

Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Strafrecht (Zeitraum Juni 2017 bis Oktober 2018)¹

Alain Joset, Advokat und Fachanwalt SAV Strafrecht, Basel
Kenad Melunovic, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht, Aarau

Schweizerisches Strafgesetzbuch / Allgemeine Bestimmungen

Art. 12 Abs. 2 StGB (Eventualvorsatz): Wenn das Risiko einer Kollision mit Todesfolge in Folge eines Überholmanövers derart gross erscheint, dass das Verhalten des beschuldigten Lenkers nur als krass sorgfaltswidrig bezeichnet werden kann, handelt der Täter eventualvorsätzlich. Im vorliegenden Fall waren für die Subsumption unter Art. 12 Abs. 2 StGB folgenden Kriterien ausschlaggebend: Prekäre Wetter- und Sichtverhältnisse, ein auf dem linksseitigen Bahntrasse fahrender Zug, Überholen von zwei Personenwagen, der als möglich erkannte Erfolg konnte nicht durch Fahrgeschick vermieden werden.² Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob angesichts der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 141 IV 369 E. 6.3). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Vom Wissen um die blosse Möglichkeit einer

¹ Die Auswahl der Urteile für die vorliegende Übersicht basiert teilweise auf den entsprechenden Presseberichterstattungen der NZZ und der Kommentierung im Fach-Blog www.strafprozess.ch.

² Urteil 6B_1050/2017 v. 20. Dezember 2017.

schweren Körperverletzung darf nach der Rechtsprechung indes nicht auf deren Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen bei einem bloss möglichen Erfolgseintritt weitere belastende Umstände hinzukommen.³

Art. 16 StGB (entschuldbare Notwehr): Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einem extensiven Notwehrexzess grundsätzlich keine Notwehrsituation vor und Art. 16 StGB gelangt nicht zur Anwendung. Im zu beurteilenden Fall hatte die Beschuldigte im Anschluss an eine tätliche Auseinandersetzung aus einer Entfernung von 1,5 Metern insgesamt fünf Schüsse auf den Angreifer abgegeben. Dabei hatte die Beschuldigte mindestens die Schüsse drei bis fünf abgegeben, nachdem der Angriff durch den Verstorbenen bereits erfolgreich abgewehrt und beendet war. Zudem erfolgten die letzten beiden Schüsse als der Verstorbene regungslos und wehrlos am Boden lag und müssen deshalb als zeitlicher, sogenannter extensiver Notwehrexzess qualifiziert werden.⁴ Die Notwehrbefugnis umfasst eine angemessene Abwehr in der konkreten Situation.⁵

Art. 30 Abs. 1 StGB (Strafantragsrecht): Wer sich im Rahmen eines Offizialdelikts (in casu: Brandstiftung) als Zivilkläger konstituiert, stellt bezüglich allfälliger Antragsdelikte (in casu: Sachbeschädigung) nicht rechtsgültig Strafantrag. Die adhäsionsweise Geltendmachung einer Zivilforderung allein genügt nicht, um als Verlautbarung des bedingungslosen Willens zur Strafverfolgung eines Täters auch bezüglich allfälliger Antragsdelikte zu gelten.⁶ Bei nicht höchstpersönlichen Rechtsgütern ist neben dem Träger des angegriffenen Rechtsguts auch derjenige strafantragsberechtigt, in dessen Rechtskreis die Tat unmittelbar eingreift oder dem eine besondere Verantwortung für die Erhaltung

³ Urteil 6B_908/2017 v. 15. März 2018.

⁴ Urteil 6B_853/2016 v. 18. Oktober 2017.

⁵ Urteil 6B_195/2017 v. 9. November 2017.

⁶ Urteil 6B_125/2017 v. 17. Mai 2017.

des Gegenstandes obliegt. Der Entleiher eines Fahrzeugs ist bei bestimmungsgemäsem Gebrauch nur dann zum Strafantrag berechtigt, wenn er durch die Beschädigung in der Benutzung des ihm geliehenen Fahrzeugs beeinträchtigt wurde.⁷ Zur Berechnung der Strafantragsfrist nach Art. 31 StGB hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit berechnet werden.⁸ Das Strafantragsrecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein höchstpersönliches Recht, das unter Umständen auch durch einen Vertreter ausgeübt werden kann. Allerdings verlangt das Bundesgericht in solchen Fällen eine spezifizierte Vollmacht.⁹

Art. 42 StGB (bedingter Strafvollzug): Im Rahmen der Bestimmung von Art. 42 Abs. 2 StGB muss eine ausgewogene Abwägung aller für die Legalprognose relevanten Umstände vorgenommen werden. Den Vorstrafen und der erneuten Straffälligkeit des Täters darf keine vorrangige Bedeutung zugemessen werden. Art. 42 Abs. 2 StGB stellt klar, dass ein Rückfall den bedingten Strafvollzug im Gegensatz zum früheren Recht nicht ausschliesst, sondern lediglich ein widerlegbares Indiz für die Befürchtung ist, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte.¹⁰

