tritt ein für Verbrechen, die:

- a. auf die Ausrottung oder Unterdrückung einer Bevölkerungsgruppe aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion oder ihrer ethnischen, sozialen oder politischen Zugehörigkeit gerichtet waren;

- b. in den Genfer Übereinkommen vom 12. August 1949<sup>16</sup> und den andern von der Schweiz ratifizierten internationalen Vereinbarungen über den Schutz der Kriegsoffer als schwer bezeichnet werden, sofern die Tat nach Art ihrer Begehung besonders schwer war; oder
- c. als Mittel zu Erpressung oder Nötigung Leib und Leben vieler Menschen in Gefahr brachten oder zu bringen drohten, namentlich unter Verwendung von Massenvernichtungsmitteln, Auslösen von Katastrophen oder in Verbindung mit Geiselnahmen.

<sup>2</sup> Wäre die Strafverfolgung bei Anwendung der Artikel 55 und 56 verjährt, so kann das Gericht die Strafe mildern.

<sup>3</sup> Die Absätze 1 und 2 gelten, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe am 1. Januar 1983 nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war.

## Sechster Abschnitt: Übertretungen

### Art. 60

Begriff

Übertretungen sind Taten, die mit Busse bedroht sind.

### Art. 60a

Anwendbarkeit  
der Bestim-  
mungen des  
Ersten Teils

Die Bestimmungen des ersten bis fünften Abschnittes des Ersten Teils gelten mit den nachfolgenden Änderungen auch für die Übertretungen.

### Art. 60b

Bedingte An-  
wendbarkeit

<sup>1</sup> Versuch und Gehilfenschaft werden nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft.

<sup>2</sup> Freiheitsentziehende Massnahmen (Art. 59–61 und 64 des Strafgesetzbuches<sup>17</sup>), das Berufsverbot (Art. 50) sowie die Veröffentlichung des Urteils (Art. 50b) sind nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig.

### Art. 60c

Busse

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse 10 000 Franken.

<sup>2</sup> Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, wandelt sie das Gericht in eine Freiheitsstrafe von mindestens 1 Tag und höchstens 3 Monaten um.

<sup>16</sup> SR 0.518.12; 0.518.23; 0.518.42; 0.518.51

<sup>17</sup> SR 311.0

<sup>3</sup> Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist.

<sup>4</sup> Auf den Vollzug und die Umwandlung sind die Artikel 29 und 30 Absatz 2 sinngemäss anwendbar.

*Art. 60d*

Gemeinnützige  
Arbeit

<sup>1</sup> Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters an Stelle der ausgesprochenen Busse gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden anordnen.

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt eine Frist von höchstens 1 Jahr, innerhalb der die gemeinnützige Arbeit zu leisten ist.

<sup>3</sup> Leistet der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht, so ordnet das Gericht die Vollstreckung der Busse an.

*Art. 60e*

Aussetzen der  
Strafe

Die Bestimmungen über das Aussetzen der Strafe (Art. 36) sind nicht anwendbar.

*Art. 60f*

Verjährung

Die Strafverfolgung und die Strafe verjähren in 3 Jahren.

II

1. Im zweiten Teil des ersten Buches des Militärstrafgesetzes<sup>18</sup> werden die Strafdrohungen in den nachfolgenden Bestimmungen wie folgt geändert:

*Begriffe und Ausdrücke, die ersetzt werden:*

<sup>1</sup> In den Artikeln 61 Ziffer 2 erster Satz, 61 Ziffer 2 zweiter Satz, 62 Absatz 3, 63 Ziffer 2, 64 Ziffer 2, 73 Ziffer 3, 76 Ziffer 3 erster Satz und zweiter Satz, 86 Ziffer 1, 86 Ziffer 2 erster Satz und zweiter Satz, 87 Ziffer 1 und Ziffer 3, 88, 90, 91 Ziffer 2, 93 Ziffer 2, 94 Absatz 4, 95 Ziffer 2, 98 Ziffer 3, 106 Absatz 2, 115, 116, 132 Ziffer 3 und Ziffer vier, 139 Ziffer 2 erster Satz und zweiter Satz, 140 Absatz 2, 151c Ziffer 2 und 3, 153 Absatz 2, 154 Absatz 2, 160 Absatz 2, 161 Ziffer 1 dritter Satz, 162 Absatz 3, 165 Ziffer 1 dritter Satz, wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe» ersetzt. In den Artikeln 61 Ziffer 2 zweiter Satz, 63 Ziffer 2, 76 Ziffer 3 zweiter Satz, 86 Ziffer 2 zweiter Satz, 87 Ziffer 3, 88, 91 Ziffer 2, 116, 139 Ziffer 2 erster Satz, 140 Absatz 2, 151c Ziffer 3, wird der Ausdruck «lebenslängliches» durch «lebenslängliche» und der Ausdruck «lebenslänglichem» durch «lebenslänglicher» ersetzt.

<sup>2</sup> In den folgenden Artikeln wird der Ausdruck «Gefängnis» bzw. «Gefängnis oder (mit) Busse» bzw. «Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» ersetzt: Artikel 61 Ziffer 1 erster Satz, 62 Absatz 1, 64 Ziffer 1 erster Satz, 66 Absatz 1, 67 Absatz 1, 68 Ziffer 1, 69 Absatz 1, 70 Absatz 1, 71 Absatz 1, 73 Ziffer 1, 76 Ziffer 1, 77 Ziffer 1 erster Satz, 78 Ziffer 1, 79 Absatz 1, 80 Ziffer 2 zweiter Satz, 82 Absatz 3, 85, 86 Ziffer 3, 87 Ziffer 4, 89 Absatz 2, 93 Ziffer 1, 94 Absatz 1, 95 Ziffer 1, 96 Absatz 1, 97 Ziffer 1 Satz 2, 98 Ziffer 1, 99, 100 Absatz 2, 101 Absatz 1, 103 Ziffer 2, 104 Absatz 1, 105 Ziffer 1 und 2, 106 Absatz 3, 107, 114, 118, 120, 122 Ziffer 1 erster Satz, 124 Ziffer 1 erster Satz, 128 Absatz 1, 129 Ziffer 1, 133 Absatz 1, 133a Absatz 1, 134 Absatz 1, 136 Ziffer 1, 137 Absatz 1, 138 Absatz 1, 141 Absatz 1, 142 Absatz 1, 143 Ziffer 1, 144 Absatz 1, 146 Ziffer 1 Satz 1, 148 Ziffer 1 Satz 2, 149 Absatz 1, 150 Absatz 1, 152 Absatz 1, 156 Ziffer 4, 160 Absatz 3, 161 Ziffer 1 zweiter Satz, 161 Ziffer 2, 162 zweiter Absatz, 165 Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2 erster Satz, 166 Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2 erster Satz, 167 Ziffer 2 erster Satz, 168 Ziffer 1 erster Satz und Ziffer 2 erster Satz, 169 Absatz 2 erster Satz, Ziffer 1 erster Satz, 170 Absatz 2 erster Satz, 171 Ziffer 2 erster Satz, 171a Absatz 1 und Absatz 2, 171c Absatz 1, 172 Ziffer 2, 176 Absatz 1, 177 Ziffer 1 und Ziffer 2 erster Satz, 178 Ziffer 2 erster Satz.

<sup>3</sup> In den Artikeln 97 Ziffer 1 erster Satz, 106 Absatz 1, 119, 130 Ziffer 1, 131 Ziffer 1, 135 Absatz 1, 137a Ziffer 1 erster Satz, 137b Ziffer 1 erster Satz, 144 Absatz 2 erster Satz, 151a Ziffer 1, 156 Ziffer 1, 171 Ziffer 1, 171b Absatz 1, 172 Ziffer 1, 173, 174, 179 Absatz 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>4</sup> In den Artikeln 154 Absatz 1, 167 Ziffer 1 zweiter Satz, 168 Ziffer 1 zweiter Satz, 169a Ziffer 2, wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe von einem Jahr» ersetzt.

<sup>5</sup> In den Artikeln 83 Absatz 1 und 84 Absatz 1 wird der Ausdruck «mit Haft oder Busse» und in Art. 159a Absatz 1 wird der Ausdruck «mit Haft» durch den Ausdruck «mit Busse» ersetzt.

