

**Erläuternder Bericht
zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafra-
men im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Ne-
benstrafrecht**

Übersicht

Der Vorentwurf schlägt zum Zweck der Harmonisierung verschiedene Änderungen der Strafrahmen vor. Diese werden dabei nicht völlig neu geschaffen. Der Gesetzgeber hat mit dem Strafgesetzbuch ein differenziertes Instrumentarium zur Sanktionierung von Straftaten zur Verfügung zu stellen und dem richterlichen Ermessen dabei den nötigen Spielraum zu belassen. Zudem sollen verschiedene Strafbestimmungen aufgehoben werden, insbesondere wo ein aktuelles Strafbefürfnis fehlt.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937¹ (StGB) gilt seit dem 1. Januar 1942. In den ersten 36 Jahren seit dem Inkrafttreten wurde sein Besonderer Teil lediglich zwei Mal revidiert, während er in den anschliessenden 32 Jahren 42 Mal abgeändert wurde. Die Gründe für die Änderungen waren mannigfaltig: Anlässlich der ersten Revision wurden diverse während des 2. Weltkriegs erlassene Bundesratsbeschlüsse oder kantonale Bestimmungen ins Strafgesetzbuch überführt, die späteren Revisionen wurden durch geänderte Wert- und Moralvorstellungen der Gesellschaft (z.B. Sexualstrafrecht, Schwangerschaftsabbruch, Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare), technische Entwicklung (z.B. strafbare Handlungen im Geheim- oder Privatbereich, Computerstrafrecht, Medienstrafrecht), Lückenfüllung (z.B. Delikte gegen Leib und Leben, Vermögensstrafrecht, Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus), internationale Vereinbarungen (z.B. Korruption, Geldwäscherei, Rassendiskriminierung), sprachliche Anpassungen oder die umfassende Revision des Allgemeinen Teils ausgelöst.

In der Öffentlichkeit und in der Politik besteht die Tendenz, zur vermeintlichen Lösung gesellschaftlicher Probleme zunehmend neue Straftatbestände bzw. höhere Strafdrohungen zu fordern. Ein derart umfassender Einsatz des Strafrechts kann jedoch mit dem Anliegen eines „richtigen“ bzw. verhältnismässigen Rechtsgüterschutzes kollidieren. Wird beim gesetzgeberischen Einsatz von Strafrecht der Generalprävention ein zu grosses Gewicht beigemessen, können daraus Strafnormen mit Strafrahmen entstehen, die im Verhältnis zum übrigen Recht und zum begangenen Unrecht zu hoch sind. Zudem: Nicht so sehr die Härte gesetzlicher Strafdrohungen, sondern vielmehr die hohe Wahrscheinlichkeit, wegen begangener Delikte verfolgt und bestraft zu werden, schreckt potenzielle Täter ab. Letztlich geht es darum, dass die angedrohte Strafe mit dem Wert des geschützten Rechtsguts bzw. mit dem Unwert des sanktionierten Verhaltens korrelieren sollte. Wo dies nicht der Fall ist, muss dieses Missverhältnis korrigiert oder zumindest auf ein absolutes Minimum beschränkt werden.

Das Strafrecht ist nur glaubwürdig, wenn es konsequent und rechtsgleich durchgesetzt wird. Wenn die angedrohten Strafen jedoch dem Wert des jeweils geschützten Rechtsgutes in der Gesellschaft nicht entsprechen und schliesslich auch in keiner Relation mehr zu den tatsächlich verhängten Strafen stehen, verliert das Strafrecht insgesamt an Glaubwürdigkeit und somit auch an präventiver Wirkungskraft. Mit

¹ SR 311.0

dieser Vorlage sollen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung die notwendigen Korrekturen vorgenommen und damit ein Beitrag zur Stärkung des Strafrechts beziehungsweise zur Prävention von Kriminalität geleistet werden. Das bedeutet nicht, dass die Strafraumen generell erhöht werden; vielmehr soll diese Vorlage zu jeweils angemessenen Strafraumen führen.

Mit dem vorliegenden Vorentwurf sollen der Besondere Teil des StGB und insbesondere die Strafraumen nicht völlig neu geschaffen werden. Das geltende Strafrecht stellt ein differenziertes Instrumentarium zur Sanktionierung von Straftaten zur Verfügung und belässt dem richterlichen Ermessen dabei den nötigen Spielraum. Es ist an den Gerichten, diesen Spielraum zu nutzen und dem Verschulden angemessene Strafen auszusprechen. Indessen schöpfen die Gerichte die gegebenen Strafraumen in aller Regel bei Weitem nicht aus.

Folgende wesentliche Neuerungen sind zu erwähnen:

- *Mindeststrafen von 30 Tagessätzen Geldstrafe werden aufgehoben und die übrigen Mindeststrafen fallweise erhöht (z.B. schwere Körperverletzung und Raub) oder gesenkt (z.B. gewerbsmässige Erpressung oder Wucher).*
- *Höchststrafen werden erhöht (z.B. fahrlässige Tötung, fahrlässige schwere Körperverletzung, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) oder gesenkt (z.B. Hausfriedensbruch).*
- *Unstimmigkeiten, die mit der letzten Revision des Allgemeinen Teils des StGB entstanden sind, werden beseitigt, wie etwa der Wegfall von Feinabstufungen zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbegehung.*
- *Diverse „kann“-Vorschriften räumen dem Gericht einen grossen Ermessensspielraum ein: Dieses kann nicht nur entscheiden, ob z.B. ein grosser Schaden oder ein leichter Fall vorliegt (Tatbestandsermessen), was bereits eine Unsicherheit in sich birgt, sondern zudem, ob es den hierfür vorgesehenen höheren bzw. tieferen Strafraumen nutzen will oder nicht (Rechtsfolgeermessen). In Fällen, in denen ein Tatbestands- und ein Rechtsfolgeermessen bestehen, wird deshalb die „kann“-Vorschrift in eine „ist“-Vorschrift abgeändert.*
- *Schliesslich wird an manchen Stellen die Strafwürdigkeit von heute gesetzlich definiertem Unrecht hinterfragt. Dabei werden sowohl die geänderten Wert- und Moralvorstellungen der Gesellschaft als auch die Strafurteilsstatistiken berücksichtigt.*

Mit dem vorliegenden Gesetzesvorentwurf wird eine Teilrevision des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches und eine parallele Anpassung des Militärstrafgesetzes sowie Änderungen im Nebenstrafrecht vorgeschlagen.

Inhaltsverzeichnis

<u>Übersicht</u>	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.2 Rechtsgüterschutz	6
1.3 Allgemeine Grundsätze	6
1.4 Schwerpunkte der Revision	8
1.5 Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität	9
1.6 Gerichtspraxis und statistische Angaben	10
1.7 Erneute Revision des Allgemeinen Teils des StGB	11
1.8 Rechtsvergleich	11
1.9 Revision des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG)	11
1.10 Harmonisierung der Strafrahmen im Nebenstrafrecht	12
1.11 Sprachliche Änderungen im französischen Gesetzestext	13
2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	13
2.1 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Ingress und Allgemeine Bestimmungen	13
2.2 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Besondere Bestimmungen	13
2.3 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Einführung und Anwendung des Gesetzes	50
2.4 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927	50
2.5 Bundesgesetze im Bereich des Nebenstrafrechts	51
3 Finanzielle und personelle Auswirkungen	64
3.1 Auswirkungen auf den Bund	64
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	64
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	64
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	64
5 Rechtliche Aspekte	65
5.1 Verfassungsmässigkeit	65
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	65

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das StGB gilt seit dem 1. Januar 1942. In den ersten 36 Jahren seit dem Inkrafttreten wurde der Besondere Teil des Strafgesetzbuches lediglich zwei Mal revidiert, während er in den anschliessenden 32 Jahren 42 Mal abgeändert wurde. Die Gründe für die Änderungen waren mannigfaltig: Anlässlich der ersten Revision wurden diverse während dem 2. Weltkrieg erlassene Bundesratsbeschlüsse oder kantonale Bestimmungen ins Strafgesetzbuch überführt, die späteren Revisionen wurden durch geänderte Wert- und Moralvorstellungen der Gesellschaft (z.B. Sexualstrafrecht, Schwangerschaftsabbruch, Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare), technische Entwicklung (z.B. strafbare Handlungen im Geheim- oder Privatbereich, Computerstrafrecht, Medienstrafrecht), Lückenfüllung (z.B. Delikte gegen Leib und Leben, Vermögensstrafrecht, Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus), internationale Vereinbarungen (z.B. Korruption, Geldwäscherei, Rassendiskriminierung), sprachliche Anpassungen oder die umfassende Revision des Allgemeinen Teils ausgelöst.

Die Strafbestimmungen des Besonderen Teils des StGB wurden bis heute nie einer umfassenden Überprüfung mit Blick auf den Rechtsgüterschutz beziehungsweise auf die Gewichtung der geschützten Rechtsgüter unterzogen. Aus diesem Grund hat der Bundesrat in der Botschaft vom 23. Januar 2008 über die Legislaturplanung 2007-2011² angekündigt, dass er zur Realisierung des Legislaturzieles 5 „Der Gewaltanwendung und der Kriminalität vorbeugen und diese bekämpfen“ die Kohärenz der Strafbestimmungen des Bundesrechts sowie die Aufhebung von obsoleten Strafbestimmungen prüfen will. Der Bundesrat will während der laufenden Legislaturperiode eine Botschaft über die entsprechenden Änderungen des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und der Strafbestimmungen in anderen Bundesgesetzen verabschieden.

Es ist unübersehbar, dass die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit für das Strafrecht im Allgemeinen und für Strafen und Strafrahmen im Besonderen in den letzten Jahren stark gewachsen ist. In diesem Zusammenhang wurden zahlreiche parlamentarische Vorstösse³ eingereicht, die punktuelle Korrekturen der Strafrahmen fordern. Hauptsächlich betreffen diese die Delikte gegen Leib und Leben und gegen die sexuelle Integrität.

Schliesslich hat der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in manchen Strafbestimmungen zu Unstimmigkeiten, auf Dauer nicht haltbaren Gleichstellungen verschiedener Unrechtsstufen und zu Versehen geführt, die korrigiert werden müssen.

² BBl 2008 753 821

³ Vgl. etwa 06.431 Parlamentarische Initiative Aeschbacher vom 11. Mai 2006 „Strafrahmen für fahrlässige Tötung erweitern“; 06.482 Parlamentarische Initiative der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 12. Dezember 2006 „Strafverschärfung bei Vergewaltigung“; 08.3131 Motion Joder vom 19. März 2008 „Verschärfung des Strafrahmens bei vorsätzlicher Körperverletzung“; 08.3609 Motion Fiala vom 2. Oktober 2008 „Erhöhung der Strafandrohung bei Kinderpornografie“; 09.3417 Motion Rickli vom 30. April 2009 „Erhöhung des Strafmasses bei Vergewaltigungen“; 09.3418 Motion Rickli vom 30. April 2009 „Höheres Strafmass bei Vergewaltigung von Kindern unter 12 Jahren“.

1.2 Rechtsgüterschutz

Die Aufgabe des Strafrechts liegt darin, den Bürgern ein freies und friedliches Zusammenleben zu sichern, unter Gewährleistung aller verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte. Diese Aufgabe kann man zusammenfassend als Rechtsgüterschutz bezeichnen, wobei unter „Rechtsgut“ alle Gegebenheiten oder Zwecksetzungen zu verstehen sind, die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind.⁴ Mit Rücksicht auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip sollte der Gesetzgeber das Strafrecht jedoch möglichst nur als *ultima ratio* (letztes Mittel) einsetzen. Das heisst, dass die Verletzung von Rechtsgütern nur dann mit Strafe bedroht werden sollte, wenn die Sanktionsmöglichkeiten des Zivil- und Verwaltungsrechts nicht mehr ausreichen, um einen Rechtsgüterschutz herbeizuführen. Deshalb hat das Strafrecht immer nur fragmentarischen Charakter: Es soll nicht jedes moralisch vorwerfbare Verhalten lückenlos erfassen, sondern lediglich einzelne, vom Gesetzgeber als besonders sozialschädlich erachtete Verhaltensweisen unter Strafe stellen.

Die technische Entwicklung der letzten Jahrzehnte, insbesondere im elektronischen Bereich, aber auch geänderte Moralvorstellungen und internationale Verpflichtungen haben dazu geführt, dass zahlreiche neue Straftatbestände und teilweise auch neue Rechtsgüter („Computerfrieden“) geschaffen wurden. Zudem besteht in der Öffentlichkeit und in der Politik die Tendenz, zur vermeintlichen Lösung gesellschaftlicher Probleme zunehmend neue Straftatbestände bzw. höhere Strafdrohungen zu fordern. Ein derart umfassender Einsatz des Strafrechts kann jedoch mit dem Anliegen eines „richtigen“ bzw. verhältnismässigen Rechtsgüterschutzes kollidieren. Wird beim gesetzgeberischen Einsatz von Strafrecht der Generalprävention ein zu grosses Gewicht beigemessen, können daraus Strafnormen mit Straffrahmen entstehen, die im Verhältnis zum bestehenden Recht und zum begangenen Unrecht zu hoch sind. Letztlich geht es darum, dass die angedrohte Strafe mit dem Wert des geschützten Rechtsguts bzw. mit dem Unwert des sanktionierten Verhaltens korrelieren sollte. Wo dies nicht der Fall ist, muss dieses Missverhältnis korrigiert oder zumindest auf ein absolutes Minimum beschränkt werden.

1.3 Allgemeine Grundsätze

Folgende allgemeinen Grundsätze sollen den Besonderen Teil des StGB bestimmen:

- Gesetzliche Mindeststrafen sind zu vermeiden, da sie das Ermessen des Gerichts einschränken und zu ungerechten Ergebnissen führen können. Trotzdem kann auf sie nicht gänzlich verzichtet werden, bringen sie doch zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber eine Straftat oder eine Qualifikation einer solchen als erhöht strafwürdig ansieht. Sie sollten jedoch nur dann festgelegt werden, wenn sie nachvollziehbar und sinnvoll sind. Aus diesem Grund werden die Mindeststrafen von 30 Tagessätzen Geldstrafe gestrichen, da eine Einschränkung des richterlichen Ermessens bei Taten, deren Unwert angesichts dieser Mindeststrafe offensichtlich nur leicht über dem „durchschnittlichen“ Unwert einer Straftat liegt, nicht sachgerecht ist. Entweder

⁴ Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, München 2006, § 2 N 7.

wird in diesen Fällen auf eine Mindeststrafe verzichtet oder sie wird auf 90 Tagessätze Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von drei Monaten erhöht.

- Die Mindeststrafe muss in einer vernünftigen Relation zur jeweiligen Höchststrafe stehen.
- Höchststrafen von 30 oder 90 Tagessätzen Geldstrafe sollen auf 180 Tagessätze oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten erhöht werden. Es handelt sich dabei um Vergehen im unteren Bereich, die nicht zu Übertretungen umfunktioniert werden sollen.
- Die Strafdrohungen von vorsätzlich und fahrlässig begangenen Delikten müssen sich wegen unterschiedlichen Unrechtsgehalts unterscheiden, wobei jedoch unangemessen grosse Unterschiede zu vermeiden sind.
- Diverse „kann“-Vorschriften räumen dem Gericht einen grossen Ermessensspielraum ein: Dieses kann nicht nur entscheiden, ob z.B. ein grosser Schaden oder ein leichter Fall vorliegt (Tatbestandsermessen), was bereits eine Unsicherheit in sich birgt, sondern zudem, ob es den hierfür vorgesehenen höheren bzw. tieferen Strafrahmen nutzen will oder nicht (Rechtsfolgeermessen). Dadurch kann die Rechtssicherheit gefährdet sein, insbesondere weil der Angeschuldigte schwer voraussehen kann, ob der qualifizierte oder der privilegierte Tatbestand – mit Folgen für den Strafrahmen – zur Anwendung kommt. Deshalb sollte in Fällen, in denen ein Tatbestands- und ein Rechtsfolgeermessen bestehen, die „kann“-Vorschrift in eine „ist“-Vorschrift abgeändert werden, ausser wo eine lebenslängliche Freiheitsstrafe droht.
- Mit der Einführung des Allgemeinen Teils des StGB sind nicht alle Verbrechens- und Vergehensbussen im StGB abgeschafft worden. In der Regel geht es dabei um leichte Fälle oder besonders leichte Fälle einer Straftat. Da es sich um „kann“-Vorschriften handelt, bedeutet dies, dass die Straftat ein Verbrechen bzw. Vergehen bleibt, selbst wenn nur eine Busse ausgesprochen wird.⁵ Zudem ist zu beachten, dass für Verbrechens- und Vergehensbussen nach Artikel 48 aStGB der Höchstbetrag 40'000 Franken betrug, der Höchstbetrag dagegen nach geltendem Recht bloss 10'000 Franken beträgt (Art. 106 Abs. 1). Solche Straftaten sollen neu mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden (damit wird klargestellt, dass ein Vergehen vorliegt, Art. 10 Abs. 3), ausser wo der leichte Fall nach dieser Verschärfung unter den Grundtatbestand subsumiert werden kann, da dieser keine Mindeststrafe vorsieht.

Schliesslich wird an manchen Stellen die Strafwürdigkeit von heute gesetzlich definiertem Unrecht hinterfragt. Dabei werden sowohl die geänderten Wert- und Moralvorstellungen der Gesellschaft als auch die Strafurteilsstatistiken berücksichtigt. Auch gibt es Strafbestimmungen, die überflüssige Präzisierungen enthalten oder sich mit anderen Strafnormen überschneiden. Die Streichung solcher obsoletter oder überflüssiger Strafnormen hat nicht immer zur Folge, dass ein bestimmtes menschliches Verhalten nicht mehr strafbar ist, sondern dass es neu ganz oder teilweise unter eine andere Bestimmung subsumiert werden muss.

⁵ BGE 125 IV 74 (in Bezug auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des neuen AT-StGB).

Zudem wurden in der deutschen Fassung terminologische Anpassungen vorgenommen, wie beispielsweise der Ersatz des Ausdrucks „Richter“ durch „Gericht“ sowie der einheitliche Gebrauch der Wendung „von einer Strafe absehen“. Wo sich durch die Anpassung an den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches bzw. wegen einer vorgeschlagenen Strafrahenänderung mehrere gleiche Strafdrohungen innerhalb eines Artikels ergeben haben, werden Absätze oder Ziffern redaktionell zusammengefügt.

1.4 Schwerpunkte der Revision

Mit dem vorliegenden Vorentwurf sollen der Besondere Teil des StGB und insbesondere die Strafrahen nicht völlig neu geschaffen werden. Das geltende Strafrecht stellt ein differenziertes Instrumentarium zur Sanktionierung von Straftaten zur Verfügung und belässt dem richterlichen Ermessen dabei den notwendigen Spielraum. Soweit erforderlich und sinnvoll, werden jedoch punktuelle Änderungen vorgeschlagen, die zu jeweils angemessenen Strafrahen führen sollen.

In der Öffentlichkeit und in der Politik werden insbesondere die Strafrahen bei den Delikten gegen Leib und Leben, den Sexualdelikten, der (Jugend-) Gewalt und den in Gruppen begangenen Delikten hinterfragt. Entsprechend wird diesen Themen vorliegend besondere Beachtung geschenkt. Auch das zunehmende Verunsicherungsgefühl im öffentlichen Raum, welches bei weiten Teilen der Bevölkerung spürbar ist, soll hier berücksichtigt werden.

Bei der fahrlässigen Tötung und fahrlässigen schweren Körperverletzung (Art. 117 und Art. 125 Abs. 2) sollen die Höchststrafen von drei auf fünf Jahre Freiheitsstrafe angehoben werden, auch um die Diskussionen betreffend die schwierige Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz zu entschärfen; bei der vorsätzlichen schweren Körperverletzung (Art. 122) soll wegen der gravierenden Folgen für das Opfer die Mindeststrafe auf Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren angehoben werden; bei der Gefährdung des Lebens (Art. 129) soll eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe eingeführt werden; der Strafrahen beim Raufhandel (Art. 133) soll jenem beim Angriff (Art. 134) gleichgesetzt werden; beim Raub (Art. 140) sollen Ziffer 1 und 2 zusammengefügt und gleichzeitig die Mindeststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe erhöht werden. Bei den gemeinsam begangenen Sexualdelikten (Art. 200) soll die Strafschärfung neu zwingend sein.

Im vorliegenden Vorentwurf wird ebenfalls die Aufhebung diverser Normen vorgeschlagen. In denjenigen Fällen, in denen die Aufhebung einer Strafbestimmung die vollständige Straffreiheit zur Folge hat, wird die Streichung vor allem mit dem fehlenden aktuellen Strafbedürfnis begründet, wobei auch die geringe Anzahl der gefällten Strafurteile zur fraglichen Bestimmung in Betracht gezogen wird. Die Aufhebung von Strafbestimmungen führt allerdings nicht zwingend zur Straffreiheit eines bisher strafwürdigen Verhaltens, sondern es können allenfalls andere Strafbestimmungen zur Anwendung kommen. Bei der Kindstötung ist heute die gesellschaftliche und finanzielle Situation einer ledigen werdenden Mutter grundlegend anders als im Zeitpunkt der Einführung der Strafnorm von Artikel 116. Ebenfalls ist störend, dass diese Strafbestimmung selbst dann zur Anwendung gelangt, wenn die schwangere Frau den Tatentschluss bereits Monate vor der Geburt gefasst hat. Deshalb soll diese Bestimmung gestrichen und die Tat neu nach den Artikeln 111 bis 113 (Vorsätzliche Tötung, Mord, Totschlag) geahndet werden. Ebenfalls aufge-

hoben werden soll der Tatbestand des Inzests (Art. 213). Diese Bestimmung hat eine marginale Bedeutung. Gemäss dem Bundesamt für Statistik wurden zwischen 1984 und 2007 pro Jahr durchschnittlich drei bis vier Urteile wegen Inzests gefällt. Um die in der Praxis relevanten Fälle von Missbrauch von Kindern und Jugendlichen durch ihre Eltern zu erfassen und den Täter angemessen zu bestrafen, genügen die Tatbestände der Artikel 187, 188, 189, 190 und 191 (Sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Handlungen mit Abhängigen, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und Schändung). Im Übrigen ist Artikel 213 inhaltlich nicht konsequent. So macht beispielsweise die Beschränkung auf den Beischlaf als Tathandlung und die Beschränkung auf blutsverwandte Personen als Täter wenig Sinn. Mit der Streichung wird einzig der einvernehmliche Beischlaf zwischen blutsverwandten Erwachsenen (Blutsverwandte in gerader Linie, voll- oder halbblütige Geschwister) straffrei. Schliesslich sollen Strafbestimmungen im Zusammenhang mit dem Militärdienst aufgehoben werden (z.B. Art. 276, 277, 278, 329, 330 und 331), da diese nur in Friedenszeiten für Zivilpersonen gelten. Im Fall aktiven Dienstes gelten die analogen Bestimmungen des Militärstrafgesetzes. Zudem wurde in den letzten 40 Jahren nur eine kleine Anzahl von Urteilen gestützt auf diese Bestimmungen gefällt.

