

BERICHT

**zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches
und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege**

**Erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte
der Expertenkommission**

INHALTSUEBERSICHT

I. Einleitung

II. Allgemeiner Teil und Drittes Buch des Strafgesetzbuches

- A. Geltungsbereich des Gesetzes und Voraussetzungen der Strafbarkeit
- B. Sanktionen
- C. Drittes Buch

III. Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege

IV. Anhang

1. Folgen des neuen Sanktionensystems für den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches
2. Folgen des neuen Sanktionensystems für das Nebenstrafrecht
3. Uebergangsrecht
4. Aenderung des Militärstrafgesetzes
5. Aenderung des Strassenverkehrsgesetzes
6. Aenderung des Zivilgesetzbuches

1993

Bundesamt für Justiz

Vertrieb : Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

I. Einleitung

Das Bild der heutigen Kriminalität ist äusserst komplex und von ganz unterschiedlichen Tendenzen gekennzeichnet. Der Vielfalt der Kriminalitätsformen steht eine vergleichsweise beschränkte Auswahl an Sanktionsmöglichkeiten gegenüber - das schweizerische Strafrecht ist von einer auffallenden Sanktionenarmut geprägt.

Die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, des Dritten Buches und des Jugendstrafrechts hat in erster Linie eine Neuregelung des Sanktionensystems zum Ziel. Dieses soll differenzierter als das bisherige ausgestaltet sein. Bei schweren Verbrechen und insbesondere bei Gewalttaten, die das Bild der Kriminalität in der Öffentlichkeit hauptsächlich prägen, sieht zwar das geltende Recht über weite Strecken adäquate Eingriffsmöglichkeiten vor. Diese schweren Straftaten stellen jedoch nur einen kleinen Ausschnitt aus der gesamten Kriminalität dar. Das neue Sanktionensystem soll nun bei Straftaten von mittlerer und geringerer Schwere zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten anbieten und den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten dadurch ein breiteres Arsenal an strafrechtlichen Sanktionen zur Verfügung stellen. Insgesamt soll dabei ein zweckmässiges, vernünftiges, aber auch humanes Sanktionensystem geschaffen werden. Wegen ihrer oft negativen, desintegrierenden Auswirkungen sollen unbedingte Freiheitsstrafen dann verhängt werden, wenn der Schutz der Gesellschaft dies erfordert und das Ziel der Strafe nicht mit anderen, die Freiheit weniger einschränkenden Sanktionen ebenso gut gewährleistet werden kann. An ein in diesem Sinn konzipiertes Sanktionensystem ist die Erwartung geknüpft, dass damit dem Präventionszweck des Strafrechts letztlich besser Rechnung getragen werden kann. Mit der Revision soll nicht milderes, sondern sinnvoller Recht geschaffen werden. Ziel der Revision ist es, Sanktionen, die sich als ungeeignet erwiesen haben, durch andere Sanktionen zu ersetzen.

Die vorgeschlagenen Neuerungen sollen eine politische Diskussion über das Sanktionensystem auslösen. Diese Diskussion wird schon seit längerem geführt, ist jedoch nie über Fachkreise hinausgetragen worden. Gerade angesichts der aktuellen Probleme bei der Bekämpfung der Kriminalität und im Strafvollzug ist jedoch eine breit angelegte Grundsatzdiskussion über die künftige Ausgestaltung der strafrechtlichen Sanktionen erforderlich. Diese soll nun im Vernehmlassungsverfahren geführt werden.

Neben der Neuregelung des Sanktionensystems, als dem Kernstück der Revision, sind weitere wichtige Punkte der Revision die Ausgliederung des Jugendstrafrechts aus dem StGB und seine Neuregelung in einem selbständigen Gesetz, die Einführung neuer Vollzugsgrundsätze sowie die teilweise Ueberarbeitung der Strafbarkeitsvoraussetzungen.

1. Notwendigkeit einer Gesamtrevision

Die Vorarbeiten zum geltenden Strafgesetzbuch gehen auf die Jahrhundertwende zurück. Der von Carl Stooss ausgearbeitete Vorentwurf zu einem Allgemeinen Teil vom 5. August 1893 war seiner Zeit weit voraus und enthielt im Kern alle Einrichtungen, welche die Voraussetzung dafür waren, dass sich das heute geltende Strafgesetzbuch über eine lange Dauer bewährt hat. Seit dem Inkrafttreten des StGB am 1. Januar 1942 wurde dessen Allgemeiner Teil zwar in einigen Punkten geändert. So wurden namentlich 1971 neue Vollzugsformen und Sanktionen eingeführt, z.B. die Halbfreiheit und Halbgefängenschaft, die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung für Jugendliche sowie der bedingte Strafvollzug von Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten. Einer grundlegenden Revision ist der Allgemeine Teil jedoch bis heute noch nie unterzogen worden.

Hingegen wurde in den siebziger Jahren mit der Vorbereitung für eine umfassende Revision der Besonderen Bestimmungen des StGB begonnen. Dabei stellte sich heraus, dass für bestimmte Fragen, namentlich was die angemessenen Sanktionen angeht, sachgerechte Lösungen nicht im Rahmen von einzelnen Tatbeständen, sondern nur durch eine Aenderung der Bestimmungen des Allgemeinen Teils gefunden werden können. Immer drängender stellte sich zudem - mit Blick auch auf die Entwicklung in ausländischen Strafgesetzgebungen - die Frage, ob nicht das strafrechtliche Sanktionssystem des Erwachsenen- wie des Jugendstrafrechts einer grundlegenden Ueberarbeitung bedürfe. So wurde durch mehrere parlamentarische Vorstösse¹ und

¹Beispielsweise:

- Postulat Sahlfeld vom 5.12.1974: Ersatz kurzer Freiheitsstrafen durch im "Tagesbussensystem" verhängte Geldstrafen;
- Interpellation Schärli vom 11.12.1980: Weiterentwicklung der Methoden des Straf- und Massnahmenvollzuges fördern;
- Einfache Anfrage Soldini vom 9.6.1981: Gefangenenerurlaub und Telefonbenützung auf Bundesebene regeln;
- Motion Longet vom 21.3.1985: Beschleunigte Revision des StGB zur Einführung neuer, nicht freiheitsentziehender Sanktionen.

ausserparlamentarische Eingaben² sowie durch drei Standesinitiativen³ eine Aenderung des Allgemeinen Teils gefordert.

2. Entstehungsgeschichte der Vernehmlassungsvorlage

Im Jahre 1983 beauftragte das EJPD Professor em. Hans Schultz, Thun, die Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und des Dritten Buches auf ihre Revisionsbedürftigkeit zu überprüfen. Zwei Jahre später legte Prof. Schultz einen Vorentwurf mit Erläuterungen vor (Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, März 1985; Bericht und Vorentwurf zur Revision des Dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes", Dezember 1985). Ein gleichlautender Auftrag für das Jugendstrafrecht wurde Professor Martin Stettler, Genf, erteilt, welcher seinen Bericht im Frühjahr 1986 abliefern (Avant-projet de la loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif, mars 1986).

Im Auftrag des EJPD unterzog eine erweiterte Arbeitsgruppe des Bundesamtes für Justiz vom Dezember 1985 an den Vorentwurf und Bericht Schultz zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches einer ersten Prüfung. Am 16. Februar 1987 beauftragte das EJPD eine Expertenkommission für die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches einschliesslich Jugendstrafrecht und Drittes Buch, die geltenden Vorschriften auf der Grundlage der Vorentwürfe der Professoren Schultz und Stettler sowie des Zusatzberichtes der Arbeitsgruppe und unter Berücksichtigung von Praxis, Lehre und Rechtsvergleichung auf ihre Revisionsbedürftigkeit zu überprüfen. Gleichzeitig sollten die Reflexwirkungen der vorgeschlagenen Neuerungen auf den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches untersucht werden.

Die Expertenkommission stand unter dem Vorsitz von Prof. Lutz Krauskopf, damals Vizedirektor des BJ; zum Vizepräsidenten wurde Prof. Hans Dubs, alt Bundesrichter, ernannt. In der Kommis-

²Bericht der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen vom November 1976: Diskriminierung weiblicher Strafgefangener aufheben; Petition des Vereins zur Abänderung der Strafpraxis vom 16.3.1979: Bedingter Strafvollzug für Strafen bis zu 48 Monaten einführen; Reformprogramm der Caritas Schweiz zum Schweizerischen Strafwesen vom Juni 1983: Umfassende und detaillierte Aenderungsvorschläge; Petition der Fachtagung Drogenabhängige im Strafvollzug vom 19.1.1984: u.a. Uebertritt vom Straf- in den Massnahmenvollzug ermöglichen; Resolution des Verbandes Schweizerischer Polizeibeamter vom 14.6.1984: Schaffung eines Bundesgesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug; Gerichtlich-medizinisches Institut der Universität Basel: Eingaben vom 15.1.1985 und 23.10.1985: Schaffung von Vollzugseinrichtungen für kranke Personen und einer Krankenvollzugsanstalt.

³Kantone Genf, Bern und Basel: Hauptpostulat: Einführung neuer, nicht freiheitsentziehender Sanktionen anstelle kurzer Freiheitsstrafen.

sion waren Wissenschaftler, Strafvollzugspraktiker, Anstaltsdirektoren, Repräsentanten kantonaler Behörden, der Bundesverwaltung und der Anwaltschaft vertreten.⁴

Die Expertenkommission gliederte sich in drei Subkommissionen. Die Subkommission "Anwendungsbereich und Strafbarkeitsvoraussetzungen" wurde präsiert von Generalprokurator Jean-Marc Schwenter; die Subkommission "Sanktionen" leitete Prof. Franz Riklin, und die Subkommission "Jugendstrafrecht" stand unter dem Vorsitz von Prof. Jörg Rehberg. Die Verfasser der Vorentwürfe, die Professoren H. Schultz und M. Stettler, wirkten bei den Arbeiten der entsprechenden Subkommissionen und der Gesamtkommission mit. Die Subkommissionen

⁴ Mitglieder:

- Ammon Alice, Psycho-Therapeutin, Dornach
- Barras Raphaël, Oberauditor der Armee, Bern; (bis November 1991)
- Bernheim Jacques, Professeur à l'Institut de médecine légale, Genève
- Boillat Pierre, Ministre de la Justice et de l'Interieur, Delémont
- Brenzikofer Paul, Direktor der kantonalen Strafanstalt Saxerriet, Salez
- Colombo Giancinto, Capo della sezione esecuzione pene e misure, Lugano
- Endrass Günter, Direktor des Jugendheims "Obstgarten", Zürich
- Facelli-Iseli Rose-Marie, Directrice du foyer pour adolescentes "La Rambarde", Lausanne
- Facklam Peter, alt Regierungsrat, Justizdirektor bis 14. Mai 1992, Basel
- Gauthier Jean, Professeur, Faculté de droit, Lausanne
- Gisel-Bugnion Monique, Avocate, Lausanne
- Jenny Guido, Professor für Strafrecht, Bern
- Klöti Philippe, Directeur des Etablissements de la Plaine de l'Orbe (jusqu'en 1991), Orbe
- Knutti Jean-Claude, Directeur de l'Office cantonal des mineurs et des Tutelles, Neuchâtel
- Kunz Karl-Ludwig, Professor für Strafrecht, Bern
- Patocchi Gabriello, Avvocato, Lugano
- Peter Markus, Substitut des Bundesanwalts, Bern
- Piquerez Gérard, Juge cantonal, Porrentruy; (s'est retiré en février 1991)
- Rehberg Jörg, Professor für Strafrecht, Zürich
- Riklin Franz, Professor für Strafrecht, Freiburg
- Robert Christian-Nils, Professeur, Faculté de droit, Genève
- Saluz Eva, Fürsprecherin, Bern
- Schellenberg Barbara, Jugendanwältin, Zürich
- Schwenter Jean-Marc, Procureur général, Lausanne
- Sollberger Jürg, Oberrichter, Bern
- Stamm Judith, Nationalrätin, Jugendanwältin, Luzern; (bis September 1990)
- Stratenwerth Günter, Professor für Strafrecht, Basel
- Trechsel Stefan, Professor für Strafrecht, St. Gallen
- Tuggener Heinrich, Professor für Sozialpädagogik, Zürich
- Zermatten Jean, Président du Tribunal des mineurs, Sion

Neue Mitglieder:

- Bolle Pierre-Henri, Professeur, Faculté de droit, Neuchâtel (dès le 20.10.88)
- Jeannerat Jean-Philippe, Animateur socio-culturel, Evillard (dès le 9.05.89)
- Nuoffer Henri, Directeur des Etablissements pénitentiaires de Bellechasse, Sugiez (dès le 30.10.91)
- van Wijnkoop Jürg, Oberauditor der Armee, Bern (ab 22.11.91)

Das Projekt wurde bis November 1992 hauptsächlich von Prof. Andrea Baechtold, damals Abteilungschef im Bundesamt für Justiz, betreut.

lieferten ihre Vorentwürfe zwischen Sommer 1989 und Herbst 1991 zuhanden der Gesamtkommission ab.

Die Gesamtkommission verabschiedete den Vorentwurf für eine Aenderung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches sowie einiger Vorschriften des Dritten Buches und den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege nach 14 zumeist zweitägigen Sitzungen am 19. November 1992. Eine besondere Arbeitsgruppe⁵ hat schliesslich all diejenigen Bestimmungen des Dritten Buches, die gesetzestechnisch mit der Revision des Allgemeinen Teils und des Jugendstrafrechts zusammenhängen - in erster Linie übergangsrechtliche Bestimmungen -, auf ihre Revisionsbedürftigkeit überprüft und Vorschläge für entsprechende Gesetzesänderungen ausgearbeitet.

In einer letzten Phase wurden die Gesetzesentwürfe verwaltungsintern redaktionell überprüft und zum Teil überarbeitet. Die erläuternden Berichte der Professoren Gauthier (Anwendungsbereich des Gesetzes und Strafbarkeitsvoraussetzungen), Riklin (Sanktionen) und Rehberg (BG über die Jugendstrafrechtspflege) wurden entsprechend angepasst.

3. Gegenstand der Gesetzesentwürfe

Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage umfasst zwei Gesetzesentwürfe (Vorentwürfe) und einen erläuternden Bericht. Der erste Vorentwurf hat eine Neufassung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zum Inhalt, einschliesslich jener Bestimmungen des Dritten Buches des StGB,⁶ die in einem direkten Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil stehen. Der zweite Vorentwurf fasst die Bestimmungen über das Jugendstrafrecht, die im geltenden Recht im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthalten sind, in einem neuen Gesetz zusammen. Im Anhang der Vorlage werden die Auswirkungen der vorgeschlagenen Revision auf den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches und andere Bundesgesetze sowie die übergangsrechtlichen Regelungen in groben Zügen dargestellt.

⁵ Mitglieder:

- Müller Peter, Dr., Vizedirektor im Bundesamt für Justiz (Präsident)
- Facklam Peter, alt Regierungsrat, Basel
- Nuoffer Henri, Directeur des Etablissements pénitentiaires de Bellechasse, Sugiez
- Riklin Franz, Professor für Strafrecht, Freiburg
- Schellenberg Barbara, Jugendanwältin, Zürich
- Stadler Hansjörg, Dr., Bundesanwaltschaft, Bern

Jene Teile des Dritten Buches, die keinen direkten Bezug zum Allgemeinen Teil, d.h. insbesondere zum Sanktionensystem aufweisen, werden einer gesonderten Überprüfung unterzogen. Zu diesen Bestimmungen wird voraussichtlich in einem Jahr ein Vernehmlassungsverfahren eröffnet werden.

4. Überblick über die wichtigsten Änderungen

4.1 Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches

Zurückdrängung von kurzen Freiheitsstrafen durch neue Sanktionen: Geldstrafe unter stärkerer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, Gemeinnützige Arbeit, Fahrverbot sowie das Institut der bedingten Verurteilung

Schon bei der Teilrevision von 1971 war der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass für die Wiedereingliederung des Täters der Vollzug von kurzen Gefängnisstrafen und von Haftstrafen fragwürdig sei, und hatte deshalb besondere Vollzugsformen für derartige Strafen vorgesehen (Halbgefangenschaft, tageweiser Vollzug). Seit der letzten Revision hat sich die Skepsis gegenüber kurzen Freiheitsstrafen noch verstärkt.

Nach der Statistik entfallen 85 - 90 % aller ausgesprochenen Freiheitsstrafen auf Strafen bis zu sechs Monaten. Zu unterscheiden ist allerdings zwischen unbedingten und bedingten kurzen Freiheitsstrafen. Unbedingte, deren Effizienz meist überschätzt wird, sollten wegen ihrer oft negativen sozialen Folgen und der fehlenden Möglichkeit einer resozialisierenden Einwirkung nur noch ausnahmsweise verhängt werden können. An ihre Stelle sollen andere, nicht freiheitsentziehende Strafen treten. Im Vordergrund steht dabei die gemäss der wirtschaftlichen Leistungskraft des Täters in Tagessätzen festgesetzte Geldstrafe mit einem neuen Höchstbetrag von 360'000 Franken (360 Tagessätze à maximal 1'000 Franken), die Leistung einer Gemeinnützigen Arbeit und für Verkehrstäter ein Fahrverbot von bis zu fünf Jahren.

Die sehr häufig ausgesprochenen kurzen bedingten Freiheitsstrafen unter 6 Monaten werden gemäss Vorentwurf durch das Institut der bedingten Verurteilung abgelöst. Delinquent der so Verurteilte in der Probezeit erneut, hat der Richter sowohl die Art der ersten Strafe (Geldstrafe, Gemeinnützige Arbeit, oder - unter bestimmten Voraussetzungen - Freiheitsstrafe) als auch die für

die neue Tat verwirkte Strafe festzusetzen und kann so die beiden Strafen aufeinander abstimmen.

Einführung der Einheitsstrafe

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

Ausdehnung des bedingten Strafvollzugs

Im weiteren enthält der Vorentwurf eine bedeutende Aenderung im Bereich des bedingten Strafvollzugs. Gemäss Statistik wird nur eine geringe Zahl von Tätern, die eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe erhalten haben, rückfällig, während die Rückfallquote bei den unbedingt Verurteilten ungleich höher ist. Aus diesem Grund soll die bedingte Freiheitsstrafe ausgebaut werden und der bedingte Strafvollzug für Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren gewährt werden.

Abgestuftes Strafsystem

Im Ergebnis sieht der Vorentwurf ein abgestuftes Strafsystem vor, angefangen bei der bedingten Verurteilung, über die Geldstrafe, die gemeinnützige Arbeit und das Fahrverbot bis hin zur bedingten Freiheitsstrafe (von 6 Monaten bis zu 3 Jahren) und zur vollziehbaren Freiheitsstrafe. Ein derartig abgestuftes Strafsystem soll einen Anreiz dazu schaffen, dass sich der Täter aktiv um seine Bewährung bemüht und so eine einschneidendere Sanktion vermeidet.

Strafbefreiungsmöglichkeiten

Unter bestimmten Voraussetzungen, soll auf die Verfolgung und Bestrafung verzichtet werden können. Dies kann etwa zutreffen, wenn der Täter durch die Folgen der Tat selber schwer betroffen ist, bei geringem Unrecht oder kleiner Schuld sowie wenn der Täter alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen und dadurch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gering ist. Damit sollen einerseits

unverhältnismässige Folgen einer Strafuntersuchung oder Verurteilung vermieden und Wiedergutmachungsleistungen honoriert werden. Andererseits geht es um eine Entlastung der Justiz, die sich stärker auf die schwere Kriminalität konzentrieren kann.

Für Fälle der Strafbefreiung wird vorgeschlagen, dass nicht nur der Richter von einer Bestrafung absehen kann, sondern dass schon die Untersuchungsbehörden die Möglichkeit haben, das Verfahren einzustellen.

Genauere Umschreibung der Voraussetzungen und Grenzen für die Anordnung von Massnahmen

Ein Strafrecht, das ausschliesslich auf dem Schuldprinzip gründet und als Rechtsfolgen nur Strafen kennt, vermag die ihm zukommenden Aufgaben nur teilweise zu erfüllen. So kann die Wiedereingliederung des Täters eine spezialisierte und länger dauernde Behandlung im Rahmen einer Massnahme erforderlich machen. Neu vorgesehen ist die Möglichkeit, in ihrer Persönlichkeit gestörte Straftäter, bei denen die Wahrscheinlichkeit weiterer schwerer Straftaten besteht, unter restriktiven Voraussetzungen zu verwahren, wobei der Richter nach Verbüssung der Freiheitsstrafe über die Notwendigkeit dieser zeitlich unbegrenzten Massnahme zu entscheiden hat. Andererseits kann zum Schutz der Gesellschaft aber auch die Anordnung einer ambulanten Massnahme genügen.

Eine Massnahme kann angeordnet werden, selbst wenn ein nicht schuldfähiger Täter eine Straftat begangen hat. Dann kann das Schuldprinzip - anders als bei Strafen - den Verurteilten nicht vor einer unzulässigen Beschränkung seiner Freiheit durch einen staatlichen Eingriff schützen. Aus diesem Grund enthält der Vorentwurf genaue Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen Massnahmen angeordnet und aufrecht erhalten werden können. Insbesondere ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.

Neue Grundsätze für den Straf- und Massnahmenvollzug

Der Vorentwurf sieht einen eigenen Titel für die Regelung der Grundsätze des Vollzugs von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen vor. Ausgehend vom Gebot der Achtung der Menschenwürde ist eine Einschränkung der verfassungsmässigen Rechte der Verurteilten nur insoweit zulässig, als dies für den Vollzug einer Sanktion in einer Anstalt unumgänglich ist.

Ziel des Strafvollzugs soll es sein, die Fähigkeit des Strafgefangenen zu sozialem Verhalten im Hinblick auf ein straffreies Leben zu fördern. Zu diesem Zweck sollen die Selbstverantwortung des Eingewiesenen angesprochen und die Verhältnisse im Vollzug so weit als möglich den Gegebenheiten der Aussenwelt angepasst werden.

Die bisherige Schutzaufsicht wird zur Bewährungshilfe und erhält den Charakter einer wirksamen, der Bewährung in der Freiheit dienenden sozialen Hilfe.

4.2 Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege

Das Jugendstrafrecht soll inskünftig nicht mehr im Strafgesetzbuch selber geregelt werden, sondern wie in vielen anderen Staaten Gegenstand eines besonderen Gesetzes bilden soll. Dafür spricht namentlich, dass schon die bisherige Regelung grundsätzlich vom Erwachsenenstrafrecht abweicht und dass sich die im Vorentwurf der Expertenkommission vorgesehenen Massnahmen stark an das Zivilrecht anlehnen.

Neue Altersgrenze für die Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts

Die registrierte Kriminalität von Kindern unter zwölf Jahren zeigt, dass diese Taten zahlenmässig ohne grosse Bedeutung sind und sich überwiegend als Entwicklungs- oder Gelegenheitsdelinquenz erweisen. Jugendstrafrechtliche Sanktionen werden in diesen Fällen bereits heute nur ganz selten angeordnet. Der Vorentwurf setzt daher die Grenze für die strafrechtliche Verantwortung vom siebten auf das zwölfte Altersjahr hinauf.

Vermeidung unverhältnismässiger Nachteile einer strafrechtlichen Reaktion

Soweit kein Bedürfnis nach Anordnung von Schutzmassnahmen besteht oder die zivilrechtliche Behörde bereits ausreichende Massnahmen angeordnet hat, soll ein Strafverfahren noch vor Ausfällung eines Urteils eingestellt oder von einer Bestrafung abgesehen werden können. Dies ist etwa der Fall, wenn der Jugendliche schon angemessen bestraft oder durch die Folgen seiner Tat schwer betroffen ist; ferner wenn es sich um geringfügige, entwicklungsbedingte Straftaten handelt oder die Fortführung des Verfahrens eine bereits bestehenden Schutzmassnahme in Frage stellen würde. Das Verfahren kann auch eingestellt werden, wenn der Jugendliche einen Schaden wiedergutmacht hat oder wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Jugendliche sich wohlverhalten hat.

Breites, auf erzieherische Ziele ausgerichtetes Sanktionensystem

Die vorgesehene Altersgrenze von zwölf Jahren ermöglicht es, klarer zwischen eigentlichen Jugendschutzmassnahmen und schuldbezogenen Sanktionen mit Strafcharakter zu unterscheiden. Deutlicher als das geltende Recht bringt der Vorentwurf den Leitgedanken zum Ausdruck, dass die soziale Integration jugendlicher Straftäter vorrangig durch Erziehung und nicht durch Strafen erfolgen soll. In diesem Zusammenhang werden die ambulanten Betreuungsformen wirksamer gestaltet und die einschneidende Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung einer besonderen Regelung unterstellt.

Der Katalog der Strafen soll erweitert und deren Ausgestaltung vermehrt auf erzieherische Gesichtspunkte ausgerichtet werden. Eine Strafe kann, anders als im geltenden Recht, auch neben einer Massnahme angeordnet werden, wobei aber in der Regel im Vollzug die Massnahme der Strafe vorgeht und den Vollzug der Strafe ersetzen kann. Als Sanktionen mit Strafcharakter sind die Verwarnung, die persönliche Leistung, das Fahrverbot, die Busse sowie die Freiheitsentziehung vorgesehen. Die Höchstdauer der Freiheitsentziehung wird für Jugendliche vom 17. Altersjahr an von bisher einem Jahr auf vier Jahre angehoben. Eine Strafe darf indessen - im Gegensatz zu den Massnahmen - nur dann ausgesprochen werden, wenn der Jugendliche schuldhaft gehandelt hat.

Verfahrensrechtliche Garantien zugunsten jugendlicher Täter

Das Verfahren in Jugendstrafsachen wird grundsätzlich durch das kantonale Recht geregelt. Soweit dies für die Verwirklichung der gesetzgeberischen Ziele notwendig ist, weist das Bundesrecht die Kantone aber an, Vorschriften für die Ausgestaltung eines jugendgemässen Verfahrens zu erlassen. So sollen die Kantone für die Beurteilung von jugendlichen Tätern ein eigenes, grundsätzlich nichtöffentliches Verfahren einführen. Desgleichen sind durch das kantonale Prozessrecht die Mitwirkungsrechte des Jugendlichen und seines gesetzlichen Vertreters, die Möglichkeit einer Verbeiständung sowie die Rechtsmittel zu regeln.

5. Weitere Gesetzesvorlagen zur Aenderung des Strafgesetzbuches

Die Revision der Vorschriften über die kriminelle Organisation, die Strafbarkeit des Unternehmens, die Einziehung und das Melderecht des Financiers wurde zeitlich vorgezogen. Die diesbezügliche Vernehmlassung ist bereits abgeschlossen und ausgewertet. Der Bundesrat hat einen Ausschuss der Expertenkommission beauftragt, den Tatbestand der kriminellen Organisation, die vorgeschlagenen Bestimmungen über die Einziehung und das Melderecht im Lichte der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu überarbeiten.

Ausgeklammert wurde das Medienstraft- und Verfahrensrecht, zu welchem ebenfalls bereits eine Vernehmlassung durchgeführt und ausgewertet wurde.

II. Allgemeiner Teil und Drittes Buch des Strafgesetzbuches

A. Geltungsbereich des Gesetzes und Voraussetzungen der Strafbarkeit

Die Bestimmungen der beiden ersten Titel des StGB über den Geltungsbereich des Strafgesetzbuches sowie über die Voraussetzungen der Strafbarkeit sollen mit dieser Revision nicht grundlegend geändert werden. Es erweist sich aber als unumgänglich, diese Vorschriften mit der Neufassung des Sanktionenrechts in Uebereinstimmung zu bringen. Darüber hinaus sucht der Vorentwurf, die Regeln der ersten beiden Titel des Allgemeinen Teils dem derzeitigen Stand der Lehre und der Rechtsprechung anzugleichen.

1. Der Geltungsbereich des Strafgesetzes

1.1 Keine Sanktion ohne Gesetz

Der Grundsatz "Keine Strafe ohne Gesetz" umfasst nach herkömmlichem Verständnis nicht alle dem Strafrecht eigenen Rechtsfolgen, da das Strafgesetzbuch neben Strafen auch Massnahmen kennt. Die Massnahmen sind ebenso wie die Strafen teilweise mit tiefen Eingriffen in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Bürgers verbunden. Aus diesem Grunde ist Artikel 1 des Gesetzes sprachlich so zu fassen, dass damit alle durch das Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen erfasst werden. Der Vorentwurf sucht dies zu verwirklichen, indem er für die Formulierung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehaltes auf den Begriff der Sanktion abstellt. Damit soll sichergestellt werden, dass sich das strenge, strafrechtliche Legalitätsprinzip nicht nur auf die Ausfällung von Strafen, sondern auch auf die Anordnung von Massnahmen bezieht, soweit diese mit einem Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit verbunden sind. Nach dem Vorentwurf ist der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt darüber hinaus auch massgebend für die unter dem Begriff "andere Massnahmen" zusammengefassten Rechtsfolgen, wie etwa für die

Veröffentlichung des Urteils (Art. 70 VE) oder für die in Vorbereitung stehende Neufassung der Einziehung (Art. 71 ff. VE).

Dagegen lässt sich darauf verzichten, beispielsweise bei den Begriffsbestimmungen von Artikel 100 des Vorentwurfes, den Ausdruck "Sanktion" aufgrund einer eigentlichen Legaldefinition abschliessend zu umschreiben. Es steht aber fest, dass der Begriff "Sanktion" ausser den Strafen auch die Massnahmen sowie alle anderen vom Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen umfasst. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der Ueberschrift des Dritten Titels des Vorentwurfes sowie aus den Umschreibungen von dessen einzelnen Abschnitten.

Der Vorentwurf legt in Artikel 1, anders als etwa das österreichische Strafgesetzbuch, nicht fest, dass im Zeitpunkt der Ausführung der strafbaren Handlung sowohl die verpönte Tat wie auch die auszufällende Sanktion durch das Gesetz ausdrücklich bestimmt sein müssen. Diese Frage wird vielmehr im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverbot von Artikel 2 geregelt.

1.2 Zeitliche Geltung des Gesetzes

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

Absatz 2 sieht die Ausnahme zum Rückwirkungsverbot vor: Wird der Angeschuldigte nach Inkrafttreten des neuen Rechts verurteilt, so ist dieses anzuwenden, sofern es für ihn milder als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Recht ist. Eine weitergehende Lösung würde darin bestehen, die Anordnung einer freiheitsentziehenden oder -beschränkenden Massnahme ausdrücklich nur zuzulassen, sofern diese im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits gesetzlich vorgesehen ist. Nach dieser Auffassung müssen für den Täter die Folgen der Straftat voraussehbar sein, und zwar sowohl in Bezug auf die Strafen wie auch auf die Massnahmen, zu denen er gegebenenfalls verurteilt werden kann. Sachlich sichernde Massnahmen wie die Einziehung könnten demgegenüber auch nach dieser strengeren Auffassung von dem Zeitpunkt an angeordnet werden, in welchem das sie neu einführende Gesetz in Kraft tritt.

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

Um jeden Zweifel auszuschliessen, bestimmt Artikel 2 Absatz 3, dass die in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Regeln bei jeder Aenderung des Strafgesetzbuches anzuwenden sind.

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

1.3 Räumliche Geltung des Gesetzes

a) Vorbemerkung

Die im geltenden Recht enthaltenen Vorschriften über den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes haben in der Praxis bis anhin keinen Anlass zu grundlegenden Schwierigkeiten gegeben. Von da her besteht kein rechtspolitischer Bedarf für eine Aenderung dieser Bestimmungen. Für die im Vorentwurf vertretenen Lösungen sind die nachstehenden Ueberlegungen massgebend:

aa) Durch eine einfach gehaltene Regel soll das grundlegende Territorialitätsprinzip im Sinne einer Ausweitung der Gerichtsbarkeit auf Auslandtaten ergänzt werden. Steht der Auslieferung des Täters ein Hindernis entgegen, welches nicht mit der Art des Deliktes in Zusammenhang steht, so darf dies nicht zu einer sachlich unbegründeten Straffreiheit des Täters führen. Vielmehr soll in derartigen Fällen in Anwendung des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege eine Strafverfolgung in der Schweiz ermöglicht werden (zu den terminologischen Schwierigkeiten siehe den Entscheid BGE 116 IV 244 ff. zu Artikel 19 Ziffer 4 BetmG sowie die Anmerkungen von Schultz dazu in ZbJV 1992 S. 30 f.).

bb) Verschiedene Bestimmungen sehen vor, dass ein Urteil, welches aufgrund der zu beurteilenden Tat vorgängig im Ausland bereits ausgefällt wurde, durch die schweizerische Rechtsordnung zu berücksichtigen ist. Zum Teil werden dabei gleichartige Probleme geregelt, wie die Frage des Restvollzuges oder der Vollzugsanrechnung. Soweit von der Sache her nicht zwingend verschiedenartige Lösungen geboten sind, sollen aus Gründen der Harmonisierung des Gesetzestextes gleichwertige Lösungen angestrebt und übereinstimmende Begriffe verwendet werden. Unter "Sanktion" sind nach dem Sprachgebrauch des Vorentwurfs sowohl Strafen als

auch Massnahmen zu verstehen.

b) Verbrechen oder Vergehen im Inland

Artikel 3 Absätze 1 und 2 des Vorentwurfs entsprechen dem Wortlaut von Artikel 3 Ziffer 1 des geltenden Rechts.

Der Vorentwurf sieht in Artikel 3 keine eigene Regel über die in der Schweiz begangene Teilnahmehandlung an einer im Ausland verübten Haupttat vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 104 IV 77 ff., 86) gilt die in der Schweiz begangene Teilnahme an einer Auslandtat als im Ausland verübt. Die Regelung dieser Frage muss auch in Zukunft der Rechtsprechung überlassen bleiben. Wollte man von dieser Rechtsprechung abweichen, so müsste dies in einem anderen Zusammenhang geregelt werden, d. h. diese Frage liesse sich nicht als eine blosser "Präzisierung" des Prinzips der Territorialität lösen.

Artikel 3 Absatz 3 des Vorentwurfs entspricht in den Grundzügen der Bestimmung von Artikel 3 Ziffer 2 des geltenden Rechts. Der Wortlaut ist insofern neu gefasst, als der Begriff "Ausländer" durch "Täter" ersetzt wird. Dadurch wird dem Fall gesetzlich Rechnung getragen, dass ein Schweizerbürger für ein im Inland begangenes Delikt auf Ersuchen der schweizerischen Behörden im Ausland verfolgt werden kann, sofern er dort schwerere Straftaten begangen hat. Diese Regelung ist auch auf Auslandschweizer anwendbar. Für den Fall, dass im Ausland eine Massnahme angeordnet wird, sieht Artikel 3 Absatz 4 des Vorentwurfs eine eigene, ergänzende Bestimmung vor. Der Richter hat danach zu entscheiden, ob der Vollzug einer durch ein ausländisches Urteil angeordneten Massnahme, welche im Ausland überhaupt nicht oder nur teilweise vollzogen wurde, in der Schweiz zu vollziehen oder fortzuführen ist.

c) Verbrechen oder Vergehen im Ausland gegen den Staat

Die Bestimmung von Artikel 4 stimmt mit der Regelung des geltenden Rechts überein. In diesem Zusammenhang besteht kein Anlass, auch die Frage zu regeln, ob und wie der Vollzug einer Massnahme im Ausland durch das schweizerische Recht zu berücksichtigen ist. Es bleibt anzumerken, dass nicht jede Tatbestandsvariante des Artikels 271 StGB im Ausland begangen werden kann. Ziffer 1 Absatz 1 und implizit auch Ziffer 1 Absatz 2 setzen eine Handlung "auf schweizerischem Gebiet" voraus. Demgegenüber kann Vorschub (Absatz 3) dazu im Ausland geleistet werden. Das gleiche gilt in bezug auf die in Ziffer 2 und 3 umschriebenen

Straftatbestände.

d) Gemäss staatsvertraglicher Verpflichtung verfolgte Auslandtaten

Dem Inhalt nach stimmt die in Artikel 5 des Vorentwurfs vorgeschlagene Regelung mit Artikel 6bis des geltenden Strafgesetzbuches überein. Zwar wird voraussichtlich die vorgeschlagene Neufassung von Artikel 6 des Vorentwurfs die von Artikel 6bis des geltenden Rechts erfassten Fälle regeln. Trotzdem erweist es sich als zweckmässig, im Gesetz ausdrücklich die staatsvertraglich eingegangenen Verpflichtungen zur Verfolgung und Beurteilung von bestimmten Auslandtaten durch eine eigene Bestimmung zu regeln.

Im Vergleich zum geltenden Recht wird der Grundsatz der *lex mitior* durch die im Vorentwurf in Artikel 5 Absatz 1 zweiter Satz vorgeschlagene Bestimmung in zweierlei Hinsicht geändert. Zum einen sind die auszufällenden Sanktionen in ihrer Gesamtheit zu gewichten und zu vergleichen. Zum anderen entfällt für den schweizerischen Richter die oftmals praktisch unerfüllbare Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts. Wenn der Richter in Anwendung des schweizerischen Rechts eine Strafe oder Massnahme ausspricht, so hat er in Ausübung seines Ermessens lediglich die gegebenenfalls im ausländischen Recht des Begehungsortes vorgesehene mildere Regelung zu beachten. Die gleiche Regelung findet sich auch im Vorschlag zu Artikel 6 Absatz 2 des Vorentwurfs.

Die Vorschriften von Artikel 5 Absätze 2 und 3 des Vorentwurfs stimmen inhaltlich mit Artikel 6bis Ziffer 2 des geltenden Rechts überein. Der Ausdruck "bestraft" wird in Absatz 2 durch "verfolgt" ersetzt. Dies ist die präzisere Ausdrucksweise und schliesst eine erneute Strafverfolgung in der Schweiz aus, gleichgültig ob diese auf eine Verurteilung zu einer Strafe oder zu einer Massnahme hinauslaufen würde. Anstelle von "Tatortstaat" verwendet der Text den Begriff "Ausland". Auch werden damit Auslegungsschwierigkeiten vermieden, wie sie sich dann ergeben müssten, wenn etwa eine Vielzahl von Straftaten in verschiedenen Ländern verübt wurde, die Strafverfolgung für diese Taten aber nicht durchwegs im jeweiligen Tatortstaat, sondern in einem für die Strafverfolgung zuständigen Drittstaat durchgeführt wird.

In Artikel 5 Absatz 3 des Vorentwurfs, der inhaltlich mit Artikel 6 Absatz 4 des geltenden Rechts übereinstimmt, wird die Möglichkeit zur Berücksichtigung von im Ausland ausgesprochenen Sanktionen erweitert. Der Wortlaut beschränkt sich nicht darauf, die Anrechnung einer im Ausland teilweise verbüssten Strafe vorzuschreiben, sondern regelt auch die Berücksichtigung einer im Ausland teilweise vollzogenen Massnahme. Der Richter hat diesfalls zu entscheiden, ob der im

Ausland begonnene Vollzug der Massnahme fortzuführen ist, oder ob in der Schweiz eine Strafe auszufallen und gegebenenfalls der teilweise Vollzug der Massnahme im Ausland auf deren Dauer anzurechnen ist.

e) Andere Auslandtaten

Hält sich der Täter in der Schweiz auf, so ist es nach geltendem Recht unabhängig von der Anknüpfung an die Art des Delikts (Art. 4, Staatsschutzprinzip) oder an die Verpflichtung aus einem Staatsvertrag (Art. 6bis) nur möglich, ihn wegen einer Auslandtat in der Schweiz zu verfolgen, wenn das aktive und das passive Personalitätsprinzip anwendbar ist (Art. 5 und 6 StGB). Hinzu kommen jene vereinzelt Tatbestände, für welche aufgrund einer Sonderregelung das Universalitätsprinzip massgeblich ist (vgl. Art. 185 Ziff. 5, welcher Art. 6 Ziff. 2 anwendbar erklärt; Art. 240 Abs. 3; Art. 245 Ziff. 1 Abs. 4 StGB).

Es lässt sich nicht mehr rechtfertigen, die schweizerische Gerichtsbarkeit nur für Straftaten vorzusehen, bei denen der Täter oder das Opfer schweizerischer Nationalität sind, oder für die aufgrund einer völkerrechtlichen Verpflichtung das Universalitätsprinzip massgeblich ist. Heute ist es ein Gebot der zur Bekämpfung der Kriminalität unerlässlichen Solidarität der Staatengemeinschaft, die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts auf die Fälle auszuweiten, in welchen eine Auslieferung nicht wegen der Art des Deliktes, sondern aus einem anderen Grund abgelehnt werden muss (Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20.3.1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRSG). Diesfalls muss die Tat in Anwendung des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege von demjenigen Staat verfolgt werden, in welchem sich der Täter aufhält.

Von unseren Nachbarstaaten haben die Bundesrepublik Deutschland sowie Oesterreich in ihre Strafgesetzgebungen eine Bestimmung aufgenommen, welche in diesem Sinne jeweils eine subsidiäre Anwendung ihres eigenen Rechts vorsieht (§ 7 Abs. 2 Ziff. 2 DStGB, § 65 Abs. 1 Ziff. 2 OeStGB). Der Vorentwurf hat sich von diesem Vorbild leiten lassen und enthält mit Artikel 6 eine Regel, welche im Ergebnis die Aufgaben der Vorschriften von Artikel 5 und 6 des geltenden Rechts zu übernehmen hat. Nach dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege soll die Bestimmung von Artikel 6 darüber hinaus in all jenen Fällen eine Strafverfolgung in der Schweiz ermöglichen, in welchen eine Auslieferung aus einem nicht die Art der Tat betreffenden Grunde unzulässig oder unmöglich ist. Der Vorteil einer derartigen Lösung ist einmal darin zu sehen, dass auf die subtilen Unterscheidungskriterien zwischen Artikel 5 und 6 des geltenden Rechts verzichtet werden kann. Weiter wird damit das Prinzip der aktiven Personalität einem allgemeinen Grundsatz

untergeordnet, und es kann das durch die Lehre wiederholt kritisierte Prinzip der passiven Personalität aufgegeben werden. Eine derartige Regelung kommt zwar einer wünschbaren Vereinfachung gleich, wobei sich aber nicht übersehen lässt, dass sich immer dann beweisrechtliche Schwierigkeiten ergeben können, wenn in einem Strafverfahren ein Delikt zu beurteilen ist, welches in einem anderen Tatortstaat begangen wurde. Schwierigkeiten dieser Art ergeben sich aber zwangsläufig immer, wenn eine Auslandtat zu beurteilen ist. Soweit die Regeln über den internationalen Geltungsbereich des Strafgesetzes die Berücksichtigung von Auslandtaten vorsehen, haben sich derartige Schwierigkeiten bis anhin nicht als unüberwindbares Hindernis erwiesen.

Die Ausweitung der subsidiären Gerichtsbarkeit der Schweiz auf weitere Auslandtaten stellt so gesehen keine grundlegende Neuerung dar. Erachtet man eine derartige Ausweitung für gerechtfertigt, so sollte darauf nicht mit dem Hinweis auf mögliche praktische Schwierigkeiten verzichtet werden. Einmal sind diese nicht zwingender Natur, zum andern kommt eine Intensivierung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität heute nicht mehr ohne neuartige Lösungen aus.

Soweit gleichgelagerte Probleme zu lösen sind, sucht Artikel 6 die gleichen Begriffe zu verwenden und die gleichen Lösungen zu verwirklichen, wie sie auch für diejenigen Bestimmungen des Vorentwurfs, welche dieser Vorschrift vorausgehen oder für die Vorschriften des geltenden Rechts massgeblich sind.

Das Verhältnis von Artikel 6 des Vorentwurfs zu der durch Artikel 94 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) ermöglichten Uebernahme der Vollstreckung von ausländischen Strafsentscheiden durch die Schweiz, wird durch Artikel 6 Absatz 5 geregelt. Eine derartige Bestimmung drängt sich auf, weil Artikel 94 Absatz 3 IRSG die Anwendbarkeit von Artikel 5 und 6 StGB vorbehält. Demgegenüber stellt Absatz 5 unmissverständlich klar, dass die von der Schweiz eingegangene Verpflichtung zum Vollzug des ausländischen Urteils vorrangig ist, und dass es in derartigen Fällen damit nicht zu einer Neuurteilung der Auslandtat durch ein schweizerisches Gericht kommt. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird es für die schweizerischen Behörden möglich werden, einen Schweizerbürger aus dem ausländischen Strafvollzug zu übernehmen und das gegen ihn im Ausland ausgesprochene Urteil in der Schweiz zu vollziehen. Dem ausländischen Urteilsstaat kann nämlich die Zusicherung gegeben werden, dass die von seinen Gerichten ausgefallten Urteile anerkannt und vollzogen werden, und dass nicht an deren Stelle in Anwendung von Artikel 6 Absätze 1 bis 4 eine "Korrektur" dieser Urteile tritt.

f) Ort der Begehung

Die Vorschrift von Artikel 7 des geltenden Rechts wird durch den Vorentwurf nur redaktionell geändert. Für den Begehungsort des Versuchs wird aufgrund von Absatz 2 nicht auf die "Absicht", sondern auf die "Vorstellung" des Täters abgestellt. Damit wird auch dem Wortlaut nach der bedingte Vorsatz von der Vorschrift miterfasst. Es handelt sich dabei mehr um eine Klarstellung des Gesetzestextes, da die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechts bereits derzeit durch die Praxis so ausgelegt wird.

Der Vorentwurf verzichtete darauf, Absatz 1 in der Weise zu ergänzen, dass die Bestimmung des Begehungsortes einer Tat auch davon abhängt, welche Vorstellung sich der Täter vom Ort des Erfolgseintrittes macht. Eine derartige Ergänzung müsste die Festlegung des Begehungsortes tatsächlich allzu sehr "subjektivieren". Aus der Sicht der Praxis drängt sich eine solche Ergänzung schon deshalb nicht auf, weil das geltende Recht nicht als lückenhaft oder als unbefriedigend empfunden wird.

1.4 Persönliche Geltung des Gesetzes

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

Auch abgesehen vom Marginale kommt im deutschsprachigen Text der Bestimmung deutlicher als in der französischsprachigen Fassung zum Ausdruck, dass bestimmte Straftaten nach dem militärischen Strafrecht des MStG, andere wiederum nach dem bürgerlichen Strafrecht des StGB zu beurteilen sind und zwar unabhängig davon, ob die Täter dem MStG oder dem StGB unterstehen (Art. 6 und 7 MStG). Trotz aller Bemühungen ist es nicht gelungen, für den französischsprachigen Text eine präzisere Redaktion zu erarbeiten. Der Ausschluss der Anwendbarkeit des StGB durch die Wendung "...soweit deren Taten nach dem Militärstrafgesetz zu beurteilen sind", hätte sich in den romanischen Texten bei einer wörtlichen Uebernahme als zu schwerfällig erwiesen. Aus diesem Grund muss im französischen Text auf eine Wiedergabe des Ausdruckes "soweit" verzichtet werden. Für die Interpretation der Bestimmung ist insoweit die deutschsprachige Fassung massgeblich.

Bei der Regelung des persönlichen Geltungsbereichs stellt Artikel 8 Absatz 2 des Vorentwurfs die Ueberleitung zum Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege her. Inhaltlich ist diese Bestimmung mit der Vorschrift von Artikel 2 dieses Vorentwurfs identisch. Damit kann auf die Erläuterung dieser Gesetzesvorschrift verwiesen werden.

2. Grundlagen der Strafbarkeit

Bevor auf die einzelnen Bestimmungen des Zweiten Titels eingegangen wird, ist darauf hinzuweisen, dass von Seiten der Lehre seit längerer Zeit die Systematik dieses Titels kritisiert worden ist. Dem Vorentwurf liegt eine Systematik zu Grunde, welche in etwa den derzeitigen Stand von Lehre und Rechtsprechung widerspiegelt. Dem entspricht die nachstehende Anordnung der gesetzlichen Vorschriften:

- 2.1 Begriffsbestimmung der Verbrechen und Vergehen
- 2.2 Vorsatz und Fahrlässigkeit (mit Einschluss des Sachverhaltsirrtums)
- 2.3 Rechtmässige Handlungen
- 2.4 Schuld (unter Einbezug des Verbotsirrtums)
- 2.5 Versuch
- 2.6 Teilnahme
- 2.7 Begehen durch Unterlassen (neu aufgenommene Bestimmung)
- 2.8 Verantwortlichkeit der Presse
- 2.9 Strafbarkeit beim Handeln in Vertretungsverhältnissen (neu eingeführte Regelung)
- 2.10 Strafantrag

Gegenüber der Regelung im geltenden Recht ist die Artikelfolge entsprechend umzustellen.

2.1 Verbrechen und Vergehen

In einem frühen Stadium der Arbeiten der Expertenkommission stand der Vorschlag zur Diskussion, dass nach dem Vorbild von ausländischen Strafgesetzgebungen bei den Freiheitsstrafen nicht nur die Unterscheidung von Gefängnis und Zuchthaus zugunsten einer Einheitsstrafe aufgegeben werden soll, sondern darüber hinaus auch auf die Zweiteilung der Straftaten in Verbrechen und Vergehen zu verzichten sei. Der Vorentwurf hat den ersten Punkt dieses Vorschlages übernommen, nicht aber den zweiten. Nach dem Vorentwurf wird damit am Deliktstypus des Verbrechens festgehalten. Innerhalb der mit der Ausarbeitung des Vorentwurfs betrauten

Expertenkommission waren die Meinungen zu dieser Frage jedoch geteilt. Da nach dem Vorentwurf bei den Freiheitsstrafen anstelle von Zuchthaus und Gefängnis die Einheitsstrafe tritt, muss die Zweiteilung in Vergehen und Verbrechen mit dem neugefassten Sanktionenrecht in Uebereinstimmung gebracht werden. Nach Artikel 9 wird für die Unterscheidung der Delikte in Vergehen und Verbrechen auf die Dauer der bei den einzelnen Tatbeständen angedrohten Freiheitsstrafe abgestellt. Dies entspricht der Ordnung des geltenden Rechts, in welchem die bei Gefängnis vorgesehene Regelstrafe mit einer Obergrenze von drei Jahren Freiheitsentziehung den Deliktstypus des Vergehens charakterisiert. Künftig gelten danach Straftaten als Verbrechen, wenn sie mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, während die mit einer Freiheitsstrafe von weniger als drei Jahren oder mit einer Geldstrafe allein bedrohten Taten zu den Vergehen zählen.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Uebertretung in Artikel 104 des Vorentwurfes definiert wird.

2.2 Vorsatz und Fahrlässigkeit

Im Untertitel "Vorsatz und Fahrlässigkeit" soll nach dem Vorentwurf die Regelung von Artikel 18 und 19 des geltenden Rechts unverändert übernommen werden. Dabei wird darauf verzichtet, den bedingten Vorsatz im Gesetz eigens zu umschreiben, obwohl es sich nur um eine von der Rechtsprechung anerkannte Vorsatzform handelt. Artikel 10 des Vorentwurfs hat den gleichen Wortlaut wie Artikel 18 des geltenden Rechts, steht aber unter dem neuen Randtitel "Begriffsbestimmung und Strafbarkeit". Unter dem unveränderten Randtitel "Sachverhaltsirrtum" und mit übereinstimmendem Wortlaut übernimmt Artikel 11 des Vorentwurfs die Regelung von Artikel 19 des geltenden Rechts.

2.3 Rechtmässige Handlungen

a) Artikel 32 des geltenden Rechts gibt die an sich selbstverständliche Regel wieder, wonach ein Verhalten, welches das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, keine Straftat sein kann. Die Bestimmung ist insofern zu weit gefasst, als damit jede Form der Ausübung einer Amts- oder Berufspflicht einem Rechtfertigungsgrund gleichgestellt wird. Diese unklare Vorschrift könnte daher zur irrtümlichen Annahme verleiten, dass selbst die nicht durch das Gesetz abgedeckte Erfüllung einer derartigen Pflicht eine tatbestandsmässige Handlung zu rechtfertigen vermag. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre zieht der Vorentwurf es vor, in diesem Zu-

sammenhang überhaupt auf eine Vorschrift über diese Rechtfertigungsgründe zu verzichten, da sie keinen eigenständigen Gehalt aufweisen würde. Dabei darf immerhin nicht übersehen werden, dass es die Vorschrift von Artikel 32 des geltenden Rechts dem Bundesgericht ermöglicht hat, im Sinne von Artikel 269 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) eine Nichtigkeitsbeschwerde deswegen als zulässig zu erklären, weil der Beschwerdeführer behauptete, sein Verhalten sei durch eine kantonale rechtliche Norm geboten oder erlaubt, und er sich damit auf einen bundesrechtlichen Rechtfertigungsgrund berufen konnte (BGE 115 IV 165, 116 IV 215). Es ist wünschbar, dass diese Rechtsprechung auch dann beibehalten wird, wenn eine Artikel 32 entsprechende gesetzliche Bestimmung wegfallen sollte.

b) Die Regelung der Notwehr in Artikel 12 des Vorentwurfs stimmt bis auf eine Aenderung in Absatz 2 mit dem Wortlaut von Artikel 33 des geltenden Rechts überein. Ueberschreitet der Täter bei einem Notwehrexzess die Grenzen der Abwehr aufgrund einer entschuldbaren Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so ist der Richter berechtigt, nicht aber verpflichtet, von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Der Richter hat bei seiner Entscheidung die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

c) Artikel 13 behandelt nur den rechtfertigenden Notstand. Die Vorschrift wurde genauer gefasst und gestraft.

Der Vorentwurf verzichtet darauf, die Straflosigkeit des Notstandes nur unter der Voraussetzung anzuerkennen, dass die Entstehung der Gefahr vom Notstandstäter nicht selbst verschuldet ist. Ob die Gefahr sich auf das Verschulden des Notstandstäters zurückführen lässt, ist danach zu entscheiden, ob es ihm vernünftigerweise zuzumuten war, die Gefahr hinzunehmen, d. h. im Sinne des geltenden Rechts "das gefährdete Gut preiszugeben".

Artikel 16 des Vorentwurfes regelt unter dem Untertitel "Schuld" als entschuldigenden Notstand die Situationen, welche nur das Verschulden des Täters ausschliessen oder mindern.

2.4 Schuld

Nach dem Vorentwurf wird in diesem Untertitel die Regelung der Schuldfähigkeit, des Verbotssirrtums sowie des schuldausschliessenden und schuldmindernden Notstandes zusammengefasst.

a) Die Bestimmung von Artikel 14 des Vorentwurfs über die Schuldfähigkeit entspricht inhaltlich im wesentlichen den Artikeln 10 und 11 des geltenden Rechts, allerdings mit einer Präzisierung des Wortlautes.

Artikel 14a umschreibt die Voraussetzungen der "actio libera in causa". Er stellt klar, dass die Schuldfähigkeit nicht als beeinträchtigt gilt, wenn der Täter deren Ausschluss oder Minderung vermeiden und voraussehen konnte, dass er im Zustand fehlender oder geminderter Schuldfähigkeit eine Straftat begehen werde.

Der Grundgedanke von Artikel 13 Absatz 1 des geltenden Rechts wird in Artikel 14b des Vorentwurfs mit einer redaktionellen Aenderung übernommen, doch wird darauf verzichtet, die Abklärung der Notwendigkeit für die Anordnung einer Massnahme als Voraussetzung einer Begutachtung eigens zu erwähnen. Nach dem vorgeschlagenen Text ordnet die Untersuchungsbehörde oder der Richter eine Begutachtung durch einen Sachverständigen immer dann an, wenn ein ernsthafter Anlass dazu besteht, an der Schuldfähigkeit des Anschuldigten zu zweifeln.

b) Artikel 15 des Vorentwurfs umschreibt den Verbotsirrtum als das Verhalten desjenigen Täters, der bei Begehung der Tat weder weiss noch wissen kann, dass er rechtswidrig handelt. War der Irrtum für den Täter unvermeidbar, so bleibt er straflos; war der Irrtum vermeidbar, so wird ein Schuldvorwurf und damit die Strafbarkeit bejaht, wobei aber der Richter die Strafe mildert.

c) Artikel 16 regelt den schuldausschliessenden sowie den schuldmindernden Notstand. Beim rechtfertigenden Notstand wahrt der Täter das höherrangige von zwei sich widerstrebenden Interessen. Demgegenüber ist der entschuldigende Notstand auf den Fall zugeschnitten, dass der Täter sich selbst oder eine ihm nahestehende Person durch die Tat aus einer unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib und Leben oder für andere hochrangige Güter befreit. Der Täter handelt diesfalls nicht schuldhaft, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, die Gefahr hinzunehmen. Ist dem Täter die Hinnahme der Gefahr zuzumuten, so hat der Richter im Hinblick auf den verminderten Schuldgehalt der Tat die Strafe zu mildern.

2.5 Versuch

Nach dem Vorentwurf sollen die Vorschriften über den Versuch redaktionell vereinfacht werden. Artikel 17 Absatz 1 des Vorentwurfs umschreibt den unvollendeten und den vollendeten Versuch, wobei dem Richter die Möglichkeit eröffnet wird, die Strafe zu mildern. Diese Vorschrift ist auch

auf den untauglichen Versuch anwendbar. Im Ergebnis ersetzt diese Bestimmung damit die jeweils ersten Absätze der Artikel 21, 22 und 23 des geltenden Rechts. Möglich wird dies unter anderem, weil die Regeln des Vorentwurfs keinen Unterschied mehr zwischen einer Strafmilderung nach gesetzlich vorgegebenen Abstufungen der Strafe und einer Strafminderung nach freiem richterlichen Ermessen kennen. Der Richter hat die Strafe gemäss Artikel 50a des Vorentwurfs herabzusetzen.

Nach Artikel 17 Absatz 2 des Vorentwurfs bleibt ein untauglicher Versuch straflos, wenn der Täter aus grobem Unverstand erkennt, dass sein Versuch nach Art des Gegenstandes oder des Mittels von vorneherein zum Scheitern verurteilt war. Mit der im Vorentwurf vorgeschlagenen Lösung wird die herkömmliche Unterscheidung zwischen dem absolut und dem relativ untauglichen Versuch beibehalten.

Die Vorschriften des geltenden Rechts über den freiwilligen Rücktritt und über die tätige Reue werden in Artikel 18 des Vorentwurfs unter dem Randtitel "Rücktritt" durch eine gemeinsame Regelung ersetzt. Dem Richter wird die Möglichkeit eröffnet, von der Strafe Umgang zu nehmen, wenn der Täter aus eigenem Antrieb die strafbare Handlung nicht zu Ende führt, oder wenn er durch sein Verhalten zum Nichteintritt des Erfolges beiträgt, d.h. sofern er den Eintritt des Erfolges verhindert. Absatz 2 bestimmt, dass der Rücktritt selbst dann berücksichtigt werden kann, wenn der Erfolg nicht wegen des Verhaltens des Täters, sondern aus anderen Gründen ausbleibt. Diese Regelung orientiert sich damit an der Rechtsprechung zur tätigen Reue im Sinne von Artikel 22 Absatz 2 des geltenden Rechts (BGE 112 IV 67).

Artikel 18 Absatz 3 des Vorentwurfs regelt den Fall, dass von mehreren Tatbeteiligten einer zurücktritt. Der Richter kann diesfalls nur für denjenigen Beteiligten von einer Bestrafung absehen, der aus eigenem Antrieb seinen Tatbeitrag rückgängig macht oder der die Vollendung der Tat und damit den Eintritt des Erfolges verhindert. Der Teilnehmer, der zurücktritt, hat den anderen Beteiligten durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludentes Verhalten davon Kenntnis zu geben, dass er von seinem Vorhaben absteht. Dies trifft zu, wenn der Gehilfe dem Haupttäter das Einbruchswerkzeug wegnimmt, welches er ihm vorher verschafft hatte. In derart gelagerten Fällen kann auf eine ausdrückliche Erklärung des Rücktrittes verzichtet werden.

2.6 Teilnahme

a) Die Bestimmung von Artikel 19 des Vorentwurfes über die Anstiftung stimmt mit der entsprechenden Regel in Artikel 24 des geltenden Rechts überein.

b) Die Umschreibung der Gehilfenschaft in Artikel 20 des Vorentwurfes weicht insofern vom geltenden Recht ab, als die daran geknüpfte Strafmilderung nicht fakultativ im Ermessen des Richters steht, sondern obligatorisch durch das Gesetz vorgeschrieben wird.

c) Für denjenigen Anstifter oder Gehilfen, dem nicht selbst eine strafbegründende oder strafe erhöhende Sonderpflicht obliegt, ist nach Artikel 21 des Vorentwurfs die Strafe zu mildern.

d) Die Regelung von Artikel 26 des geltenden Rechts wird unter dem Randtitel "Persönliche Merkmale" zwar in gekürzter Form, aber im Kern unverändert in Artikel 21a des Vorentwurfs übernommen. Diese Bestimmung stellt klar, dass besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, nur bei demjenigen Täter oder Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) zu berücksichtigen sind, bei dem sie vorliegen.

2.7 Begehen durch Unterlassen

Artikel 7 Absatz 1 der EMRK umschreibt den Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes für Straftaten und Strafen mit den Worten: "Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach dem inländischen oder internationalen Recht nicht strafbar war". Diesem Gebot genügt das Schweizer Recht, wenn es echte Unterlassungsdelikte, wie im Strafgesetzbuch Artikel 128 Absatz 1 oder Artikel 217, umschreibt. Die Schweizer Rechtsprechung stellt jedoch unter bestimmten Voraussetzungen das Eintretenlassen eines strafrechtlich verpönten Erfolges durch passives Verhalten als unechtes Unterlassungsdelikt unter Strafe. Andere Länder haben in ihre Gesetzgebungen ausdrückliche Bestimmungen über die Gleichstellung einer Unterlassung mit einem Tun aufgenommen. Beispiele dafür sind § 13 DStGB, § 2 OeStGB und Artikel 40 ICP, welcher letzterer die Verletzung der Rechtspflicht zur Verhinderung eines Erfolgseintrittes einem kausalen Handeln gleichstellt. Um dem Grundsatz des strafrechtlichen Gesetzesvorbehaltes nachzukommen, sieht der Vorentwurf nach dem Vorbild dieser ausländischen Strafgesetzgebungen in Artikel 22 eine Regel über die unechte Unterlassung vor. Es wird aber auch künftig Aufgabe der Rechtsprechung sein, diejenigen Situationen zu kennzeichnen, in welchen sich für den Unterlassungstäter aufgrund der Vorschrift eines Gesetzes, der Uebernahme einer Obliegenheit oder der Schaffung einer Gefahrenlage eine Rechtspflicht zu einem aktiven Tun ergibt. Wenn der so zu einem Handeln verpflichtete Täter es unterlässt, einen im Tatbestand umschriebenen oder für die Tatvollendung erforderlichen Erfolg abzuwenden, so wird fernerhin die Rechtsprechung darüber zu befinden haben, ob eine solche Unterlassung dem

positiven Tun entspricht, welches für die Erwirkung eines derartigen Erfolges vorausgesetzt werden müsste. Schliesslich wird die Rechtsprechung gegebenenfalls die Frage zu beantworten haben, ob trotz des Hinweises auf den Eintritt eines Erfolges, wie er im Text des vorgeschlagenen Artikels 22 enthalten ist, eine Unterlassung auch dann als strafbar zu erachten ist, wenn diese nicht das Unrecht eines Erfolgs-, sondern eines Tätigkeitsdelikts verwirklicht. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass sich die Redaktion des französischen Textes von Artikel 22 des Vorentwurfs als besonders schwierig erwiesen hat. Einmal war es nicht möglich, sich am Vorbild des geltenden französischen Rechts zu orientieren. Zum andern enthält das Gesetz über die Reform des Allgemeinen Teils des CPF vom 22. Juli 1992 keine Vorschrift über die Gleichstellung der Unterlassung mit einem Tun, wie denn überhaupt der CPF die Unterlassungsdelikte offenbar nur gerade punktuell bei einzelnen Straftatbeständen des Besonderen Teils vorsieht.

Artikel 22 Absatz 2 sieht für den Unterlassungstäter eine fakultative Strafmilderung vor. Eine vergleichbare Regel findet sich in § 13 Absatz 2 DStGB.

2.8 Verantwortlichkeit der Presse

Die Bestimmung von Artikel 27 des geltenden Rechts wird im Rahmen der Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts revidiert. Sie ist damit Gegenstand eines eigenen Gesetzgebungsvorhabens.

2.9 Strafbarkeit beim Handeln in Vertretungsverhältnissen

Die allgemein gültige Regel von Artikel 24 des Vorentwurfs ist auf alle Straftaten anwendbar, bei welchen die Umschreibung des Tatbestandes für die Begründung oder für die Erhöhung der Strafbarkeit darauf abstellt, ob der Täter eine ihm obliegende Sonderpflicht verletzt. Hat ein Unternehmen für die Wahrnehmung einer solchen Pflicht einzustehen, so wird die Pflichtverletzung derjenigen natürlichen Person zugerechnet, welche stellvertretend für das Unternehmen gehandelt hat. Diese Zurechnung ist unabhängig von der Organisationsform des Unternehmens als juristische Person, als einfache Gesellschaft, als Kollektivgesellschaft oder als Einzelfirma. Die stellvertretend handelnde Person kann ein vertretungsberechtigtes Organ oder ein Mitglied eines solchen Organs, aber auch ein beauftragter Geschäftsführer sein (Abs. 1). Schliesslich kann es sich um einen faktischen Leiter oder um einen selbständigen Entscheidungsträger des Unternehmens handeln (Abs. 2).

Die allgemein gültige Regel von Artikel 24 des Vorentwurfs soll die Vorschriften ablösen, wie sie sich im Besonderen Teil (Art. 172, 326 und 326bis) oder in Spezialgesetzen (z. B. Art. 6 VStrR) finden.

2.10 Strafantrag

Die Artikel 25 - 28 des Vorentwurfs entsprechen den Artikeln 28 - 31 des geltenden Rechts. In zwei Einzelfragen weicht der Vorentwurf vom geltenden Recht ab.