<sup>6</sup> In den Artikeln 128a Absatz 1 und 163 Absatz 1 wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu fünf Jahren» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>7</sup> In den Artikeln 130 Ziffer 2, 153 Absatz 1, 155, wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>8</sup> In den Artikeln 131 Ziffer 3, 135 Absatz 4 erster Satz, 137b Ziffer 2 erster Satz, wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>9</sup> In den Artikeln 131 Ziffer 4, 132 Ziffer 1 Satz 2, 164 Absatz 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten» durch «Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen» ersetzt.

10 In Artikel 132 Ziffer 2 wird der Ausdruck «Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr» und in den Artikeln 134 Absatz 3, 137a Ziffer 4, 140 Absatz 1, 151b, 151c Ziffer 1, 160 Absatz 1, 161 Ziffer 1 erster Satz, 162 Absatz 1, 165 Ziffer 1 erster Satz, 166 Ziffer 1, wird der Ausdruck «Zuchthaus» durch «Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr» ersetzt.

11 In den Artikeln 80 Ziffer 1, 83 Absatz 3, 148 Ziffer 1 erster Satz, wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu drei Monaten» mit dem Ausdruck «Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen» ersetzt.

12 In den Artikeln 72 Ziffer 1 erster Satz, 80 Ziffer 2 erster Satz, 100 Absatz 1, 179 Absatz 2 wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu sechs Monaten» durch «Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen» ersetzt.

13 In den Artikeln 145 Ziffer 1 und 159 Absatz 1 wird der Ausdruck «Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse» durch «Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen» ersetzt.

14 In den Artikeln 131 Ziffer 2, 142 Absatz 2, 164 Absatz 2 und Absatz 3, 169 Absatz 1 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder (mit) Gefängnis nicht unter einem Monat» und in Artikel 167 Ziffer 1 erster Satz wird der Ausdruck «mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren» durch «Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen» ersetzt.

15 In den Artikeln 63 Ziffer 1 erster Satz, 72 Ziffer 2, 81 Absatz 2, 92, 98 Ziffer 2, 102, 103 Ziffer 1, 104 Absatz 2, 170 Absatz 1, 178 Ziffer 1, wird der Ausdruck «Zuchthaus oder (mit/auf) Gefängnis» durch «Freiheitsstrafe oder Geldstrafe» ersetzt.

16 In den Artikeln 74 und 75 wird der Ausdruck «mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus» durch «mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe» ersetzt.

17 In den Artikeln 86a, 109 Absatz 1, 110, 111 Absatz 1, 112 und 113 wird der Ausdruck «mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus» durch «mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr» ersetzt.

18 In den Artikeln 87 Ziffer 2 und 91 Ziffer 1 wird der Ausdruck «mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten» durch «mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen» ersetzt.

19 In den Artikeln 89 Absatz 1 und 139 Ziffer 1 erster Satz wird der Ausdruck «mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter zwei Monaten» durch «mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht unter 60 Tagessätzen» ersetzt.

20 In Artikel 94 Absatz 3 wird der Ausdruck «mit Gefängnis nicht unter einem Monat und mit Busse bestraft» ersetzt durch «mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen bestraft. Mit der Freiheitsstrafe ist Geldstrafe zu verbinden».

21 In den Artikeln 105 Ziffer 2 zweiter Satz, 157, 177 Ziffer 2 zweiter Satz wird der Ausdruck «mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Monat» durch «mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>22</sup> In Artikel 117 wird der Ausdruck «Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren» durch «Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren» ersetzt.

<sup>23</sup> In Artikel 121 wird der Ausdruck «mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren» durch «mit durch Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>24</sup> In Artikel 146 Ziffer 2 wird der Ausdruck «Gefängnis nicht unter einem Monat» durch «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen» ersetzt.

<sup>25</sup> In Artikel 81 Absatz 1 wird der Ausdruck «mit Gefängnis bis zu sechs Monaten Haft oder Busse» durch «mit Freiheitsstrafe bis zu 18 Monaten oder Geldstrafe» ersetzt.

<sup>26</sup> In den nachstehenden Strafbestimmungen werden die Strafdrohungen neu festgelegt:

*Art. 82 Abs. 1*

..., wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.

*Art. 90*

Waffenhilfe

1. Der Schweizer, der, ohne dazu gezwungen zu sein, in einem Krieg die Waffen gegen die Eidgenossenschaft trägt oder in eine feindliche Armee eintritt, wird mit Freiheitsstrafe bestraft.
2. In schweren Fällen kann auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden.

*Art. 137a Ziff. 2*

2. ... wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

*Art. 160a*

Fahrlässige Verursachung einer  
Feuersbrunst

<sup>1</sup> Wer fahrlässig zum Schaden eines anderen oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

<sup>2</sup> Bringt der Täter fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

*Art. 163 Abs. 2*

<sup>2</sup> In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

*Streichen von Ausdrücken:*

<sup>1</sup> In Artikel 137a Ziffer 2 wird der Ausdruck «und mit Busse» gestrichen.



<sup>2</sup> In Artikel 141 Absatz 1 wird der Halbsatz «womit Busse verbunden werden kann» gestrichen.

*Aufhebung von Bestimmungen:*

Art. 135 Ziff. 4 zweiter Satz

Aufgehoben

Art. 137a Ziff. 1 zweiter Satz

Aufgehoben

Art. 137b Ziff. 2 zweiter Satz

Aufgehoben

Art. 143 Ziff. 3

Aufgehoben

Art. 144 Abs. 2 zweiter Satz

Aufgehoben

*Neue Bestimmungen betreffend die Strafdrohung:*

Art. 144a (neu)

Verbindung von  
Freiheitsstrafe  
mit Geldstrafe

Ist im achten und neunten Abschnitt ausschliesslich Freiheitsstrafe angedroht oder lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, so kann in jedem Fall Freiheitsstrafe mit Geldstrafe verbunden werden.

Art. 144b (neu)

Leichter Fall

Ein leichter Fall im Sinne der im achten und neunten Abschnitt erwähnten Bestimmungen liegt insbesondere dann vor, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtet.

*Änderung von Randtiteln:*

<sup>1</sup> Artikel 144 MStG bisher: Ungetreue Geschäftsführung; neu: Ungetreue Geschäftsbesorgung.

<sup>2</sup> Artikel 167 MStG; bisher: Verbreiten gemeingefährlicher Krankheiten; neu: Verbreiten menschlicher Krankheiten.

<sup>3</sup> Artikel 168 MStG; bisher: Verbreiten einer Viehseuche; neu: Verbreiten einer Tierseuche.

2. Im zweiten Teil des ersten Buches des Militärstrafgesetzes<sup>19</sup> werden die Bestimmungen mit Verweisungen auf den ersten Teil des ersten Buches wie folgt geändert:

*Art. 82 Abs. 4*

<sup>4</sup> Stellt sich der Täter nachträglich aus eigenem Antrieb zum Dienst, so kann der Richter die Strafe mildern (Art. 42a).

*Art. 151c Ziff. 4*

4. Tritt der Täter von der Nötigung zurück und lässt er das Opfer frei, so kann er milder bestraft werden (Art. 42a).

*Art. 171b Abs. 3 letzter Satz*

<sup>3</sup> ... Artikel 10 Absatz 2 ist anwendbar.

*Art. 176 Abs. 1 und 1bis*

<sup>1</sup> Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikeln 59–61, 63 und 64 des Strafgesetzbuches<sup>20</sup> vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird mit Gefängnis bestraft.

<sup>1bis</sup> Ebenso wird bestraft, wer jemanden, der im Ausland wegen eines Verbrechens nach Artikel 60 verfolgt wird oder verurteilt wurde, der dortigen Strafverfolgung oder dem dortigen Vollzug einer Freiheitsstrafe oder sichernden Massnahme entzieht.

*Art. 179a*

Strafmilderungen <sup>1</sup> Berichtigt der Täter seine falsche Anschuldigung (Art. 178) oder seine falsche Aussage (Art. 179) aus eigenem Antrieb und bevor durch sie ein Rechtsnachteil für einen andern entstanden ist, so kann der Richter die Strafe mildern (Art. 42a) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.

<sup>2</sup> Hat der Täter eine falsche Äusserung getan (Art. 179), weil er durch die wahre Aussage sich oder seine Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde, so kann der Richter die Strafe mildern (Art. 42a).

*Art. 192 Abs. 1*

<sup>1</sup> Die Bestimmungen über den Vollzug der Geldstrafe (Art. 29–30) gelten auch für Disziplinarbussen.