1.5 Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität

Es können nicht alle aktuellen Forderungen umgesetzt werden, wie beispielsweise diejenige nach einer allgemeinen Erhöhung der Strafdrohungen bei den Sexualdelikten, insbesondere der Einführung einer Mindeststrafe in Artikel 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern) und der Erhöhung der Mindeststrafen in Artikel 190 (Vergewaltigung).

Mit dem revidierten und per 1.10.1992 in Kraft gesetzten Sexualstrafrecht wurde ein abgestuftes System zur Strafverfolgung von Sexualdelikten geschaffen. Mit den Tatbeständen der Artikel 187 bis 193 werden zwei Rechtsgüter geschützt: Artikel 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern) und Artikel 188 (Sexuelle Handlungen mit Abhängigen) schützen die ungestörte sexuelle Entwicklung von Unmündigen. Artikel 189 (Sexuelle Nötigung), Artikel 190 (Vergewaltigung), Artikel 191 (Schändung), Artikel 192 (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfinglingen, Gefangenen, Beschuldigten) und Artikel 193 (Ausnützung der Notlage) schützen die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung.

In Artikel 187 ist aus folgenden Gründen keine Mindeststrafe angebracht: Dieser Tatbestand erfasst – wie auch die Artikel 188, 189 und 191 bis 193 – eine Vielzahl von sexuellen Handlungen. So stellen einerseits der Beischlaf sowie die orale und anale Penetration sexuelle Handlungen dar; andererseits kann aber auch ein Zungenkuss oder ein kurzer Griff an die Geschlechtsteile eines Kindes über den Kleidern den Tatbestand erfüllen. Die Einführung einer Mindeststrafe könnte zur Folge haben, dass die Gerichte den Begriff der sexuellen Handlung neu definieren und nur noch mittlere und schwere Übergriffe sanktionieren würden. Die Mannigfaltigkeit der sexuellen Handlungen lässt es kaum zu, dass Kategorien mit verschiedenen Strafrahmen geschaffen werden können. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Tatbestand von Artikel 187 auch erfüllt sein kann, wenn die sexuelle Beziehung von „Opfer“ und „Täter“ gewollt ist.

Auch auf die Erhöhung der Maximalstrafe in Artikel 187 kann verzichtet werden, weil bei Übergriffen, die zusätzlich die sexuelle Freiheit des Opfers betreffen, Ideal-

konkurrenz mit der sexuellen Nötigung, der Vergewaltigung und allenfalls der Schändung besteht. Dies bedeutet, dass der Täter in Anwendung von Artikel 49 (Konkurrenz) mit einer höheren Sanktion bestraft wird, und zwar bei Erfüllung eines Grundtatbestandes der Artikel 189 - 191 mit bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe.

Eine Erhöhung der Mindeststrafe bei der Vergewaltigung wird ebenfalls als nicht erforderlich erachtet. Dies würde das richterliche Ermessen unangemessen einschränken. Den Gerichten wäre es nicht mehr möglich, sämtliche Strafzumessungsfaktoren adäquat zu berücksichtigen und somit jedem Einzelfall gerecht zu werden.

Um trotzdem deutlich zu machen, dass es sich bei den Tatbeständen von Artikel 187 bis 189, 191 bis 193 sowie 195 (Förderung der Prostitution) keineswegs um Kavaliersdelikte handelt, soll aus kriminalpolitischen und generalpräventiven Gründen bei diesen Bestimmungen keine Geldstrafe mehr ausgesprochen werden können. Es soll in Zukunft ausschliesslich zu Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe kommen.

Schliesslich werden in Artikel 135 (Gewaltdarstellungen) und Artikel 197 Ziffer 3 bis 4 (Pornografie) die Maximalstrafen erhöht, sofern sich die Widerhandlungen auf tatsächliche Gewalttätigkeiten resp. tatsächliche sexuelle Handlungen mit Kindern beziehen.

1.6 Gerichtspraxis und statistische Angaben

Die Diskussion um die Strafrahen kann nicht losgelöst von der Gerichtspraxis geführt werden. Denn das Strafrecht ist nur glaubwürdig, wenn es konsequent und rechtsgleich durchgesetzt wird. Wenn die angedrohten Strafen jedoch dem Wert des jeweils geschützten Rechtsgutes in der Gesellschaft nicht entsprechen und schliesslich auch in keiner ausgewogenen Relation mehr zu den tatsächlich verhängten Strafen stehen, verliert das Strafrecht insgesamt an Glaubwürdigkeit und somit auch an präventiver Wirkungskraft.

Aus diesem Grund wurden bei der Erarbeitung des vorliegenden Vorentwurfs die statistischen Angaben zu den Verurteilungen von erwachsenen Personen in der Zeitperiode von 1984-2006 in den verschiedenen Deliktskategorien berücksichtigt. Damit diese Angaben mit Bezug auf die Strafrahen aussagekräftig sind, werden nur ausschliessliche Verurteilungen berücksichtigt, d. h. nur Urteile, die einzig aufgrund der fraglichen Strafbestimmung ergangen sind. Im Gerichtsalltag wird ein Strafmass meistens aufgrund mehrerer Widerhandlungen gebildet, was wiederum eine Aussage zum Strafmass der einzelnen Delikte verunmöglicht.

Detaillierte Angaben zur Gerichtspraxis werden bei einzelnen Bestimmungen gemacht, insbesondere dort wo eine Änderung des Strafrahmens vorgeschlagen wird. Wo keine oder nur einzelne Urteile vorliegen, lassen sich keine verlässlichen Aussagen zur Gerichtspraxis machen, und entsprechend wird auch nichts vermerkt. Allgemein lässt sich feststellen, dass sich die Urteile – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nur vereinzelt in der oberen Hälfte des Strafrahmens befinden; meistens liegen sie weit unter dieser Grenze. Tatsache ist, dass die Gerichte die gegebenen Strafrahen in aller Regel bei Weitem nicht ausschöpfen.

1.7 Erneute Revision des Allgemeinen Teils des StGB

Der Bundesrat hat am 30. Juni 2010 eine Vorlage zur Revision des Allgemeinen Teils des StGB (Änderung des Sanktionensystems) in die Vernehmlassung geschickt.⁶ Damit soll der Kritik am neuen Sanktionensystem Rechnung getragen werden. Diese richtet sich insbesondere gegen die bedingte Geldstrafe und die bedingte gemeinnützige Arbeit, die beide als Strafen ohne das nötige Drohpotenzial beurteilt werden. Bei der Geldstrafe wird sodann die gesetzliche Festlegung eines Mindesttagessatzes gefordert; die gemeinnützige Arbeit soll wieder eine Vollzugsform und nicht eine eigenständige Sanktion werden. Generell will die Revision die Geldstrafe zurückdrängen; sie will deren Vorrang gegenüber der Freiheitsstrafe sowie die Möglichkeit des bedingten Vollzugs von Geldstrafen abschaffen.

Mit Bezug auf den Besonderen Teil des StGB sind folgende Neuerungen von besonderer Bedeutung:

- Die Freiheitsstrafe ist – bedingt und unbedingt – wieder ab drei Tagen bis zu 20 Jahren möglich.
- Eine voll- und teilbedingte Geldstrafe wird ausgeschlossen.
- Der teilbedingte Vollzug ist nur für Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren möglich.
- Die Höchstzahl der Tagessätze bei der Geldstrafe beträgt grundsätzlich 180; gesetzliche Ausnahmen vorbehalten.
- Das Gesetz schreibt neu einen Mindesttagessatz von 30 Franken vor.
- Im Bereich bis zu 180 Tagessätzen besteht kein Vorrang der Geldstrafe mehr.

Diese Revision des Allgemeinen Teils des StGB wird im Vorentwurf berücksichtigt, aber nur dort, wo sich ebenfalls Änderungen aufgrund der vorliegenden Revision ergeben. Die vollständige Umsetzung der Revision des Allgemeinen Teils des StGB im Besonderen Teil des StGB erfolgt zu einem späteren Zeitpunkt. Konkret wird beispielsweise bei Vergehen im unteren Bereich nebst Geldstrafe auch Freiheitsstrafe angedroht oder bei Mindeststrafen von sechs Monaten Freiheitsstrafe wird die Möglichkeit der Geldstrafe von 180 Tagessätzen ausgeschlossen.

1.8 Rechtsvergleich

Bei einzelnen Bestimmungen werden Rechtsvergleiche auf europäischer Ebene angestellt.

1.9 Revision des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927⁷ (MStG)

Der Besondere Teil des Militärstrafgesetzes entspricht im Wesentlichen dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches; Abweichungen gibt es lediglich dort, wo die

⁶ Die Vernehmlassungsunterlagen sind elektronisch abrufbar unter:

<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>

⁷ SR 321.0

spezifischen Bedürfnisse des MStG es erfordern. Die vorliegende Revision des Militärstrafgesetzes verfolgt wie frühere Teilrevisionen das Ziel, diese Übereinstimmung so weit als möglich zu bewahren. Folglich gelten die Erläuterungen zum Besonderen Teil des StGB in gleicher Weise für das MStG.

1.10 Harmonisierung der Strafrahmen im Nebenstrafrecht

Mit dieser Vorlage werden nicht nur die Strafrahmen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes überprüft, sondern auch in jenen Nebenstrafrechtsgesetzen, die Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren (Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2) enthalten. Diese Tatbestände schützen in der Regel ebenso Rechtsgüter wie die Bestimmungen des Kernstrafrechts. Im Übrigen würde eine Überprüfung sämtlicher Strafbestimmungen des Nebenstrafrechts den Rahmen der vorliegenden Revision sprengen. Wo Fachämter aktuell eine Revision der sie betreffenden Spezialgesetze durchführen, wird bei den Strafbestimmungen nach den gleichen Grundsätzen (s. Ziff. 1.3) verfahren.

Die für den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches entwickelten Grundsätze (s. Ziff. 1.3) werden übernommen und auch im Nebenstrafrecht angewandt. Im Unterschied zum Besonderen Teil des Strafgesetzbuches enthalten zahlreiche Nebenstrafrechtsgesetze des Bundes Vergehenstatbestände, die bei fahrlässiger Begehung nur mit Busse bestraft werden. Falls dies in Form einer „kann“-Vorschrift getan wird, bedeutet dies, dass die Tat ein Vergehen bleibt, selbst wenn im konkreten Fall eine Busse ausgesprochen wird (BGE 125 IV 74). Wo dies aber in Form einer „ist“-Vorschrift geschieht, wird aus einem Vergehen (bei fahrlässiger Begehung) eine Übertretung. Diese Taten sollen neu mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft werden. Dadurch wird die Strafdrohung massiv erhöht. Zudem werden auf diese Weise zahlreiche Übertretungen als Vergehen qualifiziert. Übertretungen werden nur ab einer bestimmten Schwere (ab 5'000 Franken oder 180 Stunden gemeinnützige Arbeit) in das Strafregister eingetragen (Art. 366 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 der Verordnung vom 29. September 2006 über das Strafregister⁸). Demgegenüber werden alle Vergehen eingetragen, bei denen eine Sanktion ausgefällt wird (Art. 366 Abs. 2 lit. a). Auch dies stellt eine Verschärfung dar. Die Heraufstufung von Übertretungen zu Vergehen wird sich mit einer Zunahme der Verurteilungen auch in der Strafurteilsstatistik niederschlagen, da diese auf den Zahlen des Strafregisters basiert.

Schliesslich kann sich diese Änderung auch auf das Verfahren auswirken, insbesondere wenn das übergeordnete Departement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben erachtet. In diesen Fällen überweist die beteiligte Verwaltung die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichtes (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht⁹). In der Praxis bleibt dieses Vorgehen eher die Ausnahme, da die beteiligten Verwaltungen in der Regel Geldstrafen im Strafbefehlsverfahren aussprechen.

⁸ SR 331

⁹ SR 313.0

1.11 Sprachliche Änderungen im französischen Gesetzestext

Die parlamentarische Redaktionskommission hat darauf verzichtet, für französische Gesetzestexte die Verwendung von geschlechtsneutralen Formulierungen oder Paarbildungen an Stelle des sogenannten generischen Maskulinum (männliche Form zur Bezeichnung beider Geschlechter) vorzuschreiben, weil dies zu „unüberwindbaren Schwierigkeiten führt“ (BBl 1993 I 133). Sie hat indessen den Gesetzgeber eingeladen, männliche Formen zu vermeiden und soweit als möglich eine geschlechtsneutrale Sprache zu verwenden. Im französischen Text wird aus diesem Grund vorgeschlagen, „celui qui“ (derjenige, der) durch den neutralen Ausdruck „quiconque“ (wer) zu ersetzen. Im französischen Gesetzestext wird ausserdem die Form des Futurs 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. Diese sprachlichen Änderungen wurden bereits bei der Revision des Allgemeinen Teils des StGB berücksichtigt (BBl 1999 1990).

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Ingress und Allgemeine Bestimmungen

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999¹⁰ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 28a Abs. 2 Quellenschutz

Der Ausdruck „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt.

Art. 106 Abs. 2 Busse

Der Ausdruck „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt.

2.2 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Besondere Bestimmungen

Erster Titel: Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

Art. 116 Kindstötung

Die Kindstötung stellt einen privilegierten Fall der vorsätzlichen Tötung dar. Als Täterin in Frage kommt nur die Mutter während des Geburtsvorgangs oder für eine

¹⁰ SR 101

bestimmte, zeitlich allerdings nicht fest eingrenzbar Zeit unmittelbar danach. Die Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Zur Zeit der Inkraftsetzung des StGB im Jahre 1942 konnten insbesondere ledige Frauen, die ungewollt schwanger geworden waren, aus verschiedenen Gründen (Ablehnung der Schwangerschaft durch den Erzeuger und/oder die Familie, finanzielle Notlage, berufliche Situation, Scham u. ä.) in eine schwerwiegende Bedrängnis geraten, die zum Tatentschluss führen konnte. Heute stellt sich die gesellschaftliche und finanzielle Situation einer ledigen werdenden Mutter grundlegend anders dar und die oben aufgeführten Gründe für einen spezifischen Strafmilderungsgrund im Rahmen der Tötungsdelikte erscheinen zweifelhaft. Zudem ist störend, dass diese Strafbestimmung selbst dann zur Anwendung gelangt, wenn die Mutter den Tatentschluss bereits lange vor der Geburt gefasst hat. Eine allfällige Strafmilderung kann über die Artikel 19 Absatz 2 (Verminderte Schuldfähigkeit) und Artikel 48 (Strafmilderung) erreicht oder aber die Tat kann in Anwendung von Artikel 113 (Totschlag) beurteilt werden. *Artikel 116* soll deshalb gestrichen und die Tat nach Artikel 111 (Vorsätzliche Tötung), Artikel 112 (Mord) oder Artikel 113 geahndet werden.

Art. 117 Fahrlässige Tötung

Der Strafraum dieses Tatbestandes hat in den letzten Jahren insbesondere im Zusammenhang mit sogenannten „Raserunfällen“ zu reden gegeben. In der Öffentlichkeit und der Politik hat sich mehr und mehr Unmut über die ihres Erachtens zu milden Gerichtsurteile, die gegenüber den Verursachern dieser tödlichen Unfälle ausgesprochen wurden, breit gemacht. Schliesslich führte ein tragischer Verkehrsunfall zu einem vielbeachteten Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichtes: In BGE 130 IV 58 bestätigte es die Verurteilung von zwei Autofahrern, die sich auf öffentlicher Strasse ein Rennen geliefert und dabei einen Unfall mit zwei Todesopfern verursacht hatten, wegen eventualvorsätzlicher – und nicht wegen fahrlässiger – Tötung. Dieser Entscheid wurde in der Lehre kritisiert.¹¹ So wurde beanstandet, mit dieser Rechtsprechung werde die Grenze zwischen bewusst fahrlässigem und eventualvorsätzlichem Handeln verwischt.

Durch eine Erhöhung des Strafmaximums in *Artikel 117* auf fünf Jahre Freiheitsstrafe lässt sich die praktische Tragweite der Unterscheidung zwischen fahrlässiger und eventualvorsätzlicher Tötung relativieren. Zudem kann dadurch dem Bedürfnis der Bevölkerung nach einer strengeren Bestrafung von rücksichtslosen Verkehrsteilnehmern, die einen tödlichen Unfall verursachen, Rechnung getragen werden. Die Gerichte erhielten die Möglichkeit, eine höhere Strafe als drei Jahre Freiheitsstrafe auszusprechen. Die Beweisschwierigkeiten, die sich bei der Feststellung des Eventualvorsatzes ergeben, könnten vermieden werden.

Diese Strafraumenerweiterung soll jedoch nicht nur für Raser, sondern ganz allgemein bei fahrlässigen Tötungsdelikten gelten. Es würde der Systematik des StGB widersprechen, für eine spezifische Tätergruppe einen eigenen Tatbestand zu schaffen. Zudem sind auch andere Bereiche denkbar, in denen bei fahrlässigem Handeln,

¹¹ Unter anderen: *Franz Riklin*, Eventualvorsätzliche Tötung im Strassenverkehr, in: Hubert Stöckli / Franz Werro (Hrsg.), Strassenverkehrsrechtstagung 2006, Bern 2006, S. 257-269; *Mark Schweizer*, Raserurteile: Verwässerung des Eventualvorsatzes, plädoyer 2/2007, S. 32-39; *Hans Vest und Jonas Weber*, Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatz bei Raserfällen, ZStrR Band 127/2009, S. 443-457.

das zum Tod eines Menschen führt, eine Strafe von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe angemessen ist.

Art. 122 Schwere Körperverletzung

Die Statistiken des Bundesamtes für Statistik der Jahre 1984 bis 2005 zeigen, dass Verurteilungen wegen schwerer Körperverletzung in diesem Zeitraum, vor allem seit Mitte der 1990er-Jahre, merklich zugenommen haben. So wurden im Jahre 1984 32 Urteile gegen Erwachsene gestützt auf *Artikel 122* gefällt, im Jahre 1996 waren es 53 Verurteilungen und im Jahre 2005 schliesslich 93 Verurteilungen.

Gewalttaten, die eine schwere Körperverletzung zur Folge haben, ereignen sich nicht nur im Rahmen einer unter Umständen seit längerer Zeit angespannten persönlichen Beziehung, sondern oftmals auch im öffentlichen Raum. Durch die Berichterstattung in den Medien mag der Eindruck aufkommen, die Zahl der fraglichen Delikte sei stärker angestiegen, als dies tatsächlich der Fall ist. Unabhängig davon beeinträchtigen Berichte über unbeteiligte Passanten, die unvermittelt brutal zusammengeschlagen werden, das Sicherheitsgefühl in der Bevölkerung. Aus kriminalpolitischen Gründen wird deshalb eine Erhöhung der Mindeststrafe in *Artikel 122* als angebracht erachtet.

Zudem ist zu bedenken, dass aufgrund des medizinischen Fortschritts Verletzungen, die bis vor wenigen Jahren noch als schwere Körperverletzungen im Sinne von *Artikel 122* gewertet wurden, nun oft als einfache Körperverletzungen gelten und entsprechend zu einem mildereren Urteil führen. Das bedeutet, dass heutzutage einer schweren Körperverletzung ein höherer Unrechtsgehalt innewohnt. Auch dies rechtfertigt eine Erhöhung der Mindeststrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren. Durch die Formulierung der Strafdrohung von „Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren bis zu zehn Jahren“ soll gewährleistet werden, dass keine bedingten oder teilbedingten Freiheitsstrafen mehr ausgesprochen werden können.

Art. 123 Ziff. 1 Absatz 2 Einfache Körperverletzung

In der Praxis kann bereits die Unterscheidung zwischen einer Tötlichkeit und einer einfachen Körperverletzung Mühe bereiten; die leichten Fälle der einfachen Körperverletzung sind noch schwieriger zu umschreiben. Diese Variante soll deshalb gestrichen werden. Falls nach Meinung des Gerichts tatsächlich lediglich eine einfache Körperverletzung an der Grenze zur Tötlichkeit begangen wurde, kann dies bei der allgemeinen Strafzumessung berücksichtigt werden. Da es sich um eine „kann“-Vorschrift handelt, ist bereits heute der leichte Fall einer einfachen Körperverletzung ein Vergehen; das bleibt nach einer Streichung dieses Satzes gleich.

Art. 125 Abs. 2 Fahrlässige Körperverletzung

Gleich wie in Artikel 117 (Fahrlässige Tötung) soll bei der schweren fahrlässigen Körperverletzung die Maximalstrafe von drei auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht werden. Zwar ist bei der fahrlässigen schweren Körperverletzung der Erfolg weniger gravierend als bei der fahrlässigen Tötung. Die Schwere des Erfolgs ist allerdings oft nur vom Zufall abhängig. Zudem kann die Pflege eines schwer verletzten Opfers für die Angehörigen ebenso belastend sein wie der Verlust eines Familienmitgliedes.

Art. 128^{bis} Falscher Alarm

Beim Tatbestand des falschen Alarms handelt es sich um einen Spezialfall der Behinderung von Nothilfe. Im Vergleich zu den teilweise schwerer wiegenden Tatbeständen des Artikels 128 (Unterlassen der Nothilfe) erscheint die in *Artikel 128^{bis}* angedrohte Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe zu hoch. Es genügt eine Höchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe.

Art. 129 Gefährdung des Lebens

In Anbetracht dessen, dass die Mindeststrafe in Artikel 122 (Vorsätzliche Körperverletzung) auf Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren erhöht werden soll, erscheint die Einführung einer Mindeststrafe bei der Gefährdung des Lebens gerechtfertigt. Beim vorliegenden Tatbestand handelt es sich allerdings lediglich um ein Gefährdungsdelikt: Der Vorsatz bezieht sich nur auf die Gefährdung und nicht auf den Eintritt des Erfolgs. Deshalb wird eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe als genügend erachtet.

Art. 133 Abs. 1 Raufhandel

Dass die angedrohte Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe beim Raufhandel um zwei Jahre niedriger ist als beim Angriff (Art. 134), ist in der Lehre auf Kritik gestossen.¹² Es wird vermutet, dass ein unreflektiertes Bedürfnis nach Generalprävention zu dieser Diskrepanz geführt habe, zumal der Angriff zum Raufhandel wird, wenn sich die angegriffene „Partei“ tötlich zur Wehr setzt.

Das Nebeneinander von *Artikel 133* und Artikel 134 führt im Übrigen zu heiklen Abgrenzungsfragen, wenn mehrere angegriffene Personen teils tötlich werden, teils passiv bleiben. Auch diese Überlegung rechtfertigt eine Angleichung der Strafdrohungen der beiden Bestimmungen.

Art. 135 Gewaltdarstellungen

Siehe Bemerkungen zu Artikel 197 Ziffer 3, 3^{bis}, 3^{ter} (neu), 4, 4^{bis} (neu) und 5 VE-StGB.

Zweiter Titel: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen

Art. 139 Diebstahl

In *Ziffer 2* stellt sich die Frage, warum der gewerbsmässigen Begehung innerhalb der qualifizierten Fälle eine Sonderstellung eingeräumt wurde. In der Botschaft vom 10. Dezember 1979 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Gewaltverbrechen)¹³ war dies noch nicht vorgesehen, wurde dann aber vom Parlament in der heutigen Form beschlossen. Aufgrund dieser neuen Bestimmung wurden später in anderen Strafbestimmungen die Strafdrohungen reduziert, wie beispielsweise beim gewerbsmässigen Betrug, der eine Mindest-

¹² *Günter Stratenwerth / Guido Jenny*, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 6. Auflage, Bern 2003, § 4 N 43.