Artikel 25 Absatz 1 stellt klar, dass das Antragsrecht demjenigen vorbehalten ist, der "unmittelbar" durch die Tat verletzt worden ist. Dadurch wird die heutige Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Gesetz (z.B. BGE 101 IV 406 E.3).

Nach Artikel 28 Absatz 1 des Vorentwurfs kann der Antrag solange zurückgezogen werden, als das Urteil der letzten kantonalen Instanzen noch nicht verkündet ist, während dies nach geltendem Recht nur bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zulässig ist.

Der Vorentwurf übernimmt in Artikel 25 Absatz 3 die Regelung von Artikel 28 Absatz 3 des geltenden Rechts, wonach dem 18 Jahre alten und urteilsfähigen Verletzten die Berechtigung zum Strafantrag zusteht. Die Bestimmung wird dann obsolet werden, wenn das zivilrechtliche Mündigkeitsalter auf 18 Jahre herabgesetzt sein wird.

3. Die Verjährung

Aus systematischen Gründen sieht der Vorentwurf innerhalb der Verjährungsvorschriften für die dem Artikel 75bis des geltenden Rechts entsprechende Bestimmung von Artikel 99 einen eigenen dritten Untertitel vor. Tatsächlich bezieht sich diese Vorschrift sowohl auf die im ersten Untertitel vorgesehenen Bestimmungen über die Verfolgungsverjährung als auch auf die im zweiten Untertitel enthaltenen Vorschriften über die Vollstreckungsverjährung.

Obwohl nach dem Vorentwurf die lebenslängliche Freiheitsstrafe beibehalten werden soll, wird in Artikel 93 darauf verzichtet, entsprechend der Vorschrift von Artikel 70 des geltenden Rechts für die Verjährungsfrist eine Höchstdauer von 20 Jahren vorzusehen. Dies erklärt sich unter anderem aus der in Artikel 95a Absatz 2 des Vorentwurfs vorgesehenen Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist.

Die Bestimmungen von Artikel 95 und 95a des Vorentwurfs über das Ruhen und die Unterbrechung der Verjährung sehen im Vergleich zu der entsprechenden Vorschrift von Artikel 72 des geltenden Rechts sowohl eine Ergänzung wie auch eine Aenderung vor. Wenn gegenüber dem Täter im Ausland eine freiheitsentziehende Sanktion vollzogen wird, so ruht nach Artikel 95 Absatz 1 die Verjährung nicht nur während des Vollzuges einer Strafe, sondern auch einer Massnahme. Damit übernimmt der Vorentwurf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Verfolgungsverjährung solange ruht, als eine gesetzliche Bestimmung der Fortsetzung des Strafverfahrens entgegensteht, wie dies etwa in Artikel 69 Absatz 2 oder Artikel 77 Absatz 4 VStrR oder Artikel 222 Absatz 3 MStG ausdrücklich vorgesehen wird. Nach dem Vorentwurf soll Artikel 95 durch einen Absatz 2 in dem Sinne ergänzt werden, als die Verfolgungsverjährung während der Dauer eines im Recht des Bundes oder eines Kantons vorgesehenen Rechtsmittelverfahrens nicht ruht, sondern bis zur endgültigen Beurteilung weiterläuft. Für eine derartige Regelung sprechen Gründe der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit. Damit lassen sich Ungleichheiten vermeiden, wie sie sich zwangsläufig aus der Verschiedenheit der kantonalen Rechtsmittelverfahren ergeben.

Die absolute Verjährung tritt in jedem Fall ein, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um ihre ganze Dauer überschritten ist. Diese in Artikel 95a Absatz 2 vorgeschlagene Vereinfachung bedeutet zwar für einzelne Täter eine Verschlechterung ihrer Rechtslage. In etwa wird dies aber aufgewogen durch die Herabsetzung der zwanzigjährigen Verjährungsdauer sowie durch die in Artikel 95 Absatz 2 des Vorentwurfes vorgesehene Neuregelung.

Die in Artikel 96 und 97 des Vorentwurfs vorgeschlagene Regelung der Vollstreckungsverjährung entspricht den Bestimmungen von Artikel 73 und 74 des geltenden Rechts. Obwohl nach dem Vorentwurf die lebenslängliche Freiheitsstrafe beibehalten werden soll, verzichtet der Vorentwurf darauf, für deren Verjährung eine dreissigjährige Frist vorzusehen. Weil zugunsten einer einheitlichen Freiheitsstrafe im Sanktionenrecht auf die Zweiteilung von Zuchthaus und Gefängnis verzichtet wird, entfällt auch die zehnjährige Verjährungsfrist für die Gefängnisstrafe. Durch die vorgeschlagene Formulierung von Artikel 96 Absatz 2 des Vorentwurfs wird die Tatsache berücksichtigt, dass der Vorentwurf keine Nebenstrafen mehr kennt.

Abgesehen von einer redaktionellen Aenderung - es wird nicht mehr auf sichernde, sondern auf freiheitsentziehende Massnahmen Bezug genommen - stimmen Artikel 98 und 98a des Vorentwurfs mit dem Wortlaut von Artikel 75 des geltenden Rechts überein.

Die Vorschrift über die Unverjährbarkeit von Artikel 99 des Vorentwurfs übernimmt dem

Grundsatz nach die Regelung von Artikel 75bis des geltenden Rechts. Absatz 1 Buchstabe c verdeutlicht, dass die als Mittel zur Erpressung oder Nötigung eingesetzten Straftaten nur dann unverjährbar sind, wenn sie Leib und Leben "vieler Menschen" in Gefahr brachten oder zu bringen drohten (vgl. dazu Art. 185 Ziff. 3 des geltenden Rechts).

Artikel 110 des Vorentwurfs setzt die Frist für die Verfolgungsverjährung von Uebertretungen auf zwei Jahre fest, während die Verjährungsfrist nach Artikel 109 des geltenden Rechts ein Jahr beträgt. Wie im geltenden Recht ist die Frist für die Vollstreckungsverjährung einer Uebertretungsstrafe auf zwei Jahre festgesetzt. In den Erlassen des strafrechtlichen Nebenstrafrechts wird für die Verfolgungsverjährung nicht selten eine zwei- oder eine fünfjährige Frist vorgesehen, um so der Schwierigkeit zu begegnen, dass sich Uebertretungen nicht immer innerhalb der relativ kurzen Zeit von einem Jahr abklären lassen. So kommt es in Steuerstrafsachen beispielsweise vor, dass der Sachverhalt erst nach einiger Zeit entdeckt wird, oder dass ein zeitraubendes Beweisaufnahmeverfahren durchgeführt werden muss. In Uebereinstimmung mit einer grossen Zahl von Nebenstrafgesetzen und insbesondere mit Artikel 11 VStrR setzt deshalb der Vorentwurf die Verfolgungsverjährung für Uebertretungen auf zwei Jahre fest.

4. Erklärung gesetzlicher Ausdrücke

Unter Vorbehalt der nachstehenden Aenderungen übernimmt Artikel 100 des Vorentwurfs die in Artikel 110 des geltenden Rechts vorgesehenen Regelungen:

Buchstabe d: Die Legaldefinition der Urkunde in Absatz 1 erwähnt nur noch die Schriften, aber nicht mehr die Zeichen.

Der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 24. April 1991 (BBl 1991 II S. 969 ff.; Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung) dem Parlament beantragt, die Legaldefinition der Urkunde in Artikel 110 Ziffer 5 StGB zu ändern. Im vorliegenden Zusammenhang ist diese Frage nicht zu lösen, der Entscheid darüber liegt derzeit vielmehr bei den Eidgenössischen Räten.

Buchstabe f: Die vorgeschlagene Aenderung betrifft nur den französischen Text. Anstelle des Ausdruckes "détention préventive" soll die weniger belastete Bezeichnung "détention avant jugement" Verwendung finden. Im deutschen Text wird dagegen der Begriff "Untersuchungshaft" beibehalten.

Nach dem Vorentwurf umfasst der Begriff "Untersuchungshaft" alle im Verlaufe eines Strafverfahrens verhängten Haftformen und zwar unabhängig davon, ob sie aus Anlass eines Untersuchungsverfahrens, aus Gründen der Sicherheit oder im Hinblick auf eine Auslieferung verhängt werden müssen. Die für den französischen Text des Vorentwurfs vorgeschlagene und im Vergleich zum geltenden Recht weitere Umschreibung deckt sich mit dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des Bundesgerichts, durch welche bisher die erforderlichen Einschränkungen vorgenommen werden musste. In diesem Zusammenhang ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 53 des Vorentwurfs die Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen ist.

B. Sanktionen

1. Einleitung und Ueberblick

1.1 Kriminalpolitische Ausrichtung

Die Expertenkommission geht wie der Vorentwurf Schultz mangels akzeptabler Alternativen von der Unverzichtbarkeit des Strafrechts als Mittel zur Verhinderung von Straftaten aus. Sie versucht, die allgemeine Linie der Kriminalpolitik, wie sie seit der Aufklärung eingehalten wird, fortzusetzen und ein zweckmässiges, rational vertretbares, aber auch humanes Sanktionensystem auszugestalten, das negative, desintegrierende Auswirkungen möglichst verringert. Konkret heisst dies folgendes:

Einerseits muss ein Sanktionensystem für schwere und schwerste Straftaten adäquate Eingriffsmöglichkeiten vorsehen. Dasselbe gilt für bestimmte Formen der Kriminalität, die in der Bevölkerung wegen ihrer Häufigkeit und gravierenden Folgen zunehmend Betroffenheit auslösen; verwiesen sei namentlich auf schwere Fälle der Verkehrskriminalität.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass schwere Straftaten, die oft die öffentliche Diskussion prägen und Publizität geniessen, nur einen zahlenmässig geringen Teil der Kriminalität bilden. Ein modernes Sanktionensystem muss deshalb vor allem auf die gewöhnlichen Straftäter zugeschnitten sein, die jeden Tag in grosser Zahl die Behörden der Strafverfolgung beschäftigen und oft sozialer Hilfe bedürfen.

Dieser Problematik trägt der vorliegende Entwurf Rechnung.

Was einschneidende Sanktionen für schwerwiegende Delikte und die schwere Verkehrskriminalität anbetrifft, sei auf die nachstehenden Regelungen verwiesen:

- Die Obergrenze der Strafraumen des Besondern Teils und des Nebenstrafrechts werden nicht geändert. Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe beträgt nach wie vor 20 Jahre; wo es das Gesetz besonders bestimmt, ist weiterhin die lebenslängliche Freiheitsstrafe möglich (Art. 40).

- Hochgefährliche Straftäter sollen unter restriktiven Voraussetzungen verwahrt werden können, wobei der Richter nach Verbüssung der Freiheitsstrafe über die Notwendigkeit des Vollzugs dieser zeitlich nicht begrenzten Massnahme zu entscheiden hat (Art. 68).
- Durch das neu vorgesehene Tagessatzsystem können Geldstrafen, die schon heute weitaus am häufigsten verhängt werden, bis zu 360'000 Franken (360 Tagessätze à maximal 1'000 Franken; vgl. Art. 29 ff.) ausgesprochen werden, während im geltenden Recht im Regelfall die Höchstgrenze 40'000 Franken beträgt. Bei Übertretungen soll gemäss Artikel 107 der Höchstbetrag der Busse auf 10'000 Franken festgesetzt werden (gegenüber 5'000 Franken im geltenden Recht).
- Auf die Verkehrskriminalität zugeschnitten ist das neu als strafrechtliche Sanktion vorgesehene Fahrverbot bis zu 5 Jahren, das allein oder neben einer andern Hauptstrafe ausgesprochen werden kann (Art. 45 ff.).
- Verstärkt wurde die Möglichkeit der Verbindung mehrerer Hauptstrafen, wenn dies aus Gründen der Spezialprävention angezeigt erscheint. So kann der Richter neben einer bedingten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängen (Art. 43 Abs. 1), welche Möglichkeit im geltenden Recht bei ein- und demselben Delikt gemäss Artikel 50 StGB nur besteht, wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt, oder wenn das Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse androht. Auch das Fahrverbot kann allein oder in Verbindung mit einer andern Hauptstrafe ausgesprochen werden (Art. 46). Selbstverständlich können wie im geltenden Recht dann mehrere Hauptstrafen ausgesprochen werden, wenn jemand im Sinn der Ideal- oder Realkonkurrenz durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Strafen verwirkt (z.B. eine bedingte Freiheitsstrafe für einen Diebstahl und eine Busse für eine SVG-Übertretung).
- Auch die Strafbefreiungsgründe wegen Fehlens eines Strafbedürfnisses und Wiedergutmachung (Art. 54 f.) können hier genannt werden. Denn sie führen zu einer Entlastung der Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden von zahlreichen Delikten, die um ihrer Geringfügigkeit willen oder weil die Wiedergutmachung den Rechtsfrieden wiederherstellte, keine oder keine erhebliche Sanktion erfordern. Sie sollen es, zusammen mit andern Vorkehren, diesen Behörden ermöglichen, sich stärker auf schwerere Fälle zu konzentrieren.

Der untere Sanktionierungsbereich, in den quantitativ die überwiegende Zahl aller Sanktionen fällt, ist im geltenden Recht von einer ausgesprochenen Artenarmut gekennzeichnet. Es gibt kaum ein vergleichbares Land, das über einen so ärmlichen Sanktionenkatalog verfügt wie die

Schweiz. Es besteht meistens nur die Möglichkeit, eine Busse, eine bedingte kurze Freiheitsstrafe oder eine unbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. Bei sehr häufigen Taten wie Diebstahl und Betrug sind überhaupt nur Freiheitsstrafen angedroht. Der Mangel geeigneter Alternativen erklärt, dass in der Schweiz ausserordentlich viele kurze unbedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen werden, nämlich deutlich über 10'000 pro Jahr. Gut 60% aller vollziehbaren kurzen Freiheitsstrafen dauern höchstens einen Monat, gut 80% betragen höchstens drei Monate und 85-90% überschreiten die 6-Monate-Grenze nicht. Diese Zahlen sind im internationalen Vergleich sehr hoch, weil Reformbestrebungen in zahlreichen europäischen Ländern die kurzen Freiheitsstrafen zurückdrängten (Einzelheiten bei H.-H. Jescheck, Hrsg., *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht*, Baden-Baden 1983/84; ferner K.-L. Kunz, *Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes*, ZStR 1986, S. 191 ff.). Unbedingte kurze Freiheitsstrafen sind namentlich wegen ihrer negativen sozialen Folgen und der fehlenden Möglichkeit einer resozialisierenden Einwirkung kriminalpolitisch verpönt (vgl. Kunz, a.a.O., S. 186 ff.). "Schon ein kurzer Freiheitsentzug kann... genügen, um die soziale Eingliederung des Betroffenen in Frage zu stellen. Er kann das Verhältnis zur Familie, unter anderem durch Versorgungsprobleme, erheblich belasten, zum Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes und Schwierigkeiten bei der Bewerbung um eine andere Stelle führen, die Beziehungen zu Freunden und Bekannten gefährden" (so G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, Bern 1989, § 3 N 19). Die nachteiligen Folgen, vor allem ein Stellenverlust, wiegen in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit besonders schwer. Empirische Untersuchungen belegen, dass solche Strafen weder spezial- noch generalpräventiv effizienter sind als alternative Sanktionen (vgl. Stratenwerth AT II § 3 N 19 ff., Kunz, a.a.O., 192 ff.). In Ländern, welche kurze unbedingte Freiheitsstrafen zurückgedrängt haben, konnte nicht festgestellt werden, dass sich der Wechsel in der Strafpraxis ungünstig auf das Rückfallverhalten und auf die Kriminalitätsentwicklung ausgewirkt hat. Andererseits gibt es keine andere Sanktion, bei der die Rückfallhäufigkeit grösser ist als die unbedingte kurze Freiheitsstrafe. Es ist nicht von ungefähr, dass schon im bisherigen Recht versucht wurde, die nachteiligen Wirkungen unbedingter kurzer Freiheitsstrafen durch Halbgefangenschaft oder tageweisen Vollzug zu mildern. Rund 50% aller Freiheitsstrafen werden heute in Halbgefangenschaft vollzogen. Deshalb ist ein Ziel der Reform, im untern Sanktionierungsbereich auf die Strafpraxis einzuwirken und unbedingte Freiheitsstrafen nur noch ausnahmsweise zuzulassen. Zu diesem Zweck soll ein differenzierteres System mit nicht weniger wirksamen Sanktionen und geringeren schädlichen Nebenwirkungen verwirklicht werden. Die Expertenkommission befolgte damit den Auftrag, der an den Bundesrat überwiesenen Motion Longet vom 21.3.1985 Rechnung zu tragen, welche die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen und die Aufnahme alternativer Sanktionen forderte. Mit Nachdruck ist im übrigen der Fehlmeinung entgegenzutreten, nur unbedingte Freiheitsstrafen seien einschneidende Strafen. Auch die

vorgesehenen Alternativen können den Täter hart treffen. Dass der Höchstbetrag der Geldstrafe in Form des Tagessatzsystems 360'000 Franken beträgt und das Fahrverbot bis zu 5 Jahren dauern kann, wurde bereits erwähnt; bei der Gemeinnützigen Arbeit können maximal 360 Stunden verhängt werden (Art. 32).

1.2 Ueberblick über das Sanktionensystem

1.2.1 Strafen und Massnahmen

Wie das geltende Recht und der Vorentwurf Schultz sieht das vorliegende Projekt Strafen und Massnahmen vor. Die Freiheitsstrafe, welche weiterhin an die Schuld des Täters anknüpft, steht allerdings nicht mehr wie heute im Zentrum des gesetzlichen Systems, sondern wurde ergänzt durch Strafen ohne Freiheitsentzug. Massnahmen sind vorgesehen, wenn beim Täter ein besonderes Behandlungsbedürfnis oder allenfalls ein besonderer Sicherungsbedarf besteht und der erforderlich scheinende Freiheitsentzug über das schuldentsprechende Mass hinausgeht.

Der Vorentwurf Schultz hatte vorgesehen, die behandlungs- oder pflegebedürftigen geistig Abnormen, die nach geltendem Recht gemäss Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 1 StGB zu versorgen sind, der Fürsorgerischen Freiheitsentziehung gemäss Artikel 397a ZGB zuzuführen. Die Expertenkommission verwarf diese Regelung, weil Artikel 397a ZGB keine ambulante Behandlung vorsieht und weil sie prozessuale Schwierigkeiten hervorgerufen hätte.

1.2.2 Strafen im unteren Sanktionierungsbereich (unter 6 Monaten Freiheitsentzug)

Wie erwähnt, betrifft der ganz überwiegende Teil aller heute ausgesprochenen Strafen diesen Bereich. Hier wurde gegenüber dem geltenden Sanktionensystem am meisten geändert. Kurze unbedingte Freiheitsstrafen unter 6 Monaten sollen als primäre Strafen nur noch ausnahmsweise im Rahmen sehr enger Voraussetzungen möglich sein (vgl. Art. 41). Ferner können solche Strafen als Ersatz schuldhaft nicht bezahlter Geldstrafen und Bussen sowie nicht geleisteter Arbeit ausgesprochen werden (vgl. Art. 31, 35 und 107 f.).

Als Alternativen sind die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Geldstrafe sowie neue Sanktionsarten vorgesehen (Gemeinnützige Arbeit, Fahrverbot). Die Geldstrafe soll nach dem

Tagessatzsystem ausgestaltet werden, das viele mit der Schweiz vergleichbare Länder eingeführt haben. Die Gemeinnützige Arbeit zwischen 30 und 360 Arbeitsstunden ist eine sozialkonstruktive Sanktion, die vom Täter eine positive Leistung für die Gesellschaft fordert. Das Fahrverbot als strafrechtliche Sanktion ist wie erwähnt auf Delikte im öffentlichen Verkehr zugeschnitten.

Völlig neu ist das Institut der bedingten Verurteilung (Art. 36 ff.). Weil es weder sinnvoll noch praktisch möglich wäre, die kriminalpolitisch wirksamen gegen 30'000 kurzen bedingten Freiheitsstrafen unter 6 Monaten, die pro Jahr zu einem Bewährungsanteil von etwa 90% führen, durch unbedingte Strafen zu ersetzen, wurde dieses Institut geschaffen. Es ermöglicht, eine bedingt aufgeschobene Sanktion auszusprechen und diese nach dem Verschulden des Täters in Strafeinheiten, d.h. nur nach ihrem Mass und nicht nach ihrer Art, festzulegen. Delinquent der Verurteilte neu, hat der Richter, der über die neue Tat urteilt, die Art der ersten Strafe mit der für die neue Tat verwirkten Strafe festzusetzen und kann so die beiden Strafen sinnvoll miteinander verbinden.

Abgerundet werden diese Sanktionen von drei Strafbefreiungsgründen, die bereits erwähnten des fehlenden Strafbedürfnisses und der kriminalpolitisch immer wichtigeren Wiedergutmachung sowie den im geltenden Artikel 66^{bis} StGB bereits verwirklichten der Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 54 ff.).

1.2.3 Freiheitsstrafen

Der Entwurf geht zur Einheitsfreiheitsstrafe über und verzichtet auf die überholte Unterscheidung in Zuchthaus- und Gefängnisstrafen.

Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe bleibt mit 20 Jahren unverändert.

Eingehender als im geltenden Recht soll das Strafvollzugsrecht, das heute von einer Vielzahl eidgenössischer und kantonaler Rechtsquellen erfasst wird, in seinen Grundzügen im Strafgesetzbuch geregelt und die Rechtsstellung der Gefangenen verbessert werden. In diesem Zusammenhang wäre es an sich erwünscht, auch einzelne Mindestgrundsätze über die Untersuchungshaft in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Dagegen sprechen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken. Zudem wäre es schwierig, mit einigen wenigen Normen die Praxis massgebend zu beeinflussen. Auch ohne eidgenössische Normen muss aber darauf geachtet werden, dass die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen nicht durch die häu-

figere Anordnung von Untersuchungshaft unterlaufen wird.

1.2.4 Bedingter Strafvollzug

Die bedingte Freiheitsstrafe ist in vielen Ländern ein wichtiges Substitut zur Vermeidung des stationären Strafvollzugs. Sie ist ein wirksames sozialpolitisches Instrument, weil rund zwei Drittel aller Freiheitsstrafen bedingt ausgesprochen werden und sich etwa 90% der Verurteilten bewähren (vgl. Stratenwerth AT II § 4 N 146). Sie soll deshalb mit ihrer spezialpräventiven Ausrichtung beibehalten und ausgebaut werden. Neu soll der bedingte Strafvollzug bei einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren möglich sein. Dies lässt sich heute ohne weiteres verantworten. Die entsprechenden Massstäbe haben sich im Laufe der Jahre verschoben. 1942 war der bedingte Strafvollzug für ein Jahr übersteigende Strafen und Zuchthausstrafen ausgeschlossen. Die Revision von 1971 liess ihn für alle Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten zu; schon damals hatte die nationalrätliche Kommission für zwei Jahre votiert. Die 18 Monate sind heute im internationalen Vergleich eher niedrig. Zahlreiche Länder haben die Grenze hinaufgesetzt, ohne dass deswegen eine Zunahme der Kriminalität festgestellt werden konnte. So lassen z.B. Deutschland und Oesterreich den bedingten Strafvollzug bei einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu, wenn besondere Umstände der Tat oder in der Persönlichkeit des Verurteilten bzw. besondere Gründe annehmen lassen, dass weitere Straftaten ausbleiben. Noch grosszügigere Lösungen bestehen in Portugal (drei Jahre), Frankreich (fünf Jahre), Belgien (fünf Jahre), Schweden (zehn Jahre) und Dänemark (sechzehn Jahre). Die Ausdehnung auf drei Jahre befürwortete im Parlament eine Motion Iten vom 23. September 1991.

Abzulehnen ist namentlich der in der französischen Schweiz und in einem Postulat Béguin vom 23. Juni 1988 propagierte Vorschlag, es solle nach dem Vorbild von Belgien, Oesterreich und Frankreich die Möglichkeit einer betont repressiven Einwirkung in Form des "sursis partiel", des teilbedingten Freiheitsentzugs, geschaffen werden. Ein Grund für die Einführung dieses Instituts in Belgien und Frankreich lag darin, nachträglich die erlittene Untersuchungshaft zu rechtfertigen, bzw. Strafen zur Bewährung auszusetzen, die zu einem Teil schon als Untersuchungshaft verbüsst worden waren. Abgesehen von dieser Gefahr ist wie in Frankreich und Belgien mit einer Zunahme kurzer unbedingter Freiheitsstrafen zu rechnen, weil es mangels einschränkender Richtlinien dem Richter anheimgestellt wäre, nach seinem Gutdünken Freiheitsstrafen in einen bedingten und einen unbedingten Teil aufzuspalten. Zwar wäre nichts dagegen einzuwenden, wenn längere unbedingte Freiheitsstrafen durch die Umwandlung in teilbedingte verkürzt werden könnten. Für solche Strafen besteht jedoch schon heute das

Korrektiv der bedingten Entlassung, die noch etwas erleichtert werden soll. Würde der bedingte Vollzug eines Teils der Strafe eingeführt, bestünde keine Garantie für eine Beschränkung auf solche Fälle; die Entwicklung würde wegen der Schwierigkeit, im Einzelfall herauszufinden, ob der Verurteilte einer Teilverbüßung wirklich bedarf, ausser Kontrolle geraten. Es wäre zu erwarten, dass bisher "vollbedingte" Freiheitsstrafen nun ebenfalls nur noch teilbedingt ausgesprochen würden. Damit würde der gesamte Nutzen des bedingten Vollzugs verspielt und dem Vergeltungsdenken Vorschub geleistet. Soweit argumentiert wird, die Zulassung des bedingten Strafvollzugs für Freiheitsstrafen von mehr als 18 Monaten sei eher zu vertreten, wenn der "sursis partiel" möglich ist, kommt eine beim bedingten Strafvollzug vorgesehene Regel diesem Anliegen entgegen. Der Vorentwurf sieht nämlich in Artikel 43 Absatz 1 Satz 2 vor, dass neben der bedingten Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann. (Diese Möglichkeit besteht wie erwähnt selbstverständlich auch dann, wenn jemand i.S. der Ideal- oder Realkonkurrenz durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Strafen verwirkt). Eine Verbindung der Freiheitsstrafe mit der Geldstrafe als zusätzliches punitives Element ist zunächst für Fälle gedacht, bei denen zweifelhaft ist, ob die bedingte Strafe als Warnstrafe genügend stark wirkt. Dann kann der bedingte Strafvollzug mit einer unmittelbar spürbaren Sanktion verbunden werden. Diese Möglichkeit sollte ausserdem dazu beitragen, das Gefälle zwischen einer einschneidenden Busse (mit vielen Tagessätzen) und der bedingten Freiheitsstrafe zu mildern und die Bereitschaft der Richter zu fördern, namentlich für längere Freiheitsstrafen im Bereich von zwei bis drei Jahren den bedingten Vollzug zu gewähren.

1.2.5 Strafzumessung

An der Strafzumessung nach dem Verschulden wird grundsätzlich festgehalten. Doch wird der Richter genauer angewiesen, wie er die Strafe nach der Tatschuld bestimmen soll.

1.2.6 Massnahmen

Stark überarbeitet wurden die Regelungen im Bereich der Massnahmen.

Das dualistisch-vikariierende System soll beibehalten werden. Bei der Umschreibung der Voraussetzungen sowie in der Regelung und Durchführung dieser Rechtsfolgen wird den rechtsstaatlichen Grundsätzen stärkere Beachtung als im geltenden Recht geschenkt.

Ausgebaut wurden die ambulanten Massnahmen.

1.3 Folgen des vorgeschlagenen Sanktionensystems

Die Verwirklichung der unterbreiteten Vorschläge wird für die künftige Sanktionierungspraxis folgende Konsequenzen haben:

In Fällen, in denen bis anhin Strafen bis zu 6 Monaten Freiheitsentzug angeordnet wurden, hat der Richter folgende Wahlmöglichkeiten:

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein Fall der Strafbefreiung gegeben ist (Art. 54-58).
- Trifft dies nicht zu, stehen die bedingte Verurteilung (Art. 36 ff.) und die Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen (Art. 29 ff.) im Vordergrund. Die Geldstrafe geht vor, wenn ihr Vollzug geboten ist. Anstelle der Geldstrafe kann bei Zustimmung des Täters auch Gemeinnützige Arbeit (Art. 32 ff.) angeordnet werden.
- Subsidiär zur Geldstrafe und Gemeinnützigen Arbeit kann eine vollziehbare Freiheitsstrafe von 8 Tagen bis zu 6 Monaten angeordnet werden, wenn die besonderen Voraussetzungen des Art. 41 erfüllt sind.

In Fällen, in denen bis anhin Strafen zwischen 6 und 12 Monaten Freiheitsentzug ausgesprochen wurden, stehen dem Richter nach dem neuen Sanktionensystem folgende Wahlmöglichkeiten offen:

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein Fall der Strafbefreiung gegeben ist (Art. 54-58).
- Trifft dies nicht zu, stehen die Geldstrafe ab 180 Tagessätzen (Art. 29 ff.) und der bedingte Strafvollzug (Art. 42 ff.) im Vordergrund, wobei die bedingte Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe verbunden werden kann.
- Subsidiär zum bedingten Strafvollzug steht die vollziehbare Freiheitsstrafe zur Verfügung, wenn anzunehmen ist, der Verurteilte werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen (Art. 40).

In Fällen, in denen bis anhin Strafen von mehr als 12 Monaten Freiheitsentzug ausgesprochen

wurden, hat der Richter nach dem neuen Sanktionensystem folgende Wahlmöglichkeiten:

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein Fall der Strafbefreiung i.S. von Artikel 57 (Betroffenheit des Täters durch seine Tat) vorliegt.
- Trifft dies nicht zu, steht der bedingte Strafvollzug im Vordergrund (Art. 42 ff.).
- Subsidiär kommt die vollziehbare Freiheitsstrafe in Frage, wenn die Freiheitsstrafe mehr als 3 Jahre beträgt oder - bei Freiheitsstrafen bis zu 3 Jahren - wenn anzunehmen ist, der Verurteilte werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen (Art. 40/42).

In den Fällen des Artikels 46 kann allein oder in Verbindung mit einer andern Hauptstrafe ein Fahrverbot ausgesprochen werden. In bestimmten dieser Fälle ist das Fahrverbot obligatorisch.

2. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

Dritter Titel: Strafen und Massnahmen

Erstes Kapitel: Strafen

1. Geldstrafe (Art. 29-31)

Heute wird die Geldstrafe im Kernstrafrecht, dies zum Teil im Unterschied zum Nebenstrafrecht, gesetzgeberisch zu wenig genutzt. Was die Bussenhöhe anbetrifft lag der mittlere Bussenbetrag bei den im StGB mit Freiheitsstrafe oder Busse bedrohten Vergehen unter 500 Franken (vgl. Stratenwerth, AT II § 5 N 44).

Der Anwendungsbereich der Geldstrafe soll nun erheblich ausgedehnt werden, weil diese Strafe bei der Suche nach Alternativen zu den kurzen Freiheitsstrafen im Vordergrund steht. Die Geldstrafe soll jenen Bereich erfassen, wo heute Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr ausgesprochen werden.

Neu ist deshalb das Bemessungssystem der Geldstrafe. Die Zumessung soll nach dem Tagessatzsystem erfolgen, das sich in zahlreichen Ländern bewährt hat, namentlich in mehreren skandinavischen Staaten sowie in Deutschland und Österreich, und mit dem schon

Ende des letzten Jahrhunderts Carl Stooss sympathisiert hat (vgl. Stratenwerth AT II § 5 N 6 und den Vorentwurf Schultz S. 80). Auch Frankreich ermöglicht, in korrekionellen Fällen nur eine nach Tagessätzen bemessene Geldstrafe auszusprechen. Nach diesem System wird in der ersten Phase die Zahl der Tagessätze nach dem Verschulden festgelegt. In einer zweiten Phase erfolgt die Bestimmung der Höhe der Tagessätze nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Damit soll dem Gedanken der "Opfergleichheit" Rechnung getragen werden. Dies kann wirksamer als mit dem herkömmlichen Geldsummensystem geschehen, bei dem die Praxis die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse meist nur ungenügend berücksichtigt.

Für Übertretungen drängt sich mit Blick auf das Nebenstrafrecht und insbesondere auf das Strassenverkehrsgesetz, wo massenhaft Übertretungsbussen ausgefällt werden, ein vereinfachtes Konzept auf: da nach dem Tagessatzsystem eine Berechnung der Tagessatzhöhe erfolgen muss, wäre dieses System für Übertretungen zu kompliziert. Für diese Deliktsgruppe soll deshalb das bisherige Geldsummensystem mit einem neuen oberen Strafraum von 10'000 Franken bestehen bleiben (vgl. Begründung zu Art. 107). Damit wird ermöglicht, in Fällen geringfügiger Massendelinquenz, wie z.B. im Strassenverkehr, unmittelbar nach der Tat tarifierte Ordnungsbussen zu erheben. Um Missverständnissen vorzubeugen, wurden die beiden Varianten verschieden bezeichnet. Geldstrafe nach Tagessatzsystem ist die Sanktion für Verbrechen und Vergehen. Busse ist die summenmässig begrenzte Übertretungsstrafe, die auf traditionelle Weise bemessen wird.

Wie im geltenden Recht und den meisten andern Ländern wurde weder für die Geldstrafe noch für die Busse der bedingte Strafvollzug vorgesehen. Die vorgesehene bedingte Verurteilung (Art. 36 ff.) macht dies überflüssig; ganz abgesehen vom Vollstreckungsaufwand, der namentlich dann entstehen würde, wenn massenhaft Geldstrafen und Bussen ausgesprochen werden und wegen Delikten während der Probezeit Widerrufsentscheide zu fällen wären.

Artikel 29 1. Geldstrafe/Bemessung

Diese Bestimmung umschreibt das Tagessatzsystem.

Dass die Geldstrafe Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr ersetzen soll, ergibt sich aus der Höchstzahl möglicher Tagessätze gemäss Absatz 1 (360) und aus Artikel 31, der bei der Ersatzfreiheitsstrafe einen Umrechnungsschlüssel von 1 : 1 vorsieht. Eine minimale Tagessatzzahl wird im Gesetzestext nicht erwähnt. Theoretisch beträgt das Minimum einen Tagessatz. Die Praxis wird zeigen, von welcher Tagessatzzahl die Gerichte bei geringem Verschulden in der Regel ausgehen werden.

Die Zahl der Tagessätze bestimmt sich nach dem Verschulden, nicht nach den wirtschaftlichen Verhältnissen.

Absatz 2 enthält eine Definition des Tagessatzes. Er entspricht i.d.R. dem Nettoeinkommen, das der Täter im Zeitpunkt der Urteilsfällung durchschnittlich an einem Tag hat. Die Berücksichtigung des durchschnittlichen Tageseinkommens ist auf Personen mit unregelmässigem Einkommen zugeschnitten.

Der Mindestbetrag eines Tagessatzes wurde auf zwei Franken festgesetzt, um einkommensschwachen Tätern gerecht zu werden. Der Höchstbetrag soll, wie schon im Vorentwurf Schultz vorgesehen, 1'000 Franken betragen, sodass im Ergebnis Geldstrafen bis zu 360'000 Franken ausgesprochen werden können, während im geltenden Recht der Höchstbetrag im Regelfall nur 40'000 Franken beträgt (Art. 48 StGB). Vorbehalten bleiben Abweichungen im Besonderen Teil und im Nebenstrafrecht. Die in Artikel 48 Ziffer 1 Absatz 2 des geltenden StGB vorgesehene unbegrenzte Erhöhung der Geldstrafe wegen Gewinnsucht wurde fallengelassen. Der Verzicht auf jegliche Begrenzung ist rechtsstaatlich fragwürdig; die mit einer solchen Norm beabsichtigte Gewinnabschöpfung soll durch Einziehung geschehen.

Mit Rücksicht auf besondere Umstände in der persönlichen oder wirtschaftlichen Situation des Täters kann von der Regel, wonach ein Tagessatz dem Tagesnettoeinkommen im Zeitpunkt des Urteils entspricht, abgewichen werden. Gemeint sind Umstände, die sich im Nettoeinkommen nicht oder nicht vollumfänglich niederschlagen. Beispiele von besonderen Umständen in der persönlichen Situation können sein: Das (hohe) Alter, der (schlechte) Gesundheitszustand, die Unterstützung einer nahestehenden Person, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein. Der Hinweis auf besondere Umstände in der wirtschaftlichen Situation des Täters erlaubt, bei der Tagessatzberechnung das Vermögen zu berücksichtigen. Die "In-der-Regel-Klausel" ermöglicht es ferner, gegebenenfalls dem Umstand Rechnung zu tragen, dass jemand im Zeitpunkt der Verurteilung ein höheres Einkommen hätte haben können.

Im übrigen wurde in Bezug auf die Berechnung der Tagessatzhöhe bewusst eine flexible Regelung ohne weitere Präzisierung vorgesehen. Die Rechtsvergleichung zeigt, dass in andern Ländern die Rechtsprechung für die verschiedenen denkbaren Situationen praktikable Lösungen in der Bemessung der Tagessätze fand, selbst für problematisch erscheinende Tätergruppen ohne oder mit geringen Einkünften (nicht berufstätige Hausfrauen, Arbeitslose, Studierende). So geht die deutsche Praxis bei Hausfrauen vom Unterhaltsbeitrag aus, der ihr zusteht, bei Studierenden vom Stipendium (Einkünfte aus Ferienarbeit oder einer Nebenbeschäftigung können herangezogen werden, wenn sie tatsächlich erzielt worden sind),

bei Arbeitslosen von der Arbeitslosenunterstützung (vgl. H.-H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1988, S. 704). Im übrigen schafft der vorliegende Vorentwurf - nicht zuletzt um die Benachteiligungen ökonomisch Schwacher zu verhindern - eine zusätzliche Alternative in Form der Gemeinnützigen Arbeit (Art. 32 ff.) mit ihrem sehr vorteilhaften Umrechnungsschlüssel, wonach zwei Stunden gemeinnütziger Arbeit einem Tagessatz Geldstrafe entsprechen (vgl. Art. 35 Abs. 2).

Im Ergebnis geht die vorgeschlagene Lösung vom sog. Netto-Einkommens-Prinzip aus, das jedoch dank der Möglichkeit, die persönliche und wirtschaftliche Situation des Täters zu berücksichtigen, gemildert wird.

Der letzte Satz von Absatz 2 schafft eine gesetzliche Grundlage, damit Strafverfolgungsbehörden und Gerichte von den Steuerbehörden Auskünfte über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen einfordern können.

Gemäss Absatz 3 sind Zahl und Höhe der Tagessätze im Urteil festzuhalten. Mit "Urteil" ist das Urteilsdispositiv gemeint.

Eine Regel im Sinne von Artikel 48 Ziffer 3 StGB, wonach die Busse wegfällt, wenn der Verurteilte stirbt, erübrigt sich, da dies angesichts des höchstpersönlichen Charakters der Sanktion selbstverständlich ist.

Artikel 30 Vollzug

Die vorgeschlagene Regelung lehnt sich eng an Artikel 49 des geltenden Strafgesetzbuches an.

Die Zahlungsfrist gemäss Absatz 1 sollte i.d.R. der Tagessatzzahl entsprechen, damit der Verurteilte die Möglichkeit hat, durch seine laufenden Einnahmen den geschuldeten Geldstrafenbetrag zu verdienen. Deshalb ist eine Zahlungsfrist von mindestens einem und maximal zwölf Monaten vorgesehen.

Die Möglichkeit der Ratenzahlung und der Fristverlängerung sind bereits geltendes Recht. Ratenzahlungen sind auch dann sinnvoll, wenn wegen der Höhe der Tagessatzzahl an sich eine lange Zahlungsfrist besteht. Dann sollte ein Verurteilter zu periodischen Teilleistungen angehalten werden, damit er nicht zu lange nichts bezahlen muss und in Versuchung gerät, die für die Geldstrafe aus seinem Einkommen nach und nach reservierten Teilbeträge anderweitig zu verwenden.

Absatz 2, wonach ein Verurteilter ohne festen Wohnsitz in der Schweiz die Geldstrafe sofort zu bezahlen oder Sicherheit dafür zu leisten hat, entspricht ebenfalls dem geltenden Recht (Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 StGB).

Fallengelassen wurde die Möglichkeit des freien Abverdienens einer Geldstrafe gemäss Artikel 49 Ziffer 1 Absatz 2 Satz 2 StGB, die bis heute keine nennenswerte praktische Bedeutung erlangt hat. Damit soll ein Ausweichen auf die Gemeinnützige Arbeit in Fällen mit hohen Tagessätzen verhindert werden (andernfalls könnte i.S. von Art. 35 Abs. 2 ein Tagessatz Geldstrafe von z.B. 800 Fr. mit zwei Stunden Gemeinnütziger Arbeit kompensiert werden).

Absatz 3 betreffend Betreibung entspricht dem geltenden Recht (Art. 49 Ziff. 2 StGB).

Absatz 4 sieht als zwingende Regel neben dem Erlass der Geldstrafe, wenn der Betroffene schuldlos ausserstande ist, sie zu bezahlen, die nachträgliche Ermässigung der Tagessatzhöhe vor, wenn sich die Verhältnisse des Täters ohne dessen Verschulden erheblich verschlechtert haben, so z.B. wegen des Verlusts des Arbeitsplatzes. Auf die im geltenden Recht vorgesehene Möglichkeit, die Umwandlung im Urteil selbst auszuschliessen, wurde verzichtet, da in solchen Fällen keine Geldstrafe ausgesprochen werden sollte.

Artikel 31 Umwandlung

Wie im geltenden Recht (Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 StGB) führt gemäss Absatz 1 die schuldhaftige Nichtbezahlung der Geldstrafe zur Umwandlung in Freiheitsstrafe. Im Text kommt zum Ausdruck, dass im Fall der Bezahlung eines Teils der Geldstrafe nur für den Rest umzuwandeln ist. Diese Möglichkeit der Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen ist insofern bedauerlich, weil sie zu kurzen Freiheitsstrafen führt. Andererseits ist heute dank der "Strategie" von Artikel 49 StGB der Anteil an umgewandelten Strafen ausserordentlich gering. Als Folge der Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Geldstrafe dürfte sich dieser Anteil erhöhen, aber niemals die Zahl der heute ausgesprochenen vollstreckbaren kurzen Freiheitsstrafen erreichen. In Deutschland beträgt der Anteil der umgewandelten Geldstrafen 6%.

Auf den Umwandlungsschlüssel (1 : 1) wurde bereits hingewiesen. Die Höchstdauer der Ersatzfreiheitsstrafe beträgt somit 360 Tage (im geltenden Recht nur 3 Monate).

Absatz 2 sieht wie der Vorentwurf Schultz, die Rechtsprechung (BGE 105 IV 16) und Artikel

10 Absatz 3 und 4 BG über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) ausdrücklich vor, dass nach erfolgter Umwandlung die Vollstreckung jederzeit durch Bezahlung der Geldstrafe abgewendet werden kann.

Regeln über den Vollzug der Umwandlungsstrafen erübrigen sich. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen über den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 76 ff.). Der bedingte Strafvollzug von Umwandlungsstrafen, der im geltenden Recht vorgesehen ist (Art. 49 Ziff. 3 Abs. 3 letzter Satz) wurde abgelehnt. Hat jemand eine Geldstrafe schuldhaft nicht bezahlt, soll er nicht mit Gewährung des bedingten Strafvollzugs privilegiert werden.

2. Gemeinnützige Arbeit (Art. 32-35 und 386)

Die Gemeinnützige Arbeit gewinnt als Sanktion international zunehmend an Bedeutung. Sie hat sich als praktikabel und durchführbar erwiesen. Befriedigende Erfahrungen sind namentlich aus England bekannt. In ihr Sanktionensystem haben aber u.a. auch Kanada, Australien, die USA, Frankreich, Irland, Dänemark, Portugal und Italien die Gemeinnützige Arbeit aufgenommen, wobei in einigen dieser Länder der Anwendungsbereich allerdings gering blieb. Die Einführung der Gemeinnützigen Arbeit wurde in der Schweiz u.a. durch parlamentarische Vorstösse (namentlich die Motion Longet vom 21.3.1985) und durch eine Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt vom 11.6.1987 gefordert.

Die Gemeinnützige Arbeit ist eine sozialkonstruktive Sanktion, die nicht wie Freiheits- und Geldstrafen ausschliesslich täterorientiert auf Repression ausgeht; sie ist ein Beispiel für Rechtsfolgen, die neue Formen der Konfliktregulierung zum Gegenstand haben, an die soziale Verantwortlichkeit des Täters appellieren und von ihm eine positive Leistung für die Gesellschaft fordern. Der Betroffene wird einer solchen Strafe eher einen Sinn abgewinnen können als bei andern stärker diskriminierenden Sanktionen.

Verwiesen sei schliesslich darauf, dass das geltende Jugendstrafrecht die Gemeinnützige Arbeit bereits als Hauptstrafe für Kinder und Jugendliche kennt (Art. 87 Abs. 1 und Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und sie sich dort im grossen und ganzen bewährt hat, obwohl im Gesetz weder eine zeitliche Schranke noch eine Umwandlungsregel im Fall der Nichtleistung vorgesehen ist. Seit März 1990 besteht im Erwachsenenstrafrecht gestützt auf einen Antrag des Kantons Waadt vom 2. Dezember 1988 und der damals gemäss Artikel 397^{bis} Absatz 4 StGB vorgenommenen Ergänzung der Verordnung 3 zum StGB die Möglichkeit, dass jeder Kanton kurze Freiheitsstrafen bis zu einer Dauer von höchstens 30 Tagen in Form der Gemeinnützigen

Arbeit vollziehen kann. Bis jetzt hat rund ein Drittel der Kantone dieses Versuchssystem eingeführt. Die bisher gemachten Erfahrungen sind vielversprechend. Bis zum Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils wird man zusätzliche Erfahrungen sammeln können.

Die Gemeinnützige Arbeit soll die normale Erwerbstätigkeit des Verurteilten nicht einschränken. Sie ist vielmehr als Freizeitstrafe konzipiert, die in der freien Zeit, nach Arbeitsschluss oder an einem freien Tag (z.B. am Samstag), geleistet werden kann. Dies ist namentlich aus dem Umwandlungsschlüssel für den Fall der Nichtleistung ersichtlich, wonach zwei Stunden Gemeinnütziger Arbeit einem Tagessatz bzw. einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen. Diese Relation mag auf den ersten Blick für denjenigen, der Gemeinnützige Arbeit leistet, günstig erscheinen. Dem ist entgegenzuhalten, dass kurze Freiheitsstrafen sehr oft in Form der Halbgefangenschaft vollzogen werden, wo der Verurteilte ebenfalls die Möglichkeit hat, tagsüber zu arbeiten und nur die Nacht im Gefängnis verbringen muss. Die Gemeinnützige Arbeit bleibt dennoch eine einschneidende Strafe, da sie einer wöchentlichen Zusatzarbeitszeit von 14 Stunden entspricht (7 x 2 Stunden). Im Ergebnis soll der Täter durch den Verlust von Freizeit fühlbar getroffen werden, ohne jedoch seine Freiheit und damit den sozialen Kontakt zu seiner Umwelt zu verlieren.

Die Gemeinnützige Arbeit soll Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten ersetzen bzw. nach dem neuen System Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen. Als Ersatz für höhere Strafen kommt sie nicht in Frage, da sonst zu viele Stunden gearbeitet werden müsste. Es wäre kaum zumutbar, jemanden zu Gemeinnütziger Arbeit von mehreren hundert Stunden zu verpflichten. Obwohl es sich um eine selbständige Strafe handelt, ist sie als Geldstrafenersatz konzipiert. Dies hängt mit den Strafandrohungen im Besondern Teil und im Nebenstrafrecht zusammen, wo auch in Zukunft Freiheits- und Geldstrafen sowie Bussen angedroht sein werden. Es wäre nicht möglich, bei jeder Norm des Besondern Teils und des Nebenstrafrechts alle in Frage kommenden Sanktionen aufzuführen. Mit dem vorgesehenen Konzept kann sich der Gesetzgeber ersparen, die Gemeinnützige Arbeit bei diesen Bestimmungen zu erwähnen, da sie stets anwendbar ist, wenn eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen (bei Übertretungen eine Busse; vgl. Art. 108) in Frage käme.

Artikel 32 2. Gemeinnützige Arbeit/*Inhalt*

Die Gemeinnützige Arbeit wird nicht näher definiert. Es ist klar, dass Arbeiten zugunsten Hilfsbedürftiger (Invaliden, betagter Menschen etc.) oder der Allgemeinheit gemeint sind (z.B. Einrichtung von Spielplätzen, Unterhalt von Naturreservaten und Wanderwegen, Behebung von Schäden bei Naturkatastrophen etc.). Es soll sich in der Regel um Arbeiten handeln, die

nicht geleistet würden, wenn sie entlohnt werden müssten. Deshalb ist Gemeinnützige Arbeit selbst in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit eine taugliche Sanktion.

Die Anordnung der Gemeinnützigen Arbeit setzt die Zustimmung des Täters voraus. Wegen des Verbots der Zwangsarbeit gemäss Artikel 4 Absatz 2 EMRK bzw. der Uebereinkommen Nr. 29 und 105 der Internationalen Arbeitsorganisation ist die Zustimmung geboten. Sie bezieht sich auf die Sanktion als solche, nicht auf die konkret zu leistende Arbeit. Stimmt der Betroffene zu und verweigert er nach der Verurteilung die Arbeit, kommt Artikel 35 zum Zug. Immerhin wird man in der Praxis bei der Zuweisung von Arbeit Erfahrungen und Fähigkeiten des Betroffenen Rechnung tragen müssen.

Die Minstdauer der Gemeinnützigen Arbeit wurde auf 30 Stunden festgelegt. Angesichts des administrativen Aufwands, der für den Vollzug dieser Sanktion nötig ist, rechtfertigt sich diese Minstdauer.

Die Höchstdauer beträgt 360 Stunden. Dies ist im Vergleich zum Ausland hoch, wo man in der Regel von 240 Stunden als Höchstdauer ausgeht. Dies wird jedoch durch Artikel 34 gemildert, wonach bei guter Leistung ein Drittel der Strafe erlassen werden kann.

In allen Ländern, welche die Gemeinnützige Arbeit kennen, muss diese unentgeltlich geleistet werden.

Artikel 33 Vollzug

Wegen der relativ langen Höchstdauer der Gemeinnützigen Arbeit (360 Stunden) wurde die Frist, innerhalb welcher die Arbeit zu leisten ist, auf 18 Monate festgesetzt. Es handelt sich um eine Maximalfrist.

Artikel 34 Erläss

Die Möglichkeit des Erlasses des Strafrechts nach zwei Dritteln ist der bedingten Entlassung nachgebildet. Sie dient als Anreiz für den Verurteilten, sich bei der Vollstreckung anzustrengen. Zudem mildert sie wie dargelegt die Folgen der relativ hohen Maximaldauer.

Artikel 35 Umwandlung

Wegen des Erfordernisses der Zustimmung ist anzunehmen, dass die Erfolgsquote hoch sein und sich nur in wenigen Fällen eine Umwandlung aufdrängen wird.

Die Ersatzstrafen sind die Geld- und die Freiheitsstrafe, wobei eine Freiheitsstrafe nur in Frage kommt, wenn die Voraussetzungen des Artikels 41 betreffend kurze Freiheitsstrafen erfüllt sind. Obwohl nicht ausdrücklich geregelt, ist selbstverständlich, dass im Fall der Leistung eines Teils der Arbeit nur der nicht geleistete Teil umgewandelt wird.

Der Umrechnungssatz hängt mit den zu substituierenden Strafen zusammen. Angesichts des vorgesehenen Umrechnungsschlüssels (2 Stunden Arbeit = 1 Tagessatz Geldstrafe = 1 Tag Freiheitsstrafe) kann die Gemeinnützige Arbeit nur Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten ersetzen. Würde man einen ungünstigeren Schlüssel verwenden (z.B. wie im Vorentwurf Schultz 6 Stunden), käme die Sanktion nur als Substitut für geringere Strafen in Frage. (Höchstdauer à 360 Stunden : z.B. 6 Stunden = 60 Tage Freiheitsstrafe.)

Bezüglich Zuständigkeit und Verfahrensvorschriften ist wie bei der Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe die Strafprozessordnung des Urteilkantons massgebend, die nötigenfalls entsprechend ergänzt werden müsste.

Bleibt der Verurteilte der Arbeit nicht fern, leistet er sie aber mangelhaft, ist es Sache der Vollzugsbehörden, zu entscheiden, ob die Arbeit als geleistet gilt oder nicht.

Artikel 386 Gemeinnützige Arbeit

Im Dritten Buch erhält die Gemeinnützige Arbeit in Artikel 386 die notwendige Ausführungsbestimmung. Für den Vollzug sind wie bei den anderen Sanktionen die Kantone zuständig. Ferner ist die Möglichkeit von interkantonalen Vereinbarungen (Konkordaten) sowie von Abmachungen mit privaten Organisationen vorgesehen. Die praktische Bedeutung der Gemeinnützigen Arbeit wird nicht zuletzt davon abhängen, ob es den Kantonen gelingt, das erforderliche Instrumentarium für den Vollzug dieser Sanktion bereitzustellen.

Man kann sich fragen, ob angesichts der Tatsache, dass der zur Arbeitsleistung Verurteilte möglicherweise nicht im Urteilkanton wohnt oder während des Vollzugs in einen andern Kanton übersiedeln kann, eine Vollzugsabtretung vorgesehen werden sollte. Ein besonderer Regelungsbedarf besteht dennoch nicht. Es ist davon auszugehen, dass eine Vollzugsabtretung

informell erfolgen wird, wie dies heute schon bei der Schutzaufsicht in der Praxis geschieht.

Was die Ausgestaltung anbetrifft, unterzeichnen bei den derzeit laufenden Versuchen die Arbeitsleistenden einen Vertrag, der die wesentlichen Punkte regelt, so u.a. auch die Art der Arbeit.

Absatz 4 ermöglicht den Rückgriff auf Schadensverursacher, die schuldhaft gehandelt haben.

Absatz 5, wonach die gesetzlich bestimmte Höchstarbeitszeit überschritten werden darf, drängt sich auf, weil sonst Schwierigkeiten mit Regelungen über die Höchstarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz entstehen könnten. Solche Beschränkungen gelten für die Gemeinnützige Arbeit nicht.

3. Bedingte Verurteilung (Art. 36-39a)

Das vorgeschlagene Institut der bedingten Verurteilung beruht auf folgenden Ueberlegungen:

Wegen des Bestrebens, kurze unbedingte Freiheitsstrafen unter sechs Monaten zurückzudrängen, sollen solche Strafen nur noch ausnahmsweise ausgesprochen werden. Geht man von der heutigen Strafpraxis aus, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Richter bei leichten Delikten die Möglichkeit haben muss, statt einer (unbedingten) Geldstrafe oder Arbeitsleistung oder unter Umständen eines Fahrverbots eine Sanktion mit bedingtem Vollzug auszusprechen. Diese Aufgaben nahmen bisher kurze bedingte Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten wahr. In der Schweiz werden jährlich zwischen 25'000 und 30'000 bedingte Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten verhängt. Es wäre weder sinnvoll noch praktisch möglich, sie alle durch unbedingte Strafen zu ersetzen. Auch ist zu bedenken, dass sich der Kampf gegen die kurze Freiheitsstrafe ausschliesslich gegen die vollziehbare Strafe dieser Art gerichtet hat, während die bedingte Verurteilung von Anfang an als eines der wichtigsten Instrumente zur Einschränkung kurzer Freiheitsstrafen betrachtet worden ist. Man könnte deshalb erwägen, die Mindestdauer der Freiheitsstrafe bei einer Verurteilung mit bedingtem Vollzug unter die Grenze von sechs Monaten zu senken, müsste jedoch in Kauf nehmen, dass im Widerrufsfall kurze Freiheitsstrafen vollzogen werden. Ausserdem wäre zu befürchten, dass sich an der bisherigen Strafpraxis mit ihrem Schwergewicht bei bedingten kurzen Freiheitsstrafen nicht viel ändern würde.

An die Stelle der kurzen bedingten Freiheitsstrafe soll deshalb die bedingte Verurteilung treten,

ein Institut, das eng verwandt ist mit der englischen Probation, der deutschen Verwarnung mit Strafvorbehalt und dem im Vorentwurf Schultz vorgesehenen "Aussetzen des Entscheids" (Art. 59). Der Richter soll danach für ein Delikt, bei dem die schuldangemessene Strafe unterhalb der kritischen Grenze von sechs Monaten Freiheitsstrafe bleibt, einen Schuldspruch fällen und auf eine bedingt aufgeschobene Sanktion erkennen können, diese Sanktion aber nur nach ihrem Mass, nicht nach ihrer Art festsetzen. Deshalb ist vorgesehen, dass der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters in Strafeinheiten festlegt und den Vollzug aufschiebt (Art. 36 Abs. 1). Diese Möglichkeit ergibt sich aus der "Konvertibilität" von Geldstrafe, Arbeitsleistung und Freiheitsstrafe nach festen Massstäben. Ein Tagessatz Geldstrafe entspricht zwei Stunden Gemeinnütziger Arbeit und einem Tag Freiheitsstrafe (vgl. Art. 31 Abs. 1 sowie Art. 35 Abs. 2 und bestätigt in Art. 36 Abs. 2). Maximal können somit 180 Strafeinheiten ausgesprochen werden. Solange eine bedingte Verurteilung stattfindet, muss sich der Richter nicht über die Art der Strafe äussern. Anders ist es im Fall der Nichtbewährung. Dann widerruft der Richter, der über die neue Tat urteilt, die bedingte Verurteilung und legt für diese neue Tat die Art der Strafe fest; anschliessend bestimmt er entsprechend den Strafeinheiten der bedingten Verurteilung die Strafe für die frühere Tat (vgl. Art. 36 Abs. 2 und 39a Abs. 1). Wegen der erwähnten "Konvertibilität" hat er dabei die Möglichkeit, die beiden Strafen sinnvoll miteinander zu verbinden, d.h. eine Einheitsstrafe zu bilden. Allerdings bleibt die Möglichkeit offen, bei Nichtbewährung für die erste und die zweite Tat verschiedene Strafen zu verhängen (so z.B. wenn für die zweite Tat ein Fahrverbot ausgesprochen wird).

Beispiele: Jemand wird zu zehn Strafeinheiten bedingt verurteilt bei einer Probezeit von zwei Jahren. Nach einem Jahr begeht er ein Delikt, für das er zu 30 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt wird. Liegt ein Nichtbewährungsfall vor, wird es sinnvoll sein, die zehn Strafeinheiten in zehn Tagessätze Geldstrafe umzuwandeln. Dies hat zur Folge, dass er insgesamt 40 Tagessätze Geldstrafe bezahlen muss. Wird der Täter zunächst zu zehn Strafeinheiten bedingt auf zwei Jahre verurteilt und wegen eines Delikts innerhalb der Probezeit zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, wird man sinnvollerweise im Nichtbewährungsfall die zehn Strafeinheiten in zehn Tage Freiheitsstrafe umwandeln.

Dieses System vermeidet jeden Schematismus, der entstände, wenn bei der bedingten Verurteilung stets die Art der Strafe (kurze Freiheitsstrafe, evtl. Geldstrafe oder Gemeinnützige Arbeit) bestimmt werden müsste. Dann müsste im Nichtbewährungsfall stets gerade diese Strafe vollzogen werden, selbst wenn sie nicht zur Strafe für die Rückfalltat passen würde. Die neu zur Aburteilung gelangende Tat kann einen völlig andern Stellenwert haben als mögliche frühere Delikte. Der Richter muss deshalb die Freiheit haben, auf die ihm im Zeitpunkt des Urteils als angemessen erscheinende Sanktion zu erkennen. Allerdings darf eine Freiheitsstrafe

nur verhängt werden, wenn deren nach den Regeln der Gesamtstrafenbildung zu bemessende Dauer (vgl. die Erläuterungen zu Art. 51 Ziff. 1 Abs. 1) das Minimum von sechs Monaten erreicht oder wenn ausnahmsweise die Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe (nach Art. 41) erfüllt sind.

Artikel 36 3. Bedingte Verurteilung/Voraussetzungen

Die bedingte Verurteilung ist auf Sanktionen unterhalb der Sechs-Monate-Grenze zu beschränken. Jenseits dieser Grenze besteht kein Bedarf für eine bedingte Verurteilung, weil in diesem Bereich der bedingte Strafvollzug möglich ist.

Gemäss Gesetzestext ist die bedingte Verurteilung nur möglich, wenn der Vollzug der Strafe nicht geboten ist. Es dürfte namentlich drei Konstellationen geben, bei denen der Vollzug geboten sein kann. Zunächst geht es um Fälle, in denen schon bisher wegen schlechter Prognose keine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden konnte. Ferner soll nicht verhindert werden, dass niedrige Bussen oder Gemeinnützige Arbeit - z.B. im Bereich des Strassenverkehrsgesetzes oder für Ladendiebstähle - unbedingt ausgesprochen werden können. Man wollte die unbedingte Freiheitsstrafe verdrängen, nicht aber unbedingte Geldstrafen und Gemeinnützige Arbeit ausschliessen. Schliesslich kommt Artikel 36 nicht zum Zuge, wenn die Voraussetzungen einer kurzen Freiheitsstrafe von Artikel 41 erfüllt sind. Diese beiden Bestimmungen schliessen sich gegenseitig aus.

Da die Dauer der Probezeit schon bei Uebertretungen nach geltendem Recht ein Jahr beträgt, erschien es als sinnvoll, sie hier entsprechend - auf zwei Jahre - zu verlängern.

In Absatz 2 wird erklärt, zu welchen Folgen eine Strafeinheit im Fall der Nichtbewährung führt.

In Absatz 3 ist "von mehreren Handlungen" die Rede. Damit sind Fälle der Realkonkurrenz gemeint. Hier soll es möglich sein, neben der bedingten Verurteilung auf eine vollziehbare Strafe zu erkennen (Beispiel: Jemand begeht zunächst ein Vermögensdelikt und verursacht später als Folge eines Geschwindigkeitsexzesses einen Verkehrsunfall. Hier wäre es möglich, für das Vermögensdelikt eine bedingte Verurteilung und für die Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz im Sinne von Artikel 90 Ziffer 2 SVG eine Geldstrafe auszusprechen). Im Fall der Idealkonkurrenz wollte man, dass der Richter sich für eine unbedingte Strafe oder eine bedingte Freiheitsstrafe entscheidet, sofern nicht eine bedingte Verurteilung in Frage kommt.

Artikel 37 Besondere Anordnungen

Artikel 37 ermöglicht, während der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen, die Betreuung durch andere Einrichtungen der Sozialhilfe oder ärztliche Hilfe vorzusehen, sowie dem Verurteilten Weisungen zu erteilen.

Der Vorentwurf unterscheidet hier, und das gilt genau gleich für den bedingten Strafvollzug (Art. 43), den bedingten Vollzug des Fahrverbots (Art. 48) und die bedingte Entlassung (Art. 87), zwischen Anordnungen und Weisungen. Diese Differenzierung wurde bewusst gewählt.

Anordnungen (Bewährungshilfe, Betreuung durch andere Einrichtungen) sind Hilfsangebote mit dem Ziel, dem Verurteilten durch Beratung und soziale Begleitung mehr Autonomie zu geben. Es steht dem Betroffenen grundsätzlich frei, sie anzunehmen oder nicht. Die Nichtannahme hat keine unmittelbaren Konsequenzen. Das gilt namentlich für die Bewährungshilfe; im Unterschied zum geltenden Recht führt der Umstand, dass man sich beharrlich der Bewährungshilfe (Schutzaufsicht) entzieht, nicht zum Widerruf des bedingten Strafvollzugs und der bedingten Entlassung (vgl. dazu und zu weiteren Einzelheiten der Bewährungshilfe Art. 38). Es handelt sich bei diesen Anordnungen um flankierende Massnahmen, für den Fall, dass soziale und gesundheitliche Probleme bestehen, die zu einer latenten Gefahr der Delinquenz führen. Der Richter wird solche Anordnungen treffen, wenn er der Meinung ist, es sollte dem Verurteilten ermöglicht werden, einen sozialen Hilfsdienst in Anspruch zu nehmen. Unter einer "Betreuung durch andere Einrichtungen der Sozialhilfe" sind beispielsweise die Alkoholfürsorge oder spezialisierte Institutionen, die sich mit Drogenabhängigen befassen, gemeint. Die Bewährungshilfe kann hier oft nicht allen Bedürfnissen gerecht werden. Dass der Ausdruck "Anordnung" gewählt wurde, hat zunächst eine psychologische Bedeutung. Der Betroffene wird von einer in einem Urteil verfüigten "Anordnung" eher beeindruckt sein, als durch ein informelles Angebot. Mit der förmlichen Anordnung soll ferner sichergestellt werden, dass der Staat die Kosten übernimmt.

Weisungen sollen verpflichtend sein, mit der Möglichkeit einer Sanktion im Fall der Nichtbefolgung. Der Richter wird Weisungen anordnen, wenn ihm deren Einhaltung für die Bewährung geboten erscheint. Es muss mit andern Worten eine naheliegende Deliktsgefahr bestehen und die Weisung als notwendig erscheinen, um der Gefahr zu begegnen. Zu denken ist an Weisungen über ärztliche Betreuung, Berufsausübung und Aufenthalt. Allerdings wurde auf eine Enumeration verzichtet, um den Richter nicht unnötig einzuengen. Trotz der Bedeutung solcher Weisungen für die Bewährung soll im Unterschied zum geltenden Recht die

Nichtbefolgung in keinem der genannten Fälle als Nichtbewährungsfall gelten und zum Widerruf der bedingten Verurteilung bzw. des bedingten Strafvollzugs, des bedingten Aufschubs des Fahrverbots oder zur Rückversetzung führen. Hingegen ist für den Fall der Zuwiderhandlung die Androhung der Straffolgen gemäss Artikel 292 StGB vorgesehen. Selbstverständlich ist die Nichtbefolgung von Weisungen zudem im Fall neuer Delikte von Bedeutung und wirkt belastend.