<sup>19</sup> SR 321.0  
<sup>20</sup> SR 311.0

*Art. 193*

6. Einziehung . Die Bestimmungen über die Einziehung (Art. 51 ff.) gelten sinngemäss.

III

Das dritte Buch des Militärstrafgesetzes<sup>21</sup> wird wie folgt geändert:

**Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes**

**Erster Titel:**

**Verhältnis dieses Gesetzes zum bisherigen Recht**

*Art. 215*

Vollzug früherer  
Urteile

<sup>1</sup> Der Vollzug von Urteilen, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, werden nach bisherigem Recht vollzogen. Vorbehalten sind die Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 3.

<sup>2</sup> Bedroht das neue Recht die Tat, für welche nach bisherigem Recht eine Verurteilung erfolgt ist, nicht mit Strafe, so wird die ausgesprochene Strafe oder Massnahme nicht mehr vollzogen.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches<sup>22</sup> über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen sind auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt wurden.

*Art. 216*

Verjährung

<sup>1</sup> Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so sind die Bestimmungen des neuen Rechts über die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung, wenn sie milder sind als das bisherige Recht, auch auf die Täter anwendbar, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Tat verübt haben oder beurteilt wurden.

<sup>2</sup> Der vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgelaufene Zeitraum wird angerechnet.

*Art. 217*

*Aufgehoben*

<sup>21</sup> SR 321.0

<sup>22</sup> SR 311.0

## **Zweiter Titel: Gerichtsbarkeit**

Art. 218

(Unverändert)

Art. 219

(Unverändert)

Art. 220

(Unverändert)

Art. 221

(Unverändert)

Art. 222

(Unverändert)

Art. 223

(Unverändert)

## **Dritter Titel: Verfahren**

Art. 224

(Unverändert)

## **Vierter Titel: Urteilsvollzug**

Art. 225

(Unverändert)

## **Fünfter Titel: Strafregister**

Art. 226 (neu)

Strafregister

Die Verpflichtung zur Arbeitsleistung oder die Zuweisung zum waffenlosen Militärdienst gemäss Artikel 81 Ziffern 2 oder 2<sup>bis</sup> sowie Disziplinarstrafen werden nicht in die Strafregister eingetragen. Im Übrigen gelten die Artikel 369–374 des Strafgesetzbuches<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> SR 311.0

Art. 227

(Unverändert)

## Sechster Titel: Rehabilitationsverfahren

Art. 228–232

Aufgehoben

## Siebenter Titel: Begnadigung und Amnestie

Art. 232a

1. Begnadigung.  
Zulässigkeit

Die Begnadigung ist zulässig bei allen durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochenen Strafen mit Ausnahme der Disziplinarstrafen.

Art. 232b–232d

(Unverändert)

Art. 232e (neu)

2. Amnestie

<sup>1</sup> Die eidgenössischen Räte können in Strafsachen, auf die dieses Gesetz Anwendung findet, eine Amnestie gewähren.

<sup>2</sup> Durch die Amnestie wird die strafrechtliche Verfolgung bestimmter Taten oder Kategorien von Tätern ausgeschlossen und der Erlass entsprechender Strafen ausgesprochen.

## Achter Titel:

### Ergänzende Bestimmungen und Schlussbestimmungen

Art. 233

Aufgehoben

Art. 234 (neu)

Verweisung auf  
aufgehobene Be-  
stimmungen

Wird in Bundesvorschriften auf Bestimmungen verwiesen, die durch dieses Gesetz geändert oder aufgehoben werden, so sind diese Verweisungen auf die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes zu beziehen.

Art. 235

(Unverändert)

Art. 236

(Unverändert)

Art. 236a

Aufgehoben

Art. 237

(Unverändert)

#### IV

#### Schlussbestimmungen der Änderung vom ...

Art. 238

1. Übergangs-  
bestimmungen,  
Vollzug von  
Strafen

<sup>1</sup> Artikel 37 ist auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs, der nach bisherigem Recht angeordnet wurde, anwendbar. Übersteigt die Freiheitsstrafe, deren Vollzug aufgeschoben wurde, die Dauer von 1 Jahr nicht, ist Artikel 37 Absatz 4 anwendbar. Das Gericht kann an Stelle der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe (Art. 28–30) oder gemeinnützige Arbeit (Art. 31–33) anordnen.

<sup>2</sup> Die nach bisherigem Recht ausgesprochenen Nebenstrafen Amtsunfähigkeit (alt-Art. 38) und Landesverweisung auf Grund eines Strafurteils (alt-Art. 40) sind mit Inkrafttreten dieses Gesetzes aufgehoben.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches<sup>24</sup> über den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 74–85, 91, 92 StGB) sowie über die Bewährungshilfe, die Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung (Art. 93–96 StGB) sind auch auf die Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt wurden.

Art. 239

Strafregister

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches<sup>25</sup> über das Strafregister (Art. 368–374 StGB) sind auch auf Urteile anwendbar, die auf Grund des bisherigen Rechts ergangen sind.

<sup>2</sup> Bis spätestens 6 Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes entfernt die zuständige Behörde von Amtes wegen:

a. nach bisherigem Recht gelöschte Eintragungen;

b. Eintragungen betreffend:

1. Erziehungsmassnahmen (alt-Art. 91 StGB), ausgenommen diejenigen, die gestützt auf alt-Artikel 91 Ziffer 2 StGB angeordnet wurden;

<sup>24</sup> SR 311.0

<sup>25</sup> SR 311.0

2. besondere Behandlung (alt-Art. 92 StGB);
3. die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung (alt-Art. 95 StGB).

*Art. 240*

2. Fakultatives  
Referendum und  
Inkrafttreten

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Es tritt gleichzeitig mit der Änderung des Schweizerischen Strafbuches<sup>26</sup> und dem Jugendstrafgesetz<sup>27</sup> in Kraft. Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

**Schlussbestimmungen der Änderung vom 4. Oktober 1974**

*(Unverändert)*

**Schlussbestimmungen der Änderung vom 23. März 1979**

*(Unverändert)*

<sup>26</sup> SR 311.0  
<sup>27</sup> SR ...; AS ... (BBl 1999 ...)

## Änderung bisherigen Rechts

Der Militärstrafprozess<sup>28</sup> wird wie folgt geändert:

### Art. 68 Abs. 1 und 2

<sup>1</sup> Beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte sind, sobald sie für das Strafverfahren nicht mehr benötigt werden und sofern sie nicht der Einziehung unterliegen, dem Berechtigten zurückzugeben.

<sup>2</sup> Die nach den Artikeln 51, 51a und 54 des Militärstrafgesetzes<sup>29</sup> eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte, die aufzubewahren, zu verwerten oder unbrauchbar zu machen sind, liefert der Richter nach rechtskräftiger Erledigung des Falles dem Oberkriegskommissariat ab.

### Art. 119 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. b

<sup>1</sup> Der Auditor erlässt ein Strafmandat:

a. wenn er eine Geldstrafe von höchstens 30 Tagessätzen für angemessen hält; und

<sup>2</sup> Das Strafmandatsverfahren findet nicht statt:

b. wenn der Widerruf einer bedingt aufgeschobenen Strafe oder einer ausgesetzten Strafe oder deren Ersatz durch die Massnahmen nach Artikel 40 Absätze 1 und 2 des Militärstrafgesetzes<sup>30</sup> oder Artikel 46 Absätze 1, 2 oder 4 des Strafgesetzbuches<sup>31</sup> in Frage steht.

### Gliederungstitel vor Art. 159

#### Sechster Abschnitt:

#### Verfahren bei Widerruf des bedingten Strafvollzugs und der Aussetzung der Strafe

### Art. 159 Abs. 1

<sup>1</sup> Hat das Divisionsgericht oder das Militärappellationsgericht über den Widerruf der bedingten Strafe zu entscheiden, so ist eine Hauptverhandlung durchzuführen.

### Art. 195 Bst. a, b und g

Gegen Entscheide der Division- und Militärappellationsgerichte kann, sofern die Appellation oder die Kassationsbeschwerde nicht zulässig ist, Rekurs an das Militärkassationsgericht erhoben werden, namentlich in folgenden Fällen:

- a. Vollstreckung aufgeschobener Strafe nach Vollzug von Massnahmen;
- b. Aufgehoben
- g. Einziehung;

<sup>28</sup> SR 322.1

<sup>29</sup> SR 321.0

<sup>30</sup> SR 321.0

<sup>31</sup> SR 311.0



*Art. 211*      Einziehung

Der Vollzug der Einziehung obliegt den kantonalen Behörden. Der Ertrag verfällt dem einziehenden Kanton, unter Vorbehalt von Artikel 54, des Militärstrafgesetzes<sup>32</sup>.