¹³ BBl 1980 I 1256

strafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vorsah.¹⁴ Die Herabsetzung wurde auch damit begründet, dass bei leichten Fällen künftig eine differenzierte Strafzumessung möglich sei, zumal nach der alten Rechtsprechung des Bundesgerichts der Begriff der Gewerbsmässigkeit weit ausgelegt worden war.

Die Gewerbsmässigkeit wird mit sehr unterschiedlichen Mindeststrafen geahndet: Geldstrafe von 90 Tagessätzen (Art. 139 Ziff. 2, 146 Abs. 2, 148, 160 Ziff. 2), ein Jahr Freiheitsstrafe (Art. 144^{bis} Ziff. 2, 156 Ziff. 2, 157 Ziff. 2), oder es gibt gar keine Mindeststrafe (Art. 155 Ziff. 2 StGB). Aus diesem Grund ist die Mindeststrafe einheitlich auf sechs Monate Freiheitsstrafe festzulegen. Zudem ist die „kann“-Vorschrift durch eine „ist“-Vorschrift zu ersetzen, wo dies noch nicht der Fall ist (siehe Ziff. 1.3).

Das hat vorliegend zur Folge, dass die Strafdrohung von 90 Tagessätzen Geldstrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe angehoben wird. Heute liegt die Mehrheit der ausgefallenen Strafen unterhalb dieser Grenze.

In *Ziffer 3* ist die Mindeststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe zu erhöhen. Einerseits wird dadurch die bisherige Abstufung innerhalb des Artikels beibehalten, und andererseits lautet die Strafdrohung weiterhin gleich wie beim Raub (Art. 140 Ziff. 1 VE-StGB), welche ebenfalls angehoben wird.

Art. 140 Raub

In *Ziffer 1* ist aus kriminalpolitischen Gründen die Mindeststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe zu erhöhen. Aus diesem Grund kann *Ziffer 2* gestrichen werden, da das Mitführen einer Schusswaffe hinsichtlich Unrecht im Grundtatbestand enthalten ist.

In *Ziffer 3* wird neu explizit das Verwenden einer Schusswaffe erwähnt, wodurch der Qualifikationsgrund der besonderen Gefährlichkeit an Bedeutung einbüßen wird, da diese Fälle bisher unter die Generalklausel der besonderen Gefährlichkeit subsumiert wurden. Die neue Mindeststrafe von mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe hat zur Folge, dass der bedingte und teilbedingte Strafvollzug ausgeschlossen wird (vgl. Erläuterungen zu Art. 122 VE-StGB).

In *Ziffer 4* wird die Mindeststrafe auf drei Jahre Freiheitsstrafe reduziert. Es besteht ein Koordinationsbedarf mit den übrigen Bestimmungen (Art. 184, 189 Abs. 3, 190 Abs. 3), in welchen das Opfer grausam behandelt wird. Während in Artikel 189 Absatz 3 (sexuelle Nötigung) und Artikel 190 Absatz 3 (Vergewaltigung) eine Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen ist, beträgt diese in Artikel 140 Ziffer 4 (Raub) fünf Jahre Freiheitsstrafe und in Artikel 184 (Erschwerende Umstände) ein Jahr Freiheitsstrafe. Ausgehend vom Mittelwert wird die Mindeststrafe in Artikel 140 Ziffer 4 VE-StGB reduziert und in Artikel 184 VE-StGB erhöht, sodass einheitlich eine Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bei grausamer Behandlung des Opfers gilt. Auch im Verhältnis zur vorsätzlichen Tötung und zur schweren Körperverletzung erscheint eine Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe hoch. Ebenfalls ist in Betracht zu ziehen, dass bei so hohen Mindeststrafen die Bestimmung durch die Gerichte restriktiv ausgelegt wird, sodass sie kaum zur Anwendung gelangt. Oder das Gericht mildert die Strafe infolge einer verminderten Schuldfähigkeit und ist an die Mindeststrafe nicht gebunden (Art. 48a). Das

¹⁴ Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung), BBl 1991 II 1016.

ist auch der Grund, warum vorliegend nahezu alle ausschliesslichen Verurteilungen unterhalb der Mindeststrafe liegen.

Art. 143^{bis} Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem

Diese Bestimmung wurde dem Hausfriedensbruch nachempfunden. Aufgrund des Bagatelldes characters wurden vor der letzten AT-Revision entweder sehr kurze Freiheitsstrafen oder Bussen ausgesprochen. Der Strafraum entspricht ganz offensichtlich nicht der Rechtswirklichkeit. Aus diesem Grund ist die Freiheitsstrafe in *Absatz 1 und 2* auf maximal ein Jahr zu beschränken.

Die übrigen Änderungen in *Absatz 1 und 2* (neu) entsprechen denjenigen, die der Bundesrat in der Botschaft vom 18. Juni 2010¹⁵ über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Cyberkriminalität vorgeschlagen hat.

Art. 144 Abs. 3 Sachbeschädigung

Vor der Revision 1995 kam die qualifizierte Form nur zur Anwendung, wenn ein grosser Schaden entstanden war und der Täter aus gemeiner Gesinnung gehandelt hatte. Die höhere Strafe war zwingend. In der Revision hat man das Merkmal der gemeinen Gesinnung gestrichen und die Strafschärfung für fakultativ erklärt. Es sollte nur noch in den zwingenden Fällen eine schärfere Strafe ausgefällt werden.¹⁶

Die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe steht in einem Missverhältnis zu den übrigen Tatbeständen wie beispielsweise Diebstahl (Art. 139) oder Betrug (Art. 146). Deshalb wird die Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe reduziert. Gleichzeitig ist die „kann“-Vorschrift durch eine „ist“-Vorschrift zu ersetzen. Die heutige Regelung verleiht dem Gericht ein Tatbestands- und ein Rechtsfolgeermessen, und dieses weite Ermessen soll beschränkt werden. Dieses grosse Ermessen hat in der Praxis dazu geführt, dass nur kurze Freiheitsstrafen ausgesprochen wurden (siehe Ziff. 1.3).

Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 Abs. 2 Datenbeschädigung

Mit Bezug auf das Strafmass bei Verursachung eines grossen Schadens (*Ziff. 1 Abs. 2*) kann auf die Ausführungen zu Artikel 144 Absatz 3 VE-StGB verwiesen werden.

In *Ziffer 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbsmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe reduziert (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Ebenfalls ist die „kann“-Vorschrift durch eine „ist“-Vorschrift zu ersetzen (vgl. Bemerkungen zu Art. 144 Abs. 3 VE-StGB).

Art. 146 Abs. 2 Betrug

In *Absatz 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbsmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe erhöht (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Bereits

¹⁵ BBl 2010 4697

¹⁶ Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung), BBl 1991 II 1013.

heute kommt die Mehrheit der ausgesprochenen Freiheitsstrafen über dieser Grenze zu liegen.

Art. 147 Abs. 2 Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage

In *Absatz 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe erhöht (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Die Strafen betragen bereits heute tendenziell sechs Monate Freiheitsstrafe oder mehr, wobei nur wenige Verurteilungen vorliegen.

Art. 148 Abs. 2 Check- und Kreditkartenmissbrauch

In *Absatz 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe erhöht (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Es liegen nur vier Verurteilungen vor, sodass keine Aussage zur Strafpraxis möglich ist.

Art. 150^{bis} Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote

In der Botschaft vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz¹⁷ wird angemerkt, dass das Vermögen betroffen und daher diese Bestimmung im Vermögensstrafrecht anzusiedeln sei. Das mag zwar stimmen, trifft aber auch auf eine Vielzahl von anderen Strafbestimmungen im Nebenstrafrecht zu. Ebenfalls erscheint es sinnvoll, diese Bestimmung bei den anderen Strafbestimmungen des Fernmeldegesetzes einzuordnen. In der Praxis hat diese Bestimmung keine grosse Bedeutung erlangt, da es durchschnittlich nur zu sechs Verurteilungen pro Jahr gekommen ist. Aus diesen Gründen ist diese Bestimmung ins Fernmeldegesetz zu überführen.

Art. 153 Unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden

Diese Bestimmung stammt aus dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister und Firmenrecht. Einerseits wollte man dieser Bestimmung mit der Aufnahme im StGB erhöhte Bedeutung beimessen, und andererseits stellt sie eine sinnvolle Ergänzung zu Artikel 253 (Erschleichung einer falschen Beurkundung) dar.¹⁸ Die Erhöhung der Strafdrohung wurde mit einer erhöhten Wirksamkeit und einer effizienteren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität begründet.¹⁹ Zuvor war sie bereits ein Vergehen, wobei die Strafdrohung bis sechs Monate Gefängnis oder Busse bis 20'000 Franken lautete. Sowohl die Platzierung im Kernstrafrecht als auch der erhöhte Strafrahmen wurden von einer Minderheit kritisiert.

Die Strafdrohung erscheint unverhältnismässig hoch, da es sich um einen Auffangtatbestand handelt und die unwahre Eintragung einer rechtlich erheblichen Tatsache nach Artikel 253 (Erschleichung einer falschen Beurkundung) verfolgt wird. Zudem stellt die komplette Nichteintragung lediglich eine Ordnungswidrigkeit dar (Art. 943

¹⁷ BBl 1996 III 1452

¹⁸ Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung), BBl 1991 II 1036.

¹⁹ Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung), BBl 1991 II 1037.

Obligationenrecht²⁰, OR). Vor der letzten AT-Revision wurden hauptsächlich Busen ausgesprochen. Der Strafraumen entspricht ganz offensichtlich nicht der Rechtswirklichkeit. Aus diesem Grund ist die Freiheitsstrafe auf maximal ein Jahr zu beschränken, auch mit Blick auf die frühere Strafdrohung.

Art. 155 Ziff. 2 Warenfälschung

In *Ziffer 2* wird eine Mindeststrafe bei gewerbmässigem Handeln von sechs Monaten Freiheitsstrafe eingeführt (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB).

Art. 156 Ziff. 2 Erpressung

In *Ziffer 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbmässigem Handeln oder bei fortgesetzter Erpressung der gleichen Person auf sechs Monate Freiheitsstrafe reduziert (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB).

Art. 157 Ziff. 2 Wucher

In *Ziffer 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe reduziert (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Die Freiheitsstrafen liegen heute teilweise deutlich über einem Jahr.

Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 Ungetreue Geschäftsbesorgung

Die Variante mit der Bereicherungsabsicht in *Ziff. 1 Abs. 3* wird mit einer Mindeststrafe von einem Jahr bestraft. Die Expertenkommission hatte im Rahmen der Revision 1995 eine Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgeschlagen, was eine Mindeststrafe von einem Jahr gerechtfertigt hätte. Da man aber diese Bestimmung in Einklang mit der Sanktion des Betrugs und des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage bringen wollte, wurde der obere Strafraumen auf fünf Jahre reduziert.²¹

Vor der Revision 1995 wurde für die qualifizierte Tatbegehung Gewinnsucht vorausgesetzt. Damit sollte ein besonders verwerfliches Verhalten sanktioniert werden. Das Bundesgericht hat diesen Begriff immer mehr der unrechtmässigen Bereicherung angenähert und weitestgehend gleichgesetzt (BGE 107 IV 124 ff.), sodass bei der Revision 1995 diese Rechtsprechung übernommen wurde, wobei der Unrechtsgehalt dieser Bestimmung nicht mehr gleich war. Aus diesem Grund ist die Mindeststrafe zu streichen und die „kann“-Vorschrift durch eine „ist“-Vorschrift zu ersetzen (siehe Ziff. 1.3). Damit wird in den Fällen von Bereicherungsabsicht (*Ziff. 1 Abs. 3* und *Ziff. 2*) die gleiche Strafe angedroht. Das Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen führt in der Praxis dazu, dass mehrheitlich Freiheitsstrafen unter einem Jahr ausgesprochen wurden.

²⁰ SR 220

²¹ Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung), BBl 1991 II 1049.

Art. 160 Ziff. 2 Hehlerei

In *Ziffer 2* wird die Mindeststrafe bei gewerbsmässigem Handeln auf sechs Monate Freiheitsstrafe erhöht (vgl. Bemerkungen zu Art. 139 Ziff. 2 VE-StGB). Bereits heute kommt die Mehrheit der Freiheitsstrafen über dieser Grenze zu liegen.

Art. 168 Bestechung bei Zwangsvollstreckung

Aufgrund der AT-Revision im Jahre 2007 sind die Strafrahmen für alle Varianten identisch, sodass die Bestimmung neu formuliert wird.

Art. 171 Abs. 2 Gerichtlicher Nachlassvertrag

Bei dieser Bestimmung handelt sich um eine besondere Form der Wiedergutmachung, indem der Schuldner oder Dritte besondere wirtschaftliche Anstrengungen für das Zustandekommen eines gerichtlichen Nachlassvertrages unternehmen müssen. Indessen geht *Absatz 2* weiter als Artikel 48 lit. d (Strafmilderung) und weniger weit als Artikel 53 (Wiedergutmachung), da die Strafbefreiung nur fakultativ ist und nicht die gleichen Voraussetzungen gelten. In der Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung)²² wurde auf die Revision des Allgemeinen Teils des StGB verwiesen und insbesondere auf die Wiedergutmachung. Artikel 53 (Wiedergutmachung) hat Artikel *171 Absatz 2* ersetzt und letztere Bestimmung ist zu streichen, auch wenn beide Bestimmungen nicht deckungsgleich sind. Es ist stossend, wenn für die Wiedergutmachung verschiedene Massstäbe gelten.

Art. 171^{bis} Widerruf des Konkurses

Es gilt das unter Artikel 171 Absatz 2 VE-StGB Gesagte.

Art. 172^{bis} Verbindung von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe

Der Ausdruck „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt.

Dritter Titel: Strafbare Handlungen gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich

Art. 174 Ziff. 2 und 3 Verleumdung

Ziffer 2: Die planmässige Verleumdung ist in aller Regel für das Opfer sehr belastend und kann weitreichende Konsequenzen haben. Eine Erhöhung der Mindeststrafe auf Freiheitsstrafe von 90 Tagen oder 90 Tagessätzen Geldstrafe erscheint unter diesen Umständen sachgerecht. In der Praxis wird die aktuelle Mindeststrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe nur leicht überschritten.

In *Ziffer 3* wird der Ausdruck „Richter“ durch „Gericht“ ersetzt.

²² BB1 1991 II 1071

Art. 177 Beschimpfung

Höchststrafen bis zu 90 Tagessätzen Geldstrafe sollen aufgehoben werden (siehe Ziff. 1.3). Da bei der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1) die Höchststrafe bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe lautet und die bisherige Abstufung beibehalten werden soll, ist die Beschimpfung in eine Übertretung umzuwandeln. Bis 2006 wurden in der Praxis grossmehrheitlich nur Bussen ausgesprochen. Zudem wird der Begriff „Richter“ durch „Gericht“ ersetzt (*Abs. 2 und 3*).

Art. 178 Verjährung

Es besteht keine Veranlassung, für die Ehrverletzungsdelikte kürzere Verjährungsfristen vorzusehen. Zudem führt das Antragsrecht dazu, dass es nur in wenigen Fällen Jahre später zu einem Verfahren kommt. Aus diesem Grund ist diese Bestimmung aufzuheben.

Art. 179 Verletzung des Schriftgeheimnisses

Der Strafrahmen sollte mit Rücksicht auf die Artikel 179^{bis} ff., welche Freiheitsstrafen bis zu einem oder drei Jahren oder Geldstrafe vorsehen, erhöht werden. Das Rechtsgut scheint weitgehend gleich oder ähnlich zu sein, wobei die später geschaffenen Bestimmungen lediglich der technischen Entwicklung Rechnung getragen haben. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Strafdrohung von *Artikel 179* zuvor nie angepasst wurde.

Art. 179^{ter} Abs. 2 Unbefugte Aufnahmen von Gesprächen

In *Absatz 2* ist der letzte Teilsatz („oder einem Dritten von Inhalt der Aufnahme Kenntnis gibt“) zu streichen, weil er bedeutungslos ist. Die beiden romanischen Gesetzestexte enthalten diese Formulierungen nicht. In der Lehre werden die romanischen Fassungen als die Richtigen bezeichnet.

Art. 179^{quinquies} Abs. 2 Nicht strafbare Aufnahmen

Im geltenden Recht ist der Verweis in *Absatz 2* verwirrend, als es in den angeführten Bestimmungen um die Verwertung von strafbar erlangten Aufzeichnungen geht. Eine rein grammatikalische Auslegung würde dazu führen, dass die legal nach *Absatz 1* erstellten Aufnahmen keinen erlaubten Verwendungszweck haben könnten. Aus diesem Grund ist *Absatz 2* neu zu formulieren. Strafflos soll sein, wenn eine Aufnahme nach *Absatz 1* zum Zweck der Beweisführung (z.B. vor Gericht, zur Ermittlung des Urhebers des falschen Alarms oder zur Beseitigung von Missverständnissen) erfolgt ist. Folglich ist die Aufbewahrung des Tonträgers unumgänglich und nicht tatbestandsmässig. Allerdings dürfen diese Aufzeichnungen an Dritte, Aussenstehende weder zugänglich gemacht noch weiter- oder bekanntgegeben werden. Sobald die Notwendigkeit oder das Interesse an einer Beweisführung entfällt, sind die Aufnahmen zu löschen, analog dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz in Artikel 4 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz²³.

²³ SR 235.1

Art. 179^{septies} Missbrauch einer Fernmeldeanlage

Beunruhigungen und Belästigungen können teilweise massiv sein, sodass die heutige Strafdrohung als zu niedrig erscheint. Eine Angleichung an die Strafdrohung von Artikel 186 (Hausfriedensbruch) erscheint angebracht. Nach altem Recht wurden grossmehrheitlich sehr kurze Freiheitsstrafen ausgefällt; vereinzelt wurde der Strafrahmen voll ausgeschöpft.

Zudem sind die beiden subjektiven Elemente Bosheit und Mutwillen zu streichen. Nach der Rechtsprechung müssen in objektiver Hinsicht lästige oder beunruhigende Anrufe eine gewisse minimale, quantitative Intensität und/oder qualitative Schwere erreichen. Diese Formulierung verhindert, dass Telefonwerbung, Spams oder Werbefaxe strafbar werden, wenn sie nicht unzählige Male an die gleiche Adresse versandt werden.

Vierter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit

Art. 184 Erschwerende Umstände

Das Merkmal der grausamen Behandlung ist in verschiedenen Bestimmungen Tatbestandsmerkmal, wobei die angedrohten Mindeststrafen sehr unterschiedlich sind: Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren (Art. 140 Ziff. 4), nicht unter drei Jahren (Art. 189 Abs. 3, 190 Abs. 3) und nicht unter einem Jahr (*Art. 184*). In Artikel 185 Ziffer 2 reicht es bereits aus, wenn die grausame Behandlung angedroht wird, wobei die Mindeststrafe drei Jahre beträgt. Diese unterschiedlichen Regelungen sind nicht nachvollziehbar. Für die grausame Behandlung ist daher eine einheitliche Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe vorzusehen (vgl. Bemerkungen zu Art. 140 Ziff. 4 VE-StGB).

Mit Bezug auf die Lösegeldentführung und auf den Entzug der Freiheit von mehr als 10 Tagen wird die Mindeststrafe bei einem Jahr Freiheitsstrafe belassen, während die grausame Behandlung und die erhebliche Gefährdung der Gesundheit des Opfers mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht werden.

Art. 186 Hausfriedensbruch

Aufgrund des Bagatelcharakters wurden vor der letzten AT-Revision wegen Hausfriedensbruchs entweder sehr kurze Freiheitsstrafen oder Bussen ausgesprochen. Im Vergleich zu den Nachbarstaaten ist die Strafdrohung in unserem Land zusammen mit Italien am höchsten. Der Strafrahmen entspricht ganz offensichtlich nicht der Rechtswirklichkeit. Aus diesem Grund ist die Freiheitsstrafe auf maximal ein Jahr zu beschränken.

Fünfter Titel: Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität

Art. 187 Ziff. 1 und 4 Sexuelle Handlungen mit Kindern

Wie vorne unter Ziffer 1.5 „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität“ ausgeführt wird, sollen bei den strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität keine Mindeststrafen eingeführt werden und ausser in Artikel 197 (Pornografie)

keine Maximalstrafen erhöht werden. Um trotzdem deutlich zu machen, dass es sich bei den Tatbeständen von *Artikel 187* bis 189 (Sexuelle Handlungen mit Kindern, Sexuelle Handlungen mit Abhängigen, Sexuelle Nötigung), 191 bis 193 (Schändung, Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten, Ausnützung der Notlage) sowie 195 (Förderung der Prostitution) keineswegs um Kavaliersdelikte handelt, soll bei diesen Bestimmungen aus kriminalpolitischen und generalpräventiven Gründen keine Geldstrafe mehr ausgesprochen werden können. Es soll in Zukunft ausschliesslich zu Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe kommen.

Art. 188 Sexuelle Handlungen mit Abhängigen

Ziffer 1: Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

Die in *Ziffer 2* vorgesehene Möglichkeit, von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung abzusehen, wenn die verletzte Person mit dem Täter die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, soll aufgehoben werden. In der Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes²⁴ war argumentiert worden, je mehr sich das Opfer der Mündigkeit und damit dem normalen Heiratsalter nähert, desto mehr rechtfertigt sich diese Strafbefreiung. Diese Begründung kann aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollzogen werden. Auch das seinerzeitige Bestreben des Gesetzgebers, der veränderten Beziehung zwischen Täter und Opfer Rechnung zu tragen und die Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft nicht von Anfang an mit einem Strafverfahren zu belasten, überzeugt kaum. Zwar handelt es sich um einen fakultativen Strafbefreiungsgrund; doch ist zu bedenken, dass es bei den *Artikeln 188, 192* (Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten) und 193 (Ausnützung der Notlage) unter Ausnutzung der Abhängigkeit des Opfers zu sexuellen Handlungen kommt. Dies soll nicht durch die Möglichkeit der Strafbefreiung bei einer nachträglichen Eheschliessung bzw. Eintragung der Partnerschaft verharmlost und legitimiert werden können. Schliesslich sind auch sexuelle Nötigung (*Art. 189*) und Vergewaltigung (*Art. 190*) in der Ehe keine Antragsdelikte mehr. Im Gegensatz dazu ist es bei den sexuellen Handlungen mit Kindern (*Art. 187*), wo ebenfalls eine fakultative Strafbefreiung vorgesehen ist, möglich, dass die sexuelle Beziehung von „Opfer“ und „Täter“ gewollt ist. In diesen Fällen ist eine Strafbefreiung vertretbar. Im Übrigen kann eine Strafbefreiung allenfalls über die Artikel 52 (Fehlendes Strafbedürfnis) oder 53 (Wiedergutmachung) erreicht werden.

Art. 189 Abs. 1 Sexuelle Nötigung

Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

Art. 191 Schändung

Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

²⁴ BBl 1985 II 1070

Art. 192 Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten

Absatz 1: Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

Absatz 2: Siehe Bemerkungen zu Artikel 188 Ziffer 2 VE-StGB.

Art. 193 Ausnützung der Notlage

Absatz 1: Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

Absatz 2: Siehe Bemerkungen zu Artikel 188 Ziffer 2 VE-StGB.