Die erwähnte Differenzierung hat zur Folge, dass beispielsweise ärztliche Betreuung sowohl als Anordnung als auch in Form einer Weisung erfolgen kann, je nach deren Bedeutung im Hinblick auf die Verhinderung von Rückfällen.

Die Möglichkeit der nachträglichen Aenderung oder Aufhebung von Weisungen ist wie im geltenden Recht (dort beim bedingten Strafvollzug gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 StGB) vorgesehen. Dies ist nicht unwichtig, weil nach dem Vorentwurf der bedingte Strafvollzug für Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren gewährt werden kann (vgl. Art. 42).

Es ist Sache der Vollzugsbehörden und nicht der Bewährungshilfe, die von polizeilichen Angaben zu entlasten ist, dafür zu sorgen, dass eine Kontrolle über die Befolgung von Weisungen ausgeübt wird.

Im Unterschied zu den zuvor erwähnten Weisungen geht es bei der Verpflichtung, Schadenersatz zu leisten, um Wiedergutmachung und nicht um Anliegen der Spezialprävention. Deshalb wird diese Weisung in einem speziellen Absatz aufgeführt. Im Fall der Nichtbezahlung soll das Zwangsvollstreckungsrecht zum Zuge kommen. Deshalb erübrigt sich ein Hinweis auf Artikel 292 StGB.

Artikel 38/379 Bewährungshilfe

Der Richter kann durch "besondere Anordnung" Bewährungshilfe während der Probezeit gemäss Artikel 37 Absatz 1, 39a Absatz 2, 43 Absatz 2, 48 Absatz 2, 65 Absatz 3, 67 Absatz 1, 68 Absatz 4 und 87 Absatz 1 vorsehen.

Die Aufgabe der Bewährungshilfe sowie bestimmte Rechte und Pflichten der Bewährungshelfer werden in Artikel 38 geregelt.

Gestützt auf den Vorentwurf Schultz und Vorschläge, die von Fachleuten der Schutzaufsicht anlässlich eines Hearings gemacht wurden, sind im Unterschied zum geltenden Recht der

Schutzaufsicht ausschliesslich helfende Aufgaben und keine Ueberwachungsaufgaben (in Form der Ueberwachung von Weisungen und der Meldung von Rückfällen) zuzuweisen. Uebernimmt die Schutzaufsicht polizeiliche Funktionen, entsteht durch diese sich widersprechenden Aufgaben ein Rollenkonflikt, der das Vertrauensverhältnis mit den Schutzbefohlenen schwer beeinträchtigt und damit letztlich auch die Effizienz der Bewährungshilfe in Frage stellt. Diesem Anliegen ist indirekt schon dadurch Rechnung getragen worden, dass im Unterschied zum geltenden Recht die Nichtbefolgung von Weisungen und der Umstand, dass man sich der Schutzaufsicht entzieht, kein Widerrufsgrund für die bedingte Verurteilung oder den bedingten Strafvollzug mehr ist.

Wird die Schutzaufsicht ausschliesslich als Angebot von Hilfe verstanden, um dem Betroffenen die Bewährung zu erleichtern, ist es folgerichtig, die Institution entsprechend dieser Aufgabe zu benennen. Deshalb wird der deutsche Ausdruck "Bewährungshilfe" für die bisherige Schutzaufsicht verwendet.

Aus dieser Optik wurde Artikel 38 ausgestaltet.

Aus Absatz 1 ist ersichtlich, dass die Bewährungshilfe die erforderliche Sozial- und Fachhilfe zu leisten und zu vermitteln hat. Neben der Unterstützung bei der Unterkunft- und Arbeitssuche soll die persönliche Beratung an erster Stelle stehen. Die Vermittlung von Fachhilfe ist vor allem für Angebote wichtig, welche die Bewährungshilfe nicht selber erbringen kann (z.B. eine ärztliche Beratung oder eine Betreuung durch die Trinkerfürsorge).

Dass die Bewährungshilfe Betreuungsaufgaben hat und kein polizeiliches Hilfsorgan der Strafjustiz ist, ergibt sich aus Absatz 2, wonach die Mitarbeiter der Geheimhaltungspflicht nach Artikel 320 StGB unterstellt sind. Allerdings ist nicht jede Preisgabe von Informationen, die der Betreuer aufgrund seines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Betreuten erlangt hat, unzulässig. Im Fall eines Rückfalls kann es durchaus im Interesse des Betroffenen sein, wenn die Bewährungshilfe das Gericht z.B. über die Hintergründe der Tat, über die geringe Intelligenz des Täters, über seine bisherige Kooperation mit der Bewährungshilfe und über Betreuungserfolge orientiert. Deshalb sind die Organe der Bewährungshilfe ermächtigt, den Behörden der Strafrechtspflege im Interesse des Verurteilten Auskünfte über dessen persönliche Verhältnisse zu erteilen. Es geht um an sich der Geheimhaltungspflicht unterliegende Informationen, die verhindern können, dass der Betreute mit unangemessenen Rechtsfolgen belegt wird.

Eine weitere Ausnahme von der Geheimhaltungspflicht regelt Absatz 3, wo vorgesehen ist, dass der anordnenden Behörde Bericht erstattet wird, wenn die Bewährungshilfe

undurchführbar oder nicht mehr erforderlich ist. Diese Bestimmung wurde im Hinblick auf Rückfälle aufgenommen. Der Richter, der den Rückfall beurteilt, hat ein Interesse zu wissen, ob die Bewährungshilfe stattgefunden hat. Ferner erlaubt diese Mitteilung der Bewährungshilfe, ein Dossier abzuschliessen und dem Richter den erhaltenen Auftrag zurückzugeben. Es soll sich bei dieser Information bloss um eine formelle Auskunft handeln und nicht um die Bekanntgabe inhaltlicher Einzelheiten, die nur im Rahmen von Absatz 2 weitergegeben werden dürfen.

Im Dritten Buch in Artikel 379 wird die Zuständigkeit für die Einrichtung der Bewährungshilfe festgelegt. Zudem soll die Organisation der Bewährungshilfe im Einzelfall eine möglichst sinnvolle und kontinuierliche Hilfe ermöglichen.

In Absatz 1 wird die geltende Regelung von Artikel 379 Ziffer 1 Absatz 1 StGB, bis auf redaktionelle Änderungen, beibehalten.

Artikel 379 Absatz 2 ersetzt Ziffer 1 Absatz 2 sowie Ziffer 2 Absatz 1 und 2 der geltenden Vorschrift. Er möchte das Prinzip der durchgehenden Betreuung (für die Phase der Untersuchungshaft, des Vollzugs der Strafe oder Massnahme sowie der Probezeit) fördern. Artikel 379 regelt zwar nur die Organisation der vom Richter für die Probezeit angeordneten Bewährungshilfe. Die gewählte Formulierung sollte jedoch die durchgehende Betreuung ermöglichen. Deshalb ist vorgesehen, dass die Betreuung in der Regel durch den Kanton erfolgt, in dem der Betreute Wohnsitz hat (und somit nicht durch den Urteilkanton). Die Formulierung "in der Regel" deckt den grösseren Teil der Fälle ab. Jemand, der bedingt verurteilt wird, hat in der Regel einen festen Wohnsitz, und die Bewährungshilfe kann ohne weiteres vom Wohnsitzkanton übernommen werden. Bei einer bedingten Entlassung hingegen trifft dies nur für einen Teil der Betroffenen zu. Bei Ausländern ist die Situation ohnehin schwierig. In den Fällen, wo das Wohnortsprinzip nicht zum Zuge kommt, müsste der Kanton für die Betreuung sorgen, der die Aufgabe am ehesten übernehmen kann (konkret in der Regel der Kanton, wo sich der Betroffene unmittelbar nach der Entlassung aufhält).

Weitere Detailvorschriften in dieser Bestimmung erübrigen sich. Namentlich ist Artikel 379 Ziffer 2 Absatz 3 des geltenden StGB aufzuheben. Denn nach Artikel 45 BV kann kein Schweizer mehr aus einem Kanton ausgewiesen werden.

Artikel 39 Bewährung

Die Formel, "so gilt die Verurteilung als nicht geschehen," entstammt Artikel 39 Ziffer 4 des

bundesrätlichen Entwurfs zum Schweizerischen Strafgesetzbuch gemäss Botschaft an das Parlament vom 23. Juli 1918. Sie wurde dort im Zusammenhang mit der bedingten Verurteilung (dem bedingten Strafvollzug) bei Freiheitsstrafen verwendet.

Nach Artikel 362 Absatz 2 wird die bedingte Verurteilung zwei Jahre nach Ablauf der Probezeit von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt, wenn der Verurteilte sich bewährt hat (siehe Kommentar zu Art. 362 und 363).

Artikel 39a Nichtbewährung

Für die Voraussetzungen des Widerrufs gemäss Absatz 1 ist dieselbe Regelung vorgesehen wie beim bedingten Strafvollzug (Art. 44a) und der bedingten Entlassung (Art. 88a): Nicht die Begehung eines Vergehens oder gar einer blossen (vorsätzlichen) Uebertretung als solche soll ihn, wie nach geltendem Recht beim bedingten Strafvollzug und der bedingten Entlassung, auslösen können, sondern nur die Begehung eines Delikts, das in Verbindung mit der früheren Tat erkennen lässt, dass der Verurteilte voraussichtlich weiterhin delinquieren wird. Dies bedeutet folgendes:

- Der Widerruf erfordert eine eindeutig negative Prognose (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 42). Im Zweifelsfalle verbleibt die Verwarnung und eine Verlängerung der Probezeit gemäss Absatz 2, in Verbindung mit der wegen der neuen Straftat verhängten Sanktion.
- Die negative Prognose muss in Verbindung mit der früheren Tat stehen. Ein Widerruf darf nur bei Delikten erfolgen, die indizieren, dass ein Bezug zur früheren Tat besteht und sich die damalige Bewährungsprognose nicht mehr halten lässt. Dies sollte der wahre Grund für den Widerruf sein und nicht die neue Tat an sich (Stratenwerth AT II § 4 N 106). Oder anders ausgedrückt: Bewährung wegen der ersten Verurteilung bedeutet nicht Legalbewährung schlechthin. Gemeint ist vielmehr Bewährung in Bezug auf die Art von Delinquenz, deretwegen die erste Verurteilung erfolgt ist. Wird z.B. jemand wegen eines Sexualdelikts zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt, und begeht er während der Probezeit völlig unabhängig von der früheren Tat ein Drogendelikt, dürfte die Drogendelinquenz nicht Anlass sein, die frühere Strafe zu widerrufen, die nichts mit Drogen und nur mit Sexualität etwas zu tun hatte. Es geht bei diesen Ueberlegungen allerdings einzig um die Frage des Widerrufs, nicht um die Bestrafung wegen der neuen Tat, die in jedem Fall erfolgt.
- Andere Widerrufsgründe (Nichtbefolgung von Weisungen, Täuschung des Vertrauens und

der Umstand, dass sich der Verurteilte beharrlich der Schutzaufsicht entzieht) sind wie erwähnt nicht anerkannt.

Wird für beide Taten eine Strafe gleicher Art verhängt, so erfolgt die Bemessung nach den Regeln über die Gesamtstrafenbildung gemäss Artikel 51.

Absatz 2 ist der Regelung des bedingten Strafvollzugs im geltenden Recht nachgebildet (Art. 41 Ziff. 2 Abs. 3 StGB). Dass die Verlängerung der Probezeit erst am Tag der Anordnung beginnt, wenn sie nach Ablauf der Probezeit erfolgt, entspricht gängiger Praxis (vgl. u.a. BGE 110 IV 5).

Auch die Zuständigkeitsregel gemäss Absatz 3 entspricht der heutigen Regelung beim bedingten Strafvollzug (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 StGB).

Entsprechend dem Vorentwurf Schultz wurde die Befristung für den Widerruf von fünf Jahren nach Ablauf der Probezeit gemäss geltendem Recht für den bedingten Strafvollzug (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 5 StGB) hier auf zwei Jahre reduziert.

4. Freiheitsstrafe (Art. 40-41)

Artikel 40 4. Freiheitsstrafe/Im allgemeinen

Im Sinne des Vorentwurfs Schultz ist auf die Unterscheidung in Zuchthaus- und Gefängnisstrafen zu verzichten und zur Einheitsfreiheitsstrafe überzugehen.

Wie in der Einleitung erwähnt (vgl. B.1.1 letzter Absatz), ist in Bezug auf die Mindestdauer der Freiheitsstrafe den auch im Vorentwurf Schultz geäusserten Bedenken gegen kurze unbedingte Freiheitsstrafen Rechnung zu tragen. Diese letztlich primitiven, diskriminierenden und in ihrer Effizienz umstrittenen Strafen sind zurückzudrängen. Deshalb soll wie bei Schultz die Mindestdauer der Freiheitsstrafe sechs Monate betragen. Dies sollte trotz der in der Schweiz bestehenden Praxis, häufig kurze Freiheitsstrafen auszusprechen, nicht zu Schwierigkeiten führen. Einerseits sind für den Bereich, in dem heute Geldstrafen und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten ausgesprochen werden, zahlreiche Alternativen vorgesehen (bedingte Verurteilung, Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem, Gemeinnützige Arbeit, allenfalls Fahrverbot). Andererseits gilt die Mindestdauer von sechs Monaten für Freiheitsstrafen nur für den Regelfall. Ausnahmen sind in zwei Fällen vorgesehen: Bei der

Umwandlung von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit in Freiheitsstrafe gemäss Artikel 31 und 35 sowie im Rahmen der besonderen Voraussetzungen des Artikels 41 betreffend die kurze Freiheitsstrafe.

Zur Höchstdauer bekennt sich der Vorentwurf Schultz aus prinzipiellen Gründen ausnahmslos zur zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe. Angesichts der Problematik langer Freiheitsstrafen sprechen gute Gründe für diese Auffassung, da nach wenigen Jahren des Vollzugs Bestrebungen zur Wiedereingliederung immer weniger sinnvoll erscheinen und die schädlichen Folgen meist überwiegen. Zudem hat der Vorentwurf in Artikel 68 die Möglichkeit der Verwahrung von hochgradig gefährlichen Delinquenten mit schweren Persönlichkeitsstörungen vorgesehen, eine Massnahme, die im Extremfall einen lebenslangen Freiheitsentzug ermöglicht und eine Internierung nach Verbüssung einer Freiheitsstrafe erlaubt. Dennoch soll keine Aenderung am Status quo vorgenommen und für extrem schwere Delikte aus psychologischen Gründen die lebenslange Freiheitsstrafe beibehalten werden. Die Problematik darf nicht überbewertet werden. Gegenüber Varianten, die auf sie verzichten wollen, dürfte diese Lösung in der Praxis kaum zu unterschiedlichen Konsequenzen führen, da lebenslange Freiheitsstrafen nur in Fällen vorgesehen sind, wo dies das Gesetz besonders bestimmt (derzeit Art. 112, Art. 185 Ziff. 3 und Art. 266 Ziff. 2 Abs. 2 StGB), weshalb solche Strafen nur selten ausgesprochen werden. Ferner befindet sich in Wirklichkeit ein "Lebenslänglicher" wegen der Möglichkeit der bedingten Entlassung kaum länger als 20 Jahre im Strafvollzug. Im übrigen kommt der Vorentwurf durch die Möglichkeit, ausnahmsweise eine bedingte Entlassung bereits nach der halben Strafdauer zuzulassen (vgl. Art. 86), der Auffassung entgegen, dass sehr lange Freiheitsstrafen aus der Sicht der Wiedereingliederung besonders problematisch sind.

Artikel 41 Kurze Freiheitsstrafe

Es kann Fälle geben, wo die vorgeschlagenen Alternativen, namentlich Geldstrafe und Gemeinnützige Arbeit, nicht in Frage kommen, weil sie faktisch nicht vollstreckbar sind. Verwiesen sei auf den Fall eines auf frischer Tat oder bei der Ausreise an der Grenze ertappten Touristen, der nicht in der Lage ist, i.S. von Artikel 30 Absatz 2 eine Geldstrafe (oder Busse) sofort zu bezahlen oder Sicherheit zu leisten, und der die Absicht hat, so rasch als möglich die Schweiz zu verlassen. Immerhin sind in der Schweiz 11% der Verurteilten Personen, die im Ausland wohnen. Verwiesen sei ferner auf Hooligans, welche mit dem primären Ziel in die Schweiz einreisen, hier Zerstörungen anzurichten, und bei denen es in konkreten Fällen als ausgeschlossen erscheint, dass sie Gemeinnützige Arbeit leisten (z.B. weil sie diese verweigern, nicht dazu geeignet sind oder raschmöglichst abreisen wollen) oder eine

Geldstrafe bezahlen (z.B. weil sie völlig mittellos sind bzw. eine Vollstreckung im Heimatland nicht möglich ist).

Der Vorentwurf spricht sich deshalb nicht für einen kategorischen Ausschluss kurzer Freiheitsstrafen unter 6 Monaten, sondern für eine restriktiv formulierte Ausnahmeklausel aus. Der Richter soll auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von 8 Tagen bis zu 6 Monaten (nur) erkennen können, wenn in der Person des Verurteilten liegende rechtliche oder tatsächliche Gründe es ausschliessen, eine andere Strafe zu verhängen oder zu vollstrecken, namentlich wenn der Verurteilte Gemeinnützige Arbeit verweigert oder sie nicht leisten oder eine Geldstrafe nicht bezahlen wird. Rechtliche Gründe schliessen die Verhängung oder Vollstreckung einer andern schuldangemessenen Strafe z.B. aus, wenn die Voraussetzungen der bedingten Verurteilung nicht gegeben sind und der Betroffene die Gemeinnützige Arbeit verweigert oder wenn die Vollstreckung eines Urteils (auf Gemeinnützige Arbeit oder Geldstrafe) gegen eine Person, die ins Ausland reisen will, im Ausland nicht möglich ist. Tatsächliche Gründe können die Verhängung oder die Vollstreckung einer andern schuldangemessenen Strafe ausschliessen, wenn sich z.B. jemand mit hoher Wahrscheinlichkeit durch Flucht der Vollstreckung der in Frage kommenden Sanktionen entziehen oder behördliche Anordnungen (z.B. zum Strafantritt bei der Gemeinnützigen Arbeit oder zur Ablieferung von gepfändetem zukünftigem Einkommen) nicht befolgen wird, ferner wenn eine Geldstrafe mangels Einkommen und Vermögen nicht verhängt werden kann oder voraussichtlich nicht vollstreckbar ist. Auch bei Abwesenheitsurteilen wäre eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe aus diesen Gründen möglich.

Artikel 41 ist als Kann-Vorschrift ausgestaltet, um eine unbillige Benachteiligung sozial Schwacher zu vermeiden, so z.B. einer alleinerziehenden Mutter, die unterhalb des Existenzminimums lebt und wegen ihrer Doppelaufgabe als Arbeitnehmerin und Erzieherin Mühe hat, Zeit für Gemeinnützige Arbeit zu finden.

Die erwähnten rechtlichen oder tatsächlichen Gründe müssen in der Person des Täters liegen. Damit soll ausgeschlossen werden, dass jemand z.B. deshalb zu einer kurzen Freiheitsstrafe verurteilt wird, weil die kantonalen Vollstreckungsbehörden wegen organisatorischer Mängel in ungenügendem Mass Arbeitsmöglichkeiten für die Gemeinnützige Arbeit anbieten. Kurze Freiheitsstrafen sind somit auf Fälle zugeschnitten, bei denen zum vornherein feststeht, dass der Betroffene Arbeit nicht leisten oder innert Frist eine Geldstrafe nicht bezahlen wird.

5. Bedingter Strafvollzug (Art. 42 - 44a)

Artikel 42 5. Bedingter Strafvollzug/Gewährung

Zunächst sei nochmals darauf hingewiesen, dass im Vorentwurf drei andere ähnlich gelagerte Institute vorgesehen sind mit z.T. gleichen oder gleichartigen Modalitäten, nämlich die bedingte Verurteilung (Art. 36 ff.), das bedingte Fahrverbot (Art. 48) und die bedingte Entlassung (Art. 86 ff.).

Die Ausdehnung des bedingten Strafvollzugs auf Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren wurde bereits begründet.

Das geltende Recht macht den bedingten Strafvollzug von einer günstigen Prognose abhängig. In der Praxis wird aber regelmässig eine günstige Prognose bejaht, wenn keine ungünstige vorliegt. Deshalb soll der Gesetzestext der Praxis angepasst werden. Auch Prognoseuntersuchungen zeigen, dass es in einem breiten Mittelfeld von Fällen nicht möglich ist, eine einigermaßen gesicherte Prognose abzugeben (vgl. Stratenwerth AT II § 4 N 54). Sehr oft ist das künftige Verhalten ungewiss. Die grosse Erfolgsquote des bedingten Strafvollzugs belegt andererseits, dass es richtig ist, ihn nur dann nicht zu gewähren, wenn die Prognose eindeutig ungünstig, d.h. wenn anzunehmen ist, der Verurteilte werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

Wie im geltenden Recht ist die Bestimmung als Kann-Vorschrift ausgestaltet, die dem Richter selbst bei einer nicht ungünstigen Prognose ein Ermessen lässt. Damit soll namentlich die Kalkulierbarkeit ausgeschlossen und missbräuchlichen Tendenzen entgegengetreten werden, darauf zu spekulieren, dass man bei der ersten Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe praktisch immer mit einer bedingten Freiheitsstrafe rechnen kann.

Absatz 2 geht vom geltenden Recht aus, wonach der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden kann, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder eine Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Diese Vorschrift ist zu schematisch und kann zu Härten führen. Namentlich jemand, der längere Zeit im Vollzug war, hat nach geltendem Recht selbst bei einer geringfügigen Tat innert fünf Jahren nach der Entlassung keine Chance, den bedingten Strafvollzug zu erhalten. Deshalb wurde die erforderliche verbüsst Strafe auf sechs Monate erhöht und auch dann noch bei Vorliegen besonders günstiger Umstände die Möglichkeit offen gelassen, erneut den bedingten

Strafvollzug zu gewähren.

Die Voraussetzung des geltenden Rechts, dass der Verurteilte den gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden, soweit zumutbar, ersetzt hat, wurde fallengelassen. Sie ist in der Praxis nahezu bedeutungslos. Dem Anliegen des Verletzten auf Schadensdeckung soll nicht im Rahmen der Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs, sondern ausschliesslich im Rahmen von Weisungen Rechnung getragen werden.

Dass der "sursis partiel" abgelehnt wurde, ist bereits in der Einleitung erwähnt und begründet worden.

Artikel 43 Bedingungen

Die Höchstdauer der Probezeit wurde im Vergleich zum geltenden Recht von fünf Jahren auf drei reduziert. Die Erfahrung zeigt, dass Rückfälle in der Regel kurze Zeit nach Ausfällung einer bedingten Strafe erfolgen. Eine mehr als dreijährige Dauer ist deshalb unnötig. Wer sich drei Jahre halten konnte, dem ist dies in der Regel auch in den folgenden zwei Jahren möglich.

Der Vorentwurf sieht in Absatz 1 Satz 2 die Möglichkeit vor, neben der bedingten Freiheitsstrafe zusätzlich auf Geldstrafe zu erkennen, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des bedingten Strafvollzugs vor einem Dilemma steht: Einerseits hat der bedingte Strafvollzug den bedeutenden Vorteil, dass er dem Verurteilten die Erfahrung des Strafvollzugs erspart. Es ist kaum bestritten, dass dadurch die Resozialisierungschancen erhöht werden. Andererseits wird aber die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug von den Betroffenen wie von der uninformierten Öffentlichkeit vielfach als eine Art Freispruch empfunden. Es ergeben sich auch Gewichtungsfragen zu einer einschneidenden Busse. Es kann vorkommen, dass ein Beschuldigter hofft, nicht zu einer Geldstrafe verurteilt zu werden, sondern zu der an sich schwereren, aber im Fall der Bewährung nicht einschneidenden Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug. Deshalb ist, wie bereits in der Einleitung erwähnt, die Möglichkeit vorgesehen, neben Freiheitsstrafe auch Geldstrafe auszusprechen, eine Möglichkeit, die im geltenden Recht jedenfalls dann besteht, wenn auf ein Delikt Freiheitsstrafe oder Busse angedroht ist. Die Kommission hat sich allerdings überlegt, ob dadurch nicht eine Doppelbestrafung entsteht und eine Regel vorgesehen werden müsste, wonach im Fall der zusätzlichen Verurteilung zu einer Geldstrafe die Freiheitsstrafe entsprechend zu kürzen ist. Schliesslich wurde ein Regelungsbedarf verneint. Wenn der Richter Freiheits- mit Geldstrafe verbindet, soll er bei der Festsetzung der Dauer der Freiheitsstrafe und der Tagessatzzahl die Schuldangemessenheit der ausgefallten Strafenkombination in

Betracht ziehen. Freiheitsstrafe und Geldstrafe zusammen dürfen das Mass der schuldangemessenen Strafe nicht überschreiten (vgl. Stratenwerth AT II § 5 N 24). Das braucht jedoch nicht kodifiziert zu werden.

In Absatz 2 wird auf Artikel 37 und 38 verwiesen. Wie bei der bedingten Verurteilung ist es möglich, Bewährungshilfe vorzusehen, bestimmte Anordnungen zu treffen, Weisungen zu erlassen und eine Verpflichtung zur Zahlung von Schadenersatz festzulegen.

Artikel 44 Bewährung

Keine weiteren Bemerkungen.

Artikel 44a Nichtbewährung

Wie die bedingte Verurteilung (Art. 39a) kann der bedingte Strafvollzug nur widerrufen werden, wenn ein Verbrechen oder Vergehen in der Probezeit in Verbindung mit der früheren Tat erkennen lässt, dass der Rückfällige voraussichtlich weitere Taten verüben wird. Begeht der Täter in der Probezeit ein ganz anders geartetes Delikt, soll das nicht zum Widerruf führen. Die Nichtbefolgung von Weisungen und der Umstand, dass man sich der Bewährungshilfe entzieht, sind beim bedingten Strafvollzug keine Widerrufsgründe mehr (vgl. dazu die Ausführungen zu den Artikeln 37-39a).

Im Fall des Vollzuges einer bedingten Freiheitsstrafe kommen die Regeln über die Gesamtstrafenbildung gemäss Artikel 51 zum Zuge, wenn vollziehbare Freiheitsstrafen zusammentreffen, weil der ursprüngliche bedingte Freiheitsentzug und die neue Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt werden. Dann ergibt die Kumulation der beiden Freiheitsstrafen eine Straferschwerung, die durch die vorgesehene Gesamtstrafe gemildert werden soll. Will der Richter die erste Strafe vollziehen lassen und die zweite bedingt aussprechen, wird keine Gesamtstrafe gebildet. Das Gleiche gilt im umgekehrten Fall, wenn der Täter ohne Widerruf nur wegen der zweiten Tat zu einer vollziehbaren Freiheitsstrafe verurteilt wird. Wird der Betroffene in der Folge wegen einer dritten Tat in der Probezeit zu einer vollziehbaren Freiheitsstrafe verurteilt und erst dann der bedingte Aufschub der ersten Strafe widerrufen, gilt wiederum die Gesamtstrafenregel.

Verzichtet der Richter auf den Widerruf, ist die gleiche Regel wie im geltenden Recht vorgesehen (Möglichkeit der Verwarnung, der Verlängerung der Probezeit, Erlass besonderer

Anordnungen).

6. Fahrverbot (Art. 45-48)

Mit dem Fahrverbot wird eine neue Hauptstrafe eingeführt, wie dies bereits der Vorentwurf Schultz (Art. 38 ff.) vorschlägt. Sie entspricht dem heutigen Warnungsentzug gemäss Artikel 16 Absatz 2 und 3 SVG, der wegen Verletzung von Verkehrsregeln ausgesprochen werden kann und zur Besserung des Führers und zur Bekämpfung von Rückfällen dient. In einem beschränkten Anwendungsbereich, d.h. bei Widerhandlungen im öffentlichen Verkehr, stellt ein strafrechtliches Fahrverbot - allein oder neben einer anderen Hauptstrafe ausgesprochen - eine sinnvolle Erweiterung der Sanktionenpalette dar.

Der Entzug des Führerausweises liegt heute in der Kompetenz der kantonalen Administrativbehörden. Zur Anordnung des Warnungsentzugs soll der Strafrichter zuständig werden. Der Sicherungsentzug (gemäss Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 2 SVG) ist von den administrativen Behörden anzuordnen. Er wird verfügt, wenn jemand aus medizinischen oder charakterlichen Gründen, wegen Trunksucht oder anderer Süchte oder wegen einer andern Unfähigkeit zum Führen von Motorfahrzeugen nicht tauglich ist.

Zahlreiche Gründe sprechen für dieses Konzept.

Der Entzug des Führerausweises hat den Charakter einer Strafe und wird von den Betroffenen auch so empfunden. Sein Verlust wird stärker gefürchtet und scheint wirksamer zu sein als traditionelle Strafen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt diesen Strafcharakter. Als Voraussetzung eines Führerausweisentzuges verlangt sie wie für die Strafe eine Schuld und wendet die für die Strafzumessung geltenden Grundsätze an.

Der Strafcharakter des Führerausweisentzuges ist bereits Argument genug, dessen Anordnung in die Hände des Richters zu legen, was allein ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren garantiert. Dies gilt selbst dann, wenn das Fahrverbot in einem vorläufigen Urteil (Strafmandat oder Strafbefehl) ausgesprochen wird. Der Betroffene hat mittels Einsprache immer die Möglichkeit, die Beurteilung im ordentlichen Verfahren zu verlangen. Ueberdies ist nach dem Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Belilos vom 29.4.1988 zu erwarten, dass die geltende Regelung des Ausweisentzuges durch den Europäischen Gerichtshof in Strassburg als mit Artikel 6 Ziffer 1 EMRK unvereinbar erklärt wird. Jedenfalls würde nach dem vorgeschlagenen Konzept das Fahrverbot, das einen erheblichen Eingriff in

die persönlichen Verhältnisse der Bürger darstellt, durch seine Aufnahme in das strafrechtliche Sanktionensystem allen Verfahrensgarantien unterstellt, die sich aus Artikel 6 EMRK und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Artikel 4 BV ergeben.

Die zusätzliche Belastung der Gerichte ist wegen dieser neuen zur Verfügung stehenden Sanktion gering. Der zuständige Richter hat bereits heute den Sachverhalt, der zum Entzug des Führerausweises Anlass geben kann, zu ermitteln und unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen. Andererseits würde die heute bestehende Doppelspurigkeit der Verfahren, welche für den Bürger unverständlich ist und als Doppelbestrafung empfunden wird, ausgemerzt. Dadurch wird zudem verhindert, dass die verkehrsrechtliche Sanktion allenfalls längere Zeit nach Abschluss des Strafprozesses ausgesprochen wird und sich straf- und verwaltungsrechtliche Entscheidungen widersprechen können.

Ueber die Handhabung des Fahrverbots wird sich eine einheitliche Praxis ausbilden, sowohl innerhalb der einzelnen Kantone über die Kontrolle durch die Staatsanwaltschaften, wie auch auf gesamtschweizerischer Ebene über die Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang darauf, dass bereits heute verschiedene Kantone Richtlinien für die Bestrafung der Verkehrswiderhandlungen kennen; gesamtschweizerisch hat sich die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft mit dieser Thematik befasst. Eine Verschlechterung gegenüber der heutigen Situation dürfte deshalb kaum eintreten, zumal heute die Praxis der Administrativbehörden zum Warnungsentzug trotz der von der Interkantonalen Kommission für Strassenverkehr herausgegebenen Richtlinien keineswegs so einheitlich ist, wie das gelegentlich behauptet wird. Sie kann vielmehr von einem Kanton zum andern beträchtlich abweichen, zumindest dort, wo keine höchstrichterlichen Präjudizien vorliegen und die Entscheidung vom Ermessen der Administrativbehörde abhängt (was insbesondere bei der Dauer des Führerausweisentzuges der Fall ist).

Artikel 45 6. Fahrverbot/*Inhalt*

Artikel 45 umschreibt, worin ein Fahrverbot besteht. Die Höchstdauer beträgt wie in Frankreich, das diese Sanktion ebenfalls kennt, 5 Jahre. Die gewählte Formulierung umfasst jegliches Fahrzeug, das der Mensch im öffentlichen Verkehr in Bewegung setzen kann, vom Motorfahrzeug über das Fahrrad bis zum Pferdewagen und zum Motorboot.

Abzulehnen ist eine Ausdehnung des Anwendungsgebiets des Fahrverbots über Widerhandlungen im öffentlichen Verkehr hinaus (wie das z.B. in Frankreich möglich ist). Gerade das Fahrverbot - es erinnert an die spiegelnden Strafen des Mittelalters - muss in

unmittelbarer sachlicher Beziehung zum strafbaren Verhalten stehen, sonst wird die Strafe vom Verurteilten weder verstanden noch akzeptiert. So wäre es kaum sinnvoll, einen etwas schwerwiegenderen Ladendiebstahl mit einem Fahrverbot zu ahnden. Es fiel dem Richter schwer zu begründen, weshalb er gerade diese Sanktion verhängt hat und keine andere. Zudem ist der Grad der Betroffenheit bei keiner anderen Strafe von Fall zu Fall derart verschieden. Das Ermessen des Richters und damit die Gefahr willkürlicher Entscheide wären ausserordentlich gross. Erfahrungen in Frankreich haben gezeigt, dass die Richter selten ein Fahrverbot aussprechen, offenbar weil sehr häufig der Sachzusammenhang fehlt. Selbst eine beschränkte Erweiterung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf Vermögensdelikte, die im Zusammenhang mit Aufwendungen für ein Motorfahrzeug stehen, wäre mangels präziser Abgrenzungskriterien schwer zu finden.

Eine Konzentration des Anwendungsbereiches dieser Sanktion auf Widerhandlungen im öffentlichen Verkehr lässt sich auch deshalb rechtfertigen, weil als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe die bedingte Verurteilung (Art. 36 ff.) und andere Alternativen zur Verfügung stehen.

Trotz dieser Einschränkung wird die Bedeutung des Fahrverbotes sehr gross sein. Es werden jährlich mehr als 24'000 Verurteilungen zu Bussen über 500 Franken wegen SVG-Widerhandlungen ausgesprochen. Dazu kommen die zahlreichen Verurteilungen zu einer - bedingten oder unbedingten - Freiheitsstrafe wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand.

Artikel 46 Voraussetzungen

Artikel 46 unterscheidet zwischen fakultativen und obligatorischen Entzugsfällen.

Absatz 1 nennt zwei fakultative Anwendungsfälle:

- Buchstabe a nimmt Bezug auf die Widerhandlungen nach Artikel 90 Ziffer 1 SVG, d.h. auf Uebertretungen, die im Strassenverkehr begangen worden sind und eine erhöhte abstrakte oder eine konkrete Gefährdung zur Folge gehabt haben. Gegen die vorgesehene richterliche Zuständigkeit kann nicht eingewendet werden, dass im Ausland begangene Verkehrsdelikte in der Schweiz nicht mehr geahndet werden können, wenn bereits am Ort der Begehung eine Sanktion verhängt und vollstreckt wurde. Die schweren Verstösse im Sinne etwa der Artikel 90 Ziffer 2, 91 Absatz 1 und 3, 92 Absatz 2 oder 93 Ziffer 1 SVG sind heute gemäss Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a Rechtshilfegesetz (IRSG) Auslieferungsdelikte und können aufgrund von Artikel 6 StGB in der Schweiz bestraft

werden. Des weiteren ist auf Artikel 101 SVG hinzuweisen. Danach wird eine Verkehrsregelverletzung oder eine andere bundesrechtlich mit Freiheitsstrafe bedrohte Widerhandlung im Strassenverkehr unter bestimmten Voraussetzungen auf Ersuchen der ausländischen Behörden in der Schweiz verfolgt. Fällt die Haft als Uebertretungsstrafe weg, genügt es, Artikel 101 SVG zu revidieren und statt von Freiheitsstrafe von "mit Strafe bedrohter Widerhandlung" zu sprechen.

- Buchstabe b erwähnt als weiteren fakultativen Anordnungsfall die Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch.

Abgelehnt wurde die Möglichkeit, ein Fahrverbot auszusprechen, wenn ein Fahrzeug zur Begehung einer Straftat verwendet worden ist. Denn die strafbaren Handlungen können trotz eines Fahrverbots weitergeführt werden. Das eigentliche Hauptdelikt (z.B. ein Raub oder eine Vergewaltigung) steht im Vordergrund. Auf den Täter soll mit der für dieses Delikt vorgesehenen Sanktion angemessen eingewirkt werden und nicht mit dem auf Delikte im öffentlichen Verkehr zugeschnittenen Fahrverbot.

Absatz 2 führt die Fälle auf, in denen obligatorisch ein Fahrverbot auszusprechen ist. Die Formulierung verweist auf die entsprechenden Tatbestände des SVG (grobe Verletzung von Verkehrsregeln, Fahren in angetrunkenem Zustand, Führerflucht und Fahren ohne Führerausweis) und präzisiert, dass der Täter in seiner Eigenschaft als Lenker eines Fahrzeuges gehandelt haben muss. Von Fussgängern begangene Widerhandlungen, welche beispielsweise unter Artikel 90 Ziffer 2 SVG fallen, sind somit ausgeschlossen.

Ein Fahrverbot könnte auch ausgesprochen werden, wenn aus Gründen der unechten Konkurrenz die Verletzung der Verkehrsregeln nicht im Urteilsdispositiv erscheint und nicht strafscharfend berücksichtigt wird, so im Fall der fahrlässigen Tötung einer Person durch Verletzung von Verkehrsregeln, wenn nicht andere Personen konkret gefährdet worden sind und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur wegen fahrlässiger Tötung schuldig zu sprechen ist.

Artikel 47 Vollzug

Das Fahrverbot gemäss Absatz 1 Buchstabe a mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils wirksam werden zu lassen entspricht der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 116 Ib 146). Dieser Grundsatz muss selbst dann gelten, wenn neben dem Fahrverbot gleichzeitig eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, deren Dauer diejenige des Verbotes übersteigt.

Die Wirkung des Fahrverbotes erst mit der Entlassung eintreten zu lassen, hätte den problematischen Effekt einer Doppelbestrafung und würde die Wiedereingliederung nach der Entlassung erschweren.

Der Eintrag des Fahrverbotes in den Führerausweis gemäss Buchstabe b ist dann von Bedeutung, wenn nur eine Fahrzeugkategorie vom Verbot erfasst ist oder wenn es sich um einen ausländischen Ausweis handelt, der nicht entzogen werden kann.

Der Ablauf eines bestehenden Fahrverbots als massgebender Zeitpunkt für die Wirksamkeit des Fahrverbots gemäss Buchstabe c ist auf Fälle zugeschnitten, wo jemand während eines hängigen Fahrverbots zu einem erneuten Fahrverbot verurteilt wird.

Der provisorische Entzug des Führerausweises bleibt weiterhin im SVG geregelt (Art. 54 Abs. 3); er ist gemäss Absatz 2 auf das Fahrverbot anzurechnen.

Absatz 3 statuiert eine Meldepflicht, welche sicherstellen soll, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden die Erforderlichkeit der Anordnung eines Verkehrsunterrichts oder eines Sicherheitsentzugs prüfen können. Eine solche Meldepflicht findet sich bereits in Artikel 104 Absatz 1 SVG. Die neue Regelung wird deshalb nicht zu einem zusätzlichen und übermässigen Verwaltungsaufwand für die Behörden der Strafverfolgung führen.

Artikel 48 *Bedingter Vollzug*

Die Expertenkommission hat sich zugunsten eines bedingten Vollzuges auch des Fahrverbotes ausgesprochen. Schon heute geht die von Artikel 16 Absatz 2 Satz 2 SVG in leichten Fällen einer Verkehrsregelverletzung vorgesehene Verwarnung in die Richtung einer bedingten Verurteilung. Der bedingte Aufschub hat sich bei der Freiheitsstrafe ausserordentlich gut bewährt. Die Zahl der Rückfälle ist wesentlich geringer als bei den unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass beim Fahrverbot eine andere Tendenz zu beobachten sein wird, namentlich angesichts der vorgesehenen relativ langen Probezeit von zwei oder drei Jahren. Die Befürchtung, die Möglichkeit, das Fahrverbot bedingt zu vollziehen, werde der Verkehrssicherheit abträglich sein, erscheint unbegründet. Nur am Rand sei hier wiederholt, dass das Fahrverbot allein, aber auch in Verbindung mit einer andern Hauptstrafe ausgesprochen werden kann.

Der Wortlaut von Absatz 1 entspricht jenem von Artikel 42 Absatz 1.

Der Widerruf des bedingten Aufschubs muss nach Absatz 1 zwingend erfolgen, wenn während der Probezeit wegen eines neuen Deliktes ein vollziehbares Fahrverbot ausgesprochen wird. Im Gegensatz zu andern Strafen soll in solchen Fällen bei einem Rückfall das Asperationsprinzip nicht spielen, weshalb es hier nicht zur Bildung einer Gesamtstrafe kommt. Absatz 2 verweist auf die analog bei der bedingten Verurteilung bzw. beim bedingten Strafvollzug für Freiheitsstrafen anwendbaren Bestimmungen (Bewährungshilfe, besondere Anordnungen, zuständiger Richter, Folgen der Bewährung). Namentlich besteht die Möglichkeit, den bedingten Aufschub mit einer Weisung zu verbinden.

Da sämtliche Nebenstrafen gestrichen wurden (vgl. hinten 5. Kapitel), kann nach dem neuen Sanktionensystem neben der Freiheitsstrafe nur das Fahrverbot bedingt aufgeschoben werden. Es ist deshalb sinnvoll, das Zusammentreffen dieser beiden Hauptstrafen und die Möglichkeit einer differenzierten Anordnung des bedingten Aufschubs nicht mehr bei der Freiheitsstrafe (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 4 des geltenden StGB), sondern bei den Bestimmungen über das Fahrverbot zu regeln (Abs. 3).

Zweites Kapitel: Strafzumessung (Art. 49-53)

Artikel 49 Grundsatz

Der erste Satz von Artikel 49 Absatz 1 entspricht wörtlich dem ersten Satz von Artikel 63 des geltenden Rechts. Am Grundsatz der Strafzumessung nach dem Tatverschulden ist festzuhalten. Im französischen Text wird "fixera" durch "mesure" ersetzt, um eine grössere Nähe zum deutschen Text zu erreichen. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Strafzumessung zwei verschiedene Bereiche erfasst: Die Wahl der Strafart und die Festsetzung des Strafmasses.

Mit dem zweiten Satz wird ausgesprochen, dass bei der Bemessung der Strafe der Richter Gesichtspunkte der Resozialisierung berücksichtigen soll. Er soll insbesondere prüfen, ob die schuldangemessene Strafe eine Wiedereingliederung des Täters nicht geradezu vereitelt. Aus Absatz 3 ergibt sich eindeutig, dass das Strafmass nur nach unten korrigiert werden darf - eine höhere als die schuldangemessene Strafe ist weder aus Gründen der Resozialisierung noch zum Zweck der Abschreckung zulässig. Wenn eine Korrektur der schuldangemessenen Strafe erforderlich ist, kann sie durch eine Herabsetzung des Masses oder durch die Wahl einer weniger schweren Strafart erreicht werden. Der Richter wird in erster Linie die Strafart wählen, welche die wenigst ungünstigen Wirkungen auf das weitere Leben des Täters erwarten

lässt.

Absatz 2 nennt die Kriterien, nach welchen die Schuld bemessen wird.

Unter Berücksichtigung der Praxis geht der Vorschlag von der objektiven Schwere der Tat aus - es macht eben einen Unterschied, ob ein antiker Brunnen völlig zerstört oder leicht beschädigt wurde oder ob sich die Sachbeschädigung gegen eine Reklametafel richtete, ob der Täter den Tresor einer Bank oder eine Baubaracke aufzubrechen versuchte. Mit der "Verwerflichkeit des Angriffs" wird auf den Handlungsunwert verwiesen. Je mehr kriminelle Energie der Täter aufgewendet hat, desto grösser ist sein Verschulden. Erschwerend wiegen besondere Hartnäckigkeit, Hinterlist, Rücksichtslosigkeit und Brutalität, während schonendes Vorgehen entlastet. Abzulehnen sind jedoch Tarife, die etwa ausschliesslich auf Menge und Art der in Frage stehenden Betäubungsmittel oder die Höhe der Blutalkoholkonzentration abstellen. Dem Richter ist deshalb zwingend vorgeschrieben, subjektive Kriterien zu berücksichtigen.

In erster Linie verweist der Entwurf diesbezüglich auf die Ziele der Tat, das Spiegelbild der in Artikel 63 StGB erwähnten "Beweggründe". Sie sind nach sozialem Gesichtspunkten zu bewerten als Ausdruck der Werthaltung, die sich in der Tat geäussert hat. Das Verschulden ist geringer, wenn es dem Täter darum ging, Werte im Interesse der Allgemeinheit oder einzelner Personen zu erhalten oder neu zu schaffen, grösser, wenn er eigennützige Absichten verfolgte. Rechtfertigungs-, Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe des Allgemeinen und Besonderen Teils können die Richtung weisen. Obschon mit Zielen, die der Täter verfolgt, vor allem auf Vorsatztaten verwiesen ist, gilt das Kriterium auch bei Fahrlässigkeit. Hier ist insbesondere zu fragen, zu welchem Zweck der Täter die Gefahr gesetzt und weshalb er die Sorgfaltspflicht verletzt hat.

Das zweite subjektive Kriterium verknüpft psychologische mit normativen Gesichtspunkten. Es geht in erster Linie um die Freiheit des Täters, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden. Diese Freiheit kann beschränkt sein aus Gründen, die in der Person des Täters liegen und, ohne dass ein pathologischer Befund i.S. von Artikel 14 vorläge, seine Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und gemäss dieser Einsicht zu handeln beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang ist die Lebensgeschichte des Täters zu berücksichtigen. Mit den "äusseren Umständen" ist die konkrete Lage des Täters im Zusammenhang mit der Tat gemeint, z.B. Not- oder Versuchungssituationen, die noch nicht so ausgeprägt sind, dass sie eine Strafmilderung rechtfertigen.

Absatz 3 verdeutlicht einerseits, dass der Richter von der schuldangemessenen Strafe nur nach

unten abweichen darf, was auch für die Berücksichtigung spezialpräventiver Ueberlegungen nach Absatz 1 zutrifft. Im weiteren wird hier die Strafempfindlichkeit des Täters berührt. Der Richter kann beispielsweise die Strafe gegen einen Drogensüchtigen herabsetzen, wenn dieser an AIDS erkrankt ist und ihn die schuldangemessene Strafe angesichts seiner stark verkürzten Lebenserwartung unverhältnismässig hart treffen würde. Dagegen soll diese Möglichkeit nicht dazu missbraucht werden, den sozial angepassten Täter, z.B. einen Wirtschaftskriminellen, der das Verfahren hinauszögert und inzwischen seine Lebensumstände wieder in Ordnung bringt, zu privilegieren.

Nicht mehr erwähnt als Strafzumessungskriterien werden die "persönlichen Verhältnisse" und das "Vorleben", weil unklar ist, wie diese Fakten für die Festsetzung des Strafmasses zu verwerten sind. Damit soll aber nicht gesagt sein, die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben seien für die Strafzumessung nicht von Belang. Der vorliegende Text versucht, sie durch geeignetere Kriterien zu ersetzen und ihrem Missbrauch und Ueberschneidungen mit andern Strafzumessungstatsachen vorzubeugen. Wenn heute Gerichte unter der Rubrik "Vorleben" z.B. die "schwierige Jugend" zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen pflegen, so wird das in Zukunft im Rahmen von Artikel 49 Absatz 2 ebenfalls möglich sein ("Das Verschulden wird ... danach bestimmt, wie weit es dem Täter nach den inneren ... Umständen zuzumuten war, sich rechtmässig zu verhalten"), abgesehen davon, dass in Artikel 50 Buchstabe d qualifizierte Fälle dieser Art sogar einen Strafmilderungsgrund bilden ("wenn seine Lebensgeschichte ... dem Täter rechtmässiges Verhalten ausserordentlich erschwert hat"). Ferner ist die Kenntnis der persönlichen Verhältnisse wichtig, wenn es gilt, i.S. von Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 die Wirkung der Strafe auf das weitere Leben des Täters zu berücksichtigen oder i.S. von Absatz 3 zu prüfen, ob die Strafe den Täter unverhältnismässig treffen würde etc.

Artikel 50 Strafmilderungsgründe

Die Strafmilderungsgründe gemäss Buchstabe a Ziffern 1-4 und Buchstabe b ("achtenswerte Beweggründe", "schwere Bedrängnis", "unter dem Eindruck einer schweren Drohung", "auf Veranlassung einer Person, welcher der Täter Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist", und "Versuchung durch das Verhalten des Verletzten") werden aus Artikel 64 des geltenden StGB übernommen. An Stelle der altmodischen Formulierung "wenn Zorn oder grosser Schmerz über eine ungerechte Reizung oder Kränkung ihn hingerissen hat", wird in Buchstabe c die Formulierung übernommen, mit welcher Artikel 113 StGB eine vorsätzliche Tötung als Totschlag privilegiert. Damit wird generell der entschuldbare Affekt zum Strafmilderungsgrund.

Im Anschluss an diese bloss neu formulierten Strafmilderungsgründe wird in Buchstabe d eine Neuheit vorgeschlagen: ein Strafmilderungsgrund ist auch dann zu bejahen, wenn der Täter wegen seiner Lebensgeschichte oder fremden Herkunft ausserordentliche Schwierigkeiten hätte überwinden müssen, um sich rechtmässig zu verhalten. Der Richter soll die Möglichkeit haben, gravierenden Sozialisationsdefiziten oder -abweichungen, die auf das soziale oder ethnische Milieu zurückgehen, in welchem der Täter aufgewachsen ist, mildernd Rechnung zu tragen, beispielsweise tief verwurzelten Vorstellungen von Individual- oder Familienehre. Es muss sich dabei um so krasse Abweichungen von dem in unseren Breitengraden Ueblichen handeln, dass sie in Anwendung von Artikel 49 Absatz 2 innerhalb des ordentlichen Strafrahmens nicht mehr hinreichend berücksichtigt werden können.

Beim Strafmilderungsgrund der "aufrichtigen Reue" gemäss Buchstabe e wurde der Hinweis auf die Schadensdeckung gestrichen, weil sie nunmehr Artikel 55 unter besonderen Voraussetzungen als Strafbefreiungsgrund vorsieht. Die Schadensdeckung kann jedoch weiterhin als aufrichtige Reue wirken, wenn die Voraussetzungen des Artikels 55 nicht in vollem Umfang erfüllt sind.

Der Zeitablauf wurde bei den Strafmilderungsgründen in den Buchstaben f + g in zweierlei Hinsicht berücksichtigt. Einerseits wird präzisiert, dass die Verringerung des Strafbedürfnisses, nicht der Zeitablauf an sich die Strafmilderung rechtfertigt. So soll insbesondere einem Täter, der sich der Strafverfolgung durch Flucht ins Ausland entzogen hat, keine Strafmilderung zukommen, wenn er erst kurz vor der Verjährung verurteilt wird. Andererseits wird neu die Dauer des Strafverfahrens berücksichtigt. Damit wird der Praxis der Europäischen Menschenrechtskommission Rechnung getragen, wonach eine Verletzung des Rechts auf Erledigung des Strafverfahrens binnen angemessener Frist dadurch geheilt werden kann, dass dem Verurteilten eine Strafmilderung zugestanden wird. So kann ein vierjähriges Verfahren wegen Mordes unverhältnismässig lang sein, wenn es ein Jahr dauerte, bis das erstinstanzliche Urteil ausgefertigt wurde.

Artikel 50a Strafmilderung

Artikel 50a bringt gegenüber dem geltenden Recht erhebliche Änderungen. Das geltende Recht kennt zwei Formen der Strafmilderung, die "einfache" gemäss Artikel 65 und die Strafmilderung "nach freiem Ermessen" gemäss Artikel 66. Aus zwei Gründen sieht Artikel 50a nur noch eine Strafmilderung "nach freiem Ermessen" vor. Einmal bietet die Einheitsfreiheitsstrafe kaum mehr Fixpunkte für eine Stufenfolge, wie sie Artikel 65 StGB

vorsieht; zum andern folgt der Vorentwurf der Tendenz, qualifizierte Mindeststrafen, die in der Praxis zu unbefriedigenden, wenn nicht gar stossenden Ergebnissen führen können, zu vermeiden.

Neu ist ferner, dass beim Vorliegen von Strafmilderungsgründen nicht nur der untere Strafraumen erweitert, sondern auch die angedrohte Höchststrafe auf die Hälfte reduziert wird. Innerhalb des neuen Strafraumens wird die Strafe nach den allgemeinen Regeln von Artikel 49 festgesetzt.

Absatz 2 entspricht Artikel 66 Absatz 2 des geltenden StGB, weist aber auch auf die Bindung des Richters an das Höchstmass der Straftat hin.

Artikel 51 Konkurrenz

Als einzigen Strafschärfungsgrund übernimmt Artikel 51 aus dem geltenden Recht (Art. 68) die Konkurrenz. Auf die Strafschärfung wegen Rückfalls und auf die Einführung neuer Strafschärfungsgründe wurde, dem Vorentwurf Schultz folgend, verzichtet. Beim Strafschärfungsgrund des Rückfalls liegt der Grund darin, dass es nicht angeht, Rückfälligkeit stets mit erhöhter Schuld gleichzusetzen.

Artikel 51 Absatz 1 übernimmt den geltenden Artikel 68 Ziffer 1 Absatz 1 mit der Aenderung und Erweiterung, dass der Begriff "Freiheitsstrafen" durch "gleichartige Strafen" ersetzt wurde. Die Gesamtstrafenbildung nach dem Asperationsprinzip gilt somit auch für andere Strafen. Damit bleibt kein Raum für eine Artikel 68 Ziffer 1 Absatz 2 des geltenden StGB entsprechende Vorschrift (mehrere Bussen bzw. Geldstrafen). Im Einklang mit dem Vorentwurf Schultz wurde von einer Regelung des Fortsetzungszusammenhanges abgesehen, was mit der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. BGE 116 IV 123, 117 IV 408) übereinstimmt. Schliesslich fällt eine Bestimmung wie Artikel 68 Ziffer 1 Absatz 3 StGB weg, weil weder Nebenstrafen noch Massnahmen in den Tatbeständen des Besonderen Teils angedroht werden.

In der praktischen Auswirkung der Strafschärfung ergibt sich eine Aenderung insofern, als die Höchstgrenze der Gefängnisstrafe (nach geltendem Recht drei Jahre, Art. 36) wegfällt, weshalb der obere Strafraumen in den Fällen, in denen "Gefängnis" als Höchststrafe angedroht ist (z.B. Art. 117, 125, 141), auf 4 1/2 Jahre ansteigt; wo "Gefängnis bis zu fünf Jahren" angedroht ist (z.B. Art. 140), steigt die Grenze auf 7 1/2 Jahre.

In Absatz 2 wurde mit dem zweiten Satz eine Neuerung hinzugefügt, die das Legalitätsprinzip im Dienst der Prozessökonomie lockert. Die zuständige Behörde - wie in Artikel 66^{bis} StGB ist mit diesem Ausdruck eine Justizbehörde gemeint - kann das Verfahren einstellen, wenn zu erwarten ist, dass gar keine oder nur eine nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe zu erwarten ist.

Die Regelung in Absatz 3 ist gemäss ihrer systematischen Stellung sowohl auf Fälle des Artikels 51 Absatz 1 als auch auf den Fall der retrospektiven Konkurrenz im Sinn von Absatz 2 dieser Bestimmung anzuwenden. Sie bestimmt, dass Taten, die jemand vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen hat, bei der Bildung der Gesamtstrafe nicht stärker ins Gewicht fallen dürfen, als wenn sie für sich allein beurteilt worden wären. Der Richter hat zunächst darüber zu befinden, welche Strafe anzusetzen wäre, wenn der Angeklagte alle Taten im Erwachsenenalter begangen hätte. Dann hat er zu prüfen, welche Strafe einerseits für die nach und andererseits für die vor dem 18. Altersjahr begangenen Taten auszufallen wäre. Ergibt die Addition dieser beiden Werte eine geringere Dauer als die zuerst erwähnte hypothetische Beurteilung, so wird die auszufällende Strafe dadurch begrenzt. Begeht z.B. jemand im Erwachsenenalter Diebstähle, die mit acht Monaten Freiheitsentzug zu ahnden wären, und ausserdem einen Raub gemäss Artikel 139 Ziffer 1^{bis} StGB mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis, so müsste die Strafe über diesem Mass liegen (Art. 51 Abs. 1). Wurde die zweitgenannte Tat jedoch im Jugendalter verübt und hätte damals innerhalb des Strafrahmens von Artikel 26 Ziffer 1 des Vorentwurfs des BG über die Jugendstrafrechtspflege zu einer hypothetischen Verurteilung zu zwei Monaten Freiheitsentziehung geführt, so reduziert sich das Höchstmass der auszufällenden Freiheitsstrafe auf 10 Monate. Würde ein solcher Raub mit einer im Erwachsenenalter verübten noch schwereren Straftat konkurrieren, so dürfte die für dieses Delikt auszufällende Strafe um nicht mehr als zwei Monate erhöht werden.

Artikel 52 Begründungspflicht

Artikel 52 stellt eine Neuerung dar, die zu grösserer Rechtssicherheit und weniger Willkür bei der Strafzumessung führen soll. Er verlangt vom Richter, dass er zumindest die wesentlichen Gründe bekannt gibt, die zu der Höhe der ausgefallten Strafe geführt haben. Dieser Vorschlag entspricht der neuen Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 117 IV 112; 116 IV 288, 290, 291; 118 IV 14, 18), das in seiner früheren Rechtsprechung dem Richter eine genauere Begründung nicht zumuten wollte (BGE 93 IV 58, 95 IV 62). Wo, wie z.B. gemäss Artikel 51, aus mehreren verwirkten Strafen eine Gesamtstrafe gebildet wird, sollen die Komponenten dieser Strafe beziffert werden. Der Richter soll ausserdem wenigstens angeben, welchen anderen Strafzumessungstatsachen er besonderes Gewicht beigemessen hat. Diese Erhöhung der

Transparenz soll eine wirksamere Kontrolle der Strafzumessung im Rechtsmittelverfahren ermöglichen.

Artikel 53 Anrechnung der Untersuchungshaft

Artikel 53 fasst, was im geltenden Recht in den Artikeln 69 und 375 geregelt ist, in eine Bestimmung zusammen. Die Definition der Untersuchungshaft in Artikel 100 Buchstabe f macht eine besondere Bestimmung über die Sicherheitshaft überflüssig. Die Anrechnung der Untersuchungshaft wird ohne Einschränkung zwingend vorgeschrieben. Der Vorentwurf folgt dem Prinzip der Verfahrensidentität. Nach dem bei der Anwendung von Artikel 69 des geltenden StGB praktizierten Grundsatz der Tatidentität kann Untersuchungshaft nur auf die Strafe für eine Tat angerechnet werden, zu deren Verfolgung die Haft angeordnet wurde. Es soll nun gemäss Artikel 58 einzig darauf ankommen, ob die vorläufige Haft in dem Verfahren ausgestanden wurde, das zur Ausfällung einer Strafe führte.

Die neue Regelung der Gesamtstrafenbildung bei Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe (Art. 44a Abs. 2) macht eine Anrechnung auf diese Strafe möglich.

Wird keine Freiheitsstrafe ausgefällt, regelt Artikel 53 die Anrechnung genauer als das geltende Recht und nicht nur bezogen auf die Geldstrafe, sondern auch auf die Gemeinnützige Arbeit. Satz 2 verweist auf den auch in anderem Zusammenhang massgebenden Umrechnungsschlüssel, wonach ein Tag Untersuchungshaft zwei Stunden Gemeinnütziger Arbeit und einem Tagessatz Geldstrafe entspricht.

Drittes Kapitel: Strafbefreiung (Art. 54-58)

Die Expertenkommission befürwortet die Kodifizierung von Strafbefreiungsgründen im Strafgesetzbuch, wie dies der Vorentwurf Schultz vorschlägt. Ein solcher Strafbefreiungsgrund, Artikel 66^{bis} StGB betreffend Betroffenheit des Täters durch seine Tat, ist seit dem 1. Januar 1990 geltendes Recht.

Artikel 54 Fehlendes Strafbedürfnis

Deliktstatbestände erfassen wegen ihrer abstrakt-begrifflichen Umschreibung auch Sachverhalte, die angesichts ihrer relativen Bedeutungslosigkeit den Ernst und die Härte der Kriminalstrafe nicht verdienen. Damit die rechtsanwendenden Organe solche nicht strafwürdige Sachverhalte straflos lassen können, bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung. Diese kann durch das prozessuale Opportunitätsprinzip, mit besonderen materiellen Deliktstatbeständen oder in einer allgemeinen materiellrechtlichen Bestimmung geschaffen werden. Dem Vorentwurf Schultz folgend ist die letztere Lösung vorzuziehen. Sie allein verbürgt eine generelle deliktsübergreifende Regelung, die gesamtschweizerisch gilt und die die kantonale Gesetzgebungszuständigkeit im prozessualen Bereich respektiert. Diesen Weg hat auch das österreichische Strafgesetzbuch beschritten (vgl. § 42 betreffend die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat).

Wie im Vorentwurf Schultz vorgesehen, ist die Regelung auf einen unbedingten Verfolgungs- und Reaktionsverzicht wegen Geringfügigkeit zu beschränken. Eine durch die Erfüllung von Auflagen oder Weisungen bedingte Strafbefreiung nach dem Vorbild des deutschen § 153a StPO ist nicht angezeigt, zumal die Möglichkeit des Strafverzichts wegen Wiedergutmachung eigens geregelt wird (Art. 55 f.). Zudem ist jede Möglichkeit, dass sich begüterte Beschuldigte Straffreiheit erkaufen, auszuschliessen.

Voraussetzung der Strafbefreiung ist, dass eine Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Zweifel schliessen die Anwendbarkeit von Artikel 54 aus. Eine Strafbefreiung ist möglich, wenn das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters gering sind. Denn bei erheblichem Unrecht kann die Schuld dennoch gering sein (z.B. fahrlässige Tötung bei sehr leichter Sorgfaltswidrigkeit) und umgekehrt (z.B. geringe Sachbeschädigung aus boshafte Motiven). Das Unrecht ist nur geringfügig, wenn der Handlungs- wie der Erfolgsunwert dies sind (was z.B. nicht der Fall ist bei einem versuchten erheblichen Delikt, das keine oder nur geringfügige Tatfolgen auslöst).

Artikel 55 Wiedergutmachung

Die Wiedergutmachung soll die Aussöhnungs- und Vergleichsbereitschaft fördern und damit einen wirksamen Beitrag zum sozialen Ausgleich leisten, indem sie den Täter zu einem sozial erwünschten Verhalten anhält und durch die (wenigstens teilweise) Befriedigung des Verletzten dazu beiträgt, die Beziehungen zwischen Täter und Opfer zu verbessern sowie den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Die Wiedergutmachung rechtfertigt eine Strafbefreiung, weil sie eine aktive soziale Leistung des Täters mit dem Ziel der Aussöhnung und der

Rechtsfriedensstiftung voraussetzt, die das Strafbedürfnis entfallen lässt. Die Anwendung von Artikel 55 als Prämierung freiwillig unternommener Wiedergutmachungsleistungen soll nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass die Leistung auf fremde Anregung, etwa des Verletzten, eines Schlichters oder der Polizei erfolgte. Als Wiedergutmachung sind neben dem Schadenersatz auch andere materielle wie immaterielle Leistungen an den Verletzten, etwa Geschenke oder diesem zugute kommende Arbeit, möglich. Um auch bei Straftaten gegen die Allgemeinheit und bei nicht ausgleichsbereitem Opfer in geeigneten Fällen die Strafbefreiung zu ermöglichen, kommen als Wiedergutmachung auch Leistungen an die Allgemeinheit in Betracht.

Die strafbefreiende Wirkung der Wiedergutmachung wird zunächst auf Fälle begrenzt, in denen eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr oder eine Geldstrafe verwirkt ist. Ferner genügt in diesem Bereich die Wiedergutmachung für sich allein noch nicht. Es muss in jedem Falle infolge der Wiedergutmachung auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gering geworden sein. Dadurch soll eine Privilegierung Wohlhabender durch Freikauf von Strafe ausgeschlossen werden.

Neben Artikel 55 bleibt die Möglichkeit erhalten, nach Artikel 37, 43, 48 und 87 im Rahmen der bedingten Verurteilung, des bedingten Strafvollzugs, des bedingten Vollzugs des Fahrverbots und der bedingten Entlassung eine Weisung zur Schadensdeckung zu erteilen.

Artikel 56 Anordnung der Wiedergutmachung

Die Anordnung der Wiedergutmachung ist eine Strafbefreiungsmöglichkeit neuer Art. Sie ergänzt die Strafbefreiung durch erbrachte Wiedergutmachungsleistungen. Für eine selbständige Anordnung der Wiedergutmachung besteht ein Bedarf, da die Strafbefreiungsmöglichkeit gemäss Artikel 55 nur einen Teil der zur Wiedergutmachung geeigneten Fälle erfasst. So bedarf es bei hohen Schadenssummen und bei Tätern mit geringem Einkommen einer längeren Zeitspanne für die Schadensregulierung; die Wiedergutmachungsanordnung, welche die Zustimmung des Betroffenen voraussetzt, bietet hier die Möglichkeit sofortiger Erledigung, wobei die spätere Strafbefreiung von klar definierten, für den Täter genau erkennbaren Bedingungen abhängt. Auch kann die Anordnung gegenüber Tätern erfolgen, die sich erst unter dem Eindruck des Strafverfahrens zur Wiedergutmachung bereitfinden und deswegen nicht mehr in der Lage sind, vor der Aburteilung die erforderlichen Wiedergutmachungsleistungen zu erbringen. Das Urteil bestimmt die Strafe, die verwirkt ist, wenn der Täter die Wiedergutmachung schuldhaft nicht leistet.