10190

# Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG)

Entwurf

vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
gestützt auf Artikel 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998<sup>1</sup>,  
beschliesst:*

## 1. Kapitel: Grundsätze und Geltungsbereich

### Art. 1 Gegenstand und Verhältnis zum Strafgesetzbuch

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt die Sanktionen, welche gegenüber Personen zur Anwendung kommen, die vor Vollendung des 18. Altersjahres eine nach dem Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (StGB) oder einem andern Bundesgesetz mit Strafe bedrohte Tat begangen haben. Es enthält ferner Grundsätze für das Jugendstrafverfahren.

<sup>2</sup> Ergänzend zu diesem Gesetz sind die folgenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches sinngemäss anwendbar:

- a. die Artikel 1–33 (Geltungsbereich), mit Ausnahme von Artikel 18 (zweifelhafte Schuldfähigkeit);
- b. die Artikel 47, 48 und 51 (Strafzumessung);
- c. Artikel 56 (Verhältnismässigkeit bei Massnahmen);
- d. die Artikel 69–73 (Einziehung und Verwendung zu Gunsten des Geschädigten);
- e. Artikel 74 (Vollzugsgrundsätze);
- f. Artikel 83 (Arbeitsentgelt);
- g. Artikel 84 (Beziehungen zur Aussenwelt);
- h. Artikel 85 (Kontrollen und Untersuchungen);
- i. Artikel 86 Absatz 3 (bedingte Entlassung, Anhörung einer Kommission);
- k. Artikel 92 (Unterbrechung des Vollzuges);
- l. die Artikel 98, 99 Absatz 2, 100 und 101 (Verjährung);
- m. die Artikel 103, 104 und 105 Absatz 1 (Übertretungen);
- n. Artikel 110 (Begriffe);
- o. die Artikel 111–332 (Zweites Buch: Besondere Bestimmungen);

<sup>1</sup> BBl 1999 1979  
<sup>2</sup> SR 311.0

- p. die Artikel 333–394 (Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes), mit Ausnahme der Artikel 342–351 (Die kantonalen Behörden), 383 (Kostentragung), 389 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 2 (Ergänzende Bestimmungen des Bundesrates), 390 Absatz 3 (Vollzug früherer Urteile);

- q. Artikel 397 (Übergangsbestimmung zum Strafregister).

<sup>3</sup> Bei der Anwendung der Bestimmungen des Strafgesetzbuches müssen die Grundsätze nach Artikel 2 beachtet sowie Alter und Entwicklungsstand des Jugendlichen zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

## **Art. 2 Grundsätze**

1 Wegleitend für die Anwendung dieses Gesetzes sind der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen.

2 Den Lebens- und Familienverhältnissen des Jugendlichen sowie der Entwicklung seiner Persönlichkeit ist besondere Beachtung zu schenken.

3 Die mit der Anwendung dieses Gesetzes betrauten Personen sollen über erzieherische Befähigung verfügen.

## **Art. 3 Persönlicher Geltungsbereich**

1 Dieses Gesetz gilt für Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben.

2 Sind gleichzeitig eine vor und eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen, so ist nur das Strafgesetzbuch<sup>3</sup> 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.

## **Art. 4 Taten vor dem 10. Altersjahr**

Stellt die zuständige Behörde im Laufe eines Verfahrens fest, dass eine Tat von einem Kind unter 10 Jahren begangen worden ist, benachrichtigt sie die gesetzlichen Vertreter des Kindes. Liegen Anzeichen dafür vor, dass das Kind besondere Hilfe benötigt, sind auch die Vormundschaftsbehörde oder die durch das kantonale Recht bezeichnete Fachstelle für Jugendhilfe zu benachrichtigen.

# **2. Kapitel: Untersuchung**

## **Art. 5 Vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen**

Während der Untersuchung kann die zuständige Behörde vorsorglich die Schutzmassnahmen nach den Artikeln 11–14 anordnen:

## **Art. 6** Untersuchungshaft

<sup>1</sup> Untersuchungshaft darf nur angeordnet werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorsorglich angeordnete Schutzmassnahme erreicht werden kann.

<sup>2</sup> In der Untersuchungshaft sind die Jugendlichen von den erwachsenen Gefangenen zu trennen. Eine geeignete Betreuung ist sicherzustellen. Hat der Jugendliche das 15. Altersjahr noch nicht vollendet oder dauert die Haft länger als 14 Tage, so ist er in einer spezialisierten Einrichtung unterzubringen.

<sup>3</sup> Die Untersuchung ist beschleunigt durchzuführen.

## **Art. 7** Einstellung des Verfahrens

<sup>1</sup> Die zuständige Behörde stellt das Verfahren ein, wenn:

- a. Schutzmassnahmen nicht notwendig sind oder die Behörde des Zivilrechts bereits geeignete Massnahmen angeordnet hat; und
- b. die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung nach Artikel 20 Absatz 1 bestehen.

<sup>2</sup> Die zuständige Behörde kann das Verfahren ferner einstellen, wenn der ausländische Staat, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wegen der Tat des Jugendlichen bereits ein Verfahren eingeleitet oder sich bereit erklärt hat, ein solches einzuleiten.

<sup>3</sup> Die kantonalen Bestimmungen, die es erlauben, das Verfahren auch aus andern als den in den Absätzen 1 und 2 genannten Gründen einzustellen, bleiben anwendbar.

## **Art. 8** Abklärung der Lebensverhältnisse, Beobachtung und Begutachtung

<sup>1</sup> Soweit dies für den Entscheid über die Anordnung einer Schutzmassnahme oder Strafe erforderlich ist, klärt die zuständige Behörde die Lebensverhältnisse des Jugendlichen ab, namentlich in Bezug auf Familie, Erziehung, Schule und Beruf. Zu diesem Zweck kann sie auch eine ambulante oder stationäre Beobachtung anordnen.

<sup>2</sup> Mit der Abklärung kann eine Person oder Stelle beauftragt werden, die eine fachgerechte Durchführung gewährleistet.

<sup>3</sup> Besteht Anlass, an der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu zweifeln oder erscheint die Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung angezeigt, so ordnet die zuständige Behörde eine medizinische oder psychologische Begutachtung an.

# **3. Kapitel: Schutzmassnahmen und Strafen**

## **1. Abschnitt: Allgemeine Voraussetzungen**

### **Art. 9** Anordnung der Schutzmassnahmen

<sup>1</sup> Hat der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Tat begangen und ergibt die Abklärung, dass der Jugendliche einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf, ordnet die urteilende Behörde die nach den Umständen

den erforderlichen Schutzmassnahmen an, unabhängig davon, ob er schuldhaft gehandelt hat.

<sup>2</sup> Hat der Jugendliche keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, kann die urteilende Behörde von der Anordnung einer Schutzmassnahme absehen.

#### **Art. 10**            Anordnung der Strafen

<sup>1</sup> Hat der Jugendliche schuldhaft gehandelt, verhängt die urteilende Behörde zusätzlich zu einer allfälligen Schutzmassnahme oder als einzige Rechtsfolge eine Strafe. Artikel 20 über die Strafbefreiung bleibt vorbehalten.

<sup>2</sup> Schuldhaft handeln kann nur der Jugendliche, der fähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

## **2. Abschnitt: Schutzmassnahmen**

#### **Art. 11**            Aufsicht

<sup>1</sup> Besteht Aussicht darauf, dass die Inhaber der elterlichen Gewalt oder die Pflegeeltern die erforderlichen Vorkehrungen treffen, um eine geeignete erzieherische Betreuung oder therapeutische Behandlung des Jugendlichen sicherzustellen, so bestimmt die urteilende Behörde eine geeignete Person oder Stelle, der Einblick und Auskunft zu geben ist. Die urteilende Behörde kann den Eltern Weisungen erteilen.

<sup>2</sup> Ist der Jugendliche bevormundet, darf keine Aufsicht angeordnet werden.

<sup>3</sup> Die Aufsicht kann nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur mit Einverständnis des Betroffenen angeordnet werden.

#### **Art. 12**            Persönliche Betreuung

<sup>1</sup> Genügt eine Aufsicht nach Artikel 11 nicht, bestimmt die urteilende Behörde eine geeignete Person, welche die Eltern in ihrer Erziehungsaufgabe unterstützt und den Jugendlichen persönlich betreut.