Art. 43 StGB (teilbedingte Freiheitsstrafe): Bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren überschneiden sich die Geltungsbereiche von Art. 42 und 43 StGB. Nach seinem Wortlaut definiert Art. 43 Abs. 1 StGB die teilbedingte Freiheitsstrafe als Ausnahme zum Regelfall eines vollständigen Aufschubs (Art. 42 StGB). Für die Beurteilung, ob ein teilbedingter Vollzug grundsätzlich infrage kommt, spielt das Verschulden bei Freiheitsstrafen bis zwei Jahre keine Rolle.

⁷ BGE 144 IV 49.

⁸ BGE 144 IV 161.

⁹⁹ Urteil 6B_995/2017 v. 4. Juli 2018.

¹⁰ Urteil 6B_64/2017 v. 24. November 2017.

Ergeben sich bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände – insbesondere früherer Verurteilungen – indessen ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die aber nicht das Ausmass einer eigentlichen Schlechtprognose begründen, so kann das Gericht anstelle des vollständigen Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Der (bloss) teilbedingte Vollzug ist mit anderen Worten angebracht, wenn der Aufschieb wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Als Faktoren für die Gewährung oder Nichtgewährung eines teilbedingten Vollzugs kommen Gesichtspunkte des Verschuldens allerdings nur im ausschliesslichen Anwendungsbereich von Art. 43 StGB, d.h. bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren zum Tragen. In der Konkurrenzsituation, wie sie im überschneidenden Bereich bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren besteht, ist die Schwere der Tatschuld hingegen einzig für die Festlegung des Masses des zu vollziehenden Teils (von mindestens sechs Monaten bis höchstens der Hälfte der Freiheitsstrafe [Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB]) von Belang.¹¹ Das Bundesgericht korrigiert resp. präzisiert seine Rechtsprechung, wonach die Auswirkungen einer teilbedingten Freiheitsstrafe für die Bewertung der Legalprognose nicht beachtlich seien. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Würde unter den Voraussetzungen von Art. Art. 42 Abs. 2 StGB bei der Legalprognose die voraussichtliche Wirkung des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe nicht berücksichtigt, entfiele ein wesentliches Prognosekriterium und der Anwendungsbereich von Art. 43 StGB würde erheblich eingeschränkt.¹²

¹¹ Urteil 6B_1005/2017 v. 9. Mai 2018.

¹² Urteil 6B_377/2017 v. 5. Juli 2018, Urteil 6B_257/2017 v. 9. November 2017 E. 3.2.

Art. 44 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 5 StGB (Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen): Bei teilbedingten Freiheitsstrafen verlängert sich die Probezeit um die Dauer des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe. Entsprechend beginnt die Frist zur Anordnung eines Widerrufs nach Art. 46 Abs. 5 StGB später zu laufen.¹³

Art. 46 StGB (Nichtbewährung): Eine bedingt oder teilbedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe kann nicht bloss teilweise widerrufen werden.¹⁴

Art. 47 ff. StGB (Strafzumessung): Der Umstand, dass der Täter ein Ausländer oder ein Asylbewerber ist, kann keine Straferhöhung begründen. Ein allfälliger „Missbrauch des Gastrechts“ darf nicht strafferhöhend berücksichtigt werden. Im entsprechenden Fall hatte das Bundesstrafgericht die Straferhöhung damit begründet, dass der Beschuldigte in der Schweiz Aufnahme gefunden und durch medizinische Betreuung gesundheitliche Fortschritte erlebt, diese Umstände aber dazu missbraucht habe, sich an einer international tätigen hoch gefährlichen terroristischen Organisation (ISIL) zu beteiligen.¹⁵ In einem leistungswerten Entscheid legt das Bundesgericht die massgebenden Regeln zur Strafzumessung im Rahmen eines Notwehrexzesses dar. Entscheidend ist dabei, ob ein sorgfältig beobachtender „Verteidiger“ das vom Angeklagten an den Tag gelegte Verteidigungsverhalten aufgrund des konkreten Tatgeschehens für erforderlich gehalten hätte. Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die aufgrund eines objektiv ex ante-Urteils geeignet erscheint, den Angriff endgültig zu beenden und unter gleich geeigneten Mitteln dasjenige darstellt, das den Angreifer am wenigsten schädigt.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesge-

¹³ BGE 143 IV 441.

¹⁴ Urteil 6B_802/2016 v. 24. August 2017.

¹⁵ BGE 143 IV 145.

