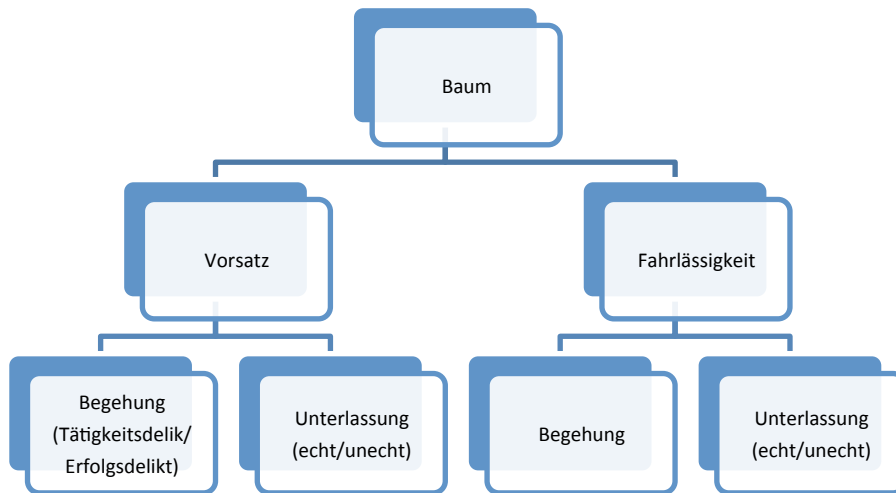




Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

I. Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt



Begehung

Wenn an Handlung, die kausal für Erfolg ist, angeknüpft werden kann

Unterlassung

Risiko wird erschaffen od. erhöht, nicht vermindert!!

Subsid.theorie

ABGRENZUNG AKTIVES HANDELN UND PASSIVE UNTÄTIGKEIT

Massgebend: Subsidiaritätsprinzip: Annahme und Prüfung eines Unterlassungsdelikts nur, wenn an eine aktive Handlung des Täters nicht angeknüpft werden kann.

Wer dafür sorgt, dass ein bereits bestehendes Risiko nicht vermindert wird, handelt nicht, sondern unterlässt.

Bsp.:

- Passive Sterbehilfe (man stellt Medikament zur Verfügung, verabreicht es aber dem Patienten nicht, sondern er nimmt es selber, in CH straflos.)
- Nichtentfernen eines Links (falls die anzulinkenden Web-Seiten strafrechtlich relevante Inhalte enthalten – Beihilfe durch Unterlassung!)
- Haftung wegen unterlassenen IT – Virenschutzes
- Nichtverhinderung von Mobbing am Arbeitsplatz

Hauptthemen:

1. Subsidiaritätstheorie (Alles was als Begehung angesehen werden kann, gilt als Begehung) vs. Schwerpunkttheorie (Bsp. D od I; Wo ist Schwerpunkt? Bei Unterlassung od bei Begehung?)

2. Echte (als Pflicht beschrieben im Gesetz; typischer Fall: Art.128 StGB) und unechte Unterlassungsdelikte **Art. 11 StGB** neuer Artikel (Bsp.: Diebstahl durch unechte Unterlassung, es braucht aber Garantenstellung Bsp. Ladendetektiv)
3. Wichtige Themen für den Verbrechenaufbau
 - a. Täterkreis
 - i. Allgemein (Gleichwertigkeitskriterium: muss nach aussen hin so erscheinen, dass gleiches Unrecht geschehen ist) Wertung ergibt sich aus den gesetzl. Geregelt (echten) Unterlassungsdelikten: erforderlich ist eine **besondere** Obhuts-, Sorge- oder Aufsichtspflicht
 - ii. Unechte Unterlassungsdelikte im Besonderen
Früher: Widerspruch zu Art. 1 StGB
Heute: Art. 11 StGB – und Art. 1 StGB?

ABGRENZUNG ECHE UND UNECHTE UNTERLASSUNGSDELIKTE

Echtes Unterlassungsdelikt

Wenn das Gesetz ein Unterlassen ausdrücklich mit Strafe bedroht.

2 Gruppen:

- Eine erfordert nur die reine Untätigkeit, um den TB zu erfüllen (Bsp.:Nichtmelden eines Schwangerschaftsabbruchs (StGB 120 II) od. Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (217 StGB); hier sanktioniert das Gesetz Gebote, denen zuwiderhandeln sehr viel weniger schwer wiegt, als der aktive Eingriff in ein geschütztes Interesse.
- Die andere erfordert aber einen bestimmten Verletzungs- oder Gefährdungserfolg und beschreibt somit ein Erfolgsdelikt. Bsp.:Entweichenlassen von Gefangenen (StGB 319); hier wird das Unterlassen einer das Rechtsgut bewahrenden Handlung seiner Schädigung oder Gefährdung durch aktives Tun gleichgestellt. (nur bei Garantenstellung)

Unechte Unterlassungsdelikte

Im Gesetz früher keine Regelung, daher widersprach es Art. 1 StGB. Auch heute nicht umfassend geregelt.

Rechtspolitisches Bedürfnis nach Strafbarkeit

Verlangt ist: **GARANTENSTELLUNG**
= Verpflichtete muss für das Rechtsgut oder die Gefahr in gesteigertem Masse verantwortlich sein!

STRAFBARKEIT DURCH UNTERLASSUNG

Strafbar ist, wer trotz Pflicht zum Tätigwerden das Handeln unterlässt. Nicht jede Pflichtverletzung wiegt gleich schwer.

Wer gestützt auf eine besondere Obhuts-, Sorge-, oder Aufsichtspflicht zum Tätigwerden verpflichtet ist, kann durch Unterlassen eben dieser Pflicht gleiches Unrecht begründen, wie wenn er den eingetretenen Erfolg durch tätiges Handeln herbeigeführt hätte.

DIE GARANTENSTELLUNG/GARANTENPFLICHT

Entstehungsgründe: (StGB 11 II)

- Gesetz
- Vertrag
- Ingerenz
- Weitere Gründe

a) **Gesetz** (vom Staat verordnet)



- Verantwortung für bestimmten Aufgabenbereich (Datenschutzgesetz; Beamte)
- Verpflichtung für eine Person zu sorgen (Bsp. elterliche Sorge)
- Pflichten, die auf eine Überwachung einer Gefahrenquelle gerichtet ist (Internet Attacken; Strahlenschutzgesetz)

Diese 3 Pflichten begründen eine Garantenstellung.

b) **Vertrag** (nicht verordnet, sondern ausgehandelt)



- Nur wenn vertragliche Hauptpflicht (= gesteigertes Mass)
- Nur wenn Obhuts-, Sorge-, oder Aufsichtspflicht auch faktisch überlassen
- Nicht relevant, ob Vertrag zivilrechtlich wirksam war

c) **Ingerenz** = vorangehendes gefährdendes Tun

- adäquat (nicht bloss natürlich) kausale Gefahrschaffung
- Vorverhalten nicht durch Eingriffsrecht gedeckt
- Geschaffene Gefahr nicht im Bereich der erlaubten Risiken

2 Einschränkungen:

- Adäquanz
- Unzulässiges/pflichtwidriges Verhalten
 - Eingriffsrecht (Notwehr) → keine Ingerenz
 - Erlaubtes Risiko (Unschuld in Unfall verwickelt) → keine Ingerenz
 - Allg. gebilligtes od. sozial übliches Verhalten (Wirt gibt Fahrer Alk.) → keine Ingerenz

d) **Freiwillig eingegangene Fahrengemeinschaft**

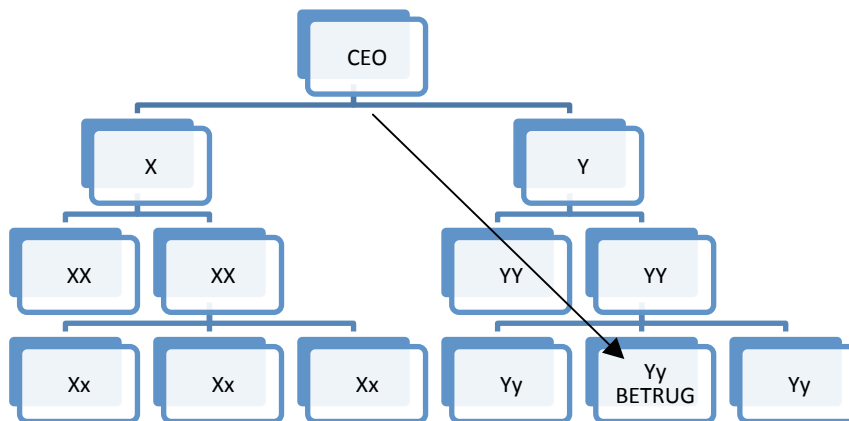
- nicht bei zufälliger Bedrohung mehrerer durch dieselbe Gefahrenquelle (bspw. Durch Erdbeben); Bsp.: Bergtour, verpflichtet Beteiligte zu wechselseitigem Beistand.

e) **Enge Lebensgemeinschaft (umstritten!)**

alles damit gemeint: homosexuell, hetero, Familiengemeinschaften, WG's, über 10 Jahre, etc.
Voraussetzung: freiwillig eingegangen

f) **Herrschaft über eine Gefahrenquelle**

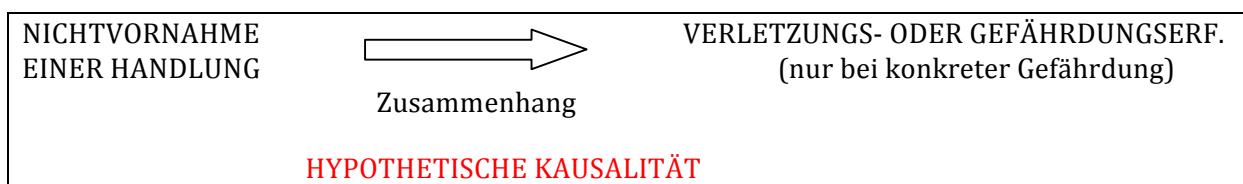
- ♣ Zustandshaftung (Bsp.: Schwimmbad – Decke/Metall)
- ♣ **!** Geschäftsherrenhaftung



CEO kann zur Verantwortung gezogen werden, wenn er wusste, dass Yy Betrug begehen wird → unechtes DU → gleiche Strafe wie Einzeltäter Yy!
Fall in CH: Swissair

- ♣ Produkthaftung (Rückrufproblematik, Bsp.: Schuhspray, der explodierte)
- ♣ Werkeigentümerhaftung

HYPOTHETISCHE KAUSALITÄT – Zusammenhang zwischen Unterlassen und Erfolg (Was, wenn der Täter doch gehandelt hätte?)