Art. 195 Förderung der Prostitution

Siehe Bemerkungen zu Artikel 187 Ziffer 1 und 4 VE-StGB.

Art. 197 Ziff. 3, 3^{bis}, 3^{ter} (neu), 4, 4^{bis} (neu) und 5 Pornografie

Der geltende *Artikel 197* ist seit 1.10.1992 in Kraft, wobei *Ziffer 3^{bis}* später eingefügt und per 1.4.2002 in Kraft gesetzt wurde. Die Bestimmung umfasst die weiche und die harte Pornografie; in *Ziffer 3* wird umschrieben, was unter harter Pornografie zu verstehen ist. Der in einem engen Zusammenhang dazu stehende Artikel 135 (Gewaltdarstellungen) seinerseits wurde per 1.1.1990 in Kraft gesetzt. Dessen Absatz 1^{bis} wurde ebenfalls per 1.4.2002 eingefügt.

Die Verurteilungen gestützt auf diese Bestimmungen haben in den letzten Jahren stark zugenommen, was sich unter anderem mit den Verbreitungsmöglichkeiten der fraglichen Inhalte über das Internet begründen lässt. So ergingen 1993 sechs Urteile gestützt auf Artikel 135 und 68 gestützt auf *Artikel 197*. Im Jahre 2000 waren es bereits 19 (*Art. 135*) resp. 309 (*Art. 197*) Urteile und im Jahre 2005 schliesslich 84 (*Art. 135*) resp. 867 (*Art. 197*) Verurteilungen.

Verschiedene parlamentarische Vorstösse verlangen Verschärfungen im Bereich der harten Pornografie, insbesondere bei der Kinderpornografie, sowie die Wahrung der Gesetzgebungssymmetrie in Bezug auf die Gewaltdarstellungen. So wurden die beiden Motionen 06.3170 Schweiger „Bekämpfung der Cyberkriminalität zum Schutz der Kinder auf den elektronischen Netzwerken“ und 06.3554 Hochreutener „Ausdehnung der Motion Schweiger auf Gewaltdarstellungen“ von den Eidgenössischen Räten angenommen. Die Motion 08.3609 Fiala „Erhöhung der Strafdrohung bei Kinderpornografie“ wurde vom Nationalrat angenommen; der Ständerat hat sie am 10. Juni 2010 in einen Prüfungsauftrag umgewandelt.²⁵

Die Motionen Schweiger und Hochreutener zielen auf die lückenlose Strafbarkeit des Konsums, insbesondere des besitzlosen Konsums, von harter Pornografie resp. Gewaltdarstellungen. Im Zuge der Umsetzung dieser Motionen wird die klare Trennung zwischen Konsumhandlungen einerseits und Herstellungs- bzw. Verbreitungshandlungen andererseits wiederhergestellt. Damit soll der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, die nicht klar zwischen Verbreitungs- und Konsumhandlungen

²⁵ Die Motion wurde mit folgender Änderung angenommen: "Der Bundesrat wird beauftragt zu prüfen, ob im Strafgesetzbuch die Strafandrohung im Bereich der Kinderpornografie (*Art. 197 Ziff. 3, Art. 197 Ziff. 3^{bis} und Art. 197 Ziff. 4 StGB*) erhöht werden sollen und welche weiteren Massnahmen, namentlich zur Verstärkung der Strafverfolgung in Bezug auf die Kinderpornografie, ergriffen werden könnten".

unterscheidet, entgegengewirkt werden. In Zukunft sollen alle Tathandlungen gleich behandelt werden; lediglich der Eigenkonsum wird privilegiert.

Die Motion Fiala verlangte ursprünglich eine Erhöhung der Strafdrohungen in *Artikel 197 Ziffer 3, 3^{bis} und 4*, sofern sich die Widerhandlungen auf Kinderpornografie beziehen. Im vorliegenden Rahmen sollen diese Anliegen zumindest teilweise umgesetzt werden. Allerdings beziehen sich die erhöhten Strafrahmen nur auf tatsächliche Darstellungen von Kinderpornografie, nicht aber beispielsweise auf Gemälde oder Comics.

Die Überlegung, in den Artikeln 135 und 197 – gleich wie in den Artikeln 187 bis 189, 191 bis 193 sowie 195 (siehe vorne Ziffer 1.5 und Bemerkungen zu Art. 187 Ziff. 1 und 4) – keine Geldstrafe mehr anzudrohen, wurde verworfen. In diesen Bestimmungen wird nicht der Missbrauch selbst, sondern dessen Darstellung unter Strafe gestellt. Hinsichtlich Strafwürdigkeit besteht somit ein qualitativer Unterschied zwischen dem eigentlichen körperlichen resp. sexuellen Missbrauch und dessen bildlicher Darstellung. Wer bei der Herstellung von Pornografie oder Gewaltdarstellungen tatsächlich jemanden missbraucht, wird nach den entsprechenden Strafbestimmungen (beispielsweise Art. 122 Schwere Körperverletzung, Art. 189 Sexuelle Nötigung, Art. 190 Vergewaltigung) bestraft.

Im Einzelnen werden folgende Änderungen vorgenommen:

In *Ziffer 3*, die das Verbot der harten Pornografie regelt und auf die Zielgruppe der Lieferanten gerichtet ist, lautet die Strafdrohung für Widerhandlungen, die sexuelle Handlungen mit Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeiten mit Erwachsenen oder nicht reale sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben, weiterhin „Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe“. Betreffen die Widerhandlungen Gegenstände oder Vorführungen, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben, so beträgt die Strafdrohung neu „Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe“. Eine Differenzierung zwischen tatsächlicher und nicht realer Kinderpornografie ist angebracht. Zentrales Rechtsgut von *Ziffer 3* ist die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Es wurde befürchtet, die (gewollte oder unfreiwillige) Konfrontation mit den in *Ziffer 3* genannten Spielarten sexualbezogener Vorgänge oder Darstellungen könne die psychische und moralische Entwicklung junger Menschen nachteilig beeinflussen. *Artikel 197 Ziffer 3* (wie auch *Ziffer 3^{bis}*) will aber auch die potentiellen "Darsteller" harter Pornografie vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung bewahren.²⁶ Eines derartigen Schutzes bedürfen jedoch nur tatsächliche Darsteller, womit eine Unterscheidung bei der Strafdrohung gerechtfertigt ist.

Neu werden – ausser dem Konsum, der in *Ziffer 3^{bis}* geregelt wird – sämtliche Tathandlungen in *Ziffer 3* aufgeführt. In Anlehnung an die Artikel 19 und 19a Betäubungsmittelgesetz²⁷ wurde bewusst ein weiter Katalog gewählt, der teilweise Überschneidungen enthält. Damit können Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten, die durch die unterschiedliche Definition gewisser Begriffe

²⁶ BGE 124 IV 106; *Kaspar Meng / Matthias Schwaibold* in: Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht II*, 2. Auflage, Basel 2007, N 8 zu Art. 197 StGB.

²⁷ SR 812.121

(wie etwa des „Besitzes“) entstanden sind, beseitigt werden. Der von der Lehre²⁸ kritisierte Entscheid des Bundesgerichts, wonach selbst das Downloaden und Abspeichern von Dateien ausschliesslich zum Eigengebrauch einem „Herstellen“ gemäss *Ziffer 3* entspricht²⁹ und somit zu einer strengeren Bestrafung führt, wird hinfällig.

Zur Wahrung der Gesetzessymmetrie wird Artikel 135 Absatz 1 in gleicher Weise abgeändert. Auch hier soll eine höhere Strafdrohung gelten, falls tatsächliche Gewalttätigkeiten mit Kindern zur Diskussion stehen. Es wäre befremdend, wenn Darstellungen von schweren körperlichen Misshandlungen von Kindern, die keinen sexuellen Bezug haben, anders behandelt würden als Kinderpornografie.

In *Ziffer 3^{bis}* wird als Tathandlung nur noch „konsumiert“ aufgeführt; zudem wird die Passage „(wer) zum eigenen Konsum eine Tathandlung nach *Ziffer 3* Absatz 1 begeht, wird (...) bestraft“ ergänzt. Damit werden neu alle Konsumhandlungen bei harter Pornografie gleich behandelt und umfassend bestraft. Insbesondere wird so auch der besitzlose Konsum via Internet strafbar. Sämtliche Tathandlungen, die dem Eigenkonsum dienen, werden strafrechtlich privilegiert behandelt, indem sie unter die mildere Strafdrohung von *Ziffer 3^{bis}* fallen. Es soll weiterhin nur der vorsätzliche Konsum bestraft werden. Es wird Aufgabe der Gerichte sein festzulegen, unter welchen Umständen auf einen vorsätzlichen Konsum geschlossen werden kann. Nicht jeder nachgewiesene Kontakt mit harter Pornografie soll als vorsätzliches Handeln gewertet werden. In der Praxis dürften sich im Internetbereich insbesondere die Anzahl der aufgerufenen Internetseiten und Bilder sowie der Fundort der Dateien als entscheidend erweisen. Eine Erweiterung der Strafbarkeit ergibt sich insofern, als in Zukunft beispielsweise auch Besucher von Kinovorführungen mit harter Pornografie bestraft werden können. Das Strafmass in *Ziffer 3^{bis}* beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe, falls die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Tieren oder Gewalttätigkeiten mit Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben. Bei tatsächlicher Kinderpornografie beträgt das Strafmass Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Im gleichen Sinne wie *Ziffer 3^{bis}* wird Artikel 135 Absatz 1^{bis} abgeändert. Das dortige Strafmass beträgt neu Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, falls die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche Gewalttätigkeiten mit Kindern zum Inhalt haben.

Ziffer 3^{ter}, wonach bei Straftaten nach den *Ziffern 3* und *3^{bis}* die Gegenstände eingezogen werden, wird aus gesetzestechnischen Gründen geschaffen. Inhaltlich enthält sie nichts Neues. In Artikel 135 wird der bisherige Absatz 2, der die Einziehung regelt, zu Absatz 5.

In *Ziffer 4* wird der veraltete Ausdruck „aus Gewinnsucht“ durch „mit Bereicherungsabsicht“ ersetzt. Neu wird eine Strafe von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe angedroht, falls die mit Bereicherungsabsicht begangenen Widerhandlungen tatsächliche Kinderpornografie betreffen. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden, was in der aus gesetzestechnischen Gründen neu geschaf-

²⁸ Unter anderen: *Kaspar Meng / Matthias Schwaibold*, Basler Kommentar, a.a.O., N 50 zu Art. 197 StGB mit weiteren Verweisen.

²⁹ BGE 131 IV 16, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_289/2009 vom 16.9.2009. Siehe auch BGE 124 IV 106, wonach die Einfuhr von Videokassetten mit harter Pornografie aus dem Ausland zum Eigenkonsum unter *Ziffer 3* fällt, der Erwerb im Inland jedoch nicht.

fenen *Ziffer 4^{bis}* festgehalten wird. Artikel 135 Absatz 3 wird im gleichen Sinn geändert; neu steht aus gesetzestechnischen Gründen in Absatz 4 statt in Absatz 3, dass mit der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verbinden ist, falls der Täter mit Bereicherungsabsicht handelt. In *Ziffer 5* schliesslich wird neu nicht mehr auf die *Ziffern 1-3* von *Artikel 197* verwiesen, sondern der Klarheit halber auf die *Ziffern 1-3^{bis}*. Gegenstände und Vorführungen im Sinne dieser Ziffern sind weiterhin nicht pornografisch, wenn sie einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben.

Im hiesigen Rahmen wird darauf verzichtet, die Artikel 135 und 197 noch weiter zu revidieren. Mit der Umsetzung der Europaratskonvention zum Schutze von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, deren Unterzeichnung der Bundesrat anfangs Juni 2010 beschlossen hat, steht eine weitere Revision von *Artikel 197* bevor.

Art. 200 Gemeinsame Begehung

Artikel 200 soll einerseits redaktionell angepasst werden, indem der Ausdruck „Richter“ durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt wird. Zudem wird die „kann“-Formulierung in eine „ist“-Formulierung umgewandelt, so dass das Gericht bei einer gemeinsamen Begehung die Strafe erhöhen muss, um dem erhöhten Unrechtsgehalt Rechnung zu tragen.

Sechster Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Familie

Art. 213 Inzest

Gemäss *Artikel 213* wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer mit einem Blutverwandten in gerader Linie oder einem voll- oder halbblütigen Geschwister den Beischlaf vollzieht.

Artikel 213 ist in seiner jetzigen Form seit 1.1.1990 in Kraft. Die damalige Expertenkommission wollte die freiwillig eingegangene inzestuöse Beziehung zwischen Erwachsenen straflos lassen.³⁰ Diese Auffassung wurde im Vernehmlassungsverfahren stark kritisiert; der Bundesrat und das Parlament sind dem Vorschlag nicht gefolgt. Auch im Rahmen einer weiteren Änderung des Schweizerischen Strafbuches und des Militärstrafgesetzes, die per 1.10.2001 in Kraft trat, hielt der Bundesrat das Inzestverbot sowohl zum Schutz der intakten Familie wie auch aus eugenischen Gründen nach wie vor für erforderlich.³¹

Der Tatbestand des Inzests hat eine marginale Bedeutung. Gemäss dem Bundesamt für Statistik wurden zwischen 1984 und 2007 87 Urteile wegen Inzests gefällt. Dies entspricht einem Jahresdurchschnitt von zwischen drei und vier Urteilen.

Um die in der Praxis relevanten Fälle von Missbrauch von Kindern und Jugendlichen durch ihre Eltern zu erfassen und den Täter angemessen zu bestrafen, genügen die Tatbestände der Artikel 187 bis 191 (Sexuelle Handlungen mit Kindern, Sexuelle Handlungen mit Abhängigen, Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und Schändung). Mit der Streichung von *Artikel 213* bliebe lediglich der einvernehmliche

³⁰ BBl 1985 II 1049

³¹ BBl 2000 2969

Beischlaf zwischen blutsverwandten Erwachsenen (Blutsverwandte in gerader Linie, voll- oder halbbürtige Geschwister) unbestraft.

Der Verweis auf die oben genannten Schutzgüter – insbesondere das Fernhalten von Geschlechtsbeziehungen im familiären Umfeld resp. der Schutz der intakten Familie – überzeugt nicht. Um den Schutz der intakten Familie zu gewährleisten, greift der Tatbestand in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

Einerseits wird eine bestehende Ehe im Tatbestand nicht vorausgesetzt. Erfasst wird beispielsweise auch der Beischlaf zwischen einem geschiedenen oder unverheirateten Vater und seinem Kind. Andererseits ist nur der Beischlaf mit leiblichen Verwandten strafbar. Dies ist insofern nicht konsequent, als dass auch der sexuelle Missbrauch im Rahmen einer Stief-, Pflege- oder Adoptivfamilie schädlich ist und das Rechtsgut des Fernhaltens von Geschlechtsbeziehungen im familiären Umfeld verletzt. Schliesslich macht die Beschränkung auf den Beischlaf als Tathandlung wenig Sinn.

Der Tatbestand ist auch nicht geeignet, um den vorgebrachten eugenischen Gründen zu begegnen: Zum einen wird der Tatbestand des Inzests auch ohne Entstehung einer Schwangerschaft oder Geburt eines Kindes erfüllt. Zum anderen ist nicht blutsverwandten Personen, bei denen aufgrund ihrer entsprechenden Anlagen das Risiko von Erbkrankheiten besteht, die Fortpflanzung nicht verboten.

Gestützt auf diese Überlegungen soll *Artikel 213* deshalb gestrichen werden.

Art. 219 Abs. 2 Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht

Absatz 2 soll dahingehend abgeändert werden, dass bei Vorliegen von Fahrlässigkeit durch das Gericht zwingend eine mildere Strafe auszusprechen ist. Durch diese Einschränkung des richterlichen Ermessens soll die Rechtssicherheit verbessert werden. Andererseits soll bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht eine Busse, sondern eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen ausgesprochen werden können.

Siebenter Titel: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen

Art. 221 Abs. 3 Brandstiftung

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Absatz 3* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 222 Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst

Da die *Absätze 1 und 2* die gleiche Strafe vorsehen und sich beide auf ähnliche fahrlässige Verhaltensweisen beziehen, ist es angemessen, ihre Tatbestände in einem Absatz zusammenzufassen. *Absatz 2* wird somit aufgehoben.

Art. 223 Ziff. 1 Abs. 2 Verursachung einer Explosion

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Ziffer 1 Absatz 2* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 224 Abs. 2 Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Absatz 2* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 225 Gefährdung ohne verbrecherische Absicht

Es ist unhaltbar, für die vorsätzlich, jedoch ohne verbrecherische Absicht begangene Tat die gleiche Strafe vorzusehen wie für das Fahrlässigkeitsdelikt, das unter dem Gesichtspunkt der Schuld weniger schwer wiegt³² (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Daher ist es angebracht, für diese beiden Fälle je einen gesonderten Absatz vorzusehen. Die ohne verbrecherische Absicht begangene Vorsatztat wird in *Absatz 1* geregelt, das Fahrlässigkeitsdelikt im neuen *Absatz 2*. Die angedrohte Strafe für die vorsätzlich, jedoch ohne verbrecherische Absicht begangene Tat bleibt unverändert. Im Bestreben um Kohärenz mit den Artikeln 222 und 223 Ziffer 2 wird für das Fahrlässigkeitsdelikt die gleiche Strafe vorgesehen wie in diesen beiden Bestimmungen, d.h. eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 225* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, liegt in der Regel unter 30 Tagen.

Der derzeitige *Absatz 2* wird aufgehoben, denn das Verhalten und die Strafe, auf die er sich bezieht, werden durch *Absatz 1* und durch den neuen *Absatz 2* abgedeckt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Durch die Nutzung seines Ermessensspielraums kann das Gericht eine geringere Strafe verhängen, wenn das Verhalten des Täters dem derzeitigen *Absatz 2* entspricht.

Der Randtitel von Artikel 225 wird gekürzt und wird dadurch deutlicher.

Art. 226 Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen

Infolge der Änderungen, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden, wird die in *Absatz 1* erwähnte Strafe angepasst (siehe im Übrigen Ziff. 1.7).

Die in den *Absätzen 2 und 3* vorgesehene Mindeststrafe von 30 Tagessätzen ist nicht angemessen; sie wird somit aufgehoben (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den betreffenden Verhaltensweisen verhängt wird, liegt zwischen 30 und 60 Tagen.

³² Vgl. Bruno Roelli / Petra Fleischanderl, Basler Kommentar, a.a.O., N 8 zu Art. 225 StGB.

Art. 226^{bis} Abs. 1 Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen

Aus Gründen der Generalprävention im Zusammenhang mit der erheblichen potenziellen Gefahr, die vom Umgang mit radioaktiven Materialien ausgeht, ist es angemessen, in *Absatz 1* als Mindeststrafe eine einjährige Freiheitsstrafe vorzusehen; für diese Änderung spricht auch die Tatsache, dass das Fahrlässigkeitsdelikt nicht wie die anderen Straftaten des siebenten Titels des Schweizerischen Strafgesetzbuchs mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, sondern bis zu fünf Jahren geahndet wird.

Art. 227 Ziff. 1 Abs. 2 Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Ziffer 1 Absatz 2* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 228 Ziff. 1 Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen

Die verschiedenen Tatbestandsvarianten von *Ziffer 1 Absatz 1* werden zusammengeführt, ohne dass eine materielle Änderung vorgenommen wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Ziffer 1 Absatz 2* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 229 Abs. 1 Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde

Die in *Absatz 1* vorgesehene Höchststrafe wird erhöht. Denn im Vergleich zu den anderen Artikeln des siebenten Titels des StGB, die ein Vorsatzdelikt regeln (zum Beispiel Art. 223 und 227), ist diese Strafe angesichts der verursachten Gefährdung und der möglichen Folgen zu gering. Zudem ist es unhaltbar, für das vorsätzlich begangene Delikt die gleiche Strafe vorzusehen wie für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Absatz 2*, das unter dem Gesichtspunkt der Schuld weniger schwer wiegt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 229* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis zu 90 Tage, liegt jedoch in der Regel unter 30 Tagen.

Art. 230 Ziff. 1 Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen

Die in *Ziffer 1* vorgesehene Höchststrafe wird erhöht. Denn im Vergleich zu den anderen Artikeln des siebenten Titels des StGB, die ein Vorsatzdelikt regeln (zum Beispiel Art. 223 und 227), ist diese Strafe angesichts der verursachten Gefährdung und der möglichen Folgen zu gering. Zudem ist es unhaltbar, für das vorsätzlich begangene Delikt die gleiche Strafe vorzusehen wie für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Ziffer 2*, das unter dem Gesichtspunkt der Schuld weniger schwer wiegt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Die *Absätze 1 und 2* von *Ziffer 1* werden vereinigt, ohne dass eine materielle Änderung vorgenommen wird. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 230* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis zu 90 Tage, liegt jedoch in der Regel deutlich unter 30 Tagen.

Achter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit

Art. 231 Ziff. 1 Abs. 1 Verbreiten menschlicher Krankheiten

Die in *Ziffer 1 Absatz 1* vorgesehene Mindeststrafe von 30 Tagessätzen ist nicht angemessen; sie wird somit aufgehoben (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 231* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, liegt zwischen zwei und sechs Monaten.

Art. 232 Ziff. 1 Verbreiten von Tierseuchen

Die *Absätze 1 und 2* von *Ziffer 1* werden zu einer einzigen Bestimmung zusammengeführt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Diese sieht somit als Höchststrafe eine fünfjährige Freiheitsstrafe (wie bisher in *Abs. 2* von *Ziff. 1*), jedoch keine Mindeststrafe vor (wie im bisherigen *Abs. 1* von *Ziff. 1*, der ebenfalls keine solche enthält). Die erschwerenden Faktoren des bisherigen *Absatz 2* von *Ziffer 1* werden vom Gericht bei der Strafzumessung berücksichtigt.

Art. 233 Ziff. 1 Verbreiten von Schädlingen

Die *Absätze 1 und 2* von *Ziffer 1* werden zu einer einzigen Bestimmung zusammengeführt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Diese sieht als Höchststrafe eine fünfjährige Freiheitsstrafe (wie bisher in *Abs. 2* von *Ziff. 1*), jedoch keine Mindeststrafe vor (wie im bisherigen *Abs. 1* von *Ziff. 1*, der ebenfalls keine solche enthält). Die erschwerenden Faktoren des bisherigen *Absatz 2* von *Ziffer 1* werden vom Gericht bei der Strafzumessung berücksichtigt.

Art. 234 Abs. 1 Verunreinigung von Trinkwasser

Die in *Absatz 1* vorgesehene Mindeststrafe von 30 Tagessätzen ist nicht angemessen; sie wird somit aufgehoben (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 235 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 Herstellen von gesundheitsschädlichem Futter

Die in *Ziffer 1 Absatz 2* vorgesehene Mindeststrafe von 30 Tagessätzen wird nicht aufgehoben, sondern auf 90 Tagessätze erhöht, um dem erschwerenden Umstand, dass der Täter gewerbmässig handelt, angemessen Rechnung zu tragen (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Im Unterschied zu Artikel 68, der die Veröffentlichung eines Strafurteils an Bedingungen knüpft, muss das Strafurteil gemäss der bisherigen *Ziffer 1 Absatz 2* veröffentlicht werden, ohne dass Bedingungen erfüllt sein müssen. Diese Verpflichtung zur Veröffentlichung des Strafurteils wird aufgehoben. Denn eine derartige Veröffentlichung ist nicht mehr notwendig; sie geht auf den Anfang des letzten Jahrhunderts zurück, d.h. auf eine Zeit, in der die Schweiz noch viel stärker ländlich geprägt war und in der das Futter und dessen Qualität mehr Menschen betrafen als heute.