¹⁶ Urteil 6B_910/2016 v. 22. Juni 2017.

richts kann ein Geständnis bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d). Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist.¹⁷ Das Bundesgericht erachtet es als unzulässig, die Tatumstände, welche bereits zur Begründung des Tatbestands herangezogen wurden (eventualvorsätzliche Tötung/eventualvorsätzliche Körperverletzung), namentlich das rücksichtslose Verhalten, das grosse Risiko und dessen Verwirklichung, bei der Strafzumessung erneut strafscharfend zu gewichten bzw. das mittlere Verschulden damit zu begründen.¹⁸ Zudem ist zu beachten, dass bei der Bemessung des Tätersverschuldens nicht das verletzte Rechtsgut massgebend sein kann, sondern relevant ist die objektive Tatschwere sprich das Ausmass des verschuldeten Erfolgs und die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Tathergang, Tatumstände).¹⁹ Ergeht im Berufungsverfahren eine teilweise Einstellung des Verfahrens oder ein teilweiser Freispruch, schreibt das Verbot der „reformatio in peius“ keine automatische Herabsetzung der erstinstanzlich ausgesprochenen Strafe vor. Wegen der verringerten Schuld der beschuldigten Person muss das Berufungsgericht die vom erstinstanzlichen Gericht festgelegte Strafe grund-

¹⁷ Urteil 6B_891/2017 v. 20. Dezember 2017; vgl. auch Urteil 6B_296/2017 v. 28. September 2017 E. 6.3).

¹⁸ Urteil 6B_567/2017 v. 22. Mai 2017.

¹⁹ Urteil 6B_1038/2017 v. 31. Juli 2018.

sätzlich herabsetzen, wenn es einen oder mehrere Schuldsprüche dieses Gerichts nicht bestätigt. Das Berufungsgericht ist jedoch frei, die erstinstanzlich ausgesprochene Strafe aufrechtzuerhalten, muss in diesem Fall aber seinen Entscheid begründen, indem es zum Beispiel darlegt, dass die erstinstanzlichen Richter den Sachverhalt schlecht gewürdigt und darum eine zu milde Strafe festgelegt haben, welche nicht noch weiter herabgesetzt werden soll. Das fehlende Gewicht der weggefallenen Straftat, lächerlich im Gesamtzusammenhang, stellt diesbezüglich eine genügende Rechtfertigung dar.²⁰

Art. 49 Abs. 1 StGB (Gesamtstrafe): In einem Entscheid rekapituliert das Bundesgericht, wann und nach welchen Grundsätzen eine Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu verhängen ist.²¹ In einem neueren Entscheid rekapituliert das Bundesgericht, wann und nach welchen Grundsätzen eine Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu verhängen ist.²² Nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist bei der Strafzumessung von der Strafe der schwersten Straftat auszugehen, die dann angemessen zu erhöhen ist. Es gibt Fälle, in denen es nicht möglich ist, die schwerste Straftat zu bestimmen. Auch in diesen Fällen muss nicht in Zahlen oder Prozenten angegeben werden, in welchem Umfang die Strafe erhöht wurde. Damit ist auch die Festsetzung einer Einsatzstrafe nicht erforderlich.²³

Art. 52 StGB (Fehlendes Strafbedürfnis): Allein aus der eventualvorsätzlichen Tatbegehung kann nicht auf geringfügiges Verschulden geschlossen werden.²⁴

²⁰ Urteil 6B_976/2016 v. 12. Oktober 2017.

²¹ Urteil 6B_210/2017 v. 25. September 2017.

²² Urteil 6B_210/2017 v. 25. September 2017.

²³ Urteil 6B_241/2018 v. 4. Oktober 2018; vgl. auch BGE 144 IV 217.

²⁴ Urteil 6B_983/2017 v. 20. März 2018, Urteil 6B_117/2018 v. 28. Mai 2018.

Art. 53 StGB (Wiedergutmachung, Tragung der Verfahrenskosten bei einer Strafbefreiung des Täters): Sind die Voraussetzungen von Art. 53 StGB erfüllt, verfügen die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird (Art. 8 Abs. 4 StPO). Art. 53 StGB setzt eine rechtswidrige Handlung des Täters voraus. Da trotz des Nichteintretens- oder Einstellungsentscheids zwingend eine rechtswidrige Handlung begangen wurde, erscheint es gerechtfertigt, dem Beschuldigten die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Kostenaufgabe verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung.²⁵

Art. 59 StGB (stationäre therapeutische Massnahme): Damit eine stationäre oder eine ambulante Massnahme angeordnet werden kann, muss der Betroffene unter einer schweren psychischen Störung leiden. Das Stellen einer allfälligen entsprechenden Diagnose ist Aufgabe der sachverständigen Person. Die Frage der rechtlichen Relevanz der medizinischen Diagnose ist hingegen juristischer Natur. Die Beurteilung, ob eine vom psychiatrischen Sachverständigen diagnostizierte psychische Störung als schwer im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist, obliegt daher dem Gericht.²⁶ Klar ist hingegen, dass einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung oder relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne eine geistige Abnormität im rechtlichen Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB zu begründen vermögen.²⁷ Spezielle oder ausgeprägte Persönlichkeitszüge, welche die diagnostische Schwelle einer Persönlichkeitsstörung

²⁵ BGE 144 IV 202.