Die hyp. Kausalität ist nur beim Erfolgsdelikt zu prüfen!

Beim Begehungsdelikt ist Ursache

Handlung → Erfolg

Beim Unterlassungsdelikt ist Ursache

Unterlassung → Erfolg

Bei hyp. Kaus. Fragt man sich, ob der Erfolg auch ausgeblieben wäre, wenn der Täter die unterlassene Handlung pflichtgemäss vorgenommen hätte.

2 Theorien:

1.) **Wahrscheinlichkeitstheorie (BGer und h.L.)**

Wäre die Handlung erfolgt, wäre der Erfolg höchstwahrscheinlich nicht eingetreten.

Kritik: Stratenwerth § 14 N 36:

2.) **Risikoerhöhungstheorie**

Wäre die Handlung erfolgt, wäre die Gefahr des Erfolgseintritts verringert worden.

TATMACHT (neue Prüfungsebene)

Handlung kann nur geboten sein, wenn sie für den Täter überhaupt möglich ist: objektiv unter den gegebenen Umständen, wie auch subjektiv gemessen an seinen individuellen Fähigkeiten.

Objektiv: gewisse Dinge gar nicht möglich, Bsp.: Bauplätze: wenn jmd. Vom Kran od. Gerüst fällt

Subjektiv: Kind ertrinkt, während Mutter am Seerand steht und nicht hilft, da sie nicht schwimmen kann.

VERSUCH beim Unterlassungsdelikt

a) Entstehung der Handlungspflicht mit der Gefahr

Bsp.: A sieht wie Kind sich starkbefahrenen Strasse nähert.

b) Straflöse Vorbereitungshandlung, solange sich die Situation für das betroffene Rechtsgut nicht verschlechtert

Bsp.: A könnte O mühelos einholen und ihn von der Strasse zerren.

c) Beginn des Versuchs und damit der Strafbarkeit bei Steigerung der Gefahr für das Rechtsgut

Bsp.: O läuft auf die Strasse hinaus.

d) Unbeendeter Versuch, wenn Täter später als an sich geboten in das Geschehen eingreift, die letzte Möglichkeit aber noch nicht verstrichen ist

Bsp.: O hat schon halbe Strasse überquert, A entscheidet sich jetzt zu handeln.

c) Beendeter Versuch, wenn Untätige die (vermeintlich) letzte Chance rettend einzugreifen, hat vorübergehen lassen, der Erfolg aber noch aussteht

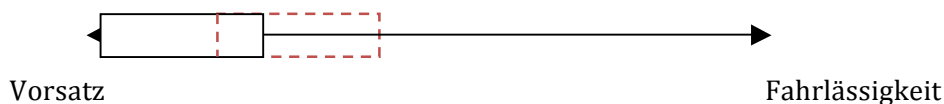
Bsp.: O bleibt bei Überquerung unverletzt.

II. DAS FAHRLÄSSIGE HANDLUNGS- UND UNTERLASSUNGSDELIKT

Bsp.: Art. 111 StGB → Vorsätzlich, Art. 117 StGB → Fahrlässig (Strafe grosse Unterschiede!!)

Fall aus Luzern (Autoraser aus Hochdorf): hier nur Eventualvorsatz ausgesprochen, da bei Fahrlässigkeit Strafe zu niedrig wäre!!

Vorsatz = Zurechnungsfrage und nicht Beweisfrage



Vorsatzbereich kommt immer mehr in F. hinein (in USA so!!)

Was ist das zentrale Unrecht beim Vorsatz?

Dass der Täter WILL!!

Das Unrecht bei der Fahrlässigkeit?

Verletzung der Sorgfaltspflicht

Erscheinungsformen der Fahrlässigkeit

1. Bewusste und unbewusste F.

	WISSEN	WOLLEN
Unbewusste Fahrlässigkeit	Täter erkennt Möglichkeit des Erfolgeintritts; befasst sich überhaupt gar nicht damit	
Bewusste Fahrlässigkeit	Täter hält Erfolg für möglich; er erkennt Situation, aber....	vertraut auf das Ausbleiben des Erfolges

2. Grobe und leichte F.

k. Unterschied für Strafbarkeitsvoraussetzungen

Unterscheidung der beiden nimmt nicht Bezug auf das Wissen des Täters, sondern auf die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung

Strafrecht = Rechtsgüterschutz

3. Arten von Fahrlässigkeitsdelikten

Es werden gleiche Deliktsarten wie bei Vorsatzdelikten: fahrlässige Tätigkeitsdelikte, fahrlässige Erfolgsdelikte (Bsp. Körperverletz. Art. 125 StGB), fahrlässige Sonderdelikte (Urkundenfälschung Art. 217 Ziff. 2 StGB)

Das fahrlässige Handlungsdelikt

1.) Das fahrlässige Erfolgsdelikt (als Handlungsdelikt)

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolgs

- a) Tatbestandsmässiger Erfolg
- b) Handlung
- c) Natürliche K. + Adäquate K.

2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12. Abs. 3 StGB) = Schaffung eines unerlaubten Risikos im sinne individueller Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des den Eintritt des Erfolges herbeiführenden Geschehensablaufes

- a) Generell – abstrakte Sorgfaltnorm als Ausgangspunkt (falls vorhanden!) Bsp. Strassenverkehrsgesetz od. SUVA, also im Nebenstrafrecht
- b) Individuelle Voraussehbarkeit (bedeutet objektiv) des tatbestandsmässigen Erfolgs; wichtig ist hier, dass Möglichkeit vorhanden ist, Erfolg vorauszusehen. Einsichtsfähigkeit in das Unrecht; man fragt hier ob ein durchschnittlicher Mensch (Menschen in dieser

Kategorie dieses Individuums) das einsehen hätte können, bei der Schuld fragt man, ob eine konkrete Person diese Einsichtsfähigkeit hatte!!

c) Individuelle Vermeidbarkeit des tatbestandsmässigen Erfolgs;
hätte Person Fähigkeit gehabt es zu vermeiden?;

d) Unerlaubtes Risiko

Bsp. Autofahren... Gäbe es Punkt d nicht, sollten/dürften wir alle nicht autofahren, da Verkehr sehr gefährlich! Es ist voraussehbar und vermeidbar, man darf es aber trotzdem, weil Gesellschaft es so will....

3. Risikozusammenhang

a) Fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang
Fall Wundbrand

b) Haftungsbegrenzung durch Schutzzweck der Sorgfaltsnorm
Bsp.: Strasse mit 2 Kreuzungen; Tafel 40 km/h; 2 Autos; Crash;
Schutzzweck der Tafel ist es 40 zu fahren; s. 36 Skript

II. Rechtswidrigkeit

Kann auch in fahrlässige Deliktsbegehung einwilligen; Bsp.: bei einem angetrunkenen Fahrer einsteigen (ausdrücklich und konkludent eingewilligt);

III. Schuld

3 grosse Themen:

Schuldunfähigkeit, Zumutbarkeit (wird bei der Vermeidbarkeit nicht geprüft), Verbotsirrtum

Keine Unterteilung in objektiven und subjektiven TB! Der OTB ist vom Täter nicht gewollt, weshalb er auf subjektiver Ebene auch keine Entsprechung findet!

Die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit

Kern des Fahrlässigkeitsdelikts ist Verletzung der Sorgfaltspflicht. Im Gesetz heisst es *pflichtwidrige Unvorsichtigkeit Art. 12 Abs. 3.*

In Ch gibt es individuellen Sorgfaltsmassstab:

- Individuelle Sonderbefähigung wirkt sorgfaltspflichterhöhend
- Individuelle Minderbegabung wirkt sorgfaltspflichtmindernd

Vertrauensgrundsatz

Man darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass sich die anderen Beteiligten pflichtgemäss verhalten werden.

Es sei denn, gewisse Anzeichen oder Umstände lassen das Gegenteil befürchten.

Wird eingeordnet bei Voraussehbarkeit; der Grundsatz ist negativ – Voraussetzung für die Verletzung der Sorgfaltspflicht;

Übernahmeverschulden

Wer eine Fähigkeit nicht besitzt, eine bestimmte Tätigkeit mit dem gebotenen Mindestmass an Sorgfalt auszuführen, darf sie nicht ausüben. Tut er dies, so wird ihm nicht das sorgfaltswidrige Verhalten vorgeworfen, sondern die Übernahme einer Handlung, der er nicht gewachsen ist.

Wenn eine Person etwas macht, aber die Fähigkeit nicht hat, die genügende Sorgfalt zu erbringen.

Vorsatz (Wille) bezieht sich auf Verwirklichung des OTB und Gefährdung eines Rechtsgutes

Fahrlässigkeit bezieht sich auf die Handlung

Unterscheidung Übernahmeverschulden und Fahrlässigkeit:

Übernahmeverschulden bezieht sich auf den Entschluss eine Aufgabe auszuführen

Gegenstand: Das Übernehmen einer Funktion

Risikozusammenhang

Erfolgseintritt auch bei rechtmässigem Alternativverhalten

Fall Walder

In dubio pro reo kann nicht angewendet werden, da hier keine Kausalität, sondern die Risikoerhöhung vorhanden ist. Risiko wurde erhöht durch Spritze!

Erfolg ausserhalb des Schutzzwecks der Norm

Siehe oben

Das fahrlässige Tätigkeitsdelikt (als Handlungsdelikt)

Gegenstand der Fahrlässigkeit: Tatumstand, der von der Tathandlung abgesondert zu betrachten ist

Fahrlässige Tätigkeitsdelikte sind im Nebenstrafrecht von grosser Bedeutung. (Bsp. SVG)

Deliktsaufbau:

I. Tatbestandsmässigkeit

1. vorsätzliche Tat
2. Tatumstand (Gegenstand für die Sorgfaltspflichtverletzung)
3. Sorgfaltspflicht

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Das fahrlässige Unterlassungsdelikt

Echte fahrlässige UD sind sehr selten.

Unechte fahrlässige UD sind bei allen Erfolgsdelikten denkbar, die auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt sind.

Es gibt keine Tätigkeitsdelikte durch fahrlässiges Unterlassen!!