<sup>2</sup> Die urteilende Behörde kann der mit der Betreuung betrauten Person bestimmte Befugnisse bezüglich der Erziehung, Behandlung und Ausbildung des Jugendlichen übertragen und die elterliche Gewalt entsprechend beschränken. Sie kann sie in Abweichung von Artikel 323 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches<sup>4</sup> (ZGB) auch mit der Verwaltung des Erwerbseinkommens des Jugendlichen beauftragen.

<sup>3</sup> Ist der Jugendliche bevormundet, darf keine persönliche Betreuung angeordnet werden.

<sup>4</sup> Die persönliche Betreuung kann nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur mit Einverständnis des Betroffenen angeordnet werden.

### Art. 13      Ambulante Behandlung

<sup>1</sup> Ist der Jugendliche psychisch gestört oder in seiner Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigt oder alkohol-, betäubungsmittel- oder arzneimittelabhängig, so kann die urteilende Behörde anordnen, dass er ambulant behandelt wird.

<sup>2</sup> Die ambulante Behandlung kann mit der Aufsicht (Art. 11) oder der persönlichen Betreuung (Art. 12) oder der Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung (Art. 14 Abs. 1) verbunden werden.

### Art. 14      Unterbringung a. Inhalt und Voraussetzungen

<sup>1</sup> Kann die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden, ordnet die urteilende Behörde die Unterbringung an. Diese erfolgt namentlich bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen, welche fähig sein müssen, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten.

<sup>2</sup> Die urteilende Behörde darf die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nur anordnen, wenn sie:

- a. für den persönlichen Schutz oder für die Behandlung der psychischen Störung des Jugendlichen unumgänglich ist; oder
- b. für den Schutz Dritter vor schwerwiegender Gefährdung durch den Jugendlichen notwendig ist.

<sup>3</sup> Vor der Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder vor der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung ordnet die urteilende Behörde eine medizinische oder psychologische Begutachtung an, falls diese nicht bereits auf Grund von Artikel 8 Absatz 3 erstellt wurde.

<sup>4</sup> Ist der Jugendliche bevormundet, so teilt die urteilende Behörde der Vormundschaftsbehörde die Anordnung der Unterbringung mit.

### Art. 15      b. Vollzug

<sup>1</sup> Die Vollzugsbehörde regelt für die Dauer der Unterbringung die Ausübung des Rechts der Eltern oder Dritter auf persönlichen Verkehr mit dem Jugendlichen nach den Artikeln 273 ff. des Zivilgesetzbuches<sup>5</sup> (ZGB).

<sup>2</sup> Im Vollzug einer disziplinarischen Massnahme darf der Jugendliche nicht länger als 7 Tage ununterbrochen von den andern Jugendlichen getrennt werden.

<sup>3</sup> Hat der Jugendliche das 17. Altersjahr vollendet, kann die Massnahme in einer Einrichtung für junge Erwachsene (Art. 61 Strafgesetzbuch<sup>6</sup>) vollzogen oder weitergeführt werden.

<sup>5</sup> SR 210

<sup>6</sup> SR 311.0

**Art. 16**            Gemeinsame Bestimmungen zum Vollzug der Massnahmen

- <sup>1</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt, wer mit dem Vollzug der ambulanten Behandlung und der Unterbringung betraut wird.
- <sup>2</sup> Sie überwacht die Durchführung aller Massnahmen. Sie erlässt die nötigen Weisungen und legt fest, wie häufig Bericht zu erstatten ist.
- <sup>3</sup> Beim Vollzug der Massnahmen ist dafür zu sorgen, dass der Jugendliche angemessen unterrichtet und ausgebildet wird.

**Art. 17**            Änderung der Massnahmen

- <sup>1</sup> Haben sich die Verhältnisse geändert, kann eine Massnahme durch eine andere ersetzt werden. Ist die neue Massnahme härter, ist für die Änderung die urteilende Behörde zuständig.
- <sup>2</sup> Die Änderung der Massnahmen kann vom Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern beantragt werden.

**Art. 18**            Beendigung der Massnahmen

- <sup>1</sup> 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.
- <sup>2</sup> Aufsicht und persönliche Betreuung können nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur mit Einverständnis des Betroffenen weitergeführt werden. Alle Massnahmen enden mit Vollendung des 22. Altersjahres.
- <sup>3</sup> Ist der Wegfall einer Schutzmassnahme für den Betroffenen selber oder für die Sicherheit Dritter mit schwer wiegenden Nachteilen verbunden und kann diesen nicht auf andere Weise begegnet werden, so beantragt die Vollzugsbehörde rechtzeitig die Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen.

**Art. 19**            Zusammenarbeit zwischen Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts

- <sup>1</sup> Die Jugendstrafbehörde kann:
  - a. die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen; für die sie nicht zuständig ist, bei der Behörde des Zivilrechts beantragen;
  - b. Vorschläge für die Wahl eines Vormundes unterbreiten oder die Ersetzung des gesetzlichen Vertreters beantragen.
- <sup>2</sup> Die Jugendstrafbehörde kann die Anordnung von Schutzmassnahmen der Behörde des Zivilrechts übertragen, wenn dafür wichtige Gründe bestehen, namentlich wenn:
  - a. auch für Geschwister, die keine Straftat begangen haben, Massnahmen zu ergreifen sind;
  - b. es notwendig erscheint, früher angeordnete zivilrechtliche Massnahmen fortzusetzen;
  - c. ein Verfahren auf Entziehung der elterlichen Gewalt eingeleitet ist.

<sup>3</sup> Verzichtet die Behörde des Zivilrechts im Interesse eines einheitlichen Vorgehens darauf, selber Massnahmen anzuordnen, kann sie bei der Jugendstrafbehörde den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Schutzmassnahmen nach den Artikeln 9 und 11–18 beantragen.

<sup>4</sup> Die Behörde des Zivilrechts und die Jugendstrafbehörde teilen einander ihre Entscheide mit.

### 3. Abschnitt: Strafen

#### Art. 20      Strafbefreiung

<sup>1</sup> Die urteilende Behörde sieht von einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Bestrafung das Ziel einer früher angeordneten oder im laufenden Verfahren anzuordnenden Schutzmassnahme gefährden würde;
- b. die Schuld des Jugendlichen und die Tatfolgen gering sind;
- c. der Jugendliche den Schaden soweit als möglich durch eigene Leistung wiedergutmacht oder eine besondere Anstrengung unternommen hat, um das von ihm begangene Unrecht auszugleichen, und wenn als Strafe nur ein Verweis nach Artikel 21 in Betracht kommt und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind;
- d. der Jugendliche durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre;
- e. der Jugendliche wegen seiner Tat von den Eltern, andern erziehungsberechtigten Personen oder Dritten schon genug bestraft worden ist; oder
- f. 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.

<sup>2</sup> Von einer Bestrafung kann ferner stets abgesehen werden, wenn der ausländische Staat, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wegen der Tat des Jugendlichen bereits ein Verfahren eingeleitet oder sich bereit erklärt hat, ein solches einzuleiten.

#### Art. 21      Verweis

<sup>1</sup> Die urteilende Behörde spricht den Jugendlichen schuldig und erteilt ihm einen Verweis, wenn dies voraussichtlich genügt, um den Jugendlichen vor weiteren Straftaten abzuhalten. Der Verweis besteht in einer förmlichen Missbilligung der Tat.

<sup>2</sup> Die urteilende Behörde kann dem Jugendlichen zusätzlich eine Probezeit von 6 Monaten bis zu 2 Jahren auferlegen. Begeht der Jugendliche während der Probezeit schuldhaft eine mit Strafe bedrohte Tat, verhängt die urteilende Behörde eine andere Strafe als einen Verweis.



## Art. 22 Persönliche Leistung

<sup>1</sup> Der Jugendliche kann zu einer persönlichen Leistung zu Gunsten von sozialen Einrichtungen, von Werken im öffentlichen Interesse, von hilfsbedürftigen Personen oder des Opfers verpflichtet werden. Die Leistung hat dem Alter und den Fähigkeiten des Jugendlichen zu entsprechen. Sie wird nicht entschädigt.

<sup>2</sup> Als persönliche Leistung kann auch die Teilnahme an Kursen oder ähnlichen Veranstaltungen angeordnet werden.

<sup>3</sup> Die persönliche Leistung dauert höchstens 10 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 3 Monaten angeordnet und mit der Verpflichtung verbunden werden, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.

<sup>4</sup> Wird die Leistung nicht fristgemäss oder mangelhaft erbracht, ermahnt die vollziehende Behörde den Jugendlichen unter Ansetzung einer letzten Frist.