Artikel 57 Betroffenheit des Täters durch seine Tat

Dieser Wortlaut entspricht Artikel 66^{bis} Absatz 1 des geltenden Rechts.

Artikel 58 Gemeinsame Bestimmungen

In Artikel 58 werden die Absätze 2 und 3 des geltenden Artikels 66^{bis} für die neuen Strafbefreiungsgründe (Art. 54, 55, 57) übernommen.

Sobald feststeht, dass die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung vorliegen, soll das Verfahren so rasch und auf so einfache Weise wie möglich beendet werden. Nur so erfolgt die erhoffte Entlastung der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden.

Bei den erwähnten Strafbefreiungsgründen ist jeweils vorgesehen, dass die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Ueberweisung an das Gericht oder der Bestrafung absieht. Die Befugnis, eine Strafbefreiung auszusprechen, wurde bewusst nicht ausdrücklich dem Richter vorbehalten, sondern der "zuständigen Behörde" verliehen. Eine Strafbefreiung können somit auch die Strafverfolgungsbehörden anordnen. Allerdings muss es sich um "Organe der Strafrechtspflege" handeln. Dies macht deutlich, dass die Befugnis nicht der Polizei, sondern den von den Kantonen zu bezeichnenden Untersuchungs- und Anklagebehörden zusteht.

"Absehen von der Bestrafung" bedeutet, dass ein Schuldspruch erfolgt, aber keine Sanktion ausgefällt wird.

Gegebenheiten, die in der Nähe eines Strafbefreiungsgrundes liegen, ohne dessen Voraussetzungen vollumfänglich zu erfüllen, können bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens berücksichtigt werden (z.B. eine unbedeutende, aber nicht klar geringfügige Schuld i.S. von Art. 54 oder eine erhebliche aber nicht schwere Betroffenheit des Täters durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat i.S. von Art. 57). Eine Milderung i.S. von Artikel 50a ist nicht zulässig, ausser wenn ein Strafmilderungsgrund i.S. von Artikel 50 gegeben ist (so wenn eine Teilwiedergutmachung als aufrichtige Reue anerkannt wird).

Viertes Kapitel: Massnahmen (Art. 59-69)

Die Expertenkommission hat sich dafür ausgesprochen, auch künftig neben den Strafen freiheitsbeschränkende Massnahmen vorzusehen. Da diese in erster Linie auf ein beim betroffenen Täter bestehendes besonderes Behandlungsbedürfnis zugeschnitten sein sollten, wurde auf die überkommene Bezeichnung als "sichernde" Massnahmen verzichtet. Der Vorrang der Behandlung soll im übrigen schon in der Reihenfolge der Bestimmungen zum Ausdruck kommen.

Was den Katalog der Massnahmen anbetrifft, wurde von der im Vorentwurf Schultz vorgeschlagenen Einweisung in eine sozialtherapeutische Anstalt abgesehen. Ihre Funktion übernimmt zum grössten Teil die Massnahme gegen junge Erwachsene. Weil eine Sozialtherapie zumeist nur bei jüngeren Tätern einige Erfolge verspricht, fällt der Hauptanwendungsbereich der Massnahme an jungen Erwachsenen mit der von Schultz vorgeschlagenen Massnahme zusammen. Für die sozialtherapeutische Anstalt nach Artikel 65 Vorentwurf Schultz wären demzufolge von vornherein nur noch Straftäter in Betracht gekommen, die zur Zeit der Tat mehr als 25 Jahre alt waren. Unter den in der Schweiz bestehenden Voraussetzungen (kantonale Zuständigkeit) erschien es wenig realistisch, für diesen Personenkreis noch eine besondere Anstalt vorzusehen. Eher ist zu erwarten, dass innerhalb der bestehenden Strafvollzugsanstalten Modellversuche einer Sozialtherapie unternommen werden, die dann prinzipiell jedem Strafgefangenen zugänglich sein sollte, der ihrer bedarf. Die Expertenkommission befürwortet deshalb, ausser bei den jungen Erwachsenen, die Einführung sozialtherapeutischer Hilfen im Wege der sog. Vollzugslösung.

Artikel 59 Verhältnismässigkeit

Es ist unbestritten, dass bei der Anordnung von Massnahmen das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten ist.

Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass die Verhältnismässigkeit der Massnahme auch davon abhängt, ob und inwieweit sie einem beim Betroffenen bestehenden Behandlungsbedürfnis entspricht und damit unter Umständen in dessen wohlverstandenen Interesse liegt.

Aus Absatz 2 ist ersichtlich, dass die Fortdauer der Massnahme, wie schon ihre Anordnung, nur gerechtfertigt werden kann, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind.

Artikel 60 Anordnung und Vollzug

Absatz 1 stellt zunächst allgemein die Notwendigkeit vorgängiger Begutachtung durch einen Sachverständigen fest. In Satz 2 wird genauer umschrieben, was Gegenstand des Gutachtens sein soll. Der Sachverständige soll sich nur über die in seine Kompetenz fallenden Voraussetzungen einer Massnahme, nicht aber darüber äussern, ob sie "geboten" ist (was unter anderem auch noch von der Verhältnismässigkeit des Eingriffs abhängt). In Fachfragen darf sich der Richter nicht ohne Grund über das Gutachten hinwegsetzen. Er hat deshalb "gestützt" auf das Gutachten zu entscheiden.

Ein mit Vertretern therapeutischer Institutionen durchgeführtes Hearing hat gezeigt, dass eine sinnvolle Therapie vielfach auf beiden Seiten die Möglichkeit und die Bereitschaft voraussetzt, sich mit den Problemen des Betroffenen auseinanderzusetzen. Einweisungen, die dieses Erfordernis missachten, können die Arbeit der Institution als ganzer in Frage stellen. Deshalb ist in Absatz 2 vorgesehen, die Anordnung einer Massnahme, die in einer speziellen therapeutischen Einrichtung zu vollziehen wäre, in der Regel an deren Einverständnis zu binden. Mit dem Begriff der "speziellen" therapeutischen Einrichtung sind die auf eine bestimmte Klientel, wie beispielsweise Alkoholiker oder Drogenabhängige, zugeschnittenen Institutionen gemeint, nicht die psychiatrischen Kliniken.

Mit diesem Absatz soll erreicht werden, dass nicht Massnahmen ohne Rücksicht auf die Frage angeordnet werden, ob es überhaupt Institutionen gibt, die sie vollziehen können. Die Vorschrift weist das Gericht an, vor der Anordnung der Massnahme sicherzustellen, dass es eine Institution gibt, welche bereit ist, den Verurteilten aufzunehmen. Die Platzierung muss ausgehandelt werden. Die Bestimmung soll ferner die Kantone veranlassen, gesetzeskonforme Vollzugsmöglichkeiten zu schaffen.

Absatz 3 betrifft den vorzeitigen Antritt des Massnahmenvollzuges. Die Regel gehört an sich in das kantonale Prozessrecht. Doch ist von allen Instanzen, die vor allem mit dem Drogenproblem befasst sind, gefordert worden, den vorzeitigen Vollzug zu ermöglichen, damit die Zeit der Untersuchung sinnvoll genutzt werden kann, die Therapiebereitschaft nicht durch eine längere Untersuchungshaft zerstört wird und im Zeitpunkt der Urteilsfällung schon konkrete Erfahrungen mit einer bestimmten Therapie vorliegen können.

Absatz 4 enthält eine allgemein formulierte Trennungsregel.

Der Vorentwurf Schultz sah eine Bestimmung vor, wonach eine Massnahme ausgeschlossen

wäre, wenn die zugleich ausgesprochene Strafe dreimal länger ist als die Höchstdauer der Massnahme (Art. 61 Ziff. 5). Eine solche Vorschrift wurde nicht übernommen. Die Frage des Verhältnisses einer längeren Freiheitsstrafe zu einer deutlich kürzeren Massnahme ist zwar eingehend diskutiert worden: Einen Täter nur deshalb zu privilegieren, weil bei ihm ein Behandlungsbedürfnis besteht und weil er tatsächlich behandelt wird, kann stossend erscheinen. Andererseits kommt eine dreimal längere Strafe (von neun oder gar fünfzehn Jahren) nur in Ausnahmefällen in Betracht. Stattdessen wurde erwogen, bei den einzelnen Massnahmen vorzusehen, dass sie jenseits einer bestimmten Strafdauer nicht angeordnet werden können. Eine solche Sperrklausel findet sich nun aber nur noch in Artikel 62 Absatz 1 Satz 2, weil hier die Diskrepanz von Massnahme- und Strafdauer besonders krass sein kann. Bei den übrigen Massnahmen ist auf entsprechende Regeln verzichtet worden, auf die Gefahr hin, dass der Richter im Einzelfall von der Anordnung einer Massnahme absieht, weil er den Täter nicht privilegieren will, und dass er engherziger verfährt, als es nach einer gesetzlichen Regelung nötig gewesen wäre.

Artikel 61 Stationäre Behandlung geistig Kranker

Der Vorentwurf Schultz hatte die stationäre Behandlung psychisch gestörter Straftäter nicht vorgesehen; sie sollte Sache der Vormundschaftsbehörde sein (Art. 397a ZGB). Die Expertenkommission hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Die Voraussetzungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung decken sich nur zum Teil mit den Erfordernissen der Deliktsverhütung. Auch dürfte es nach wie vor sinnvoll sein, dass der Strafrichter die erforderliche Behandlung oder Pflege eines geistig kranken oder geistig schwer behinderten Täters, der ja nicht schuldunfähig sein muss, anordnet. Nur so kann sichergestellt werden, dass Behandlungs- oder Pflegebedürfnisse anerkannt, berücksichtigt und mögliche Sanktionen aufeinander abgestimmt werden.

Die Vorschrift geht davon aus, dass innerhalb der Gruppe der "geistig abnormen" Straftäter grundsätzlich zwischen geistig kranken bzw. schwer behinderten Personen einerseits und Personen, die an einer tiefgreifenden Persönlichkeitsstörung leiden, andererseits zu unterscheiden ist. Nur die erste Gruppe gehört in die psychiatrische Klinik oder in ein Pflegeheim; die persönlichkeitsgestörten Straftäter dagegen gehören prinzipiell in den regulären Strafvollzug, der auch die Möglichkeit sozialtherapeutischer Hilfen eröffnen sollte, soweit nicht eine ambulante Behandlung angezeigt ist. Artikel 61 Absatz 1 spricht deshalb nur von "geisteskranken" oder "geistig schwer behinderten" Tätern. Dabei deckt sich der erste dieser Begriffe mit dem der "Geisteskrankheit" in Artikel 10 StGB des geltenden Rechts bzw. mit der Formel "geistig nicht gesund" in Artikel 14 des Vorentwurfs, während mit der

schweren geistigen Behinderung beispielsweise Schwachsinnzustände gemeint sind, wie sie Artikel 10 StGB ebenfalls erwähnt und Artikel 14 des Vorentwurfs mit denselben Worten ("geistig behindert") bezeichnet.

Angeordnet wird eine spezialisierte stationäre Behandlung oder eine besondere Pflege. Das entspricht im wesentlichen Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 1 des geltenden Rechts; doch soll der Text klarstellen, dass es nicht nur um die Einweisung in eine Anstalt geht. Absatz 2 unterstreicht dies durch die präzisere Umschreibung der Institutionen, in denen die Massnahme zu vollziehen ist. Unter diesen Voraussetzungen dürfte die Massnahme häufig im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen liegen. Sie setzt deshalb keine erhöhte Rückfallsgefahr voraus. Es genügt, dass der Zustand des Täters weitere (ähnliche) Straftaten befürchten lässt und dass die Behandlung oder Pflege dem entgegenwirken kann. Die Begrenzung der Höchstdauer auf fünf Jahre entspricht dem Gedanken, dass eine längerdauernde therapeutische Bemühung praktisch nicht in Betracht kommt. Bleiben fürsorgliche Bedürfnisse, so soll die strafrechtliche Massnahme durch den vormundschaftlichen Freiheitsentzug abgelöst werden.

Scheitert die Behandlung des Täters oder lässt sich die von ihm ausgehende Gefahr weiterer Straftaten nicht hinreichend vermindern, so können nach Aufhebung der Massnahme Bedürfnisse der Sicherung der Allgemeinheit bestehen bleiben. Für diesen Fall sieht der Vorentwurf in Absatz 3 den Uebergang zur Massnahme der Verwahrung gemäss Artikel 68 vor, die freilich an sehr viel engere Voraussetzungen gebunden ist: Verwahrt werden können nur Täter, von denen besonders schwere Verbrechen zu befürchten sind (Art. 68 Abs. 1).

Artikel 62 Stationäre Behandlung Alkoholsüchtiger

Diese Bestimmung spricht ebenfalls statt von der Einweisung in eine Anstalt von der Art der gebotenen Behandlung, und es werden die entsprechenden therapeutischen Einrichtungen präziser bezeichnet.

An sich ist es wie in Artikel 63 bei Drogensüchtigen möglich, diese Massnahme bei jeder Straftat, selbst bei einer Uebertretung, anzuordnen, weil sie im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen liegen kann (z.B. bei einem Alkoholiker, der im betrunkenen Zustand laufend Uebertretungen begeht oder bei einem chronisch Drogenabhängigen, dem bloss Drogenkonsum nachgewiesen werden kann, und bei dem die Gefahr weiteren Konsums oder des Abgleitens in die Beschaffungskriminalität besteht).

Von der Sperrklausel bei einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe war bereits die Rede.

Die Dauer des Freiheitsentzuges wird für den Regelfall auf ein Jahr begrenzt.

Die für die Behandlung von Alkoholikern geltenden Bestimmungen sollen nicht sinngemäss auf "Rauschgiftsüchtige" angewendet, sondern die stationäre Behandlung Drogensüchtiger selbständig geregelt werden, weil erhebliche sachliche Unterschiede bestehen (vgl. daher Art. 63).

Artikel 63 Stationäre Behandlung Drogensüchtiger

Der Text von Absatz 1 bedarf keiner weiteren Erläuterung. Er entspricht dem in den Parallelbestimmungen Gesagten. Wichtig ist wiederum die nähere Umschreibung der Institutionen, in denen die Behandlung erfolgen soll, in Absatz 2; die Vollzugsbehörden sind deshalb nicht völlig frei in der Bestimmung der geeigneten Anstalt.

Absatz 2 Satz 2 gebietet die Anpassung der Behandlung an die im Einzelfall bestehenden Bedürfnisse und an die Entwicklung des Betroffenen. Eine solche Regel beansprucht auch bei den anderen therapeutischen Massnahmen Geltung. Sie ist jedoch nach einmütiger Auffassung der Fachleute bei Drogenabhängigen von besonderer Bedeutung.

Die bisherigen Erfahrungen führen in Absatz 3 zu deutlich längeren Höchstfristen für die stationäre Behandlung Drogensüchtiger als für die Behandlung Alkoholkranker.

Artikel 64 Massnahmen an jungen Erwachsenen

Die Bestimmung möchte die Arbeitserziehung des geltenden Rechts, wenn auch in wesentlichen Punkten modifiziert, beibehalten. Sie spricht deutlich aus, dass es bei dieser Massnahme nicht um eine "Nacherziehung" oder um die Disziplinierung des jungen Straftäters im traditionellen Sinne, sondern um eine Sozialtherapie gehen soll, die darauf gerichtet ist, erhebliche Störungen der Persönlichkeitsentwicklung auszugleichen.

Deshalb stellen die Voraussetzungen der Massnahme auf die Störung der Persönlichkeitsentwicklung ab. Der Begriff der "Persönlichkeitsentwicklung" entspricht dem heutigen Sprachgebrauch der Psychiatrie und Psychologie. Die Mindestdauer der Massnahme beträgt wie im geltenden Recht ein Jahr. Selbstverständlich gilt auch für diese Massnahme, dass sie

nach der allgemeinen Regel von Artikel 59 Absatz 1 nicht als unverhältnismässig erscheinen darf.

Absatz 2 Satz 1 enthält eine Trennungsregel. Sie ist neben der Regel in Artikel 60 Absatz 4 nötig, weil sie die Trennung nicht nur von den Strafanstalten, sondern auch von anderen Anstalten des Massnahmenvollzugs vorschreibt.

Absatz 2 Satz 2 formuliert den sozialtherapeutischen Auftrag der Anstalt für junge Erwachsene. Diese Therapie soll dem Betroffenen helfen, sein Leben selbstverantwortlich und straffrei zu führen. Das könnte als eine Tautologie erscheinen, soll aber klarstellen, dass die Massnahme der Verhütung weiterer Delikte zu dienen hat.

Absatz 3 begrenzt die Dauer der Massnahme auf drei Jahre (gegenüber 4 Jahren im geltenden Recht). Satz 2 schreibt wie im geltenden Recht vor (Art. 100^{ter} Ziff. 1 Abs. 4 StGB), dass die Massnahme aufzuheben ist, wenn der Eingewiesene 30 Jahre alt wird. Dass ein Eingewiesener dieses Alter erreicht, ist durchaus möglich, da über die Anwendung der Massnahme das Alter zur Zeit der Tat entscheidet.

Die bedingte und definitive Entlassung aus der Massnahme ist in Artikel 65 für alle Massnahmen gemeinsam geregelt.

Absatz 4 hat zur Folge, dass Einrichtungen für Jugendliche u.U. in besondern Fällen Verurteilte aufnehmen müssen, welche die entsprechende Altersgrenze überschritten haben, wenn der Täter auch wegen einer vor dem 18. Altersjahr verübten Straftat verurteilt wurde. Zunächst ist an junge Erwachsene zu denken, für die sich gestützt auf ihre Entwicklung diese Einrichtungen besser eignen. Die Bestimmung kann aber auch auf über 18-Jährige angewendet werden, bei denen eine jugendrechtliche Massnahme schon im Gang ist.

Artikel 65 Entlassung

Artikel 65 strebt gegenüber dem geltenden Recht und dem Vorentwurf Schultz vor allem eine Zusammenfassung und redaktionelle Vereinfachung der Vorschriften über die bedingte und endgültige Entlassung aus dem Vollzug der freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen an.

Das gilt zunächst für Absatz 1. Hier wird die positive Prognose als Entlassungsvoraussetzung im Blick auf die Realität zurückhaltend formuliert: Es soll genügen, dass verantwortet werden

kann, in bezug auf den Betroffenen zu erproben, "ob er sich in der Freiheit bewährt". Die Formel lehnt sich an den neugefassten Allgemeinen Teil des deutschen StGB (§ 57 Abs. 1) an. Die Entlassung aus dem stationären Vollzug kann in einem ersten Schritt stets nur bedingt erfolgen. Das Erfordernis, einen Bericht der Anstaltsleitung einzuholen, ist als selbstverständlich gestrichen worden.

Die Probezeiten, die Absatz 2 vorsieht, entsprechen dem unterschiedlichen Charakter der Massnahmen: ein bis fünf Jahre bei der stationären Behandlung geistig Kranker, zwei Jahre bei der stationären Behandlung Alkoholsüchtiger, ein bis drei Jahre bei der stationären Behandlung Drogensüchtiger und bei der Massnahme an jungen Erwachsenen. Die Regeln über die Bewährungshilfe und über andere besondere Anordnungen gemäss Artikel 37 gelten hier auch. Dabei hebt der Text die praktisch besonders wichtige Weisung an den Entlassenen, sich ambulant behandeln zu lassen, hervor.

Absatz 4 regelt die Gründe für den Widerruf der bedingten Entlassung. Es soll dabei nicht auf die Schwere der Straftat, sondern darauf ankommen, ob das neue Delikt zeigt, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht. Massgebend ist danach allein der Symptomcharakter des Delikts. Die Missachtung von Weisungen soll nicht zum Widerruf führen.

Dass die mit der Massnahme verbundene Therapie erfolglos geblieben ist, kann sich freilich nach der bedingten Entlassung auch auf andere Weise als durch erneute Delinquenz zeigen. Das geltende Recht (vgl. Art. 45 Ziff. 3 Abs. 5) sieht deshalb bei den Massnahmen an geistig Abnormen sowie an Trunk- und Rauschgiftsüchtigen eine Rückversetzung für den Fall vor, dass "der Zustand des Täters dies erfordert". Die Expertenkommission hat gezögert, diese Klausel zu übernehmen; sie erscheint ihr als allzu unbestimmt. Auf der anderen Seite ist nicht zu leugnen, dass beispielsweise bei einem psychisch gestörten Täter die akute Gefahr weiterer erheblicher Delikte auch vor deren Begehung bereits manifest werden kann. Deshalb wird vorgeschlagen, eine Rückversetzung wenigstens dann zuzulassen, wenn diese Gefahr die Voraussetzungen einer Verwahrung erfüllt (siehe Art. 68 Abs. 1), wenn also besonders schwere Delikte drohen.

Höchstfristen für die Rückversetzung zu nennen ist nach diesen Vorschlägen entbehrlich. Die Höchstdauer der Massnahme wird bei den einzelnen Bestimmungen geregelt (vgl. Art. 61 Abs. 2, 62 Abs. 2, 63 Abs. 3, 64 Abs. 3).

Artikel 65 Absatz 6 spricht nur aus, was aus Artikel 59 Absatz 2 folgt: Eine aussichtslose Massnahme darf nicht fortgeführt werden. Entsprechendes gilt, wenn die Dauer des Freiheits-

entzuges die gesetzliche Höchstdauer erreicht.

Artikel 66 Verhältnis zur Freiheitsstrafe

Absatz 1 dieser Bestimmung besagt, dass im Sinne des dualistisch-vikariierenden Systems der Vollzug einer Massnahme dem Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe vorausgeht und der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Nicht erwähnt ist hier die sichernde Massnahme des Artikels 68, weil ihr der Vollzug der Strafe vorausgeht.

Absatz 2 bestimmt, dass die Reststrafe nicht mehr vollzogen werden darf, wenn eine Massnahme aufgehoben wird und sich der bedingt Entlassene in der Probezeit bewährt hat. Denn es besteht eine erhebliche Gefahr, dass der nachträgliche Strafvollzug den Erfolg der Massnahme zunichte macht. Dieser Erfolg sollte auf keinen Fall aufs Spiel gesetzt werden. Das Dilemma, dass ein massnahmebedürftiger Täter durch die Massnahme begünstigt werden könnte, wenn er zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wird und nach verhältnismässig kurzer Zeit die Massnahme erfolgreich beendet ist, muss im Interesse der Verhütung künftiger Delikte in gewissen Grenzen hingenommen werden. Dass diese Möglichkeit die Bereitschaft der Praxis, therapeutische Massnahmen anzuordnen, schmälern könnte, hat die Expertenkommission in Kauf genommen (vgl. oben die Begründung zu Art. 60 am Ende).

Es besteht jedoch kein Anlass, auf den Vollzug einer Reststrafe ganz oder teilweise zu verzichten, wenn die Massnahme wegen Aussichtslosigkeit oder Erreichen der Höchstdauer aufgehoben wird. Artikel 66 Absatz 3 stellt immerhin klar, dass der Vollzug der Reststrafe bedingt aufzuschieben bzw. der Betroffene bedingt zu entlassen ist, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

Artikel 67 Ambulante Behandlung

Wie das geltende Recht ermöglicht der Vorentwurf die ambulante Behandlung bei "geistig Abnormen" und in Fällen der Trunk- und Rauschgiftsucht. Entsprechend der Unterscheidung von geistiger Krankheit und Persönlichkeitsstörung (oben Begründung zu Art. 61) wird auch hier ausdrücklich gesagt, dass sowohl Fälle einer Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit wie solche der Persönlichkeitsstörung gemeint sind. Was die vorausgesetzte Strafe anbetrifft, wird die ambulante Behandlung bei Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren zugelassen (Abs. 1).

Ambulante Behandlung soll künftig nur in Freiheit möglich sein (vgl. Abs. 7). Dabei kann eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren aufgeschoben werden. Wenn sich eine längere bzw. eine vollziehbare Freiheitsstrafe aufdrängt und der verurteilte Täter therapeutischer Hilfe bedarf, ist sie ihm schon nach den für den Vollzug geltenden Regeln zu gewähren (vgl. Art. 76 Abs. 3).

Weil die ambulante Behandlung zu einer besonderen Art bedingten Aufschubes der Strafe führt, sind Bewährungshilfe und Weisungen während der Probezeit möglich (Abs. 1 Satz 2).

In Absatz 3 findet sich eine Neuerung: Zur Einleitung der Behandlung und zur Krisenintervention soll kurzfristig die stationäre Behandlung des Betroffenen verfügt werden können. Diese Regelung will dem praktischen Bedürfnis Rechnung tragen, den Betroffenen vorübergehend zu internieren, wenn das nötig scheint, beispielsweise um ihn solange vom Alkohol oder von einer Droge wegzubringen, bis er therapeutisch ansprechbar wird. Es geht um eine Erweiterung der Reaktionsmöglichkeiten. Bei Schwierigkeiten, wie sie häufig zu Beginn oder im Verlaufe einer ambulanten Behandlung auftreten, soll nicht nur die Alternative des Ueberganges zu einer stationären Massnahme oder gar des Vollzuges einer Freiheitsstrafe bestehen. Um den Missbrauch der Internierung auszuschliessen, setzt der Vorentwurf einen Antrag des Therapeuten voraus und befristet die stationäre Behandlung auf maximal 6 Wochen. Ausnahmen kann nur der Richter bewilligen.

Die Regelung des Abbruchs der ambulanten Behandlung wegen Erfolglosigkeit in Absatz 4 entspricht in der Sache den für den Widerruf der bedingten Entlassung aus stationärer Behandlung vorgesehenen Regeln. Es soll nicht auf die Schwere einer Straftat, sondern allein auf deren Symptomcharakter ankommen (vgl. oben die Begründung zu Art. 65 Abs. 4). Doch kann in solchen Fällen, wie nach geltendem Recht (vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB), eine stationäre an die Stelle der ambulanten Behandlung treten (Abs. 4 Satz 2).

Dem weiten zeitlichen Rahmen, den der Vorentwurf der ambulanten Behandlung einräumt, entspricht die Pflicht der Vollzugsbehörde, mindestens einmal jährlich zu prüfen, ob die Massnahme fortzusetzen ist (Abs. 6).

Die Entscheidung über den Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe nach Abschluss einer ambulanten Behandlung ist gleich geregelt wie bei einer stationären Behandlung: Verzicht auf den Vollzug bei erfolgreicher Behandlung, Vollzug bei Scheitern der Massnahme, sofern nicht eine stationäre Behandlung verfügt wird. Ein Scheitern bzw. ein erfolgloser Abbruch der Behandlung liegt auch dann vor, wenn sich der Betroffene der Behandlung entzieht. Das ergibt sich schon aus der allgemeinen Regel des Artikel 59 Absatz 2, wonach eine Massnahme, deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben ist. Die Beschränkung der Freiheit des

Betroffenen durch die ambulante Behandlung ist nach Ermessen des Richters auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Abs. 7).

Artikel 68 Verwahrung

In Uebereinstimmung mit dem Vorentwurf Schultz ist die Massnahme der Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (Art. 42 StGB) nicht mehr vorgesehen. Die Einsicht in Dossiers von Tätern, die nach Artikel 43 Ziffer 1 Absatz 2 des geltenden Rechts verwahrt werden, belegt jedoch, dass es Fälle gibt, in denen der Schutz der Allgemeinheit vor hochgefährlichen Delinquenten eine solche Massnahme kategorisch gebietet. Hinter der in Artikel 68 vorgeschlagenen Verwahrung verbirgt sich somit eine Massnahme an geistig Abnormen.

Die gesetzgeberische Hauptschwierigkeit besteht darin, den Anwendungsbereich der Massnahme so zu umschreiben, dass weder, wie nach geltendem Recht, Fälle erfasst werden, in denen die Verwahrung nicht zu rechtfertigen ist, noch so, dass verwahrungswürdige Fälle nicht erfasst werden. Artikel 68 fordert deshalb zunächst, dass der Täter an einer tiefgreifenden Persönlichkeitsstörung leidet. Die Bestimmung kombiniert sodann die Aufzählung schwerster Delikte, bei denen eine Verwahrung in Betracht kommt, mit einer Generalklausel, die diese Aufzählung zugleich einschränkt und erweitert: Das Erfordernis der schweren körperlichen, seelischen und materiellen Schädigung stellt einerseits klar, dass etwa eine Brandstiftung, an unbedeutenden Vermögenswerten begangen, ausscheidet. Es gewährleistet auf der anderen Seite aber, dass beispielsweise schwere Sexualdelikte an Kindern einbezogen werden können. Die Verwahrung kann im übrigen nur "neben" einer Strafe, also nur gegenüber einem schuldfähigen Täter, angeordnet werden.

Wird der Täter zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt, wie es bei Taten des hier vorausgesetzten Schweregrades die Regel sein dürfte, so ergibt sich einmal mehr die Schwierigkeit, dass im Zeitpunkt des Urteils kaum vorauszusehen ist, ob und inwieweit der Verurteilte im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug noch als gefährlich erscheinen wird. Artikel 68 versucht dieser Schwierigkeit dadurch beizukommen, dass der Richter die Verwahrung zwar, aus rechtsstaatlichen Gründen, schon im Urteil anordnen muss, dass der Vollzug aber abhängig gemacht wird von einer weiteren richterlichen Entscheidung, die bei der Entlassung aus dem Strafvollzug aufgrund erneuter Begutachtung des Verurteilten zu treffen ist (Abs. 2). Darin liegt eine weitere Sicherung gegen Verwahrungen, die sachlich nicht begründet wären.

Die Zahl der zu verwahrenden Täter wird unter diesen Voraussetzungen relativ klein sein.

Schon deshalb empfiehlt sich nicht, für den Vollzug der Massnahme eine "besondere Anstalt" zu fordern. Weil die Täter schuldig sein müssen, kommt für den Vollzug der Verwahrung wohl nur eine Strafanstalt in Betracht. Absatz 3 möchte sicherstellen, dass dem Verwahrten die therapeutischen und sonstigen Hilfen zuteil werden, deren er bedarf.

Die Regelung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung in Absatz 4 des Vorentwurfs entspricht weitgehend Artikel 65. In einem wesentlichen Punkt ist jedoch eine Abweichung vorgesehen. Die Rückversetzung in die Verwahrung soll ohne weitere Delikte des bedingt Entlassenen zulässig sein, wenn sein Verhalten "ernstlich befürchten lässt, er könnte weiterhin Taten begehen, die eine Verwahrung rechtfertigen" (Abs. 5). Als Beispiel ist an den hochgefährlichen Sexualdelinquenten zu denken, der wiederum dabei betroffen wird, dass er an einem Kinderspielplatz lauert. Der Schutz potentieller Opfer verbietet, hier abzuwarten, bis der Täter erneut zugeschlagen hat. Die gewählte Formulierung will auf der anderen Seite klarstellen, dass es ernstzunehmender Anhaltspunkte für einen Rückfall bedarf, ein blosser Verdacht also nicht genügt.

Die vorgeschlagene Bestimmung befristet die Verwahrung nicht. Denn es mag Fälle geben, in denen die Entlassung eines hochgefährlichen Gewaltverbrechers selbst nach Ablauf vieler Jahre nicht zu verantworten ist. Allerdings ist nicht zu erwarten, dass die Frage grosse praktische Bedeutung erlangen wird. Bei schwersten Delikten wird schon die Strafe entsprechend lang sein, weshalb die ihr folgende Verwahrung mit oder ohne zeitliche Grenze alle vertretbaren Sicherungsbedürfnisse abdecken dürfte. Im übrigen sieht Absatz 7 die periodische Ueberprüfung der Verwahrung, mitsamt einer in nicht allzu grossen Abständen erfolgenden erneuten Begutachtung des Verurteilten, vor, so dass die Gefahr einer unbegründeten Fortdauer der Massnahme einigermaßen gebannt sein sollte.

Artikel 69 . Änderung der Sanktion

Der Vorentwurf Schultz hatte bereits vorgesehen, einen zu Freiheitsstrafe verurteilten Täter nachträglich in eine Anstalt für Rauschgiftsüchtige einzuweisen, wie es das geltende Recht nunmehr in Artikel 44 Ziffer 6 Absatz 2 ermöglicht. Diese Regelung soll nach dem Vorentwurf wesentlich erweitert werden. Im Bereich der sozialtherapeutischen Hilfen ist grösstmögliche Flexibilität ein dringendes praktisches Gebot. Absatz 1 sieht deshalb die Möglichkeit des Wechsels in eine therapeutische Massnahme nicht nur für Strafgefangene, sondern auch für Verwahrte vor, und die Alternative besteht nicht nur in stationärer Drogentherapie, sondern auch in einer Massnahme nach Artikel 61-64. Absatz 2 ergänzt diesen Vorschlag für den Wechsel von einer Massnahme der stationären Behandlung oder Pflege zu einer anderen

solchen Massnahme, wie sie schon das geltende Recht in engerem Rahmen ermöglicht (vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3, Art. 44 Ziff. 3 Abs. 2 StGB).

Die nachträgliche Aenderung der Sanktion greift in die Rechtskraft eines Urteils ein. Um Konflikte zu vermeiden, soll der Richter, der dieses Urteil gefällt hat, über den Wechsel entscheiden (Abs. 2). Aus rechtsstaatlichen Gründen ist ausserdem die Zustimmung des Verurteilten unabdingbar. Sie kann umso eher vorausgesetzt werden, als der Uebergang von der Strafe zu einer therapeutischen Massnahme oder einer therapeutischen Massnahme zu einer andern nur dann Erfolg verspricht, wenn der Betroffene kooperiert.

Der Wechsel von einer therapeutischen Massnahme in die Verwahrung ist nur bei der stationären Behandlung geistig Kranker vorgesehen (Art. 61 Abs. 3). Davon war bereits die Rede.

Fünfter Kapitel: Andere Massnahmen (Art. 70-75)

Das geltende Recht kennt neben Hauptstrafen Nebenstrafen und neben stationären und ambulanten Massnahmen sog. "andere Massnahmen".

Nebenstrafen sind nach dem geltenden Recht die Amtsunfähigkeit (Art. 51 StGB), die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (Art. 53), das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 54), die Landesverweisung (Art. 55) und das Wirtshausverbot (Art. 56). Ergänzt werden die Nebenstrafen durch Normen über die Rehabilitation, namentlich über die Wiedereinsetzung in die Amtsfähigkeit (Art. 77 StGB), die Wiedereinsetzung in die elterliche Gewalt und in die Fähigkeit, Vormund zu sein (Art. 78) und die Aufhebung des Verbots, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 79).

Als andere Massnahmen bezeichnet das geltende Recht die Friedensbürgschaft (Art. 57 StGB), die Einziehung (Art. 58, 58^{bis}), den Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen (Art. 59), die Verwendung zugunsten des Geschädigten (Art. 60), die Veröffentlichung des Urteils (Art. 61) und den Strafregistereintrag (Art. 62), letzteren in Verbindung mit der Norm über die Löschung des Eintrags im Strafregister i.S. der Rehabilitation (Art. 80).

Der Vorentwurf Schultz hat mit Ausnahme des Wirtshausverbots alle diese Sanktionen übernommen (VE Art. 45, 67-76), wobei die meisten bisherigen Nebenstrafen als andere

Massnahmen aufgeführt werden (Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft; Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben; Landesverweisung). Die einzige Nebenstrafe ist die Amtsunfähigkeit.

Zu den Nebenstrafen:

Die Expertenkommission hat auf sämtliche Nebenstrafen des geltenden Rechts verzichtet.

Dafür spricht zunächst ihre geringe praktische Bedeutung (Ausnahme: Landesverweisung). Gemäss Informationen des Bundesamts für Statistik sprachen in den Jahren 1981-1989 durchschnittlich sechs Urteile pro Jahr die Amtsunfähigkeit aus. Der Entzug der elterlichen Gewalt wurde durchschnittlich in zwei bis drei Urteilen pro Jahr angeordnet, ein Berufsverbot in rund einem Fall pro Jahr und ein Wirtshausverbot viermal jährlich.

Beim Wirtshausverbot kommt hinzu, dass eine folgenlose Uebertretung des Verbots leicht möglich ist und deshalb die Massnahme nicht geeignet sein dürfte, Alkoholiker zu beeinflussen. Bei der Amtsunfähigkeit ist zu beachten, dass bei Amtsträgern, die einer Disziplinaraufsicht unterstehen, die Möglichkeit besteht, ein Disziplinarverfahren (mit der Entlassung als schwerster Sanktion) durchzuführen, wenn die Straftat gleichzeitig einen Disziplinarfehler darstellt. Dies dürfte in den meisten Fällen, in denen bisher die Amtsunfähigkeit ausgesprochen wurde, der Fall gewesen sein. Der Entzug der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft erübrigt sich deshalb, weil diese Folgen im ZGB eingehend geregelt sind.

Einer ausführlicheren Begründung bedarf der Verzicht auf die Nebenstrafe der Landesverweisung, weil diese Sanktion häufig zum Zuge kommt, und auf diejenige des Berufsverbots, wo der Vorentwurf Schultz eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf nicht konzessionierte Berufe vorschlägt.

Zur Landesverweisung:

Sie wird wie erwähnt häufig ausgesprochen. Ein Problem dieser strafrechtlichen Sanktion besteht in der Konkurrenz mit der fremdenpolizeilichen Ausweisung, die ebenfalls Folge von Delikten sein kann. Es kommt oft vor, dass Richter von einer Landesverweisung absehen und dann die Verwaltungsbehörden eine solche auf Grund von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) aussprechen.

Es ist schwierig, die Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion und als fremdenpolizeiliche Massnahme aufeinander abzustimmen, weil je unterschiedliche Zwecke verfolgt werden. Bei

der Verhängung der Landesverweisung stehen strafrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund; namentlich kann die Resozialisierung des Straftäters dazu führen, von einer Ausweisung abzusehen. Der administrativen Ausweisung liegen fremdenpolizeiliche Kriterien zugrunde; das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit steht im Vordergrund. Aus dieser gesetzlichen Ordnung ergibt sich ein strengerer Beurteilungsmassstab der Fremdenpolizei im Vergleich zu den Straf- und Strafvollzugsbehörden (vgl. BGE 105 Ib 165 ff., 114 Ib 1 ff.).

Die Lösung gemäss Vorentwurf Schultz, wonach dann, wenn der Richter von der Landesverweisung absieht, der Verurteilte nicht wegen der von ihm begangenen und verurteilten Taten aufgrund von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a ANAG ausgewiesen werden dürfte (Art. 69 Abs. 6), hätte nun zunächst zur Folge, dass Straftäter diesen Schutz geniessen würden, während jemand wegen vergleichsweise geringfügiger Vorkommnisse ausgewiesen werden kann. Dies würde zu einer ausgesprochenen Rechtsungleichheit führen. Die Problematik kann nur durch Streichung der Landesverweisung gelöst werden (vgl. dazu A. Zünd, Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt-Oberrichter, Beinwil am See, Aarau 1990, S. 363 ff., 377 f.). Dies lässt sich umso eher verantworten, als andere Länder keine solche strafrechtliche Sanktion kennen.

Wird auf die Nebenstrafe der Landesverweisung verzichtet, ist sicherzustellen, dass die Administrativbehörden von Straftaten, die einen Ausweisungsgrund darstellen können, Kenntnis erlangen. Deshalb müssten im Verwaltungsrecht entsprechende Mitteilungspflichten vorgesehen werden.

Zum Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben:

Für die von einer staatlichen Bewilligung abhängigen Berufe (namentlich Anwälte und Aerzte) ist die Massnahme überflüssig, da in diesen Gebieten regelmässig Aufsichtsbehörden mit Disziplinar Kompetenzen tätig sind.

Das erweiterte Berufsverbot, wie es der Vorentwurf Schultz vorschlägt, sollte vor allem chronische Wirtschaftsdelinquenten treffen, welche nach der Strafverbüssung und allenfalls nach Konkursen in ihrer üblichen geschäftlichen Aktivität weiterzufahren pflegen. Trotz der aus kriminalpolitischer Sicht begrüssenswerten Zielsetzung dieser Massnahme überwiegen die Bedenken. Es stellt sich zunächst die Frage der Verhältnismässigkeit. Ein Berufsverbot stellt regelmässig einen schwerwiegenden Eingriff dar. Für den Täter wirkt es u.U. einschneidender als eine Hauptstrafe. Es kann die Existenzgrundlage des Täters und seiner Familie in Frage stellen, namentlich wenn die verbotene Aktivität die einzige Tätigkeit ist, für die der Verurteilte ausgebildet wurde. Daneben gibt es polyvalente Wirtschaftsdelinquenten, die in der

Lage sind, ihre fragwürdigen Methoden in den verschiedensten Branchen auszuüben. In diesen Fällen ist es schwierig, das verpönte Verhalten präzise zu umschreiben; es besteht die Gefahr, dass die verbotene Tätigkeit sehr allgemein umschrieben werden müsste, was aus rechtsstaatlicher Sicht Bedenken hervorruft.

Aus diesen Gründen wurde darauf verzichtet, ein solches Berufsverbot vorzuschlagen.

Zu den andern Massnahmen:

In Bezug auf andere Massnahmen (gemäss heutigem Recht) wird auf die Friedensbürgschaft wegen ihrer Bedeutungslosigkeit verzichtet. Ferner soll der Strafregistereintrag zwar normiert werden, aber keine strafrechtliche Sanktion darstellen.

Artikel 70 Veröffentlichung des Urteils

Im Rahmen der Revision des Medienstraft- und Verfahrensrechts wurde ein neuer Absatz 5 vorgeschlagen, der Gegenstand einer separaten Vernehmlassung war.

In Bezug auf den bisherigen Text (Abs. 1-4) besteht kein Revisionsbedarf.

Artikel 71-73 Einziehung

Auch zur Einziehung hat ein separates Vernehmlassungsverfahren stattgefunden (vgl. Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Revision des StGB und des MStG betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens), weshalb die Expertenkommission darauf verzichtet hat, sich eingehend mit der Einziehung zu befassen und eigene Revisionsvorschläge zu unterbreiten.

Artikel 74 Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen

Verwiesen sei auf die Ausführungen über die Einziehung. Gemäss den der Vernehmlassung unterbreiteten Vorschlägen zur Einziehung wurde darauf verzichtet, an der Bestimmung über den Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen Änderungen vorzunehmen.

Artikel 75 Verwendung zugunsten des Geschädigten

Die vorliegende Bestimmung entspricht dem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) vom 4.10.1991. Einzig Absatz 1 Buchstabe d fehlt, da im vorliegenden Vorentwurf die Friedensbürgschaft eliminiert wurde.

Vierter Titel: Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitseintziehenden Massnahmen (Art. 76-92 sowie Art. 368, 374-378, 382-384 und 391/92 StGB)

Der Vorentwurf geht in Bezug auf den Straf- und Massnahmenvollzug von folgenden Grundsätzen aus:

1. Wie ansatzweise im geltenden Recht und akzentuierter im Vorentwurf Schultz sollen die Grundzüge des Straf- und Massnahmenvollzugsrechts im Strafgesetzbuch geregelt werden. Die Detailausführungen können den Kantonen überlassen werden. Auf den Erlass eines Strafvollzugsgesetzes wurde verzichtet; der Handlungsspielraum der kantonalen Behörden beim Vollzug von Strafen und Massnahmen soll nicht unnötig eingeschränkt werden.
2. Die bundesrechtlichen Anforderungen an den Straf- und Massnahmenvollzug sind klarer als bisher zu formulieren, auf "Kann-Vorschriften" soll wenn möglich verzichtet werden. Aus dem Gesetzestext soll eindeutig hervorgehen, welche Vorschriften die Kantone unmittelbar binden und welche kantonaler Ausführungsvorschriften bedürfen.
3. Die Rechtsstellung der Gefangenen soll gegenüber dem bisherigen Recht verbessert werden; schwerwiegende Eingriffe in die Rechte der Gefangenen bedürfen einer gesetzlichen bundesrechtlichen Grundlage.

Aus den Marginalien der nachfolgenden Bestimmungen geht hervor, dass sich die Artikel 76-88a auf den Strafvollzug, Artikel 89 auf den Massnahmenvollzug und die Artikel 90 ff. auf den Straf- und Massnahmenvollzug beziehen. Der Entwurf hat damit in Kauf genommen, dass für den Vollzug von Massnahmen nur wenige Regeln aufgestellt werden. Denn sonst müssten für jede einzelne Massnahme ähnlich umfangreiche Vorschriften redigiert werden wie für den Strafvollzug; zudem unterstehen die ärztlich geleiteten Massnahmeeinrichtungen dem Gesundheitswesen und den dafür vorgesehenen Kontrollen.

Artikel 76 Vollzugsgrundsätze

Die Vollzugsgrundsätze finden auf den Vollzug aller Strafen Anwendung. Auf die Formulierung eines eigentlichen Vollzugsziels für den Strafvollzug wird verzichtet. Denn die Vielschichtigkeit und Ambivalenz der im Vollzug zu beachtenden Ziele und Aufgaben schliessen eine vollständige und bündige Formulierung aus.

Die vom Vorentwurf Schultz (Art. 77 Abs. 1 und 2) übernommenen und in Absatz 1 wiedergegebenen allgemeinen Grundsätze sind in einem Punkt zu ergänzen: Eingriffe in die Rechte der Gefangenen sollen auch dann zulässig sein, wenn das Zusammenleben in der Anstalt dies erfordert. Denn nicht alle erforderlichen Einschränkungen lassen sich unmittelbar mit dem Entzug der Freiheit legitimieren. Darüber hinausgehende Einschränkungen können sich im Kollektivbetrieb einer Vollzugsanstalt als unvermeidbar erweisen (z.B. Einhaltung einer allgemeinen Tagesordnung, Rücksichtnahme auf Mitgefangene). Der vorliegende Text will solche "erforderlichen" Einschränkungen zulassen, nicht aber weitergehende Eingriffe in die Rechte der Gefangenen aus blossen Praktikabilitätsgründen.

Die Anforderungen an die "Grundausrüstung" aller Anstalten, welche freiheitsentziehende Strafen vollziehen (Angleichungsgrundsatz, besondere Fürsorgepflicht, Entgegenwirkungsgrundsatz sowie angemessene Massnahmen zum Schutze der Allgemeinheit), werden in Absatz 2 in einem zweiten Bündel von Vollzugsgrundsätzen zusammengefasst. Es versteht sich von selbst, dass sich der Angleichungsgrundsatz und der Entgegenwirkungsgrundsatz in offenen Anstalten stärker verwirklichen als in geschlossenen, dass diese Grundsätze aber in allen Anstaltstypen und für alle Gefangenen wegleitend sein sollen. Sofern zwischen den vier genannten Vollzugsgrundsätzen Konflikte entstehen (was insbesondere im Verhältnis zwischen dem Schutz der Allgemeinheit und den drei anderen Grundsätzen häufig der Fall sein kann), müssen unter Berücksichtigung der konkreten Situation die verschiedenen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

Absatz 3 ergänzt diese Vollzugsgrundsätze durch die Aufzählung der im Vollzug anzubietenden Hilfen, um die Fähigkeit der Gefangenen, nach der Entlassung ein straffreies Leben zu führen, zu fördern. Damit wird die Rückfallsverhütung zwar in den Aufgabenkatalog des Vollzugs aufgenommen, bewusst aber nicht als hochgestecktes Vollzugsziel deklariert. Ferner macht die Formulierung klar, dass das Erlernen sozial angepasster Verhaltensweisen einer aktiven Mitwirkung des Gefangenen bedarf und nicht einseitig von den Vollzugsbehörden verordnet werden kann. Weil nicht alle Gefangenen der Resozialisierung

bedürfen, rechtfertigt es sich, die Resozialisierung der Gefangenen nicht in den Katalog der allgemeinen Vollzugsgrundsätze aufzunehmen.

Die im Einzelfall nach den konkreten Bedürfnissen anzubietenden Hilfen werden beispielhaft im Zusammenhang mit dem Vollzugsplan aufgezählt.

Absatz 4 gebietet, besonderen geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnissen Rechnung zu tragen womit in erster Linie solche weibliche Gefangene gemeint sind. In einem Hearing mit Experten über den Frauenstrafvollzug wurde eine solche Bestimmung als wünschbar erachtet. Sie drängt sich u.a. deshalb auf, weil die obligatorische Trennungsvorschrift gemäss Artikel 46 Ziffer 1 StGB, wonach in allen Anstalten Männer und Frauen getrennt werden, aufgehoben wurde. Frauenspezifische Anliegen und Bedürfnisse bestehen nicht nur bei einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar danach (worüber Art. 80 Abs. 2 eine Spezialvorschrift enthält), sondern auch in zahlreichen andern Fällen, so z.B. bei der Frage der beruflichen Aus- und Weiterbildung. Auch muss es möglich sein, dass eine Mutter bei der Halbgefangenschaft und beim Arbeitsexternat anstelle einer Berufsarbeit Kinder und Haushalt besorgen kann. Ferner sollten mit Rücksicht auf familiäre Betreuungsaufgaben insbesondere für Frauen Urlaube möglich sein etc.

Artikel 77 Anstalten

Um künftigen Änderungen in der Zusammensetzung der Gefangenenpopulation und Entwicklungen hinsichtlich der Betreuung der Gefangenen Rechnung tragen zu können, wird eine gegenüber dem geltenden Recht und dem Vorentwurf Schultz wesentlich vereinfachte Anstaltenstruktur vorgeschlagen: Die Kantone sollen lediglich verpflichtet werden, zwei unterschiedliche Anstaltstypen zu betreiben, nämlich eine offene und eine geschlossene Anstalt. Damit wird selbstverständlich nicht die Auffassung vertreten, eine derart bescheidene Differenzierung der Anstalten sei hinreichend. Vielmehr soll dadurch den Kantonen ein maximaler Handlungsspielraum eingeräumt werden, um die Anstalten den tatsächlichen Bedürfnissen entsprechend weiter zu differenzieren.

Regelanstalt für den Vollzug von Freiheitsstrafen ist gemäss Absatz 1 die "offene Anstalt". Es ist nicht zweckmässig, diese Anstalten im Gesetz zu definieren. Es sind jene Anstalten gemeint, die derzeit als "offen" oder "halboffen" bezeichnet werden, d.h. Anstalten mit geringen Sicherheitsvorkehrungen organisatorischer, personeller und gegebenenfalls baulicher Art, welche geeignet sind, Fluchtversuche zu verzögern oder zu hemmen.

Gemäss Absatz 2 gelten als Kriterien für die Einweisung in eine geschlossene Anstalt (welche über fluchtverhindernde bauliche Massnahmen verfügt) ausschliesslich die Flucht- oder die Wiederholungsgefahr. Diese beiden Kriterien müssen nicht kumulativ erfüllt sein. Die Wiederholungsgefahr muss ausdrücklich genannt werden, da die Einweisung in eine geschlossene Anstalt auch dann erforderlich sein kann, wenn ein Gefangener zwar nicht fluchtgefährlich ist, aber die Gefahr besteht, dass er während des Aufenthalts in der Anstalt (sei es gegenüber Mitgefangenen oder im Kontakt mit der Aussenwelt) Delikte begehen wird. Im Interesse flexibler Anstaltsstrukturen ist es schliesslich zulässig, im Rahmen einer an sich offenen Anstalt eine geschlossene Abteilung zu führen.

In der Meinung, dass die offenen und die geschlossenen Anstalten weiter zu differenzieren sind, dass das Bundesrecht aber davon absehen sollte, die Differenzierungskriterien zwingend vorzuschreiben, werden in Absatz 3 beispielhaft einige sinnvolle Kriterien angeführt und die Kantone zu deren Verwirklichung befugt erklärt. Danach können u.a. besondere Anstalten oder Abteilungen für Frauen, für Gefangene bestimmter Altersgruppen oder für den Vollzug des Arbeitsexternates und der Halbgefangenschaft betrieben werden. Es ist aber auch zulässig, dass eine geschlossene Anstalt eine besondere Abteilung für den Vollzug des Arbeitsexternates führt oder dass Frauen und Männer das Arbeitsexternat in derselben Anstalt absolvieren.

Artikel 78 Vollzugsformen

Der Klarheit halber werden die zulässigen Formen für den Vollzug von Freiheitsstrafen in einem eigenen Artikel zusammengestellt. Da vom geltenden, allzu mechanischen und von der Praxis deshalb überholten Progressivsystem abgegangen werden soll, entfällt die Unterscheidung zwischen Vollzugsformen und Vollzugsstufen.

Gemäss Absatz 1 hält der Gefangene sich in der Vollzugsform des "Normalvollzugs" während 24 Stunden pro Tag in der Anstalt auf. Von dieser Regel bleiben indessen wie nach geltender Praxis Ausnahmen möglich (z.B. Aufenthalt in einem Ausgangsrayon ausserhalb des Anstaltsareals, Urlaub, Beschäftigung in Arbeitsbetrieben ausserhalb der Anstalt).

Die Vollzugsform der Halbgefangenschaft soll laut Absatz 2 nicht wie im geltenden Recht bloss für Freiheitsstrafen von bis zu sechs Monaten zulässig sein, sondern auch für solche bis zu einem Jahr. Obwohl die Erfahrungen mit dem Vollzug von Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten in der Vollzugsform der Halbgefangenschaft eine Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereiches dieser Vollzugsform als sinnvoll erscheinen lassen, stellt die Fassung der Expertenkommission keine weitreichende Änderung dar: Denn einerseits wird die

Halbgefangenschaft nur ganz ausnahmsweise tatsächlich während einem Jahr vollzogen werden, weil ein Teil der jährigen Freiheitsstrafe auf die angerechnete Untersuchungshaft entfällt, und ein anderer Teil bedingt erlassen wird. Andererseits darf eine mehr als sechsmonatige Strafe nur dann in Halbgefangenschaft vollzogen werden, "wenn es sich verantworten lässt, diese Vollzugsform zu erproben". Im Einzelfall wird deshalb abzuklären sein, ob der Verurteilte über die erforderlichen Persönlichkeitsmerkmale und ein geeignetes soziales Umfeld verfügt, welche hinreichend Gewähr bieten, dass er den Anforderungen einer langen Halbgefangenschaft gewachsen sein wird. Im übrigen versteht es sich von selbst, dass sich die Anordnung dieser Vollzugsform immer dann nicht verantworten lässt, wenn der Verurteilte in Halbgefangenschaft wegen Flucht- oder Wiederholungsgefahr die Allgemeinheit gefährden würde.

Um Verwechslungen mit der "Halbgefangenschaft" zu vermeiden, wird in Absatz 3 der (im StGB nicht verwendete, aber in der Praxis eingebürgerte) Ausdruck "Halbfreiheit" durch "Arbeitsexternat" ersetzt. Im Arbeitsexternat arbeitet der Gefangene in einem nicht zur Anstalt gehörenden Arbeitsbetrieb; er schliesst in der Regel mit einem Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag ab; der Arbeitslohn wird ihm gutgeschrieben. Allerdings kommt nicht nur Erwerbsarbeit in Frage, sondern jede gesellschaftlich relevante Arbeit, also auch Haushalts-, Betreuungs- und Familienarbeit. Wie bereits erwähnt, müsste es z.B. für eine Hausfrau möglich sein, im Rahmen des Arbeitsexternats zu Hause Haushaltarbeit zu verrichten. Für eine Versetzung in das Arbeitsexternat wird neben der individuellen Indikation ("... wenn es sich verantworten lässt ...") in der Regel vorausgesetzt, dass sich der Gefangene vorgängig in einer offenen Anstalt oder Abteilung bewährt hat und dass mindestens die Hälfte der Strafe verbüsst ist. Damit kann verhindert werden, dass Aufenthalte im anspruchsvollen Arbeitsexternat übermässig lange dauern und dass Gefangene mit mittellangen Strafen jeweils nach sehr kurzen Zeitabschnitten von einer Vollzugsform in eine andere (und deshalb möglicherweise von einer Anstalt in eine andere) versetzt werden.

Das derzeit nur für Massnahmen an Erwachsenen zulässige Wohn- und Arbeitsexternat (Art. 3 VStGB 3) soll künftig im Strafvollzug eingeführt werden (Abs. 4). Es wird in der Praxis indessen nur bei langen Strafen zur Anwendung kommen. Deshalb ist es weder nötig noch sinnvoll, die Versetzung in diese Vollzugsform davon abhängig zu machen, dass bereits ein bestimmter Strafteil verbüsst worden ist. Vorausgesetzt wird neben der individuellen Indikation die Bewährung im Arbeitsexternat.

Die Voraussetzungen für die Einzelhaft sollen gemäss Absatz 5 einerseits präziser geregelt werden als im geltenden Recht, und andererseits soll die Einzelhaft entsprechend der heutigen Praxis nicht mehr obligatorisch als erste Vollzugsstufe Anwendung finden. Einzelhaft darf nach

dem vorliegenden Text nur angeordnet werden bei Antritt der Strafe für höchstens eine Woche (sofern dies für die Vollzugsplanung erforderlich ist), zum Schutze des Gefangenen (vor Mitgefangenen oder wenn dies der psychische Zustand des Gefangenen erfordert), zum Schutze Dritter (Mitgefangene, Personal) oder als Disziplinarstrafe.

Artikel 79 Vollzugsform für kurze Freiheitsstrafen

Wie im geltenden Recht sind für kurze Freiheitsstrafen besondere Vollzugsformen vorgesehen (Halbgefangenschaft, tageweiser Vollzug). Anders als heute (aber mit Art. 1 VStGB 3 bereits vorweggenommen) gelten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten als "kurz".

Aufgrund der Erfahrungen mit der erweiterten Halbgefangenschaft für Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten (Art. 1 VStGB 3) rechtfertigt es sich, die Halbgefangenschaft für Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten als Regelvollzug vorzusehen (Absatz 1). Massgeblich ist die effektive Dauer der nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibenden Reststrafe.

Für den tageweisen Vollzug einer Freiheitsstrafe soll das geltende Recht materiell nicht geändert werden. Obwohl diese Vollzugsform in der Praxis nur selten Anwendung findet, soll sie in Absatz 2 beibehalten werden, weil sie in Einzelfällen (wenn die Halbgefangenschaft aus vollzugspraktischen Gründen keine Anwendung finden kann) die einzige Möglichkeit darstellt, eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, ohne den Verurteilten aus der Arbeitswelt auszuschliessen.

Im Gegensatz zu den anderen Vollzugsformen können gemäss Absatz 3 Halbgefangenschaft und der tageweise Vollzug auch in einer Anstalt vollstreckt werden, in der im übrigen Untersuchungshaft vollzogen wird. Allerdings sind die Strafgefangenen von den Untersuchungsgefangenen zu trennen (besondere Abteilung). Für den Vollzug der Halbgefangenschaft und des tageweisen Vollzugs kommen somit folgende Anstaltstypen in Frage: Offene Anstalt, geschlossene Anstalt, Untersuchungsgefängnis, differenzierte offene oder geschlossene Anstalten nach Artikel 77 Absatz 3 (z.B. für den Vollzug der Halbgefangenschaft oder der Halbgefangenschaft und des tageweisen Vollzugs bzw. des Arbeitsexternats und der Halbgefangenschaft und des tageweisen Vollzugs). Gerade für den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen wird damit eine den geographischen und institutionellen Gegebenheiten der einzelnen Kantone angepasste, flexible Anstaltenstruktur ermöglicht. Dies ist insbesondere deshalb notwendig, weil der Vollzug in diesen Formen in der Nähe des Arbeits- und Wohnortes des Verurteilten erfolgen soll.

In Absatz 4 wird gesagt, dass Flucht- oder Wiederholungsgefahr die beiden besonderen

Vollzugsformen für kurze Freiheitsstrafen ausschliessen. Die Wiederholungsgefahr muss als selbständiges Kriterium ausdrücklich genannt werden, um zu verhindern, dass nicht fluchtgefährliche Verurteilte in der Halbgefangenschaft oder im tageweisen Vollzug weiter delinquieren. Sind die erwähnten Voraussetzungen für eine Ablehnung der beiden besonderen Vollzugsformen für kurze Freiheitsstrafen gegeben, erfolgt der Vollzug der Strafe nach den allgemeinen Regeln des Artikels 78.

Artikel 80 Besondere Vollzugsformen

Besondere Vollzugsformen sind für Gefangene mit Gesundheitsproblemen (Abs. 1) und für gefangene Frauen während ihrer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie im Fall der gemeinsamen Unterbringung gefangener Mütter mit ihren Kleinkindern vorgesehen.

Mit Absatz 1 soll der gemäss Praxis des Bundesgerichts gestützt auf Artikel 40 Absatz 2 StGB zulässige "Vollzug in angepasster Form" kodifiziert werden. In der Regel bestimmt das Strafgesetzbuch, in welcher Institution man Strafen vollziehen kann. Es ist aber möglich, dass ein Verurteilter strafferstehungsunfähig, aber nicht haftunfähig ist, mit der Folge, dass er zwar eine Strafe verbüssen kann, jedoch nicht in einer Strafanstalt. Dem liegen meist gesundheitliche Ursachen zugrunde. In diesen Fällen kann eine Freiheitsstrafe immer dann in einer anderen (also in den Art. 77 und 79 nicht vorgesehenen) Einrichtung vollzogen werden, wenn der Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert. Neben den in Artikel 40 Absatz 2 StGB ausdrücklich erwähnten Einrichtungen (Heil- oder Pflegeanstalt) kommen beispielsweise in Frage: Die Gefängnisabteilung eines Spitals, ein medizinisches Rehabilitationszentrum, ein Wohnheim für AIDS- oder psychisch Kranke oder für Invalide, ein Altersheim, ein Heim einer religiösen Gemeinschaft.

In vielen ausländischen Strafvollzugsgesetzen findet man Regeln betreffend Schwangerschaften, Geburten, die Zeit unmittelbar nach einer Geburt und zur Frage der gemeinsamen Unterbringung gefangener Mütter mit ihren Kleinkindern. Diese Thematik greift Absatz 2 auf, der für solche Gegebenheiten in Abweichung der üblichen Vollzugsregeln besondere Vollzugsformen vorsieht.

In Artikel 80 werden nur die Prinzipien normiert. Der Bundesrat kann gestützt auf Artikel 397bis Absatz 1 Buchstaben g und n ergänzende Bestimmungen erlassen.

Artikel 81 Befugnisse des Bundesrates

Damit wird die auf Artikel 397^{bis} StGB gestützte Praxis des Bundesrates kodifiziert, versuchsweise nicht nur völlig neue Vollzugsformen zuzulassen, sondern auch den Anwendungsbereich bestehender Vollzugsformen zu ändern (Art. 1 und 2 VStGB 3).

Der Bundesrat bzw. das EJPD haben gestützt auf Artikel 397^{bis} Absatz 4 StGB mittels der Verordnung 3 zum StGB verschiedene Versuche im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs ermöglicht, welche nun zum grössten Teil im vorliegenden Vorentwurf als reguläre Vollzugsformen bzw. Sanktionsart kodifiziert sind (Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form der Halbgefangenschaft, Vollzug in der Form des Wohn- und Arbeitsexternats, Gemeinnützige Arbeit, Strafvollzug in einer Massnahmeanstalt). Die Erfahrungen mit Artikel 397^{bis} Absatz 4 StGB haben gezeigt, dass diese Kompetenz des Bundesrats auch in Zukunft unerlässlich ist, um den aktuellen Bedürfnissen im Strafvollzug innert angemessener Frist Rechnung tragen zu können und Entwicklungsmöglichkeiten zu fördern. Die Kontrolle und Auswertung der Versuche gewährleisten, dass Vollzugsformen, die sich in der Praxis nicht bewähren, wieder aufgegeben werden.

Sowohl gemäss Artikel 81 des Vorentwurfes, wie auch gemäss Artikel 397^{bis} Absatz 4 StGB werden die Versuche auf die "Vollzugsformen" beschränkt. Es dürfen keine neue "Sanktionen" eingeführt werden. Die Unterscheidung zwischen "Vollzugsform" und "Sanktion" ist jedoch oft nicht leicht zu treffen (z.B. wird gem. Art. 3a VStGB 3 die Gemeinnützige Arbeit versuchsweise als neue Vollzugsform gestattet, im vorliegenden Vorentwurf wird sie als Sanktion vorgesehen). Zudem ist auch zu beurteilen, inwieweit eine versuchsweise vom Gesetz abweichende Vollzugsform die vom Gesetz vorgesehene Qualität einer Sanktion verändern darf. Aus Gründen der Rechtssicherheit sind daher mindestens die Rahmenbedingungen für Versuche mit neuen Vollzugsformen durch den Bundesrat in einer Verordnung zu regeln. (Schon heute wird die Befugnis des Bundesrates gemäss Artikel 397^{bis} Absatz 4 StGB "versuchsweise für beschränkte Zeit vom Gesetz abweichende Vollzugsformen zu gestatten" als Delegationsnorm zur Rechtsetzung verstanden.) Aus denselben Gründen wird in Absatz 2 für die diesbezüglichen kantonalen Ausführungsbestimmungen eine Genehmigungspflicht vorgesehen.

Artikel 82 Arbeit

Im geltenden Recht wird der Gefangene zur Arbeit verpflichtet, während er gemäss Vorentwurf Schultz (Art. 86 Ziff. 5) dazu bloss angehalten werden soll. Während der in

Artikel 76 Absatz 2 vorgesehene Angleichungsgrundsatz ein Abgehen von der Arbeitspflicht nahelegt, kann diese andererseits als geeignetes und notwendiges Instrument für die Erhaltung der beruflichen Leistungsfähigkeit der Strafgefangenen angesehen werden. Den Ausschlag für die Beibehaltung der Arbeitspflicht im vorliegenden Vorentwurf gab insbesondere ein Hearing mit den Anstaltsdirektoren. Diese machten geltend, dass ein erheblicher Teil der eingewiesenen Strafgefangenen nicht arbeitswillig sei und unter Umständen auch nicht zur Arbeit motiviert werden könne. Die Anstaltsleitungen würden bei einem Wegfall der Arbeitspflicht deshalb eines unerlässlichen Instrumentes für eine geordnete und wirtschaftliche Führung ihrer Anstalten beraubt. Im übrigen versteht es sich von selbst, dass die Arbeitspflicht nur für tatsächlich arbeitsfähige Gefangene gilt.