AUFBAU:

Denkaufgabe: Deliktaufbau für fahrlässiges unechtes Unterlassungsdelikt kreieren

I. Tatbestandsmässigkeit

- 1. Garantenstellung (Vertrag, Gesetz, Ingerenz, Andere)*
- 2. Tatbestandsmässiger Erfolg*
- 3. Unterlassen (gebotene Handlung nicht vorgenommen)*
- 4. Sorgfaltspflichtverletzung*
- 5. Tatmacht*
- 6. Hypothetische K. (Wahrscheinlichkeits- oder Risikoerhöhungstheorie ist schärfer, weil es allein schon reicht, dass man das Risiko erhöht hat, bei Wahrsch.T. muss es höchstwahrscheinlich sein) zwischen 2. und 3.*

II. Rechtswidrigkeit (hat andere Dimension bei Fahrlässigkeit im Allgemeinen!)

Fahrlässigkeitsdelikt lässt sich eher rechtfertigen als vorsätzliches UD

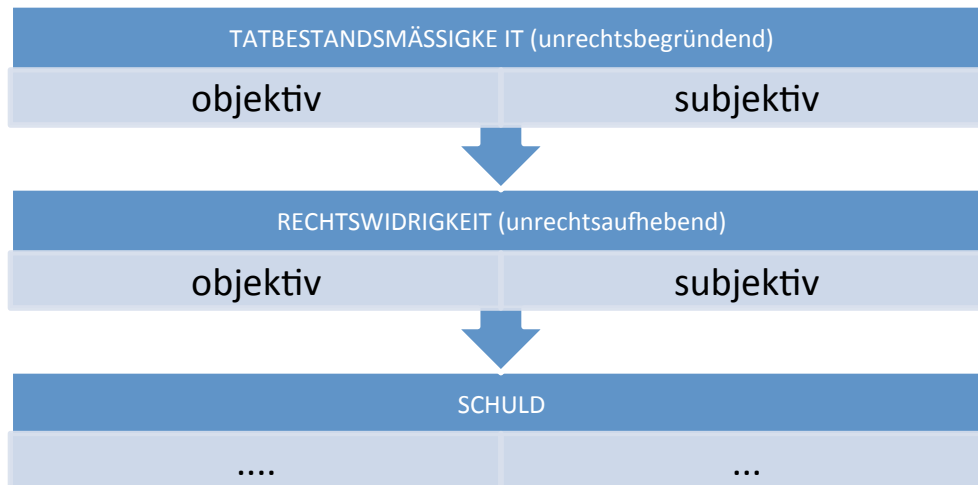
III. Schuld

Versuch beim Fahrlässigkeitsdelikt

kein strafbarer Versuch

Fahrlässige Mitwirkung am Vorsatzdelikt

Ungenügend geklärt....



Bei Fahrlässigkeitsdelikt: TB ist weniger unrechtsbegründend, während Rechtswidrigkeit mehr unrechtsaufhebend ist (was heisst, dass aufeinmal ganz kleine Dinge zu Rechtfertigungsgründen werden)

Täterschaft und Teilnahme beim Fahrlässigkeitsdelikt

Tatherrschaft fehlt;

Rolling Stones Fall

Mittäterschaft beim FD: Häring:

- Eine Gesamthandlung (Steine werfen) wird kreiert
- Diese Gesamthandlung ist kausal für den Erfolg
- - //- ist als solche sorgfaltswidrig begangen
- - //- ist individuell jedem einzelnen Teilnehmer in sorgfaltswidrigem Beitrag zuzurechnen

Gesamthandlung: problematisch ist, dass man nicht sagen kann, was eine Gesamthandlung ist und was nicht... Was sind die Kriterien dafür?

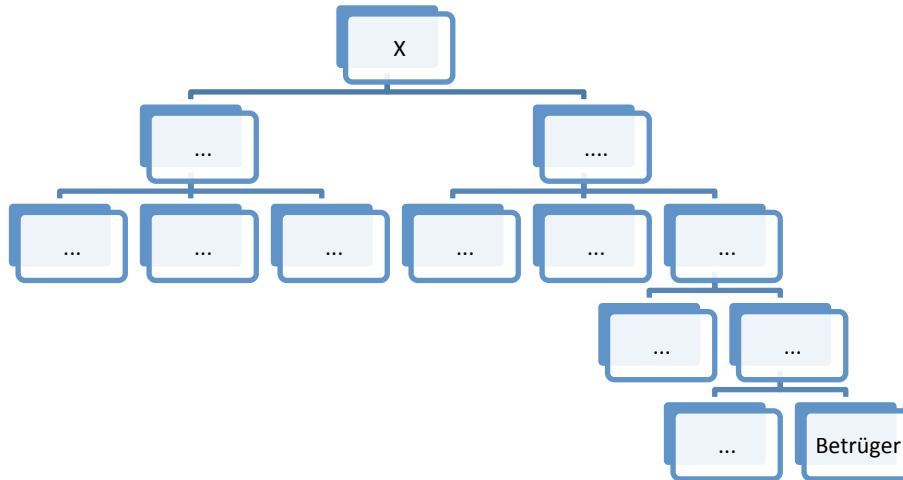
III. Unternehmensstrafrecht

Bis 2003 galt in der Schweiz ein Unternehmen als handlungs- und schuldunfähig. (In Amerika anders)

Wenn kein Unternehmensstrafrecht: wie kann man Leute trotzdem im Unternehmen bestrafen?

- Fronttättereinzelhaftung
- Teilnahmeformen im engeren Sinne
- Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt (und nach neueren Ansicht auch beim Fahrlässigkeitsdelikt)
- Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung

- Organisationsherrschaft als Figur der mittelbaren Täterschaft (Vordermann handelt vorsätzlich, das ist der Unterschied zur normalen mittelbaren Täterschaft)
- Unternehmenshaftung



Strafgrund: Entstehen des Unternehmens für die Tat eines anderen, z.B. für ein Organ, oder für einzelne Angestellte?

Oder

Einstehen der Aufsichtsmängel, für die unternehmenseigene Desorganisation?

Art. 102 StGB

Unterschiedl. Strafgrund:

Abs. 1: Gegenstand der mangelnden Organisation: kann keine nat. Person dafür verantwortlich machen (so ein grosser Saustall, dass sogar nicht nachvollzogen werden kann, welche Person dafür verantwortl. ist) Bsp.: Taxiunternehmen (muss immer wissen welcher Fahrer wann und wohin fährt, sodass man nachvollziehen kann, wegen Unfall etc.)

Abs. 2: Desorganisation Gegenstand: andere Straftaten, die hier aufgeführt werden. Wegen des Organisationsmangels kommt es zu aufgeführten Straftaten.

Struktur von Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB

1. Anlasstat

1.1. Art der Anlasstat (Abs. 1: Verbrechen od. Vergehen; Abs. 2: nur die, die aufgeführt sind)

1.2. Primäre und subsidiäre Verantwortlichkeit? (Abs. 1: subsidiär, bedeutet 2. rangig, also Unternehmen haftet nur, wenn k. nat. P.; Abs. 2: primär Bsp. Geldwäscherei; Unternehmen wird auch bestraft)

1.3. Sonderproblem bei Abs. 1.: Subsidiär-individuelle oder subsidiär – kollektive Verantwortlichkeit (Unternehmen dann strafbar, wenn Verbrechen od. Vergehen 1er Person grundsätzlich zuzurechnen wäre, man diese aber nicht findet = individuelle) (wenn man diese 1 Person nicht findet, hat Unternehmensstrafrecht versagt)

1.4 Ne bis in idem

Doppelbestrafung! Bsp.: Garagist hat 2 Mitarbeiter. Diese begehen Bestechung, kann es nicht rausfinden → Unternehmen wird bestraft. Dann kommt aber raus, dass Garagist auch daran teilnahm → nochmal bestraft!

2. Bezug zum Unternehmen

2.1. Begriff des Unternehmens = Verband

Begriff des Unternehmens: StGB 110 (hier alle Begriffe, die besonders schwierig sind)

Einfache Gesellschaft: ohne Rechtspersönlichkeit; Unternehmen ist auch Einzelunternehmen (Einzelfirma);

2.2 Bezugsformeln

Bezugsformel im Gesetz:

Art. 102 Abs. 1:

Bsp.: Taxifahrer betrügt Fahrer um 5 Fr. → Bezug zum Unternehmen?

3. Organisationsversagen („Vorwurf eigener Prägung“)

3.1. Gegenstand des Versagens

Das Versagen macht das Unrecht aus.

Abs. 1: welches Rechtsgut ist geschützt? Rechtspflege (der Staatsanwalt) wird geschützt! → Rechtspflegedelikt

Wenn Staatsanwaltschaft nicht den Schuldigen findet, wird Verteidiger als Verteidigung sagen: Nicht gut genug gesucht...

Sitzdirektor: Unternehmen bestimmt eine Person, die alle Straftaten auf sich nimmt. Sitzdirektor = sitzt im Gefängnis! Das ist aus Gesetz möglich! (Jemand der offiziell für bestimmte Bereiche zuständig ist, wenn etwas passiert wird es ihm angerechnet, Sorgfaltspflichtverletzung!) geht nur wo keine Staatsaufsichtsbehörde ist!

Abs. 2: Unternehmen haftet zusätzlich zum Haupttäter zur Verletzung des genau selben Rechtsgutes!

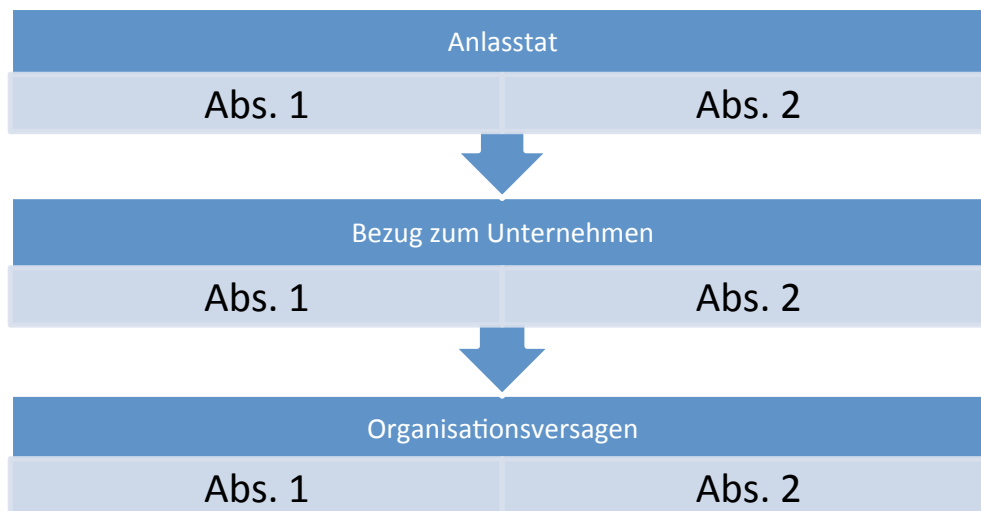
3.2 Vorsatz oder Fahrlässigkeit

Es genügt, wenn Organisationsversagen fahrlässig geschieht... ist aber alles sehr umstritten!
Wenn man Fahrlässigkeit hier zulässt, dann geht es SEHR weit → problematisch!