Zwischen den Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt in *Ziffer 1* und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Ziffer 2* besteht ein zu grosser Unterschied;

dies soll geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Da die Höhe der in *Ziffer 1* vorgesehenen Strafen angemessen ist, wird der Strafrahmen in *Ziffer 2* erhöht. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen die Erläuterungen zu Ziff. 1.7).

Art. 236 Abs. 1 und 2 Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter

Bezüglich der Aufhebung der Verpflichtung zur Veröffentlichung des Strafurteils siehe die Erläuterungen zu Artikel 235 Ziffer 1.

Zwischen dem Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt in *Absatz 1* und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Absatz 2* besteht ein zu grosser Unterschied; dies soll geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Da die Höhe der in *Absatz 1* vorgesehenen Strafe angemessen ist, wird der Strafrahmen in *Absatz 2* erhöht. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen die Erläuterungen zu Ziff. 1.7).

Neunter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr

Art. 237 Ziff. 1 Störung des öffentlichen Verkehrs

Die Eisenbahn, die durch den bisherigen Artikel 238 erfasst wird, stellt wie der Strassen- und der Luftverkehr eine Form des öffentlichen Verkehrs dar, der im bisherigen *Artikel 237* geregelt wird. Zudem besteht keinerlei Grund, für die Verhaltensweisen, die durch den bisherigen Artikel 238 unter Strafe gestellt werden, und für jene, die durch den derzeitigen *Artikel 237* erfasst werden, eine unterschiedliche Strafe vorzusehen. Denn während zum Zeitpunkt der Verabschiedung von *Artikel 237* und *238* die Störung des Eisenbahnverkehrs einen grösseren Schaden verursachen konnte als die im bisherigen *Artikel 237* erwähnten Handlungen, ist dies heute nicht mehr der Fall, vor allem unter Berücksichtigung einer möglichen Flugzeugkatastrophe.³³ Daher ist es angebracht, die *Artikel 237* und *238* zu einem neuen *Artikel 237* zusammenzuführen (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3) und diesem den gleichen Randtitel zu geben wie dem bisherigen Artikel 237. Der aus der Zusammenführung entstandene *Artikel 237* erhält nicht die Struktur des bisherigen Artikels 238, sondern jene des derzeitigen *Artikels 237*, da es so möglich ist, in *Ziffer 1* einen unterschiedlichen Tatbestand mit einem unterschiedlichen Strafrahmen für den Fall vorzusehen, dass der Täter wissentlich Leib und Leben vieler Menschen in Gefahr bringt (*Ziff. 1 Abs. 2*).

Die Höhe der in *Ziffer 1* angedrohten Strafen orientiert sich teilweise an den Strafrahmen des bisherigen *Artikels 237* und teilweise an jenen des bisherigen Artikels 238. Die vorgesehene Höchststrafe für den Tatbestand von *Ziffer 1 Absatz 1* wird auf zehn Jahre erhöht. Diese Erhöhung ist angesichts der Tatsache gerechtfertigt, dass der Täter die betreffenden Rechtsgüter wissentlich in Gefahr bringt, was den Even-

³³ Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, Bd. II, Bern 2002, N 20 zu Art. 238 StGB.

tualvorsatz als weniger schwere Form des Vorsatzes ausschliesst. Für den erschweren Fall von *Ziffer 1 Absatz 2* ist wie im bisherigen *Artikel 237* eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens zehn Jahren vorgesehen. Es ist nicht notwendig, darüber hinauszugehen, im Gegensatz zur Formulierung des derzeitigen *Artikels 238*, insbesondere angesichts der Tatsache, dass die gravierendsten Verhaltensweisen Bestimmungen unterstehen können, die maximale Freiheitsstrafen von mehr als zehn Jahren vorsehen. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 237* und *238* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis fünf Monate, liegt aber in der Regel unter 30 Tagen.

Wie im bisherigen *Artikel 238*, aber im Gegensatz zum derzeitigen *Artikel 237* ist in *Ziffer 1 Absatz 1* als geschütztes Rechtsgut auch das fremde Eigentum aufgeführt. Darunter fallen zum Beispiel das Eigentum der Passagiere einer Fluggesellschaft oder das Eigentum dieser Gesellschaft selbst.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird in *Ziffer 1 Absatz 2* die Möglichkeit des Gerichts, die betreffende Strafe zu verhängen, durch die entsprechende Verpflichtung ersetzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, *Ziff. 1.3*).

Das Erfordernis der «erheblichen» Gefährdung des bisherigen *Artikels 238 Absatz 2*, das im derzeitigen *Artikel 237 Ziffer 2* nicht enthalten ist, wird nicht in *Ziffer 2* übernommen. Mit diesem Erfordernis sollte verhindert werden, dass wegen geringfügigen Zwischenfällen Strafverfahren gegen das Bahnpersonal, zum Beispiel gegen Tramchauffeure, eingeleitet werden.³⁴ Diese zusätzliche Bedingung ist nicht gerechtfertigt. Denn sie ermöglicht Dritten, die nicht Teil des Bahnpersonals oder – angesichts des Wortlauts des neuen *Artikels 237* – des Flughafen- oder Strassenunterhaltungspersonals bilden, der Strafe zu entgehen. Zudem beschränkt das Schuldverfordernis, das alle Fahrlässigkeitsdelikte betrifft, die Anwendungsfälle von *Ziffer 2*.

Art. 238 Störung des Eisenbahnverkehrs

Artikel 238 wird aufgehoben. Siehe die Erläuterungen zu *Artikel 237 StGB*.

Art. 239 Ziff. 2 Störung von Betrieben im Dienste der Allgemeinheit

Es ist unhaltbar, für das vorsätzlich begangene Delikt die gleiche Strafe vorzusehen wie für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Ziffer 2*, das unter dem Gesichtspunkt der Schuld weniger schwer wiegt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, *Ziff. 1.3*). Da sich *Artikel 239 Ziffer 2* nicht auf die Gefährdung von Leib und Leben bezieht – im Gegensatz zu *Artikel 237 Ziffer 2* (der eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren vorsieht) –, wird die vorgesehene maximale Freiheitsstrafe auf ein Jahr gesenkt. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 239* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, liegt in der Regel deutlich unter dreissig Tagen. Der Randtitel der deutschen Fassung wird aus sprachlichen Gründen abgeändert.

³⁴ Bernard Corboz, op. cit., N 19 zu Art. 238 StGB.

Zehnter Titel: Fälschung von Geld, amtlichen Wertzeichen, amtlichen Zeichen, Mass und Gewicht

Art. 240 Geldfälschung und Geldverfälschung

Es ist angebracht, die *Artikel 240* und *241* zu einem neuen *Artikel 240* zusammenzuführen (siehe die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Denn es besteht keinerlei Grund, für die Verhaltensweisen, die durch den bisherigen *Artikel 240* unter Strafe gestellt werden, und für jene, die durch den derzeitigen *Artikel 241* erfasst werden, eine unterschiedliche Strafe vorzusehen. Angesichts der Fortschritte, die in den letzten Jahren im Bereich der Technik erzielt wurden, ist die kriminelle Energie, die der Täter für eine Fälschung aufwenden muss, nämlich geringer als früher und mit jener des Täters vergleichbar, der eine Verfälschung vornimmt.³⁵ Zudem entspricht die Zusammenführung der erwähnten Tatbestände den Regelungen in anderen europäischen Rechtsordnungen. *Artikel 240* erhält einen Randtitel, der diese Zusammenführung zum Ausdruck bringt. Die in *Absatz 1* vorgesehene Höchststrafe wird gegenüber der Regelung im bisherigen *Artikel 240 Absatz 1* gesenkt – insbesondere in Anbetracht der oben dargelegten geringeren kriminellen Energie, die erforderlich ist –, jedoch gegenüber der Regelung im derzeitigen *Artikel 241 Absatz 1* erhöht, die eindeutig nicht ausreicht, um den schweren Fällen Rechnung zu tragen, die nach der Zusammenführung unter *Artikel 240* fallen könnten. In *Absatz 1* ist keine Mindeststrafe erwähnt. Die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe im bisherigen *Artikel 240 Absatz 1* wird aufgehoben; denn sie kann in Fällen, die zwar nicht besonders leicht im Sinne des derzeitigen *Artikels 240 Absatz 2* sind, aber immerhin leichte Fälle darstellen, zu streng sein. Somit kann *Absatz 2* des bisherigen *Artikels 240* aufgehoben werden, denn das Verhalten und die Strafe, auf die er sich bezieht, werden durch den neuen *Absatz 1* abgedeckt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Durch die Nutzung seines Ermessensspielraums kann das Gericht eine geringere Strafe verhängen, wenn das Verhalten des Täters dem derzeitigen *Absatz 2* entspricht. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 240* und *241* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis über drei Jahre, liegt aber in der Regel bei etwa einem Jahr.

Bei der Zusammenführung der bisherigen *Artikel 240* und *241* wird das in *Absatz 3* des bisherigen *Artikels 240* verankerte Weltrechtsprinzip in den neuen *Artikel 240* übernommen. Somit ist dieses Prinzip logischerweise auch auf die Verfälschung anwendbar, die im derzeitigen *Artikel 241* geregelt ist. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass *Artikel 245 Ziffer 1* die Anwendung dieses Prinzips auch für die Verfälschung vorsieht. Aus Gründen der Klarheit wird in der deutschen Fassung von *Absatz 3* die verwendete Terminologie an den französischen und an den italienischen Wortlaut angepasst.

³⁵ Vgl. *Christiane Lentjes Meili / Stefan Keller*, Basler Kommentar, a.a.O., N 24 zu Art. 241 StGB.

Art. 241 Geldverfälschung

Artikel 241 wird aufgehoben. Siehe die Erläuterungen zu Artikel 240 StGB.

Art. 242 Inumlaufsetzen falschen Geldes

Wer falsches Geld in Umlauf setzt, zeigt ein Verhalten, welches das betreffende geschützte Rechtsgut «konkreter» gefährdet beziehungsweise einen grösseren Schaden verursacht, als die Person, die Geld fälscht.³⁶ Dies genügt, um die höhere kriminelle Energie der Person zu kompensieren, die Geld fälscht. Der Strafrahmen in *Artikel 242* wird somit dahingehend geändert, dass er mit jenem in Artikel 240 Absatz 1 übereinstimmt. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 242* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis über fünf Monate, liegt aber in der Regel bei etwa zwei Monaten. Der derzeitige *Absatz 2* von *Artikel 242* wird aufgehoben, denn das Verhalten und die Strafe, auf die er sich bezieht, werden durch den neuen *Absatz 1* abgedeckt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Durch die Nutzung seines Ermessensspielraums kann das Gericht eine geringere Strafe verhängen, wenn das Verhalten des Täters dem derzeitigen *Absatz 2* entspricht.

Art. 243 Abs. 2 Nachmachen von Banknoten, Münzen oder amtlichen Wertzeichen ohne Fälschungsabsicht

Zwischen dem Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt in *Absatz 1* und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Absatz 2* besteht ein zu grosser Unterschied; dies soll geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Da die Höhe der in *Absatz 1* vorgesehenen Strafe angemessen ist, wird der Strafrahmen in *Absatz 2* erhöht. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen die Erläuterungen zu Ziff. 1.7).

Art. 244 Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes

Absatz 2 von *Artikel 244* wird aufgehoben. Denn das Mengenkriterium wird vom Gericht berücksichtigt, wenn es bei der Strafzumessung im Rahmen von *Absatz 1* seinen Ermessensspielraum nutzt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Zudem spielt das Kriterium der Menge in den anderen Tatbeständen des zehnten Titels des StGB keine Rolle.

In Anbetracht der obigen Ausführungen wird die maximale Freiheitsstrafe in *Absatz 1* auf fünf Jahre erhöht – was der im bisherigen *Absatz 2* vorgesehenen Strafe entspricht –, um den Fällen Rechnung zu tragen, in denen sich das Delikt auf grosse Mengen bezieht. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 244* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis zu zwei Jahre, liegt jedoch in der Regel zwischen einem und zwei Monaten.

³⁶ Vgl. *Christiane Lentjes Meili / Stefan Keller*, Basler Kommentar, a.a.O., N 22 zu Art. 242 StGB.

Art. 245 Fälschung amtlicher Wertzeichen

Die in *Artikel 245* vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn es ist unbefriedigend, eine tiefere Strafe für die Verhaltensweisen vorzusehen, die von diesem Artikel erfasst werden, als für jene, die unter den Tatbestand der Urkundenfälschung in Artikel 251 fallen.³⁷ Zudem sind die in *Artikel 245* erwähnten Verhaltensweisen als gleich schwer zu werten wie jene, auf die sich Artikel 248 bezieht. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 245* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, liegt deutlich unter dreissig Tagen.

Aus Gründen der Klarheit wird in der deutschen Fassung die Terminologie, die im Zusammenhang mit dem Weltrechtsprinzip verwendet wird, an den französischen und an den italienischen Wortlaut angepasst.

Art. 246 Fälschung amtlicher Zeichen

Da die in *Artikel 246* vorgesehene Höchststrafe zu tief ist, wird sie auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn die in *Artikel 246* erwähnten Verhaltensweisen sind – wie jene, die unter Artikel 245 fallen – als gleich schwer zu werten wie jene, auf die sich Artikel 248 bezieht.

Art. 247 Abs. 2 Fälschungsgeräte; unrechtmässiger Gebrauch von Geräten

Absatz 2 wird aufgehoben, da das erfasste Verhalten bereits durch die Artikel 240, 241 und 245 abgedeckt wird und der Täter sich in der Regel auch des Delikts schuldig macht, das in Artikel 312 geregelt ist³⁸ (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 250 Geld, amtliche Wertzeichen und amtliche Zeichen des Auslandes

Im Bestreben um Kohärenz wird der Geltungsbereich von *Artikel 250* auf die amtlichen Zeichen ausgedehnt (Art. 246). Denn im Gegensatz zur Fälschung und Verfälschung von privaten Beweiszeichen des Auslandes sind die Fälschung und Verfälschung von amtlichen Beweiszeichen des Auslandes nach der derzeitigen Rechtslage nicht strafbar, was unbefriedigend ist.³⁹ Zudem wird präzisiert, dass es sich dabei um amtliche Wertzeichen und amtliche Zeichen des Auslandes handelt, entsprechend den Artikeln 245 und 246.

Der Randtitel von *Artikel 250* wird an die Erweiterung des Artikels angepasst und präzisiert.

³⁷ Vgl. *Christiane Lentjes Meili / Stefan Keller*, Basler Kommentar, a.a.O., N 34 zu Art. 245 StGB.

³⁸ Vgl. *Christiane Lentjes Meili / Stefan Keller*, Basler Kommentar, a.a.O., N 20 zu Art. 247 StGB.

³⁹ BGE 103 IV 31; *Christiane Lentjes Meili / Stefan Keller*, Basler Kommentar, a.a.O., N 9 zu Art. 250 StGB; *Stefan Trechsel / Hans Vest*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, Zürich/St.Gallen 2008, N 3 zu Art. 246 StGB.

Elfter Titel: Urkundenfälschung

Art. 251 Ziff. 2 Urkundenfälschung

Ziffer 2 wird aufgehoben, denn das Verhalten und die Strafe, auf die sie sich bezieht, werden durch *Ziffer 1* abgedeckt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Durch die Nutzung seines Ermessensspielraums kann das Gericht eine geringere Strafe verhängen, wenn das Verhalten des Täters der derzeitigen *Ziffer 2* entspricht.

Zwölfter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden

Art. 259 Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit

Schutzobjekt der Strafbestimmung ist der öffentliche Friede. Seit der Revision des Allgemeinen Teils im Jahr 2007 beträgt die Strafe sowohl für die Aufforderung zu Verbrechen (*Abs. 1*) als auch für die Aufforderung zu gewalttätigen Vergehen (*Abs. 2*) Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die Unterscheidung zwischen den beiden Tatbeständen ist damit hinfällig geworden. Die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen und jene zu Vergehen mit Gewalttätigkeiten können einheitlich erfasst und die beiden Absätze zusammengefügt werden. Es handelt sich hierbei um eine redaktionelle Änderung.

Art. 260^{er} Ziff. 2 Kriminelle Organisationen

Der Ausdruck „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt.

Art. 260^{quater} Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen

Die Strafbestimmung schützt die öffentliche Sicherheit, insbesondere schützt sie den Einzelnen vor vorsätzlichen Gewaltdelikten unter Waffeneinsatz. Seit ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1999 hat die Strafbestimmung nur eine geringe praktische Bedeutung erlangt (7 Urteile bis 2007). Bestraft werden abstrakt gefährliche Vorbereitungshandlungen zu einem Gewalt- oder Freiheitsdelikt, wobei nicht erforderlich ist, dass ein Delikt tatsächlich begangen worden ist. Bedenkt man, dass selbst Verhaltensweisen tatbestandsmässig sind, die mangels Haupttat nicht einmal eine Gehilfenschaft darstellen, oder dass die Haupttat ein blosses Vergehen sein kann, erweist sich die Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe als viel zu hoch. Eine Senkung der maximalen Freiheitsstrafe auf drei Jahre erscheint deshalb angemessen. Die Subsidiaritätsklausel „sofern kein schwererer Straftatbestand erfüllt ist“ ist gesetzgebungstechnisch missglückt, weil sie dazu führt, dass bei Delikten mit gleicher oder geringerer Strafdrohung die Haftung nach Artikel 25 (Gehilfenschaft) ausnahmslos verdrängt wird; sie kann deshalb gestrichen werden.

Art. 263 Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit

Die Strafbestimmung schützt kein spezifisches Rechtsgut und hat nur eine geringe praktische Bedeutung (in den letzten zehn Jahren vor 2007 durchschnittlich 36

Urteile pro Jahr). Bestraft wird der Täter für die Gefährdung, die er mit der Herbeiführung seiner Zurechnungsunfähigkeit schuldhaft bewirkt und die sich in seiner Rauschtat manifestiert hat. *Artikel 263* ist nach einhelliger Lehre und Praxis mit dem das StGB beherrschenden Schuldprinzip nicht vereinbar: Zum einen bezweckt *Artikel 263* die Bestrafung der im Rausch, also definitionsgemäss nicht schuldhaft verübten Tat. Zum andern bedroht *Artikel 263* die vorsätzliche und die fahrlässige Tatbegehung mit derselben Strafe. Schliesslich sieht *Absatz 2* einen erhöhten Strafrahmen vor, wenn es sich bei der Rauschtat um ein mit Freiheitsstrafe als einzige Strafe bedrohtes Verbrechen handelt. Das Bundesgericht bezeichnete bereits in BGE 104 IV 249 die Strafbestimmung als Fremdkörper im StGB. Angesichts der erwähnten geringen praktischen Bedeutung und der geschilderten Unvereinbarkeit von *Artikel 263* mit einem der Grundprinzipien unseres Strafrechts, kann dieser ersatzlos gestrichen werden.

Dreizehnter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung

Art. 266^{bis} Abs. 2 Gegen die Sicherheit der Schweiz gerichtete ausländische Unternehmungen und Bestrebungen

Geschützt wird die äussere Sicherheit der Schweiz. *Absatz 2* der Strafbestimmung soll so abgeändert werden, dass in schweren Fällen die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe zwingend zur Anwendung kommt. Wenn ein Gericht das Vorliegen eines schweren Falles bejaht, soll die Frage, ob die Mindeststrafe anzuwenden ist, fortan nicht mehr im richterlichen Ermessen liegen. Dadurch soll die Rechtssicherheit verbessert werden.

Art. 268 Verrückung staatlicher Grenzzeichen

Schutzobjekt der Strafbestimmung sind die öffentlichrechtlichen Grenzzeichen von Bund, Kantonen und Gemeinden. Mit der Senkung der maximalen Freiheitsstrafe auf drei Jahre wird der Strafrahmen jenem von Artikel 256 (Verrückung privater Grenzzeichen) angeglichen, da es sich um – auch hinsichtlich Unrecht – vergleichbare Tatbestände handelt. Zudem erscheint die verringerte Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe für die Verrückung von staatlichen Grenzzeichen angemessen.

Art. 270 Tätliche Angriffe auf schweizerische Hoheitszeichen

Schutzobjekt der Strafbestimmung sind die schweizerischen Hoheitszeichen. Mit der Senkung der maximalen Freiheitsstrafe auf ein Jahr soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Strafbestimmung vorwiegend symbolische Bedeutung hat, weshalb die verringerte Höchststrafe in jedem Fall angemessen erscheint. Parallel dazu wird auch die Höchststrafe des vergleichbaren Tatbestandes in Artikel 298 (Tätliche Angriffe auf fremde Hoheitszeichen) auf ein Jahr Freiheitsstrafe reduziert.

Art. 275^{bis} Staatsgefährliche Propaganda

Dieser Straftatbestand regelt die Strafbarkeit von Umsturzpropaganda. Der Täter muss Propaganda des Auslandes betreiben und diese auf den gewaltsamen Umsturz der verfassungsmässigen Ordnung der Schweiz bzw. ihrer Kantone richten. Staats-

gefährliche Propaganda ist daher als kombinierte Vorbereitungshandlung zum Hoch- (Art. 265) und Landesverrat (Art. 266) zu verstehen. Die Strafbestimmung hat keine praktische Bedeutung; seit 1960 sind keine Verurteilungen erfolgt. *Artikel 275^{bis}* kann deshalb gestrichen werden.

Art. 275^{ter} Rechtswidrige Vereinigung

Diese Strafbestimmung erfasst Vorbereitungshandlungen zu den darin aufgezählten Straftatbeständen. Da diese Straftatbestände selber sehr weit gefasst sind, werden letztlich Vorbereitungshandlungen (wie etwa die Aufforderung zur Bildung einer Vereinigung) zu weiteren Vorbereitungshandlungen erfasst, etwa wenn die zu bildende Vereinigung die Vornahme von Handlungen bezweckt, die darauf gerichtet sein sollen, die verfassungsmässige Ordnung von Bund oder Kantonen zu stören (Art. 275). Damit wird die Strafbarkeit in einer Weise ausgedehnt, die kaum noch mit rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar ist. Die Strafbestimmung hat keine praktische Bedeutung; seit 1960 sind keine Verurteilungen erfolgt. *Artikel 275^{ter}* kann deshalb gestrichen werden.