Unter Arbeit, die gemäss Artikel 83 auch Anspruch auf ein Arbeitsentgelt gibt, ist nicht nur an Berufsarbeit im engern Sinn gedacht, sondern z.B. auch an die Kinderbetreuung. Für den Fall der Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen enthält Artikel 83 Absatz 3 eine spezielle Vergütungsregelung.

Absatz 2 nimmt Bezug auf Anstalten, die im ordentlichen Strafvollzug Gefangene extern bei privaten Arbeitgebern beschäftigen oder anstaltsintern Ateliers haben, die von privaten Arbeitgebern in Regie betrieben werden. Das Erfordernis der Zustimmung des Gefangenen in diesen Fällen vermeidet Schwierigkeiten mit dem Uebereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (vgl. Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Band 14).

Artikel 82a Aus- und Weiterbildung

Diese Angebote dürfen entweder in der Freizeit beansprucht werden, oder sie können die Arbeitspflicht substituieren (vgl. Art. 83 Abs. 3).

Artikel 83 Arbeitsentgelt

Für die im Vorentwurf Schultz vorgeschlagene Ablösung des "Verdienstanteils" durch einen "Gefangenenlohn" spricht, dass auch im Arbeitsbereich die Verhältnisse im Strafvollzug weitmöglichst an jene der Arbeitswelt ausserhalb der Anstalten angeglichen werden sollten. Dem steht die Befürchtung gegenüber, der Ausdruck "Gefangenenlohn" führe zu Problemen, gebe zu Missverständnissen Anlass und wecke übertriebene Hoffnungen. Man kann nämlich einwenden, die Strafanstalt sei ein geschlossenes System, die Arbeitsmöglichkeiten seien nicht

vergleichbar mit den Gegebenheiten ausserhalb der Anstalt, die effektive Arbeitszeit in einer Anstalt liege in der Regel unter der üblichen Arbeitszeit, die erbrachten Arbeitsleistungen seien oft geringer als in normalen Arbeitsbetrieben und für viele Gefangene gebe es keinen Arbeitsplatz, welcher der eigenen Qualifikation entspreche. Ein "marktgerechter Lohn" würde nicht nur hohe Kosten verursachen, sondern auch zu Problemen mit Insassen führen, die in der Privatwirtschaft keine Stelle fänden. Dies würde zu grossen Lohnunterschieden führen. Im übrigen müssten Abzüge für Kost und Logis und andere Verpflichtungen wie etwa für die Schuldenregulierung und die Wiedergutmachung vorgenommen werden. Aus diesen Gründen wurde der neutralere Ausdruck "Arbeitsentgelt" gewählt in Verbindung mit der Präzisierung in Absatz 1, dass dieses Arbeitsentgelt der Leistung des Gefangenen entsprechen müsse. Damit wird nicht nur die Relation zur Arbeitsleistung betont, sondern es kommt auch zum Ausdruck, dass das Arbeitsentgelt mehr ist als bloss ein Verdienstanteil i.S. des geltenden Rechts. Unabhängig von der Bezeichnung dieses Entgelts muss sichergestellt sein, dass der Gefangene nicht verarmt, seinen sozialen Verpflichtungen nachkommen und allenfalls Wiedergutmachungsleistungen erbringen kann.

Absatz 1 spricht den Grundsatz aus, dass der Gefangene Anrecht auf ein Entgelt hat, und bestimmt, das Entgelt sei entsprechend der erbrachten Arbeitsleistung zu bemessen. Deshalb darf das Arbeitsentgelt nicht wie im geltenden Recht von andern Kriterien abhängig gemacht und als Disziplinierungsmittel missbraucht werden.

Es soll nicht auf Gesetzesebene festgelegt werden, über welchen Teil seines Lohnes der Gefangene während des Vollzugs frei verfügen kann. Absatz 2 behält jedoch die Privilegierung des Gefangenenlohnes bezüglich Abtretung und Betreibung bei (Art. 378 Abs. 2 StGB). Mit dieser Regelung soll der Gefangene motiviert werden, den nicht frei verfügbaren Teil seines Lohnes bereits während des Vollzugs mit Zustimmung der Anstaltsleitung für geeignete Zwecke (z.B. Familienunterstützung, Alimentenzahlung, Schuldensanierung) einzusetzen.

Absatz 3 stellt klar, dass die Arbeitspflicht durch im Vollzugsplan vorgesehene und an die Stelle der Arbeitsleistung tretende Aus- und Weiterbildungsmassnahmen erfüllt wird. Deshalb versteht es sich von selbst, dass derartige Leistungen "angemessen" zu entschädigen sind.

Da der vorliegende Gesetzestext nur einige allgemeine nicht sehr detaillierte Grundsätze enthält, ist es im Interesse der Gleichbehandlung der Gefangenen naheliegend, den Bundesrat zu beauftragen, weitere Einzelheiten zu regeln (Abs. 4).

Artikel 84 Beziehungen zur Aussenwelt

Die im geltenden Recht unübersichtlich und lückenhaft geregelten Vorschriften über die Beziehungen der Gefangenen zur Aussenwelt (Art. 5 der Verordnung 1 zum StGB, Art. 46 Ziff. 3 StGB) werden durch klare Grundsätze ersetzt. Diese Grundsätze gelten für alle Vollzugsformen der Freiheitsstrafe (so zum Beispiel auch für den Vollzug in Form der Halbgefangenschaft).

Absatz 1 gibt dem Gefangenen einerseits das Recht, Besuche zu empfangen und Kontakt mit Personen ausserhalb der Anstalt zu pflegen. Der Ausdruck "Kontakt" ist umfassend zu verstehen: Neben dem direkten persönlichen Kontakt fällt darunter insbesondere die briefliche und telefonische Kommunikation. Andererseits wird (wie im geltenden Recht) verlangt, dass der Kontakt mit nahestehenden Personen zu erleichtern ist.

Absatz 2 regelt die Einschränkungen. Der Kontakt darf kontrolliert und zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Anstalt beschränkt oder untersagt werden. Gemeint ist, dass der Kontakt kontrolliert werden darf, soweit dies zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Anstalt notwendig ist. Einschränkungen unterstehen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Ueberwachung von Besuchen muss zudem allen Beteiligten vorgängig angekündigt werden. Obwohl für andere Kommunikationsformen eine solche Ankündigung nicht ausdrücklich verlangt wird, versteht es sich von selbst, dass die Kommunikationspartner jedenfalls nachträglich über Kontrollmassnahmen orientiert werden.

Absatz 3 normiert den Kontakt mit Rechtsanwälten im Sinne von Artikel 46 Ziffer 3 StGB. Die Kontakte mit einem weiteren Personenkreis zu privilegieren (Art. 5 Abs. 4 der Verordnung 1 zum StGB), erscheint dagegen nicht mehr erforderlich. Garantiert wird als Minimum der akustisch nicht überwachte Sprechverkehr und der inhaltlich unkontrollierte schriftliche Verkehr. Beim unbeaufsichtigten Sprechverkehr darf höchstens kontrolliert werden, was optisch wahrgenommen werden kann; unzulässig wäre hingegen eine akustische Ueberwachung. Eine solche erlaubte Kontrolle kann z.B. mittels Trennscheibe oder einer schalldichten Glaskabine erfolgen. Diese Garantie entfällt einzig dann, wenn ein Missbrauch des privilegierten Verkehrs nachgewiesen ist. Der Gesetzestext ist so redigiert, dass diesfalls bei Rechtsanwälten nur die Alternative besteht, entweder wegen Missbrauchs den Verkehr zu untersagen oder aber als Minimum den unbeaufsichtigten Sprechverkehr und den inhaltlich unkontrollierten schriftlichen Verkehr zuzulassen.

Absatz 4 gewährleistet den Verkehr mit den Aufsichtsbehörden (bisher Art. 46 Ziff. 3 Abs. 2

StGB). Aufsichtsbehörden sind neben den vom kantonalen Recht vorgesehenen auch jene des Bundes.

Nicht besonders genannt sind in dieser Norm Anstaltsgeistliche und medizinische Berater, obwohl auch mit diesen Personen besondere Möglichkeiten der Kontaktpflege bestehen müssen. Die Nichterwähnung darf nicht zur Annahme verleiten, dass solche vertrauliche Kontakte nicht mehr möglich sein sollen. Der Grund für dieses Vorgehen liegt einzig darin, dass kein Bedarf für eine Sondervorschrift bestand.

Absatz 5 nennt die beiden gemäss Konkordatspraxis eingeführten Grundformen des Gefangenenurlaubs (Urlaub zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt; Urlaub aus besonderen Gründen, insbesondere zur Vorbereitung der Entlassung) und schliesst damit eine Lücke des geltenden Rechts. Im Zusammenhang mit der Urlaubsgewährung muss namentlich auch die spezifische Situation gefangener Frauen berücksichtigt werden, so z.B. bei der Urlaubsgewährung mit Rücksicht auf familiäre Betreuungsaufgaben. Wegen der Komplexität dieser Materie ist es zweckmässig, alle Einzelheiten der Urlaubsregelung der kantonalen Gesetzgebung zu überlassen.

Artikel 85 Kontrollen und Untersuchungen

Die Untersuchung von Effekten und Unterkünften von Gefangenen sowie insbesondere von Gefangenen selber stellen schwere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen dar und bedürfen deshalb einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz. Dass für solche Untersuchungen stets ein hinreichender Anlass vorliegen muss und dass dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist, muss nicht ausdrücklich erwähnt werden. Dagegen erscheint es notwendig zu bestimmen, dass Leibesvisitationen von Personen des gleichen Geschlechts und ohne Beisein Dritter vorzunehmen, Untersuchungen von Körperöffnungen ausschliesslich Aerzten oder ärztlichem Hilfspersonal anzuvertrauen sind.

Artikel 86 Bedingte Entlassung/Gewährung

Die Vorschriften über die bedingte Entlassung, derzeit in Artikel 38 StGB geregelt, sollen neu in vier selbständigen Artikeln zusammengefasst und übersichtlicher werden: Artikel 92 regelt die Voraussetzungen und das Verfahren für die bedingte Entlassung; Artikel 87 enthält die für die bedingte Entlassung festzusetzenden Bedingungen und die Artikel 88 und 88a befassen sich mit der Bewährung oder Nichtbewährung während der Probezeit.

In Abweichung zum Vorentwurf Schultz, der eine bedingte Entlassung bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer zulassen möchte, hält die Kommission im Grundsatz an der bedingten Entlassung nach zwei Dritteln der Strafdauer fest. Obwohl sich der Vorentwurf Schultz auf die Entwicklung in vergleichbaren Staaten stützt, befürchtet die Expertenkommission, dass das im Vorentwurf Schultz vorgesehene Modell zu einer in der Öffentlichkeit schwer verständlichen Diskrepanz zwischen verhängter und tatsächlich zu verbüssender Strafe führen würde. Der Richter könnte deshalb bei der Strafzumessung die möglicherweise häufig zu erlassende Strafe bereits in Rechnung stellen, was insgesamt zu längeren Freiheitsstrafen führen müsste. Es wird deshalb eine im Vergleich zum Vorentwurf Schultz wesentlich moderatere Lösung vorgeschlagen, wonach nur in Ausnahmefällen, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen, eine bedingte Entlassung bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer möglich sein soll (Abs. 2).

Im Gegensatz zum geltenden Recht wird in Absatz 1 eine bedingte Entlassung nicht mehr vom Verhalten des Gefangenen während des Strafvollzugs abhängig gemacht. Massgebliches Kriterium für eine bedingte Entlassung ist alleine die Entlassungsprognose. Und diese hat sich ausschliesslich auf die Frage zu stützen, ob anzunehmen ist, der Gefangene werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Damit wird klar der spezialpräventive Charakter der bedingten Entlassung formuliert. Dennoch kommt dem Verhalten des Gefangenen während des Strafvollzugs für die Erstellung der Entlassungsprognose ein grosses Gewicht zu. Nicht prognoserelevante Verhaltensweisen und Vorfälle (etwa eine disziplinarische Bestrafung in einer frühen Phase des Strafvollzugs) sollen dagegen eine bedingte Entlassung nicht verhindern.

Absatz 2 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Gegenüber dem geltenden Gesetzestext wird präzisiert, dass eine Anhörung des Gefangenen nur erforderlich ist, wenn die bedingte Entlassung verweigert werden könnte.

Absatz 3 präzisiert das geltende Recht in dem Sinne, dass nach einer Verweigerung der bedingten Entlassung in jährlichen Abständen erneut zu prüfen ist, ob dafür die Voraussetzungen erfüllt sind.

Es erscheint sinnvoll, in Absatz 4 die "besonderen Umstände", welche eine bedingte Entlassung ausnahmsweise bereits nach Verbüßung der halben Strafdauer zulassen, flexibel zu gestalten und nicht im Gesetz näher zu umschreiben, um künftige Entwicklungen nicht zu behindern. In Frage kommen jedenfalls alle Umstände, welche auch eine Begnadigung rechtfertigen würden sowie spezialpräventive Ueberlegungen (wenn also ein weiterer Vollzug

der Freiheitsstrafe für ein straffreies Leben nach der Entlassung offensichtlich hinderlich wäre).

Absatz 5 regelt für den Fall der lebenslangen Freiheitsstrafe die ordentliche bedingte Entlassung wie im geltenden Recht, während eine vorzeitige bedingte Entlassung im Sinne von Absatz 2 nicht vor einer Strafverbüßung von zehn Jahren möglich sein soll.

Artikel 87 Bedingungen

Die mit der bedingten Entlassung verbundene Probezeit kann gemäss Absatz 1 wie im geltenden Recht ein bis fünf Jahre dauern. Neu wird vorgesehen, dass sie in diesen Grenzen dem noch zu verbüßenden Strafreß zu entsprechen hat. Mit dieser Festlegung kann verhindert werden, dass die Probezeit nach nicht sachgerechten Kriterien festgelegt wird. Zudem wird damit deutlicher als im geltenden Recht, dass die Probezeit nach der bedingten Entlassung ein Teil der Strafverbüßung ist. Neu ist ferner die Vorschrift, dass für die Dauer der Probezeit in der Regel (d.h. wenn keine erheblichen Gründe dagegen sprechen) Bewährungshilfe anzuordnen ist. Diese Neuerung dürfte unmittelbar einleuchten, wenn die in Artikel 38 vorgeschlagene Aufgabenumschreibung der Bewährungshilfe (Vermittlung von Sozial- und Fachhilfe; Orientierung der Justizbehörden bloss dann, wenn die Bewährungshilfe nicht mehr erforderlich ist oder sich als undurchführbar erweist) berücksichtigt wird.

Absatz 2 sieht wie im geltenden Recht vor, dass die für die bedingte Entlassung zuständige Behörde für die Dauer der Probezeit analoge besondere Anordnungen wie beim bedingten Strafvollzug bzw. der bedingten Verurteilung treffen kann.

Artikel 88 Bewährung

Diese Bestimmung hält den Grundsatz fest, dass der bedingt Entlassene nach Ablauf der Probezeit endgültig entlassen ist, wenn er sich bewährt hat.

Art. 88a Nichtbewährung

Absatz 1 nennt in Abweichung vom geltenden Recht eine einzige Voraussetzung für die Nichtbewährung während der Probezeit: Der bedingt Entlassene muss während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, das auch für die Zukunft weitere Straftaten erwarten lässt. Damit wird zunächst klargestellt, dass "Bewährung" nicht von einer

moralisierenden Bewertung des Lebenswandels des bedingt Entlassenen abhängt. Massgeblich ist einzig die Abwesenheit krimineller Handlungen. Ferner wird mit dem Hinweis auf die prognostische Bewertung der neuen Straftat ausgeschlossen, dass eine bloss "Zufallsstraftat" unbesehen als Indiz für eine "Nichtbewährung" bewertet wird. Ein Bezug zur früheren Tat, wie bei der bedingten Verurteilung (Art. 39a) und beim bedingten Strafvollzug (Art. 44a) vorgesehen, wird hier allerdings nicht verlangt, denn der Widerruf ist nicht auf die frühere Tat, sondern auf den Strafvollzug bezogen, der die Fähigkeit fördern soll, ein straffreies Leben zu führen (vgl. Art. 76 Abs. 3).

Neu ist, dass der Richter über die Rückversetzung entscheiden sollte. Dies ist die Folge des Umstands, dass der Richter nach Absatz 3 eine Gesamtstrafe zu bilden hat. Oft steht aber im Moment des richterlichen Entscheids über die Straftat in der Probezeit noch nicht fest, ob ein Widerruf erfolgt, da die Verwaltungsbehörden mit Rücksicht auf die Unschuldsvermutung mit der Rückversetzung bis zum richterlichen Entscheid über die Rückfälltat zuzuwarten pflegen. Deshalb ist es sinnvoll und entspricht auch einem praktischen Bedürfnis, wenn alle Entscheide gemäss Artikel 88a vom Richter getroffen werden. Deshalb ist in Absatz 1 vom Richter die Rede. Der Verweis in Absatz 3 ist die Folge der richterlichen Zuständigkeit für die Rückversetzung.

Absatz 2 schliesst bezüglich Anrechnung der Untersuchungshaft entsprechend der geltenden Praxis eine Lücke im bestehenden Gesetzestext.

Absatz 3 regelt das Zusammentreffen eines durch Widerruf vollziehbaren Strafrests mit einer neuen Freiheitsstrafe sachgerechter als das geltende Recht: Der Richter kumuliert nicht einfach wie bisher beide Strafen, sondern bildet aus ihnen eine Gesamtstrafe, auf welche die Regeln der bedingten Entlassung erneut anwendbar sind.

Absatz 4 bestätigt das Primat des Vollzugs einer Massnahme gegenüber dem Strafvollzug für den Fall der Rückversetzung (geltendes Recht).

Absatz 5 eröffnet dem Richter wie im geltenden Recht die Möglichkeit, von einer Rückversetzung abzusehen, doch den bedingt Entlassenen zu verwarnen und die Probezeit um höchstens die Hälfte zu verlängern.

Absatz 6 verkürzt die Frist für die Anordnung einer Rückversetzung von bisher 5 auf neu 2 Jahre nach Ablauf der Probezeit.

Artikel 89 Vollzug von Massnahmen

Es ist nicht möglich, die Normen über den Strafvollzug ohne weiteres auf den Vollzug von Massnahmen anzuwenden, denn nur die Verwahrung wird wie eine Freiheitsstrafe vollzogen (Art. 68 Abs. 2). Deshalb soll die vorliegende Bestimmung klarstellen, inwieweit auf den Vollzug von stationären Massnahmen die für den Strafvollzug vorgesehenen Regeln, mehr oder weniger differenziert, anzuwenden sind.

Absatz 1 entspricht Artikel 78 Absatz 4, der Regelung für die Einzelhaft im Strafvollzug. Er trägt der Tatsache Rechnung, dass es bei Massnahmen nicht nur am Anfang des Vollzuges zwingende therapeutische Gründe geben kann, den Betroffenen vorübergehend zu isolieren. Man denke beispielsweise an akute Erregungszustände. Isolation bedeutet dabei die Trennung von Mitgefangenen oder Mitpatienten, nicht den Ausschluss von Betreuung, die in solchem Falle vielmehr besonders intensiv zu sein hat. Die Expertenkommission ist sich der Gefahr bewusst, dass therapeutische Gründe für disziplinarische Zwecke missbraucht werden können. Der Text betont deshalb den vorübergehenden Charakter der Isolation, die ausserdem richterlicher Kontrolle unterliegen soll (vgl. Art. 92).

Absatz 2 relativiert die in Artikel 82 für den Strafgefangenen statuierte Verpflichtung zur Arbeit. Einige Massnahmengefangene werden nicht arbeitsfähig sein. Sind sie arbeitsfähig, so kann die Behandlung nicht nur zulassen, sondern, insbesondere bei der Massnahme an jungen Erwachsenen, geradezu erfordern, dass die Betroffenen zur Arbeit angehalten werden. Diese müssen dann Anspruch auf angemessene Arbeit und auf ein entsprechendes Arbeitsentgelt haben.

Die Beziehungen zur Aussenwelt können gemäss Absatz 3 aus therapeutischen Gründen stärker eingeschränkt werden als Artikel 84 vorsieht.

Absatz 4 schliesslich stellt klar, dass für Kontrollen, Durchsuchungen und körperliche Untersuchungen, die nicht der Behandlung des Betroffenen dienen, die Voraussetzungen und Kautelen von Artikel 85 massgebend sind.

Nach Absatz 5 soll der Bundesrat auch im Massnahmenvollzug die Möglichkeit haben, versuchsweise und auf beschränkte Zeit neue Vollzugsformen einzuführen oder zu gestatten sowie den Anwendungsbereich bestehender Vollzugsformen zu ändern (siehe Kommentar zu Art. 81).

Sinnvoll wäre es, in diesem Zusammenhang eine Bestimmung über die Zwangsbehandlung in

das Gesetz aufzunehmen, die insbesondere im Massnahmenbereich eine Rolle spielen könnte. So bedürfen Behandlungsmassnahmen grundsätzlich einer Einwilligung des Betroffenen. Heikel ist jedoch die Regelung der Ausnahmen und des Verfahrens. Derzeit sind in einzelnen Kantonen Bestrebungen im Gange, auf der Ebene der Psychiatriegesetzgebung die Thematik zu regeln. Verwiesen sei auf das Tessiner Gesetz über die sozialpsychiatrische Betreuung vom 26.1.1983 und Kodifikationsbestrebungen in einzelnen Kantonen. Angesichts der Schwierigkeit, eine Regelung vorzuschlagen, die differenziert und umfassend genug ist, um der Vielfalt möglicher Fälle gerecht zu werden, wurde vorderhand auf eine bundesrechtliche Normierung verzichtet.

Artikel 90 Disziplinarrecht

Für das Disziplinarrecht im Straf- und Massnahmenvollzug wird eine gesetzliche Grundlage geschaffen, was angesichts der damit verbundenen teilweise schweren Eingriffe in die Rechte der davon Betroffenen unerlässlich erscheint. Die Vorschrift delegiert die entsprechende Gesetzgebung an die Kantone, welche sie den jeweiligen konkreten Bedürfnissen anpassen können, nennt aber die im kantonalen Recht zu regelnden Materien. Die Delegation an den kantonalen Gesetzgeber meint nicht, dass für alle Arten und Formen des Vollzugs von Strafen und Massnahmen Disziplinarvorschriften erlassen werden müssen. Werden aber disziplinarrechtliche Massnahmen vorgesehen, müssen diese Vorschriften dem Artikel 90 entsprechen.

Artikel 91 Unterbrechung des Vollzugs

Diese Bestimmung entspricht Artikel 40 Absatz 1 StGB. Ein wichtiger Grund kann bei einer Frau auch die Geburt eines Kindes sein. Die bisher in Artikel 40 Absatz 2 geregelte Verlegung in eine Heil- oder Pflegeanstalt fällt im vorliegenden Vorentwurf unter die erweiterten Vorschriften des Artikels 80.

Artikel 92 Entscheide und Beschwerden

Im geltenden Recht besteht die Möglichkeit, letztinstanzliche kantonale Verfügungen zur Anwendung bundesrechtlicher Strafvollzugsnormen gemäss Artikel 98 Buchstabe g des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 6.12.1943 mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beim Bundesgericht anzufechten.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird am häufigsten ergriffen, wenn die bedingte Entlassung verweigert wird (vgl. BGE 98 Ib 172, 99 Ib 348, 101 Ib 250, 104 IV 281, 105 IV 166 f.). Entsprechende Entscheide prüft das Bundesgericht nur auf Gesetzmässigkeit oder Überschreiten des Ermessens. Andere Anwendungsfälle sind Artikel 39 Ziffer 3 Absatz 2 StGB (BGE 99 Ib 45, 102 Ib 138, 113 IV 8), Artikel 40 StGB (BGE 104 Ib 26, 106 IV 321) und Artikel 42 Ziffer 3 Absatz 2 StGB (BGE 99 Ib 45).

Die Kantone lassen die Anfechtung der Vollzugsentscheide entweder von den Verwaltungsbehörden oder von einem Verwaltungsgericht beurteilen. Der Vorentwurf Schultz wollte nun die Kantone verpflichten, für bestimmte Beschwerden eine gerichtliche Beschwerdeinstanz vorzusehen (Entscheid über die Verweigerung und den Widerruf der bedingten Entlassung, über die Ablehnung der Versetzung in ein freieres Anstaltsregime oder deren Widerruf, die Versetzung in ein strengeres Anstaltsregime oder die Ablehnung, diese Versetzung aufzuheben, die Ablehnung eines Urlaubs oder des Unterbruchs des Vollzugs). Die betreffenden Entscheide sollten schriftlich getroffen werden. Die Expertenkommission hat die Regelung des Artikels 81 VE Schultz begrüsst, jedoch die Liste der Entscheide, für welche die Kantone richterliche Beschwerdeinstanzen einzurichten haben, wesentlich erweitert. Ferner wurden zusätzliche Verfahrensvorschriften entworfen: Schriftliche Mitteilung mit Begründung, rasches, einfaches und unentgeltliches Verfahren, aufschiebende Wirkung.

Es stellt sich die Frage, wie sich diese Bestimmung zum neuen Artikel 98a OG verhält, der am 15.2.1992 mit der jüngsten OG-Revision in Kraft getreten ist. Danach haben die Kantone für die Bundesverwaltungsrechtspflege richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen zu bestellen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Sie regeln deren Zuständigkeit, Organisation und Verfahren im Rahmen des Bundesrechts. Beschwerdelegitimation und Beschwerdegründe sind mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu gewährleisten. Die Entlastung des Bundesgerichts besteht darin, dass gemäss Artikel 105 Absatz 2 OG die Feststellung des Sachverhalts das Bundesgericht bindet, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat. Das Bundesgericht soll durch eine Beschränkung der Kognition entlastet werden. Deswegen hat bereits jetzt in allen Fällen, in denen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich ist, eine richterliche Behörde als letzte kantonale Instanz zu agieren. Das dürfte für die meisten in der vorgeschlagenen Enumeration aufgeführten Entscheide gelten, ferner auch für weitere nicht enumerierte Fälle. Hier spielt nun allerdings eine Rolle, wann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde und wann die Staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist. Die Staatsrechtliche

Beschwerde ist anderen Rechtsmitteln, auch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, subsidiär. Mit ihr kann nur die Verletzung von Verfassungsrecht geltend gemacht werden. Wendet eine kantonale Behörde Bundesverwaltungsrecht an, bestehen einige Besonderheiten. Wenn und soweit die Kantone zum Vollzug des Bundesverwaltungsrechts zuständig sind, stehen gegen Verfügungen letzter kantonomer Instanzen die Rechtsmittel der Bundesverwaltungsrechtspflege zur Verfügung. Wendet die kantonale Behörde jedoch nur kantonales Recht oder teils Bundesverwaltungsrecht und teils kantonales Recht an (z.B. im Fall einer Grundsatzgesetzgebung des Bundes), so kann die Anwendung des kantonalen Rechts in der Regel nicht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden. Es steht nur die Staatsrechtliche Beschwerde offen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Bundesverwaltungsrecht keine materiellen Regeln enthält. Im Straf- und Massnahmenvollzugsrecht dürfte dies z.B. für Entscheide im Urlaubswesen (Art. 84 Abs. 5) und für Disziplinenterscheide (Art. 90) zutreffen. Deshalb ist an der vorgeschlagenen Form von Artikel 92 festzuhalten. Soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich ist, wäre zwar Absatz 1 nicht mehr nötig, hat aber doch wegen der weiteren Vorschriften in Absatz 2-4 einen Sinn (rasches, einfaches, unentgeltliches Verfahren, keine aufschiebende Wirkung). Die nun vorgeschlagene Lösung hat zudem den positiven Effekt, dass sie sich auch auf Entscheide in der Enumeration bezieht, die nach Erschöpfung des kantonalen Rechtswegs nur mit der Staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht weiterziehbar sind. Da nicht alle Entscheide, die mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können, in der Enumeration enthalten sind (so käme z.B. auch bei einer Differenz über das Arbeitsentgelt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Frage), wäre Artikel 92 innerkantonal *lex specialis* gegenüber Regeln, die gestützt auf Artikel 98a OG durch die Kantone zu beachten sind.

Artikel 368 Kostentragung

Wie im Vorentwurf Schultz vorgesehen, soll der Staat und nicht der Verurteilte die Vollzugskosten tragen: Die Strafvollzugskosten der Urteilkanton, die Kosten des Massnahmenvollzugs nach einem bestimmten Schlüssel der Urteils- und der Wohnsitzkanton. In einer bundesrätlichen Verordnung ist der Verteiler der Kosten des Massnahmenvollzugs, der Regress auf frühere Wohnsitzkantone sowie die Frage zu regeln, welche Auslagen unter Vollzugskosten fallen.

Artikel 374 Pflicht zum Straf- und Massnahmenvollzug

Die Bestimmung des geltenden Rechts ist beizubehalten. Die Ergänzung im Marginale stellt klar, dass die Vollzugspflicht der Kantone auch hinsichtlich der Massnahmen besteht.

Artikel 375 Anrechnung der Sicherheitshaft

Die Bestimmung des geltenden Rechts kann gestrichen werden, da Artikel 53 die Anrechnung der Untersuchungshaft regelt und in Artikel 100 die Sicherheitshaft der Untersuchungshaft gleichstellt.

Artikel 376-378 Verdienstanteil

Da diese Thematik in Artikel 83 geregelt wird, können diese Bestimmungen im Dritten Buch des Strafgesetzbuches gestrichen werden.

Artikel 382 Anstalten/Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb

In Artikel 382 wird die Pflicht der Kantone geregelt, die den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Anstalten zu errichten und zu betreiben, eine Pflicht, die im geltenden Recht in Artikel 382 und sinngemäss in Artikel 383 StGB umschrieben wird.

Artikel 382 Absatz 2 Satz 1 ist im geltenden Recht in Artikel 383 Absatz 1 StGB enthalten.

Artikel 382 Absatz 2 Satz 2, wonach die Aus- und Fortbildung des Anstaltspersonals zu fördern ist, entspricht einem Anliegen des Vorentwurfs Schultz (Art. 383 Abs. 3).

Artikel 383 Interkantonale Zusammenarbeit

Absatz 1 fasst das geltende Recht zusammen, wie es derzeit in Artikel 382 Absatz 2 und Artikel 383 Absatz 2 StGB festgehalten ist.

Absatz 2 korrespondiert mit Artikel 77 Absatz 3, wonach die Kantone befugt sind, Anstalten oder Abteilungen für besondere Gefangenengruppen einzurichten und zu führen, so namentlich

für Frauen, für Gefangene im Arbeitsexternat und in Halbgefangenschaft, für Gefangene bestimmter Altersgruppen, für Gefangene mit sehr langen oder sehr kurzen Strafen, ferner für Gefangene mit intensivem Betreuungs- und Behandlungsbedarf oder speziellen Aus- und Weiterbildungsinteressen. Für die einweisenden Behörden ist es wichtig, die besonderen Eigenheiten der in der Schweiz bestehenden Anstalten zu kennen. Deshalb ist eine gegenseitige Orientierungspflicht der Kantone und eine Zusammenarbeit bei der Zuteilung der Gefangenen über die Konkordatsgrenzen hinaus vorgesehen. Ziel der Bestimmung ist es, durch eine verbesserte gesamtschweizerische Zusammenarbeit eine grössere Spezialisierung der Anstalten zu erreichen.

Artikel 384 Zulassung von Privatanstalten

Die Zulassung von Privatanstalten ist bereits im geltenden Recht vorgesehen. In Absatz 1 wird gesagt, in welchen Fällen der Vollzug von Sanktionen in Privatanstalten möglich ist. Dies betrifft namentlich den Massnahmenvollzug (mit Ausnahme der Verwahrung). Im Erwachsenenstrafvollzug sollen Privatanstalten nur in besonderen Fällen zugelassen werden, nämlich für den Vollzug von Strafen in Form der Halbgefangenschaft und des Arbeitsexternats. Die Differenzierung zwischen Strafen und Massnahmen rechtfertigt sich deshalb, weil Massnahmen, wenn sie erfolgreich sein wollen, auf die Kooperation der Betroffenen angewiesen sind. Die Uebertragung von Vollzugsaufgaben findet dort ihre Grenze, wo gegenüber den Insassen die Anwendung unmittelbaren Zwangs erforderlich ist.

Absatz 2 stellt klar, dass Privatanstalten der Aufsicht der Kantone unterstehen.

Artikel 391 Aufsicht der Kantone

Der Vollzug der Sanktionen an Erwachsenen bedarf nur einer besonderen Bestimmung über die Aufsicht der Kantone, wenn er Privatanstalten übertragen wird, wozu Artikel 384 Absatz 2 genügt.

Artikel 392 Oberaufsicht des Bundes

Im Vorentwurf Schultz wird eine Streichung dieser Norm vorgeschlagen, die ein Ausfluss von Artikel 102 Ziffer 2 BV ist. Die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht lässt die bundesrätliche Aufsicht stark in den Hintergrund treten. Eine

Aufsichtsbeschwerde steht nur noch offen, wenn kein Rechtsmittel an das Bundesgericht (unter Einschluss der Staatsrechtlichen Beschwerde) möglich und zuvor erfolglos innerkantonale Aufsichtsbeschwerde erhoben worden ist. Angesichts der beschränkten Bedeutung dieser Obergerichtsbeschwerde kann man sich mit dem Text der Bundesverfassung begnügen und sollte nicht durch eine Erwähnung im Strafgesetzbuch falsche Erwartungen über ihre Bedeutung wecken.

Zweiter Teil: Übertretungen (Art. 104-110)

Der gesetzgeberischen Absicht, die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen, entsprechend ist auf die Freiheitsstrafe als Sanktion für Übertretungen zu verzichten. Die Anwendung des Tagessatzsystems im Übertretungsstrafrecht wäre zu kompliziert, nicht zuletzt im Nebenstrafrecht und insbesondere im Strassenverkehrsrecht, wo massenhaft Bussen für Übertretungen ausgefällt werden. Um die verschiedenen Arten pekuniärer Strafen begrifflich klar voneinander zu unterscheiden, wird beim Tagessatzsystem von Geldstrafen gesprochen und im Übertretungsstrafrecht von Bussen, die nach dem traditionellen Geldsummensystem verhängt werden (vgl. vorne B, Dritter Titel, Erster Abschnitt, 1. Geldstrafe, Art. 29-31). Die Definition der Übertretung musste der neuen Umschreibung von Verbrechen und Vergehen in Artikel 9 angepasst werden. Schliesslich soll zum Ausdruck kommen, dass Fahrverbot und Gemeinnützige Arbeit auch bei Übertretungen möglich sind. Dies führte zu folgenden Änderungen:

Artikel 104 Begriff

Der Umschreibung der Vergehen gemäss Artikel 9 Absatz 2 als mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe in Form von Tagessätzen bedrohten Taten entsprechend, sind Übertretungen strafbare Handlungen, die mit einer summenmässig bestimmten Busse bedroht sind. Zu den Auswirkungen dieser Definition auf den Besonderen Teil und das Nebenstrafrecht sei auf die Ausführungen im Anhang verwiesen.

Artikel 105 Anwendung der Allgemeinen Bestimmungen des Ersten Teils

Diese Norm ist identisch mit dem geltenden Artikel 102 StGB.

Artikel 106 Bedingte Anwendbarkeit

Diese Bestimmung entspricht sinngemäss Artikel 104 StGB.

Artikel 107 Busse

Der Höchstbetrag der Uebertretungsbusse soll gemäss Absatz 1 in der Regel 10'000 Franken betragen. Vorbehalten bleiben Normen im Besondern Teil und im Nebenstrafrecht mit andern Höchstgrenzen. Neu ist ferner der Vorschlag, die Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten für den Fall der Nichtbezahlung bereits im Urteil festzulegen. Dies hängt neben Praktikabilitätserwägungen damit zusammen, dass der Richter wie im geltenden Recht bei der Bemessung der Bussenhöhe nicht nur das Verschulden, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen hat. Ein starrer Umrechnungsmassstab (wie im geltenden Recht) ist deshalb problematisch und würde wirtschaftlich Stärkere benachteiligen oder bewirken, dass Richter bei der Sanktionierung die ökonomischen Verhältnisse nicht oder nur geringfügig berücksichtigten. Immerhin ist anzunehmen, dass sich in der Praxis ein Umwandlungssatz für Regelfälle einbürgern wird.

Die Strafzumessungsregel für Uebertretungen gemäss Absatz 2 entspricht dem geltenden Artikel 48 Ziffer 2 StGB.

In Absatz 3 wird für den Vollzug und die Umwandlung auf die Regeln für die Geldstrafe verwiesen (Art. 30 und 31).

Artikel 108 Gemeinnützige Arbeit

Gemeinnützige Arbeit sollte auch bei Übertretungen möglich sein.

Die Nichtleistung der Gemeinnützigen Arbeit hat gemäss Absatz 3 zur Folge, dass die Busse wiederauflebt, an deren Stelle sie ursprünglich angeordnet worden ist. Wird die Busse nicht bezahlt, kommt es zur Vollstreckung i.S. von Artikel 107. Deswegen ist mit der Anordnung Gemeinnütziger Arbeit an Stelle einer Busse gleichzeitig eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten festzulegen, damit dann, wenn der Verurteilte weder Arbeit leistet noch die Busse bezahlt, die Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt ist.

Artikel 109 Bedingte Verurteilung und bedingter Vollzug des Fahrverbots

Aus den gleichen Gründen, die gegen die Anwendung des Tagessatzsystems auf Übertretungen sprechen, ist bei Übertretungen die bedingte Verurteilung auszuschliessen, abgesehen von den technischen Schwierigkeiten, die auftreten würden, wenn man Uebertreibungsbussen in dieses System integrieren wollte.

Absatz 2 setzt voraus, dass bei einer Übertretung ein Fahrverbot in Frage kommt, was nicht ausdrücklich gesagt werden muss, da Artikel 46 diese Möglichkeit nicht ausschliesst.

Artikel 110 Verjährung

Im Unterschied zum geltenden Recht soll die Verfolgungsverjährung von einem auf zwei Jahre erhöht werden. Das hat auch zur Folge, dass sich die absolute Verjährung gemäss Artikel 95 Absatz 1 von zwei auf vier Jahre erhöht. Dies entspricht einem praktischen Bedürfnis, weil während Rechtsmittelverfahren die Verjährung nicht ruht (Art. 95 Abs. 2).

C. Drittes Buch

Mit dem Sanktionenrecht hat die Expertenkommission auch die direkt damit zusammenhängenden Bestimmungen des Dritten Buches revidiert. Die entsprechenden Änderungen werden im vorangehenden Kapitel über die Sanktionen kommentiert. Die Vorschriften betreffend das Jugendstrafverfahren (Siebenter Titel des Dritten Buches und Art. 385 StGB), welche mit dem Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege hinfällig werden, werden im Kommentar zu Artikel 39 dieses neuen Gesetzes erörtert. Die ebenfalls mit dem Sanktionenrecht unmittelbar zusammenhängenden Bestimmungen über das Strafregister (Fünfter Titel des Dritten Buches), werden hingegen in diesem Kapitel erläutert. Darüber hinaus enthält dieses Kapitel Kommentare zur Änderung jener Bestimmungen des Dritten Buches, welche allgemeine Fragen, die sich beim Übergang vom alten zum neuen Recht stellen, regeln. Es geht dabei einerseits um generelle intertemporalrechtliche Grundsätze, die nicht nur für die vorliegende Revision, sondern auch für künftige Revisionen gelten sollen (Zweiter Titel des Dritten Buches). Man kann in diesem Zusammenhang von Übergangsrecht in einem weiteren Sinn sprechen. Das Übergangsrecht in einem engeren Sinn umfasst dagegen die Bestimmungen einer detaillierten Übergangsordnung, deren es zusätzlich bedarf, sollte der neue Allgemeine Teil einmal in Kraft gesetzt werden. Erste Elemente hiezu finden sich im Anhang. Erläutert werden in diesem Kapitel zudem die bisherigen Vollzugs- und übergangsrechtlichen Bestimmungen des Elften Titels.

1. Zweiter Titel: Verhältnis dieses Gesetzes zum bisherigen Recht (Übergangsbestimmung in einem weitem Sinn Art. 336 - 339 StGB)

Die Bestimmungen der Artikel 336 - 339 StGB geben Aufschluss über den zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Grundsätzlich gilt die Regel von Artikel 2 Absatz 1, wonach das strafbare Verhalten nach dem heutigen Gesetz zu beurteilen ist, das zum Zeitpunkt der Tat in Kraft war. Dieses Verbot der Rückwirkung erstreckt sich auf alle Teilrevisionen. Es gilt nach Artikel 2 Absatz 2 jedoch dann nicht, wenn das neue Recht das mildere ist. Dabei ist das neue Recht als das mildere Recht selbst dann anzuwenden, wenn die Änderung des Gesetzes erst im Rechtsmittelverfahren eintritt. Voraussetzung ist, dass es sich dabei um ein ordentliches Rechtsmittel handelt, welches den Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urteils hemmt und die uneingeschränkte Überprüfung des Falles erlaubt.

Artikel 336 -339 regeln, ausgehend von den Grundsätzen in Artikel 2, übergangsrechtliche Fragen im Bereich des Vollzugs von Strafurteilen, der Verjährung und bei Antragsdelikten. In bezug auf die Verjährung und das Erfordernis des Strafantrags wird im Vorentwurf - wie im geltenden Recht - festgehalten, dass das neue Recht für den Täter im Vergleich zum alten keine nachteiligen Auswirkungen haben dürfe (Art. 337 und 339). Was den Vollzug von Strafurteilen angeht, gilt: Strafurteile, welche nach dem alten Recht gefällt worden sind, müssen auch unter neuem Recht vollzogen werden. Eine Ausnahme muss jedoch in jenen Fällen gelten, wo das neue Gesetz den Sachverhalt, für welchen die Verurteilung erfolgt ist, nicht mehr als strafwürdig erachtet (Art. 336), oder wenn der Vollzug nach neuem Recht verjährt wäre (Art. 337).

Artikel 336 Vollziehung früherer Strafurteile

Artikel 336 hatte, in seiner heute noch geltenden Form, im wesentlichen die Funktion, den Übergang von den kantonalen Strafrechten zum Eidgenössischen Strafgesetzbuch zu regeln. Dabei handelte es sich um eine einmalige Aufgabe, so dass die entsprechenden Bestimmungen heute weitgehend gegenstandslos geworden sind und aufgehoben werden können. Dies gilt bezüglich der Regelung im Fall von Todesurteilen (Bst. b), für die Möglichkeit, eine Gesamtstrafe zu verlangen, sofern ein Täter noch mehrere Freiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren zu verbüssen hätte (Bst. c) sowie für die Bestimmung über die bedingte Entlassung (Bst. e). Eine Regelung über die bedingte Entlassung wird allerdings auch für die vorliegende Revision wieder vorzusehen sein. Sie wird jedoch in die besonderen Übergangsbestimmungen zur Einführung des revidierten Allgemeinen Teils integriert werden können (Übergangsbestimmungen i. e. S.). Materiell beibehalten werden soll jedoch Artikel 336 Buchstabe a, welcher den Vollzug einer Strafe verbietet, wenn die Tat, für welche die Verurteilung erfolgt ist, nach neuem Recht nicht mehr mit Strafe bedroht ist. Der neue Artikel 336 wird jedoch so gefasst, dass er sich nicht mehr nur auf Strafen, sondern auch auf Massnahmen bezieht.

Artikel 337 Verjährung

Diese Bestimmung konkretisiert den Grundsatz der lex mitior für die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung. Eine derartige Bestimmung ist nicht nur mit Blick auf die vorliegende Revision erforderlich, sondern wird im Sinne einer permanenten Übergangsbestimmung auch für jede spätere Revision gelten. Nach ihrem Wortlaut besagt sie, dass die Bestimmungen des neuen Gesetzes über die Verjährung anwendbar sind, soweit sie für den

Täter das mildere Recht darstellen. Oder wie es das Bundesgericht formuliert hat (BGE 77 IV 206 ff): die Strafverfolgung einer nach altem Recht begangenen Tat verjährt nach altem Recht, wenn dieses milder als das neue ist; strengeres neues Verjährungsrecht wirkt mithin nicht zurück.

Artikel 338 Rehabilitation

Mit dem vorliegenden Vorentwurf sollen die Nebenstrafen nach den Artikeln 51, 53, 54, 55 und 56 wegfallen. Das hat zur Folge, dass die Artikel 77 - 79 StGB ebenfalls nicht mehr notwendig sind. Damit kann auch auf Artikel 338 Absatz 1 StGB verzichtet werden. In einer gesonderten Übergangsbestimmung wird vorzusehen sein, dass die gefällten Nebenstrafen mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes dahinfallen.

Eine Rehabilitation im weiteren Sinne bedeutet die Löschung des Eintrags im Strafregister nach Absatz 2. In den Artikeln 359 ff. des Vorentwurfs ist jedoch nicht mehr von der Löschung des Eintrags die Rede, sondern wird neu die Entfernung von Amtes wegen vorgesehen. Es wird Sache einer besonderen, eigens für diese Revision konzipierten Übergangsregelung sein, festzulegen, inwiefern die neuen Vorschriften über das Strafregister auf bereits bestehende Eintragungen Anwendung finden. Hingegen erscheint eine Bestimmung, welche für alle künftigen Revisionen anwendbar sein soll, nicht nötig.

Unter diesen Umständen kann der ganze Artikel 338 aufgehoben werden.

Artikel 339 Auf Antrag strafbare Handlungen

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 339 Ziffer 1 StGB, welcher festlegt, dass die Frist zur Antragstellung sich nach dem Gesetz richtet, unter dessen Herrschaft die Tat verübt worden ist. Sie kann als permanente Übergangsregelung gelten, die auch für künftige Revisionen Gültigkeit hat. Desgleichen werden die Vorschriften von Ziffer 2 für die Umwandlung eines Delikts vom Official- in ein Antragsdelikt und von Ziffer 3 für die Umwandlung vom Antrags- in ein Officialdelikt unverändert übernommen. Ziffer 3 etwa hat eine gewisse Bedeutung erlangt, als mit der Revision vom 23. Juni 1989 die einfache Körperverletzung an einem Wehrlosen oder an einer in einem Obhutsverhältnis zum Täter stehenden Person zu einem Officialdelikt umgewandelt worden ist (Art. 123 StGB). Keine Anwendung findet hingegen Artikel 339 in Situationen, wo ein neuer Tatbestand geschaffen wird. Dies trifft etwa zu für die mit der Revision vom 21. Juni 1991 geschaffenen

Antragsdelikte der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung in der Ehe (Art. 189/190 StGB).

2. Fünfter Titel: Strafregister (Art. 359 - 364 StGB)

Nach dem Vorentwurf soll weiterhin ein Strafregister geführt werden. Dessen Bedeutung wird jedoch gegenüber dem geltenden Recht und den Vorschlägen des Vorentwurfs Schultz erheblich eingeschränkt. Das Strafregister soll künftig - von gewissen Ausnahmen abgesehen - der Information der Strafjustiz- und Vollzugsorgane dienen. Auf diese Weise will die vorgeschlagene Regelung einen besseren Datenschutz gewährleisten und die negativen Auswirkungen des Registereintrags vermeiden. Sie trägt den in den letzten Jahren eingereichten parlamentarischen Vorstössen (Postulate Füg und Gadiant) Rechnung. Im einzelnen zeichnet sich die Neuordnung durch folgende Regelungen aus:

- Jede Eintragung ist nach Ablauf einer bestimmten Frist definitiv aus dem Register zu entfernen (Art. 362). Das geltende Rehabilitations- und Löschungssystem wird abgeschafft.
- Der Zugang zum Register ist auf einen engen Kreis von Behörden beschränkt (Art. 363).
- Der Einzelne hat ein Einsichtsrecht in die ihn betreffenden Einträge. Ein Auszug wird ihm nicht ausgestellt (Art. 363 Abs. 3).

Artikel 359 Registerbehörden

Künftig soll nur noch im Schweizerischen Zentralpolizeibüro ein Register über die in der Schweiz ausgesprochenen Verurteilungen sowie über Verurteilungen von Schweizern im Ausland geführt werden. Dabei sind auch von den Verwaltungsbehörden ausgesprochene Verurteilungen einzutragen.

Kantonale Register sind im Bundesrecht hingegen nicht mehr vorgesehen. Für Bundesstrafsachen erübrigen sie sich, da die Kantone aufgrund des "Teleprocessing" die im Zentralpolizeibüro eingetragenen Verurteilungen sogleich und unmittelbar erfassen können.

Artikel 360 Inhalt

Bei der Ausarbeitung des Vorentwurfs hat sich die Frage gestellt, ob die Eintragungen auf Delikte von einer bestimmten Schwere zu beschränken seien. Weil der Kreis der Einsichtsberechtigten sehr eng umschrieben ist, den Betroffenen keine Auszüge mehr ausgestellt werden (Art. 363) und die Registereintragungen nach Ablauf einer bestimmten Frist von Amtes wegen zu entfernen sind (Art. 362), schien eine Begrenzung nicht mehr geboten. Das Strafregister soll ein technisches Informationsmittel sein, das dem Richter einen umfassenden Überblick über die gesamte Entwicklung des Beschuldigten gibt. Eine Begrenzung soll allerdings in der Weise vorgenommen werden, dass Übertretungen von eidgenössischen Gesetzen künftig weder in die Strafregister des Bundes noch in die Strafregister der Kantone aufgenommen werden. Die Kantone können demnach nur noch Übertretungen des kantonalen Rechts registrieren.

Zu gegebener Zeit wird zu prüfen sein, ob für die Übertretungen des SVG eine Sonderregelung geschaffen werden soll, für welche der Bundesrat gestützt auf Artikel 103 Absatz 3 SVG zuständig ist. Die Übertretungen des SVG wie auch die mit dem Strassenverkehr im Zusammenhang stehenden Verbrechen und Vergehen würden in einem eigenen Register verzeichnet werden, soweit sie für den Entscheid über die Erteilung und den Entzug des Führerausweises von Bedeutung sind. Im Interesse der Sicherheit im Strassenverkehr drängt es sich auf, sogenannte "Verkehrssünderkarteien" zu schaffen, wie sie bereits im Ausland bestehen.

Absatz 1 ist gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vereinfacht worden. Mit dem Hinweis auf die Sanktion soll zum Ausdruck gebracht werden, dass sowohl Strafen wie Massnahmen im Strafregister eingetragen werden können, selbst wenn letztere gegenüber einem Schuldunfähigen ausgesprochen worden sind. In Abweichung zum bisherigen Recht scheint es ferner nicht nötig, den bedingten Strafvollzug und die bedingte Verurteilung noch ausdrücklich zu erwähnen. Des weitern versteht es sich, dass eine Sanktion nicht vorliegt und demgemäss kein Eintrag vorgenommen werden kann, wenn von einer Strafe Umgang genommen wird (Bst. a). Als "weitere Entscheide", die im Sinne von Buchstabe b in das Strafregister aufzunehmen sind, gelten Begnadigung, Widerruf des bedingten Strafvollzugs, Rückversetzung, Festsetzung der Straftat, nachträgliche Gesamtstrafenbildung.

Absatz 2 regelt die gegenüber Jugendlichen ausgesprochenen Verurteilungen. In diesem Zusammenhang hat sich die Frage gestellt, ob von derartigen Einträgen nicht überhaupt abzusehen sei. Eine solche Lösung liesse sich mit der Zielsetzung des Jugendstrafrechts

(Erziehung, Verhinderung der Kriminalisierung straffälliger Jugendlicher) und den Erkenntnissen der Kriminologie (Ubiquität und Episodenhaftigkeit von Jugendkriminalität) begründen. In diese Richtung gehen auch internationale Tendenzen. Österreichs neues Jugendstrafrecht verzichtet auf jede Registrierung; ähnlich lauten die Vorschläge in Deutschland. Gegen eine so radikale Lösung spricht jedoch, dass bei einer späteren Verurteilung eine Information des Richters zumindest über im Jugendalter begangene schwere Straftaten möglich sein sollte. Insofern ist es geboten, wenigstens die schwersten Fälle von Jugendkriminalität in das Strafregister aufzunehmen. Deshalb sollen nur noch Verurteilungen zu einer Freiheitsentziehung nach Artikel 26 und zu einer Einweisung in eine geschlossene Einrichtung nach Artikel 14 Ziffer 3 des Bundesgesetzes über die Jugendstrafrechtspflege aufgenommen werden.

Artikel 361 Mitteilung der registerpflichtigen Tatsachen

Der Text entspricht Artikel 362 StGB. Die dort vorgesehene Mitteilung an den Heimatkanton oder den Heimatstaat kann auf den Heimatstaat beschränkt werden, da die Kantone aufgrund des "Teleprocessing", wie bei Artikel 359 erwähnt, die im Zentralpolizeibüro eingetragenen Verurteilungen sogleich und unmittelbar erfassen können.

Artikel 362 Entfernung des Eintrags

Im Gegensatz zum geltenden Recht und zum Vorentwurf Schultz werden Eintragungen nach Ablauf einer bestimmten Dauer nicht mehr gelöscht, sondern von Amtes wegen aus dem Register entfernt. Das bedeutet, dass die entsprechenden Eintragungen physisch nicht mehr vorhanden und - im Gegensatz zur heutigen Löschung, die in einem blossen Durchstreichen der betreffenden Eintragung besteht - nicht mehr rekonstruierbar sind.

Gegen eine Entfernung wurde geltend gemacht, sie sei zumindest dann problematisch, wenn eine nicht abreissende Kette von Delikten vorliege. Die Beurteilung der Täterpersönlichkeit werde dadurch erschwert. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Rückfälligkeitsintervalle wesentlich kürzer sind als die vorgesehenen Entfernungszeiten. Der Richter kann somit genügend weit in die Vergangenheit des Täters zurückblenden, um eine solche Delinquenzkette zu erkennen. Zudem darf nicht übersehen werden, dass in Fällen extremer Persistenz wohl Vorakten beigezogen werden, aus denen weiter zurückliegende Delikte erkennbar sind.

Die Neuerungen dürfen nicht dazu führen, dass ein Urteil entfernt wird, bevor es vollstreckt oder seine Vollstreckung verjährt ist. Die vorgeschlagene Regelung, deren Fristen von Artikel 80 Ziffer 1 StGB beeinflusst sind, trägt diesem Umstand Rechnung.

Nach Artikel 39 gilt eine bedingte Verurteilung als nicht geschehen, wenn sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat. Damit eine Verurteilung als nicht geschehen gelten kann, muss sie aus dem Strafregister entfernt werden. Die Entfernung erfolgt zwei Jahre nach Ablauf der Probezeit, weil nach Artikel 39a Absatz 4 bis diesem Zeitpunkt ein Widerruf noch möglich ist (Abs. 2).

Die Bestimmungen des geltenden Rechts über die Rehabilitation und Löschung (Art. 81 ff. StGB) sind damit hinfällig.

Artikel 363 Mitteilung der Eintragungen

Ursprünglich war geplant, in Absatz 1 die Behörden, denen ein Auszug aus dem Strafregister erteilt werden darf, im Unterschied zum geltenden Recht abschliessend aufzuzählen, dabei sollte es sich nur um Strafvollzugs- und Strafverfolgungsbehörden handeln.

Schliesslich wurde aber in Absatz 2 doch eine Ausnahme vorgesehen. Es gibt offensichtlich Fälle, wo überwiegende öffentliche Interessen oder Interessen des Betroffenen es gebieten, den Strafregisterauszug auch weiteren Behörden zugänglich zu machen. So kommt es vor, dass ein ausländischer Staat für die Einwanderung, die Wohnsitznahme oder für die Heirat mit einem Staatsbürger oder einer Staatsbürgerin einen Strafregisterauszug des Heimatlandes verlangt. Auch für bestimmte Berufsbewilligungen ist ein Strafregisterauszug erforderlich. In diesen Fällen liegt die Orientierung anderer Behörden im Interesse des Betroffenen. Verwiesen sei ferner auf die Sicherheitsüberprüfung im Bereich der Armee und der Bundesverwaltung, bei denen unter Umständen überwiegende Interessen der Allgemeinheit eine Information rechtfertigen. Deshalb wurde dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, eine Regelung zu erlassen, wonach der Strafregisterauszug auch andern Behörden zugestellt werden kann. Sinn und Geist der Strafregisternormen lassen erkennen, dass von diesem Ausnahmerecht nur sehr restriktiv Gebrauch gemacht werden darf. Für Eintragungen bedingter Verurteilungen besteht diesbezüglich eine weitere Einschränkung : Die Eintragung wird zwar nach Ablauf der Probezeit noch zwei Jahre im Strafregister eingetragen bleiben, weil bis zu diesem Zeitpunkt - im Falle eines nachträglich festgestellten Widerrufgrundes - der Widerruf der bedingten Verurteilung möglich ist. Grundsätzlich will man jedoch i.S. einer Unschuldsvermutung davon ausgehen, dass ein bedingt Verurteilter sich bewährt hat, wenn bis zum Ablauf der Probezeit

kein Widerrufsgrund aufgetreten ist. Solche Eintragungen sollen daher einer anderen Behörde nach Ablauf der Probezeit nicht mehr mitgeteilt werden können (Abs. 2 Satz 2).

Absatz 3 hält fest, dass jemand zwar in die ihn betreffenden Einträge Einsicht nehmen kann, er aber keinen schriftlichen Auszug erhält. Damit kann verhindert werden, dass Dritte zu Informationen aus dem Strafregister gelangen. Wo der Betroffene sein Einsichtsrecht wird ausüben können, ist eine technische Frage. In Anbetracht der heute zur Verfügung stehenden Telekommunikationsmittel sollte es möglich sein, in den Gemeinden entsprechende Einrichtungen zu schaffen. Dagegen könnte man einwenden, im Rahmen einer Stellenbewerbung sei in gewissen Bereichen (z.B. bei Lehrern oder Leitern eines Jugendheimes, Buchhaltern einer Bank, Polizeibeamten etc.) für den Arbeitgeber die Kenntnis einer einschlägigen Vorstrafe des Bewerbers von grosser Bedeutung; die vorgeschlagene restriktive Regelung werde dem Entstehen privater Auskunfteien Vorschub leisten. Die Expertenkommission erachtet diese Bedenken nicht als sehr gewichtig. In sensiblen Bereichen wird kaum jemand angestellt, der sich nicht lückenlos über seine berufliche Vergangenheit ausweisen kann. Eingehende Anstellungsgespräche und das Einholen von Referenzen vermögen am besten ein vertieftes Bild über die Person des Bewerbers zu vermitteln. Demgegenüber ist das Strafregister auf die Bedürfnisse der Strafbehörden zugeschnitten. Arbeitgeber sollen nicht, wie das häufig der Fall ist, über den Strafregisterauszug Kenntnis von Verurteilungen erhalten, die für die Arbeitsstelle bedeutungslos sind.

Der restriktive Zugang zum Strafregister wird zur Folge haben, dass diese Daten für die Erstellung der Leumunds- oder Polizeiberichte nicht mehr zur Verfügung stehen. Damit wird das - fragwürdige - Interesse an diesen Berichten stark abnehmen.

Artikel 363^{bis} Mitteilung von Strafverfolgungen

Diese Bestimmung entspricht einer Anregung im Vorentwurf Schultz. Die Mitteilung ist zwingend vorgeschrieben. Im Zeitalter erhöhter Mobilität der Bevölkerung erscheint es unerlässlich, dass die Behörden in jedem Fall von einer parallel laufenden Strafverfolgung Kenntnis erhalten. Dieser Artikel wird mit Inkrafttreten von Artikel 363bis "Bekanntgabe hängiger Strafuntersuchungen" ¹ voraussichtlich hinfällig werden.

¹ Aenderung des StGB vom 19. Juni 1992; Zusatzbotschaft zum Datenschutzgesetz, BBl 1990 III 1221.

Artikel 364 Vollzugsbestimmungen

Der Wortlaut entspricht - vereinfacht - jenem des geltenden Rechts. Bei Erlass der Vollziehungsvorschriften wird der Bundesrat auch die Bedingungen der Einsichtnahme zu Forschungszwecken regeln müssen.

3. Elfter Titel: Ergänzende und Schlussbestimmungen

Im Rahmen der Revision des Dritten Buches des StGB ist auch die Frage der Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des materiellen Strafvollzugsrechts zu behandeln. Es bestehen verschiedene Auffassungen darüber, wie eine solche Kompetenzverteilung aussehen soll.

Eine Möglichkeit besteht darin, dem Bund in diesem Rechtsbereich umfassende Kompetenzen zuzugestehen und dadurch den Weg für eine einheitliche nationale Gesetzgebung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen zu ebnen. Andererseits ist eine Konzeption denkbar, die sich am Status quo orientiert: Der Straf- und Massnahmenvollzug bleibt Sache der Kantone, den diese weitgehend unbeeinflusst von bundesrechtlichen Vorschriften regeln.

In diesem Zusammenhang ist das Postulat Gadiant vom 3. März 1992 zu erwähnen. Darin wird darauf hingewiesen, dass sich der Straf- und Massnahmenvollzug in einer Krisensituation befinde; insbesondere im Bereich der Untersuchungshaft bestünden notstandsähnliche Verhältnisse. Der Bundesrat wird eingeladen, einen umfassenden Bericht über die heutige Situation im Straf- und Massnahmenvollzug zu erstellen und zu prüfen, welche Massnahmen zur Lösung der Probleme ergriffen werden sollen und welche Modelle für das Zusammenwirken von Bund und Kantonen im Straf- und Massnahmenvollzug längerfristig gesehen geeignet erscheinen. Im weiteren soll der Bundesrat Vorschläge präsentieren, wie eine zeitgerechte Ausbildung des Gefängnispersonals, allenfalls unter finanzieller Mitbeteiligung des Bundes, garantiert werden kann. Das Postulat eröffnet damit eine Diskussion über die ganze Bandbreite der möglichen Kompetenzverteilungen zwischen Bund und Kantonen im Straf- und Massnahmenvollzug.

Die Expertenkommission hat sich für eine mittlere Lösung entschieden. Sie schlägt vor, dass der Bund aus Gründen der Rechtssicherheit die Grundsätze des Vollzugs von Strafen und strafrechtlichen Massnahmen im StGB statuiert und die Kantone die ausführenden

Bestimmungen dazu erlassen. In einzelnen Gebieten kann der Bund zudem Ausführungsbestimmungen erlassen, insbesondere in Bezug auf Abweichungen von den allgemeinen Vollzugsregeln.

Die Kommission hat sich dabei gegen eine Genehmigung der kantonalen Bestimmungen durch den Bund ausgesprochen ² und eine blosse Mitteilungspflicht vorgesehen. Das bedeutet, dass die Kantone die von ihnen erlassenen Bestimmungen im Bereich des materiellen Strafvollzugsrechts dem Bund lediglich anzeigen und bekanntgeben müssen.

Eine Ausnahme ist jedoch in Artikel 81 des Vorentwurfes ³ vorgesehen: Die kantonalen Ausführungsbestimmungen für die Erprobung neuer Vollzugsformen bedürfen der Genehmigung des Bundes, die Gültigkeitsvoraussetzung ist.

Artikel 397bis Befugnis des Bundesrates zum Erlass von ergänzenden Bestimmungen

Diverse Kompetenzen des Bundesrates, die im geltenden Artikel 397bis StGB festgehalten sind, werden neu in den Bestimmungen des Allgemeinen Teils oder des Dritten Buches des Vorentwurfs geregelt: Buchstabe c (Kostentragung im Straf- und Massnahmenvollzug) wird durch Artikel 368 Absatz 3 ersetzt. Die gänzliche Entfernung des Strafregistereintrages auf Grund von Buchstabe h wird neu in Artikel 362 geregelt, und die Kompetenz des Bundesrates, ergänzende Vorschriften im Strafregisterrecht zu erlassen, in Artikel 364 verankert. Fragen des Arbeitsentgeltes im Sinne von Buchstabe m wird der Bundesrat künftig gestützt auf Artikel 83 Absatz 4 regeln können. Durch die im Vorentwurf vorgesehene Aufhebung der Trennungsvorschriften erübrigen sich ergänzende Bestimmungen über die Trennung der Anstalten für Frauen nach Absatz 2. Schliesslich wird die Kompetenz des Bundesrates nach Absatz 4, probeweise vom Gesetz abweichende Vollzugsformen zu gestatten, neu in Artikel 81 vorgesehen. Der Klarheit und Vollständigkeit halber werden diese Kompetenzen des Bundesrates im neuen Einleitungssatz von Absatz 1 explizit aufgeführt.

² Gemäss Art. 7a des Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 19. September 1978 (VwOG; SR 172.010) müssen die Kantone dem Bund ihre Gesetze und Verordnungen zur Genehmigung unterbreiten, soweit ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dies vorsieht. Die Genehmigung ist Voraussetzung der Gültigkeit.

³ Art. 81 Befugnisse des Bundesrates

"¹ Der Bundesrat kann versuchsweise und auf beschränkte Zeit neue Vollzugsformen einführen oder gestatten und den Anwendungsbereich bestehender Vollzugsformen ändern.

² Die kantonalen Ausführungsbestimmungen für die Erprobung neuer Vollzugsformen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes."

Absatz 1 Buchstaben a und b entsprechen Absatz 1 Buchstaben a und b des geltenden Artikels 397bis StGB. Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Bundesrat in den Artikeln 2 und 3 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1) Regelungen über gleichzeitig vollziehbare Freiheitsstrafen und Massnahmen sowie über gleichzeitig vollziehbare Freiheitsstrafen und Massnahmen aus verschiedenen Kantonen getroffen. Für solche Vollzugsfragen wird auch nach der Revision des Allgemeinen Teils ein Regelungsbedarf bestehen.

Absatz 1 Buchstabe c des geltenden Artikels 397bis StGB kann aufgehoben werden, weil er dem Prinzip der Unterstützung am Wohnort nicht entspricht (Art. 48 und 45 BV).