3.3 Sorgfaltsmassstäbe

Was ist sorgfältig? Was ist Massstab dafür? Keine Antwort... Kein Massstab vorhanden! **Wenn Massstab von Gesetz her nicht vorhanden, geht man auf GRÖBSTEN Fehler zurück!**

In jeder der 3 Schichten wird unterschieden zwischen Abs. 1 und Abs. 2!



IV. INTERNATIONALES STRAFRECHT = RECHTSANWENDUNGSRECHT

Im StGB geregelt! **Ab Art. 3 ff. StGB**

Prinzipien des Internationalen Strafrechts

Eigenes Gebiet

Territorialitätsprinzip (StGB 3)

Fall für Abs. 2: Deutscher stiehlt in Schweiz was; Deutsche kommen drauf → können ihn bestrafen/verfolgen (aufgrund des aktiven Personalitätsprinzip) auch die Schweizer können Strafverfahren einleiten; hier Grundsatz: NE BIS IN IDEM (doppelte Strafverfolgung ist verboten; gilt aber nur NATIONAL, also nur für CH!!) → wenn er Pech hat, rechnet ihm Deutschland Strafe der Schweiz nicht an und er wird doppelt bestraft. (es gibt dazu aber viele EU Abkommen, die das umgehend regeln)

Ubiquitätsprinzip (StGB 8) gehört zum TP

Flaggenprinzip (LFG 97)

Eigener Staat

Staatsschutz- /Realprinzip (Art. 4 StGB) (Jeder Staat hat das Recht zu insistieren – Völkerrechtl. Geprägt)

Die Welt

Weltrechts- /Universalitätsprinzip (Art. 185 Ziff. 5 StGB; Art. 264 Abs. 2 StGB);

Sextourismusprinzip

Prinzip der staatsvertraglichen Verpflichtung (Art. 6 StGB)

Zwischen bestimmten Staaten besteht ein Vertrag, wenn einer in einem Staat ein Delikt begeht, dann verfolgen es alle anderen auch)

Art. 6 ist anders als Art. 5; hier **doppelte Strafbarkeit** erlaubt; Art. 6 verlangt, dass man Vergleiche mit ausländischem Recht macht! **Man kann nur verfolgen, wenn im Ausland auch strafbar!**

Aktives und passives Personalitätsprinzip (Art. 7 StGB)

Aktiv: SchweizerIn begeht ein Delikt → ist CH Recht unterworfen; Grund für Bestrafung: Schweizer können nicht gegen ihren Willen ausgeliefert werden;

Abs. 1 gilt nur für Schweizer! (Schweizer, die im Ausland Delikt begehen oder an denen Delikt begangen wird)

Art.7 Abs. 2 für bestimmte Ausländer gedacht

Stellvertretende Strafrechtspflege (Art. 240 StGB)

Doppelte Strafbarkeit

Delegationsprinzip (Art. 101 SVG)

Man knüpft hier Wohnsitz an; Jeder der hier Wohnsitz hat ist von 101 SVG betroffen; Wenn man zu schnell fährt im Ausland, etc. wird man in der CH verfolgt;

1. Sextourismusprinzip nach Art. 5 StGB

Art. 5 Abs. 3 StGB ist neu; damit Straftäter im Ausland bestraft werden kann, muss er Wohnsitz in CH haben (Schweizer Bürger, Ausländer mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, Asylanten);

Grosses Problem ist **Sextourismus**: Erwachsene reisen gezielt in Drittweltstaaten, um dort sexuelle Handlungen mit Kindern zu pflegen.

Auf ersten Weltkongress gegen sexuelle Ausbeutung von Kindern (1996), wo auch Schweiz mit einer Delegation vertreten war, Verzicht auf beidseitige Strafbarkeit bei der Verfolgung. (Viele Staaten haben diese Handlungen bereits verboten; damit Täter nicht doppelt bestraft werden,

gibt es keine Verfolgung mehr in der Schweiz, wenn Täter bereits im Ausland verfolgt wurde → **Art. 5 Abs. 2 StGB**)

Solche Handlungen sind bspw.:

- StGB 189 Sexuelle Nötigung
- StGB 190 Vergewaltigung
- StGB 191 Schändung
- StGB 195 Förderung der Prostitution
- StGB 197 Ziff. 3 Harte Pornographie
- ➔ Werden alle ähnlich behandelt wie GEISELNAHME 185 StGB

Probleme stellen sich bei 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern), da nur Handlungen bestraft werden mit Kindern unter 16 (Die Beteiligung kann auch gewollt vom Kind sein). (In Ö und D Grenze bei 14, in FR bei 15) → Art. 5 Abs. 1 lit. b bezieht diesen Art. Nur mit ein, soweit es um sexuelle Handlungen mit Kindern unter 14 geht.

Wenn es für Verfolgung im Ausland an Grundlage in internationalem Abkommen gibt → Völkerrecht!

Wenn es sich um Taten handelt, die am Begehungsort nicht strafbar sind → schwierig, da sich Rechtshilfe nicht verpflichtet fühlt zu helfen (schwer etwas zu beweisen) → Schweiz kann nicht verlangen, dass Rechtshilfe was tut...

2. Universelle Jurisdiktion

ALT: In Belgien können Personen, ungeachtet ihrer Nationalität und des Ortes der Verbrechen, eingeklagt werden. **Genozid – Gesetz**

NEU: nur noch Klagen gegen mutmassliche Menschenrechtsverletzer und Kriegsverbrecher eingereicht, die aus Ländern stammen, die über keine funktionierende oder unabhängige Justiz verfügen. Klagen, die zu Belgien direkt Bezug haben;

Damit will man Missbräuche verhindern; litt an Imageschaden und wirtschaftlichen Folgen; unter universeller Rechtsprechung hat seit 1993 nur 1 Prozess in Belgien (2001 Castro)

V. TEIL: VÖLKERSTRAFRECHT UND EUROPÄISCHES STRAFRECHT

Das Völkerstrafrecht

Grund für Entwicklung waren schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Machthaber in der Geschichte. Anfangs insbesondere Prozesse wegen 2. Weltkrieg, 3 Haupttatbestände:

- Verbrechen gegen den Frieden
- Kriegsverbrechen

- Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Statuten (1993+4) vom UN Sicherheitsrat errichteten Ad-Hoc-Strafgerichtshöfe in Den Haag und Arusha zur Ahndung von Kriegs- und Menschenlichkeitsverletzungen in Ex Jugoslawien.

Mit **Gründung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs** mit Sitz in Den Haag durch das Statut von Rom ist eine neue Ära des Völkerstrafrechts eingeläutet worden.

Entwicklung eines supranationalen Strafrechts der EU

In der EU will man jetzt einheitliches Strafrecht erlassen. Momenten befindet sich in der dritten Säule der EU völkerrechtliche Vereinbarungen, die ua die Einführung strafrechtlicher Sanktionen in das nationale Recht vorsehen. In diesen Fällen kann nur aus dem vom nationalen Strafgesetzgeber zu erlassenden Tatbestand, wobei das Gericht zu einer europafreundlichen Auslegung verpflichtet ist. Supranationales Strafrecht würde sich dadurch unterscheiden, dass der Verurteilung unmittelbar ein im europäischen Recht geregelter Straftatbestand zugrundegelegt würde.

VI. TEIL: STRAFTHEORIEN

I. Die Strafe als Schuldausgleich (absolute Straftheorien)

Bindung der Strafe an die Schuld; ist zugleich Grundprinzip des StGB Nulla poena sine culpa. Die Strafe wird als Ausgleich der Schuld betrachtet, als

- Vergeltung oder
- Sühne

Dem stehen erhebliche Bedenken gegenüber.

Vertreter dieser Theorie

- IMMANUEL KANT
- GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL

Absolut heisst **losgelöst von jedem (Präventions-) Zweck**. Bestraft wird wegen der Tat bzw. ihres Ausgleichs.

1. Die Schuld

... setzt menschliche **Willensfreiheit** voraus. (Gibt es diese? Frage lässt sich wissenschaftl. Noch nicht beantworten)

Willensfreiheit als sozialpsychologisches Faktum

Sozialpsycho befasst sich damit zu verstehen und zu erklären, wie Gedanken, Gefühle und Verhalten von Individuen unter einem faktisch vorgestellten Einfluss anderer entstehen oder sich verändern.

- Willensfreiheit als gesellschaftliches Bedürfnis
- Willensfreiheit als staatsnotwendige Funktion

Im Strafrecht kann sich nur **normativer Schuldbegriff** bewähren. (= Fähigkeit zur Einsicht ins Unrecht und sich gemäss dieser Einsicht zu verhalten = Bestimmungsfähigkeit)

2. Die Sühne

= Möglichkeit, durch eigene Leistung das durch das Verbrechen begangene Unrecht zu tilgen.

- Es fehlt der freie Wille zur Sühne.
- Druck fördert Verdrängung und Selbstrechtfertigung
- Im modernen Strafrecht geht es ausschliesslich um den Schutz der sozialen Ordnung.
- Strafe stigmatisiert und entschönt nicht.

2. Die Vergeltung

Heimzahlung durch Zufügen von Übel.

- Zwischen Schuld und Vergeltung besteht kein direkter (innerer) Zusammenhang
- Es braucht nicht unbedingt Vergeltung, man kann sich auch anders mit Schuld auseinandersetzen

3. Reale Interessen

Aus der sittlichen Schuld wird nach bestimmten Interessen eine Auswahl getroffen.

II. Strafe als Mittel der Verbrechenverhütung (relative Straftheorien)

- Relativ, weil zwischen Strafe und Zweck eine Beziehung (Relation) besteht.
- Zukunftsbezogen

1. Sozialprävention

FRANZ VON LISZT: Verbrechenverhütung durch Einwirkung auf den Täter selbst.

- Bessern: Beeinflussung kriminogener Verhaltensdisposition
- Isolieren: längerfristige Internierung

Aber:

- Erstdelinquenz ist einkalkuliert (nur Verhinderung des Rückfalls)
- Die individuelle Einwirkung ist nicht durchführbar.

2. Generalprävention

ANSELM VON FEUERBACH: Lehre vom psychologischen Zwang

- Negative Generalp.

Abschreckung und Furcht durch Strafdrohungen, Verurteilung und Strafvollstreckung. (spielt heute eine umstrittene Rolle bei der Strafzumessung)

- Positive Generalp.