²⁶ Urteil 6B_28/2017 v. 23. Januar 2018; Urteil 6B_643/2018 v. 5. September 2018; vgl. auch Urteil 6B_993/2013 v. 17. Juli 2014 E. 4.6.

²⁷ Urteil 6B_290/2016 v. 15. August 2016 E. 2.3.3, Urteil 6B_926/2013 v. 6. März 2014 E. 3.2; Urteil 6B_967/2010 v. 22. März 2011 E. 6.3; Urteil 6B_681/2010 v. 7. Oktober 2010 E. 3.3.

nach ICD-10 oder DSM-5 nicht erreichen, können die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 resp. Art. 63 StGB nicht rechtfertigen.²⁸

Art. 59 Abs. 4 StGB (Verlängerung der Massnahme): Einmal mehr musste das Bundesgericht feststellen, dass ein Massnahmenpatient nicht entlassen wurde, obschon der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug die gesetzliche Höchstdauer überschritten hatte. Der Entscheid betreffend Verlängerung der Massnahme muss vor Ablauf der Fünfjahresfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB ergehen. Ist die rechtszeitige Verlängerung nicht möglich, ist für die Zeit bis zum endgültigen Entscheid (vollzugsrechtliche) Sicherheitshaft anzuordnen.²⁹ Da der Freiheitsentzug zwischen dem Ablauf der gesetzlich oder gerichtlich festgesetzten Massnahmendauer und dem rechtskräftigen Verlängerungsentscheid einen mit der stationären Behandlung verbundenen Freiheitsentzug darstellt, rechtfertigt es sich, dass die neue Dauer nahtlos nach Ablauf der vorherigen Dauer beginnt bzw. weiterläuft.³⁰

Art. 62/ 94 StGB (Weisungen bei bedingter Entlassung): Ein aus einer Massnahme nach Art. 59 StGB bedingt entlassener pädophiler Sexualstraftäter wehrte sich gegen das ihm auferlegte Verbot, während der dreijährigen Probezeit «mit Minderjährigen in Kontakt zu treten (persönlich, schriftlich oder viral)». Das Bundesgericht hält eine solche Weisung für gesetzeskonform, obwohl sie in Art. 94 StGB nicht ausdrücklich vorgesehen ist.³¹

²⁸ Vgl. dazu (zumindest im Ergebnis) Urteil 6B_28/2017 v. 23. Januar 2018 E. 3.4.

²⁹ Urteil 6B_1432/2017 v. 15. Januar 2018; vgl. auch Urteil 1B_6/2012 v. 27. Januar 2012 E. 2.2.2 sowie BGE 141 IV 49 E. 2.2).

³⁰ Urteil 6B_643/2018 v. 5. September 2018.

³¹ Urteil 6B_173/2018 v. 5. Juli 2018.

Art. 63b Abs. 5 StGB/ Art. 65 Abs. 2 StGB (Aufhebung einer strafvollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung): Ist eine ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit aufzuheben, kann das Gericht nicht die Verwahrung anordnen. Art. 65 Abs. 2 StGB erlaubt es ebenfalls nicht, eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung in einer Verwahrung umzuwandeln.³²

Art. 64 StGB (Verwahrung): Auch im Rahmen der nachträglichen Verwahrung ist auf Veränderungen hinzuarbeiten, welche die Gefährlichkeitsprognose allenfalls verbessern könnten. Das Bundesgericht verpflichtet die Vollzugsbehörden im weiteren Verlauf der Verwahrung aktiv und mit allen Mitteln darauf hinzuwirken, die vom Betroffenen ausgehende Gefahr für weitere schwere Straftaten zu minimieren und auf diese Weise die Dauer der Freiheitsentziehung auf das unbedingt erforderliche Mass zu reduzieren. Ziel des Vollzugs muss die Eröffnung einer realen Perspektive im Hinblick auf eine mögliche Entlassung und eine Wiedererlangung der Freiheit sein. Anlässlich der periodischen Überprüfung (Art. 64b StGB) sind jeweils auch allfällige neue therapeutische Perspektiven zu erörtern, welche sich auf die Rückfallgefahr auswirken und zu einer Neubeurteilung der Situation führen können.³³

Art. 64 Abs. 1bis StGB (lebenslängliche Verwahrung): Das Bundesgericht kassiert die lebenslängliche Verwahrung des Obergerichts Waadt, weil einer der beigezogenen Experten der Ansicht war, dass in der Psychiatrie keine «lebenslangen» Prognosen betreffend der Behandlungsmöglichkeiten gemacht werden könnten.³⁴

³² BGE 143 IV 445.