<sup>5</sup> Bleibt die Mahnung ohne Erfolg:

- a. kann der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr nicht vollendet hat, verpflichtet werden, die Leistung unter unmittelbarer Aufsicht der vollziehenden Behörde oder einer von ihr bestimmten Person zu erbringen;
- b. erkennt die urteilende Behörde beim Jugendlichen, der zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet hat, an Stelle einer Leistung bis zu 10 Tagen auf Busse, an Stelle von Leistungen über 10 Tagen auf Busse oder Freiheitsentzug; der Freiheitsentzug darf die Dauer der umgewandelten Leistung nicht übersteigen.

## Art. 23 Busse

<sup>1</sup> Der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet hat, kann mit Busse bestraft werden. Diese beträgt höchstens 2000 Franken. Sie ist unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen festzusetzen.

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt die Zahlungsfrist; sie kann Erstreckungen und Teilzahlungen gewähren.

<sup>3</sup> Auf Gesuch des Jugendlichen kann die Vollzugsbehörde die Busse ganz oder teilweise in eine persönliche Leistung umwandeln, ausser wenn die Busse an Stelle einer nicht erbrachten persönlichen Leistung ausgesprochen wurde.

<sup>4</sup> Haben sich die für die Bemessung der Busse massgebenden Verhältnisse seit dem Urteil ohne Verschulden des Jugendlichen verschlechtert, kann die urteilende Behörde die Busse herabsetzen.

<sup>5</sup> Bezahlte der Jugendliche die Busse nicht innert der gesetzten Frist, wandelt sie die urteilende Behörde in Freiheitsentzug bis zu 30 Tagen um. Die Umwandlung ist ausgeschlossen, wenn der Jugendliche ohne sein Verschulden zahlungsunfähig ist.

## Art. 24 Freiheitsentzug a. Inhalt und Voraussetzungen

<sup>1</sup> Der Jugendliche, der nach Vollendung des 15. Altersjahres ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, kann mit Freiheitsentzug von 1 Tag bis zu 1 Jahr bestraft werden.

<sup>2</sup> Der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 16. Altersjahr vollendet hat, wird mit Freiheitsentzug bis zu 4 Jahren bestraft, wenn er:

- a. ein Verbrechen begangen hat, das nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren bedroht ist;
- b. eine Tat nach den Artikeln 122, 140 Ziffer 3 oder 184 des StGB<sup>7</sup> 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.

#### **Art. 25**            b. Umwandlung in persönliche Leistung

Auf Gesuch des Jugendlichen kann die urteilende Behörde einen Freiheitsentzug bis zu 3 Monaten in eine persönliche Leistung von gleicher Dauer umwandeln, ausser wenn der Freiheitsentzug an Stelle nicht erbrachter persönlicher Leistungen ausgesprochen wurde. Die Umwandlung kann sofort für die ganze Dauer oder nachträglich für den Rest des Freiheitsentzuges angeordnet werden.

#### **Art. 26**            c. Vollzug

<sup>1</sup> Der Freiheitsentzug bis zu 1 Jahr kann in Form der Halbgefängenschaft (Art. 77b StGB<sup>8</sup>) vollzogen werden. Der Freiheitsentzug bis zu 1 Monat kann entweder tagesweise (Art. 79 Abs. 2 StGB) oder in Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden.

<sup>2</sup> Der Freiheitsentzug ist in einer Einrichtung für Jugendliche zu vollziehen, in der jeder Jugendliche entsprechend seiner Persönlichkeit erzieherisch betreut und insbesondere auf die soziale Eingliederung nach der Entlassung vorbereitet wird.

<sup>3</sup> Die Einrichtung muss geeignet sein, die Persönlichkeitsentwicklung des Jugendlichen zu fördern. In der Einrichtung ist dem Jugendlichen der Beginn, die Fortsetzung und der Abschluss einer Ausbildung oder eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, wenn ein Schulbesuch, eine Lehre oder eine Erwerbstätigkeit ausserhalb der Einrichtung nicht möglich ist.

<sup>4</sup> Eine therapeutische Behandlung ist sicherzustellen, sofern der Jugendliche ihrer bedarf und für sie zugänglich ist.

<sup>5</sup> Dauert der Freiheitsentzug länger als 1 Monat, begleitet eine geeignete, von der Einrichtung unabhängige Person den Jugendlichen und hilft ihm, seine Interessen wahrzunehmen.

#### **Art. 27**            Bedingte Entlassung aus dem Freiheitsentzug

##### **a. Gewährung**

<sup>1</sup> Hat der Jugendliche die Hälfte, mindestens aber 2 Wochen des Freiheitsentzugs verbüsst, kann ihn die Vollzugsbehörde bedingt entlassen, wenn nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

<sup>7</sup> SR 311.0

<sup>8</sup> SR 311.0

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde prüft von Amtes wegen, ob der Jugendliche bedingt entlassen werden kann. Sie holt je einen Bericht der Leitung der Einrichtung sowie der Person ein, welche den Jugendlichen begleitet. Der Jugendliche ist anzuhören, wenn die Vollzugsbehörde beabsichtigt, die bedingte Entlassung zu verweigern.

<sup>3</sup> Ist der Freiheitsentzug nach Artikel 24 Absatz 2 verhängt worden, so entscheidet die Vollzugsbehörde nach Anhörung einer Kommission nach Artikel 86 Absatz 3 des Strafgesetzbuches<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Wird die bedingte Entlassung verweigert, so hat die zuständige Behörde mindestens einmal jährlich neu zu prüfen, ob sie gewährt werden kann.

#### **Art. 28**            b. Probezeit

<sup>1</sup> Die Vollzugsbehörde auferlegt dem bedingt entlassenen Jugendlichen eine Probezeit, deren Dauer dem Strafrest entspricht. Diese beträgt jedoch mindestens 6 Monate und höchstens 2 Jahre.

<sup>2</sup> Die Vollzugsbehörde kann dem bedingt entlassenen Jugendlichen Weisungen erteilen. Diese betreffen insbesondere die Teilnahme an Freizeitveranstaltungen, die Wiedergutmachung des Schadens, den Besuch von Lokalen, das Führen eines Motorfahrzeuges oder die Abstinenz von Stoffen, die das Bewusstsein beeinträchtigen.

<sup>3</sup> Die Vollzugsbehörde bestimmt eine geeignete Person, die den Jugendlichen während der Probezeit begleitet und ihr Bericht erstattet.

#### **Art. 29**            c. Bewährung

Hat sich der bedingt entlassene Jugendliche bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

#### **Art. 30**            d. Nichtbewährung

<sup>1</sup> Begeht der bedingt entlassene Jugendliche während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen oder handelt er trotz förmlicher Mahnung den ihm erteilten Weisungen zuwider und ist deswegen zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, verfügt die über die neue Tat urteilende Behörde oder, bei Verstoss gegen die Weisungen, die Vollzugsbehörde den Vollzug eines Teils oder der ganzen Reststrafe. Der Teilvollzug kann nur einmal gewährt werden.

<sup>2</sup> Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für einen unbedingten Freiheitsentzug erfüllt und trifft dieser mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet die urteilende Behörde aus dem früher verhängten und dem neuen Freiheitsentzug eine Gesamtstrafe im Sinne von Artikel 33. Auf diese sind die Regeln der bedingten Entlassung erneut anwendbar.

<sup>3</sup> Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens oder trotz des Verstosses gegen die Weisungen nicht zu erwarten, dass der Jugendliche weitere Straftaten verüben wird, so verzichtet die urteilende Behörde oder, bei Verstoss gegen die Weisungen, die Vollzugsbehörde auf eine Rückversetzung. Sie kann den Jugendlichen verwarnen und die Probezeit um höchstens 1 Jahr verlängern. Erfolgt die Verlängerung erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung.

<sup>4</sup> Die Rückversetzung darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit 2 Jahre vergangen sind.

<sup>5</sup> Ist für die Beurteilung der neuen Tat das Strafgesetzbuch anwendbar, wendet das Gericht bezüglich des Widerrufs Artikel 89 StGB an!<sup>10</sup>.

#### **Art. 31**            Zusammenreffen von Schutzmassnahmen und Freiheitsentzug

<sup>1</sup> Die Unterbringung geht dem Vollzug eines gleichzeitig ausgesprochenen und eines wegen Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsentzuges voraus.

<sup>2</sup> Wird die Unterbringung aufgehoben, weil sie ihren Zweck erreicht hat, so wird der Freiheitsentzug nicht mehr vollzogen.