Befriedigungsaspekt, Stärkung des Rechtsbewusstseins, Vertrauen in die Rechtsordnung, sittenbildende Kraft, „Verbrechen lohnt sich nicht“- Bewusstsein

VII. TEIL: STRAFEN UND MASSNAHMEN

I. Internationale Vorgaben

Internationale Vorgaben		
EMRK Art. 3 Art. 5 Art. 8 Art. 11	Protokoll Nr. 6 zur EMRK vom 28. 04. 1983 (in der CH in Kraft seit 1987) Verbietet die Todesstrafe	UNO Pakt II seit September 92 in CH in Kraft; Bestimmungen in Pakt II sind unmittelbar anwendbar!!

II. Grundsätze nach CH Recht

a) Anlasstat

Sämtliche Strafen und Massnahmen kommen nur nach einer Anlasstat zur Anwendung, niemals vorher!!

b) Unterschiede von strafen- und massnahmetypischen Merkmalen

Strafen	Massnahmen
... bringen öffentliche Missbilligung des Verhaltens des Täters zum Ausdruck	... bringen nicht die öffentliche Missbilligung einer Tat zum Ausdruck, sondern knüpfen lediglich an diese Anlasstat an, um einen besonderen abnormen Zustand des Täters zu behandeln
... werden aufgrund eines Unwerturteils angeordnet. (dass die Tat dem Täter vorgeworfen werden kann)	... werden nicht aufgrund eines Unwerturteils über den Täter angeordnet. (Tat muss ihm nicht notwendigerweise vorgeworfen werden)
... haben ausgleichenden Charakter . (→ Dauer und Höhe wird aufgrund der Schwere von Unrecht und Schuld bemessen)	... behandeln einen besonderen Zustand des Täters ; deshalb werden sie auf unbestimmte Dauer angeordnet (da sie Gesellschaft sichern)

c) Monismus - Dualismus

StGB sieht sowohl Massnahmen wie auch Strafen vor = gesetzlicher **Dualismus**

Wenn Täter schuldhaft delinquent und zugleich besondere Voraussetzungen für eine Massnahme vorliegen, stellt sich die Frage, ob nur die Massnahme anzuordnen und zu vollziehen ist (**richterlicher Monismus**) oder ausserdem auch die Strafe (**richterlicher Dualismus**).

StGB folgt dualistischem System, wobei die Massnahme vorgeht und wenn diese erfolgreich ist, wird von der Strafe abgesehen.

d) Hauptziele der Revision

... waren die Differenzierung des Sanktionssystems mit 2 Schwerpunkten:

- Kurze, unbedingte Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten weitgehend durch Geldstrafe im Tagessatzsystem od durch gemeinnützige Arbeit ersetzt
- Öffentlichkeit sollte besser vor gefährlichen Gewalttätern geschützt werden

Unterschiede zwischen altem und neuem Sanktionssystem: es gilt bei beiden das dualistische System → Strafen und/oder Massnahmen; zuerst braucht es aber eine Anlasstat, um dann zu Strafen übergehen zu können.

A. DIE STRAFARTEN

1. Die Geldstrafe – Art. 34 StGB

Geldstrafe ist von zentraler Bedeutung, sie sollte Freiheitsstrafen ersetzen. Ihr Vorrang (gegenüber Freiheitsstrafen) ergibt sich aus Art. 36 StGB.

Die GS wird nach **Tagsatzsystem** berechnet. (höchstens 360 TS, 3'000)

Muss dem Verschulden und den persönlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters angemessen sein.

Bestimmung der Strafe erfolgt in 2 Phasen:

- Anzahl der Tagessätze wird festgelegt (1-360)
- Höhe der Tagessätze (hier werden wirtschaftl. Verhältnisse miteinbezogen)

Art. 34 StGB – Bemessung

Fall:

Pfarrer wird vorgeworfen, dass er immer Geld aus der Sonntagskasse gestohlen. Mal angenommen Pfarrer hat an 6 Sonntagen Fr. 180 – 220 gestohlen. Welche Strafe würde ich ihm geben? → Art. 138 StGB (Veruntreuung) → Pfarrer begeht Verbrechen (= StGB 138)

Zuerst Artikel zur Geldstrafe anschauen! (wie sich diese bemisst)

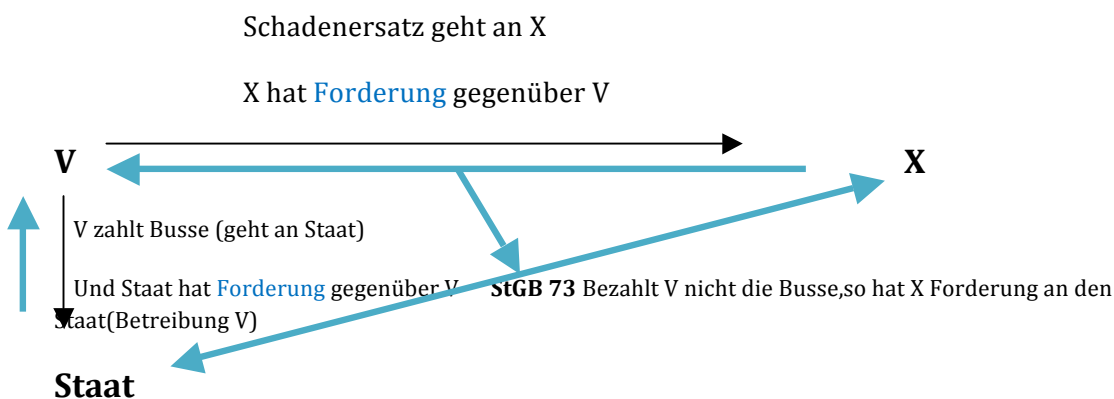
Art. 47 StGB: Vorleben: Pfarrer ist Ersttäter; Persönliche Verhältnisse: nicht bekannt; Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters: vlt. Schlechter Ruf? Schwere der Verletzung: hier ist

Rechtsgut das Vermögen; die Schwere in Verhältnis mit der gesamten Spende setzen (wieviel wurde insgesamt gespendet, wieviel davon gestohlen?)

Endergebnis: Geldstrafe (ca. 3 – 14 Tagessätze zu je Fr. 200)

Art. 35 StGB – Vollzug

Staat hat Betreuungsmöglichkeit → Staat bekommt mit der Strafe eine Forderung; geht auch dies nicht, tritt Art. 36 StGB in Kraft → Typ kann ins Gefängnis gesteckt werden, so viele Tage, wie er hätte bezahlen müssen.



2. Gemeinnützige Arbeit – Art. 37 StGB

Neue Sanktion, gab es früher nicht; **Gemeinnützige Arbeit geht nur mit Zustimmung des Täters!**

Innerhalb einer Frist von 2 Jahren hat Verurteilter Möglichkeit die gemeinnützige Arbeit zu leisten. 4 Std. Arbeit = 1 Tag Freiheitsstrafe; Wenn dies trotz Mahnung nicht erfolgt, wird es in Geld- oder Freiheitsstrafe umgewandelt.

3. Die Freiheitsstrafe – Art. 40 StGB

Nach Art. 40 StGB dauert eine Freiheitsstrafe in der Regel mindestens sechs Monate.

Ausnahmen: wenn Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. (Art. 41 StGB)

Grundsätze für den **Vollzug** (StGB 75)

- Resozialisierung (Bsp.: Hafturlaube)
- Sicherung
- Arbeitspflicht
- Wiedergutmachung
- Stufenvollzug

4. Die Busse – Art. 106 StGB

Übertretungen werden mit Bussen bestraft. Rahmen: 1 CHF – 10'000 CHF. Bei Unternehmen bis zu 5 Mio. Bemessung erfolgt nach dem Geldsummensystem. Bemessung erfolgt nach dem Täter, nach der Strafzumessungsschuld.

Die Strafbefreiung – Art. 52 ff. StGB

Wenn...

- Schuld und Tatfolgen gering sind (StGB 52)
- Täter Wiedergutmachung geleistet hat (StGB 53)
- Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat derart schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre.

Die Strafzumessung

Grundsätze

Strafe muss...

- Verhältnismässig sein
- Ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten
- Transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Art. 50 → Begründungspflicht)
- Die Anrechnung von Untersuchungshaft ist ohne Einschränkung zwingend vorgeschrieben (StGB 51)

Vorgehen bei Strafzumessung

- Strafraumen ermitteln
- Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe berücksichtigen
- Konkrete Strafe aufgrund des Verschuldens zumessen (StGB 47)

Strafraumen wird durch Mindest- und Höchststrafe bestimmt.

Strafmilderung

Gründe dafür stehen im Art. 48 StGB;

Strafschärfung: Konkurrenz

Gleichzeitige Beurteilung von mehreren Handlungen oder Strafbestimmungen, Art. 49 Abs. 1 StGB → REALKONKURRENZ (eine Handlung → IDEALKONKURRENZ)

Es gilt die konkrete Methode → 49 kommt nur dann zur Anwendung, wenn konkret für jedes Delikt die gleichartige Strafe ausfällt. (nicht welche Strafe würde man ausfallen abstrakt, sondern welche man konkret ausgefällt hat!!)

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, ist eine Strafschärfung vorzunehmen. Es gilt das **Asperationsprinzip**.

- Man geht vom Strafraumen für die schwerste Tat aus

2. Schritt

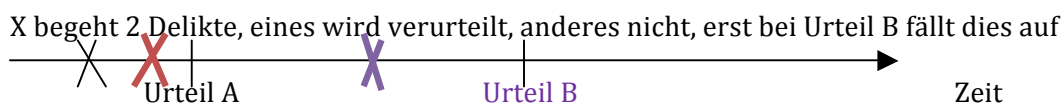
- Wenn der Tatbestand der tieferen Höchst-Strafandrohung eine höhere Mindeststrafe hat, als der Tatbestand für die schwerste Tat, dann bestimmt diese den unteren Strafraumen = **Sperrwirkung der milderen Norm**

3. Schritt

- Innerhalb des Strafraumens ist die Strafe für das schwerste Delikt festzulegen (Einsatzstrafe)

Retrospektive Konkurrenz, Art. 49. Abs 2 StGB

Werden mehrere Taten eines Täters in verschiedenen Verfahren beurteilt, umschreibt Abs. 2 das Vorgehen zur Ausfällung der Strafe für die nachträglich zu beurteilende Tat. Dafür bekommt man nachträglich Zusatzstrafe.



Was passiert, wenn X nur die 2 Delikte vor Urteil A begeht und dann keines mehr und das eine rote aber ausgelassen/vergessen etc. wird?