³³ Urteil 6B_582/2017 v. 19. Juni 2018.

³⁴ Urteil 6B_35/2017 v. 26. Februar 2018.

Art. 65 StGB (Änderung der Sanktion): Das Bundesgericht hält unter Berufung auf die Kommentierung von Marianne Heer im Basler Kommentar fest, dass eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme nicht nach Art. 65 Abs. 1 resp. Abs. 2 StGB in eine Verwahrung umgewandelt werden kann.³⁵

Art. 65 Abs. 2 StGB (Anordnung einer nachträglichen Verwahrung): Ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten stellt in der Regel keinen Revisionsgrund dar. Das gilt jedenfalls dann, wenn es bloss eine vom damaligen Gerichtsgutachten abweichende andere Diagnose resp. Prognose enthält, als einfach eine andere Würdigung derselben Fakten.³⁶

Art. 66a StGB (obligatorische Landesverweisung): Die gegen eine Landesverweisung gerichtete Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht entfaltet automatisch eine aufschiebende Wirkung. Die obligatorische Landesverweisung muss angeordnet werden, wie hoch auch immer die gegen die beschuldigte Person ausgesprochene Strafe ausfällt. Somit ist die Landesverweisung von der Schwere der erwiesenen Straftat grundsätzlich unabhängig. Gemäss Art. 8 EMRK müssen bei der Prüfung der Gesetzmässigkeit einer Landesverweisung folgende Faktoren berücksichtigt werden: die Art und die Schwere der von Ausländern begangenen Straftat, die Dauer des Aufenthalts in dem Land, aus welchem der Ausländer ausgewiesen werden soll, die zwischen der Begehung der Straftat und der strittigen Massnahme vergangene Zeit sowie das Verhalten der betroffenen Person während dieser Zeitspanne und die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit den Gast- und dem Ziel-land.³⁷ Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst auch den Versuch einer Katalogtat. Art.

³⁵ Urteil 6B_1192/2016 v. 9. November 2017.

³⁶ Urteil 6B_714/2018 v. 14. August 2018; vgl. zur Problematik auch Urteil EGMR v. 9. Januar 2018 i.S. Kadusic c. Suisse (Requête Nr. 43977/13), zusammengefasst und kommentiert in: forumpenale 3/2018, S. 156 ff.

³⁷ Urteil 6B_506/2017 v. 14. Februar 2018.

66a Abs. 3 StGB enthält eine abschliessende Aufzählung der Strafmilderungsgründe, bei deren Vorliegen von einer Landesverweisung abgesehen werden kann.³⁸ Die Gerichte müssen bei der Prüfung des Härtefalls und der Situation, die der Betroffene in seiner Heimat erwartet, ernsthafte Sachverhaltsabklärungen treffen.³⁹

Art. 70 ff. StGB (Einziehung von Vermögenswerten): Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können unechte Surrogate, sogenannte Ersatzwerte, nach Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen werden, sofern anhand einer Papierspur (Paper Trail) nachgewiesen werden kann, dass die einzuziehenden Werte an die Stelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten sind. Kontenguthaben gelten als unechtes Surrogat, wenn deliktisch erworbenes Geld auf ein Konto einbezahlt wurde und aufgrund der Einzahlungsbelege eine entsprechende Transaktionsspur besteht. Können, gestützt auf Buchungsbelege, die von den Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen ausreichend nachvollzogen und dokumentiert werden, ist die Einziehung grundsätzlich zulässig. Der Verzicht auf rechtmässige Vermögensansprüche kann unter den Voraussetzungen von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 4 StGB strafbar sein, womit allfällige Vermögenszuflüsse nach Massgabe von Art. 70-73 StGB strafrechtlich eingezogen werden können. Vermögensbeschagnahmen sind nur aufzuheben, falls eine richterliche Einziehung und die Restitution an den Geschädigten bzw. Zuspprechung einer staatlichen Ersatzforderung schon im Vorverfahren als rechtlich ausgeschlossen erscheinen.⁴⁰

³⁸ BGE 144 IV 168.

³⁹ Urteil 6B_651/2018 v. 17. Oktober 2018.

⁴⁰ Urteil 1B_132/2017 v. 3. Oktober 2017.