Art. 276 Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer
Dienstplichten

Diese Strafbestimmung regelt einen Sondertatbestand, der nur in Friedenszeiten und von Zivilpersonen begangen werden kann, und entspricht Artikel 98 MStG. Schutzobjekt der Strafbestimmung ist die Schlagkraft der Armee. Inhaltlich muss sich die Aufforderung oder Verleitung auf Straftatbestände des MStG beziehen: Artikel 61 (Ungehorsam), Artikel 63 (Meuterei), Artikel 64 (Vorbereitung der Meuterei), Artikel 72-80 (Dienstverletzungen), Artikel 81-85 (Verletzungen der Pflicht zur Dienstleistung). Im Verhältnis zu Artikel 259 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit) stellt *Artikel 276* teilweise eine Spezialbestimmung und teilweise eine Ergänzung dar, da sich die Aufforderung nach *Artikel 276 Ziffer 1 Absatz 1* auch auf Vergehen ohne Gewalttätigkeit beziehen kann. Diese Strafbestimmung diente jahrzehntelang der Strafverfolgung von Personen, die öffentlich zur Militärdienstverweigerung aufriefen. Mittlerweile hat sich in der Schweiz die Haltung gegenüber Militärdienstverweigerern geändert: 1996 wurde der zivile Ersatzdienst eingeführt, seit 1992 wurden Aufrufe zur Verletzung militärischer Dienstplichten nicht mehr strafrechtlich verfolgt. Die Strafbestimmung hat keine praktische Bedeutung mehr; seit 1978 ist nur ein Urteil erfolgt. *Artikel 276* kann deshalb gestrichen werden.

Art. 277 Fälschung von Aufgeboten oder Weisungen

Diese Strafbestimmung regelt einen Sondertatbestand, der nur in Friedenszeiten von Zivilpersonen begangen werden kann, und entspricht Artikel 103 MStG. Schutzobjekt der Strafbestimmung ist die ungestörte Mobilisierung der Dienstpflichtigen. Geregelt werden Spezialfälle der Urkundenfälschung (Art. 251) und -unterdrückung (Art. 254). Die Strafbestimmung hat nahezu keine praktische Bedeutung, seit 1969 sind dazu 11 Urteile ergangen. *Artikel 277* kann deshalb gestrichen werden.

Art. 278 Störung des Militärdienstes

Diese Strafbestimmung regelt einen Sondertatbestand, der nur in Friedenszeiten von Zivilpersonen begangen werden kann, und entspricht Artikel 100 MStG. Schutzobjekt der Strafbestimmung ist der ungestörte militärische Dienstbetrieb: Die ordentliche Erfüllung dienstlicher Aufträge von Militärpersonen soll gegen die Behinderung oder Störung von aussen gesichert werden. Strafbestimmungen, welche die persönlichen Rechtsgüter wie Leib und Leben, Freiheit oder Eigentum schützen, gehen in jedem Fall vor. Im Verhältnis zu Gewalt und Drohung gegen Beamte geht *Artikel 278* als Spezialbestimmung gegenüber Artikel 285 Ziffer 1 vor, wenn die angegriffene Militärperson auch Beamteneigenschaft besitzt, wie z.B. Instruktooren und Berufssoldaten. Die Strafbestimmung wird ausschliesslich bei geringfügigen Vorfällen angewendet; die praktische Bedeutung ist gering (von 1960 bis 2007 sind 124 Urteile erfolgt). *Artikel 278* kann deshalb gestrichen werden.

Vierzehnter Titel: Vergehen gegen den Volkswillen

Art. 282 Ziff. 2 Wahlfälschung

Bei dieser Strafbestimmung, welche die richtige Feststellung des Volkswillens schützt, wird vorgeschlagen, für den qualifizierten Fall der Begehung durch eine Amtsperson (*Ziff. 2*) das Strafminimum auf Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen zu erhöhen. Damit soll innerhalb der Strafbestimmung eine sinnvolle Abstufung erreicht werden, da für die nicht qualifizierte Begehung in *Ziffer 1* keine Mindeststrafe vorgesehen ist.

Art. 283 Verletzung des Abstimmungs- und Wahlheimnisses

Diese Strafbestimmung schützt das Geheimnis schriftlicher Abstimmungen und Wahlen. Der Strafrahmen soll an jenen des vergleichbaren Tatbestandes von Artikel 179 (Verletzung des Schriftgeheimnisses), der ebenfalls das Ausspähen von Geheimnissen regelt, angepasst werden. Dies führt zu einer Senkung der Höchststrafe auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Fünftehnter Titel: Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt

Art. 285 Ziff. 2 Abs. 2 Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte

Die in *Ziffer 2 Absatz 2* vorgesehene Mindeststrafe von 30 Tagessätzen wird nicht aufgehoben, sondern auf 90 Tagessätze erhöht, um dem erschwerenden Umstand der Gewaltanwendung angemessen Rechnung zu tragen (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 286 Hinderung einer Amtshandlung

Angesichts der gravierendsten Verhaltensweisen, die unter *Artikel 286* fallen können und die die staatlichen Organe daran hindern, ihren Auftrag ungestört wahrzunehmen, ist die in diesem Artikel vorgesehene Höchststrafe zu gering; daher ist es angebracht, diese Höchststrafe zu erhöhen (siehe im Übrigen die allgemeinen

Grundsätze, Ziff. 1.3). Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen Ziff. 1.7). Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit dem von *Artikel 286* erfassten Verhalten verhängt wird, liegt deutlich unter 30 Tagen (Anmerkung: Vor dem 1. Januar 2007 konnte im Zusammenhang mit diesem Delikt eine höchstens einmonatige Gefängnisstrafe verhängt werden).

Art. 292 Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

In Anbetracht der Haltung, die der Täter zeigt, der sich nicht an eine ihm eröffnete Verfügung hält, und der Folgen dieser Weigerung ist es gerechtfertigt, dieses Delikt nicht mehr als Übertretung, sondern als Vergehen zu bestrafen. Im Vergleich zu den Verhaltensweisen, die durch die Artikel 290, 291 und 294 unter Strafe gestellt werden, ist es angebracht, die Höchststrafe für dieses Delikt wie in Artikel 294 auf ein Jahr Freiheitsstrafe festzulegen. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit dem von *Artikel 292* erfassten Verhalten verhängt wird, liegt deutlich unter 30 Tagen (Anmerkung: Vor dem 1. Januar 2007 konnte im Zusammenhang mit diesem Delikt eine Haftstrafe bis zu drei Monaten verhängt werden).

Art. 293 Abs. 3 Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen

Der Ausdruck „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Begriff „Gericht“ ersetzt.

Art. 294 Verstoss gegen ein Berufsverbot

Artikel 294 ist keine Übertretung mehr, sondern ein Vergehen. Daher wird der Randtitel der deutschen Fassung geändert.

Sechzehnter Titel : Störung der Beziehungen zum Ausland

Art. 296 Beleidigung eines fremden Staates

Die bisher in *Artikel 296* vorgesehene Höchststrafe ist zu hoch, vor allem im Vergleich zur Strafe, die in den Artikeln 126 und 177 angedroht wird. Obwohl das betreffende Verhalten verwerflich ist, beschränkt es sich darauf, Geringschätzung zum Ausdruck zu bringen. Daher ist es angebracht, diese Strafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe und somit auf die Höhe der geänderten Strafe zu senken, die für die Artikel 270 und 298 vorgesehen ist, welche vergleichbare Tatbestände betreffen.

Art. 297 Beleidigung zwischenstaatlicher und supranationaler Organisationen

Artikel 297 soll nicht nur die Beziehungen der Schweiz zu den internationalen Organisationen, sondern auch zu den supranationalen Organisationen schützen.⁴⁰ Der Artikel und der Randtitel werden entsprechend ergänzt.

⁴⁰ *Stefan Trechsel / Hans Vest*, op. cit., N 1 zu Art. 297 StGB.

Die bisher in *Artikel 297* vorgesehene Höchststrafe ist zu hoch, vor allem im Vergleich zur Strafe, die in den *Artikeln 126* und *177* angedroht wird. Obwohl das betreffende Verhalten verwerflich ist, beschränkt es sich darauf, Geringschätzung zum Ausdruck zu bringen. Daher ist es angebracht, diese Strafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe und somit auf die Höhe der geänderten Strafe zu senken, die für die *Artikel 270* und *298* vorgesehen ist, welche vergleichbare Tatbestände betreffen.

Art. 298 Tätliche Angriffe auf fremde Hoheitszeichen

Die bisher in *Artikel 298* vorgesehene Höchststrafe ist zu hoch, vor allem im Vergleich zur Strafe, die in *Artikel 177* angedroht wird. Obwohl das betreffende Verhalten verwerflich ist, beschränkt es sich darauf, Geringschätzung zum Ausdruck zu bringen, und hat vor allem symbolische Bedeutung. Daher ist es angebracht, diese Strafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe und somit auf die Höhe der geänderten Strafe zu senken, die für *Artikel 270* vorgesehen ist, der *Artikel 298* für die schweizerischen Hoheitszeichen entspricht.

Siebzehnter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege

Art. 303 Falsche Anschuldigung

Mit dem Tatbestand der falschen Anschuldigung wird einerseits das Interesse der Allgemeinheit an der Integrität und dem korrekten Funktionieren der Justiz geschützt. Geschützt werden andererseits die Persönlichkeitsrechte zu Unrecht Angeuldigter mit Bezug auf deren Würde, Ehre, Freiheit, Vermögen usw.

Im Grundtatbestand ist der jetzige Strafraumen ausserordentlich weit: Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Dass die Maximalstrafe gleich ist wie beispielsweise bei der vorsätzlichen Tötung, wird in der Lehre kritisiert.⁴¹ Auch wenn es um gewichtige Rechtsgüter geht und die Folgen einer falschen Anschuldigung schwerwiegend sein können, so wird die heutige Maximalstrafe als zu hoch erachtet. Die „falsche Verdächtigung“ nach § 164 des deutschen Strafgesetzbuches, die weitgehend der falschen Anschuldigung nach *Artikel 303* entspricht, sieht lediglich eine Maximalstrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Gestützt auf diese Überlegungen wird in *Ziffer 1* ein Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe als genügend und angemessen erachtet.

In *Ziffer 2* ist ebenfalls eine Reduzierung des Strafraumens angebracht. In Zukunft soll die Strafe nur noch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe betragen, falls die falsche Anschuldigung eine Übertretung betrifft. Damit soll innerhalb des Tatbestands eine sinnvolle Abstufung der Strafraumen erreicht werden.

Art. 304 Ziff. 2 Irreführung der Rechtspflege

Die Bestimmung in *Ziffer 2*, wonach in besonders leichten Fällen von Strafe Umgang genommen werden kann, soll gestrichen werden. Eine Strafbefreiung kann allenfalls über *Artikel 52* erreicht werden.

⁴¹ Unter anderen: *Vera Delnon / Bernhard Rüdy*, Basler Kommentar, a.a.O., N 31 zu Art. 303 StGB; *Stefan Trechsel / Heidi Affolter-Eijsten*, a.a.O., N 11 zu Art. 303 StGB.

Art. 305 Abs. 1^{ter} (neu) und Abs. 2 Begünstigung

Durch den Tatbestand der Begünstigung wird die ungehinderte Strafrechtspflege geschützt. Primär geht es um den Schutz der schweizerischen Strafrechtsordnung; es sei denn, es handle sich um schwerste Verbrechen, für die gemäss Artikel 101 keine Verjährung eintritt.

Die jetzige Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, unabhängig davon, ob die Vortat ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung war.

Die Begünstigung sollte nicht schwerer bestraft werden als die Vortat, ist doch das Interesse des Staates an der Verfolgung und Bestrafung eben dieser massgebend (siehe auch Artikel 160 Ziffer 1 Absatz 2, Hehlerei). Es soll deshalb ein neuer *Ab-satz 1^{ter}* eingefügt werden, der dies festhält.

Absatz 2 soll dahingehend abgeändert werden, dass der Täter straffrei bleibt, falls er in so nahen Beziehungen zu dem Begünstigten steht, dass sein Verhalten entschuld-bar ist.

Art. 305^{bis} Ziff. 2 Abs. 1 Geldwäscherei

In *Artikel 305^{bis} Ziffer 2* steht seit Inkrafttreten des neuen AT-StGB, die Freiheitsstrafe werde mit einer Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen verbunden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass man im Gesetzgebungsverfahren zunächst von einem Höchsttagessatz von 2000 Franken ausgegangen war.⁴² So gelangte man zu einer kapitalisierten Höchstgeldstrafe von 1 Million Franken – entsprechend der Strafdrohung, die damals galt. Mit der Erhöhung des Höchsttagessatzes auf schliesslich 3000 Franken (Art. 34 Abs. 2, Geldstrafe. Bemessung) im Rahmen der parlamentarischen Beratungen stimmt diese Umrechnung nicht mehr. Es wurde damals vergessen, dies anzupassen. Neu soll deshalb nur noch Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen als Verbindungstrafe ausgesprochen werden. Im Übrigen ist eine derart hohe Geldstrafe nicht notwendig, um einen schweren Fall der Geldwäscherei, in dem unter Umständen ein erheblicher Gewinn erzielt worden ist, angemessen zu bestrafen. Gewinne, die durch eine Straftat erlangt worden sind, unterliegen der Einziehung (Art. 70) oder führen zu einer Ersatzforderung (Art. 71).

Art. 306 Abs. 2 und Abs. 3 (neu) Falsche Beweisaussage der Partei

Nach einhelliger Lehre sind Eid und Handgelübde Überbleibsel aus vergangenen Zeiten.⁴³ In der zukünftigen Schweizerischen Zivilprozessordnung, die per 1. Januar 2011 in Kraft treten wird, sind diese Ausdrücke nicht mehr anzutreffen. *Absatz 2* kann deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Im Gegensatz zu Artikel 307 (Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung) fehlt in *Artikel 306* eine Privilegierung, wonach eine mildere Strafe angedroht wird, falls sich die falsche Äusserung auf Tatsachen, die für die richterliche

⁴² Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, Ziffer 213.111; BBl 1999 II 2018.

⁴³ Vera Delnon / Bernhard Rüdy, Basler Kommentar, a.a.O., N 29 zu Art. 306 StGB mit weiteren Verweisen.

Entscheidung unerheblich sind, bezieht. Dies führt zu Unsicherheiten. Ein Teil der Lehre ist der Auffassung, diese Privilegierung sollte analog auch für Artikel 306 gelten.⁴⁴ Artikel 306 ist demnach um einen entsprechenden *Absatz 3* zu ergänzen.

Art. 307 Abs. 2 Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung
Siehe Bemerkungen zu Artikel 306 Absatz 2 VE-StGB.

Art. 308 Strafmilderungen

In *Artikel 308* sollen lediglich zwei sprachliche Anpassungen vorgenommen werden: „Richter“ wird durch den geschlechtsneutralen Ausdruck „Gericht“, die Wendung „von einer Strafe kann Umgang genommen werden“ wird durch „kann von einer Bestrafung abgesehen werden“ ersetzt (siehe entsprechende Formulierungen in Artikel 52 ff.).

Art. 310 Ziff. 2 Abs. 2 Befreiung von Gefangenen

In Umsetzung des Grundsatzentscheides, wonach im StGB keine Mindeststrafen unter 30 Tagessätzen Geldstrafe bzw. einem Monat Freiheitsstrafe mehr bestehen sollen (siehe vorne Ziff. 1.3 Lemma 1 Allgemeine Grundsätze), wird in *Artikel 310 Ziffer 2 Absatz 2* die Mindeststrafe auf 90 Tagessätze Geldstrafe erhöht. Dadurch ergibt sich eine sinnvolle Abstufung zur Strafdrohung in *Ziffer 2 Absatz 1*, wo keine Mindeststrafe vorgesehen ist.

Art. 311 Ziff. 1 Meuterei von Gefangenen

In *Artikel 311 Ziffer 1* soll die Mindeststrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe aufgehoben werden, damit sich eine sinnvolle Abstufung zur Strafdrohung bei der qualifizierten Tatbegehung gemäss *Ziffer 2* ergibt.

Achtzehnter Titel: Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht

Art. 317 Ziff. 2 Urkundenfälschung im Amt

Zwischen dem Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt in *Ziffer 1* und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Ziffer 2* besteht ein zu grosser Unterschied; dies soll geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Da die Höhe der in *Ziffer 1* vorgesehenen Strafe angemessen ist, wird der Strafrahmen in *Ziffer 2* erhöht. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen Ziff. 1.7).

⁴⁴ *Ernst Hafter*, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, Berlin 1943, § 126 Ziffer 3; *Günter Stratenwerth / Felix Bommer*, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Auflage, Bern 2008, § 54 N 17.

Art. 318 Falsches ärztliches Zeugnis

Die derzeitige Ziffer 1 Absatz 2 wird aufgehoben, denn das Verhalten und die Strafe, auf die sie sich bezieht, werden durch *Ziffer 1 Absatz 1* abgedeckt (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Die in *Ziffer 1* vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn für den erschwerten Fall in der bisherigen *Ziffer 1 Absatz 2* kann im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angemessen sein. Das Gericht wird im Rahmen seines Ermessensspielraums entscheiden, ob dies der Fall ist. Die in *Ziffer 1* angedrohte Höchststrafe stimmt von nun an mit der Strafe überein, die in den Artikeln 251, 317 Ziffer 1 und 322^{quater} vorgesehen ist, welche sich auf zum Teil vergleichbare Verhaltensweisen beziehen.

Zwischen dem Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt in *Ziffer 1* und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt in *Ziffer 2* besteht schon bisher ein zu grosser Unterschied; dies soll geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Deshalb ist es angebracht, die in *Ziffer 2* vorgesehene Strafe zu erhöhen. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen Ziff. 1.7).

Art. 319 Entweichenlassen von Gefangenen

Die in *Artikel 319* vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn für das Verhalten, das durch diesen Artikel erfasst wird, kann im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angemessen sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter für die Begehung der Tat einen Vorteil gefordert, angenommen oder sich versprechen lassen hat, was dem Verhalten im erschwerten Fall entspricht, der im bisherigen Artikel 318 Ziffer 1 Absatz 2 ausdrücklich vorgesehen ist. Das Gericht wird im Rahmen seines Ermessensspielraums entscheiden, ob tatsächlich ein derartiger Fall vorliegt. Die in *Artikel 319* angedrohte Höchststrafe stimmt von nun an mit der Strafe überein, die in den Artikeln 312, 317 Ziffer 1 und 322^{quater} vorgesehen ist, welche sich auf zum Teil vergleichbare Verhaltensweisen beziehen.

Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 Verletzung des Amtsgeheimnisses

Die in *Artikel 320 Ziffer 1 Absatz 1* vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn für das Verhalten, das durch diesen Artikel erfasst wird, kann im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angemessen sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter für die Begehung der Tat einen Vorteil gefordert, angenommen oder sich versprechen lassen hat. Das Gericht wird im Rahmen seines Ermessensspielraums entscheiden, ob tatsächlich ein derartiger Fall vorliegt. Die in *Artikel 320 Ziffer 1 Absatz 1* angedrohte Höchststrafe stimmt von nun an mit der Strafe überein, die in den Artikeln 312, 317 Ziffer 1, 319 sowie 321 Ziffer 1 Absatz 1 und 321^{ter} Absatz 1 (in seiner neuen Fassung) und 322^{quater} vorgesehen ist, welche sich auf zum Teil vergleichbare Verhaltensweisen beziehen. Die durchschnittliche Dauer der Freiheitsstrafe, die von den Gerichten im Zusammenhang mit den von *Artikel 320* erfassten Verhaltensweisen verhängt wird, beträgt bis zu fünf Monate, jedoch in der Regel nicht mehr als drei Monate.

Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 Verletzung des Berufsgeheimnisses

Die in Artikel 321 Ziffer 1 Absatz 1 vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn für das Verhalten, das durch diesen Artikel erfasst wird, kann im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angemessen sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter für die Begehung der Tat einen Vorteil gefordert, angenommen oder sich versprechen lassen hat. Das Gericht wird im Rahmen seines Ermessensspielraums entscheiden, ob tatsächlich ein derartiger Fall vorliegt. Die in Artikel 321 Ziffer 1 Absatz 1 angedrohte Höchststrafe stimmt von nun an mit der Strafe überein, die in den Artikeln 312, 317 Ziffer 1, 319 sowie 320 Ziffer 1 Absatz 1 und 321^{ter} Absatz 1 (in seiner neuen Fassung) und 322^{quater} vorgesehen ist, welche sich auf zum Teil vergleichbare Verhaltensweisen beziehen.

Art. 321^{ter} Abs. 1, 2 und 4 Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses

Die in Artikel 321^{ter} Absatz 1 vorgesehene Höchststrafe wird auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Denn für das Verhalten, das durch diesen Artikel erfasst wird, kann im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angemessen sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter für die Begehung der Tat einen Vorteil gefordert, angenommen oder sich versprechen lassen hat. Das Gericht wird im Rahmen seines Ermessensspielraums entscheiden, ob tatsächlich ein derartiger Fall vorliegt. Die in Artikel 321^{ter} Absatz 1 angedrohte Höchststrafe stimmt von nun an mit der Strafe überein, die in den Artikeln 312, 317 Ziffer 1, 319 sowie 320 Ziffer 1 Absatz 1 und 321 Ziffer 1 Absatz 1 (in seiner neuen Fassung) und 322^{quater} vorgesehen ist, welche sich auf zum Teil vergleichbare Verhaltensweisen beziehen.

Um die Symmetrie zu wahren, die derzeit auf der Ebene der Strafen zwischen den bisherigen Absätzen 1 und 2 besteht, und in Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts, wird die Höchststrafe in Artikel 321^{ter} Absatz 2 ebenfalls auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht (betrifft nur die französische Fassung).

Die Erwähnung des Rechtfertigungsgrunds «zur Verhinderung von Schäden» in Absatz 4 ist umstritten und überflüssig; insbesondere ist dieser Rechtfertigungsgrund bereits aufgrund der allgemeinen Bestimmungen in den Artikeln 14, 17 und 18 und der Bedingungen geboten, die sich aus diesen Artikeln ableiten.⁴⁵ Daher kann dieser Rechtfertigungsgrund aufgehoben werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3).

Art. 322^{bis} Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung

Zwischen dem Strafrahmen für das vorsätzlich begangene Delikt und jenem für das Fahrlässigkeitsdelikt besteht ein zu grosser Unterschied; dies soll in Absatz 1 geändert werden (siehe im Übrigen die allgemeinen Grundsätze, Ziff. 1.3). Da die Höhe der auf die Vorsatztat anwendbaren Strafe angemessen ist, wird der Strafrahmen für das Fahrlässigkeitsdelikt erhöht. Dabei werden die Änderungen berücksichtigt, die im Allgemeinen Teil des StGB vorgenommen werden (siehe im Übrigen Ziff. 1.7).

Die in Artikel 322^{bis} vorgesehene Strafbarkeit setzt voraus, dass durch eine Veröffentlichung objektiv eine strafbare Handlung begangen wird. Wie bei der strafbaren

⁴⁵ Bernard Corboz, op. cit., N 20 zu Art. 321^{ter} StGB; Niklaus Oberholzer, Basler Kommentar, op. cit., N 10 zu Art. 321^{ter} StGB; Stefan Trechsel / Viktor Lieber, op. cit., N 6 zu Art. 321^{ter} StGB.

Handlung, die der Hehlerei vorangeht (Art. 160), handelt es sich dabei um eine Vortat. Daher darf die Strafe, die für die strafbare Handlung in *Artikel 322^{bis}* vorgesehen ist, nicht höher sein als die für die Vortat angedrohte Strafe. *Artikel 322^{bis}* wird entsprechend ergänzt, indem ein neuer *Absatz 2* eingefügt wird, dessen Inhalt Artikel 160 Ziffer 1 Absatz 2 entspricht.