Dann nimmt man beide Delikte zusammen (das eine beurteilte in Urteil A und das nicht beurteilte vor Urteil A) und fällt ein Urteil B. Sollte Richter bei B 4 Jahre geben, wobei bei Urteil A 5 Jahre gegeben wurde, dann gibt es keine Zusatzstrafe (nicht schreiben - 1 Jahr, sondern Zusatzstrafe 0), und man kann nichts daran ändern.

1. Schritt

Die neu zu beurteilten Taten sowie die bereits abgeurteilten Taten werden hypothetisch so betrachtet, als ob sie im selben Verfahren beurteilt worden wären.

2. Schritt

Es wird nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 eine **hypothetische Gesamtstrafe** berechnet.

3. Schritt

Hypothetische Gesamtstrafe – die bereits gefällte Strafe = die Zusatzstrafe für nachträglich beurteilenden Delikte

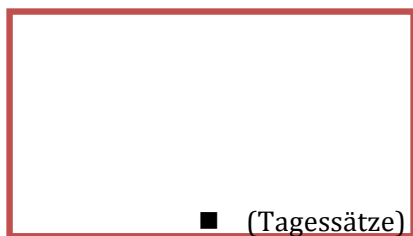
Zusammenfassung

Ich schaue, ob ich mehrere Delikte habe, und ob sie in echter Konkurrenz (real) stehen. Fragen, was für Strafen ich gebe. Überall gleichartige Strafen oder unterschiedliche? Wenn überall gleiche → Art. 49 Abs. 1; Wenn nicht → keine Anwendung von Abs.1;

Eine Tat od. mehrere Taten, die verschiedene Delikte verüben, dann muss man sich fragen, ob sie in echter (bleiben erhalten, Bsp.: Einbruch, Diebstahl) oder unechter Konkurrenz (alle Delikte gehen in einem auf) stehen.

Unterscheidung: richten sich die Delikte gegen unterschiedliche Rechtsgüter → echte Konkurrenz!

Zusammenfassung der Strafzumessung



5 J (Maximalstrafe)

■ (Tagessätze)

1 CHF (Minimalstrafe)

- 1. Strafraumen nach Art. 138 StGB
 - 2. Strafzumessung nach Art. 47 StGB
 - 3. Im Falle einer Geldstrafe → Art. 34 StGB
- } Tagessätze
 Tagsatzhöhe

Fälle im Skript S. 92

Fall 1

Von allen Artikeln Strafraumen ausforschen!

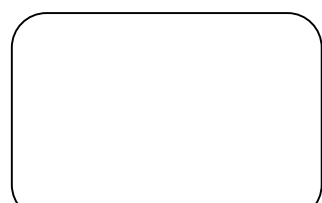
- 1. 5 Jahre bis Geldstrafe → das höchste Mass (Diebstahl)
- 2. 3 Jahre bis Geldstrafe
- 3. 3 Jahre bis Geldstrafe

Konkret nehmen wir die Freiheitsstrafe, bei allen. Art. 49

Abstrakt bestimmen wir das schwerste Delikt. Das ist Diebstahl



+ 2,5 Jahre (da man allerhöchsten um die Hälfte



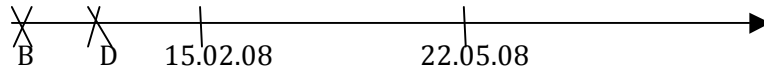
Freiheitsstrafe 5 Jahre

Geldstrafe

➔ Höchststrafe 7.5 Jahre

Fall 2

Fall von 49 Abs.2



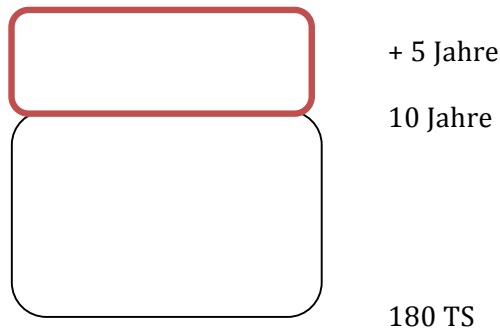
Betrug und Diebstahl gemeinsam beurteilen = hypothetische Gesamtstrafe nach 49 I

Strafrahmen ausrechnen

1. Betrug: 5 Jahre bis Geldstrafe

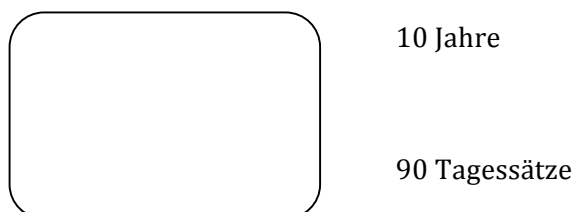
2. **Diebstahl: 10 Jahre bis 180 Tagessätze = höheres Mass**

Wir nehmen in beiden Fällen KONKRET Freiheitsstrafe. ➔ Konkurrenz ➔ Strafrahmen bestimmen



➔ 15 Jahre – 5 Monate, die sie schon bekommen hat.

Fall 3



Sie schlägt Lohnzession vor, um eine Art Wiedergutmachung vorzuschlagen;
Wiedergutmachung: Art. 48 lit. d StGB; ➔ Strafmilderung nach Art. 48a StGB; ➔ Richter ist nicht an 90 TS gebunden, kann drunter gehen.

Art. 48 lit. d: Milderungsgrund! ➔ 48a ➔ Gericht ist nicht an Mindeststrafe gebunden! D.h. kann an 90 TS arbeiten (sie vermindern, etc.) kann bis zu einem TS gehen;



Das Ganze ist die **StrafMILDERUNG**. (wenn über Höchstmass hinaus → Strafschärfung; StrafMINDERUNG ist, wenn man innerhalb des Strafmasses entweder hoch geht (Straferhöhung), oder runter (Strafminderung))



Frau hat mehrere Betrugshandlungen begangen, jedoch werden diese bereits im Art. 146 Abs. 2 abgegolten. Es wird schon BT ausgeweitet, deshalb darf ich es nicht nochmal über 49 ausweiten!!! **Doppelverwertungsverbot**

Untersuchungshaft kann man hier auch noch anrechnen. Im Bsp. der Tagessätze, gilt jeder Tag in Uhaft für 1 Tagessatz. Wenn man hier bspw. 70 TS Strafe geben würde – 95 TS (wegen U haft → hier keine Bestrafung mehr)

Kritik an Anrechnung der Untersuchungshaft über alle Verfahren hinweg

Ist nicht vereinbar mit der Spezialprävention; wieso?

Immer zuerst definieren, was SP ist, und was ist die Anrechnung der UHaft in früheren Recht, und was ist Anrechnung der UHaft im jetzigen System (dass man von allen Verfahren UHaft anrechnen kann)

Bedingter und Teilbedingter Vollzug der Strafe

Art. 42 und 43 StGB; 43 ist neu; Neuerung ist, dass alle Strafen (also auch Geldstrafen) können bedingt oder teilbedingt aufgeschoben werden.

1. Schritt: immer zuerst Strafrahen/mass berechnen
2. Schritt: erst dann kann man entscheiden, um es sich um eine bedingte oder teilbedingte Strafe handelt;

Die bedingte Freiheitsstrafe – Art. 42 StGB

Hintergründe: Grundsatz der Spezialprävention; **Schwerpunkt ist nicht Ausgleich des begangenen Unrechts, sondern die Wiederintegration des Straftäters in die Gesellschaft**

Bedingte Strafe = MAN WIRD BESTRAFT, ABER STRAFVOLLZUG WIRD BEDINGT AUFGESCHOBEN UND WENN MAN IN DIESER BEDINGTEN ZEIT NICHTS STRAFBARES TUT, BLEIBT DER AUFSCHUB ERHALTEN

→ muss nicht Geldstrafe zahlen, Gemeinnützige Arbeit leisten oder in Haft sein;

Voraussetzungen

Objektiv

Täter wird zu einer Geldstrafe, einer gemeinnützigen Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis **zwei Jahren** verurteilt.

Subjektiv

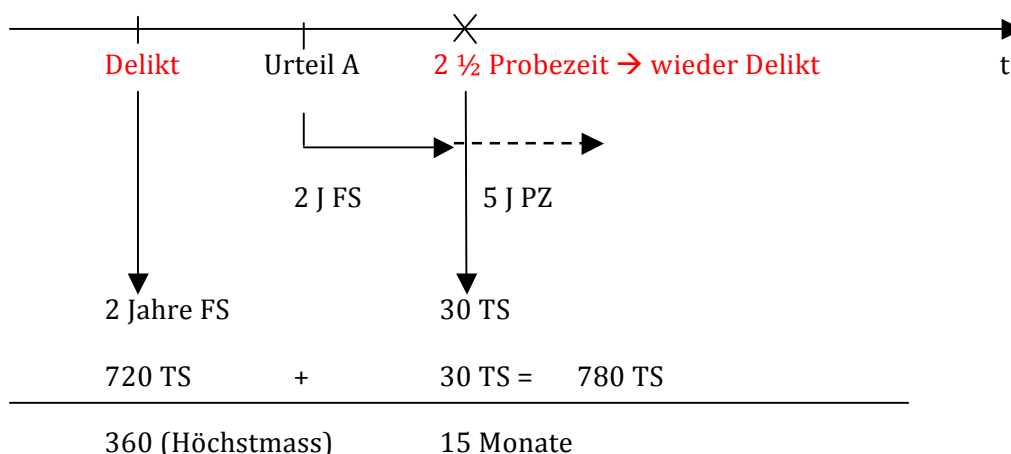
- Wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um Täter von Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. (**spezialpräventiv**) Massgebend ist Prognose für das **bestimmte Delikt/bestimmte Deliktskategorie!!**(nicht allgemein)
- Bedingter Strafvollzug ist immer **ausgeschlossen**, wenn Massnahmen nach **Art. 59 oder 60 StGB** angeordnet sind (Massnahmen: Behandlung von psychischen Störungen, Suchtbehandlung) da sie besondere Rückfallgefahr darstellen
- Wenn Täter innerhalb der **letzten 5 Jahre** zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von **mind. 6 Mt. Oder zu einer Geldstrafe von mind. 180 TS** verurteilt, so ist Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen;
- Wenn Täter zumutbare Schadensbehebung unterlassen hat, kann Gewährung des bedingten Strafvollzugs unterbleiben.
- Eine **bedingte Strafe kann mit unbedingter Geldstrafe** verbunden werden. (Extremer Gegensatz in Abs. 4: da zuerst wird gesagt, dass die Kriterien für die bedingte Strafe gegeben sind, aber dann kann man doch wieder unbedingte Geldstrafe geben; hier sind keine Kriterien gegeben, wann jemand eine solche Strafe bekommt → erfolgt eigentl. Fast willkürlich, Richter entscheiden vlt. Nach Sympathie des Angeklagten)

Wirkungen

Freiheitsentzug wird zunächst ausgesetzt und dem Verurteilten eine **Probezeit** auferlegt. Diese kann 2-5 Jahre dauern. (Bei **Bewährung** wird endgültig auf Vollstreckung verzichtet StGB 45)

Widerruf des bedingten Strafvollzugs – Art. 46 StGB

Bei **Nichtbewährung** wird Gewährung der bedingten Strafe widerrufen; d.h. die Strafe ist zu vollziehen; bedingter Aufschub des Strafvollzuges wird widerrufen, wenn sich Prognose für Verurteilten während der Probezeit derart verschlechtert, dass der Vollzug als wirksame Sanktion erscheint.