Auch Buchstabe d des geltenden Rechts wird obsolet. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat in Artikel 1 VStGB 1 Bestimmungen bezüglich des Uebertritts des Täters in eine andere Altersstufe erlassen. Der Grenzbereich Jugendstrafrecht - Erwachsenenstrafrecht wird nun neu durch die Artikel 8 Absatz 2, 51 Absatz 3, und 64 Absatz 4 des Vorentwurfs zum Allgemeinen Teil des StGB sowie durch die Artikel 2 und 15 Ziffer 4 des Vorentwurfs für ein Jugendstrafrechtspflegegesetz geregelt. Artikel 19 Absatz 3 des Vorentwurfs für ein Jugendstrafrechtspflegegesetz sieht eine Regelung bezüglich der Bestrafung von Jugendlichen vor, die sich teils vor und teils nach dem zurückgelegten 15. Altersjahr (Art. 23 Ziff. 2, Art. 25 Ziff. 1, Art. 26 Ziff. 1 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz) oder teils vor und teils nach dem zurückgelegten 16. Altersjahr (Art. 26 Ziff. 2 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz) strafbar gemacht haben.

Artikel 397bis Absatz 1 Buchstabe e und f StGB bildeten die Grundlage zur Einführung des Vollzugs von Freiheitsstrafen in der Form des tageweisen Vollzugs und der Halbgefängenschaft; auch sie werden hinfällig. Die Haftstrafen werden im Vorentwurf nicht mehr vorgesehen. Der tageweise Vollzug und der Vollzug in Form der Halbgefängenschaft werden für kurze Freiheitsstrafen neu in Artikel 79 geregelt. Die Einschliessungsstrafe gemäss Artikel 95 StGB (1 Tag - 1 Jahr) schliesslich entspricht der Freiheitsentziehung nach Artikel 26 Ziffer 1 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz. (Die neue Freiheitsentziehung gemäss Art. 26 Ziff. 2 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz kann maximal 4 Jahre dauern.) Der tageweise Vollzug der Freiheitsentziehung bis zu einem Monat und der Vollzug der Freiheitsentziehung bis zu sechs Monaten in Form der Halbgefängenschaft sind in Artikel 26 Ziffer 4 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz vorgesehen.

Die Vorschriften regeln somit die in Buchstaben e und f vorgesehene und in Artikel 4 VStGB 1 und Artikel 1 VStGB 3 geregelte Materie zum grössten Teil, einzig der Vollzug von Einschliessungsstrafen (neu "Freiheitsentziehung") in besonderen Lagern und ähnlichen Einrichtungen wird in den Vorentwürfen nicht erwähnt. Das erweiterte Anwendungsfeld der persönlichen Leistung im Vorentwurf zum Jugendstrafrechtspflegegesetz genügt jedoch, um der Artikel 397bis Absatz 1 Buchstabe e StGB zugrunde liegenden Idee, wonach die jugendstrafrechtliche Freiheitsentziehung in sinnvolleren Formen als in einer Vollzugsanstalt zu vollziehen sind (vgl. dazu insbesondere Art. 26 Ziff. 3 Vorentwurf Jugendstrafrechtspflegegesetz) Nachachtung zu verschaffen. Buchstaben e und f können aus den angeführten Gründen aufgehoben werden.

Buchstabe g und der neue Buchstabe n haben insbesondere zum Ziel, dass Abweichungen von den für den Vollzug geltenden Regeln aus Gründen der Rechtssicherheit vom Bundesrat einheitlich geregelt werden können. Gemäss dem neuem Artikel 77 Absatz 3 sind die Kantone befugt, für den Vollzug von Freiheitsstrafen offene und geschlossene Anstalten oder entsprechende Abteilungen für besondere Gefangenengruppen einzurichten und zu führen. Zudem kann von den für den Vollzug geltenden Regeln abgewichen werden, soweit der Gesundheitszustand von Gefangenen dies erfordert (Art. 80 Abs. 1), und ferner während einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie im Fall der gemeinsamen Unterbringung von Müttern mit ihren Kleinkindern (Art. 80 Abs. 2). Darüber hinaus besteht im Bereich des Vollzuges von Strafen und Massnahmen an kranken Personen ein grosser Regelungsbedarf. Zu denken ist insbesondere an den Vollzug bei AIDS-infizierten Personen und Drogenabhängigen. Gerade für die Durchführung von AIDS-Präventionsprogrammen und Drogenabgabeprogrammen sollte eine einheitliche Regelung auf Bundesebene vorgesehen werden können. Im weiteren muss gewährleistet werden, dass eine bestehende medizinische Betreuung oder Behandlung bei Drogenabhängigen auch nach einer Verhaftung aufrechterhalten wird. Schliesslich sollen gestützt auf Buchstabe n, sowohl für den Straf- wie für den Massnahmenvollzug, die für Frauen möglichen Abweichungen von den für den Vollzug geltenden Regeln (insbesondere im Sinne von Art. 80 Abs. 2) einheitlich ausgestaltet werden können.

Auch Buchstabe h des geltenden Rechts entfällt. Ergänzende Bestimmungen über die gänzliche Entfernung des Strafregistereintrages werden sich in Zukunft nicht mehr auf Artikel 397bis Absatz 1 Buchstabe h stützen müssen. Die Eintragungen werden neu gemäss Artikel 362 des Vorentwurfs von Amtes wegen aus dem Register entfernt. Der Bundesrat wird ergänzende Vorschriften gestützt auf Artikel 364 des Vorentwurfs erlassen können.

Artikel 397bis Absatz 1 Buchstaben i - m StGB sind aufzuheben. Die Grundsätze des Straf- und Massnahmenvollzuges werden in den Artikeln 76 - 92 des Vorentwurfs festgelegt: So werden die Arbeit des Gefangenen und seine Aus- und Weiterbildung in den Artikeln 82 und 82a des Vorentwurfs geregelt, das Arbeitsentgelt in Artikel 83. Gemäss Artikel 83 Absatz 4 des Vorentwurfs regelt der Bundesrat die Einzelheiten bezüglich des Arbeitsentgeltes. In diesen Ausführungsbestimmungen werden insbesondere auch sozialversicherungstechnische Fragen (AHV, IV, Arbeitslosenversicherung) behandelt werden müssen. Schliesslich sind Bestimmungen über den Empfang von Besuchen und den Briefverkehr neu in Artikel 84 des Vorentwurfs vorgesehen. Die Einzelheiten des Straf- und Massnahmenvollzugs sollen, gestützt auf die Grundsatzgesetzgebung des Bundes, von den Kantonen geregelt werden.

Artikel 397bis Absatz 2 StGB kann aufgehoben werden, weil eine obligatorische Trennungsvorschrift im Sinne von Artikel 46 Ziffer 1 des geltenden StGB, wonach in allen Anstalten Männer und Frauen getrennt werden, im Vorentwurf nicht mehr vorgesehen ist. Den geschlechtsspezifischen Anliegen und Bedürfnissen der Gefangenen ist jedoch Rechnung zu tragen (Art. 76 Abs. 4 Vorentwurf). Artikel 80 Absatz 2 des Vorentwurfs ermöglicht zudem Abweichungen von den für den Vollzug geltenden Regeln und den Vollzug in anderen geeigneten Einrichtungen während einer Schwangerschaft, der Geburt und der Zeit unmittelbar nach der Geburt sowie im Fall der gemeinsamen Unterbringung von Müttern mit ihren Kleinkindern. Einzelheiten kann der Bundesrat gestützt auf Artikel 397bis Absatz 1 Buchstaben regeln.

Die Regelung von Artikel 397bis Absatz 3 wurde seinerzeit mit der Begründung eingeführt, der Kanton Tessin müsse für sich selbst eine Vollzugsregion bilden und könne die gesetzliche Trennung aller Anstalten kaum durchführen (BB1 1965 I 607). Der Vorentwurf enthält eine gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vereinfachte Anstaltenstruktur: Die Kantone sollen lediglich verpflichtet werden, zwei unterschiedliche Anstaltstypen zu betreiben, nämlich die offene und die geschlossene Anstalt. Diese bescheidene Differenzierung ist jedoch nicht hinreichend. Vielmehr soll den Kantonen ein grösstmöglicher Handlungsspielraum eingeräumt werden, um im kantonalen Recht entsprechend den tatsächlichen Bedürfnissen weitere Differenzierungen der Anstalten vorzunehmen. Der Kanton Tessin erarbeitet zur Zeit ein neues Strafvollzugskonzept. Es ist jedoch nicht sicher, ob er die neuen Trennungsvorschriften vollständig verwirklichen kann. Artikel 397bis Absatz 3 wird daher beibehalten.

Die in Artikel 397bis Absatz 4 des geltenden StGB vorgesehene Kompetenz des Bundesrates wird neu in Artikel 81 des Vorentwurfs für die Freiheitsstrafen, im Verweis von Artikel 89 Absatz 5 für die Massnahmen, verankert. Artikel 397bis Absatz 4 wird daher aufgehoben.

Artikel 398 Aufhebung von Bundesrecht

Für Artikel 398 StGB besteht kein Bedürfnis mehr. Das Bundesrecht, das in dieser Bestimmung aufgehoben wurde, lebt auch bei der Aufhebung von Artikel 398 StGB nicht wieder auf. Hier gilt der Grundsatz: "einmal aufgehoben, immer aufgehoben". Da die Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) regelmässig bereinigt wird, sind Missverständnisse über die Geltung eines aufgehobenen Erlasses nicht möglich.

Artikel 399 Abänderung von Bundesrecht

Das Bundesrecht wurde bereits an die hier vorgeschlagenen Änderungen angepasst. Die SR wurde bereinigt. In der Praxis werden Bestimmungen über die Änderung und Aufhebung von Bundesrecht in der Regel aus Gründen der Transparenz nicht aufgehoben. Die Aufhebung ist aber zulässig. Da die Bestimmungen des Dritten Buches des Strafgesetzbuches im Rahmen der Revision neu numeriert werden, empfiehlt sich die Aufhebung von Artikel 399.

Artikel 400 Aufhebung kantonalen Rechts

Absatz 1 dieser Bestimmung ist nicht mehr nötig. In Absatz 2 wird nur bestätigt, was im Gesetz bereits ausdrücklich bestimmt ist (Art. 335 StGB). Zudem wirkt Absatz 2 in bezug auf die Auslegung von Artikel 64bis der Bundesverfassung missverständlich. Der historische Gesetzgeber ging davon aus, dass für die strafrechtlichen Verbotsmaterien für Verbrechen und Vergehen in bezug auf die klassischen Rechtsgüter eine abschliessende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht.

Artikel 400bis Uebergangsbestimmung betreffend den Schutz der persönlichen Geheimsphäre

An Ziffer 1 ist festzuhalten, weil diese Bestimmung ihre Bedeutung auch künftig beibehält. Ziffer 2 kann dagegen aufgehoben werden, da die dreijährige Uebergangsfrist schon lange abgelaufen ist.

Artikel 401 Inkrafttreten dieses Gesetzes

Absatz 1 ist unverändert beizubehalten, weil es sich bei der vorliegenden Revision nicht um eine Gesamtrevision handelt, die ein neues Inkrafttreten des StGB verlangt. Absatz 2 wird so ausgelegt, dass nur Einführungsbestimmungen, die bis zum 31. Dezember 1940 erlassen wurden, zu genehmigen sind. Es stellt sich die Frage, ob ein neuer Genehmigungsvorbehalt für kantonale Einführungsbestimmungen statuiert werden soll. Heute besteht jedoch die Tendenz, die Genehmigungspflicht für kantonale Erlasse wenn immer möglich aufzuheben und keine neuen Genehmigungspflichten einzuführen. Der Vorentwurf sieht denn auch, ausser in Artikel 81 Absatz 2 für Versuche mit vom StGB abweichenden Vollzugsformen, keine Genehmigungspflichten für kantonale Erlasse vor. Hingegen erscheint es - um eine grössere Uebersicht über das kantonale Ausführungsrecht zu gewährleisten - zweckmässig, wenn die Kantone dem Bund mindestens die nötigen Einführungsbestimmungen zum StGB mitteilen.

Schlussbestimmungen der Aenderung vom 18. März 1971

Diese Bestimmungen werden mit der vorgeschlagenen Revision des StGB und den entsprechenden Uebergangsbestimmungen hinfällig und können aufgehoben werden.

III. Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege

1. Ausgangslage

1.1 Das geltende Jugendstrafrecht

Das schweizerische Strafgesetzbuch von 1937 enthielt von allem Anfang für Kinder und Jugendliche bis zu 18 Jahren, die ein Delikt verüben, in den Artikeln 82 bis 99 eine besondere Regelung. Dieses sogenannte Jugendstrafrecht blieb in seinen Grundzügen bis heute erhalten und wurde anlässlich seiner einzigen grösseren Revision durch ein Bundesgesetz vom 18. März 1971 nur verfeinert und ergänzt.

Die Sonderregelung zeichnet sich v.a. dadurch aus, dass gegenüber kindlichen und jugendlichen Tätern auf Kriminalstrafen verzichtet wird, die auf den Ausgleich des begangenen Unrechts ausgerichtet sind. Statt dessen enthalten die genannten Bestimmungen einen eigenen Katalog von Rechtsfolgen strafbaren Verhaltens, die ausschliesslich spezialpräventiven Zielen dienen, d.h. das Kind bzw. den Jugendlichen von weiteren Delikten abhalten wollen. Es sind dies einerseits altersgemässe *Disziplinarstrafen*, andererseits erzieherische und therapeutische *Massnahmen*. Der Gesetzgeber hat damit einmal der längst auch in anderen Staaten gemachten Erfahrung Rechnung getragen, dass der Vollzug von normalen Freiheitsstrafen für jugendliche Täter höchst schädlich wirkt und Rückfälle geradezu fördert. Sodann hatte sich auch die Erkenntnis durchgesetzt, dass Jugendkriminalität meist nur eine Begleiterscheinung der normalen Entwicklung junger Menschen ist und angesichts ihrer vorübergehenden Natur keine drastische Reaktion erfordert, während in den selteneren Fällen, in denen die Straftaten Ausdruck einer eigentlichen Fehlentwicklung, eines Erziehungsdefizites oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des Jugendlichen sind, seinem aus der Norm fallenden Zustand mit geeigneten Massnahmen begegnet werden muss.

Dementsprechend wurde die besondere Regelung für Kinder (Art. 82 - 88) und Jugendliche (Art. 89 - 99) im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht nicht als "Tatstrafrecht", sondern als "Täterstrafrecht" ausgestaltet, d.h. die staatliche Reaktion auf eine Straftat richtet sich

nicht nach deren Schwere und dem damit verbundenen Verschulden, sondern ausschliesslich nach den persönlichen Bedürfnissen des Kindes oder des Jugendlichen, die durch Erhebungen über sein Verhalten, seine Erziehung und seine Lebensverhältnisse sowie Berichte und Gutachten über seinen körperlichen und geistigen Zustand zu ermitteln sind (Art. 83, 90).

In erster Linie muss dabei geprüft werden, ob das Kind oder der Jugendliche einer *Massnahme* bedarf. Sofern der Minderjährige einer besondern erzieherischen Betreuung bedarf, d.h. namentlich wenn er schwererziehbar, verwahrlost oder erheblich gefährdet ist, so wird die Erziehungshilfe als fürsorgerischer Beistand für das in seiner bisherigen Umgebung verbleibende Kind oder für den Jugendlichen, oder die Unterbringung in einer geeigneten Fremdfamilie beziehungsweise in einem Erziehungsheim angeordnet (Art. 84, 91 Ziff. 1). Erfordert der Zustand des Täters oder der Täterin eine "besondere" - d.h. regelmässig eine therapeutische - Behandlung, so ist diese nach Artikel 85 bzw. 92 anzuordnen; als Beispiele für ein entsprechendes Bedürfnis nennt das Gesetz verschiedene Gebrechen sowie Entwicklungsstörungen. Artikel 86 und 93 erlauben es, die getroffene Massnahme nötigenfalls nachträglich durch eine andere zu ersetzen. Jugendliche können im Rahmen der Heimerziehung unter bestimmten Voraussetzungen in eine Arbeitserziehungsanstalt oder in ein Erziehungsheim für besonders schwierige Jugendliche versetzt werden (Art. 93bis und 93ter, eingefügt bei der Revision von 1971).

Zeigt die Abklärung der persönlichen Verhältnisse, dass kein Bedürfnis nach einer Massnahme besteht, so ist der Minderjährige in der Regel zu bestrafen. Ausser der blossen Erteilung eines Verweises sah das Gesetz aber als entsprechende Sanktion ursprünglich für Kinder in Artikel 87 den Schularrest, für Jugendliche in Artikel 95 die Geldbusse und die Einschliessung von einem Tag bis zu einem Jahr vor. Anlässlich der Revision von 1971 wurde dieser Katalog für beide Altersgruppen durch die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung ergänzt. Für Busse und Einschliessung kann gemäss Artikel 96 der bedingte Strafvollzug gewährt werden.

Bei dieser Konzeption schliessen sich die Anordnung einer Massnahme und die Ausfällung einer Strafe gegenseitig aus, so dass die zuständige Behörde im Einzelfall nur zu einer der beiden Sanktionsarten greifen kann. Von diesem Grundsatz des sog. richterlichen Monismus macht das Gesetz seit der Revision von 1971 immerhin zwei Ausnahmen: Nach Artikel 91 Ziffer 1 Absatz 2 besteht die Möglichkeit, mit der Massnahme der Erziehungshilfe eine Einschliessung oder eine Busse zu verbinden. Ferner können nach Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 2 gegenüber einem Jugendlichen, für den bereits eine Massnahme getroffen worden ist und der erneut ein Delikt verübt, für diese Straftat eine oder beide der genannten Strafen

ausgefällt werden, wenn die Weiterführung oder die Aenderung der Massnahme allein nicht genügt.

Für den Sonderfall, dass trotz Abklärung der persönlichen Verhältnisse nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob der oder die Jugendliche einer der vorgesehenen Massnahmen bedarf oder ob sie zu bestrafen seien, ermöglicht es Artikel 97, den Entscheid hierüber aufzuschieben und eine Probezeit festzusetzen. Schliesslich kann die Behörde nach Artikel 88 und 98 in Ausnahmefällen von jeder Sanktion absehen, nämlich wenn bereits von anderer Seite eine geeignete Massnahme getroffen oder der Täter bestraft worden ist, sodann wenn dieser aufrichtige Reue betätigt und ferner, wenn seit der Tat drei Monate bzw. ein Jahr verstrichen sind.

1.2 Das Bedürfnis nach Aenderungen

In der Jugendstrafrechtspflege und im Massnahmenvollzug sind ein Grossteil der Praktiker der Meinung, dass sich die skizzierte, vom Gedanken der Integration des jugendlichen Straftäters geleitete Regelung in ihren Grundzügen bewährt hat. Dennoch wird sie heute in verschiedener Hinsicht als revisionsbedürftig angesehen. An dieser Stelle sollen nur die wichtigsten Mängel erwähnt werden.

- Einmal erachtet man es als zu weitgehend, wenn das schweizerische Jugendstrafrecht schon für Täter vom 7. Lebensjahr an Geltung beansprucht; in anderen Staaten liegt diese Altersgrenze bedeutend höher. Zwar sieht unser Jugendstrafrecht im Gegensatz zur Gesetzgebung jener Länder keine Kriminalstrafen vor; doch kann seine Anwendung auf Kinder mit einer ungerechtfertigten diskriminierenden Wirkung verbunden sein. Sodann kommt einem wesentlichen Motiv für die geltende Regelung heute nur noch eine geringe Bedeutung zu : Im Falle besonderer Erziehungsbedürftigkeit konnte vor der Revision der Kinderschutzmassnahmen des ZGB von 1976 von den zivilrechtlichen Vormundschaftsbehörden nicht durchwegs eine dem Zustand des Minderjährigen angemessene Intervention erwartet werden. Was andererseits die Höchstgrenze der Geltung des Sonderrechts betrifft, ist ein praktisch wichtiges Problem heute nur in unbefriedigender Weise auf dem Verordnungsweg geregelt, nämlich die Behandlung von Minderjährigen, die sowohl vor als auch nach Erreichen des 18. Altersjahres Straftaten verübt haben (vgl. Art. 1 der Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch). Sind die altersmässigen Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 82 - 88 (Kinder) bzw. Artikel 89 - 99 (Jugendliche) StGB erfüllt, stellt sich die u.U. praktisch wichtige Frage, ob und inwieweit

daneben noch Bestimmungen aus dem übrigen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches gelten. Eine entsprechende Regelung fehlt indessen.

- Ein weiterer Mangel besteht darin, dass das Gesetz nicht erkennen lässt, ob die Anordnung jugendstrafrechtlicher Massnahmen und Disziplinarstrafen ausser der rechtswidrigen Erfüllung eines Tatbestandes jeweils auch die Fähigkeit zu schuldhaftem Handeln voraussetzt, d.h. namentlich die bei einem Kind oder Jugendlichen noch nicht immer gegebene Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen und sich entsprechend dieser Einsicht zu verhalten.

- Mehr und mehr wurde sodann auch die starre Alternative zwischen der Anordnung einer Massnahme und der Bestrafung sowie die dafür massgebende Einteilung der Täter in Kategorien zum Gegenstand der Kritik. Dies gilt ausserdem auch für die bei dieser Klassifikation verwendeten Begriffe wie "schwererziehbar", "verwahrlost" oder "besonders verdorben" (Art. 91 Ziff. 2), welche bei den Entstehungsgründen von Jugendkriminalität keine Entsprechungen haben, und daher als Abwertung der Persönlichkeit der Jugendlichen empfunden werden. Hinsichtlich der Vollzugseinrichtungen für Massnahmen hat es sich als unzweckmässig erwiesen, dass das Gesetz besonders seit der Revision von 1971 auch die Erziehungsheime in starre Kategorien mit verschiedenen Einweisungsvoraussetzungen einteilt. Bei der nicht mit einer auswärtigen Unterbringung verbundenen Erziehungshilfe hat es sich als unbefriedigend herausgestellt, dass das Gesetz dem dafür einzusetzenden Betreuer weder gegenüber dem Jugendlichen, noch gegenüber dessen Eltern Kompetenzen einräumt, obwohl die erzieherischen Schwierigkeiten regelmässig im Zusammenhang mit dem familiären Umfeld gesehen und behoben werden müssen.

- Was den Katalog der Strafen anbelangt, wird seine Ergänzung durch weitere Rechtsfolgen und die vermehrte Ausrichtung des Vollzuges auf das Ziel der Erziehung postuliert. Da heute mehr als früher gelegentlich von Jugendlichen schwere Straftaten verübt werden, wird es ferner unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit als unzureichend empfunden, dass auch für derartige Delikte nur eine Höchststrafe von einem Jahr Einschliessung ausgefällt werden kann. Die für gefährliche jugendliche Täter in Artikel 91 Ziffer 2 StGB vorgesehene Einweisung in ein Erziehungsheim für mindestens zwei Jahre bildet keine zweckmässige Reaktion auf Formen von schwerster Kriminalität. Bei der 1971 neu eingeführten Strafe der Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung hat es der Gesetzgeber versäumt, deren zeitliche Dauer festzulegen und zu bestimmen, zu wessen Gunsten sie angeordnet werden kann, wie das unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten erforderlich wäre.

- Schliesslich wird heute die strafprozessuale Stellung der betroffenen Jugendlichen und ihrer Eltern zumindest in einem Teil der Kantone als zu schwach empfunden und die Schaffung entsprechender rechtsstaatlicher Mindestgarantien durch das Bundesrecht postuliert.

2. Die vorgesehene Neuregelung

2.1 Die Grundzüge einer Revision des Jugendstrafrechts

Die oben skizzierten wesentlichen Schwächen des geltenden Jugendstrafrechts liessen keinen Zweifel daran, dass auch dieses Gebiet in die vorgesehene Gesamtrevision des Allgemeinen Teils unseres Strafgesetzbuches einzubeziehen war und gänzlich neu überdacht werden musste. Als Grundlage hiefür diente ein im Auftrag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes von Herrn Professor Dr. Martin Stettler, Universität Genf, ausgearbeiteter Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über die strafrechtliche Stellung von Kindern und Jugendlichen (Erläuterungen des Verfassers hiezu finden sich in der Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 105/1988, S. 138 ff.). Die Beratungen in der Expertenkommission für die Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, des Dritten Buches und des Jugendstrafrechts, führten schliesslich zur Verabschiedung eines Vorentwurfs zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege.

Die Folgen der Verübung von Delikten durch Jugendliche sollen, wie dieser Titel zum Ausdruck bringt, weiterhin durch eine *strafrechtliche* Ordnung festgelegt werden und nicht - was wiederholt postuliert worden ist - innerhalb eines allgemeinen Jugendwohlfahrtsgesetzes, welches auch andere gefährdete, aber noch nicht deliktisch gewordene Minderjährige erfassen würde. Abgesehen davon, dass auf Bundesebene für eine derartige Gesetzgebung keine ausreichende verfassungsmässige Grundlage besteht, muss strafbares Handeln klar von irgendwelchen anderen von gesellschaftlichen Normen abweichenden Verhaltensweisen unterschieden werden, um das Bewusstsein der Jugendlichen und der Allgemeinheit für die besondere Bedeutung der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu wecken und zu erhalten. Hinzu kommt, dass - wie bereits ausgeführt - die Verübung von Straftaten im Jugendalter in der überwiegenden Anzahl von Fällen gar kein Ausdruck besonderer Gefährdung ist, und dass ein Wohlfahrtsrecht keine adäquaten Möglichkeiten zur Reaktion auf schwere Delikte zu bieten vermöchte.

Andererseits besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass das Jugendstrafrecht inskünftig nicht mehr mit dem Erwachsenenstrafrecht zusammen im Strafgesetzbuch selber zu regeln

ist, sondern wie in anderen Staaten Gegenstand eines besonderen Gesetzes bilden soll. Dafür spricht namentlich, dass schon die bisherige Regelung in grundsätzlicher Hinsicht vom Erwachsenenstrafrecht abweicht, und dass sich die im Vorentwurf vorgesehenen Massnahmen ihrer Art nach stark an das Zivilrecht anlehnen.

Inhaltlich hält die Vorlage an den bewährten Grundzügen der bisherigen Regelung fest, trägt aber allen vorn unter Ziffer 1.2 erwähnten Mängeln des bisherigen Rechts Rechnung. So soll das Mindestalter für die Anwendung des Jugendstrafrechts auf 12 Jahre erhöht werden. Deutlicher als das geltende Recht bringt der Vorentwurf den Leitgedanken der Integration jugendlicher Straftäter durch Erziehung zum Ausdruck. Zu diesem Zweck werden weiterhin in erster Linie Massnahmen vorgesehen, dabei aber die Betreuung ohne Fremdplazierung wirksamer gestaltet und die einschneidende Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung einer besonderen Regelung unterstellt. Hat der Jugendliche schuldhaft gehandelt und besteht zugleich Anlass für die Anordnung einer Massnahme, so ist diese im Gegensatz zum geltenden Recht regelmässig mit einer der im Gesetz vorgesehenen Strafen zu verbinden, was bewegliche, auf die Verhältnisse des einzelnen Jugendlichen abgestimmte Reaktionen ermöglicht. Ergibt die Abklärung kein Bedürfnis nach Anordnung einer Massnahme, so besteht indessen die Reaktion nach wie vor ausschliesslich in einer Bestrafung.

In jedem Fall darf indessen eine Strafe, wie der Vorentwurf nun ausdrücklich festlegt, im Gegensatz zu den Massnahmen nur dann ausgesprochen werden, wenn der Jugendliche schuldhaft gehandelt hat. Der Katalog der Strafen soll erweitert und deren Ausgestaltung vermehrt auf erzieherische Gesichtspunkte ausgerichtet werden. In weitergehendem Umfang als bisher soll ein Verzicht auch auf eine Bestrafung ermöglicht werden, wenn diese unter dem Gesichtspunkt der Verhütung weiterer Delikte als entbehrlich erscheint. Auf der anderen Seite trägt der Vorentwurf durch die Einführung eines Freiheitsentzuges von qualifizierter Dauer für besonders schwere Straftaten neben dem legitimen Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit auch der Erfahrungstatsache Rechnung, dass bei Jugendlichen, die solche Delikte verüben, unter Umständen alle Bemühungen um eine Integrierung durch Massnahmen als aussichtslos erscheinen.

Besonders zu erwähnen ist schliesslich, dass der Vorentwurf Minimalanforderungen an das kantonale Prozessrecht für die Ausgestaltung des Jugendstrafverfahrens und insbesondere die Rechtsmittel aufstellt, Grundlagen für die Beschränkung der Einsicht in die Akten abgeschlossener Prozesse schafft und durch wirksame Vorschriften sichern will, dass die für den Vollzug der Sanktionen zuständigen Kantone alle notwendigen Vollzugseinrichtungen auch tatsächlich bereitstellen.

Zum *Aufbau* des Vorentwurfs sei bemerkt, dass er nach einem ersten Titel "Allgemeine Grundsätze und Anwendungsbereich" dem Ablauf eines Verfahrens folgt, indem in einem zweiten Titel die Vorschriften über die "Untersuchung" und im dritten Titel "Entscheid und Vollzug" Bestimmungen über die zur Verfügung stehenden Sanktionen und ihre Gestaltung aufgestellt werden. Ein vierter Titel befasst sich mit der "Organisation, dem Verfahren und der Anwendung des Gesetzes", der fünfte und letzte Titel enthält "Ergänzende und Schlussbestimmungen".

Bei der Zuweisung von Kompetenzen unterscheidet der Vorentwurf wie schon das geltende Recht zwischen der "urteilenden Behörde" und der "vollziehenden Behörde". Es geschieht dies nur, um bestimmte Anordnungen ein und derselben Instanz zu übertragen und die Funktion klarzustellen, in der die vom Kanton eingesetzte Behörde beim betreffenden Entscheid handelt. Dies spielt mit eine Rolle für die Frage, ob auf Bundesebene die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung steht. Die Unterscheidung bedeutet nicht, dass es sich bei der urteilenden Behörde um ein Gericht handeln müsste. Sie schliesst auch nicht aus, dass ein und dieselbe Instanz sowohl bestimmte Funktionen der urteilenden wie der vollziehenden Behörde erfüllen kann.

2.2 Der Vorentwurf im einzelnen

2.21 Erster Titel: Allgemeine Grundsätze und Anwendungsbereich

Artikel 1: Grundsätze

Absatz 1 der Bestimmung nennt im Sinne eines Zweckartikels die beiden begleitenden Prinzipien des Jugendstrafrechts, nämlich den Schutz und die Erziehung des Jugendlichen. Im Hinblick auf die Erhöhung des Minimalalters in Artikel 2 Ziffer 1 spricht dagegen der Vorentwurf nicht mehr von Kindern. Dieser Leitgedanke wird in Artikel 1 Absatz 1 am Anfang des Gesetzes ausdrücklich festgehalten, um seine Bedeutung sowohl für die Untersuchung als auch den Entscheid und den Vollzug von Sanktionen zu betonen. Er liegt, mindestens was die Erziehung betrifft, schon unausgesprochen dem geltenden Recht zugrunde. Wenn nunmehr auch der Schutz des Jugendlichen genannt wird, so soll die Bestimmung damit zu Bewusstsein bringen, dass sein deliktisches Verhalten mit einer Gefährdung durch das soziale Umfeld, namentlich erzieherischem Fehlverhalten der Eltern oder anderer Erziehungsbeteiligter, zusammenhängen kann.

Der in Absatz 2 aufgestellte weitere Leitgedanke soll verdeutlichen, dass beim Entscheid über die anzuordnende Sanktion auch die positiven Entwicklungsmöglichkeiten des heranwachsenden Jugendlichen in Rechnung zu stellen sind und stets individuell, nicht schematisch vorgegangen werden soll. Deshalb hält die Bestimmung auch fest, dass sowohl die Familienverhältnisse wie auch darüber hinaus die Lebensverhältnisse des Jugendlichen berücksichtigt werden müssen. Damit wird anerkannt, dass aufgrund des gegenwärtigen sozial- und insbesondere erziehungswissenschaftlichen Erkenntnisstandes die persönliche Entwicklung nie als isoliertes Phänomen zu betrachten ist, sondern sich in steter Wechselwirkung mit der Umwelt vollzieht.

Die anspruchsvolle Zielsetzung des Jugendstrafrechts erfordert, dass zur Anwendung des Gesetzes, d.h. im Untersuchungs- und gerichtlichen Verfahren, aber auch für den Vollzug der angeordneten Sanktionen, erzieherisch befähigte und erfahrene Personen einzusetzen sind. In Absatz 3 wird dies allgemein formuliert in der Meinung, dass die in dieser Hinsicht zu stellenden Anforderungen auf dem Verordnungswege in Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse zu präzisieren sind.

Artikel 2: Persönliche Geltung

Bei der Festlegung des altersmässigen Bereiches, in welchem das Jugendstrafrecht zur Anwendung gelangt, soll nach Auffassung der Expertenkommission aus den bereits unter Ziffer 1.2 hievor erwähnten Gründen die untere Grenze von sieben auf zwölf Jahre erhöht werden (Art. 2 Ziff. 1). Das kann umso eher geschehen, als Kinder im Primarschulalter die Jugendstrafbehörden erfahrungsgemäss selten beschäftigen und die von ihnen begangenen Straftaten meist nur Bagatelldelikte haben. Im Hinblick auf die oft fragliche Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht von Straftaten und die leichte Beeinflussbarkeit Minderjähriger in diesem Alter erscheint im übrigen eine strafrechtliche Reaktion nicht am Platz; diese darf den Eltern bzw. dem Vormund des Täters überlassen werden. Deshalb sind nach Ziffer 2 der Bestimmung v.a. die gesetzlichen Vertreter des Kindes von der Straftat zu benachrichtigen. Freilich kann diese auch Ausdruck einer erzieherischen Gefährdung sein. Aus diesem Grund wird weiter die Orientierung der zuständigen Vormundschaftsbehörde bzw. einer vom kantonalen Recht bezeichneten Fachstelle vorgesehen, wenn Anzeichen dafür vorliegen, dass das Kind besondere Hilfe benötigt. Die Bestimmung wendet sich v.a. an die Polizei. Die Kantone haben aber auch die Möglichkeit, die erforderlichen Mitteilungen ihren Jugendstrafbehörden zu übertragen.

Was die obere Altersgrenze für die Anwendung des Jugendstrafrechts anbelangt, soll sie nach dem Vorentwurf bei 18 Jahren belassen werden. Eine Erhöhung auf 20 Jahre oder mehr, wie sie früher gelegentlich postuliert wurde, liesse sich schwerlich damit in Einklang bringen, dass andererseits die Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeitsalters auf 18 Jahre geplant ist. Hinzu kommt, dass der Vorentwurf für die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (VE StGB) ein reichhaltiges und differenziertes Angebot strafrechtlicher Reaktionen vorsieht, welches eine altersgemässe Behandlung jugendlicher Erwachsener von über 18 Jahren, namentlich auch die Anordnung entsprechender Massnahmen, ermöglicht. Aus diesem Grunde konnte ferner für den Fall der gleichzeitig zu beurteilenden Delinquenz eines Täters vor *und* nach Vollendung seines 18. Altersjahres die einfache Lösung getroffen werden, dass allein das Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet, was auch für den Fall gilt, wenn zunächst eine nach diesem Zeitpunkt und erst später eine vorher verübte Tat beurteilt wird. Diese Regelung wurde auch in Artikel 8 Absatz 2 des VE StGB aufgenommen. Dieser sieht weiter in Artikel 51 Absatz 3 besondere Strafzumessungsregeln für den Fall vor, dass ein Teil der zu beurteilenden Taten vor Vollendung des 18. Altersjahrs verübt wurde.

In Artikel 2 Ziffer 3 lässt die Vorlage der geschilderten Regelung Bestimmungen zweier Gesetze vorgehen, welche für ihre Anwendung höhere Mindestaltersgrenzen von 14 bzw. 15 Jahren festlegen.

Artikel 3: Verfolgungsverjährung

Je länger die Straftat eines Jugendlichen zurückliegt, um so problematischer erscheint es unter psychologischen und pädagogischen Gesichtspunkten, sie zum Anlass der Anordnung einer Erziehungsmassnahme oder einer Bestrafung zu nehmen. Auch im Jugendstrafrecht muss daher vorgesehen werden, dass ein Delikt nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr verfolgt werden kann. Die entsprechenden Fristen lassen sich aus Gründen der Rechtssicherheit und -gleichheit nicht nach den persönlichen Verhältnissen des einzelnen Täters bemessen, sondern müssen einheitlich festgesetzt werden. Wenn es sich um schwere Straftaten handelt, ist dabei andererseits auch das Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit und das Vertrauen der Allgemeinheit in den Bestand der Rechtsordnung zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen sieht der Vorentwurf Fristen vor, die nach den für die betreffenden Tatbestände gegenüber Erwachsenen angedrohten Strafen abgestuft sind. Sie betragen zwischen einem Jahr und fünf Jahren, sind also niedriger bemessen als nach Artikel 93 VE StGB. Unterbrechung und

Ruhen der Verjährung richten sich indessen nach den entsprechenden Vorschriften des Erwachsenenrechts (Art. 95 und 95a VE StGB).

Artikel 4: Anwendbarkeit des Strafgesetzbuches

Durch Artikel 4 wird die bisher fehlende Regelung des Verhältnisses zwischen den besonderen Bestimmungen des Jugendstrafrechts und den Vorschriften des Strafgesetzbuches getroffen. Der Vorentwurf beschränkt sich auf dem Gebiet des materiellen Rechts im wesentlichen darauf, eigene nach den persönlichen Verhältnissen des Täters zu bestimmende Massnahmen und Strafen festzulegen. Die Voraussetzungen für die Anordnung solcher Sanktionen werden im Vorentwurf nicht abschliessend aufgeführt, so dass zur Ergänzung die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts herangezogen werden müssen. Nach Artikel 4 Ziffer 1 des Vorentwurfs ist daher das Strafgesetzbuch anwendbar, soweit das Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege keine abweichenden Vorschriften enthält. Dies trifft etwa für die in Artikel 10 Absatz 1 und 19 Absatz 1 des Vorentwurfs geregelte Frage zu, ob die Anordnung von Massnahmen und Strafen Schuldfähigkeit voraussetze. Dagegen ergibt sich erst aus dem Verweis auf das Strafgesetzbuch, dass z.B. Rechtfertigungsgründe wie Notwehr und Notstand (Art. 12 und 13 VE StGB) bei Jugendlichen ebenfalls eine Sanktion ausschliessen und dass auch bei ihnen ein Sachverhalts- oder Verbotsirrtum in der vom Strafgesetzbuch vorgeschriebenen Weise (Art. 11 und 15 VE StGB) zu berücksichtigen ist.

Wenn der Vorentwurf vorschreibt, bei der Anwendung des Strafgesetzbuches seien Alter und Entwicklungsstand zu Gunsten des Jugendlichen zu berücksichtigen, geschieht das im Hinblick darauf, dass sich die betreffenden Bestimmungen auf Erwachsene beziehen. Es soll deutlich gemacht werden, dass bei der Beurteilung des Verhaltens Jugendlicher oft weniger strenge Massstäbe am Platze sind, so etwa hinsichtlich der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit im Rahmen der Fahrlässigkeitsdefinition (Art. 10 Abs. 3 VE StGB), der entschuldbaren Aufregung bei Ueberschreitung der Grenzen der Notwehr (Art. 12 Abs. 2 VE StGB) oder der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums (Art. 15 VE StGB). Aus der Vorschrift ergibt sich aber auch, dass die Definition der Schuldfähigkeit (Art. 14 Abs. 1 VE StGB) bei Jugendlichen modifiziert werden muss: Die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und gemäss dieser Einsicht zu handeln, kann ihnen auch im Hinblick auf ihren psychischen Entwicklungsstand fehlen.

Da für Jugendliche ein besonderer Katalog von persönlichen Rechtsfolgen strafbaren Verhaltens vorgesehen wird, haben daneben Strafen und Massnahmen des Erwachsenenrechts

keinen Platz. Anders verhält es sich mit den rein sachbezogenen Bestimmungen über Einziehung und Verfall von Gegenständen, Vermögenswerten und Zuwendungen (Art. 71 - 74 VE StGB). Das wird in Artikel 4 Ziffer 2 aus Gründen der Klarheit ausdrücklich festgehalten.

Artikel 5: Verhältnis zum Zivilgesetzbuch

Diese Bestimmung nimmt darauf Bezug, dass der Vorentwurf in Artikel 11 - 14 Massnahmen vorsieht, die zwar formell zum Jugendstrafrecht gehören, dem Inhalt nach aber weitgehend den in Artikel 307, 308 und 310 des Zivilgesetzbuches vorgesehenen Kindesschutzmassnahmen entsprechen. Sie hält der Klarheit halber fest, dass die Anordnung solcher Sanktionen dennoch Sache der Jugendstraßbehörden ist, ebenso die Regelung des Rechts der Eltern auf persönlichen Verkehr im Falle einer Fremdunterbringung des Jugendlichen. Von dieser Regelung kann allerdings in Ausnahmefällen abgewichen werden (vgl. Art. 18 Ziff. 2 des Vorentwurfs).

2.22 Zweiter Titel: Untersuchung

Die nachstehend kommentierten Bestimmungen greifen - wie schon nach geltendem Recht die Artikel 83 und 90 StGB über die Abklärung der persönlichen Verhältnisse - in die gemäss Artikel 64bis Absatz 2 BV den Kantonen zustehende Rechtsetzungskompetenz im Bereich der Prozessgesetzgebung ein. Ein solches Vorgehen des Bundesgesetzgebers ist indessen zulässig, wenn die Verfahrensbestimmungen für die Verwirklichung oder auch nur für die einheitliche Anwendung des materiellen Bundesrechts erforderlich sind. Das trifft auf Regelungen zu, welche sicherstellen, dass der Gedanke der Erziehung und der Vermeidung von nachteiligen Folgen beim Jugendlichen auch im Untersuchungsverfahren beachtet wird.

Artikel 6: Vorsorgliche Schutzmassnahmen

Zur Verwirklichung des Grundsatzes von Artikel 1 Absatz 1 des Vorentwurfs ermöglicht es diese Bestimmung, unabhängig von entsprechenden Vorschriften des kantonalen Rechts, Schutzmassnahmen nach Artikel 11 ff. nötigenfalls vorsorglich schon während der Untersuchung, also vor der Urteilsfällung, anzuordnen. Das wird namentlich dann aktuell, wenn die Abklärung zeigt, dass der Jugendliche in seiner bisherigen Umgebung stark gefährdet ist und daher anderswo untergebracht werden muss.

Artikel 7: Untersuchungshaft

Es steht den Kantonen zu, in ihrer Prozessgesetzgebung die Gründe festzulegen, welche die Anordnung von Untersuchungshaft zulassen. Es ist prinzipiell auch ihre Sache, darüber zu bestimmen, wo diese Art des Freiheitsentzuges stattfindet und wie er zu gestalten ist. Da die übliche Zellenhaft für Jugendliche sich anerkanntermassen nachteilig auswirkt und Schädigungen psychischer Art mit sich bringen kann, erscheint es angezeigt, wenn inskünftig schon das Bundesrecht Mindestvorschriften für den Vollzug der Untersuchungshaft im Jugendstrafrecht erlässt. Im Sinne des Erlasszweckes von Artikel 1 Absatz 1 sollen diese Bestimmungen gewährleisten, dass die Jugendlichen vor negativen Auswirkungen des Freiheitsentzuges geschützt und nach Möglichkeit überhaupt nicht in Zellenhaft genommen werden.

Artikel 7 Ziffer 1 des Vorentwurfes stellt den Grundsatz der Subsidiarität der Untersuchungshaft auf. Besteht im Verfahren gegen einen Jugendlichen ein Haftgrund, muss zunächst abgeklärt werden, ob der Zweck des für diesen Fall vorgesehenen Freiheitsentzuges - je nach dem kantonalen Recht etwa Verdunklungs-, Flucht- oder Wiederholungsgefahr - durch eine vorsorgliche Schutzmassnahme im Sinne von Artikel 6 des Vorentwurfs erreicht werden kann, also namentlich durch die Unterbringung des Jugendlichen bei einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungseinrichtung. Nur wenn diese Möglichkeit nicht besteht, darf Untersuchungshaft angeordnet werden, so z.B. bei ausgeprägter Fluchtgefahr oder Risiken für die Öffentlichkeit. Eine vorsorgliche Schutzmassnahme wird aber auch dann nicht in Frage kommen, wenn der Freiheitsentzug voraussichtlich nur kurze Zeit dauert, z.B. wenn als Voraussetzung zur Beseitigung der Verdunklungsgefahr nur wenige andere Personen befragt werden müssen.

Um Jugendliche in der Zellenhaft vor negativen Beeinflussungen zu schützen, wird in Ziffer 2 vorgeschrieben, dass sie von den Erwachsenen getrennt unterzubringen sind, d.h. in einer besonderen Gefängnisabteilung oder mindestens so, dass Kontakte mit älteren Untersuchungsgefangenen vermieden werden. Zudem schreibt der Vorentwurf eine geeignete Betreuung vor, um insbesondere den Nachteilen einer Isolation von Jugendlichen zu begegnen. Dabei wird in erster Linie an regelmässige Gespräche mit erzieherisch oder psychologisch befähigten Betreuern gedacht. Muss die Haft nach Ablauf von sieben Tagen weitergeführt werden oder ist von vornherein mit einer längeren Dauer zu rechnen, so ist der Jugendliche in einer spezialisierten Einrichtung unterzubringen. Das Gleiche gilt, selbst bei kürzerer Haftdauer, für alle Beschuldigten zwischen 12 und 15 Jahren. Als Vollzugsorte

fallen namentlich geschlossene Einrichtungen für kürzere Aufenthaltsdauern (sog. Durchgangsstationen) in Betracht, wie sie vereinzelt schon jetzt bestehen.

Artikel 7 Ziffer 3 des Vorentwurfs sieht ein besonderes Beschleunigungsgebot für Verfahren gegen Jugendliche vor, die sich in Untersuchungshaft befinden, damit deren Dauer möglichst kurz gehalten werden kann.

Artikel 8: Einstellung

Mit dieser Bestimmung soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass aus verschiedenen Gründen das Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Reaktion auf das Delikt eines Jugendlichen dann gänzlich entfallen kann, wenn diese unter dem Gesichtspunkt der Erziehung und des Schutzes des Jugendlichen als unnötig oder gar ungünstig erscheint. Ob eine solche besondere Konstellation vorliegt, muss im Rahmen der Untersuchung von der hierfür zuständigen Behörde abgeklärt werden. Artikel 8 lässt daher nicht etwa zu, dass überhaupt von der Eröffnung einer Untersuchung abgesehen wird, sondern sieht nur die Möglichkeit ihrer Einstellung vor. Ein solcher Abschluss des Verfahrens in einem frühen Stadium ermöglicht es, dieses in den betreffenden Fällen möglichst kurz zu halten und - je nach dem kantonalen Prozessrecht - eine Ueberweisung des Jugendlichen an den Richter zu vermeiden.

In Ziffer 1 des vorgeschlagenen Artikels wird für bestimmte Fälle die Einstellung des Verfahrens vorgeschrieben, während Ziffer 2 dies für andere Fälle fakultativ vorsieht. Im Vergleich zu den geltenden Artikeln 88 und 98 StGB über das Absehen von Massnahmen und Strafen wird dies in einem grösseren Ausmass ermöglicht und gleichzeitig die Regelung des geltenden Rechts in einer Hinsicht präzisiert: Ausdrücklich lässt die Bestimmung - der Zielsetzung des Jugendstrafrechts entsprechend - die Einstellung des Verfahrens von vornherein nur dann zu, wenn kein Bedürfnis nach Anordnung von Schutzmassnahmen besteht oder die nach dem Zivilrecht zuständige Behörde bereits zureichende Vorkehren dieser Art getroffen hat. Anders verhält es sich nur bei der Vorschrift von Ziffer 3, die sich auf die besondere Situation von Jugendlichen ohne festen Wohnsitz in der Schweiz bezieht.

Die Regelung von Ziffer 1 Buchstabe a übernimmt die bisher allerdings nur fakultative Bestimmung von Artikel 98 Absatz 2 StGB und will eine nochmalige Sanktionierung dann ausschliessen, wenn der Jugendliche für die zu untersuchende Tat bereits (privat durch seine Eltern, andere Erziehungsberechtigte oder auch durch unbefugte Dritte) bestraft worden ist. Buchstabe b entspricht dem geltenden Artikel 66bis StGB, der auch als Artikel 57 in den VE

StGB übernommen wird. Als weiteren Einstellungsgrund nennt Buchstabe c wie der VE StGB in Artikel 54 das fehlende Strafbedürfnis bei Geringfügigkeit von Unrecht oder Schuld, wobei aber zusätzlich gefordert wird, dass unter erzieherischen Gesichtspunkten die Bestrafung des Jugendlichen als entbehrlich erscheint. Als Hauptbeispiel hierfür nennt die Bestimmung den Zusammenhang der Tat mit der psychischen oder sexuellen Entwicklung des Jugendlichen. Buchstabe d bezieht sich auf bereits früher verurteilte Jugendliche, die während des Vollzugs einer Schutzmassnahme erneut ein Delikt verüben. Die Einstellung der deswegen eingeleiteten Untersuchung wird indessen auf den Fall beschränkt, dass eine Fortführung des neuen Verfahrens die Erreichung des mit der Massnahme angestrebten Zwecks gefährden würde. Dies könnte namentlich der Fall sein, wenn die Erziehung oder Behandlung schon Teilerfolge brachte und eine weitere Sanktion oder nur schon ein neues Strafverfahren zu einer Auflehnung gegen die Behörden bzw. die mit dem Massnahmevollzug betrauten Personen führen würde.

Die in Ziffer 2 vorgesehenen fakultativen Einstellungsgründe werden im wesentlichen der Regelung in Artikel 98 Absatz 3 und 4 StGB entnommen, wobei das Anwendungsgebiet der ersten Bestimmung (Bst. a) etwas erweitert und bei der zweiten (Bst. b) für die Einstellung des Verfahrens wegen Zeitablaufes keine bestimmte Frist mehr festgelegt wird, um so vermehrt auf die Schwere der Tat und die persönlichen Verhältnisse des Täters abstellen zu können.

Ziffer 3 entspricht der geltenden Bestimmung von Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 StGB. Die gesellschaftliche Integration eines straffälligen Jugendlichen muss sinnvollerweise durch Vorkehren am Ort seines Wohnsitzes bzw. - in der Terminologie des internationalen Privatrechts - seines gewöhnlichen Aufenthalts angestrebt werden. Daher ist eine gesetzliche Grundlage dafür erforderlich, dass den dortigen Behörden möglichst frühzeitig die Verfolgung der Straftaten eines nur vorübergehend in der Schweiz befindlichen ausländischen Jugendlichen übertragen werden kann (sog. stellvertretende Strafrechtspflege). Ein solches Vorgehen bringt notwendigerweise die Einstellung des Verfahrens durch die schweizerische Behörde mit sich.

Die Bestimmung von Ziffer 4 soll klarstellen, dass die Ziffern 1 - 3 nicht etwa abschliessend umschreiben, unter welchen Voraussetzungen das Verfahren gegen Jugendliche eingestellt werden muss oder kann. Es kommen daneben also auch weitere, nicht auf das Jugendstrafverfahren beschränkte Gründe für eine Verfahrenseinstellung in Betracht. Eine solche hätte z.B. auch dann zu erfolgen, wenn sich erweist, dass ein Jugendlicher nicht massnahmebedürftig ist, andererseits aber mangels Schuldfähigkeit auch nicht bestraft werden kann.

Artikel 9: Abklärung der persönlichen Verhältnisse, Beobachtung und Begutachtung

Diese Vorschrift dient dazu, die gründliche Abklärung der im Jugendstrafrecht zentralen Frage nach den persönlichen Bedürfnissen des Jugendlichen und der ihnen entsprechenden Sanktion zu gewährleisten. Dabei soll im wesentlichen die bisherige einschlägige Bestimmung von Artikel 90 StGB übernommen, diese aber verdeutlicht und differenziert werden. In Ziffer 1 der vorgeschlagenen Bestimmung wird eine umfassende sozialpädagogische Abklärung verlangt, soweit der Entscheid es erfordert, und wie schon im geltenden Recht die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, für den Jugendlichen nötigenfalls eine stationäre oder auch eine ambulante Beobachtung anzuordnen.

Der Vorbehalt, dass die persönlichen Verhältnisse nur soweit abzuklären sind, als der Entscheid es erfordert, bezieht sich vor allem auf Jugendliche, bei denen bereits in einem vorausgegangenen Verfahren entsprechende Ermittlungen getätigt worden sind, deren Ergebnis immer noch als schlüssig erscheint. Ferner erübrigen sich entsprechende Schritte auch etwa dann, wenn eine Einstellung des Verfahrens aus prozessualen Gründen oder im Hinblick auf eine Uebernahme des Verfahrens durch eine ausländische Behörde gemäss Artikel 8 Ziffer 3 des Vorentwurfes in Aussicht steht.

Ziffer 2 stellt klar, dass die nötigen Abklärungen nicht von der Untersuchungsbehörde selber durchgeführt zu werden brauchen, sondern diese die Möglichkeit hat, öffentliche oder private Fachstellen damit zu betrauen. Das kann, muss aber regelmässig nicht in Form eines Auftrages zur Erstattung einer Expertise geschehen. Ergeben sich aber Anhaltspunkte für eine mögliche physische oder psychische Krankheit des Jugendlichen, ist dieser nach Ziffer 3 der vorgesehenen Bestimmung obligatorisch durch einen Sachverständigen begutachten zu lassen, wobei es sich je nach den Umständen um einen Arzt oder einen Psychologen handeln kann.

2.23 Dritter Titel: Entscheid und Vollzug

Erster Abschnitt: Schutzmassnahmen

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die in diesem Abschnitt vorgesehenen Vorkehren inhaltlich weitgehend den Anordnungen entsprechen, die das Zivilgesetzbuch in den Artikeln 307, 308 und 310 zum Schutze gefährdeter Kinder kennt. Sie verfolgen letztlich die gleichen

Ziele wie die bisherigen jugendstrafrechtlichen Massnahmen, aber auf zweckmässiger Weise. Namentlich bleiben sie nicht auf den Jugendlichen selber beschränkt, sondern erlauben es auch, nötigenfalls in die Befugnisse der Eltern einzugreifen, wonach - wie unter 1.2 hievon ausgeführt - ebenfalls ein Bedürfnis bestehen kann. Ausserdem erscheint es im Einzelfall auch zur Verhütung von Ueberschneidungen als sinnvoll, die strafrechtliche Regelung der zivilrechtlichen anzugleichen.

Bei der Sachlage stellte sich die Frage, ob nicht schon die Anordnung und sodann die Durchführung von Massnahmen, die sich bei der Abklärung der persönlichen Verhältnisse jugendlicher Straftäter als nötig erweisen, den für Anordnungen auf dem Gebiete des Zivilrechts zuständigen vormundschaftlichen Behörden zu überlassen seien. Im Vorentwurf wird eine andere Auffassung vertreten. Zwar liesse sich mit einer solchen Regelung möglicherweise die Gefahr einer "Abstempelung" der betreffenden Jugendlichen als "kriminell" verringern. Doch hätte sie in den meisten Kantonen zur Folge, dass sich nacheinander jugendstrafrechtliche und vormundschaftliche Behörden sowie allenfalls noch von diesen für den Vollzug eingesetzte Jugendämter mit dem gleichen Minderjährigen zu befassen hätten, was sehr nachteilig wäre. Da die Anordnung einer Massnahme die Ausfällung einer Strafe nicht ausschliesst, diese aber in jedem Fall den jugendstrafrechtlichen Behörden vorbehalten bleiben müsste, wäre auch mit erheblichen Komplikationen im Verfahren und in der Koordination der Anordnungen zu rechnen. Dazu kommt, dass im allgemeinen die Behörden der Jugendstrafrechtspflege über das erforderliche Fachwissen und die notwendige Erfahrung verfügen, um die der Erziehungs- oder Behandlungsbedürftigkeit des Jugendlichen entsprechenden Rechtsfolgen vorzusehen. Der Vorentwurf beschränkt sich deshalb darauf, die Zusammenarbeit zwischen Behörden des Strafrechts und des Zivilrechts zu sichern (vgl. namentlich Art. 18).

Um keine Missverständnisse über die Zuständigkeit der jugendstrafrechtlichen Behörden aufkommen zu lassen, begnügt sich der Vorentwurf andererseits nicht mit dem blossen Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, sondern umschreibt Voraussetzungen, Inhalt und Vollzug der einzelnen Schutzmassnahmen selbst. Damit lässt sich erreichen, dass kein weiterer Erlass herangezogen werden muss, um die betreffenden Bestimmungen über die Jugendstrafrechtspflege zu verstehen und anzuwenden.

Artikel 10: Allgemeine Voraussetzungen

- a) Für die Anordnung einer Massnahme wird hinsichtlich der Tat sinngemäss lediglich gefordert, dass der Täter objektiv und subjektiv einen Deliktstatbestand erfüllt hat und

sich dabei nicht auf einen Rechtfertigungsgrund zu stützen vermag. Ein schuldhaftes Handeln wird dagegen nicht verlangt, wie dies der Text der Bestimmung ausdrücklich sagt und so eine heute bestehende Unsicherheit beseitigt. Damit wird namentlich der Erfahrungstatsache Rechnung getragen, dass sich auch bei Jugendlichen, die noch nicht die Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht ihres Tuns oder zu dem dieser Einsicht entsprechenden Verhalten haben, die Notwendigkeit einer therapeutischen oder einer erzieherischen Massnahme ergeben kann; möglicherweise ist die noch fehlende Schuldfähigkeit gerade auf mangelhafte Erziehung zurückzuführen. Weil die in Frage kommenden Vorkehren in keiner Weise den Anstrich einer Strafe haben, wird es möglich, eine derartige Regelung vorzusehen. Die gegenteilige Lösung hätte im übrigen die nachteilige Folge, dass die Jugendstrafbehörden bei fehlender Schuld des jugendlichen Täters das Verfahren einzustellen hätten und die Anordnung der nötigen Massnahmen den zivilen Behörden überlassen müssten.

Was die Voraussetzungen in der Person des Täters anbelangt, sieht der Vorentwurf im Gegensatz zum geltenden Recht davon ab, den für den Jugendlichen massgebenden Zustand wie er für die Anordnung einer Massnahme vorausgesetzt wird, zu umschreiben. Die in Artikel 91 StGB verwendeten Begriffe "schwererziehbar" "verwahrlost" und "erheblich gefährdet" sind ohne feste Konturen und wirken diskriminierend. Aus diesen Gründen setzt die vorgesehene Bestimmung nurmehr voraus, dass der Täter nach dem Ergebnis der Abklärung einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf.

Für die Massnahmen gilt das als allgemeines Rechtsprinzip zu beachtende Gebot, wonach nur die Anordnung der im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und ausreichenden Rechtsfolgen gerechtfertigt ist. Auf weitere Erfordernisse soll im teilweisen Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht verzichtet werden. So bedarf es nach dem Vorentwurf anders als gemäss Artikel 59 Absatz 1 VE StGB, keiner Verhältnismässigkeit zwischen dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Persönlichkeit des Jugendlichen einerseits sowie der Schwere der von ihm zu erwartenden Straftaten andererseits. Ein Zusammenhang zwischen der Tat und dem von der Norm abweichenden Zustand, der mit der Massnahme behoben werden soll, wird nicht verlangt. Das beruht auf der Ueberlegung, dass dieser Zustand, etwa im Gegensatz zu den Begriffen der Geisteskrankheit, der Alkohol- und Drogensucht, nur unspezifisch umschrieben werden kann, und deckt sich insofern mit Artikel 64 Absatz 1 VE StGB über Massnahmen an jungen Erwachsenen. Für deren Anordnung wird aber, wie bei den stationären Behandlungen nach Artikel 61 - 63 VE StGB eine Aussicht auf Erfolg im Sinne einer Herabsetzung der Rückfallsgefahr vorausgesetzt. Demgegenüber sieht der

Vorentwurf für das Jugendstrafrecht von einer derartigen Voraussetzung ab, weil nach dem Alter der Täter noch regelmässig mit einer positiven Entwicklung zu rechnen ist. Immerhin wird man aus der Bestimmung über den Erlasszweck von Artikel 1 Absatz 1 sowie aus der Regelung von Artikel 17 Ziffer 1 des Vorentwurfs schliessen dürfen, dass von der Anordnung einer Massnahme dann abgesehen werden kann, wenn im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen oder auf die Zugehörigkeit des jugendlichen Täters zu einer Volksgruppe, für die unsere Wertvorstellungen und Erziehungsmethoden nicht nachvollziehbar sind, ein Erziehungs- oder Behandlungserfolg von vornherein ausgeschlossen werden muss.

- b) Auch wenn eine besondere Erziehungs- oder Behandlungsbedürftigkeit gegeben ist, ermöglicht es die Bestimmung in einem Fall von der Anordnung einer Schutzmassnahme abzusehen, nämlich wenn ein Jugendlicher in der Schweiz delinquent, sich aber nur vorübergehend hier aufhält. Die erzieherische Zielsetzung des Jugendstrafrechts muss sinnvollerweise dort verwirklicht werden, wo der Täter inskünftig zu leben hat, d.h. regelmässig an seinem Wohnort vor der Einreise in die Schweiz. Es könnte geradezu desintegrierend wirken, wollte man ihn in der Schweiz zurückbehalten und für ihn hier eine Unterbringung oder ambulante Massnahme anordnen. Dies hätte regelmässig zur Folge, dass der Jugendliche von seinen Eltern und Bezugspersonen getrennt in einer ihm fremden Umwelt zu verbleiben hätte, in der für ihn allenfalls auch Sprache, Lebensverhältnisse und Religion völlig ungewohnt sind. Auch nach Artikel 1 des internationalen Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen sind die Massnahmen - denen die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen Schutzmassnahmen inhaltlich entsprechen - grundsätzlich von dem Staat zu treffen, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Delinquent ein ausländischer Jugendlicher bei einem vorübergehenden Aufenthalt in der Schweiz, hat zunächst die zuständige Behörde aber immer zu prüfen, ob das Verfahren demjenigen Staat abgetreten werden kann, in welchem er sich dauernd aufhält. Dieses allerdings nur im Verhältnis mit wenigen Nachbarländern durchführbare Verfahren ermöglicht es der Behörde gemäss Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 StGB, von einer Strafverfolgung in der Schweiz abzusehen. Lediglich soweit sich dies als unmöglich erweist, soll von der Möglichkeit des Verzichts auf Schutzmassnahmen nach Artikel 10 Absatz 2 des vorliegenden Vorentwurfs Gebrauch gemacht und der Täter nur in der Schweiz bestraft werden.

Da die Ausnahmebestimmung als "Kann-Vorschrift" ausgestaltet ist, lassen sich aber in besonderen Fällen auch für einen bisher im Ausland wohnhaft gewesenen Jugendlichen Schutzmassnahmen anordnen, so z.B. wenn er Auslandschweizer oder staatenlos ist, sowie wenn er Aussicht auf Asylgewährung in der Schweiz hat.

- c) Wie im Zivilrecht nennt der Vorentwurf in den Artikeln 11 ff. die für den Jugendlichen zur Verfügung stehenden Massnahmen abgestuft nach der zunehmenden Tragweite der mit ihnen verbundenen Eingriffe in die Kompetenzen seiner Eltern sowie in seine Freiheit. Damit wird sinngemäss das Prinzip der Subsidiarität zum Ausdruck gebracht: Es ist stets die am wenigsten einschneidende Massnahme zu wählen, welche noch als ausreichend erscheint. Erweist sich diese Erwartung als verfehlt, kann gemäss Artikel 16 Ziffer 1 die Massnahme durch eine eingreifendere Massnahme ersetzt werden.

Indem Artikel 10 Absatz 1 des Vorentwurfs von den "erforderlichen Schutzmassnahmen" spricht, ermöglicht er es, dass im Bedarfsfall wie schon heute zugleich eine erzieherische und eine therapeutische Vorkehr dieser Art getroffen werden kann.

Artikel 11: Aufsicht

Nach dem Subsidiaritätsprinzip soll es wie im Zivilrecht (Art. 307 Abs. 1) in erster Linie den Eltern bzw. Pflegeeltern überlassen werden, bei einer Gefährdung des Kindes die erforderlichen besonderen Betreuungs- oder Behandlungsmassnahmen zu treffen, sofern Aussicht darauf besteht, dass sie deren Durchführung sicherstellen. Um dies nachzuprüfen, hat entsprechend zu Artikel 307 Absatz 3 ZGB die urteilende Behörde in allen Fällen eine geeignete Person oder Stelle zu bestimmen, welcher Einblick und Auskunft über die getroffenen Massnahmen und ihre Durchführung zu geben ist. Mit dieser Anordnung können auch Weisungen an die Eltern verbunden werden, so etwa den Jugendlichen medizinisch untersuchen zu lassen, mit ihm regelmässig einen Therapeuten aufzusuchen oder sich von Fachleuten wie z.B. Psychologen beraten zu lassen.

Als "geeignete Stellen oder Personen" kommen namentlich Jugendämter und einzelne ausgebildete Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen in Betracht. Sie haben keine Befugnis, in die Kompetenzen der Eltern einzugreifen. Das schliesst indessen nicht aus, dass sie diesen mit Rat und Tat zur Seite stehen und versuchen, die sich als erforderlich erweisenden Anordnungen auf freiwilliger Basis zu erreichen. Ist dies nicht möglich oder werden die

behördlichen Weisungen missachtet, ist die Aufsicht durch eine weitergehende Massnahme zu ersetzen.