Art. 71 StGB (Ersatzforderungen): Wenn das Gericht eine Ersatzforderung aussprechen will, muss sie dem Betroffenen Gelegenheit geben zu dieser Massnahme Stellung zu nehmen, ansonsten sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.⁴¹ Beschlagnahmte Bankguthaben können nicht ohne weiteres zur Deckung der Ersatzforderung und der Verfahrenskosten verwendet werden. Es ist bundesrechtswidrig unter Umgehung des Verfahrens nach SchKG neben der Festlegung der Ersatzforderung auch deren Vollzug bereits im Strafverfahren anzuordnen. Der Gesetzgeber hat für Ersatzforderungen zu Gunsten des Staates den Weg der ordentlichen Zwangsvollstreckung vorgeschrieben und darüber hinaus deutlich gemacht, dass dabei kein Vorzugsrecht des Staates begründet wird (vgl. Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB), es sich mithin um eine Forderung Dritter Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG handelt.⁴²

Art. 86 Abs. 1 StGB (bedingte Entlassung): Tadelloses Verhalten im Strafvollzug genügt dann nicht für eine bedingte Entlassung, wenn dem (mehrfach vorbestraften) Insassen keine positive Legalprognose gestellt werden kann. Wer die Tat bestreitet und nicht an einer (freiwilligen) deliktorientierten Therapie teilnimmt, hat keine Chance auf eine bedingte Entlassung.⁴³

Art. 97 Abs. 3 StGB (Verjährung; Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Änderung der Qualifikation der Straftat): Erging ein erstinstanzliches Urteil, so kann der zugrundeliegende Lebenssachverhalt (nicht die Tatqualifikation) nicht mehr verjähren. Erkannte das erstinstanzliche Gericht auf eine irrige Tatqualifikation und wird dieses aufgehoben, beginnt die Verjährung nicht neu zu laufen.⁴⁴

⁴¹ Urteil 6B_1304/2017 v. 25. Juni 2018.

⁴² Urteil 6B_1438/2017 v. 12. Oktober 2018; vgl. auch BGE 141 IV 360 E. 3.2.

⁴³ Urteil 6B_240/2017 v. 6. Juni 2017.

⁴⁴ BGE 143 IV 450.

Art 102 StGB (Strafbarkeit von Unternehmen): Art. 102 StGB kommt nur zur Anwendung, wenn die im Unternehmen begangene Anlasstat ein Verbrechen oder Vergehen ist. Die Bestimmung von Art. 6 OBG kann die Strafbarkeit von Unternehmen nicht auf Übertretungen ausdehnen.⁴⁵

Schweizerisches Strafgesetzbuch / Besondere Bestimmungen

Art. 125 StGB i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG (fahrlässige Körperverletzung):

Das Nichtbeherrschen des Fahrzeugs ist nur dann strafbar, wenn es auf einem Fahrfehler oder einer Fehlreaktion des Lenkers beruht, mithin schuldhaft ist. Im Strassenverkehr darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Fahrzeuglenker überraschend in eine kritische Situation kommen kann, in der Fehlentscheide möglich und verständlich sind. Unvermutet auftretende Gefahren stellen oft hohe und höchste Ansprüche an die Reaktionsfähigkeit der Betroffenen, weshalb dem Fahrzeugführer nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sich seine Reaktion im Nachhinein, nach ruhigem Überlegen und Abwägen, allenfalls nach Durchführung einer technischen Expertise, als nicht die beste aller denkbaren Reaktionsweisen erweist, jedenfalls so lange nicht, als die getroffene Reaktion verständlich und nicht als abwegig oder gar kopflos erscheint. Das Bundesgericht verlangt, dass die ergriffene Massnahme und diejenige, welche ex post als die zweckmässigere erscheint, annähernd gleichwertig sein müssen und dass der Fahrzeugführer deren unterschiedliche Wirksamkeit nur deshalb nicht erkannte, weil die plötzlich eingetretene Situation eine augenblickliche Entscheidung erforderte.⁴⁶

⁴⁵ Urteil 6B_252/2017 v. 20. Juni 2018.

⁴⁶ Urteil 6B_351/2017 v. 1. März 2018.

Art. 138 StGB (Veruntreuung): Indem das Leasingfahrzeug dem Beschuldigten von der Garage überlassen wurde (nachdem er es vorgängig auswählte, die Verträge dem Geschäftsführer der GmbH als Leasingnehmerin unterbreitete, das Fahrzeug in Empfang nahm und das Übergabeprotokoll unterzeichnen liess), erhielt er darüber Verfügungsmacht und wurde ihm das Fahrzeug anvertraut. Bei der Verfügungsmacht handelt es sich um ein faktisches (nicht rechtliches) Verhältnis. Unerheblich ist, dass der Beschuldigte nicht Vertragspartei des Leasingvertrags war. Ob der Täter die Sache vom Verletzten selbst (Garage) oder von einem Dritten (GmbH) erhielt, ist für die strafrechtliche Beurteilung nicht wesentlich. Der Betroffene ist deshalb wegen Veruntreuung und nicht wegen unrechtmässiger Aneignung zu bestrafen.⁴⁷