2 Jahre FS + 30 TS werden zusammengerechnet als Gesamtstrafe

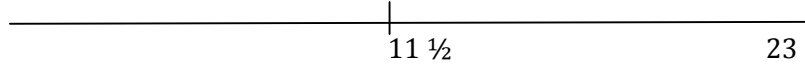
Die Teilbedingte Strafe – Art. 43 StGB

Das Gericht kann den kleineren Teil einer Geldstrafe, gemeinnütziger Arbeit oder einer **Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 3 Jahren** als unbedingt vollziehbar erklären, während der Vollzug des grösseren Teils der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird. Sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil muss mind. 6 Monate betragen bei Freiheitsstrafen. Der unbedingte Teil darf die Hälfte der Gesamtstrafe nicht übersteigen!!

Nicht mehr spezialpräventiv.

Bsp.: 23 Monate aufteilen

von 23 Monaten, 11 ½ die Hälfte, man muss einfach unter 11 ½ Monaten liegen, kann auch in Tage angegeben werden (Bsp. 11 Monate und 40 Tage)



Bsp.: 13 Monate

Hälfte wäre 6 ½ Jahre. Man müsste dann so entscheiden: 7 Monate bedingt, 6 Monate unbedingt.

DAS BESONDERS GENAU ANSCHAUN, DA ES ZUR PRÜFUNG KOMMT!!

Fälle S. 103 Skript

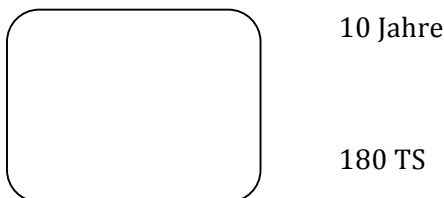
Fall 5

1. Retrospektive Konkurrenz → Hypothetische Gesamtstrafe

140 Ziff.1 : 180 TS Minimum → 10 J Maximum

183 Ziff.1: 68 TS Minimum → 5 J Maximum

→ Strafraumen:



2. 8 Monate sind Zusatzstrafe, die 11 Monate wurden schon ausgesprochen, die 8 werden hinzugenommen. Das ist die hypothetische Gesamtstrafe; = 19 Monate; kann man für 8 Monate bedingten Strafvollzug geben? Ja, da es dafür mind. 6 Monate braucht und die HGS nicht über 2 Jahre kommt;

Strafe (vom 1. Gericht)+ Zusatzstrafe (vom 2. Gericht) = Hypoth.Gesamtstrafe

Man kann die bedingte Zusatzstrafe geben, wenn die Gesamtstrafe nicht grösser als 24 Monate ist;

Wenn aber Erstrichter für die 11 Monate bedingte Strafe gegeben hat, darf man in Zusatzstrafe auch die bedingte Zusatzstrafe geben, wenn die Gesamtstrafe nicht 24 Monate übersteigt!!!

3. es hat nichts mit der Strafe zu geschehen, sie bleibt.. Grund: Rechtskraft

Fall 6

Variante a)

- Es ist ein Fall von Art. 42 bedingte Freiheitsstrafe.
 - Fallgruppe Abs. 1 oder Abs. 2 oder beide? Fall von Abs. 1
 - Elemente, die für bedingte Strafe sprechen („unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint“):
 - o Gut Integriert
 - o Sonst keine weiteren Verschulden
 - o Guter beruflicher Leumund
 - o Familie
 - o Geld
 - o Keine gleichartige Delinquenz
 - Elemente, die dagegen sprechen:
 - o Es handelt sich um schweres Delikt → Tötungsdelikt
 - o Er verleugnet Tat (er lügt) → Lüge kann als etwas ganz schlimmes gesehen werden, oder auch nicht (Menschen, die sagen, dass gewisse Notlügen ganz okay sind)Lüge findet hier nur deshalb statt, da Mann Angst hat, ausgewiesen zu werden mit seiner Familie.. Er bereut es sehr, kann es jedoch nicht kundtun, eben aus dieser Angst
 - Verhalten nach der Tat
 - o Grundsätzlich: Reue (verleugnet diese, aus Angst um Familie und Arbeit)
- ➔ Hier erscheint eine unbedingte Strafe als nicht notwendig; Und nach Abs. 1 die bedingte Strafe zu vollziehen;

Variante b)

Gleiche Voraussetzungen wie bei Freiheitsstrafe → auch hier bedingte Strafe möglich;

Unterschiede Sanktionen Strafrecht - Zivilrecht

Im Strafrecht braucht es immer eine Anlasstat, um etwas zu verbieten oder jmd. Zu bestrafen, im Zivilrecht nicht (bsp. vorsorgliche Massnahmen)

Massnahmen

Personenbezogene Massnahmen	Andere Massnahmen
- Therapeutische Massnahmen und Verwahrung	- Friedensbürgerschaft
- Massnahmen für junge Erwachsene	- Berufsverbot
- Stationäre Behandlung von psychischen Störungen	- Fahrverbot
- Suchtbehandlung	- Urteilsveröffentlichung
- Ambulante Behandlung	- Sicherungseinziehung
- Verwahrung	- Einziehung von Vermögenswerten
- Lebenslängliche Verwahrung	- Verwendung zu Gunsten des Geschädigten

Heute gibt es keine Nebenstrafen mehr, sondern Massnahmen bzw. andere Massnahmen.

Es gibt **keine sozialtherapeutische Massnahmen** (= Bsp. Was ist Ehre? Etc. Es gibt Menschen, die das nicht wissen)

Art. 57 – Verhältnis Massnahmen/Strafen

57 I:

- Will ihm drohen, damit er Massnahme ernst nimmt
- Wenn Massnahme nicht eingehalten wird, muss man nicht nochmal vors Gericht
→ kommt gleich zur Strafe

57 II: Massnahme im Vordergrund → dient Spezialprävention; erst wenn die nichts bringt → Strafe

57 III: Massnahme wird angerechnet, weil sie meist so lange dauert, wie Freiheitsstrafe

Art. 1 StGB gilt auch für Massnahmen!

I. Therapeutische Massnahmen und Verwahrung

...knüpfen an einen abnormen Zustand des Täters bzw. an eine Rückfallsgefahr. Bezwecken Deliktsverhinderung (durch entsprechende Behandlung oder **Verwahrung= Vollzug der Massnahme in einer gesicherten Anstalt**)

Art. 56: Grundsätze der Anordnung von Massnahmen und des Vollzugs;

Voraussetzungen der Anordnung:

- ✓ **Anlasstat:** Erfüllung des objektiven und Tatbestands, kein Vorliegen von RFGründen, bei Antragsdelikten Vorliegen des Strafantrages. Kein Vorliegen von Schuldausschlussgründen mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit bei Art. 59 + 60 StGB;
- ✓ **Behandlungsbedürfnis** (= Einverständnis des Täters) des Täters gem. Gutachten eines Sachverständigen (Art. 56 Abs. 3 StGB, Ausnahme bildet die Verwahrung nach Art. 64 StGB)
- ✓ Besondere **Rückfallsgefahr**, aufgrund eines abnormen Zustands des Täters, der durch die begangene Straftat zum Ausdruck kommt
- ✓ Die Massnahme muss **geeignet und notwendig**, die Rückfallsgefahr zu beseitigen oder mindestens herabzusetzen
- ✓ **Verhältnismässigkeit** der Massnahme

1. Stationäre therapeutische Massnahmen

- Behandlung von psychischen Störungen – Art. 59 StGB

Wird gegenüber geistig abnormen Tätern angeordnet, die ein **Verbrechen oder Vergehen** begangen haben, welches mit der psychischen Störung im **Zusammenhang** steht. Massnahme setzt nicht Schuld voraus, kann auch angeordnet werden, wenn aufgrund von

schuldauausschliessenden Gründen Freispruch erfolgte. Dazu muss aber weiterhin **Gefahr** weiterer Taten bestehen, die mit der psychischen Störung zusammenhängen.

Es ist besonders Abs. 3 zu beachten, wonach der Täter in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung, einer geschlossenen Massnahmenvollzugseinrichtung oder einer getrennten Abteilung einer geschlossenen Strafanstalt behandelt werden soll, solange dies aus Sicherheitsgründen notwendig ist. Diese Massnahme ist als besondere Art von Verwahrung bezeichnet;

Bei schwerwiegender Gefährdung der öff. Sicherheit ist eine Verwahrung nach StGB 64 anzuordnen.

- Suchtbehandlung - Art. 60 StGB

Stationäre Behandlung aller in anderer Weise suchtmittelabhängigen Täter.

Voraussetzung:

- Suchtmittelabhängigen Täter
- Verbrechen oder Vergehen
- Zusammenhang mit Sucht
- Gefahr weiterer Straftaten, die mit Sucht zusammenhängen

Abs. 4: warum bei Suchtkranken nur 3 Jahre Freiheitsstrafe und bei psychisch Gestörten (Art. 59) 5 Jahre Freiheitsstrafe? → Spezialprävention von Gesellschaft nicht anerkannt: wenn 5 Jahre Massnahmen nicht helfen, soll er eingesperrt werden, egal ob er noch psychisch gestört ist.

Wenn aber Massnahme erfolgreich ist, darf keine Freiheitsstrafe mehr folgen.

Bsp.: 5 Jahre Freiheitsstrafe, 4 Jahre Massnahme; wenn nach 4 Jahren Massnahme erfolgreich, müsste er noch 1 absitzen. Das streicht man aber, da wenn 1er nach 2 Jahren vollkommen gesund ist, würde sein Anwalt ihm raten, trotzdem die 5 Jahre sich therapieren zu lassen, da er sonst den Rest der Zeit absitzen müsste. Ausserdem hätte dies noch andere Nachteile mit sich: andere die die Behandlung unbedingt brauchen, kriegen vlt. Keinen Platz. → **nach erfolgreicher Massnahme KEINE FREIHEITSSTRAFE**

- Massnahme für Junge Erwachsene - Art. 61 StGB

Ersetzt Arbeitserziehung des geltenden Rechts; ist dualistisch; soll Übergang schaffen zwischen Jugendstrafrecht und Erwachsenenstrafrecht. Geht bis 25 Jahre; Wird gegenüber **jungen Erwachsenen** angeordnet, die einer sozialpädagogischen Betreuung bedürfen. Die begangene Tat muss mit der Entwicklungsstörung des Täters in **Zusammenhang** stehen. Es muss auch die **Gefahr** künftiger Verbrechen und Vergehen vorliegen.