Artikel 12: Persönliche Betreuung

Diese Massnahme entspricht inhaltlich in etwa der zivilrechtlichen Beistandschaft nach Artikel 308 ZGB. Wie bei der Aufsicht nach Artikel 11 des Vorentwurfs ist für den Jugendlichen ein persönlicher Helfer zu bestimmen, den das Gesetz jedoch ausdrücklich anweist, ständig und aktiv die Eltern bzw. Pflegeeltern in ihrer Erziehungsaufgabe zu unterstützen und den Jugendlichen zu betreuen (Ziff. 1). Dies schliesst ein, dass die Eltern verpflichtet sind, mit dem Betreuer zusammenzuarbeiten.

Nach Ziffer 2 der vorgeschlagenen Bestimmung kann die urteilende Behörde dem Betreuer darüber hinaus bestimmte Befugnisse bezüglich der Erziehung, Behandlung und Ausbildung des Jugendlichen übertragen und die elterliche Gewalt entsprechend beschränken. Beispielsweise lässt sich so gegen den Willen der Eltern für den Jugendlichen ein Lehrvertrag abschliessen oder eine medizinische Behandlung durchführen. Hingegen kann es nicht Sache der Behörden der Jugendstrafrechtspflege sein, dem Betreuer auch die Befugnis zu übertragen, den Jugendlichen bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte zu vertreten, wie dies Artikel 308 Absatz 2 ZGB bezüglich des Beistandes vorsieht. Es besteht aber die Möglichkeit, dass die Vormundschaftsbehörde - allenfalls im Sinne von Artikel 18 Ziffer 1 Buchstabe a auf Antrag der Organe der Jugendstrafrechtspflege - dem Betreuer solche Aufgaben überträgt und dieser insofern die Funktion eines Beistandes ausübt. Gleiches gilt für die in Artikel 308 Absatz 2 ZGB weiter vorgesehene Ueberwachung des persönlichen Verkehrs der Eltern mit dem Kind für den Fall, dass sie die Obhut oder die elterliche Gewalt über den Jugendlichen schon im Zeitpunkt der strafrechtlichen Beurteilung nach den Bestimmungen des Zivilrechts nicht mehr innehaben.

Nach Artikel 323 Absatz 1 ZGB darf der urteilsfähige Unmündige seinen Arbeitserwerb und die Vermögenswerte, die er von den Eltern zur Ausübung eines Berufes oder eines Gewerbes herausbekommen hat, selbständig verwalten. Bei jugendlichen Straftätern führt dies erfahrungsgemäss häufig zu unbesonnenen Ausgaben und damit zu Geldmangel, der die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten mit sich bringen kann. Ziffer 3 der vorgeschlagenen Bestimmung schafft deshalb die gesetzliche Grundlage dafür, dem Jugendlichen durch strafrechtliche Anordnung die Befugnis zur Vermögensverwaltung zu entziehen und diese dem Betreuer zu übertragen, wenn es die Umstände erfordern. Weitergehende Vorkehren

zum Schutze des Kindesvermögens müssen indessen nach wie vor gemäss Artikel 325 ZGB von der Vormundschaftsbehörde getroffen werden.

Angemerkt sei, dass Artikel 12 wie schon Artikel 11 des Vorentwurfes nicht anwendbar ist, wenn der Jugendliche unter *Vormundschaft* steht. Erscheint der Vormund als ungeeignet, können aber die Behörden der Jugendstrafrechtspflege gemäss Artikel 18 Ziffer 1 Buchstabe b der Vormundschaftsbehörde beantragen, ihn zu ersetzen.

Artikel 13: Ambulante Behandlung

Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen dem geltenden Artikel 92 StGB, der allerdings auch mit Hospitalisierung verbundene therapeutische Vorkehren umfasst. Während nach geltendem Recht für die Anordnung einer "besonderen Behandlung" unspezifisch vorausgesetzt wird, dass der Zustand des Jugendlichen eine solche erfordert, soll die Massnahme nunmehr auf genauer bezeichnete Störungen mit Krankheitswert beschränkt werden, nämlich einerseits auf Beeinträchtigung in der geistigen Gesundheit und der normalen Persönlichkeitsentwicklung des Jugendlichen, andererseits auf Alkohol- und Drogenabhängigkeit. Artikel 92 StGB nennt als Beispiele für behandlungsbedürftige Zustände auch Blindheit, Gehör- und Sprachbehinderungen sowie Epilepsie. Es kann demgegenüber nicht vorrangig Sache der Behörden der Jugendstrafrechtspflege sein, für die Behandlung körperlicher Gebrechen zu sorgen, die regelmässig in keinem Zusammenhang mit der zu beurteilenden Straftat stehen.

Die ambulante Behandlung, welche gegen den Willen der Eltern durchgesetzt und auch für bevormundete Jugendliche vorgesehen werden kann, ist von der urteilenden Behörde anzuordnen. Sie kann einerseits mit Aufsicht nach Artikel 11 oder persönlicher Betreuung nach Artikel 12 verbunden sowie andererseits neben der Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung gemäss Artikel 14 Ziffer 1 verfügt werden (vgl. die einleitenden Bemerkungen zum Abschnitt "Schutzmassnahmen"). Ziffer 3 der letztgenannten Bestimmung ermöglicht im übrigen eine stationäre Behandlung des Jugendlichen, wenn diese nicht ambulant durchgeführt werden kann.

Artikel 14: Unterbringung

Diese Massnahme wird für den Fall vorgesehen, dass Vorkehren gemäss Artikel 11 - 13 des Vorentwurfes nicht ausreichen, was für den Fall der Einweisung in eine *geschlossene*

Einrichtung (Ziff. 3) gemäss Ziffer 4 der Bestimmung durch ein Gutachten festgestellt werden muss. Sie besteht darin, dass der Jugendliche aus seiner bisherigen Umgebung an einen anderen dauernden Aufenthaltsort verbracht wird. Namentlich erwähnt die Bestimmung in Ziffer 1 die Unterbringung bei Privatpersonen sowie in Erziehungs- und Behandlungseinrichtungen, sofern durch diese die erforderliche sozialpädagogische oder therapeutische Hilfe gewährleistet ist. Diese Aufzählung ist indessen nicht abschliessend, um den möglichen Entwicklungen der Jugendhilfe Rechnung zu tragen. So käme auch etwa die Versetzung in eine therapeutische Wohngemeinschaft oder auf ein Schulschiff in Betracht, wobei in der Praxis schon derzeit solche Lösungen trotz fraglicher Rechtsgrundlagen in Einzelfällen getroffen werden. Massgebend müssen jedenfalls stets die individuellen Bedürfnisse des jugendlichen Täters sein.

Wenn der Vorentwurf die Anordnung der "geeigneten Unterbringung" den urteilenden Behörden überträgt, so ist damit gemeint, dass diese wie schon nach Artikel 91 Ziffer 1 Absatz 1 StGB nur festlegen, ob der Jugendliche in eine Familie, eine Erziehungseinrichtung, eine Klinik eingewiesen oder ihm ein anderer Aufenthaltsort zugewiesen wird. Nur die Einweisung in eine geschlossene Einrichtung muss von der urteilenden Behörde besonders verfügt werden (Art. 14 Ziff. 3 des VE). Im übrigen soll die Wahl des konkreten Vollzugsortes - wie sich aus Artikel 15 Ziffer 1 des Vorentwurfes ergibt - weiterhin der vollziehenden Behörde überlassen bleiben, wobei ebenfalls als alleiniges Kriterium die Eignung des Vollzugsortes für den betreffenden Minderjährigen massgeblich sein muss.

Damit soll eine mit der Revision von 1971 eingeführte Neuerung wieder beseitigt werden. Damals sah der Gesetzgeber in Artikel 93ter StGB die Einführung zweier Typen von Erziehungsheimen ("Therapieheim" und "Anstalt für Nacherziehung") für besonders schwierige Jugendliche vor und legte für ihre Versetzung in solche Vollzugseinrichtungen ganz bestimmte Voraussetzungen fest. Entsprechende Heime wurden auch geschaffen. Doch weisen Untersuchungen der Sozialpädagogischen Forschungsstelle der Universität Zürich darauf hin, dass während des Massnahmenvollzuges die dort untergebrachten Jugendlichen sich weder in ihrer Persönlichkeit noch in ihrer Entwicklung wesentlich von Minderjährigen in anderen Erziehungsheimen unterscheiden. Dazu kommt, dass die der "Anstalt für Nacherziehung" zugrundeliegende Konzeption heute als überholt betrachtet wird. Die Verankerung von Sondereinrichtungen im Gesetz erscheint daher als unnötig oder sogar verfehlt. Auch im übrigen wäre es wenig sinnvoll, die bestehenden Heime mit ihren vielfältigen erzieherischen Ausrichtungen und therapeutischen Angeboten in starre Kategorien einzuteilen, die letztlich wieder auf einer unangebrachten Typisierung der Jugendlichen beruhen. Die vollziehende Behörde hat vielmehr die Erziehungseinrichtung nach den individuellen Verhältnissen des betroffenen Jugendlichen zu wählen. Nur seine

Einweisung in eine geschlossene Anstalt erfordert eine besondere Regelung, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Steht der Jugendliche unter elterlicher Gewalt, so hat seine Unterbringung - wie in Ziffer 2 der vorgesehenen Bestimmung ausdrücklich gesagt wird - die Aufhebung der Obhut der Eltern zur Folge, d.h. diese verlieren die Befugnis, über den Aufenthaltsort und die unmittelbare Betreuung des Jugendlichen zu entscheiden. Hat er aber einen Vormund, so stehen diesem in der Regel gemäss Artikel 405 ZGB die entsprechenden Kompetenzen zu. Auch in solchen Fällen soll die urteilende Behörde der Jugendstrafrechtspflege die Unterbringung anordnen können, während sonst die Einweisung des Jugendlichen in eine geschlossene Anstalt gemäss Artikel 405a Absatz 1 ZGB der Vormundschaftsbehörde obliegt. Diese ist lediglich über den strafrechtlichen Entscheid zu informieren. Die Regelung von Artikel 14 Ziffer 2 des Vorentwurfs ermöglicht es den Behörden der Jugendstrafrechtspflege auch, sofort die nötigen Massnahmen zu treffen, wenn der Vormund den Jugendlichen in ungeeigneter Weise untergebracht hat.

Ziffer 3 stellt besondere Bedingungen für die praktisch selten notwendige, aber besonders einschneidende Einweisung zur Erziehung oder Behandlung in eine *geschlossene, vor eigenmächtigem Verlassen gesicherte Einrichtung* auf. Sie kann nur von der urteilenden Behörde angeordnet werden, und zwar unter zwei alternativen Voraussetzungen, welche ein solches Vorgehen entweder im Interesse des Jugendlichen (Bst. a) oder in jenem von Dritten (Bst. b) als unumgänglich erscheinen lassen.

Ersteres trifft zu, wenn die Einweisung in die geschlossene Einrichtung für den persönlichen Schutz des Jugendlichen erforderlich ist (z.B. wenn er wegen Suizidgefahr oder aus einem anderen Grund ständiger Beaufsichtigung bedarf) sowie wenn sich eine psychische Störung nur dann mit Aussicht auf Erfolg behandeln lässt, falls der betroffene Jugendliche streng von der Aussenwelt abgesondert wird. Dabei geht der Vorentwurf davon aus, dass auch bei der Einweisung des Jugendlichen in eine seinem Befinden entsprechende psychiatrische Klinik den pädagogischen Belangen und der Zielsetzung des Jugendstrafrechts besondere Beachtung geschenkt wird.

Andererseits ermöglicht Buchstabe b die Unterbringung eines Jugendlichen in einer geschlossenen Einrichtung auch dann, wenn nur auf diese Weise einer schwerwiegenden Gefährdung der Sicherheit anderer begegnet werden kann, d.h. im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen und auf die von ihm verübten Straftaten zu befürchten ist, dass er nach einer Entweichung aus der Institution erneut schwerwiegende Delikte, wie Raub, Vergewaltigung usw. begeht. Besonders ist dabei an psychisch gestörte Jugendliche zu

denken. Um besser zu gewährleisten, dass die entsprechenden Voraussetzungen auch tatsächlich gegeben sind, schreibt Ziffer 4 der vorgeschlagenen Bestimmung vor, dass der Jugendliche noch vor der Einweisung zu begutachten ist.

Artikel 15: Vollzug der Massnahmen

Zu Ziffer 1: Hat die urteilende Behörde Schutzmassnahmen angeordnet, so ist es Aufgabe der vollziehenden Behörde, für deren zweckmässige Durchführung zu sorgen. So hat sie namentlich zu bestimmen, wer mit einer ambulanten Behandlung betraut und welcher Familie oder Institution der Jugendliche im Falle der Unterbringung anzuvertrauen ist. Mit der Aufsicht nach Artikel 11 und der persönlichen Betreuung nach Artikel 12 können je nach den in den Kantonen vorhandenen Möglichkeiten Fürsorge- oder spezielle Jugendhilfestellen, aber auch einzelne Sozialarbeiter sowie geeignete Privatpersonen beauftragt werden.

Die vollziehende Behörde kann allen mit solchen Aufgaben betrauten Stellen und Personen nötigenfalls Weisungen erteilen und hat die Durchführung der Massnahmen zu überwachen. Der Vorentwurf schreibt sinngemäss eine regelmässige Berichterstattung durch die Vollzugsorgane vor, indem er es der vollziehenden Behörde überträgt, deren zeitliche Abstände festzulegen (Ziff. 1 in fine). Die Bestimmung von Ziffer 1 ist im übrigen so weit gefasst, dass Aufsicht und Betreuung auch von der vollziehenden Behörde selber übernommen werden können, wenn sie über die dafür erforderlichen personellen Mittel verfügt. Wie auch bei der Einsetzung einer anderen Stelle besteht dabei die Meinung, dass wenn immer möglich ein bestimmter Mitarbeiter als Betreuer bestimmt wird, um so das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zu fördern.

Zu Ziffer 2: Empirische Befunde berechtigen zur Annahme, dass im Massnahmenvollzug das Angebot an schulischer und beruflicher Aus- und Fortbildung für die Entwicklung des Selbstwertgefühls, aber auch für die Verbesserung der Zukunftschancen eines Jugendlichen von entscheidender Bedeutung ist. Weil bei Ausbildung und Unterrichtung von untergebrachten Jugendlichen soziale Einordnungsschwierigkeiten und gestörte Lernbiographien zu berücksichtigen sind, welche besondere personelle und organisatorische Vorkehrungen bedingen, ist dafür bei den Vorschriften über den Massnahmenvollzug eine eigene Regelung vorzusehen.

Zu Ziffer 3: Da die vollziehende Behörde die Modalitäten einer Unterbringung festlegt, erscheint es folgerichtig, dass sie bei einem entsprechenden Bedürfnis auch das Recht der

Eltern auf persönlichen Verkehr mit dem Jugendlichen gemäss Artikel 273 ff. ZGB regeln und damit nötigenfalls das Besuchsrecht gemäss Artikel 274 Absatz 2 ZGB beschränken oder gänzlich aufheben kann.

Zu Ziffer 4: Um das erzieherische Ziel der Unterbringung zu erreichen und die Funktionsfähigkeit der betreffenden Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen zu gewährleisten, ist es unumgänglich, dass Verstösse gegen die Hausordnung mit Disziplinarstrafen geahndet werden. Diese bestehen üblicherweise in leichteren Fällen im Entzug von Vergünstigungen oder der Verpflichtung zu zusätzlichen Arbeiten. Soweit solche Vorkehren nichts fruchten oder es sich um schwere Verstösse handelt, bleibt indessen nur die Möglichkeit, den eingewiesenen Jugendlichen für eine gewisse Zeit zu isolieren. Da dies in einem offenen Heim einem Freiheitsentzug, in einer geschlossenen Einrichtung einer Verschärfung des Freiheitsentzugs gleichkommt, erscheint es aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlich, für die Isolation als Disziplinarstrafe eine gesetzliche Grundlage zu schaffen und ihre Dauer zeitlich eng zu begrenzen, namentlich wenn sie von der Anstaltsleitung selber angeordnet wird. In diesem Sinn sieht der Vorentwurf vor, dass der Jugendliche nicht länger als fünf Tage von den übrigen eingewiesenen Jugendlichen getrennt werden darf und dass entsprechende Anordnungen von der vollziehenden Behörde getroffen werden müssen, wenn die Trennung mehr als zwei Tage dauern soll. Schon aus dem Programmartikel in Artikel 1 Absatz 1 ergibt sich, dass auch eine solche Isolation nicht in schädigender oder gar menschenunwürdiger Weise wie etwa in Form des Dunkelarrestes durchgeführt werden darf.

Zu Ziffer 5: Für Täter, die zur Zeit der Tat bereits 18, aber noch nicht 25 Jahre alt und in ihrer Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört sind, sieht der VE StGB in Artikel 64 die Einweisung in eine spezielle Anstalt vor. Diese eignet sich möglicherweise auch besser als eine Erziehungseinrichtung für Jugendliche, wenn eine Unterbringung gemäss Artikel 14 Ziffer 1 an einem dem Jugendalter bereits erwachsenen Täter zu vollziehen ist. Die Vorlage sieht deshalb vor, dass für Heranwachsende diese Massnahme nach Vollendung des 18. Altersjahres in einer Einrichtung für junge Erwachsene vollzogen oder weitergeführt werden kann, dies je nachdem, ob sie die Altersgrenze schon vor Beginn der Massnahme oder während deren Vollzuges in einer Erziehungseinrichtung erreichten.

Artikel 16: Änderung der Massnahmen

Wie dies auch in Artikel 93 StGB vorgesehen wird, können die angeordneten Schutzmassnahmen nachträglich abgeändert werden. Vorausgesetzt wird dafür eine Veränderung der Verhältnisse, die sich darin äussert, dass für den betreffenden Jugendlichen eine andere

Art von Massnahme erforderlich und zweckmässig erscheint. Nach Ziffer 1 ist dafür nach wie vor grundsätzlich die urteilende Behörde zuständig. Soll indessen die bestehende Massnahme durch eine weniger eingreifende ersetzt werden, kann die Aenderung der vollziehenden Behörde überlassen werden. Von praktischer Bedeutung ist dies namentlich dann, wenn im Sinne einer stufenweisen Rückführung in ein Leben in Freiheit von einer Unterbringung des Jugendlichen zu einer ambulanten Massnahme wie der persönlichen Betreuung übergegangen werden soll. Ein solches Vorgehen wird faktisch die bisherige bedingte Entlassung aus der Anstalt nach Artikel 94 Ziffer 1 Absatz 1 StGB ersetzen, die ebenfalls von der vollziehenden Behörde verfügt werden kann.

Im Sinne eines verbesserten Rechtsschutzes für den Jugendlichen bestimmt Ziffer 2 ausdrücklich, dass sowohl er selber wie auch seine gesetzlichen Vertreter die Aenderung der Massnahme beantragen und so insbesondere eine Prüfung der Frage erreichen können, ob eine Unterbringung noch erforderlich ist. Selbstverständlich kann die vollziehende Behörde auch von sich aus die Massnahme ändern oder bei Zuständigkeit der urteilenden Behörde dieser ein solches Vorgehen beantragen. Gemäss Artikel 18 Ziffer 3 des Vorentwurfes kommt im übrigen auch den für den Jugendlichen zuständigen vormundschaftlichen Behörden ein Antragsrecht zu.

Nach Ziffer 3 besteht in zwei Ausnahmefällen die Möglichkeit, die für ein Delikt ausgefallte Strafe nachträglich durch eine Schutzmassnahme zu ergänzen. Dem Programmartikel von Artikel 1 Absatz 1 des Vorentwurfs entsprechend kann die urteilende Behörde im Falle des bedingten Vollzugs einer Strafe (Art. 29 Ziff. 1) und der bedingten Entlassung aus der Freiheitsentziehung (Art. 27) auch während der Probezeit noch Schutzmassnahmen anordnen. Sinngemäss wird dafür selbstverständlich vorausgesetzt, dass sich während dieser Zeit ein entsprechender Bedarf zeigt. Andernfalls müssten in einem solchen Fall die zivilrechtlichen Behörden die nötigen Anordnungen treffen, sofern der Jugendliche in der Probezeit nicht erneut delinquent hat. Die vorgeschlagene Regelung überträgt diese Aufgabe jedoch den Strafbehörden, solange der Jugendliche unter ihrer Aufsicht steht, und gewährleistet damit ein einheitliches Vorgehen.

Artikel 17: Beendigung der Massnahmen

Vorweg sei bemerkt, dass der Vorentwurf die bedingte bzw. probeweise Entlassung aus einer Anstalt, wie sie das geltende Recht in Artikel 94 bzw. 94bis als normale erste Stufe einer Beendigung interner Massnahmen vorsieht, nicht mehr kennt. Es ist dies die Konsequenz davon, dass die Schutzmassnahmen des Jugendstrafrechts inhaltlich jenen des

Zivilrechts angeglichen werden und klar von den Strafen abzuheben sind, bei denen nach wie vor eine bedingte Entlassung vorgesehen wird. An deren Stelle tritt im Falle der Notwendigkeit einer Nachbetreuung, wie schon vorne in den Bemerkungen zu Artikel 16 Ziffer 1 erwähnt, die Aenderung der internen in eine ambulante Schutzmassnahme, die anders als im geltenden Recht keine Minimaldauer der Unterbringung mehr voraussetzt. Bei Scheitern der ambulanten Massnahme kann die Unterbringung erneut angeordnet werden.

Der Zielsetzung des Jugendstrafrechts entsprechend sieht der Vorentwurf in Artikel 17 Ziffer 1 vor, dass die Schutzmassnahmen dann und erst dann aufgehoben werden, wenn ihr Zweck erreicht ist. Indessen kann es vorkommen, dass sie - allenfalls auch nach einer Aenderung im Sinne von Artikel 16 - keine erzieherischen bzw. therapeutischen Wirkungen mehr entfalten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Jugendliche eine Behandlung konsequent verweigert oder sich nach seiner Unterbringung in einer Erziehungs- oder Behandlungseinrichtung allen erzieherischen Beeinflussungsversuchen gegenüber als unzugänglich erweist. Da alsdann eine Weiterführung der Massnahmen sinnlos wird, sind diese auch in solchen Fällen aufzuheben. Das hat zur Folge, dass Strafen, die neben der Massnahme ausgesprochen worden waren, im Rahmen von Artikel 30 vollzogen werden. In allen Fällen soll für die Aufhebung der Massnahme wie schon nach geltendem Recht die vollziehende Behörde zuständig sein. Aus Gründen des Rechtsschutzes wird vorgesehen, dass diese Behörde in jährlichen Abständen zu überprüfen hat, ob eine Aufhebung möglich ist, auch wenn der Jugendliche bzw. sein gesetzlicher Vertreter kein entsprechendes Gesuch gestellt hat.

Ziffer 2 bestimmt wie das geltende Recht, dass die Schutzmassnahmen ohne Rücksicht auf ihren Erfolg immer dann wegfallen, wenn der Jugendliche eine bestimmte Altersgrenze erreicht hat. Bei der Aufsicht nach Artikel 11 und der persönlichen Betreuung nach Artikel 12 wird dafür der Zeitpunkt des Eintrittes der Mündigkeit (derzeit bei 20, inskünftig voraussichtlich bei 18 Jahren) vorgesehen. Das drängt sich namentlich deshalb auf, weil solche Massnahmen nach ihrem Schwergewicht mit einer Einschränkung der elterlichen Gewalt verbunden sind, die ihrerseits zu jenem Zeitpunkt dahinfällt. Dazu kommt, dass auch das Zivilrecht keine vergleichbare Massnahme gegenüber mündigen Personen kennt, die als betreuungsbedürftig erscheinen. Der Vorentwurf eröffnet immerhin die Möglichkeit, Aufsicht bzw. persönliche Betreuung über das Mündigkeitsalter hinaus bis höchstens zur Vollendung des 22. Altersjahres weiterzuführen, wenn der Betroffene damit einverstanden ist. Gegen eine solche freiwillige Betreuung bestehen keine Bedenken, und sie entspricht der Zielsetzung des Jugendstrafrechts. Das Einverständnis muss freilich als jederzeit widerrufbar betrachtet werden.

Dagegen soll auch ohne Zustimmung des Jugendlichen seine Unterbringung bis zum 22. Altersjahr andauern können, weil diese anders als die Aufsicht und die persönliche Betreuung, nicht so sehr einem Eingriff in die elterliche Gewalt, als in die persönliche Freiheit des Jugendlichen oder Heranwachsenden gleichkommt. Dies entspricht der Begrenzung der normalen Heimeinweisung gemäss Artikel 94 Ziffer 5 StGB; nach dieser Bestimmung kann indessen die Einweisung in eine Anstalt gemäss Artikel 91 Ziffer 2 StGB bis zum 25. Altersjahr fortgeführt werden, was für ein Jugendstrafrecht zu weit geht. Wenn die Unterbringung auch inskünftig immer noch beträchtliche Zeit über das Erreichen des Mündigkeitsalters hinaus andauern soll, entspricht dies einem ausgeprägten Bedürfnis. Straftaten, die ein Jugendlicher mit 16 oder 17 Jahren begeht, können häufig erst kurz vor, mitunter auch erst geraume Zeit nach dem Erreichen des 18. Altersjahres beurteilt werden. Hat die Untersuchung die Notwendigkeit einer besonderen stationären Erziehung oder Therapie ergeben, muss die betreffende Massnahme auch in solchen Fällen noch während längerer Zeit durchgeführt werden können, um ihr Ziel zu erreichen.

Freilich fragt sich, ob die Weiterführung jugendstrafrechtlicher Massnahmen nach Erreichen des Mündigkeitsalters vor Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) standhält, der die Gründe zulässiger Freiheitsentziehung abschliessend aufzählt. Ziffer 1 Buchstabe d nennt als einen dieser Gründe die "Haft eines Minderjährigen ... zum Zwecke überwachter Erziehung", die demnach nur bis zum Eintritt der Mündigkeit dauern darf. Diese Beschränkung fällt allerdings dahin, wenn sich die Freiheitsentziehung auf eine der in Ziffer 1 Buchstabe e genannten Voraussetzungen abstützen lässt, d.h. der Betroffene "geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist." Nach Artikel 14 Ziffer 3 des Vorentwurfs angeordnete Unterbringungen dürften diesen Anforderungen mindestens teilweise genügen. Wird die Massnahme dagegen in einer offenen Einrichtung durchgeführt, ist je nach der konkreten Ausgestaltung immerhin fraglich, ob sie sich überhaupt noch als "Haft" im Sinne der EMRK darstellt; jedenfalls nicht mehr als solche verstanden werden kann die Unterbringung bei Privaten, etwa in einer therapeutischen Wohngemeinschaft oder Pflegefamilie (vgl. Art. 14 Ziff. 1 VE). Schliesslich ist nach Ziffer 1 Buchstabe a der Entzug der Freiheit ungeachtet des Alters des Betroffenen stets zulässig, "wenn er rechtmässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird." Insoweit ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung grundsätzlich auch die Anordnung einer Unterbringung umfasst, sofern sie durch das Urteil eines Gerichts im Sinne von Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe a verfügt wird. Dies gilt namentlich für den Regelfall, dass zugleich auch eine Strafe ausgesprochen wurde, deren Vollzug nach Artikel 30 des Vorentwurfs durch die Unterbringung ersetzt wird. Die Situation ist hier prinzipiell dieselbe wie bei den unter Umständen auch schuldüberschreitenden Massnahmen des Erwachsenenrechts. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass in allen Fällen, in denen eine

Schutzmassnahme über das Mündigkeitsalter hinaus fortgesetzt wird, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der in Artikel 59 VE StGB konkretisierten Form Berücksichtigung finden muss. Dem spezifischen, das Jugendrecht kennzeichnenden Erziehungsgedanken, der bei Minderjährigen gewisse Abweichungen rechtfertigt (vgl. oben S. 149), kommt hier nur noch eine abgeschwächte Bedeutung zu, mit der Folge, dass die das Massnahmerecht für Erwachsene bestimmenden Gesichtspunkte an Gewicht gewinnen. Bei der nach Artikel 17 Ziffer 1 des Vorentwurfes vorgeschriebenen jährlichen Ueberprüfung wird deshalb für die Zulässigkeit der Weiterführung einer Unterbringung auch abzuklären sein, ob sie gemessen an diesen Voraussetzungen noch erforderlich ist.

In besonderen Fällen kann der durch das Erreichen des Höchstalters bedingte Wegfall der Schutzmassnahmen für den betroffenen Heranwachsenden selber oder für die Sicherheit Dritter mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden sein, so dass sich die Weiterführung derartiger Vorkehren als unumgänglich erweist. Da sie nur auf zivilrechtlicher Grundlage fortgeführt werden können, schreibt Artikel 17 Ziffer 3 des Vorentwurfes der vollziehenden Behörde vor, rechtzeitig (d.h. so zeitig, dass noch vor Erreichen des Höchstalters entsprechende Entscheide getroffen werden können) die Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen zu beantragen. Zu denken ist etwa an geistig gestörte Jugendliche und Heranwachsende, die einer weiteren internen Behandlung bedürfen oder die öffentliche Sicherheit gefährden.

Artikel 18: Zusammenarbeit zwischen Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts

Diese Bestimmung knüpft an Artikel 317 ZGB an, wonach die Kantone verpflichtet sind, durch geeignete Vorschriften die zweckmässige Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiete des zivilrechtlichen Kinderschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe sicherzustellen.

Sie geht aus Gründen der Zweckmässigkeit davon aus, dass die Kompetenz der vormundschaftlichen Behörden zur Anordnung und Durchführung entsprechender Massnahmen für Minderjährige im Falle der Einleitung eines Jugendstrafverfahrens nicht ohne weiteres dahinzufallen braucht. Dies gilt umso mehr, als sich die betreffenden zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vorkehren inhaltlich zu einem grossen Teil entsprechen.

Ziffer 1 Buchstabe a sieht zunächst vor, dass die Instanzen der Jugendstrafrechtspflege bei den Behörden des Zivilrechts die Anordnung von Massnahmen beantragen können, für die sie nicht zuständig sind, wie für den Entzug der elterlichen Gewalt über Kinder, die sich bei

Einleitung des Strafverfahrens nicht mehr bei ihren Eltern befinden oder für Vorkehren zum Schutz des Kindesvermögens. Gleiches gilt für die Aenderung und Aufhebung solcher Massnahmen. Buchstabe b ermöglicht es der Jugendstrafbehörde für den Fall des Entzuges der elterlichen Gewalt, Vorschläge zur Person des zu wählenden Vormundes zu unterbreiten, und ferner der zivilrechtlichen Behörde zu beantragen, einen bereits amtierenden Vormund durch einen anderen zu ersetzen, sofern die Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit eines solchen Wechsels ergibt. Das in Buchstabe c der Jugendstrafbehörde eingeräumte Beschwerderecht kann aktuell werden, einerseits sofern bei Einleitung des Strafverfahrens bereits zivilrechtliche Massnahmen bestehen, andererseits sofern gemäss Ziffer 2 die Anordnung von Schutzmassnahmen den vormundschaftlichen Behörden übertragen wird.

Die erwähnte Regelung von Ziffer 2 erlaubt eine solche Uebertragung nur aus wichtigen Gründen. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die Behörden der Jugendstrafrechtspflege die Abklärung der Notwendigkeit von Schutzmassnahmen und deren Anordnung regelmässig den vormundschaftlichen Behörden überlassen und sich selber mit einer Bestrafung des Jugendlichen begnügen. Als wichtiger Grund gilt vor allem, dass anlässlich der Strafuntersuchung - etwa bei Versagen der Eltern - auch eine Gefährdung von Geschwistern zutage tritt und daher für diese ebenfalls Massnahmen zu ergreifen sind, was in derartigen Fällen ohnehin den zivilrechtlichen Behörden obliegt. Wenn letzteren dann auch die Anordnung der Schutzmassnahmen für den straffällig gewordenen Jugendlichen übertragen wird, ermöglicht dies eine umfassende Betreuung der Familie sowie die Koordination allfälliger Schutzmassnahmen für die einzelnen Geschwister. Die beiden weiteren wichtigen Uebertragungsgründe betreffen Fälle, in denen bei Einleitung des Jugendstrafverfahrens die zivilrechtlichen Behörden bereits tätig geworden sind, und es daher als unzweckmässig erscheint, dass sich an ihrer Stelle oder neben ihnen auch noch die Behörden der Jugendstrafrechtspflege einschalten. Einerseits geht es um Jugendliche, denen gegenüber bereits eine zivilrechtliche Schutzmassnahme angeordnet wurde, welche nach den Ergebnissen der Abklärungen gemäss Artikel 9 des Vorentwurfs fortgeführt werden sollte (Bst. b), andererseits um den Fall, dass bereits ein Verfahren auf Entziehung der elterlichen Gewalt im Gange ist (Bst. c).

Ziffer 3 ist eine Parallelbestimmung zu Ziffer 1, indem sie umgekehrt auch den nach Privatrecht zuständigen Behörden die Befugnis einräumt, bei der Jugendstrafbehörde den Erlass, die Aenderung oder die Aufhebung von Schutzmassnahmen nach Artikel 10 - 17 des Vorentwurfs zu beantragen. Es kann dies nur dann geschehen, wenn die zivilrechtliche Behörde darauf verzichtet, selber Massnahmen anzuordnen, obwohl an sich die dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Anwendungsfälle wären etwa darin zu sehen,

dass die Vormundschaftsbehörde bereits ein Kinderschutzverfahren eingeleitet hatte, welches indessen bei Eröffnung des Strafprozesses noch nicht abgeschlossen war, oder dass die Vormundschaftsbehörde angesichts der Straftat eines Jugendlichen, für den schon eine ambulante zivilrechtliche Schutzmassnahme besteht, eine Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung für notwendig erachtet.

Die in Ziffer 4 für die Behörden des Zivilrechts und der Jugendstrafrechtspflege statuierte Pflicht zur gegenseitigen Mitteilung von Entscheiden will die Koordination sicherstellen und Kompetenzkonflikte vermeiden.

Zweiter Abschnitt: Strafen

Artikel 19: Allgemeine Voraussetzungen

Der Klarheit halber soll im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass die Verhängung einer Strafe nicht nur ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten, sondern auch ein schuldhaftes Handeln voraussetzt, was im Hinblick auf die erzieherische Ausrichtung aller jugendstrafrechtlichen Sanktionen nicht ohne weiteres selbstverständlich ist. Die Behörden werden demgemäss in Zweifelsfällen zu prüfen haben, ob der Jugendliche unter Berücksichtigung seines Alters fähig war, das Unrecht seiner Tat zu erkennen und sich demgemäss zu verhalten. Bei Anhaltspunkten für eine psychische Beeinträchtigung kann sich die Anordnung einer Expertise als notwendig erweisen.

Ziffer 2 bezieht sich auf die nachfolgenden Bestimmungen, soweit diese eine bestimmte Straftat oder -dauer von einem Mindestalter abhängig machen (Art. 23 Ziff. 2, 25 Ziff. 1, 26 Ziff. 2) und hält fest, dass in dieser Hinsicht auf das Alter zur Zeit der Tat abzustellen ist.

Ziffer 3 regelt den Fall, dass ein Jugendlicher von 12 - 18 Jahren mehr als eine Straftat begangen hat und zwar teils vor teils nach einem der bestimmten Mindestalter, wie dieses für die Verhängung einer bestimmten Art oder eines bestimmten Höchstmasses einer Strafe vorausgesetzt wird. Da nach dem Vorentwurf sowohl bei der Zumessung einer Sanktion als auch bei deren Vollzug dem Gesichtspunkt der erzieherischen Einwirkung auf den Jugendlichen eine tragende Rolle zukommt, sucht die Bestimmung von Artikel 28 das Prinzip der Einheitlichkeit der Rechtsfolgen dadurch zu wahren, indem sie die Sanktionen in sinnvoller Weise zu verbinden gebietet. Hat beispielsweise ein Jugendlicher eine Straftat mit 12, eine andere mit 16 Jahren begangen und ist er für das später begangene Delikt zu einer

Freiheitsentziehung zu verurteilen, so soll er über diese Sanktion hinaus im Falle der gesamthaften Beurteilung beider Taten nicht noch zu der für das Tatalter von 12 Jahren vorgesehenen Höchststrafe von 10 Tagen persönlicher Leistung verurteilt werden können. Durch Artikel 19 Ziffer 3 des Vorentwurfs wird in derartigen Fällen der urteilenden Behörde die Möglichkeit eröffnet, entweder im Rahmen von Artikel 28 verschiedenartige Strafen auszusprechen oder die schwerste der für eines der Delikte ausgesprochene Strafe angemessen zu erhöhen. Für die retrospektive Beurteilung der früher begangenen Straftaten ist dabei die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen zur Zeit der Tat massgeblich. Auch darf das im Urteilsalter für den Jugendlichen massgebliche Höchstmass einer Straftat nicht überschritten werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in Ausnahmefällen selbst unter der Voraussetzung eines unabweisbaren Bedarfs für eine besondere erzieherische Betreuung *nur* eine *Strafe* auszufallen sein wird, wenn sich eine wünschbare ambulante Massnahme im Hinblick auf Artikel 17 Ziffer 2 nicht mehr durchführen lässt, weil der Jugendliche im Zeitpunkt seiner Beurteilung kurz vor seiner Mündigkeit steht oder diese bereits eingetreten ist. Sodann wird auch ein Jugendlicher, der während des Vollzuges einer früher angeordneten Unterbringung erneut delinquierte, ausschliesslich zu bestrafen sein. Gleiches gilt, wenn von vornherein für den Vollzug einer Massnahme keinerlei Aussichten auf Erfolg bestehen (vgl. die Bemerkungen zu Art. 10 des Vorentwurfs).

Wie das geltende Recht verzichtet der Vorentwurf darauf, Regeln über die *Strafzumessung* aufzustellen. Aus der spezialpräventiven Zielsetzung des Jugendstrafrechts ergibt sich, dass auch in dieser Hinsicht massgebend sein soll, welche Sanktion unter erzieherischen Gesichtspunkten angebracht und erforderlich ist. Auch bei dieser Betrachtungsweise muss indessen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat stehen, damit sie der Jugendliche einerseits nicht als ungerecht empfindet, andererseits aber genügend ernst nimmt.

Artikel 20: Absehen von der Bestrafung

Absatz 1 tritt an Stelle des bisherigen Artikels 98 StGB und nimmt auf die bereits erläuterten Einstellungsgründe von Artikel 8 des Vorentwurfs Bezug. Weil diese Regelung dem zweiten Titel über die "Untersuchung" zugeordnet ist und das Verfahren schon in diesem Stadium zum Abschluss bringt, bedarf sie einer Ergänzung. Es geht um den Fall, dass die dort aufgestellten Voraussetzungen erst nach Durchführung der Untersuchung im Urteilsverfahren eintreten oder zwar schon früher vorlagen, aber aus irgendwelchen Gründen

nicht zu einer Einstellung führen, so etwa wenn diese nur fakultativ vorgesehen wird. Alsdann hat die urteilende Behörde über das Absehen von Strafen zu entscheiden. Sinngemäss wird dies im Anschluss an einen Schuldspruch zu geschehen haben, da im Urteilsverfahren nicht offen bleiben kann, ob die Voraussetzungen der Strafbarkeit überhaupt gegeben sind.

Demgegenüber hat Absatz 2 den gegenteiligen Fall im Auge, dass eine Massnahme zu treffen ist. Er schränkt Artikel 19 Ziffer 1 insofern ein, als die zusätzliche Bestrafung ausgeschlossen wird, wenn diese die Erreichung der mit der Anordnung einer Schutzmassnahme angestrebten Ziele gefährden würde (etwa aus analogen Gründen zu jenen, die in den Bemerkungen zu Art. 8 Ziff. 1 Bst. d erwähnt wurden). Keine Anwendung findet diese Bestimmung auf qualifizierte Freiheitsentziehungen, die nach Artikel 26 Ziffer 2 obligatorisch auszusprechen sind.

Artikel 21: Aussetzen des Entscheides

Schon das geltende Recht kennt in Artikel 97 StGB den Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme. Er setzt aber voraus, dass nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob der Jugendliche einer der vorgesehenen Massnahmen bedarf oder ob er zu bestrafen ist. Nach Absatz 3 der Bestimmung wird indessen von jeder Sanktion abgesehen, wenn er sich bis zum Ablauf einer ihm anzusetzenden Probezeit bewährt, also auch dann, wenn inzwischen Klarheit inbezug auf die Bedürfnisse des Jugendlichen besteht.

Was die für Artikel 97 StGB massgeblichen Voraussetzungen für den Aufschub anbelangt, so will diese Bestimmung damit die Nachteile des heutigen monistischen Systems verringern, nach welchem regelmässig entweder nur eine Massnahme oder nur eine Strafe ausgesprochen werden darf. Dies je nachdem, welcher der starren Persönlichkeitskategorien der Jugendliche zuzurechnen ist, worüber die Abklärung der persönlichen Verhältnisse nicht immer Klarheit verschafft. Nach dem Vorentwurf besteht keine Notwendigkeit mehr, aus solchen Gründen den Entscheid über die Sanktion aufzuschieben. Unsicherheiten über die psychische Verfassung und die notwendigen erzieherischen Vorkehren können bereits Anlass dazu geben, ausser einer Strafe auch eine Aufsicht oder persönliche Betreuung nach Artikel 11 bzw. 12 anzuordnen. Sie kann durch eine Unterbringung ersetzt werden, wenn sich dies später als notwendig erweisen sollte.

Hingegen lässt sich der heutige Artikel 97 StGB für das neue Recht insofern nutzbar machen, als er es erlaubt, den Jugendlichen wegen des von ihm verübten Deliktes zwar

schuldig zu erklären, aber von einer Sanktion gänzlich abzusehen, wenn er sich während einer Probezeit bewährt.

Objektiv setzt Artikel 21 Ziffer 1 für das Aussetzen des Entscheides voraus, dass der Jugendliche während der letzten 2 Jahre vor Begehung des Deliktes zu keiner anderen Strafe als äusserstenfalls zu einer praktisch nur für Bagatellfälle vorgesehenen Verwarnung verurteilt wurde. Subjektiv ist erforderlich, dass der Schuldspruch voraussichtlich genügt, um den Jugendlichen von weiteren Straftaten abzuhalten. Die Probezeit kann zwischen sechs Monaten und zwei Jahren bemessen werden. Begeht der Jugendliche vor ihrem Ablauf eine neue Straftat, verhängt die urteilende Behörde eine Gesamtstrafe, welche auch das frühere Delikt einbezieht.

Artikel 22: Verwarnung

Das geltende Recht kennt diese Sanktion unter der wenig verständlichen Bezeichnung "Verweis" in Artikel 87 Absatz 1 und 95 Ziffer 1 StGB. Der Vorentwurf entscheidet sich für einen der Umgangssprache näher liegenden Begriff, dessen Inhalt nunmehr im Gesetz umschrieben wird. Nach der Systematik des Vorentwurfs wird diese Sanktion erst nach der Aussetzung des Entscheides geregelt, weil dabei im Gegensatz zu Artikel 21 schon bei der *Beurteilung* eine Strafe auszusprechen ist. Praktisch gesehen wird jedoch bei geringfügigen Straftaten von Jugendlichen mit guter Prognose eine blosse Verwarnung noch vor dem Aussetzen des Entscheides in Erwägung zu ziehen sein.

Artikel 23: Persönliche Leistungen

Die Regelung übernimmt in erweiterter Form die bereits 1971 in das Gesetz eingeführte Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung (Art. 87 Abs. 1 und 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), die sich in der Praxis gut bewährt hat. In diesem Zusammenhang soll ihre Bezeichnung geändert werden, was auch aus psychologischen Gründen sinnvoll ist, da die Sanktion keinen reinen Strafcharakter haben soll. Ausserdem ist es erforderlich, ihre heutige ungenügende Regelung zu ergänzen und zu präzisieren. Mit den persönlichen Leistungen soll wie bei der entsprechenden Sanktion im geplanten neuen Erwachsenenstrafrecht (Art. 32 VE StGB) angestrebt werden, Freiheitsstrafen soweit wie möglich zu ersetzen.

Ziffer 1 Absatz 1 legt nunmehr fest, zu wessen Gunsten eine Arbeitsleistung angeordnet werden kann. Ausser im Interesse der Allgemeinheit (z.B. durch Aktionen zur Säuberung der

Umwelt) und zu gemeinnützigen Zwecken (z.B. Mithilfe in einem Sozialzentrum) kann die Leistung auch zugunsten der durch das Delikt geschädigten Person erbracht werden. Dies liegt im Sinne der heutigen Bestrebungen, dem Opfer beizustehen und es nach Möglichkeit mit dem Täter zu versöhnen. Leistungen zugunsten von Drittpersonen fallen dagegen wegen ihres geringeren erzieherischen Wertes und der Gefahr eines Missbrauches ausser Betracht. Sodann wird die Höchstdauer der Leistung für den Regelfall auf zehn Tage festgelegt. Die zeitliche Begrenzung einer Strafe durch das Gesetz ist im Hinblick auf die rechtsstaatliche Forderung nach der Bestimmtheit von Sanktionen unumgänglich, fehlt aber im geltenden Recht.

In Ziffer 1 Absatz 2 wird der Kreis der Leistungen, zu denen jugendliche Täter verpflichtet werden können, auf die Teilnahme an Kursen oder anderen Veranstaltungen erweitert, um dem Gedanken der Spezialprävention vermehrt Rechnung zu tragen. Nach dem Vorentwurf kann man sich dies etwa vorstellen als Besuche von Verkehrserziehungskursen bei Delikten im Strassenverkehr, die Vermittlung von Befähigungen über die Anforderungen des täglichen Lebens aber auch als Aussprachen über Lebensprobleme.

In Ziffer 2 wird die Möglichkeit geschaffen, durch die Anordnung längerdauernder Leistungen bis zu drei Monaten die Ausfällung von Freiheitsentziehungen auch für Delikte von erheblicher Schwere zu ersetzen. Gedacht ist vor allem an entsprechende Arbeitseinsätze, etwa zu Gunsten von Bergbauern, wie sie in einem von den Jugendstraßenbehörden und Caritas entwickelten Projekt mit Erfolg erprobt worden sind. Dafür wird indessen ein Mindestalter von 15 Jahren gefordert, schon weil ein längerer Arbeitseinsatz neben dem Schulbesuch nicht möglich ist. Da die in Frage kommenden Einsätze meist an einen bestimmten Ort gebunden sind, muss der urteilenden Behörde auch die Möglichkeit eingeräumt werden, für die betreffende Zeit den Aufenthaltsort des Jugendlichen vorzuschreiben und damit in die elterliche Gewalt einzugreifen. Der Vorentwurf sieht dies für den Fall vor, dass die Leistungen die Dauer von zehn Tagen übersteigen.

Die Leistung, zu welcher der Jugendliche verpflichtet wird, lässt sich gegen seinen Willen nicht unmittelbar erzwingen. Um einer entsprechenden Sanktion die nötige Nachachtung zu verschaffen und ihre erzieherische Wirkung nicht in Frage zu stellen, müssen deshalb für den Fall, dass der Jugendliche sich nicht zur festgelegten Arbeit oder Veranstaltung einfindet oder sich sogar weigert, der Verpflichtung nachzukommen, wirksame Anordnungen getroffen werden, damit er sich einer Sanktion nicht entziehen kann. Ziffer 3 sieht in dieser Hinsicht vor, dass nach erfolgloser Mahnung ein Jugendlicher bis zu 15 Jahren dazu verpflichtet werden kann, die Leistungen unter unmittelbarer Aufsicht der vollziehenden

Behörde zu erbringen. Gegenüber Jugendlichen von mehr als 15 Jahren ist dagegen anstelle der Arbeitsleistung eine andere Strafe auszufallen, nämlich Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 26 Ziffer 1 oder eine Busse gemäss Artikel 25; bei Leistungen bis zu zehn Tagen wird nur eine Geldstrafe zugelassen. Die Regelung bleibt auf Jugendliche von über 15 Jahren beschränkt, da diese Arten von Strafen nach den erwähnten Bestimmungen gegenüber jüngeren Tätern nicht ausgefällt werden können.

Für den Vollzug von persönlichen Leistungen ist Artikel 386 VE StGB entsprechend anwendbar.

Artikel 24: Fahrverbot

Delikte im Strassenverkehr werden recht häufig schon von Jugendlichen unter 18 Jahren begangen, so namentlich Missachtung von Verkehrsregeln und allenfalls Fahrlässigkeitsdelikte gegen Leib und Leben beim Lenken von Mofas, Entwendung von Motorfahrzeugen zum Gebrauch und Fahren ohne Führerausweis. Der Vorentwurf vertritt den Standpunkt, dass die für das revidierte Erwachsenenrecht in Artikel 45-48VE StGB vorgesehene neue Strafe des Fahrverbots auch dem Jugendstrafrichter zur Verfügung gestellt werden soll. Der Entzug des Führerausweises für Mofas und die Verweigerung eines Lernfahrausweises für andere Fahrzeuge durch die Administrativbehörde werden als Massregeln, die in ihren Wirkungen einem Fahrverbot gleichkommen, von jugendlichen Verkehrssündern schon heute mehr gefürchtet als eine Jugendstrafe. Das Fahrverbot ist auch besser dazu geeignet, sie künftig zu gesetzeskonformem Verhalten im Strassenverkehr zu veranlassen.

Grundsätzlich kann die für das Erwachsenenstrafrecht vorgeschlagene Regelung in das Jugendstrafrecht übernommen werden. Die Höchstdauer des Fahrverbotes soll indessen bei Jugendlichen auf zwei Jahre beschränkt werden, da es bei ihnen in aller Regel um erstmalige und weniger schwerwiegende Delikte im Strassenverkehr geht. Um dem Verbot nötigenfalls Nachachtung zu verschaffen, sieht die Bestimmung andererseits vor, dass während seiner Dauer oder einem Teil davon ein Fahrzeug, welches nur dem persönlichen Gebrauch des betreffenden Jugendlichen dient, amtlich verwahrt werden kann.

Das Fahrverbot kann auch mit bedingtem Vollzug ausgesprochen werden (Art. 29 Ziff. 1 des VE).

Artikel 25: Busse

Von der schon heute in Artikel 95 Ziffer 1 und 2 StGB auch für Jugendliche vorgesehenen Geldstrafe wird in der Praxis reger Gebrauch gemacht. Sie soll beibehalten und weiterhin an ein Mindestalter von 15 Jahren gebunden werden, da nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen frühestens dann eine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden darf, die dem Jugendlichen Einnahmen verschafft. Hinsichtlich der Höhe und des Vollzugs der Busse verweist Artikel 95 Ziffer 2 StGB auf die Bestimmungen des Erwachsenenstrafrechts, was nicht befriedigt. Der Vorentwurf enthält daher eine besondere Regelung der Geldstrafe für Jugendliche, die sich nur teilweise an die entsprechenden Vorschriften im Vorentwurf für das Erwachsenenrecht anlehnt.

Wie sich dies aus Ziffer 1 ergibt, sieht der Vorentwurf davon ab, das in Artikel 29 VE StGB zur Einführung vorgesehene System der Tagessätze in das Jugendstrafrecht zu übernehmen, da es sich für Minderjährige bis zu 18 Jahren, die oft über keinen oder nur einen Lehrlingslohn verfügen, nicht durchwegs eignet. Der Vorentwurf behält daher das traditionelle Summensystem bei, wobei die Höhe der Busse angesichts der meist beschränkten Geldmittel von Jugendlichen auf Fr. 2000 begrenzt wird. Entsprechend der spezialpräventiven Zielsetzung des Jugendstrafrechts wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass bei der Bemessung des Betrages die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen zu berücksichtigen sind. Der Betrag soll wie im Erwachsenenstrafrecht (Art. 30 Abs. 4 VE StGB) nachträglich herabgesetzt werden können, wenn sich die Verhältnisse ändern, etwa durch Arbeitslosigkeit oder durch Aufgabe der Erwerbstätigkeit zugunsten einer Ausbildung.

Für die Busse kann nach wie vor der bedingte Strafvollzug gewährt werden (Art. 29 Ziff. 1 des VE). Für den Fall, dass er verweigert wird oder sich der Jugendliche in der Probezeit nicht bewährt, sieht Ziffer 2 wie Artikel 30 Absatz 1 VE StGB vor, dass die vollziehende Behörde die Zahlungsfrist bestimmt und Erstreckungen sowie Teilzahlungen bewilligen kann. Im Gegensatz zu Absatz 3 dieser Bestimmung wird jedoch davon abgesehen, den Jugendlichen zu betreiben, wenn er die Busse nicht fristgemäss bezahlt. Als jugendstrafrechtliche Besonderheit ermöglicht es dagegen Artikel 25 Ziffer 3 des Vorentwurfs der Behörde, die Busse auf Gesuch des Jugendlichen hin ganz oder teilweise in persönliche Leistungen gemäss Artikel 23 des Vorentwurfs umzuwandeln, was pädagogisch wertvoll wirken kann. Auf die Festsetzung eines Umrechnungsschlüssels soll angesichts der Verschiedenartigkeiten in den persönlichen Verhältnissen verzichtet werden. Es darf der vollziehenden Behörde überlassen bleiben, die dem Einzelfall angemessene Dauer der Leistung zu bestimmen, bei der es sich regelmässig um Arbeit handeln wird.

Selbstverständlich muss eine solche Umwandlung einer Busse ausgeschlossen werden, wenn diese ihrerseits anstelle einer persönlichen Leistung ausgesprochen wurde, die der Jugendliche nicht erbracht hatte (vgl. Art. 23 Ziff. 3 Bst. b des VE).

Bezahlt der Jugendliche die Busse nicht fristgemäss und wurde diese nicht in eine persönliche Leistung umgewandelt, ist nach Ziffer 4 an ihrer Stelle auf Freiheitsentziehung gemäss Artikel 26 Ziffer 1 zu erkennen, deren Dauer jedoch auf 30 Tage begrenzt wird. Auch hier sieht die Vorlage davon ab, einen festen Umrechnungsschlüssel zu bestimmen. Eine ungefähre Richtlinie lässt sich jedoch aus dem Verhältnis zwischen dem Höchstbetrag der Busse und der Maximaldauer der Umwandlungsstrafe gewinnen. Für diese kann im Rahmen von Artikel 29 der bedingte Vollzug gewährt werden. Die Umwandlung, über welche stets die urteilende Behörde zu entscheiden hat, ist ausgeschlossen, wenn der Jugendliche ohne sein Verschulden zahlungsunfähig wurde.

Artikel 26: Freiheitsentziehung

Das bisherige Recht kennt als weitere Strafe für Jugendliche von 15 und mehr Jahren in Artikel 95 Ziffer 1 Absatz 1 StGB die Einschliessung von einem Tag bis zu einem Jahr. Die Praktiker der Jugendstrafrechtspflege sind sich darüber einig, dass im Gesetz eine derartige Sanktion beibehalten werden muss. Die Verwarnung eignet sich ausschliesslich für Bagatellfälle. Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung und Busse lassen nur bei einer positiven Einstellung des Jugendlichen zu diesen Sanktionen erzieherische Wirkungen erwarten und müssen ihrerseits durch den Freiheitsentzug als Umwandlungsstrafe abgesichert werden. Dass diese Art von Sanktion freilich angesichts ihrer möglichen schädlichen Wirkungen erzieherisch fragwürdig erscheint, wird durchwegs anerkannt; doch gibt es für sie keinen Ersatz. Die Bemühungen können nur dahin gehen, sie besser auszugestalten. Deshalb soll auch die Bezeichnung "Einschliessung" durch den neutraleren Ausdruck "Freiheitsentziehung" ersetzt und so vermieden werden, dass man in der Sanktion eine Arreststrafe erblickt. Bei ihrer Beurteilung darf im übrigen auch nicht ausser acht gelassen werden, dass nach den praktischen Erfahrungen für Einschliessungsstrafen in den meisten Fällen der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Daran wird sich auch unter dem neuen Recht nichts ändern.

Gemäss Ziffer 1 der vorgeschlagenen Bestimmung wird die Höchstdauer der Freiheitsentziehung im Normalfall bei einem Jahr belassen. Der Vorentwurf konnte sich jedoch den Bedenken nicht verschliessen, dass dieses Höchstmass für eine angemessene Sanktionierung schwerster, verhältnismässig kurz vor dem Erreichen des vollen Strafmündigkeitsalters

verübter Gewaltdelikte unter Umständen nicht ausreicht. Dies gilt vor allem dann, wenn (ausnahmsweise) eine Schutzmassnahme zum vornherein nicht in Betracht kommt oder deren Vollzug wegen Aussichtslosigkeit der Zweckerreichung frühzeitig abgebrochen wird. In solchen Fällen eine Unterbringung nur fortzuführen oder gar anzuordnen, um durch eine längerdauernde Freiheitsbeschränkung die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu bekräftigen, käme einer Denaturierung der Massnahme gleich. Durch den Verzicht auf jede weitere Reaktion würde dagegen die Ernsthaftigkeit des Schutzes höchster Rechtsgüter in einem Ausmass relativiert, welches die Normgeltung selbst in Frage zu stellen drohte. Auch ergäben sich unerträgliche Rechtsungleichheiten, wenn etwa der kurz vor dem 18. Altersjahr stehende Täter eines Tötungsdelikts, einer lebensbedrohenden Vergewaltigung oder eines bewaffneten Raubüberfalls höchstens mit einem Jahr Freiheitsentziehung bestraft werden könnte, während der nur wenig ältere Heranwachsende für eine gleichartige (oder gar für dieselbe, zusammen mit einem Jugendlichen begangene) Tat den ungleich schwereren Sanktionen des Erwachsenenrechts untersteht.

Der Gesetzgeber hat schon nach geltendem Recht diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen versucht, indem er in Artikel 91 Ziffer 2 StGB unter anderem bestimmte, dass ein Jugendlicher, der ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen verübt, welches einen hohen Grad der Gefährlichkeit oder Schwererziehbarkeit bekundet, für eine Mindestdauer von zwei Jahren in ein Erziehungsheim eingewiesen wird, während für den Normalfall der Heimerziehung gemäss Artikel 94 Ziffer 1 Absatz 1 StGB die bedingte Entlassung bereits nach einem Jahr möglich ist. Diese Lösung vermengt jedoch miteinander unvereinbare Zielsetzungen, indem sie der Massnahme durch die Verknüpfung der vorgeschriebenen Mindestdauer mit der Schwere der begangenen Tat die sachfremde Aufgabe überträgt, dem generalpräventiven Bedürfnis nach einer deliktsbezogenen verschuldensabhängigen Sanktionierung zu entsprechen. Die ausschliesslich spezialpräventive Zielsetzung erfordert, dass eine Massnahme aufzuheben ist, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, d.h. sie sich entweder als undurchführbar erwiesen oder ihren Zweck erreicht hat. Damit sind starre Mindestfristen nur vereinbar, soweit der Zweck der Massnahme selbst sie rechtfertigt. Bei Artikel 91 Ziffer 2 beruht die Dauer von zwei Jahren indessen offenkundig auf anderen, durch kriminalpolitische Rücksichten bestimmten Gründen; sonst wäre nicht zu verstehen, weshalb sie nur hier, nicht aber bei der Einweisung in ein Therapieheim, in eine Anstalt für Nacherziehung oder in eine Arbeitserziehungsanstalt vorgesehen ist (vgl. Art. 94 Abs. 1, 100ter Ziff. 1 StGB; Art. 64 Abs. 1 VE StGB).

Nach dem soeben Gesagten lässt sich das Problem der sachgerechten Reaktion auf schwerste Straftaten Jugendlicher erst recht nicht dadurch lösen, dass das Gesetz für solche Fälle nur noch die Anordnung von Massnahmen vorsieht. Entsprechende Erfahrungen in Belgien

werden denn auch überwiegend als negativ eingeschätzt und haben gezeigt, dass ein reines Massnahmerecht nur die Entwicklung fragwürdiger Manöver begünstigt, um praktisch nicht durchführbare Jugendschutzmassnahmen zu umgehen.

Der Vorentwurf geht deshalb davon aus, dass in offener Anerkennung dieses Zielkonflikts für einen eng begrenzten Bereich schwerster Delikte die Möglichkeit zu schaffen ist, längerdauernde Freiheitsstrafen auszusprechen und -als ultima ratio - auch zu vollziehen. Freiheitsentziehung und Massnahme werden damit, anders als im geltenden Recht, hinsichtlich der für ihre Begründung und zeitliche Bemessung massgeblichen Gesichtspunkte klar und durchgehend voneinander getrennt. Selbstverständlich gilt aber auch hier die allgemeine Regel, dass neben der Strafe eine Schutzmassnahme anzuordnen ist, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, und dass diese, sofern es sich um eine Unterbringung handelt, der Strafe im Vollzug stets vorausgeht sowie auf sie anzurechnen ist (vgl. Art. 30 VE). Ebenso versteht sich, dass die Strafe sich nicht in der blossen Entziehung der Freiheit erschöpfen darf. Sie ist vielmehr in all ihren Teilen so auszugestalten, dass sie den Jugendlichen als Person ernst nimmt und in seiner Entwicklung fördert mit dem Ziel, ihm künftig ein Leben ohne Delinquenz zu ermöglichen (vgl. Art. 26 Ziff. 5 und 6).

Diese Erwägungen führten dazu, in Artikel 26 Ziffer 2 des Vorentwurfs für eine Reihe von Straftaten eine qualifizierte Freiheitsentziehung mit einer Höchstdauer von vier Jahren einzuführen. Dagegen wurde bewusst darauf verzichtet, für die Freiheitsentziehung ein bestimmtes Mindestmass vorzusehen, damit den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden kann. Der Vorentwurf lässt sich auch vom Bestreben leiten, den längeren Freiheitsentzug in engen Grenzen zu halten und seine Anordnung mit Kautelen zu versehen. So dürfen solche Strafen nur gegenüber Jugendlichen von über 16 Jahren und ausschliesslich für wenige bestimmte Delikte ausgefällt werden. Dazu gehören einmal alle Verbrechen, die nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht im Mindestmass mit Freiheitsstrafe von drei Jahren oder mehr bedroht sind. Es handelt sich derzeit v.a. um die Tötungsdelikte nach Artikel 111 und 112 StGB, qualifizierte Fälle von Raub (Art. 139 Ziff. 3 StGB), Geiselnahme (Art. 185 Ziff. 2 StGB), sexueller Nötigung (Art. 189 Abs. 3 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) und Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2 StGB). Einbezogen werden sollen sodann auch schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), bandenmässiger oder sonstwie gefährlicher Raub (Art. 139 Ziff. 2 StGB) und Freiheitsberaubung bzw. Entführung unter erschwerenden Umständen (Art. 184 StGB), immer unter der Voraussetzung, dass der Täter besonders skrupellos gehandelt hat, wofür in Anlehnung an Artikel 112 StGB die wesentlichen Beispiele gegeben werden. In allen genannten Fällen ist - Schuldfähigkeit des Täters vorausgesetzt - die Anordnung eines

Freiheitsentzuges vorgeschrieben, auch wenn die Untersuchung ein Bedürfnis nach Schutzmassnahmen ergibt.

In diesem Zusammenhang gebietet der Vorentwurf eine medizinisch-psychologische Begutachtung, bevor eine Freiheitsentziehung von über einem Jahr ausgesprochen wird. Diese Expertise dient zur Abklärung der Fragen, ob der Jugendliche für die Tat als schuldfähig zu betrachten ist und ob Schutzmassnahmen anzuordnen sind, die im Rahmen von Artikel 30 Ziffer 1 des Vorentwurfes dem Strafvollzug vorzuziehen haben.

Wie bei der Busse nach Artikel 25 Ziffer 3 sieht Artikel 26 des Vorentwurfs in Ziffer 3 die Möglichkeit vor, eine Freiheitsentziehung bis zu drei Monaten in persönliche Leistungen nach Artikel 23 umzuwandeln, wobei deren Dauer derjenigen des Freiheitsentzuges entsprechen muss. Erforderlich ist wiederum ein Gesuch des Jugendlichen. Dabei wird es sich praktisch gesehen nur um Freiheitsentziehungen handeln, für welche der bedingte Strafvollzug verweigert oder nachträglich widerrufen wurde, obwohl die Bestimmung auch bei dessen Gewährung eine Umwandlung nicht ausschliesst. Diese kann sowohl schon vor dem Beginn der Freiheitsentziehung für deren ganze Dauer als auch nach einem teilweisen Vollzug der Strafe für ihren Rest angeordnet werden.

Um einen Zerfall der persönlichen und familiären Beziehungen des Jugendlichen wenigstens bei nicht langdauernden Freiheitsentziehungen zu vermeiden, sieht Ziffer 4 die Möglichkeit vor, derartige Sanktionen bis zu einem Monat tageweise und solche bis zu sechs Monaten in Form der Halbgefangenschaft zu vollziehen. Entsprechende Regelungen bestehen schon heute, wurden aber nur auf dem Verordnungsweg erlassen. Während der tageweise Vollzug derzeit nur für Einschliessungen bis zu 14 Tagen zulässig ist (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung 1 zum StGB), kann Halbgefangenschaft aufgrund einer Bewilligung der Bundesbehörden schon jetzt für Strafen bis zu sechs Monaten gewährt werden (Art. 1 der Verordnung 3 zum StGB).

Namentlich in den verbleibenden Fällen gibt bei Jugendlichen die Frage nach dem Ort des Vollzuges von Freiheitsentziehungen erhebliche Probleme auf. Schon das geltende Recht schliesst als solchen eine Strafanstalt aus (Art. 95 Ziff. 3 StGB). Immerhin ermöglicht es diese Bestimmung, dass die Einschliessung von Jugendlichen nach vollendetem 18. Altersjahr in einem Haftlokal vollzogen werden kann. Für Strafen von mehr als einem Monat wird als Vollzugsort ein Erziehungsheim, nach dem 18. Altersjahr eine Arbeitserziehungsanstalt vorgesehen. Das erscheint als eine blosse Notlösung, die eine Vermengung von Strafe und Massnahme mit sich bringt. Einrichtungen der genannten Art sind nicht zur Aufnahme von Minderjährigen geeignet, welche von vornherein nur für eine

bestimmte, relativ kurze Zeit eingewiesen werden. Das Nebeneinander von kurz- und langfristig Eingewiesenen führt zu Friktionen, welche den Betrieb belasten. Ausserdem weisen die zu Freiheitsentziehung verurteilten Jugendlichen eine andere Persönlichkeitsstruktur auf als diejenigen, für welche die Massnahme der Heimerziehung angeordnet wurde.