<sup>3</sup> Wird die Unterbringung aus einem anderen Grund aufgehoben, so entscheidet die urteilende Behörde, ob und wie weit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist. Dabei ist die mit der Unterbringung verbundene Freiheitsbeschränkung anzurechnen.

<sup>4</sup> Die urteilende Behörde kann den Vollzug eines gleichzeitig ausgesprochenen und eines wegen Widerrufs oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsentzuges zu Gunsten der ambulanten Behandlung, der persönlichen Betreuung oder der Aufsicht aufschieben. Im Falle der Aufhebung dieser Schutzmassnahmen gelten die Absätze 2 und 3 sinngemäss.

#### **Art. 32**            Verbindung von Strafen

Persönliche Leistung nach Artikel 22 Absatz 2 oder Freiheitsentzug können mit Busse verbunden werden.

#### **Art. 33**            Gesamtstrafe

<sup>1</sup> Hat die urteilende Behörde gleichzeitig mehrere Straftaten des Jugendlichen zu beurteilen, so kann sie entweder die Strafen nach Artikel 32 verbinden oder, wenn die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt sind, eine Gesamtstrafe bilden, indem sie die Strafe der schwersten Tat angemessen erhöht.

<sup>2</sup> Die einzelnen Taten dürfen bei der Bildung der Gesamtstrafe nicht stärker ins Gewicht fallen, als wenn sie für sich allein beurteilt worden wären. Die Gesamtstrafe darf das gesetzliche Höchstmass einer Straftat nicht überschreiten.

<sup>3</sup> Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn der Jugendliche die Straftaten teils vor und teils nach der Altersgrenze begangen hat, die für die Verhängung einer persönlichen

Leistung bis zu 3 Monaten (Art. 22 Abs. 3), einer Busse (Art. 23 Abs. 1) oder eines Freiheitsentzugs (Art. 24 Abs. 1 und 2) massgebend ist.

#### **Art. 34**            Bedingter Vollzug von Strafen

<sup>1</sup> Die urteilende Behörde schiebt den Vollzug einer Busse oder eines Freiheitsentzugs von höchstens 30 Monaten ganz oder teilweise auf, soweit eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Jugendlichen von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

<sup>2</sup> Die Artikel 28–30 gelten für aufgeschobene Strafen sinngemäss. Wird ein Freiheitsentzug nur teilweise aufgeschoben, sind die Artikel 27–30 auf den vollziehbaren Teil nicht anwendbar.

### **4. Kapitel: Verjährung**

#### **Art. 35**            Verfolgungsverjährung

Die Strafverfolgung verjährt in:

- a. 5 Jahren, wenn die Tat nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit einer Freiheitsstrafe von über 3 Jahren bedroht ist;
- b. 3 Jahren, wenn die Tat nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit einer Freiheitsstrafe von über 3 Monaten, aber nicht mehr als 3 Jahren bedroht ist;
- c. 1 Jahr, wenn die Tat nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit einer andern Strafe bedroht ist.

#### **Art. 36**            Vollstreckungsverjährung

<sup>1</sup> Die Strafen verjähren in:

- a. 4 Jahren, wenn ein Freiheitsentzug von mehr als 6 Monaten ausgesprochen wurde;
- b. 2 Jahren, wenn eine andere Strafe ausgesprochen wurde.

<sup>2</sup> Mit dem zurückgelegten 25. Altersjahr endet der Vollzug jeder nach diesem Gesetz ausgesprochenen Strafe.

### **5. Kapitel: Zuständigkeit, Verfahren und Vollzug**

#### **Art. 37**            Örtliche Zuständigkeit

<sup>1</sup> Für die Strafverfolgung ist die Behörde des Ortes zuständig, an dem der Jugendliche bei Eröffnung des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher in der Schweiz, ist folgende Behörde zuständig:

- a. bei Taten im Inland die Behörde am Ort der Begehung;
- b. bei Taten im Ausland die Behörde des Heimortes oder, für den ausländischen Jugendlichen, die Behörde des Ortes, wo er wegen der Tat erstmals angehalten wurde.

<sup>2</sup> Übertretungen werden am Ort ihrer Begehung verfolgt. Ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass Schutzmassnahmen angeordnet oder geändert werden müssen, ist die Strafverfolgung der Behörde jenes Ortes zu übertragen, an dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

<sup>3</sup> Die zuständige schweizerische Behörde kann auf Ersuchen der ausländischen Behörde die Strafverfolgung übernehmen, wenn:

- a. der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat oder Schweizer ist;
- b. der Jugendliche im Ausland eine auch nach schweizerischem Recht strafbare Tat begangen hat; und
- c. die Voraussetzungen für die Strafverfolgung nach den Artikeln 4-7 StGB<sup>11</sup> nicht erfüllt sind.

<sup>4</sup> Die zuständige Behörde wendet bei der Strafverfolgung nach Absatz 3 sowie nach den Artikeln 4-7 des Strafgesetzbuches ausschliesslich schweizerisches Recht an.

<sup>5</sup> Für den Vollzug ist die Behörde am Ort der Beurteilung zuständig; vorbehalten bleiben Konkordatsbestimmungen.

<sup>6</sup> Kompetenzkonflikte zwischen den Kantonen entscheidet das Bundesgericht.

#### Art. 38 Verfahren

<sup>1</sup> Die Kantone bestimmen die zuständigen Behörden und regeln das Verfahren nach den Grundsätzen dieses Gesetzes.

<sup>2</sup> Das Verfahren ist nicht öffentlich. Die Verhandlungen vor gerichtlichen Instanzen sind öffentlich, wenn der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter dies verlangen oder das öffentliche Interesse es erfordert.

<sup>3</sup> Der Jugendliche ist persönlich anzuhören; vorbehalten bleiben Bestimmungen über spezielle Verfahren.

#### Art. 39 Verteidigung

<sup>1</sup> Der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter haben während des Untersuchungs- und Urteilsverfahrens jederzeit das Recht, einen Verteidiger zu bestellen.

<sup>2</sup> Die zuständige Behörde bestellt dem Jugendlichen einen amtlichen Verteidiger, wenn er oder seine gesetzlichen Vertreter zur Verteidigung nicht im Stande sind. Nimmt sie den Jugendlichen in Untersuchungshaft oder ordnet sie vorsorglich seine Unterbringung an, so bestellt sie ihm einen amtlichen Verteidiger, falls er oder seine gesetzlichen Vertreter nicht selber einen Verteidiger wählen.

<sup>3</sup> Dem Jugendlichen oder seinen Eltern können die Kosten der amtlichen Verteidigung ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie über die entsprechenden Mittel verfügen.

<sup>11</sup> SR 311.0

#### Art. 40            Rechtsmittel

<sup>1</sup> Die Kantone haben gegen Urteile und Verfügungen, die gestützt auf dieses Gesetz ergehen, ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz vorzusehen.

<sup>2</sup> Das Rechtsmittel kann vom Jugendlichen oder seinen gesetzlichen Vertretern ergriffen werden.

#### Art. 41            Aktenaufbewahrung und Akteneinsicht

Das kantonale Recht legt fest:

- a. die Aufbewahrungsfristen für die im Zusammenhang mit einer Straftat erstellten Polizei-, Untersuchungs-, Gerichts- und Vollzugsakten;
- b. die Voraussetzungen für die Akteneinsicht;
- c. die Behörden, die zur Akteneinsicht berechtigt sind.

#### Art. 42            Kosten des Vollzugs

<sup>1</sup> Der Kanton, in dem der Jugendliche bei Eröffnung des Verfahrens seinen Wohnsitz hatte, trägt die Kosten des Vollzugs der Schutzmassnahmen.

<sup>2</sup> Der Urteilskanton trägt die Kosten:

- a. der Schutzmassnahmen für den Jugendlichen, der in der Schweiz keinen Wohnsitz hat;
- b. des Strafvollzugs.

<sup>3</sup> Vertragliche Regelungen der Kantone über die Kostenverteilung bleiben vorbehalten.

<sup>4</sup> Die Eltern tragen im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB<sup>12</sup>) die Kosten der Schutzmassnahmen mit.

<sup>5</sup> Verfügt der Jugendliche über ein regelmässiges Erwerbseinkommen, kann er zu einem angemessenen Beitrag an die Kosten des Vollzugs verpflichtet werden.

### 6. Kapitel: Schlussbestimmungen

#### 1. Abschnitt: Änderung bisherigen Rechts

#### Art. 43

1. Das Verwaltungsstrafrechtsgesetz<sup>13</sup> wird wie folgt geändert:

##### Art. 4

C. Abweichungen vom Schweizerischen Strafgesetzbuch  
I. Jugendliche

Begeht ein Jugendlicher vor Vollendung des 15. Altersjahres eine mit Strafe bedrohte Tat, so wird er nicht strafrechtlich verfolgt.