Angebot einer Berufsausbildung (Abs. 3); Die Massnahme ist aufzuheben, wenn der Eingewiesene insgesamt 4 Jahre in der Anstalt verbracht oder das 30. Altersjahr zurückgelegt hat. (Abs. 4)

2. Ambulante Massnahmen – Art. 63 ff.

Täter kann neu kurzfristig während maximal 2 Monate stationär behandelt werden, sofern dies zur Einleitung der ambulanten Massnahme gefordert ist (Abs. 3). Es besteht auch Verlängerungsmöglichkeit (Abs. 4)

Abs. 2.: unbedingte Freiheitsstrafe kann man zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben werden.

Abs. 3.: Kann man, obwohl Gericht ambulante Massnahme angeordnet hat, zugleich noch stationäre M. anordnen?

Bsp.: es kann sein, dass Patient eine möglichst ruhige Therapie hat, plötzlich passiert aber etwas (er bekommt Ausschlag, etc.), dann kann man sagen, dass man sofort auf stationäre M. umsteigt. (früher musste man bis Schluss abwarten und erst dann weiterschicken)

Abs. 4.:

Frage:

Weshalb Beschränkung der Dauer/Beschränkung der Verlängerung der Dauer?

Art. 1 StGB: Nulla Poena Sine Lege:

Sowohl Voraussetzungen als auch die Folgen/Folgedauer müssen vorausbestimmbar sein!! Man muss es also beschränken.

1. Die Verwahrung – Art. 64 ff StGB

Dient in erster Linie der Sicherung von gefährlichen Straftätern. Sie kann gegenüber allen (auch gegenüber schuldunfähigen) gefährlichen Gewalttätern verhängt werden. Sie wird gegenüber Tätern verordnet, die ein **Verbrechen oder Vergehen** begangen haben und **es besteht die Gefahr, dass sie weitere solche Taten begehen könnten** = Hauptkriterium.

Verwahrung muss verhältnismässig sein → muss ein besonders intensiver deliktischer Wille und eine besondere Rückfallsgefahr des Täters gefordert werden. Ist **ultima ratio**. Neu kann auch ein psychisch gesunder Ersttäter verwahrt werden.

Keine Höchstdauer vorgesehen; es wird nach 2 Jahren Mindestdauer jährlich geprüft, ob Verwahrte entlassen werden kann oder nicht; es gibt auch bedingte Entlasse.

Die lebenslange Verwahrung

Seit 2004 lebenslange Verwahrung (Initiative); zuerst wollte man Artikel in BV einführen (Art. 123 a BV), jedoch ist dieser nicht EMRK konform, da er Entlassung vom wissenschaftl. Fortschritt abhängig macht. **Aber: Art. 64c** hier ist Entlassung möglich, daher auch EMRK konform; obwohl es Meinung der Gesellschaft nicht widerspiegelt.

Weshalb gibt es bei Entlassung keinen Gewissenstest?

- Definition von Gewissen sehr komplex, schwer
- „Gewissen“ ist nicht strafbar“

Andere Massnahmen

1. Friedensbürgerschaft – Art. 66 StGB

Einzigste Sanktion, die keine strafbare Handlung voraussetzt. Ihr Zweck besteht allein in der Verhütung eines angedrohten oder drohenden Delikts. Täter muss eine Sicherheit in Form der Hinterlegung von Vermögenswerten leisten.

2. Berufsverbot – Art. 67 StGB

Einzigste „Nebenstrafe“; das begangene Verbrechen oder Vergehen, für das der Täter mit einer Mindeststrafe belegt wurde, muss mit dieser Tätigkeit zusammenhängen, und im Zusammenhang mit der Berufsausübung muss die Gefahr weiteren Missbrauchs bestehen.

3. Fahrverbot – Art. 67a StGB

Wenn Täter Motorfahrzeug zur Begehung von Verbrechen und Vergehen verwendet und besteht Wiederholungsgefahr.

4. Veröffentlichung des Urteils – Art. 67b StGB

Wenn diese im Interesse der Öffentlichkeit, des Verletzten oder des Antragsberechtigten liegt.

5. Sicherungseinziehung – Art. 69 StGB

Erfolgt aus sicherheitspolitischen Gründen; Objekte (nicht Vermögenswerte) die einer Straftat gedient haben und dazu bestimmt waren oder aus einer strafbaren Handlung hervorgegangen sind, werden eingezogen.

Voraussetzungen:

- Gefahr der künftigen Verwendung des Gegenstandes zu deliktischen Zwecken.
- Verhältnismässigkeit.

6. Einziehung von Vermögenswerten – Art. 70 StGB

Grundsatz: Strafbares Verhalten darf sich nicht lohnen. Wirtschaftliche Vorteile (bspw. Kosteneinsparungen durch illegale Abfallbeseitigung) Verbrecherlohn werden entzogen.

7. Verwendung zu ungunsten des Geschädigten – Art. 73 StGB

Schadenersatzzusprechung des Geschädigten durch das Gericht bei:

- Busse
- Eingezogene Gegenstände
- Eingezogene Vermögenswerte
- Ersatzforderungen
- Betrag der Friedensbürgerschaft

Verjährung

Warum gibt es überhaupt Verjährungen?

- **Sehr schwer Beweise** zu führen.
- **Spezialprävention** ist nicht mehr durchführbar, weil Täter in der Zeit meist wieder integriert sind
- **Strafbedürfnis** wird mit der Zeit geringer;

Bsp.: Asbest („Körperchen“/Staubkörner (meist von Fabriken), die nach langer langer Zeit (10, 20, 30 Jahre) Krebs im Menschen auslösen) verjährt in 7 Jahren (da fahrlässige Tötung → max. 3 Jahre → siehe Art. 97 „nach 7 Jahren bei anderen Strafen“) → d.h. fast alle Asbestfälle kann man strafrechtlich nie verfolgen, weil es so lange dauert bis Krankheit/Tod da ist, der Fall aber nach 7 Jahren verjährt...

Zwei Arten von Verjährung:

1. Verfolgungsverjährung – Art. 97 StGB

Fristen: richten sich nach Höhe der Strafandrohung (siehe Art. 97);

Verjährung endet vor dem Ablauf der Frist, wenn ein **erstinstanzliches Urteile** eingegangen ist. → Verjährung tritt hier nicht mehr ein; da bei einem erstinstanzlichen Urteil schon alle Beweise vorgebracht wurden → man hat alle Beweise;

Abs. 4: bezieht sich auf Rückwirkungsverbot; Abs. 4 ist Sonderregelung, ist eine Schärfung als die Grundregel lex litior; hier wirkt auch schärferes Recht zurück;

Beginn: siehe Art.

Bei Begehungsdelikten: an dem Tag, an dem er handelt, unabhängig davon, ob Erfolg eintritt oder nicht;

Bei Unterlassungsdelikten: Zeitpunkt massgebend, an dem die Handlungspflicht endet.

Dauerdelikt: es kommt auch Beendigung an,

Zustandsdelikt: mit Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes;

Mehrere Beteiligte: es kommt drauf an, wann letzter Teilakt gesetzt worden ist.

Berechnung: Tag an dem Verjährungsfrist beginnt, wird nicht mitgezählt.

2. Vollstreckungsverjährung – Art. 99 StGB

Fristen: siehe Art.

Bezieht sich nur auf Strafen, nicht auf Massnahmen; ruht solange die mit dem Freiheitsentzug verbundene Sanktion gegenüber dem Verurteilten vollzogen werden.

Strafantrag – Art. 30 StGB

- **Prozessrecht** (man darf erst gar kein Prozess anheben) oder **materiellrechtliches Institut** (man darf ihn verfolgen, aber darf ihn nicht vor Gericht bestrafen)? (das ist der Streit)
- Ist **bedingungslose Willenserklärung** des Verletzten (Ich will die Verfolgung des Täters ...); Strafanzeige ist eine Wissenserklärung;
- **Sachverhalt** muss **ganz genau** umschrieben werden; ungenauer Sachverhalt → Ungültigkeit des Strafantrages; wenn Antragsteller muss angezeigten beim Namen nennen, wenn er ihn kennt, wenn nicht, ist auch anonymes Strafantrag möglich (also gegen anonymen);
- **3 Gründe** wann es zum Strafantrag kommen MUSS:

1. Wegen des geringen **Unrechtsgehaltes** Bsp. Art. 172^{ter} StGB; wenn aber mehrere „geringfügige“ Delikte aufeinanderfolgen, rechnet man alle zu einem grossen zusammen und dann fällt Antragspflicht weg und man kann ohne Antrag verfolgen
 2. **Persönlichkeitsphäre** des Verletzten Bsp. Art. 173 StGB
 3. **Enge persönl. Beziehung** zwischen Täter und Opfer Bsp. Art. 137 Ziff.2 Abs. 3 StGB
- **Antragsberechtigter ist nur der Träger** des Rechtsgutes (RechtsgutsträgerIn) → Strafantrag ist **höchstpersönliches Recht** (niemand kann dies mit mir teilen, ausser man steht unter Vormundschaft od. nach Tod steht Recht Erben zu)
 - Wenn auf Antrag verzichtet wird, kann man sich nicht mehr umentscheiden;
 - Frist: (Verwirkungsfrist: kann sie weder verzögern, verlängern, wiederherstellen, etc.) **3 Monate** ab wann man Täter kennt; wenn man Täter nicht kennt, kann es sein, dass es ein Verwandter ist und dann müsste man noch einmal fragen, ob man Strafantrag stellen will oder nicht;
 - **Unteilbarkeit** des Strafantrages Art. 32 StGB; entweder man stellt gegen alle Strafantrag, die Delikt begangen haben oder gar nicht.. kann nicht gegen 1 Stellen und gegen andere nicht.
 - Strafantrag kann man bis zur 2. Instanz zurückziehen, nicht beim BGer, da sie nur Rechtsfragen überprüfen; andere Instanzen prüfen auch Tatsachen (Beweise etc.) und bei Strafantrag geht es meistens um Beweisen von Tatsachen;
 - Strafantrag ist bedingungslos;