Art. 140 StGB (Raub; Vermögensschaden): Keinen Vermögensschaden sieht das Bundesgericht in einer erzwungenen Schuldanererkennung eines zwar zahlungsfähigen, aber jedenfalls zahlungsunwilligen Schuldners. Die unterschriebene Schuldanererkennung bewirkt weder eine unmittelbare Vermögensminderung noch eine «schadensgleiche» Vermögensgefährdung. Die bloss theoretische Möglichkeit, dass die beschuldigte Person versuchen könnte, die nichtige Forderung gerichtlich durchzusetzen, begründet keinen vermögensrelevanten Nachteil.⁴⁸

Art. 146 StGB (Betrug): Eine Gesellschaft kann wohl «Opfer» eines Betrugs werden, getäuscht werden können aber immer nur natürliche Personen.⁴⁹ Um Gewerbmässigkeit annehmen zu können, muss der Täter bereits mehrfach delinquent sein. Die Gewerbmässigkeit fasst die einzelnen Delikte aber zu einer rechtlichen Einheit zusammen, was auch gilt, wenn die Delikte im Versuch

⁴⁷ Urteil 6B_841/2016 v. 7. Juni 2017.

⁴⁸ Urteil 6B_982/2017 v. 20. September 2017.

⁴⁹ Urteil 6B_934/2017, 6B_954/2017 v. 22. März 2018.

endeten.⁵⁰ Das Bundesgericht zweifelt daran, dass die angeklagte Täuschung einer Leasinggesellschaft über die Herkunft der Maschinen arglistig war. Die Leasinggesellschaften hätten teilweise keinerlei Überprüfung der Leasingobjekte vorgenommen und aufgrund der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sei unklar geblieben, woher die Leasingobjekte nach der Vorstellung der Leasinggesellschaften stammten. Hinzu komme, dass zumindest der beigezogene Leasingbroker Kenntnis von den wahren Umständen hatte. Zudem habe das Risiko, aufgrund falscher Angaben einen zu hohen Kaufpreis zu bezahlen, offensichtlich keine Schädigung zur Folge, wenn es beim blossen Risiko blieb und der Kaufpreis trotz dieses Risikos korrekt berechnet war.⁵¹

Art. 158 StGB (ungetreue Geschäftsbesorgung): Ein Vermögensverwalter, der seine Klienten nicht über den Erhalt von Retrozessionen und anderen Vergütungen einer Depotbank informiert hat, kann wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung bestraft werden.⁵² Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach einem Gemeindepräsidenten grundsätzlich die Stellung eines Geschäftsführers zukommt, spricht ihn aber mangels Vorsatz frei.⁵³

Art. 165 StGB (Misswirtschaft): Wer eine Aktiengesellschaft nach einem Verlust nicht mit neuem Kapital ausstattet, begeht keine Misswirtschaft, jedenfalls nicht in der Tatbestandsvariante der ungenügenden Kapitalausstattung.⁵⁴

Art. 166 StGB (Unterlassung der Buchführung): Die konkursrechtliche Liquidation gemäss Art. 33 ff. BankG deckt sich hinsichtlich Voraussetzungen, Ablauf und Wirkungen weitestgehend mit dem Konkursverfahren gemäss

⁵⁰ Urteil 6B_1311/2017 v. 23. August 2018.

⁵¹ Urteil 6B_1148/2017 v. 28. September 2018.

⁵² Urteil 6B_689/2016 v. 14. August 2018.

⁵³ Urteil 6B_1231/2016 v. 22. Juni 2017.

⁵⁴ Urteil 6B_1103/2017 v. 7. August 2018.

SchKG, weshalb die Konkureröffnung gestützt auf Art. 33 BankG als objektive Strafbarkeitsbedingung im Sinne von Art. 165 StGB genügt (BGE 144 IV 52 E. 7.5). Diese für den Tatbestand der Misswirtschaft nach Art. 165 StGB entwickelten Rechtsprechung gilt auch für den Tatbestand der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB. Beide Normen enthalten hinsichtlich der objektiven Strafbarkeitsbedingung des Konkurses die gleichen Voraussetzungen.⁵⁵

Art. 221 Abs. 1 StGB (Brandstiftung): Von Art. 221 Abs. 1 StGB werden grundsätzlich nur Schäden am Brandobjekt erfasst, wobei nur der Schaden eines anderen, nicht hingegen derjenige des Täters selber von der Strafbestimmung erfasst wird. Die Brandstiftung an eigener Sache ist nicht strafbar, soweit nicht bei einem Dritten ein Schaden bewirkt wird oder keine Gemeingefahr entsteht. Ebenfalls nicht im Sinne von Art. 221 StGB geschädigt ist die Versicherung, welche den Schaden ersetzt.⁵⁶