Die Tatsache, dass der strafbaren Handlung von *Artikel 322^{bis}* eine Vortat vorangeht, hat zur Folge, dass es bei einem Antragsdelikt nur dann zulässig ist, subsidiär gegen den Verantwortlichen gemäss *Artikel 322^{bis}* vorzugehen, wenn vorher gegen den Autor der Veröffentlichung gültig Strafantrag gestellt wurde (BGE 130 IV 121, E. 2.3). *Artikel 322^{bis}* wird somit entsprechend ergänzt, indem ein neuer *Absatz 3* geschaffen wird, dessen Inhalt sich nach Artikel 160 Ziffer 1 Absatz 3 richtet.

Zwanzigster Titel: Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen

Art. 325^{bis} Widerhandlungen gegen die Bestimmungen zum Schutz der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen

Mit diesem Tatbestand wird die Freiheit des Mieters geschützt, ungehindert und ohne Angst vor Sanktionen von den Rechtsbehelfen, die ihm der Mieterschutz zur Verfügung stellt, Gebrauch zu machen. Die Bestimmung ist seit 1.7.1990 in Kraft. Die praktische Bedeutung von *Artikel 325^{bis}* ist gering. Seit der Inkraftsetzung bis 2006 sind vier Urteile ergangen, das letzte im Jahr 1997. Er soll deshalb gestrichen werden.

Art. 326^{bis} Im Falle von Artikel 325bis

Artikel 326^{bis} verweist auf Artikel 325^{bis}. Da letzterer gestrichen werden soll, ist konsequenterweise auch *Artikel 326^{bis}* aufzuheben.

Art. 328 Nachmachen von Postwertzeichen ohne Fälschungsabsicht

Der Anwendungsbereich von *Artikel 328* ist – neben den anderen Fälschungsdelikten wie Artikel 155 (Warenfälschung), Artikel 243 (Nachmachen von Banknoten, Münzen oder amtlichen Wertzeichen ohne Fälschungsabsicht) und Artikel 245 (Fälschung amtlicher Wertzeichen) – gering. Die Bestimmung erfasst lediglich das Nachmachen von nicht mehr gültigen Postwertzeichen, ohne dass der Täter mit Fälschungsabsicht handelt.

Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung ist verschwindend klein. Zwischen 1984 und 2006 wurde kein einziges Urteil gestützt auf *Artikel 328* gefällt. Dieser Tatbestand soll deshalb aufgehoben werden.

Art. 329 Verletzung militärischer Geheimnisse

Artikel 329 komplettiert Artikel 267 (Diplomatischer Landesverrat), 274 (Militärischer Nachrichtendienst) und 301 (Nachrichtendienst gegen fremde Staaten) sowie Artikel 86 (Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse) und 106 (Verletzung militärischer Geheimnisse) MStG. Im Verhältnis zu diesen Bestimmungen kommt *Artikel 329* nur subsidiär zur Anwendung. Hingegen ist im

Verhältnis zu Artikel 186 (Hausfriedensbruch) nach einem Teil der Lehre von einer realen Konkurrenz auszugehen.⁴⁶

Die Bestimmung ist weitgehend obsolet. Zwischen 1984 und 2006 wurde gemäss Bundesamt für Statistik kein einziges entsprechendes Urteil gefällt. Dieser Tatbestand soll deshalb gestrichen werden.

Art. 330 Handel mit militärisch beschlagnahmtem Material

Der Artikel entspricht einem Teil von Artikel 107 MStG (Ungehorsam gegen militärische und behördliche Massnahmen) und gilt diesem gegenüber subsidiär. Schon in Friedenszeiten fallen nach Artikel 3 MStG unter Umständen auch Zivilpersonen unter das Militärstrafrecht und entsprechend aus dem Täterkreis des *Artikels 330* heraus. Damit wird *Artikel 330* weitgehend inhaltsleer.⁴⁷ Zwischen 1984 und 2006 wurde lediglich ein Urteil ausgesprochen, das sich auf diese Bestimmung bezieht. Mangels praktischer Relevanz soll sie gestrichen werden.

Art. 331 Unbefugtes Tragen der militärischen Uniform

Als Täter kommen in Friedenszeiten vorab Zivilpersonen in Frage, die nicht nach Artikel 3 MStG (Persönlicher Geltungsbereich) unter den Geltungsbereich von Artikel 73 MStG (Missbrauch und Verschleuderung von Material) fallen.

Artikel 331 hat wenig praktische Bedeutung. Zwischen 1984 und 2006 wurden 18 Urteile gestützt auf diese Bestimmung gefällt, das heisst durchschnittlich weniger als eines pro Jahr. Dieser Tatbestand soll deshalb aufgehoben werden.

Art. 332 Nichtanzeigen eines Fundes

Nach *Artikel 332* wird mit Busse bestraft, wer beim Fund oder der Zuführung einer Sache nicht gemäss den entsprechenden Vorschriften des Zivilgesetzbuches Anzeige erstattet. Der Täter muss wissen, dass es sich um eine verlorene bzw. zugekommene Sache handelt. Will sich der Täter die Sache aneignen, so kommt nicht *Artikel 332*, sondern Artikel 137 Ziffer 2 Absatz 1 (Unrechtmässige Aneignung) zur Anwendung. Diese Bestimmung stellt im Gegensatz zu *Artikel 332* ein Antragsdelikt dar; ein entsprechender Verstoß wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Es mutet sonderbar an, dass die unrechtmässige Aneignung, die eine schwererwiegende Widerhandlung als das Nichtanzeigen eines Fundes darstellt, im Gegensatz zu diesem ein Antragsdelikt ist. Dies kann eigenartigerweise bedeuten, dass gestützt auf *Artikel 332* eine Verfolgung von Amtes wegen stattfindet, falls kein Strafantrag zur Verfolgung gestützt auf Artikel 137 Ziffer 2 Absatz 1 gestellt wird.

Unsere Nachbarländer kennen hinsichtlich der Anzeigepflicht eines Fundes analoge Regelungen, andererseits wird typischerweise die Verletzung einer solchen Pflicht nicht bestraft. Der Fund einer verlorenen Sache wird überall als Aneignungsdelikt behandelt, das nur bei Zueignung der gefundenen Sache zum Zuge kommt (analog Art. 137).⁴⁸

⁴⁶ *Esther Omlin*, Basler Kommentar, a.a.O., N 22 zu Art. 329 StGB.

⁴⁷ *Esther Omlin*, Basler Kommentar, a.a.O., N 5 zu Art. 330 StGB.

⁴⁸ *Marcel Alexander Niggli*, Basler Kommentar, a.a.O., N 1 zu Art. 332 StGB.

Angesichts der oben ausgeführten unlogischen Ausgestaltung von *Artikel 332* und der Bedenken, ob es sich beim Nichtanzeigen eines Fundes tatsächlich um ein strafwürdiges Verhalten handelt, soll *Artikel 332* gestrichen werden.

2.3 Schweizerisches Strafgesetzbuch: Einführung und Anwendung des Gesetzes

Dritter Titel: Kantonale Behörden: Sachliche und örtliche Zuständigkeit, Verfahren

Art. 342 Abs. 1 Gerichtsstand bei strafbaren Handlungen im Ausland

Aus Gründen der Klarheit wird in der deutschen Fassung die Terminologie an den französischen und an den italienischen Wortlaut angepasst.

2.4 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927⁴⁹

Der Besondere Teil des Militärstrafgesetzes entspricht im Wesentlichen dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches; Abweichungen gibt es lediglich dort, wo die spezifischen Bedürfnisse des MStG es erfordern. Die vorliegende Revision des Militärstrafgesetzes verfolgt wie frühere Teilrevisionen das Ziel, diese Übereinstimmung so weit als möglich zu bewahren. Folglich gelten die Erläuterungen zum Besonderen Teil des StGB in gleicher Weise für das MStG.

Abweichungen sind nicht zu vermeiden, etwa die Strafschärfung im Aktivdienst oder die disziplinarische Bestrafung in leichten Fällen. Bei militärspezifischen Normen, die das zivile Strafrecht nicht kennt, wird nach den oben in Ziffer 1.3 beschriebenen Grundsätzen vorgegangen (Art. 73 Ziff. 1, 76 Ziff. 1, 80 Ziff. 1, 89 Abs. 1 und 94 Abs. 3 MStG). Ebenfalls wird der Ausdruck „Richter“ durch „Gericht“ ersetzt (Art. 60c Abs. 2, 81 Abs. 3, 82 Abs. 4, 83 Abs. 3, 101 Abs. 3, 145 Ziff. 6, 146 Ziff. 3, 148 Ziff. 2, 159b, 179a und 220 Ziff. 2 Abs. 2 MStG).

Zudem wird in Artikel 107 MStG, der für die vorsätzliche und fahrlässige Begehung der Tat die gleiche Strafe androht, die fahrlässige Begehung gestrichen, da die Ausdehnung der Strafbarkeit nicht angezeigt ist.⁵⁰ Mit der Änderung von Artikel 129 MStG wird die disziplinarische Bestrafung für den ganzen Straftatbestand möglich.

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁵¹ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

⁴⁹ SR 321.0

⁵⁰ Vgl. *Peter Popp*, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St. Gallen 1992, N 26 zu Art. 107 MStG.

⁵¹ SR 101

2.5 Bundesgesetze im Bereich des Nebenstrafrechts

Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005⁵²

Art. 116 Abs. 2

In dieser Bestimmung ist für den leichten Fall eine Vergehensbusse vorgesehen. Diese soll eliminiert und die Tat als Übertretung bestraft werden, indem die „kann“- in eine „ist“-Vorschrift abgeändert wird (siehe Ziff. 1.3).

Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007⁵³

Art. 23 Abs. 1 Bst. k

Durch die Streichung der Artikel 329-331 StGB wird diese Bestimmung obsolet und ist daher aufzuheben.

Waffengesetz vom 20. Juni 1997⁵⁴

Art. 33 Abs. 2

Die fahrlässige Begehung wird als Übertretung mit Busse bis zu 10 000 Franken geahndet, während bei der Vorsatztat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe droht. Diese Diskrepanz ist nicht angemessen, und für die fahrlässige Begehung ist neu eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen (siehe Ziff. 1.3 und 1.10). Der *zweite Satz* ist aufzuheben, da seit dem 1. Januar 2007 eine entsprechende Bestimmung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten ist (Art. 52 StGB).

Art. 34 Abs. 2

Absatz 2 ist aufzuheben, da seit dem 1. Januar 2007 eine entsprechende Bestimmung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten ist (Art. 52 StGB).

Landesversorgungsgesetz vom 8. Oktober 1982⁵⁵

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

⁵² SR 142.20

⁵³ SR 312.0 (AS 2010 1881)

⁵⁴ SR 514.54

⁵⁵ SR 531

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingressen an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁵⁶ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 42 Abs. 3-5

In *Absatz 3* wird die fahrlässige Begehung als Übertretung geahndet, während bei der Vorsatztat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe droht. Diese Diskrepanz ist nicht angemessen, und für die fahrlässige Begehung ist neu eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen (siehe Ziff. 1.3 und 1.10).

Absatz 4 weist die gleiche Strafdrohung wie *Absatz 3* auf; diese ist entsprechend anzupassen. Die geringfügige Vertragsverletzung oder der leichte Fall brauchen nicht mehr explizit geregelt zu werden (vgl. Art. 52 StGB).

Damit werden die beiden Übertretungen in den *Absätzen 3 und 4* zu einem Vergehen. Folglich wird die separate Verjährungsregelung für Übertretungen in *Absatz 5* gegenstandslos und ist aufzuheben.

Art. 43 Abs. 2 und 3

Absatz 2 ist ein Anwendungsfall von Artikel 292 StGB. Die Vorlage sieht vor, die Strafdrohung in Artikel 292 StGB von Busse auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe zu erhöhen. Diese Änderung wird in *Absatz 2* übernommen.

Absatz 3 soll weiterhin eine Übertretung bleiben und als Strafe wird Busse angedroht.

Art. 45b Ziff. 3

Die Strafmilderung nach freiem Ermessen wird durch Strafmilderung ersetzt, weil erstere im revidierten Allgemeinen Teil des StGB nicht mehr vorgesehen ist (Art. 48 StGB). Zudem wird eine terminologische Anpassung vorgenommen (von einer Strafe absehen statt von einer Bestrafung Umgang nehmen).

Art. 47 Abs. 4 und 5

Siehe Bemerkungen zu Artikel 42 Absatz 4 VE (*Abs. 4*).

Die Regeln über die Unterbrechung und das Ruhen der Verfolgungsverjährung in *Absatz 5* wurden aufgehoben (Art. 333 Abs. 6 Bst. c StGB). Diesbezüglich ist anzufügen, dass seit dem 1. Januar 2007 die Verjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB).

Art. 48

Da diese Bestimmung nicht nur Vergehens-, sondern auch Verbrechenstatbestände beinhaltet, ist die Sachüberschrift entsprechend anzupassen. Die bisherigen *Absätze*

⁵⁶ SR 101

1 und 2 werden in einen einzigen Absatz zusammengefasst, wobei keine materiellen Änderungen vorgenommen werden (*Abs. 1*). Im geltenden Recht wird in *Absatz 3* die fahrlässige Begehung als Übertretung geahndet, während bei der Vorsatztat eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe droht. Diese überaus grosse Diskrepanz ist nicht angemessen (siehe Ziff. 1.3 und 1.10); für die fahrlässige Begehung ist eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorzusehen (neu *Abs. 2*). Dadurch wird die Übertretung zum Vergehen, sodass *Absatz 4* des geltenden Rechts obsolet wird.

Art. 49 Sachüberschrift und Abs. 1

Der Hinweis auf den Allgemeinen Teil des StGB ist überflüssig und deshalb aufzuheben. Gleichzeitig ist die Sachüberschrift anzupassen.

Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963⁵⁷

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁵⁸ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 44

In *Absatz 1* ist eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe einzuführen, analog mit vergleichbaren Bestimmungen (vgl. Art. 223, 224, 227, 228 StGB sowie Art. 88 Abs. 2 des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003⁵⁹).

Im Gegensatz zu *Absatz 1* ist in *Absatz 2* die Gefährdung von Menschen und Sachen nicht Tatbestandsmerkmal; zumindest darf diesbezüglich kein direkter Vorsatz vorliegen. Insofern kommt *Absatz 2* immer dann zur Anwendung, wenn der Täter zwar vorsätzlich handelt, aber die übrigen Voraussetzungen von *Absatz 1* nicht erfüllt sind. Ebenfalls ist in Betracht zu ziehen, dass infolge der Anpassung an den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches die Abstufung zwischen *Absatz 2 und 3* (Vorsatz/Fahrlässigkeit) verloren gegangen ist. Indessen müssen sich die Strafdrohungen von vorsätzlich und fahrlässig begangenen Delikten unterscheiden (siehe Ziff. 1.3, 1.10). Aus diesen Gründen ist in *Absatz 2* für die vorsätzliche Begehung die Strafe auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zu erhöhen.

⁵⁷ SR 746.1

⁵⁸ SR 101

⁵⁹ SR 732.1

Art. 45

Bei Vorsatz wird die Busse auf 100 000 Franken (*Abs. 1*) und bei Fahrlässigkeit auf 50 000 Franken (*Abs. 3*) angehoben. Aufgrund der aufgelaufenen allgemeinen Teuerung seit 1963 können die aktuellen Beträge (20 000 und 10 000 Franken) nahezu vervierfacht werden. Zudem wirken die aktuellen Bussenrahmen mit Bezug auf die strafbaren Handlungen nicht genug generalpräventiv. Im Übrigen wird die Bestimmung neu strukturiert mit nummerierten Absätzen und mit Buchstaben.

Das Gesetz sieht vor, dass auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden kann, wenn die verletzten Bedingungen und Auflagen dem Schutze der Sicherheit des Landes, der Unabhängigkeit oder der Neutralität der Schweiz oder der Vermeidung einer dem Gesamtinteresse des Landes widersprechenden wirtschaftlichen Abhängigkeit dienen (*Ziff. 1 Abs. 7*). Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen, da sie gegen das Bestimmtheitsgebot verstösst.

Die Subsidiaritätsklausel „sofern kein schwererer Straftatbestand erfüllt ist“ ist überflüssig, da es sich hier um eine Übertretung handelt und eine Strafbarkeit wegen Widerhandlungen gegen andere Gesetze über die Konkurrenzfrage geregelt wird; sie kann deshalb gestrichen werden.

Seeschiffahrtsgesetz vom 23. September 1953⁶⁰

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁶¹ angepasst.

Art. 4 Abs. 4 und 5 (*neu*)

Absatz 4 entspricht Artikel 6^{bis} Ziffer 2 aStGB. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB neu formuliert (vgl. Art. 5 Abs. 2 und 3, 6 Abs. 3 und 4 sowie 7 Abs. 4 und 5 StGB). Entsprechend wird der neue Wortlaut übernommen, sodass im Schiffahrtsgesetz und im StGB die gleiche Formulierung verwendet wird.

Art. 128 Abs. 1

Diese Bestimmung wird neu strukturiert, wobei keine materielle Änderung vorgenommen wird.

⁶⁰ SR 747.30

⁶¹ SR 101

Art. 129 Abs. 1 und 2

Bei dieser Bestimmung handelt es sich im Unterschied zu Artikel 128 um ein Sonderdelikt, welches nur vom Kapitän oder einem Seemann begangen werden kann, in dem sie die gesetzlichen Vorschriften oder die anerkannten Regeln über die nautische Führung des Schiffes oder die seepolizeilichen Vorschriften des In- und Auslandes vorsätzlich missachten (*Abs. 1*). In beiden Bestimmungen gefährdet der Täter durch sein Handeln das Schiff oder die an Bord befindlichen Personen wissentlich. Indessen sind die Strafrahmen sehr unterschiedlich (Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe in Art. 128 Abs. 1 oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe in *Art. 129 Abs. 1*). Diese Privilegierung des Kapitäns oder des Seemanns ist weder gerechtfertigt noch nachvollziehbar. Zusätzlich stellt die Tötung der an Bord befindlichen Personen (*Abs. 2*) eine Privilegierung gegenüber den Tötungsdelikten des StGB dar (vgl. Art. 111 ff. StGB). Aus diesem Grund werden in *Artikel 129 Absatz 1 und 2* die Strafen von Artikel 128 Absatz 1 und 2 übernommen: Bei der Gefährdung des Schiffes oder der an Bord befindlichen Personen wird eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe (siehe Bemerkungen zu Art. 237 VE-StGB und Art. 90 VE-Luftfahrtsgesetz) und beim Untergang des Schiffes oder beim Tod von Personen wird eine Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr angedroht.

Art. 130

Aufgrund der aufgelaufenen allgemeinen Teuerung seit 1953 hat sich der aktuelle Betrag (5 000 Franken) mehr als vervierfacht. Eine Erhöhung der Bussenobergrenze auf 20 000 Franken ist daher angezeigt.

Art. 131

Diese Bestimmung unterscheidet sich nur unwesentlich von Artikel 128. Während dort ein seetüchtiges Schiff nachträglich in seeuntüchtigen Zustand gebracht wird, besteht in *Artikel 131* die Seeuntüchtigkeit bereits vor dem Auslaufen des Schiffes. Der Unrechtsgehalt dieser Bestimmung ist mindestens gleich hoch wie derjenige von Artikel 128. Zudem ist für die vorsätzliche und fahrlässige Begehung der Tat ein unterschiedlicher Strafrahmen zu schaffen. Aus diesem Grund sind die gleichen Strafdrohungen wie in Artikel 128 f. vorzusehen (siehe Bemerkungen zu Art. 129).

Art. 132

Dieser Tatbestand ergänzt Artikel 131 dahingehend, dass keine konkrete Gefährdung für das Schiff und die Personen an Bord vorliegen muss. Indessen stellt diese Tat eine abstrakte Gefährdung dar, für welche eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe angemessen ist. Die heutige Strafdrohung (Busse bis zu 5 000 Franken) ist viel zu niedrig und vermag daher auch nicht generalpräventiv zu wirken.

Art. 133 Abs. 2

In *Absatz 2* wird die fahrlässige Begehung als Übertretung geahndet, während bei der Vorsatztat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Vergehen) droht. Diese Diskrepanz ist nicht angemessen, und für die fahrlässige Begehung ist neu eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen. Dadurch wird die Strafnorm neu zum Vergehen.

Art. 136 Abs. 1

Diese Bestimmung wird neu strukturiert, wobei keine materielle Änderung vorgenommen wird.

Art. 137 Abs. 2

Der *zweite Satz* von *Absatz 2* ist missverständlich. Es dürfte sich dabei um eine Strafzumessungsregel handeln, welche überflüssig ist, da das Gericht die Strafe unter anderem nach dem Verschulden des Täters bemisst (Art. 47 Abs. 1 StGB). Aus diesem Grund ist dieser Satz zu streichen.

Art. 140 Abs. 1

In *Absatz 1* wird die Höchststrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe erhöht, da gleich wie im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches derart niedrige Höchststrafen bei Vergehen aufgehoben werden (siehe Ziff. 1.3).

Art. 141 Abs. 1

Diese Bestimmung wird neu strukturiert, wobei keine materielle Änderung vorgenommen wird.

Art. 143 Abs. 1 und 3

Die bisherigen *Absätze 1 und 3* werden in *Absatz 1* zusammengefasst, da sie die gleichen Strafdrohungen aufweisen.

Art. 144

In *Absatz 1* wird die beispielhafte Aufzählung von möglichen unwahren Angaben oder von verschwiegenen wesentlichen Tatsachen im Hinblick auf die Erschleichung einer Registereintragung gestrichen, da sie keinen Mehrwert darstellt. In den *Absätzen 2 und 4* wird die fahrlässige Begehung als Übertretung geahndet, während bei der Vorsatztat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Vergehen) droht. Diese Diskrepanz ist nicht angemessen (siehe Ziff. 1.3 und 1.10), und für die fahrlässige Begehung ist neu eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen. Dadurch wird die Übertretung zu einem Vergehen. Im Übrigen wird die Bestimmung neu strukturiert, wobei keine materielle Änderung vorgenommen wird. In *Absatz 2* hat sich aufgrund der aufgelaufenen allgemeinen Teuerung seit 1957 der aktuelle Betrag (10 000 Franken) mehr als vervierfacht. Eine Erhöhung der Bussenobergrenze auf 50 000 Franken ist daher angezeigt (neu *Abs. 2*).

Art. 145 Abs. 1

In *Absatz 1* wird eine Busse bis zur Höhe des Wertes des Schiffes angedroht. Diese hat in erster Linie nicht Strafcharakter, sondern dient dazu, Ansprüche des Staates oder von Privaten zu decken. *Artikel 145* stellt eine Spezialnorm zu *Artikel 96 SchKG* und *Artikel 169 StGB* dar. Die angedrohte Busse kann kaum schuldangemessen verhängt werden. Zu beachten ist zudem, dass die Busse bei Nichtbezahlung nur in eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten umgewandelt werden kann

(Art. 10 Abs. 3 VStrR). Die Busse wird für ein Vergehen angedroht. Bei Vergehen werden jedoch neu Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen à höchstens 3 000 Franken möglich sein. Nach Artikel 333 Absatz 5 StGB sind bei Verbrechen und Vergehen von Artikel 34 StGB abweichende Bemessungsregeln nicht mehr anwendbar. Aus diesen Gründen sind die Straffunktion und die Sicherungsfunktion voneinander zu trennen: Zum einen wird als Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe angedroht (dies entspricht der Strafdrohung in Artikel 169 StGB) und zum andern wird zur Sicherung der Ersatzansprüche auf Artikel 71 StGB verwiesen. Schliesslich wird der letzte Satz betreffend die Verwendung der Gelder zugunsten des Geschädigten entsprechend umformuliert. Sollen für dieses Delikt auch Unternehmen zur Verantwortung gezogen werden können, so hat dies nach Massgabe von Artikel 102 StGB zu erfolgen.