<sup>12</sup> SR 210

<sup>13</sup> SR 313.0

*Art. 23 Abs. 1 und 2*

<sup>1</sup> Begeht ein Jugendlicher nach Vollendung des 15., aber vor Vollendung des 18. Altersjahres eine mit Strafe bedrohte Tat, so sind für die Untersuchung und Beurteilung die Vorschriften dieses Gesetzes massgebend. Erscheinen jedoch besondere Erhebungen für die Beurteilung des Jugendlichen oder die Anordnung jugendrechtlicher Massnahmen als geboten oder stellt die zuständige kantonale Behörde der Jugendrechtspflege ein dahinlautendes Begehren oder hat der von der Strafverfügung der Verwaltung betroffene Jugendliche die gerichtliche Beurteilung verlangt, so hat die Verwaltung die Weiterführung des Verfahrens der zuständigen kantonalen Behörde der Jugendrechtspflege zu übertragen, gegebenenfalls unter Trennung des Verfahrens von demjenigen gegen andere Beschuldigte; die Artikel 73–83 dieses Gesetzes gelten sinngemäss.

<sup>2</sup> In Abweichung von Artikel 22 bestimmt sich der Gerichtsstand nach Artikel 37 des Jugendstrafrechtsgesetzes vom ... <sup>14</sup>.

2. Das Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970<sup>15</sup> wird wie folgt geändert:

*Art. 2 Bst. c*

Das Verfahren nach diesem Gesetz ist ausgeschlossen:

- c. bei Widerhandlungen von Jugendlichen, die das 15. Altersjahr noch nicht vollendet haben;

## 2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

**Art. 44**      Kinder im Alter zwischen 7 und 10 Jahren

<sup>1</sup> Erziehungsmassnahmen, besondere Behandlungen und Disziplinarstrafen, die nach den bisherigen Artikeln 84, 85 oder 87 des Strafgesetzbuches<sup>16</sup> gegenüber Kindern, die zur Tatzeit das 10. Altersjahr noch nicht vollendet hatten, angeordnet und nicht oder nur teilweise vollzogen wurden, werden nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr vollzogen.

<sup>2</sup> Liegen Anzeichen dafür vor, dass das Kind besondere Hilfe benötigt, benachrichtigt die vollziehende Behörde die Vormundschaftsbehörde oder die durch das kantonale Recht bezeichnete Fachstelle für Jugendhilfe.

**Art. 45**      Vollzug des Freiheitsentzugs

<sup>1</sup> Auf Jugendliche, die nach dem bisherigen Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 1 des Strafgesetzbuches<sup>17</sup> zu einer Einschliessung verurteilt wurden, sind die folgenden Bestimmungen dieses Gesetzes anwendbar:

<sup>14</sup> SR ...; AS ... (BBl 1999 2400)

<sup>15</sup> SR 741.03

<sup>16</sup> SR 311.0

<sup>17</sup> SR 311.0



- a. Artikel 25 über den Vollzug des Freiheitsentzugs in Form der persönlichen Leistung,
- b. Artikel 26 Absatz 1 über den Vollzug des Freiheitsentzugs in Form des tagesweisen Vollzugs oder der Halbgefangenschaft;
- c. Artikel 26 Absatz 5 über die Ernennung einer geeigneten Begleitperson;
- d. die Artikel 27–30 über die bedingte Entlassung.

<sup>2</sup> Bis die Kantone die notwendigen Einrichtungen zum Vollzug des Freiheitsentzugs nach Artikel 26 dieses Gesetzes<sup>1</sup> errichtet haben (Art. 47), bleibt der bisherige Artikel 95 Ziffer 3 Absatz 1 des Strafgesetzbuches<sup>18</sup> anwendbar. Der Freiheitsentzug ist soweit als möglich nach Artikel 26 Absätze 2–4 dieses Gesetzes durchzuführen.

#### **Art. 46**           Anordnung und Vollzug von Schutzmassnahmen

<sup>1</sup> Die Bestimmungen über die Schutzmassnahmen (Art. 9 und 11–19) finden auch Anwendung, wenn eine Tat vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen oder beurteilt wurde. Schutzmassnahmen enden spätestens mit Vollendung des 20. Altersjahres des Jugendlichen, wenn sie wegen Taten angeordnet wurden, die der Jugendliche vor Vollendung seines 15. Altersjahres und vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen hat.

<sup>2</sup> Besondere Behandlungen im Sinne der bisherigen Artikel 85 und 92 des Strafgesetzbuches<sup>19</sup> werden als ambulante Behandlung (Art. 13) oder als Unterbringung (Art. 14) fortgesetzt. Sind die Voraussetzungen für diese Schutzmassnahmen nicht erfüllt, benachrichtigt die Vollzugsbehörde die zuständige zivilrechtliche Behörde des Kantons.

#### **Art. 47**           Einrichtungen für den Vollzug der Unterbringung und des Freiheitsentzugs

Die Kantone errichten bis spätestens zehn Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes die notwendigen Einrichtungen für den Vollzug der Unterbringung (Art. 14) und des Freiheitsentzugs (Art. 26).

### **3. Abschnitt: Referendum und Inkrafttreten**

#### **Art. 48**

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Es tritt gleichzeitig mit den Änderungen des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes in Kraft.

<sup>3</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

<sup>18</sup> SR 311.0

<sup>19</sup> SR 311.0

## Inhaltsverzeichnis

### Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht

	Art.
<b>1. Kapitel: Grundsätze und Geltungsbereich</b>	
Gegenstand und Verhältnis zum Strafgesetzbuch	1
Grundsätze	2
Persönlicher Geltungsbereich	3
Taten vor dem 10. Altersjahr	4
<b>2. Kapitel: Untersuchung</b>	
Vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen	5
Untersuchungshaft	6
Einstellung des Verfahrens	7
Abklärung der Lebensverhältnisse, Beobachtung und Begutachtung	8
<b>3. Kapitel: Schutzmassnahmen und Strafen</b>	
<b>1. Abschnitt: Allgemeine Voraussetzungen</b>	
Anordnung der Schutzmassnahmen	9
Anordnung der Strafen	10
<b>2. Abschnitt: Schutzmassnahmen</b>	
Aufsicht	11
Persönliche Betreuung	12
Ambulante Behandlung	13
Unterbringung	
a. Inhalt und Voraussetzungen	14
b. Vollzug	15
Gemeinsame Bestimmungen zum Vollzug der Massnahmen	16
Änderung der Massnahmen	17
Beendigung der Massnahmen	18
Zusammenarbeit zwischen Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts	19
<b>3. Abschnitt: Strafen</b>	
Strafbefreiung	20
Verweis	21
Persönliche Leistung	22
Busse	23
Freiheitsentzug	
a. Inhalt und Voraussetzungen	24
b. Umwandlung in persönliche Leistung	25
c. Vollzug	26

	Art.
Bedingte Entlassung aus dem Freiheitsentzug	
a. Gewährung	27
b. Probezeit	28
c. Bewährung	29
d. Nichtbewährung	30
Zusammentreffen von Schutzmassnahmen und Freiheitsentzug	31
Verbindung von Strafen	32
Gesamtstrafe	33
Bedingter Vollzug von Strafen	34
 <b>4. Kapitel: Verjährung</b>	
Verfolgungsverjährung	35
Vollstreckungsverjährung	36
 <b>5. Kapitel: Zuständigkeit, Verfahren und Vollzug</b>	
Örtliche Zuständigkeit	37
Verfahren	38
Verteidigung	39
Rechtsmittel	40
Aktenaufbewahrung und Akteneinsicht	41
Kosten des Vollzugs	42
 <b>6. Kapitel: Schlussbestimmungen</b>	
<b>1. Abschnitt: Änderung bisherigen Rechts</b>	43
<b>2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen</b>	
Kinder im Alter zwischen sieben und zehn Jahren	44
Vollzug des Freiheitsentzugs	45
Anordnung und Vollzug von Schutzmassnahmen	46
Einrichtungen für den Vollzug der Unterbringung und des Freiheitsentzuges	47
<b>3. Abschnitt: Referendum und Inkrafttreten</b>	48

**Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	11
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	98.038
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	23.03.1999
Date	
Data	
Seite	1979-2417
Page	
Pagina	
Ref. No	10 055 006

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.