Art. 222 StGB (fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst, begangen in Mittäterschaft?): Zwei Personen hatten beschlossen, gemeinsam Feuerwerk abzufeuern. Dabei flog eine Rakete auf einen fremden Balkon und setzte eine Sitzlounge in Brand. Wer die brandauslösende Rakete gezündet hat, war nicht zu eruieren. Laut Bundesgericht ist eine gemeinsame Beschlussfassung einer sorgfaltspflichtwidrigen Handlung nicht nachgewiesen. Diese Beweislosigkeit kann nicht über eine wie auch immer begründete Mittäterschaft substituiert werden. Infolge des mangelhaft durchgeführten Beweisverfahrens müssen beide Personen freigesprochen werden. Die in BGE 113 IV 58 («rolling stones») begründete Rechtsprechung findet keine Anwendung.⁵⁷

⁵⁵ Urteil 6B_1340/2017 v. 24. September 2018.

⁵⁶ Urteil 6B_725/2017 v. 4. April 2018.

⁵⁷ Urteil 6B_360/2016 v. 1. Juni 2017.

Art. 251 StGB (Urkundenfälschung): Das Bundesgericht ist der Ansicht, dass eine in Basel beurkundete eidesstattliche Erklärung (Affidavit) keine Urkunde darstellt, da ihnen keine erhöhte Beweiskraft im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB zukomme. Der Tatbestand der Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und Art. 253 StGB sei deshalb nicht erfüllt.⁵⁸

Art. 260 StGB (Landfriedensbruch): Das Bundesgericht spricht einen Angeklagten direkt vom Vorwurf des Landfriedensbruchs frei. Der angefochtene Schuldspruch beruhte auf spekulativen sachverhaltlichen Annahmen. Das Bundesgericht begründet den Freispruch mit der Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 1 StGB), weil die Vorinstanz im Ergebnis – über die gesetzliche Beweiserleichterung (mit vereinten Kräften ausgeübte Gewalt als objektive Strafbarkeitsbedingung) hinaus – auch auf den konkreten Beweis einer Teilnahme an der Zusammenrottung verzichtet hat.⁵⁹

Art. 261bis StGB (Rassendiskriminierung): Die Schlagzeile «Kosovaren schlitzten Schweizer auf» eines Inserats erfüllt den Tatbestand von Art. 261bis Abs. 1 StGB.⁶⁰ Das Bundesgericht erklärt den «Quenelle-Gruss» vor einer Synagoge als strafbar.⁶¹

Art. 303 StGB (Falsche Anschuldigung): Wer als beschuldigte Person die mögliche Täterschaft eines Anderen ins Spiel bringt, macht sich – wenn er dann doch verurteilt wird – auch der falschen Anschuldigung gegen den Anderen strafbar.⁶²

⁵⁸ BGE 144 IV 13.

⁵⁹ Urteil 6B_862/2017 v. 9. März 2018.

⁶⁰ BGE 143 IV 193.

⁶¹ Urteil 6B_734/2016 v. 18. Juli 2017.

⁶² Urteil 6B_510/2016 v. 13. Juli 2017.

Art. 305 StGB (Begünstigung): Bereits die Verhinderung der Eröffnung eines Strafverfahrens kann eine Begünstigungshandlung darstellen. Der Strafgrund der Begünstigung liegt nicht darin, dass jemand an einer Vortat mitwirkt, sondern dass in das strafprozessuale Erkenntnisverfahren, in die Beweisführung, eingegriffen wird.⁶³

Art. 305^{bis} StGB (Geldwäscherei): Die Investition von deliktisch erlangten Vermögenswerten in Gebrauchswerte erfüllt als solche den Tatbestand der Geldwäscherei nicht. Ebenso liegt Geldwäscherei bei einer Auslandsüberweisung nur dann vor, wenn die Transaktion geeignet ist, die Einziehung im Ausland zu vereiteln.⁶⁴

Art. 314 StGB (ungetreue Amtsführung): Die vom Täter zu wahrenen öffentlichen Interessen können sowohl finanzieller als auch ideeler Natur sein. Der Schaden nach der Bestimmung von Art. 314 StGB kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch in der Beeinträchtigung des Vertrauens der Bürger in die Rechtmässigkeit und Objektivität des Handelns staatlicher Stellen liegen.⁶⁵

⁶³ Urteil 6B_928/2017 v. 20. Dezember 2017.

⁶⁴ BGE 144 IV 172.

⁶⁵ Urteil 6B_602/2017 v. 28. November 2017.