Art. 146

Im Gegensatz zu Artikel 145 geht es bei dieser Bestimmung nicht um die Sicherung einer Ersatzforderung. Es ist nicht klar, welche indirekte Funktion die Busse wirklich hat. Sehr wahrscheinlich soll mit ihr das Unternehmen getroffen werden, das vom verbotenen Verkauf des Schiffes profitiert. In Bezug auf die Busse gilt dasselbe wie bei Artikel 145 ausgeführt. Aus diesem Grund ist in *Artikel 146* Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe anzudrohen.

Art. 147, 151

Aufgrund der aufgelaufenen allgemeinen Teuerung seit 1957 hat sich der aktuelle Betrag (20 000 Franken) mehr als vervierfacht. Eine Erhöhung der Bussenobergrenze auf 100 000 Franken ist daher angezeigt. Zudem werden in *Artikel 151* redaktionelle Änderungen vorgenommen.

Art. 153

Die *Absätze 1 bis 3* entsprechen Artikel 6 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vom 22. März 1974⁶². Aus diesem Grund ist in *Absatz 1* ein Hinweis auf diese Bestimmung anzubringen und die *Absätze 2 und 3* sind aufzuheben.

Die solidarische Haftung der Unternehmen für Bussen in *Absatz 4* widerspricht dem strafrechtlichen Grundsatz, wonach die Busse höchstpersönlich ist und nicht übertragen werden kann. Die Solidarhaftung wurde vorgesehen, um die Unternehmen, die von der Straftat profitieren können, über hohe Busse belangen zu können. Sie stellt somit in erster Linie eine versteckte Form der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens dar, die dem Konzept von Artikel 102 StGB widerspricht. *Absatz 4* ist daher aufzuheben.

Art. 157 Abs. 3

Anstelle einer Arreststrafe kann eine Haftstrafe ausgesprochen werden, wobei die Haft mit der Revision des Allgemeinen Teils des StGB aufgehoben wurde. Die Arreststrafe kann maximal 3 Tage betragen. Angesichts der Bussenobergrenze für Übertretungen erscheint eine Umwandlungsbusse von maximal 3 000 Franken für

einen Disziplinarfehler als ausreichend. Dies ergibt immerhin einen Umwandlungssatz von maximal 1 000 Franken pro Tag.

Luftfahrtgesetz vom 21. Dezember 1948⁶³

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Art. 88 Abs. 2

Eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren als Höchststrafe ist aussergewöhnlich. Diese ist auf drei Jahre heraufzusetzen. Dadurch bleibt die Relation zur fahrlässigen Begehung in *Absatz 3* (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe) gewahrt. Zudem wird die obligatorische Verbindung von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe aufgehoben, da neu entweder eine unbedingte oder bedingte kurze Freiheitsstrafe oder eine unbedingte Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen ausgesprochen werden kann.

Art. 89 Abs. 1 und 2

Die obligatorische Verbindung von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe in *Absatz 1* wird aufgehoben (siehe Bemerkungen zu Art. 88 Abs. 2).

Absatz 2 sieht für den besonders leichten Fall eine Vergehensbusse vor. Diese soll eliminiert werden (siehe Ziff. 1.3). In besonders leichten Fällen kann entweder von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung abgesehen werden (Art. 52 StGB) oder dem Täter eine geringe Geldstrafe auferlegt werden.

Art. 90

Nach *Absatz 1* wird bestraft, wer die gesetzlichen Vorschriften und anerkannten Regeln des Verkehrs vorsätzlich missachtet und dadurch wissentlich Leib und Gut Dritter auf der Erdoberfläche in Gefahr bringt. Es handelt sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt. Demnach muss die Gefahr nicht nur objektiv möglich, sondern wahrscheinlich sein. Mit Bezug auf die Delikte gegen Leib und Leben besteht Idealkonkurrenz. Diese Bestimmung ergänzt Artikel 237 StGB und kommt dieser gegenüber nur subsidiär zur Anwendung.⁶⁴ Artikel 237 Ziffer 1 Absatz 1 StGB wird neu formuliert, indem der Eisenbahnverkehr erfasst wird und die Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe erhöht wird (siehe Bemerkungen zu Art. 237 VE-StGB). Die Änderung des Strafrahmens wird in *Absatz 1* übernommen. Diese Erhöhung rechtfertigt sich deshalb, weil im Vergleich zu den übrigen Strafbestimmungen des Luftfahrtgesetzes die Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu niedrig erscheint. Unter Berücksichtigung der grossen Gefahr, welche vom Luftverkehr ausgeht, ist die Strafe auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geld-

⁶³ SR 748.0

⁶⁴ BGE 105 IV 46

strafe zu erhöhen (siehe Bemerkungen zu Art. 237 VE-StGB und Art. 128 f. VE-Seeschiffahrtsgesetz).

Für die fahrlässige Begehung in *Absatz 2* ist eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe anzudrohen (vgl. Art. 237 Ziff. 2 VE-StGB).

Art. 97 Abs. 4

Artikel 6 Ziffer 2 aStGB galt nur für Schweizer, die im Ausland eine Straftat begangen hatten. Aus diesem Grund muss diese Bestimmung auf andere Staatsangehörigkeiten ausgedehnt werden (*Art. 97*). Artikel 7 Absatz 4 und 5 StGB gelten unabhängig von der Staatsangehörigkeit.

Fernmeldegesetz vom 30. April 1997⁶⁵

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁶⁶ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 52a (neu)

Artikel 150^{bis} StGB wird unverändert ins Fernmeldegesetz transferiert (s. Bemerkungen zu Art. 150^{bis} VE-StGB).

Transplantationsgesetz vom 8. Oktober 2004⁶⁷

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Art. 69 Sachüberschrift und Abs. 2

Diese Bestimmung beinhaltet sowohl Vergehens- als auch Verbrechenstatbestände, sodass die Sachüberschrift entsprechend anzupassen ist.

Bei gewerbmässigem Handeln ist mit der Freiheitsstrafe zwingend eine Geldstrafe zu verbinden.

Art. 70 Abs. 1, 1^{bis} (neu) und 4

Bei den Übertretungen wird derzeit keine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gemacht (*Abs. 1*). Aus diesem Grund ist ein neuer Absatz einzufügen, welcher für die fahrlässige Begehung eine Busse bis zu 20 000 Franken vorsieht (*Abs. 1^{bis}*).

⁶⁵ SR 784.10

⁶⁶ SR 101

⁶⁷ SR 810.21

Absatz 4 ist aufzuheben, da eine entsprechende Bestimmung seit dem 1. Januar 2007 im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten ist (Art. 52 StGB).

Stammzellenforschungsgesetz vom 19. Dezember 2003⁶⁸

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Art. 24 Abs. 1-3

Aufgrund der Anpassung der Strafraumen an den Allgemeinen Teil des StGB werden in den *Absätzen 1 und 2* die gleichen Strafen angedroht, sodass die beiden Absätze vereinigt werden können. Gleichzeitig ist *Absatz 2* aufzuheben.

Bei gewerbmässigem Handeln gilt nicht nur ein höherer Strafraumen (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe), sondern die Freiheitsstrafe ist in allen Fällen zwingend mit einer Geldstrafe zu verbinden (*Abs. 3*). Folglich können die *Buchstaben a und b* von *Absatz 3* ebenfalls zusammengeführt werden.

Art. 25 Abs. 1, 1^{bis} (neu) und 4

Bei den Übertretungen wird gegenwärtig keine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gemacht (*Abs. 1*). Aus diesem Grund ist ein neuer Absatz einzufügen, welcher für die fahrlässige Begehung eine Busse bis zu 20 000 Franken vorsieht (*Abs. 1^{bis}*).

Absatz 4 ist aufzuheben, da eine entsprechende Bestimmung seit dem 1. Januar 2007 im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten ist (Art. 52 StGB).

Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951⁶⁹

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁷⁰ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 19a Ziff. 4

Infolge der Revision des Allgemeinen Teils des StGB ist der Hinweis auf Artikel 44 StGB nicht mehr aktuell, sondern die entsprechenden Vorschriften sind heute in Artikel 60 StGB enthalten. Ebenfalls ist der Begriff Richter durch Gericht zu ersetzen.

⁶⁸ SR 810.31

⁶⁹ SR 812.121

⁷⁰ SR 101

Art. 21 Ziff. 2

In *Ziffer 2* wird die fahrlässige Begehung als Übertretung geahndet, während bei der Vorsatztat nach dem Inkrafttreten des im Rahmen der Änderung des Betäubungsmittelgesetzes revidierten *Artikel 21* (voraussichtlich per 1.1.2011) eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Vergehen) droht (*Ziff. 1*). Diese Diskrepanz ist nicht angemessen (siehe *Ziff. 1.3* und *1.10*). Für die fahrlässige Begehung ist deshalb neu eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen. Dadurch wird die Übertretung zu einem Vergehen.

Chemikaliengesetz vom 15. Dezember 2000⁷¹

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Art. 49

Diese Bestimmung beinhaltet sowohl Vergehens- als auch Verbrechenstatbestände, sodass die Sachüberschrift entsprechend anzupassen ist. Aufgrund der Revision des Allgemeinen Teils sind die Strafdrohungen in den *Absätzen 1 und 3* sowie *2 und 4* identisch. Während die *Absätze 1 und 3* nicht zusammengeführt werden, weil es sich bei *Absatz 1* um ein Sonderdelikt handelt, welches nur von der Herstellerin begangen werden kann, werden die *Absätze 2 und 4* vereinigt unter gleichzeitiger Aufhebung von *Absatz 2*.

Die schwere Gefahr für Menschen nach *Absatz 4* muss eine allgemeine sein, die sich auf eine grössere Anzahl, durch Zufall ausgewählte Personen erstreckt, und darin bestehen, dass diese Personen an Leib und Leben schwerwiegend gefährdet sind (BBl 2000 784). Diese Bestimmung ist den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches (Art. 221 ff. StGB) nachgebildet. Im Vergleich zu diesen Straftatbeständen erscheint die Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe niedrig. Dieser Unterschied lässt sich nicht rechtfertigen und ist auch nicht sachgerecht. In Anlehnung an die verschiedenen Tatbestände des Strafgesetzbuches und des Nebenstrafrechts (siehe Bemerkungen zu Art. 44 VE-Rohrleitungsgesetz) und unter Berücksichtigung der grossen Gefahr, welche von Chemikalien ausgeht, ist die Strafe auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe zu erhöhen. Zwischen den Gefährdungs- und den Verletzungsdelikten besteht echte Konkurrenz.

Die Abstufung der Fahrlässigkeit in *Absatz 5* ist nicht sachgerecht, da der Strafrahmen bei den Vorsatztaten nach den *Absätzen 1 und 3* keinen Unterschied mehr aufweisen. Bei den Vorsatztaten droht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Für die fahrlässige Begehung ist daher eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vorzusehen (siehe *Ziff. 1.3* und *1.10*).

⁷¹ SR 813.1

Art. 50 Abs. 5 und 6

Absatz 5 ist aufzuheben, da eine entsprechende Bestimmung seit dem 1. Januar 2007 im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten ist (Art. 52 StGB).

In *Absatz 6* beträgt die Verfolgungsverjährung lediglich zwei Jahre, wobei sich die Frist heute aufgrund von Artikel 333 Absatz 6 StGB auf vier Jahre beläuft. Wo keine speziellen Verjährungsregeln bestehen, beträgt die Verfolgungsverjährung von Übertretungen drei Jahre (Art. 109 StGB). Vorliegend ist es gleich wie bei einer Vielzahl von Nebenstrafrechtsgesetzen angezeigt, für die Strafverfolgung und die Strafe einer Übertretung die gleiche Frist einzuführen und zwar fünf Jahre.

Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991⁷²

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁷³ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 43

Mit der Einführung des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1) wurden gleichzeitig auch die Strafbestimmungen des Strahlenschutzgesetzes (StSG) angepasst. Insbesondere wurde *Artikel 43* neu formuliert (z.B. der heutige *Absatz 2* wurde eingeführt) und die Strafdrohungen wurden teilweise massiv erhöht. Diesbezüglich wurden mit kleineren Abweichungen die Strafraumen von Artikel 88 KEG übernommen. Im Gegensatz zu Artikel 88 Absatz 2 KEG, in welchem aufgrund der vorsätzlichen Missachtung von Sicherheits- und Sicherungsmassnahmen wissentlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit vieler Menschen oder für fremdes Eigentum von erheblichem Wert unter Strafe gestellt wird, setzt *Artikel 43 Absatz 2* voraus, dass der Täter jemanden einer ungerechtfertigten Strahlung aussetzt, in der Absicht, dessen Gesundheit zu schädigen. Während im KEG eine Gemeingefahr vorausgesetzt ist, richtet sich die Tat im StSG gegen eine Einzelperson. Zudem lässt sich *Artikel 43 Absatz 2* betreffend den Strafraumen eher mit einer schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) als mit einem Tötungsdelikt (Art. 111 ff. StGB) vergleichen, zumal der Täter nach dem Wortlaut des Gesetzes die Gesundheit des Opfers schädigen will. Beabsichtigt aber der Täter, das Opfer mit ionisierenden Strahlen zu töten, besteht zwischen den Tötungsdelikten und dem StSG echte Konkurrenz. Im Unterschied zur vorsätzlichen schweren Körperverletzung muss in *Absatz 2* der Gesundheitsschaden nicht eintreten, die Absicht der Schädigung reicht aus. Aus diesen Gründen ist vorliegend der Strafraumen auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe festzulegen.

In *Absatz 2* wird in subjektiver Hinsicht direkter Vorsatz vorausgesetzt, d. h. die eventualvorsätzliche Schädigung des Opfers wird unter *Absatz 1* subsumiert. Diesbezüglich ist der Strafraumen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe im Vergleich zu *Absatz 2* zu niedrig. Um eine sinnvolle Abstufung zwischen den drei Absätzen von *Artikel 43* zu erreichen, ist in *Absatz 1* für das vorsätzliche Aus-

⁷² SR 814.50

⁷³ SR 101

setzen mit einer offensichtlich ungerechtfertigten Strahlung eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe anzudrohen. Dies rechtfertigt sich auch mit Rücksicht auf die grosse Gefahr, welche von ionisierender Strahlung ausgeht. Damit wird wieder eine Abstufung zwischen *Absatz 1 und 3* (Vorsatz/Fahrlässigkeit) eingeführt, welche mit der Anpassung an den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zwischenzeitlich aufgelöst worden war (siehe Ziff. 1.3).

Art. 44

Bei den Übertretungen wird keine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gemacht (*Abs. 1*). Aus diesem Grund ist ein neuer Absatz einzufügen, welcher für die fahrlässige Begehung eine Busse bis zu 5 000 Franken vorsieht (*Abs. 1^{bis}*).

Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998⁷⁴

Die Strafbestimmungen werden an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches angepasst, dies unter Berücksichtigung der Vorgaben in Artikel 333 StGB.

Ingress

Bei sämtlichen Total- oder Teilrevisionen von älteren Gesetzen werden die Ingresse an die neue Bundesverfassung von 18. April 1999⁷⁵ angepasst. Heute befindet sich ein entsprechender Hinweis lediglich in einer Fussnote.

Art. 55 Sachüberschrift und Abs. 2

Diese Bestimmung beinhaltet sowohl Vergehens- als auch Verbrechenstatbestände, sodass die Sachüberschrift entsprechend anzupassen ist.

Der Unrechtsgehalt rechtfertigt keine derart hohe Mindeststrafe. Mit dieser Strafbestimmung werden keine grundlegenden Rechtsgüter wie Leib und Leben oder Gesundheit geschützt. Aus diesem Grund erscheint eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe zu hoch. Gleich wie im Strafgesetzbuch (z.B. Art. 144 StGB) ist die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten zu reduzieren.

Die Strafenkombination dient spezialpräventiven Zwecken. Das Hauptgewicht liegt auf der Freiheitsstrafe oder der Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Diese soll nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die an sich verurteilte Freiheitsstrafe und die damit verbundene Geldstrafe bzw. Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen.⁷⁶

Mit dieser hohen Busse bzw. Geldstrafe soll in erster Linie nicht die natürliche Person getroffen werden, sondern die Unternehmung, welche von der Straftat profitiert hat. Diese Strafdrohungen stellen daher versteckte strafrechtliche Verantwort-

⁷⁴ SR 935.52

⁷⁵ SR 101

⁷⁶ BGE 134 IV 1 E. 4.5 und 60 E. 7.3.2; 124 IV 134 E. 2c/bb

lichkeiten der Unternehmung dar, welche den Grundsätzen von Artikel 102 StGB zuwiderlaufen. Aus diesem Grund ist neben der jeweiligen Freiheitsstrafe „nur“ eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen à maximal 3 000 Franken anzudrohen. Im Übrigen sind die Gewinne aus strafbaren Handlungen in Anwendung von Artikel 70 ff. StGB einzuziehen. Zudem ist mit der Freiheitsstrafe obligatorisch eine Geldstrafe zu verbinden, da nahezu immer finanzielle Interessen im Vordergrund stehen.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Bei den der Bundesgerichtsbarkeit unterstehenden Straftaten des Strafgesetzbuches (vgl. Art. 23 Abs. 1 StPO⁷⁷) werden teilweise die Höchst- oder Mindeststrafen angehoben oder gesenkt sowie einzelne Straftatbestände und Mindeststrafen aufgehoben. Je nach Anzahl und Schwere der Straftaten kann daraus für den Bund eine gewisse Mehr- oder Minderbelastung entstehen, da dieser dem zuständigen Kanton die Kosten des Vollzugs freiheitsentziehender Sanktionen entschädigt (Art. 74 Abs. 5 Strafbehördenorganisationsgesetz vom 19. März 2010⁷⁸, StBOG). Es ist damit zu rechnen, dass sich diese Mehr- und Minderbelastungen in etwa die Waage halten.

Diese Vorlage lässt keine Auswirkungen auf die Informatik erwarten. Die bestehende Ausrüstung der Strafverfolgungsbehörden des Bundes, des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts im Bereich der Informatik sind ausreichend.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Ausführungen betreffend Mehr- und Minderbelastungen für den Bund gelten gleichermaßen für die Kantone.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Diese Vorlage lässt keine volkswirtschaftlichen Auswirkungen erwarten.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 23. Januar 2008⁷⁹ über die Legislaturplanung 2007–2011 und im Bundesbeschluss vom 18. September 2008⁸⁰ über die Legislaturplanung 2007–2011 angekündigt.

⁷⁷ SR 312.0 (AS 2010 1881)

⁷⁸ SR 173.71 (BBl 2010 2031)

⁷⁹ BBl 2008 794 und 821

⁸⁰ BBl 2008 8546

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Das Strafgesetzbuch stützt sich auf Artikel 123 Absatz 1 Bundesverfassung⁸¹ (BV), der dem Bund die Zuständigkeit zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts zuspricht.

Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebenen Weise entzogen werden (Art. 31 Abs. 1 BV).

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Internationale Übereinkommen im Bereich des Strafrechts schreiben die Höhe der anzudrohenden Strafen bzw. die Strafrahmen in der Regel nicht vor. Sie enthalten aber meistens Bestimmungen, welche die Vertragsstaaten verpflichten, für die massgeblichen Straftaten wirksame, verhältnismässige und abschreckende Strafen und Massnahmen vorzusehen.⁸² Der vorliegende Vorentwurf bezweckt, die Strafrahmen des Strafgesetzbuches zu überprüfen und wo nötig angemessen zu korrigieren, und zwar mit Blick auf das gesamte Strafgesetzbuch und Teile des Nebenstrafrechts. Insofern stimmt dieses Ziel mit den genannten internationalen Vorgaben vollständig überein.

Die Vertragsstaaten werden in internationalen Übereinkommen teilweise dazu verpflichtet, freiheitsentziehende Sanktionen vorzusehen, die zur Auslieferung führen können.⁸³ Gemäss Artikel 35 Absatz 1 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen⁸⁴ ist eine Auslieferung dann zulässig, wenn die Tat sowohl nach dem Recht der Schweiz als auch nach dem des ersuchenden Staates mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht ist und nicht der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliegt. Der Fokus der Vorlage liegt nicht darauf, Mindeststrafen zu senken. Es sind keine Änderungsvorschläge ersichtlich, welche mit Bestimmungen der genannten Art kollidieren würden.

Nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1 StGB gelten sämtliche Verbrechen als mögliche Vortaten zur Geldwäscherei. Die vorgeschlagenen Änderungen haben keine Auswirkungen auf den Kreis der in Folge internationaler Standards - so namentlich die Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) - zu erfassenden Vortaten, da keine in diesem Zusammenhang massgeblichen Straftaten von Verbrechen auf Vergehen zurückgestuft werden.

In der EU wurden die Mitgliedstaaten vor Amsterdam lediglich darauf verpflichtet, wirksame, angemessene und abschreckende Strafen vorzusehen. Spätere Sekundärrechtsakten enthalten bisweilen aber auch strafrechtliche Inhalte, welche neben der

⁸¹ **SR 101**

⁸² Z.B. Europaratskonvention gegen Korruption Art. 19 Abs. 1, Europaratskonvention über die Cyberkriminalität Art. 13 Abs. 1; ähnlich UNO-Konvention gegen transnationale organisierte Kriminalität Art. 11 Ziff. 2, UNO-Konvention gegen Korruption Art. 30 Ziff. 3.

⁸³ Z.B. Europaratskonvention gegen Korruption Art. 19 Abs. 1, Europaratskonvention über die Cyberkriminalität Art. 24 Abs. 2.

⁸⁴ **SR 351.1**

Festlegung von Tatbestandselementen teilweise auch die vorzusehenden Strafraumen betreffen.⁸⁵ Diese Tendenz wird sich infolge des Inkrafttretens des Lissabonner Vertrages am 1. Dezember 2009 weiter verstärken, wird doch die Kompetenz der EU zum Erlass von Mindestnormen in Bezug auf Straftatbestände und Strafen im Vertrag über die Arbeitsweise der EU nun unter bestimmten Voraussetzungen primärrechtlich ausdrücklich anerkannt (Art. 83 VAEU⁸⁶). Für die Schweiz sind diese Sekundärrechtsakte, welche Mindesthöchststrafen vorsehen, grundsätzlich nicht rechtsbindend. Einzig zwei Rechtsakte⁸⁷ sind infolge der Assoziierung an Schengen/Dublin auch für die Schweiz rechtsverbindlich geworden, wobei diese im Kontext des vorliegenden Geschäfts ohne Bedeutung sind.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind somit mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

⁸⁵ Beispielfhaft seien hier erwähnt: Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164 vom 22.6.2002, S. 3), Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie (ABl. L 13 vom 20.1.2004, S. 44), Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42).

⁸⁶ Der Vertragstext ist elektronisch abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:DE:PDF>

⁸⁷ Rahmenbeschluss 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328 vom 5.12.2002, S. 1); Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (ABl. 261 vom 6.8.2004, S. 4).