Zu befriedigen vermag letztlich nur der Vollzug von Freiheitsentziehungen in besonderen Einrichtungen für Jugendliche, wie dies der Vorentwurf in Ziffer 5 und 6 der vorgeschlagenen Bestimmung postuliert. Das zentrale Anliegen besteht darin, dass sie sich dazu eignen, die Persönlichkeitsentwicklung junger Menschen zu fördern und zu diesem Zweck eine individuelle erzieherische Betreuung und Vorbereitung der sozialen Eingliederung zu gewährleisten sowie nötigenfalls den Beginn oder Abschluss einer Ausbildung zu ermöglichen. Darin kommt auch zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber keineswegs eigentliche Jugendstrafanstalten nach ausländischen Vorbildern schaffen will. Für die zu erwartende verhältnismässig kleine Zahl von Jugendlichen, bei denen eine Freiheitsentziehung tatsächlich vollzogen werden muss, wird es nicht leicht sein, die erforderlichen Einrichtungen zu schaffen. Immerhin dürfte sich ein ähnliches Bedürfnis auch für junge Erwachsene von über 18 Jahren zeigen. So sieht denn Artikel 77 Absatz 3 VE StGB u.a. die Einrichtung besonderer Anstalten für Gefangene bestimmter Altersgruppen vor. Es dürfte daher möglich sein, aufgrund einer interkantonalen Zusammenarbeit Institutionen zu schaffen, die Strafen sowohl an Jugendlichen wie auch an jungen Erwachsenen vollziehen. Die zu bestrafenden Angehörigen dieser beiden Altersgruppen unterscheiden sich in ihrer Persönlichkeitsstruktur nicht wesentlich.

Ziffer 7 schreibt schliesslich für Freiheitsentziehungen von über einem Monat vor, dass für den Jugendlichen eine von der Vollzugseinrichtung unabhängige Vertrauensperson bestimmt wird, die seine Interessen wahrnimmt.

Artikel 27: Bedingte Entlassung

Im Vergleich zur heutigen Regelung von Artikel 95 Ziffer 4 StGB soll die Zeitspanne, nach deren Ablauf der Jugendliche aus der Freiheitsentziehung bedingt entlassen werden kann, herabgesetzt werden: Er muss gemäss Artikel 27 Ziffer 1 die Hälfte (nach geltendem Recht zwei Drittel) der ausgesprochenen Strafe, mindestens aber zwei Wochen (nach geltendem Recht einen Monat) im Vollzug verbracht haben. Die Verringerung der erstgenannten Frist erfolgt namentlich im Hinblick auf qualifizierte Freiheitsentziehungen nach Artikel 26 Ziffer 2. Was die Bedingungen anbelangt, wird vermehrtes Gewicht auf die Erteilung von

Weisungen für das Verhalten des Jugendlichen während der Probezeit von sechs Monaten bis zwei Jahren gelegt. Namentlich will der Vorentwurf von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Jugendlichen zu verpflichten, sich für die Wiedergutmachung des Schadens einzusetzen. Die im geltenden Recht vorgesehene Schutzaufsicht soll in neutralerer und persönlicherer Weise dahingehend umschrieben werden, dass eine geeignete Person den Jugendlichen begleitet.

Für den Fall der Nichtbewährung, welche nach wie vor ausser in einem Rückfall auch in der Missachtung von Weisungen bestehen kann, wird neu die Möglichkeit vorgesehen, nur den Vollzug eines Teils der Reststrafe anzuordnen (Ziff. 3).

Artikel 28: Verbindung von Strafen

Im Einzelfall soll regelmässig nur *eine* Art von Strafe angeordnet werden. Doch scheint es im Hinblick darauf, dass bei Verkehrsdelikten auch weitere Rechtsgüter (wie Leib und Leben bei fahrlässiger Körperverletzung und das Eigentum bei der Entwendung) geschädigt werden können und solche Delikte öfters zugleich mit ganz anderen Taten zu beurteilen sind, als sinnvoll, die Verbindung des Fahrverbotes gemäss Artikel 24 mit jeder anderen Strafe zuzulassen. Eine weitere Ausnahme wird für die Anordnung einer persönlichen Leistung in Form des Besuchs von Kursen und anderen Veranstaltungen nach Artikel 23 Ziffer 1 Absatz 2 vorgesehen. Da sie vom Jugendlichen möglicherweise überhaupt nicht als Strafe empfunden wird, soll zugleich eine Busse ausgesprochen werden können. Anders als im bisherigen Recht (Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) ist dagegen nach der Vorlage die Verbindung der Freiheitsentziehung mit einer Geldstrafe unzulässig; sie erscheint als erzieherisch nicht sinnvoll.

Artikel 29: Bedingter Vollzug von Strafen

Die Vorlage dehnt die schon bisher nach Artikel 96 StGB gegebene Möglichkeit des bedingten Vollzugs von Freiheitsentziehung und Busse auf das Fahrverbot aus, wie dies auch für das Erwachsenenstrafrecht vorgesehen wird (Art. 48 VE StGB). Mit Rücksicht auf die Einführung von Strafen von mehr als einem Jahr soll nun der bedingte Vollzug für Freiheitsentziehungen bis zu drei Jahren gewährt werden können. Diese Grenze entspricht der neuen Regelung im Erwachsenenrecht (Art. 42 Abs. 1 VE StGB), und es lässt sich nicht rechtfertigen, Jugendliche in dieser Hinsicht schlechter zu stellen. Die einzige Voraussetzung für den bedingten Aufschub des Strafvollzuges besteht darin, dass nicht anzunehmen ist, der

Jugendliche werde weitere Straftaten begehen. Wie bisher und abweichend von Artikel 42 Absatz 2 VE StGB haben allfällige Vorstrafen nicht zur Folge, dass die Gewährung des bedingten Vollzugs ausgeschlossen oder nur ausnahmsweise zulässig wäre. Für die mit dem Strafaufschub verbundenen Bedingungen sowie die Folgen einer Nichtbewährung kann in Artikel 29 Ziffer 2 auf die entsprechenden Regelungen bei der bedingten Entlassung (Art. 27) verwiesen werden.

Artikel 30: Zusammentreffen von Schutzmassnahmen und Freiheitsentziehung

Weil der Vorentwurf im Gegensatz zum bisherigen Recht die Kumulation von Massnahmen und Strafen zulässt, bedarf die Frage nach der Reihenfolge des Vollzuges einer Regelung, sofern als Sanktion der zweitgenannten Art eine unbedingt zu vollziehende Freiheitsentziehung ausgesprochen wurde. Im Falle der Gewährung des bedingten Vollzuges ist es selbstverständlich, dass nach Ausfällung des Urteils nur die Schutzmassnahme durchgeführt wird. Trifft eine Massnahme mit anderen Arten von Strafen zusammen, so ergeben sich bezüglich der Reihenfolge des Vollzuges der Sanktionen ebenfalls keine besonderen Probleme. Das Fahrverbot wirkt von Anfang an, die Verwarnung erfolgt vor Durchführung der Massnahme. Busse und persönliche Leistungen sind je nach den Anordnungen der vollziehenden Behörde vor oder während des Massnahmenvollzuges zu erbringen.

Die vorgesehene Regelung beruht auf dem im Erwachsenenstrafrecht schon seit Inkrafttreten des StGB geltenden sogenannt dualistisch-vikariierenden Systems, nach welchem der Vollzug der Massnahme unter bestimmten Voraussetzungen die Vollstreckung der Strafe zu vertreten vermag. Ziffer 1 lehnt sich an Artikel 66 VE StGB an und bestimmt, dass bei Zusammentreffen einer Freiheitsentziehung mit einer Unterbringung der Vollzug der Massnahme vorausgeht. Die Zeit, während welcher sich der Jugendliche im Vollzug dieser Massnahme befand, ist in jedem Fall auf die Dauer der Freiheitsentziehung anzurechnen. Wird die Unterbringung aufgehoben, weil sie ihren Zweck erreicht hat, so entfällt der Vollzug der nach Abzug der Massnahmendauer verbleibenden Reststrafe gänzlich, da er in einem solchen Falle, erzieherisch betrachtet, sich kontraproduktiv auswirken würde. Bei der Beendigung der Massnahme aus einem andern Grunde, v.a. weil festgestellt wird, dass die Unterbringung keine erzieherischen oder therapeutischen Wirkungen mehr entfaltet (vgl. Art. 17 Ziff. 1 des VE), kann der Vollzug der ganzen nach Abzug der Dauer des Massnahmenvollzuges noch verbleibenden Reststrafe oder eines Teiles davon angeordnet, aber auch gänzlich auf deren Vollstreckung verzichtet werden. Dieser Entscheid ist nach der Vorlage stets von der urteilenden Behörde zu treffen.

Wenn die Freiheitsentziehung mit einer ambulanten Behandlung nach Artikel 13 konkurriert, sieht Ziffer 2 ebenfalls als erstes den Vollzug der Massnahme vor, da die Therapie bei psychischen Störungen und bei Abhängigkeiten von bewusstseinsverändernden Substanzen baldmöglichst beginnen muss und ihre Durchführung während des Freiheitsentzuges zumindest erschwert wird und oft nicht sinnvoll erscheint. Obschon die Behandlung nicht mit einer Internierung verbunden ist, rechtfertigt es sich aus psychologischen und pädagogischen Ueberlegungen im Falle ihrer erfolgreichen Beendigung, vom Vollzug der Freiheitsentziehung gänzlich abzusehen. Wird sie aus einem andern Grunde aufgehoben, so hat die urteilende Behörde darüber zu entscheiden, ob gestützt auf Artikel 16 Ziffer 1 des Vorentwurfs eine andere Schutzmassnahme oder aber der Vollzug der Strafe anzuordnen ist. Die Freiheitsbeschränkung, wie sie mit der Pflicht verbunden ist, sich während bestimmten Zeiten der Behandlung zu unterziehen, ist diesfalls angemessen auf die Dauer der nunmehr zu vollziehenden Freiheitsentziehung anzurechnen.

Von dieser Regelung ausgenommen ist der Fall, dass eine Freiheitsentziehung mit einer Dauer zwischen drei und vier Jahren ausgesprochen wird. Da in solchen schweren Fällen dem Vollzug der Strafe aus den bereits früher genannten kriminalpolitischen Gründen stets Vorrang gegeben werden muss, lässt die Vorlage den Aufschub des Vollzuges zugunsten einer ambulanten Behandlung nicht mehr zu. Bei der Ausfällung von Strafen mit einer derartigen Dauer gegenüber einem therapiebedürftigen Täter wird deshalb zweckmässigerweise auf die Anordnung einer ambulanten Behandlung überhaupt zu verzichten sein in der Meinung, dass die erforderliche therapeutische Behandlung einen Bestandteil des Vollzuges der Freiheitsentziehung bildet (vgl. Art. 26 Ziff. 6 Abs. 2 des VE). Das heisst jedoch nicht, dass eine bereits laufende ambulante Behandlung unterbrochen werden muss.

Ebensowenig wie wenn eine Freiheitsentziehung allein ausgesprochen wird, besteht im Falle ihres Zusammentreffens mit einer anderen Schutzmassnahme (Aufsicht, persönliche Betreuung) in der Regel ein Grund dafür, mit ihrem Vollzug zuzuwarten. Für denkbare Ausnahmesituationen räumt Ziffer 3 der urteilenden Behörde dennoch die Möglichkeit ein, den Vollzug der Freiheitsentziehung aufzuschieben, wenn er den mit der Schutzmassnahme angestrebten Zielen zuwiderlaufen würde. Für das Vorgehen bei deren Beendigung kann auf die Regelung in Ziffer 2 der vorgeschlagenen Bestimmung verwiesen werden.

Artikel 31: Vollstreckungsverjährung

Die Fristen für die Verjährung des Vollzuges von Strafen sind wesentlich kürzer als im Erwachsenenstrafrecht bemessen (Art. 96 VE StGB). Fristbeginn, Ruhen und Unterbrechung des Vollzuges bestimmen sich nach Artikel 94, 95 und 95 a VE StGB.

2.24 Vierter Titel: Organisation, Verfahren und Anwendung des Gesetzes

Einleitend sei bemerkt, dass der Vorentwurf zur Gewährleistung eines jugendgerechten Verfahrens, des Rechtsschutzes der Betroffenen und der Bereitstellung der erforderlichen Vollzugseinrichtungen einen zusätzlichen Regelungsbedarf bejaht. Diesem wird in den Artikeln 33 - 36 Rechnung getragen wird. Ferner soll nach dem Vorentwurf die wichtige Frage der Kostentragung für die Sanktionen nicht wie bisher nach Artikel 373 StGB den Kantonen überlassen werden, sondern es soll schon auf der Ebene des Bundesrechts eine Lösung getroffen werden. Dabei wird zwischen Strafen und Schutzmassnahmen unterschieden, dies namentlich auch im Hinblick darauf, dass die letzteren den Kindesschutzmassnahmen des Zivilgesetzbuches angeglichen werden (Art. 37). Alle genannten Bestimmungen erscheinen erforderlich, um die einheitliche Anwendung des Jugendstrafrechts unter Wahrung der Grundsätze von Artikel 1 des Vorentwurfes auf dem gesamten Gebiet der Schweiz zu gewährleisten. Es lässt sich daher verantworten, sie im Rahmen des Vorentwurfs vorzusehen, ohne dass sich im Hinblick auf Artikel 64bis Absatz 2 BV verfassungsrechtliche Bedenken ergeben würden.

Die in mancher Hinsicht widersprüchlichen Vorschriften über den Strafregistereintrag des geltenden Jugendstrafrechts (Art. 361 StGB) werden im Vorentwurf grundsätzlich neu geregelt. Auf der einen Seite stellt der stigmatisierende Charakter solcher Eintragungen die von der Vorlage angestrebte Entkriminalisierung von Jugendstraftaten wie auch die gesellschaftliche Integration ihrer Urheber in Frage. Andererseits besteht ein Bedürfnis danach, dass der Erwachsenenrichter bei der Beurteilung späterer Delikte des gleichen Täters von wesentlichen jugendstrafrechtlichen Anordnungen diesem gegenüber Kenntnis erhält. Diese können namentlich für die Beurteilung der Massnahmebedürftigkeit des erneut Straffälligen, für die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 VE StGB) und für die besonderen Anordnungen im Sinne von Artikel 37 VE StGB von Bedeutung sein. Um beiden Gesichtspunkten angemessen Rechnung zu tragen, wurde in Artikel 360 Absatz 2 VE StGB eine Lösung getroffen, wonach nur noch die mit einem völligen Freiheitsentzug verbundenen jugendstrafrechtlichen Sanktionen im Strafregister

einzutragen sind, nämlich Verurteilungen zu einer Freiheitsentziehung und Einweisung in eine geschlossene Einrichtung (Art. 26 bzw. Art. 14 Ziff. 3 des VE).

Einzuräumen ist, dass bei Abklärung der persönlichen Verhältnisse des jugendlichen Täters gemäss Artikel 9 des Vorentwurfs durch die *Jugendstrafbehörden* zweifellos dann ein weitergehender Bedarf nach Informationen über *alle* früher verübten Straftaten und die gegen ihn deswegen verhängten Sanktionen besteht, wenn er seinen Aufenthaltsort gewechselt hat (vgl. Art. 32 Ziff. 1 Abs. 2 des VE). Wo er früher gewohnt hat, kann indes durch Nachfragen ermittelt werden; alsdann lassen sich die benötigten Auskünfte auf dem Rechtshilfeweg einholen. Die aus kriminalpolitischen Gründen anzustrebende statistische Erfassung der gegenüber Jugendlichen ergangenen strafrechtlichen Entscheide setzt ebenfalls keine namentlichen Eintragungen in Registern voraus.

Artikel 32: Oertliche Zuständigkeit

Die in Ziffer 1 und 4 vorgeschlagene Regelung entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht (Art. 372 Ziff. 1 StGB). Inskünftig soll indessen die Beurteilung einer Uebertretung, die regelmässig wie bis anhin am Begehungsort zu verfolgen ist, zweckmässigerweise den Behörden am dauernden Aufenthaltsort des Jugendlichen übertragen werden können, wenn die Untersuchung Anhaltspunkte für ein Bedürfnis nach Schutzmassnahmen ergibt.

Auch die Bestimmung von Ziffer 2 über die stellvertretende Strafverfolgung in der Schweiz ändert inhaltlich grundsätzlich nichts an Artikel 372 Ziffer 2 Absatz 1 StGB, nennt nunmehr aber ausdrücklich die beidseitige Strafbarkeit des zu beurteilenden Delikts im Tatortstaat und in der Schweiz als Voraussetzung für die Uebernahme des Verfahrens. Nachgebracht wird sodann die bisher fehlende Regelung der Zuständigkeit für den Fall, dass die im Ausland begangene Tat eines Jugendlichen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit in seiner Heimat zu beurteilen ist.

Ziffer 3 entspricht ebenfalls dem geltenden Recht. Artikel 374 StGB bestimmt nämlich, dass sowohl bei Erwachsenen wie auch bei Kindern und Jugendlichen die Kantone die von ihren Strafgerichten ausgefallten Urteile zu vollziehen haben.

Artikel 33: Verfahren

Ziffer 1 der vorgeschlagenen Bestimmung verpflichtet die für die Prozessgesetzgebung zuständigen Kantone, entsprechend den Grundsätzen von Artikel 1 des Vorentwurfs, in ihren

Erlassen über das Verfahren gegen Jugendliche deren Schutzbedürfnis besonders zu berücksichtigen. Dafür werden in Ziffer 2 - 4 sowie in Artikel 34 einige Minimalanforderungen aufgestellt. Es erschien namentlich erforderlich, die schon öfters aktuell gewordene Frage nach der Öffentlichkeit von Verhandlungen vor der urteilenden Behörde in einer differenzierenden Weise zu regeln, die auch den Erfordernissen von Artikel 6 Ziffer 1 der EMRK genügen dürfte (Art. 33 Ziff. 2 Abs. 2). Um die prozessrechtliche Stellung des jugendlichen Angeeschuldigten zu stärken, verlangt Ziffer 3 seine persönliche Anhörung vor jedem Entscheid und gewährt ihm in Ziffer 4 - ausgenommen bei der Verfolgung wegen einer blossen Uebertretung - das Recht, die Bestellung eines amtlichen Verteidigers zu verlangen. Dieses kann im Hinblick auf seine höchstpersönliche Natur nicht nur vom gesetzlichen Vertreter des angeschuldigten Jugendlichen, sondern auch selbständig von diesem ausgeübt werden.

Artikel 34: Rechtsmittel

Auch diese Bestimmung will den Rechtsschutz des Jugendlichen verbessern, indem sie in Ziffer 1 von den Kantonen verlangt, gegen Urteile und Verfügungen, die gestützt auf das vorgeschlagene Gesetz von Gerichten oder Verwaltungsbehörden wie v.a. Jugendanwaltschaften erlassen werden, ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz vorzusehen. Damit wird auch den Anforderungen der EMRK Rechnung getragen. Aus deren Artikel 5 Ziffer 4 ergibt sich für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen und Untersuchungshaft gemäss Artikel 6 bzw. 7 des Vorentwurfs, dass sie mindestens auf Verlangen hin von einer gerichtlichen Instanz auf ihre Rechtmässigkeit hin zu prüfen sind. Artikel 6 Ziffer 1 der EMRK schreibt vor, dass die Urteilsfällung und damit auch das Aussprechen der Sanktionen einem unabhängigen Gericht übertragen wird. Immerhin schliesst dies nicht aus, für solche Entscheide zunächst Verwaltungsbehörden wie v.a. Jugendanwaltschaften zuständig zu erklären, sofern sie auf dem Rechtsmittelweg an eine gerichtliche Instanz weitergezogen werden können. Auch bei bestimmten Anordnungen, die den Vollzug einer Sanktion betreffen, geht die Rechtsprechung der EMRK tendenziell dahin, die Möglichkeit eines Weiterzuges an den Richter zu verlangen, so namentlich bei Verweigerung der bedingten Entlassung oder der Aufhebung einer internen Massnahme.

Ziffer 2 sieht entsprechend dem höchstpersönlichen Charakter von Rechtsmitteln einerseits und den Fürsorgepflichten des gesetzlichen Vertreters andererseits vor, dass sowohl dieser als auch unabhängig von ihm der Jugendliche selber dazu legitimiert ist, Rechtsmittel im Sinne von Ziffer 1 zu ergreifen.

Nach Ziffer 3 kann einem Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung diese entzogen werden, und zwar unabhängig davon, ob das kantonale Recht eine entsprechende Bestimmung vorsieht oder nicht. Damit soll dem Schutzbedürfnis des Jugendlichen Rechnung getragen werden, das den sofortigen Beginn einer vorsorglichen oder von der urteilenden Behörde angeordneten Schutzmassnahme erforderlich machen kann. Da unter Umständen rasches Handeln notwendig ist, soll neben der Rechtsmittelinstanz auch die Behörde, welche die angefochtene Anordnung getroffen hat, zum Entzug der aufschiebenden Wirkung befugt sein.

Ziffer 4 verweist darauf, dass neben den kantonalen Rechtsmitteln unter den Voraussetzungen von Artikel 268 ff. BStP immer noch die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht.

Artikel 35: Strafregister, Verfolgungs- und Vollzugsakten, Rechtshilfe

In Ziffer 1 der Bestimmung wird für die Eintragung jugendstrafrechtlicher Sanktionen der Klarheit halber ausdrücklich auf den dafür massgeblichen Artikel 360 Absatz 2 VE StGB verwiesen. Da das auf den 1. Juli 1993 in Kraft tretende Bundesgesetz über den Datenschutz nicht in umfassender Weise auf die aktenmässigen Unterlagen der nach kantonalem Recht zuständigen Behörden der Jugendstrafrechtspflege anwendbar ist, sollen in Ziffer 2 die Kantone dazu verpflichtet werden, Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für alle im Zusammenhang mit Straftaten von Jugendlichen erstellten Akten zu erlassen. Dem liegt sinngemäss das Gebot zugrunde, die Akten im Hinblick auf die besondere Natur von Straftaten im Jugendalter nicht länger als unbedingt nötig zu archivieren. Ebenso ist zu regeln, wer in sie Einsicht nehmen kann, und unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist. Im Rahmen der bundesrechtlichen Pflicht zur Rechtshilfe nach Artikel 352 ff. StGB ist indessen ausserkantonalen Behörden der Einblick in die Akten zu gewähren. Deshalb wird in Ziffer 3 vorgesehen, dass sich die Rechtshilfe nach den erwähnten Bestimmungen richtet.

Artikel 36: Vollzugseinrichtungen

Ziffer 1 verpflichtet wie das geltende Recht in Artikel 382 - 385 StGB die einzelnen Kantone dazu, die für den Vollzug von Schutzmassnahmen und Strafen erforderlichen Einrichtungen bereitzustellen, was selbstverständlich auch gemeinsam mit anderen Kantonen sowie durch Vereinbarung mit privaten Trägern von Behandlungs- und Vollzugseinrichtungen geschehen kann.

Innerhalb der durch Artikel II des Bundesgesetzes betreffend Aenderung des StGB vom 18. März 1971 angesetzten Frist von zehn Jahren sind die von dem damals eingefügten Artikel 93ter geforderten Spezialheime nur in unzureichender Weise errichtet worden. Es kann den einzelnen Kanton überfordern, das ganze Spektrum an Erziehungs-, Betreuungs- und Vollzugseinrichtungen so bereitzustellen, dass die Verwirklichung der Grundgedanken des Jugendstrafrechts gewährleistet ist. Der Vorentwurf sieht daher auf zwei Stufen eine Mitwirkung des Bundes vor:

In erster Linie wird in Ziffer 2 bestimmt, dass der Bund Bestrebungen von Kantonen und von Privaten zur Erweiterung des Vollzugsangebotes, insbesondere die koordinierte Schaffung von Spezialeinrichtungen, unterstützt und fördert, ebenso den Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen und Konkordaten zur zweckmässigen Verteilung der Aufgaben zwischen den Kantonen. Damit wird an die Erfahrungen mit den Konkordaten über den Vollzug von Sanktionen an Erwachsenen angeknüpft und berücksichtigt, dass unter Umständen ein einzelner Kanton schon grössenmässig keine genügende Basis für die Errichtung und den Betrieb einer Spezialeinrichtung bilden kann.

Erfahrungsgemäss kann darüber hinaus nicht ohne weiteres damit gerechnet werden, dass einzelne Kantone die Initiative zur Schaffung der erforderlichen Vollzugseinrichtungen ergreifen. Einer der Gründe hierfür muss darin erblickt werden, dass die kantonalen Behörden nicht über genügend Daten verfügen, um beurteilen zu können, ob und in welchem Umfang eine derartige Einrichtung auch von anderen Kantonen in Anspruch genommen würde. Der Vorentwurf sieht daher eine vom Bundesrat einzusetzende Kommission vor, welche die zur Bedarfsabklärung notwendigen Grundlagen erarbeitet und gestützt darauf Anträge an die zuständigen Bundesbehörden stellt, welche die Schaffung noch fehlender Vollzugseinrichtungen bewirken sollen. Wie sich aus Ziffer 4 der vorgeschlagenen Bestimmung ableiten lässt, können die Kantone zu diesem Zweck verpflichtet werden, allein oder zusammen mit anderen Kantonen bestimmte Einrichtungen zu schaffen.

Als zweite Stufe sieht Ziffer 4 im Sinne einer "ultima ratio" eine sog. Ersatzvornahme durch den Bund vor. Kommen die Kantone der Aufforderung der Behörden des Bundes zur Inbetriebnahme bestimmter Einrichtungen nicht nach, kann sie der Bundesrat auf ihre Kosten schaffen. Aus der Sicht des Bundesstaatsrechts bestehen gegen eine solche Regelung keine Bedenken.

Artikel 37: Vollzugskosten

Die heutige Regelung in Artikel 373 StGB geht noch davon aus, dass in erster Linie der eingewiesene Jugendliche und seine Eltern die Kosten für die angeordneten Strafen und Massnahmen zu tragen haben, was schon lange als überholt betrachtet wird. Für den Fall, dass sie dazu nicht im Stande sind, bleibt es nach geltendem Recht den Kantonen überlassen zu bestimmen, wer für jene Kosten aufzukommen hat. Im Interesse einer rechtsgleichen Behandlung drängt sich heute eine einheitliche Regelung auf. Nach dem Vorentwurf soll dabei zwischen Strafen und Massnahmen differenziert werden. In Artikel 37 Ziffer 2 Buchstabe b wird hinsichtlich der Strafen wie in Artikel 374 VE StGB für Erwachsene vorgesehen, dass die Kosten vom Urteilkanton zu tragen sind.

In Ziffer 1 wird dagegen der Wohnsitzkanton verpflichtet, die Kosten für Schutzmassnahmen zu übernehmen, und zwar deshalb, weil er auch für entsprechende Vorkehren aufzukommen hat, wenn diese von den zivilrechtlichen Behörden angeordnet werden. Schon im Hinblick darauf, dass gemäss Artikel 18 Ziffer 2 des Vorentwurfs allenfalls die Anordnung jugendstrafrechtlicher Schutzmassnahmen auf diese Behörden übertragen oder von diesen beantragt werden können, drängt sich eine einheitliche Regelung auf. Zur Kostentragung durch den Kanton ist noch anzumerken, dass daran die Eltern im Hinblick auf ihre Unterhaltspflicht gemäss Artikel 276 ZGB einen Beitrag zu leisten haben, was indessen in Artikel 37 der Vorlage nicht besonders gesagt zu werden braucht.

Die praktische Bedeutung der unterschiedlichen Regelung von Straf- und Massnahmekosten darf selbst in den seltenen Fällen, wo Sanktionen beider Arten zu vollziehen sind, nicht überschätzt werden, da bei Jugendlichen von Uebertretungen abgesehen Urteils- und Wohnsitzkanton zumeist identisch sind.

Ziffer 2 Buchstabe a enthält die erforderliche Sonderbestimmung für den Fall, dass ausnahmsweise Schutzmassnahmen an einem Jugendlichen ohne Wohnsitz in der Schweiz zu vollziehen sind.

Ziffer 3 schafft die Möglichkeit, den über ein regelmässiges Erwerbseinkommen verfügenden Jugendlichen selber zu einem angemessenen Kostgeld (für Verpflegung und Unterkunft während der Unterbringung oder des Vollzugs einer Freiheitsentziehung) zu verpflichten, damit er nicht besser gestellt wird als andere erwerbstätige Jugendliche. Die Bestimmung kann insbesondere bei Halbgefangenschaft und tageweisem Vollzug aktuell werden, allenfalls aber auch dann, wenn dem Jugendlichen im Verlaufe einer Unterbringung eine Arbeit ausserhalb der Vollzugseinrichtung erlaubt wird.

2.25 Fünfter Titel: Ergänzende und Schlussbestimmungen

Artikel 38: Zuständigkeit des Bundesrates zum Erlass von ergänzenden Bestimmungen

Nach dem Vorentwurf besteht ein Bedarf, dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass ergänzender Verordnungen einzuräumen, in bezug auf den Vollzug der Sanktionen, auf die Organisation und Aufgaben der gemäss Artikel 36 Ziffer 3 einzusetzenden Bundeskommission, auf die in Artikel 36 Ziffer 4 vorgesehene Ersatzvornahme sowie auf die periodische Anpassung des Höchstbetrages, der Busse.

Artikel 39: Aufhebung von Vorschriften des Strafgesetzbuches

Das Dritte Buch des Strafgesetzbuches enthält verschiedene jugendstrafrechtliche Regeln über das Verfahren, die Zuständigkeit und den Vollzug. Aufgrund der für das Jugendstrafrecht vorgeschlagenen Verselbständigung in einem eigenen Gesetzeserlass werden diese vom Vorentwurf zum Teil übernommen, zum Teil durch neuartige oder weitergehende Regelungen ersetzt. Die entsprechenden Vorschriften des Dritten Buches sind daher aufzuheben.

IV. Anhang

1. Folgen des neuen Sanktionensystems für den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches

Der Besondere Teil des geltenden Strafgesetzbuches droht Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis und Haft) und Bussen an. Diese Sanktionen sind dem neuen Sanktionensystem anzupassen.

Ohne auf Einzelheiten und Sonderfälle einzugehen, bewirkt das neue Sanktionensystem folgende grundsätzliche Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches:

- "Zuchthaus" wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr" (vgl. z.B. Art. 266bis Abs. 2 StGB).
- "Gefängnis" wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe" (vgl. z.B. Art. 114 StGB). Die Androhung der Geldstrafe ist erforderlich, weil nach geltendem Recht Gefängnis Freiheitsstrafe ab drei Tagen bedeutet, das neue Sanktionensystem indessen die Mindestdauer der Freiheitsstrafe grundsätzlich auf sechs Monate festlegt. Für Fälle, in denen bis anhin Gefängnisstrafen zwischen drei Tagen und sechs Monaten ausgesprochen wurden, muss man nun auf Alternativstrafen ausweichen.
- "Zuchthaus oder Gefängnis" wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe oder Geldstrafe" (vgl. z.B. Art. 269 StGB).
- "Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Busse" wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren und Geldstrafe" (vgl. z.B. Art. 144 Abs. 3, Art. 156 Ziff. 2, Art. 157 Ziff. 2 StGB).
- "Gefängnis oder Busse" wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe" (vgl. z.B. Art. 117 StGB).
- "Gefängnis bis zu sechs (drei, einem) Monaten oder Busse" bzw. "Gefängnis bis zu sechs Monaten" wird umgewandelt in "Geldstrafe bis zu 180 (90, 30) Tagessätzen (vgl. z.B. Art. 173, Art. 261, Art. 263 Abs. 1, Art. 278, Art. 286, Art. 307 Abs. 3 und Art. 316 StGB).

- "Haft oder Busse" wird umgewandelt in "Busse" (vgl. z.B. Art. 149 StGB). Die Festsetzung des Höchstbetrags der Busse auf grundsätzlich Fr. 10'000 ergibt sich aus Artikel 107 des Vorentwurfes.
- "Gefängnis bis zu fünf Jahren" (vgl. z.B. Art. 134, Art. 140 Ziff. 1, Art. 225 Abs. 1 StGB) wird umgewandelt in "Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren". Die Anpassung der Sanktionen des geltenden Rechts an das neue Sanktionensystem bringt es in solchen Fällen mit sich, dass Handlungen, die nach geltendem Recht als Vergehen eingestuft sind, zu Verbrechen heraufgestuft werden. Umgekehrt erfolgt in Fällen, in denen eine Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren angedroht ist (vgl. z.B. Art. 242 Ziff. 1, Art. 258, Art. 259 StGB), welche nun in eine Freiheitsstrafe bis zu ebenfalls drei Jahren umgewandelt wird, eine Herabstufung der betreffenden Handlung zu einem Vergehen.

Andere neue Sanktionen (Gemeinnützige Arbeit, bedingte Verurteilung, Fahrverbot) sowie Strafbefreiungsgründe müssen im Besonderen Teil nicht erwähnt werden, weil aus dem Allgemeinen Teil hervorgeht, wann sie zur Anwendung gelangen (vgl. Art. 32, Art. 36, Art. 45, Art. 54-57 VE-StGB).

In der Expertenkommission wurde zudem angeregt, die Strafraumen auch materiell in bezug auf ihr Ausmass zu überprüfen und enger zu fassen. Solche Strafraumenmodifikationen können jedoch nicht im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches erfolgen, sondern müssen einer späteren Revision vorbehalten bleiben.

Z = Zuchthaus
H = Haft
F = Freiheitsstrafe
TS = Tagessatz

G = Gefängnis
B = Busse
GS = Geldstrafe

ERSTER TITEL: STRAFBARE HANDLUNGEN GEGEN LEIB UND LEBEN (ART. 111-136)

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht				Strafdrohung nach VE	
1				Tötung							
	111			Vorsätzliche Tötung		Z min. 5 Jahre				F min. 5 Jahre	
	112			Mord		Z 10 J - lebenslänglich				F 10 Jahre - lebenslänglich	
	113			Totschlag		Z - 10 Jahre	G 1 - 5 Jahre			F 1 - 10 Jahre	
	114			Tötung auf Verlangen			G			F - 3 Jahre oder GS	
	115			Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
	116			Kindestötung			G			F - 3 Jahre oder GS	
	117			Fahrlässige Tötung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
2				Abtreibung							
	118			Abtreibung durch die Schwangere			G			F - 3 Jahre oder GS	
	119	1		Einfache Abtreibung durch Dritte		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
		2		Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren		Z - 10 Jahre				F 1 - 10 Jahre	
		3		Gewerbmässige Abtreibung		Z min. 3 Jahre				F min. 3 Jahre	
	120			Erläuternde Bestimmung							
	121			Nichtanzeigen einer Schwangerschaftsunterbrechung					H oder B		B
3				Körperverletzung							
	122			Schwere Körperverletzung		Z - 10 Jahre	G 6 Mt.-5 Jahre			F - 10 Jahre	
	123	1	I	Einfache Körperverletzung	Antrag		G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Einfache Körperverletzung leichter Fall							
		2		Einfache Körperverletzung mit gefährlichen Mitteln oder an wehrlosen Anvertrauten			G			F - 3 Jahre oder GS	
	124			Aufgehoben							
	125		I	Fahrlässige Körperverletzung	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Fahrlässige Körperverletzung mit schwerer Schädigung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	126		I	Tätlichkeiten	Antrag				H oder B		B
			II	Wiederholte Tätlichkeiten an Anvertrauten					H oder B		B
4				Gefährdung des Lebens und der Gesundheit							

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht				Strafdrohung nach VE	
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	--	--	--	----------------------	--

	127	1		Aussetzung		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
	128			Unterlassung der Nothilfe			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	129			Gefährdung des Lebens		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
	130			Aufgehoben							
	131			Aufgehoben							
	132			Aufgehoben							
	133		I	Raufhandel			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Strafausschluss für Abwehrenden oder Schlichtenden							
	134			Angriff			G - 5 Jahre			F - 5 Jahre oder GS	
	135		I	Gewaltdarstellung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			III	Handeln aus Gewinnsucht			G		und B	F - 3 Jahre oder GS; mit der F ist eine GS zu verbinden	
	136			Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	

ZWEITER TITEL: STRAFBARE HANDLUNGEN GEGEN DAS VERMÖGEN (ART. 111-136)

1				Strafbare Handlungen gegen das Eigentum							
	137	1		Einfacher Diebstahl		Z - 5 Jahre				F - 5 Jahre oder GS	
		1bis		Gewerbsmässiger Diebstahl		Z - 10 Jahre	G min. 3 Mt.			F - 10 Jahre oder GS min. 90 TS	
		2		Bandendiebstahl und besondere Gefährlichkeit		Z - 10 Jahre	G min. 6 Mt.			F - 10 Jahre	
		3		Diebstahl z.N. von Angehörigen oder Familiengenossen	Antrag						
	138		I	Entwendung	Antrag			H -8T	oder B		B
			II	Notsituation	Antrag						
	139	1		Einfacher Raub		Z	G min. 6 Mt.			F	
		1bis		Raub unter Mitführung einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe		Z	G min. 1 Jahr			F min. 1 Jahre	
		2		Raub als Mitglied einer Bande oder mit bes. gefährl. Regelung		Z min. 2 Jahre				F min. 2 Jahre	
		3		Raub (verbunden mit Lebensgefahr, schwerer Körperverletzung oder grausamer Behandlung des Opfers)		Z min. 5 Jahre				F min. 5 Jahre	
	140	1		Einfache Veruntreuung			G - 5 Jahre			F - 5 Jahre oder GS	
		2		Qualifizierte Veruntreuung		Z - 10 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 10 Jahre oder GS min. 30 TS	
		3		Veruntreuung z.N. eines Angehörigen oder Familiengenossen	Antrag						
	141			Unterschlagung, Fundunterschlagung	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	142			Geringfügige Veruntreuung und Unterschlagung	Antrag			H -8T	oder B		B
	143		I	Sachentziehung	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Sachentziehung besonders leichte Fälle	Antrag				B		B
	144		I	Einfache Hehlerei		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
			II	Besonders leichten Fällen: fak. Privilegierung von Abs. 1					B fak.	GS fak.	
			III	Gewerbsmässige Hehlerei		Z - 10 Jahre			und B	F 1 - 10 Jahre und GS	
	145		I	Einfache Sachbeschädigung	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht	Strafdrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	----------------------

			Ibis	Sachbeschädigung Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Sachbeschädigung aus gemeiner Gesinnung		Z - 5 Jahre		F 1 - 5 Jahre	
	146		I	Unrechtmässige Energieentziehung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Unrechtmässige Energieentziehung in Bereicherungsabsicht		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS	
	147			Veruntreuung und Entzug von Pfand- und Retentionssachen	Antrag	G		F - 3 Jahre oder GS	
2				Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt					
	148		I	Einfacher Betrug		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS	
			II	Gewerbmässiger Betrug		Z - 10 Jahre	und B	F 1 - 10 Jahre und GS	
			III	Betrug z.N. von Angehörigen oder Familiengenossen	Antrag				
	149			Boshafte Vermögensschädigung	Antrag		H	oder B	B
	150			Zechprellerei	Antrag	G	H	oder B	G - 3 Jahre oder GS
	151			Erschleichung einer Leistung	Antrag	G	H	oder B	G - 3 Jahre oder GS
	152			Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	153		I	Einfache Warenfälschung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Gewerbmässige Warenfälschung		G min. 1 Mt.	und B	F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS; mit der F ist eine GS zu verbinden	
	154	1	I	Inverkehrbringen gefälschter Waren		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		1	II	Gewerbmässiges Inverkehrbringen gefälschter Waren		G min. 1 Mt.	und B	F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS; mit der F ist eine GS zu verbinden	
		2		Fahrlässiges Inverkehrbringen gefälschter Waren			B		B
	155			Einführen und Lagern gefälschter Waren			H	oder B	B
	156	1		Einfache Erpressung		Z - 5 Jahre	G	u.fakB	F - 5 Jahre oder GS; mit F kann GS verbunden werden
		2		Gewerbmässige oder fortgesetzte Erpressung		Z - 10 Jahre	und B	F 1 - 10 Jahre und GS	
	157	1		Einfacher Wucher		Z - 5 Jahre	G	u.fakB	F - 5 Jahre oder GS; mit F kann GS verbunden werden
		2		Ausgezeichneter Wucher		Z - 10 Jahre	und B	F 1 - 10 Jahre und GS	
	158			Verleitung zur Spekulation		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	159		I	Ungetreue Geschäftsführung		G		F - 3 Jahre oder GS	
			II	Ungetreue Geschäftsführung aus Gewinnsucht		G - 5 Jahre	und B	F - 5 Jahre oder GS; mit der F ist GS zu verbinden	
			III	Ungetreue Geschäftsführung z.N eines Angehörigen oder Familiengenossen	Antrag				
3				Verbrechen und Vergehen gegen immaterielle Rechtsgüter					
	160			Kreditschädigung	Antrag	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	161	1		Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen durch Hinweisempänger		G - 1 Jahr	oder B	F - 1 Jahr oder GS	
		3		Definitorische Bestimmung					
		4		Definitorische Bestimmung					
		5		Sinngemässe Anwendbarkeit					
	162			Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses	Antrag	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
4				Konkurs- und Betreibungsverbrechen oder -vergehen					
	163	1		Betrügerischer Konkurs durch Schuldner		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS	

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht	Strafdrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	----------------------

		2		Betrügerischer Konkurs durch Dritten		G		F - 3 Jahre oder GS	
	164	1		Pfändungsbetrug durch Schuldner		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS	
		2		Pfändungsbetrug durch Dritten			G	F - 3 Jahre oder GS	
	165	1		Leichtsinniger Konkurs			G	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Vermögenszerfall	Antrag				
	166			Unterlassung der Buchführung			G	oder B F - 3 Jahre oder GS	
	167			Bevorzugung eines Gläubigers			G	F - 3 Jahre oder GS	
	168	1		Stimmenkauf durch Schuldner			G	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Stimmenkauf durch den Gläubiger			G	F - 3 Jahre oder GS	
	169			Verfügung über gepfändete, verarrestierte oder amtliche aufgezeichnete Sachen			G	F - 3 Jahre oder GS	
	170			Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages			G	F - 3 Jahre oder GS	
	171			Aufgehoben					
5				Anwendung auf jur. Personen + Handelsgesellschaften					
	172			Strafbarkeit in Vertretungsverhältnissen					

**DRITTER TITEL: EHRE, GEHEIM- ODER PRIVATBEREICH
(ART. 173-179OCTIES)**

1				Ehrverletzungen						
	173	1		Ueble Nachrede	Antrag		G - 6 Mt.	oder B	GS	
		2		Wahrheitsbeweis						
		3		Ausschluss des Wahrheitsbeweises						
		4		Widerruf						
	174	1		Einfache Verleumdung	Antrag		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Planmässige Verleumdung	Antrag		G min. 1 Mt.		F - 3 Jahre oder GS nicht unter 30 TS	
		3		Widerruf						
	175			Ueble Nachrede gegen einen Verstorbenen: Antragsrecht, Vererbbarkeit des Antragsrechts						
	176			Gemeinsame Bestimmung über Regelungsformen						
	177		I	Beschimpfung	Antrag		G - 3 Mt.	oder B	GS	
			II	Provokation						
			III	Retorsion						
	178			Verjährung						
2				Strafbare Handlung gegen den Geheim- oder Privatbereich						
	179			Verletzung des Schriftgeheimnisses	Antrag			H	oder B	B
	179bis			Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche	Antrag		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	179ter			Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen	Antrag		G - 1 Jahr	oder B	F - 1 Jahre oder GS	
	179quater			Verletzung des Privatbereiches durch Aufnahmegeräte	Antrag		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	179quinquis			Ausschluss der Strafbarkeit						

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafandrohung nach geltendem Recht				Strafandrohung nach VE	
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-------------------------------------	--	--	--	------------------------	--

	179sexies	1		Inverkehrbringen und Anpreisen von Aufnahmegeräten			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Strafbarkeit des interessierten Dritten			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	179septies			Misbrauch des Telefons	Antrag			H	oder B		B
	179octies			Voraussetzung der amtl. Ueberwachung							

VIERTER TITEL: FREIHEIT (ART. 180-186)

	180			Drohung	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	181			Nötigung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	182			Aufgehoben							
	183	1		Freiheitsberaubung mittels Festnahme, Gefangennahme, Freiheitsentzug oder Entführung durch Gewalt, List oder Drohung		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
		2		Entführung eines Urteilsunfähigen, Widerstandsunfähigen oder eines Minderjährigen von weniger als 16 Jahren		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
	184			Erschwerende Umstände zu 183		Z				F min. 1 Jahr	
	185	1		Geiselnahme		Z				F min. 1 Jahr	
		2		Bedrohung des Opfers mit Tod, schwerer Körperverletzung oder Grausamkeit		Z min. 3 Jahre				F min. 3 Jahre	
		3		Schwerer Fall		fak. lebensl. Z				fak. lebenslänglich F	
		4		Rücktritt							
		5		Anwendung von Art.6 Ziff.2							
	186			Hausfriedensbruch	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	

FÜNFTER TITEL: SEXUELLE INTEGRITÄT (ART. 187-200)

1				Gefährdung der Entwicklung von Unmündigen							
	187	1		Sexuelle Handlungen mit Kindern		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
		4		Sexuelle Handlungen bei irriger Vorstellung			G			F - 3 Jahre oder GS	
	188			Sexuelle Handlungen mit Abhängigen			G			F - 3 Jahre oder GS	
2				Angriffe auf die sexuelle Freiheit							
	189		I	Sexuelle Nötigung		Z - 10 Jahre	G			F - 10 Jahre oder GS	
			II	Sexuelle Nötigung in der Ehe oder Lebensgemeinschaft	Antrag						
			III	Grausame sexuelle Nötigung		Z min. 3 Jahre				F min. 3 Jahre	
	190		I	Vergewaltigung		Z - 10 Jahre				F 1 - 10 Jahre	
			II	Vergewaltigung in der Ehe	Antrag	Z - 10 Jahre				F 1 - 10 Jahre	
			III	Grausame Vergewaltigung		Z min. 3 Jahre				F min. 3 Jahre	
	191			Schändung		Z - 10 Jahre	G			F - 10 Jahre oder GS	
	192	I		Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten			G			F - 3 Jahre oder GS	
	193	I		Ausnützung der Notlage			G			F - 3 Jahre oder GS	
	194			Exhibitionismus	Antrag		G - 6 Mt.		oder B	GS	
3				Ausnützung sexueller Handlungen							
	195			Förderung der Prostitution		Z - 10 Jahre	G			F - 10 Jahre oder GS	

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht	Strafdrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	----------------------

	196		I	Menschenhandel		Z	G		und B	F oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
			II	Anstalten zum Menschenhandel		Z - 5 Jahre	G		und B	F - 5 Jahre oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
4				Pornographie							
	197	1		Pornographie ("Weiche Pornographie")			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Oeffentliche Ausstellung					B		B
		3		"Harte Pornographie"			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		4		Handlungen aus Gewinnsucht			G		und B	F - 3 Jahre oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
5				Uebertretungen gegen die sexuelle Integrität							
	198			Sexuelle Belästigung	Antrag			H	oder B		B
	199			Unzulässige Ausübung der Prostitution				H	oder B		B
	200			Gemeinsame Begehung							
	201- 212			Aufgehoben							

**SECHSTER TITEL: VERBRECHEN UND VERGEHEN GEGEN DIE
FAMILIE (ART. 213-220)**

	213		I	Inzest			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Verführung Unmündiger							
	214			Aufgehoben							
	215			Mehrfache Ehe			G			F - 3 Jahre oder GS	
	216			Aufgehoben							
	217			Vernachlässigung von Unterhaltspflichten	Antrag		G			F - 3 Jahre oder GS	
	218			Aufgehoben							
	219		I	Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Fahrlässige Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	220			Entziehen von Unmündigen	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	

SIEBTER TITEL: GEMEINGEFÄHRliche DELIKTE (ART. 221-230)

	221		I	Brandstiftung		Z				F min. 1 Jahr	
			II	Brandstiftung mit Gefährdung von Leib + Leben		Z min. 3 Jahre				F min. 3 Jahre	
			III	Brandstiftung mit geringem Schaden: fak. Milderung			fak. G			fak. F - 3 Jahre oder GS	
	222		I	Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Fahrlässige Verursachung mit Gefährdung von Leib und Leben			G			F - 3 Jahre oder GS	
	223	1	I	Verursachung einer Explosion		Z				F min. 1 Jahr	
			II	Verursachung einer Explosion mit geringem Schaden: fak. Milderung			fak. G			fak. F - 3 Jahre oder GS	
		2		Fahrlässige Verursachung einer Explosion			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	224		I	Gefährdung durch Sprengstoffe u. gift. Gase in verbr. Absicht		Z				F min. 1 Jahr	

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafandrohung nach geltendem Recht			Strafandrohung nach VE		
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-------------------------------------	--	--	------------------------	--	--

			II	Geringe Gefährdung: fak. Strafmilderung			fak. G			fak. F - 3 Jahre oder GS	
	225		I	Gefährdung ohne verbr. Absicht			G - 5 Jahre			F - 5 Jahre oder GS	
			II	Fahrlässige Gefährdung in leichten Fällen: fak. Milderung					fak. B	fak. GS	
	226		I	Herstellen von Sprengstoffen und giftigen Gasen		Z - 10 Jahre	G min. 6 Mt.			F - 10 Jahre	
			II	Verbergen u. Weiterschaffen von Sprengstoffen u. gift. Gasen		Z - 5 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 5 Jahre oder GS min. 30 TS	
			III	Anleitung zur Herstellung von Sprengstoffen u. gift. Gasen		Z - 5 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 5 Jahre oder GS min. 30 TS	
	227	1	I	Verursachung einer Ueberschwemmung oder eines Einsturzes		Z				F min. 1 Jahr	
			II	Ueberschwemmung mit geringem Schaden: fak. Strafmilderung			fak. G			fak. F - 3 Jahre oder GS	
		2		Fahrlässige Verursachung einer Ueberschwemmung oder eines Einsturzes			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	228	1	I	Beschädigung elektr. Anl., Wasserbauten u. Schutzvorrichtungen		Z				F min. 1 Jahr	
			II	Bei geringem Schaden: fak. Strafmilderung			fak. G			fak. F - 3 Jahre oder GS	
		2		Fahrlässige Beschädigung elektr. Anl., Wasserb. u. Schutzvorr.			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	229		I	Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Bauurkunde			G		und B	F - 3 Jahre oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
			II	Fahrlässige Verletzung der Bauregeln			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	230	1		Beseitigen oder Nichtanbringen von Sicherheitsvorrichtungen			G		und B	F - 3 Jahre oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
		2		Fahrlässiges Beseitigen oder Nichtanbringen von Sicherheitsvorr.			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	

**ACHTER TITEL: VERBRECHEN GEGEN ÖFFENTLICHE GESUNDHEIT
(ART. 231-236)**

	231	1	I	Verbreiten menschlicher Krankheiten			G 1 Mt. - 5 Jahre			F - 5 Jahre oder GS min. 30 TS	
			II	Verbreiten menschlicher Krankheiten aus gemeiner Gesinnung		Z - 5 Jahre				F 1 - 5 Jahre	
		2		Fahrlässiges Verbreiten menschlicher Krankheiten			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	232	1	I	Verbreiten von Tierseuchen			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Verbreiten von Tierseuchen aus gemeiner Gesinnung bei grossem Schaden		Z - 5 Jahre				F 1 - 5 Jahre	
		2		Fahrlässiges Verbreiten von Tierseuchen			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	233	1	I	Verbreiten von Schädlingen			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Verbreiten von Schädlingen aus gemeiner Gesinnung		Z - 5 Jahre				F 1 - 5 Jahre	
		2		Fahrlässiges Verbreiten von Schädlingen			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	234		I	Trinkwasserverunreinigung		Z - 5 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 5 Jahre oder GS min. 30 TS	
			II	Fahrlässige Trinkwasserverunreinigung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	235	1	I	Herstellen gesundheitsschädlichen Futters			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Gewerbmässiges Herstellen gesundheitsschädlichen Futters			G min. 1 Mt.		und B	F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS; mit F ist GS zu verbinden	
		2		Fahrlässiges Herstellen gesundheitsschädlichen Futters					B		B
	236		I	Inverkehrbringen gesundheitsschädlichen Futters			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Fahrlässiges Inverkehrbringen					B		B

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht	Strafdrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	----------------------

NEUNTER TITEL: GEGEN DEN ÖFFENTL. VERKEHR (ART. 237-239)

	237	1	I	Einfache Störung des öffentlichen Verkehrs		G		F - 3 Jahre oder GS
			II	Störung des öffentlichen Verkehrs mit Gefährdung von Leib und Leben	fak. Z - 10 Jahre			fak. F 1 - 10 Jahr
		2		Fahrlässige Störung des öffentlichen Verkehrs		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
	238		I	Störung des Eisenbahnverkehrs	Z	G		F oder GS
			II	Fahrlässige Störung des Eisenbahnverkehrs		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
	239	1		Störung der Allgemeinheit dienender Betriebe		G		F - 3 Jahre oder GS
		2		Fahrl. Störung eines der Allgemeinheit dienenden Betriebes		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS

**ZEHNTER TITEL: GELD, AMTL. WERTZEICHEN, MASS + GEWICHT
(ART. 240-250)**

	240		I	Geldfälschung	Z			F min. 1 Jahr
			II	Geldfälschung in besonders leichten Fällen		G		F - 3 Jahre oder GS
	241		I	Geldverfälschung	Z - 5 Jahre	G min. 6 Mt.		F - 5 Jahre
			II	Geldverfälschung in besonders leichten Fällen		G		F - 3 Jahre oder GS
	242		I	In Umlauf setzen falschen Geldes	Z - 3 Jahre	G		F - 3 Jahre oder GS
			II	In Umlauf setzen falschen Geldes bei Einnahme als echt		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
	243	1	I	Münzverringerung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
			II	Gewerbmässige Münzverringerung	Z - 3 Jahre	G min. 1 Mt.		F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS
		2	I	In Umlauf setzen verringerter Münzen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
			II	In Umlauf setzen verringerter Münzen bei Einnahme als echt			B	B
	244		I	Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes		G		F - 3 Jahre oder GS
			II	Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes in grossen Mengen	Z - 5 Jahre			F 1 - 5 Jahre
	245	1	I	Fälschung amtlicher Wertzeichen		G		F - 3 Jahre oder GS
		2		Verwendung falscher, verfälschter oder entwerteter Wertzeichen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
	246			Fälschung amtlicher Zeichen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS
	247			Fälschungsgeräten oder unrechtmässiger Gebrauch von Geräten		G		F - 3 Jahre oder GS
	248			Fälschung von Mass und Gewicht	Z - 5 Jahre	G		F - 5 Jahre oder GS
	249			Einziehung + Vernichtung für die Art. 240-248				
	250			Verweisende Bestimmung				

ELFTER TITEL: URKUNDENFÄLSCHUNG (ART. 251-257)

	251	1		Einfache Urkundenfälschung	Z - 5 Jahre	G		F - 5 Jahre oder GS
		2		Fälschung öffentlicher Urkunden, qualifizierter Urkunden	Z - 5 Jahre	G min. 6 Mt.		F - 5 Jahre
		3		In besonders leichten Fällen: fak. Strafmilderung		fak. G	fak. B	fak. F - 3 Jahre oder fak. GS
	252	1		Fälschung von Ausweisen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafandrohung nach geltendem Recht	Strafandrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-------------------------------------	------------------------

		2		Gewerbsmässige Fälschung		G min 1 Mt.		F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS
	253			Erschleichen einer falschen Beurkundung		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS
	254		I	Unterdrücken von Urkunden		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS
			II	Unterdrücken von Urkunden z.N. von Angehörigen od. Familiengenossen	Antrag			
	255			Urkunden des Auslandes				
	256			Grenzverrückung		Z - 3 Jahre	G	F - 3 Jahre oder GS
	257			Beseitigung von Vermessungs- und Wasserstandszeichen		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS

ZWÖLFTER TITEL: OEFFENTLICHER FRIEDE (ART. 258-264)

	258			Schreckung der Bevölkerung		Z - 3 Jahre	G	F - 3 Jahre oder GS
	259		I	Oeffentliche Aufforderung zu einem Verbrechen		Z - 3 Jahre	G	F - 3 Jahre oder GS
			II	Oeffentliche Aufforderung zu einem Vergehen mit Gewalttätigkeit			G	oder B F - 3 Jahre oder GS
	260		I	Landfriedensbruch			G	oder B F - 3 Jahre oder GS
			II	Sich entfernender Teilnehmer: Straffreiheit				
	260bis		I	Vorbereitungshandlungen zu Art. 111,112,122,139,183,185,221		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS
			II	Rücktritt: Strafflosigkeit				
			III	Vorbereitungshandlung im Ausland				
	261			Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit			G - 6 Mt.	oder B GS
	262	1		Störung des Totenfriedens			G	oder B F - 3 Jahre oder GS
		2		Wegnahme der Ueberreste eines Toten			G	oder B F - 3 Jahre oder GS
	263		I	Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit			G - 6 Mt.	oder B GS
			II	Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit, wenn Tat nur mit Zuchthaus bedroht			G	F - 3 Jahre oder GS
	264	1		Aufgehoben				
		2		Aufgehoben				

**DREIZEHNTER TITEL: STAAT + LANDESVERTEIDIGUNG
(ART. 265-278)**

1				Verbrechen und Vergehen gegen den Staat				
	265			Hochverrat		Z	G 1 - 5 Jahre	F min. 1 Jahr
	266	1		Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft		Z	G 1 - 5 Jahre	F min. 1 Jahr
		2	I	Beziehung zu fremder Regierung, um Krieg gegen Eidgenossenschaft herbeizuführen		Z min. 3 Jahre		F min. 3 Jahre
			II	Schwerer Fall		fak. lebensl. Z		fak. lebensl. F
	266bis		I	Erwirkung oder Unterstützung ausländ. Unternehmungen gegen Schweiz			G - 5 Jahre	F - 5 Jahre oder GS
			II	Schwerer Fall		fak. Z		fak. F von mehr als 1 Jahr
	267	1		Diplomatischer Landesverrat		Z	G 1 - 5 Jahre	F min. 1 Jahr
		2		Fahrlässiger diplomatischer Landesverrat			G	oder B F - 3 Jahre oder GS
	268			Verrückung staatlicher Grenzzeichen		Z - 5 Jahre	G	F - 5 Jahre oder GS
	269			Verletzung schweizerischer Gebietshoheit		Z	G	F oder GS
	270			Tätliche Angriffe auf schweizerische Hoheitszeichen			G	oder B F - 3 Jahre oder GS

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht			Strafdrohung nach VE		
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	--	--	----------------------	--	--

	271	1	I	Verbotene Handlungen für einen fremden Staat			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Schwerer Fall		Z				F min. 1 Jahr	
		2		Entführung ins Ausland in schweren Fällen		Z				F min. 1 Jahr	
		3		Vorbereitung einer solchen Entführung		Z	G			F oder GS	
2				Verbotener Nachrichtendienst							
	272	1		Politischer Nachrichtendienst			G			F - 3 Jahre oder GS	
		2		Politischer Nachrichtendienst in schweren Fällen		Z				F min. 1 Jahr	
	273		I	Wirtschaftlicher Nachrichtendienst			G		und fak. B	F - 3 Jahre oder GS; mit F kann GS verbunden werden	
			II	Wirtschaftlicher Nachrichtendienst in schweren Fällen		Z			und fak. B	F min. 1 Jahr; mit F kann GS verbunden werden	
	274	1	I	Militärischer Nachrichtendienst			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Militärischer Nachrichtendienst in schweren Fällen		fak. Z				fak. F min. 1 Jahr	
3				Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung							
	275			Angriff auf die verfassungsmässige Ordnung			G - 5 Jahre			F - 5 Jahre oder GS	
	275bis			Staatsgefährliche Propaganda			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	275ter			Rechtswidrige Vereinigung			G			F - 3 Jahre oder GS	
4				Störung der militärischen Sicherheit							
	276	1		Aufforderung und Verleitung zu Dienstpflichtverletzung			G			F - 3 Jahre oder GS	
		2		Aufforderung und Verleitung zu Meuterei		Z	G			F oder GS	
	277	1		Fälschung von Aufgeboten oder Weisungen		Z	G			F oder GS	
		2		Fahrl. Fälschungen von Aufgeboten			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	278			Störung des Militärdienstes			G - 6 Mt.		oder B	GS	

VIERZEHNTER TITEL: VOLKSWILLE (ART. 279-284)

	279			Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	280			Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	281			Wahlbestechung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	282	1		Wahlfälschung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2		Wahlfälschung in amtlicher Eigenschaft			G min. 1 Mt.		und fak. B	F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS; mit F kann GS verbunden werden	
	282bis			Stimmenfang				H	oder B		B
	283			Verletzung des Abstimmungs- und Wahlheimnisses			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	284			Aufgehoben							

FÜNFZEHNTER TITEL: OEFFENTLICHE GEWALT (ART. 285-295)

	285	1		Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		2	I	Aufbruch durch zusammengerotteten Haufen			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Aufbruch durch zusammengerotteten Haufen unter Gewaltverübung		Z - 3 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS	
	286			Hinderung einer Amtshandlung			G - 1 Mt.		oder B	GS	

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht	Strafdrohung nach VE
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	----------------------

287				Amtsanmassung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
288				Bestechen		G	u. fak. B	F - 3 Jahre oder GS; mit F kann GS verbunden werden	
289				Bruch amtlicher Beschlagnahme		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
290				Siegelbruch		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
291				Verweisungsbruch		G		F - 3 Jahre oder GS	
292				Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen			H	oder B	B
293				Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen			H	oder B	B
294				Uebertretung eines Berufsverbots (wird wegfallen)			H	oder B	B
295				Uebertretung des Wirtshaus- und Alkoholverbots (wird wegfallen)			H	oder B	B

SECHSZEHNTER TITEL: BEZIEHUNGEN ZUM AUSLAND (ART. 296-302)

296				Beleidigung eines fremden Staates	Ers. + Erm.	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
297				Beleidigung zwischen staatl. Organisationen	Erm.	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
298				Tätliche Angriffe auf fremde Hoheitszeichen	Erm.	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
299	1			Verletzung fremder Gebietshoheit	Erm.	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	2			Gewaltsame Störung der staatlichen Ordnung eines fremden Staates	Erm.	G		F - 3 Jahre oder GS	
300				Feindseligkeiten gegen kriegführende oder fremde Truppen	Erm.	Z		F oder GS	
301				Nachrichtendienst gegen fremde Staaten	Erm.	G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
302				Strafverfolgung					

SIEBZEHNTER TITEL: RECHTSPFLEGE (ART. 303-311)

303	1			Falsche Anschuldigung	Z	G		F oder GS	
	2			Falsche Bezeichnung einer Uebertretung		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
304	1			Irreführung der Rechtspflege		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	2			Irreführung der Rechtspflege in besonders leichten Fällen: fak. Strafbefreiung					
305		I		Begünstigung		G		F - 3 Jahre oder GS	
		Ibis		Begünstigung zuungunsten ausl. Strafrechtspflege bei einer Straftat im Sinne von Artikel 75bis		G		F - 3 Jahre oder GS	
		II		Begünstigung bei naher Beziehung: fak. Strafbefreiung					
305bis	1			Geldwäscherei		G	oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	2			In schweren Fällen	Z - 5 Jahre	G	und B bis 1Mill.	F - 5 Jahre oder GS; mit F ist GS bis 1000 TS zu verbinden	
	3			Anforderung an die im Ausland begangene Haupttat					
305ter				Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften		G - 1 Jahr	H	B	F - 1 Jahr oder GS
306		I		Falsche Beweisaussage der Partei	Z - 3 Jahre	G			F - 3 Jahre oder GS
		II		Falsche Beweisaussage der Partei unter Eid oder Handgelübde	Z - 3 Jahre	G min. 3 Mt.			F - 3 Jahre oder GS min. 90 TS
307		I		Falsches Zeugnis, Gutachten, Uebersetzung	Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht			Strafdrohung nach VE		
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	--	--	----------------------	--	--

			II	Falsches Zeugnis, Gutachten, Uebersetzung unter Eid oder Handgelübde		Z - 5 Jahre	G min. 6 Mt.			F - 5 Jahre	
			III	Falsches Zeugnis, Gutachten, Uebersetzung über unterhebliche Tatsachen			G - 6 Mt.			GS - 180 TS	
	308			Tätige Reue (Art. 303/304/306/307) oder Selbstbegünstigung: fak. Milderung							
	309			Verweisende Bestimmung							
	310	1		Befreiung von Gefangenen			G			F - 3 Jahre oder GS	
		2	I	Befreiung von Gefangenen bei Zusammenrottung			G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Befreiung von Gefangenen mit Gewaltausübung		Z - 3 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS	
	311	1		Meuterei von Gefangenen			G min. 1 Mt.			F - 3 Jahre oder GS min. 30 TS	
		2		Gewaltverübung bei Meuterei		Z - 5 Jahre	G min. 3 Mt.			F - 5 Jahre oder GS min. 90 TS	

ACHTZEHNTER TITEL: AMTS- UND BERUFSPFLICHT (ART. 312-322)

	312			Amtsmissbrauch		Z - 5 Jahre	G			F - 5 Jahre oder GS	
	313			Gebührenüberforderung			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	314			Ungetreue Amtsführung		Z - 3 Jahre	G		und B	F - 3 Jahre oder GS; mit F ist GS zu verbinden	
	315		I	Sich bestechen lassen		Z - 3 Jahre	G			F - 3 Jahre oder GS	
			II	Sich bestechen lassen mit folgender Amtspflichtverletzung		Z - 5 Jahre	G min. 1 Mt.			F - 5 Jahre oder GS min. 30 TS	
	316			Annahme von Geschenken			G - 6 Mt.		oder B	GS	
	317	1		Urkundenfälschung		Z - 5 Jahre	G min. 6 Mt.			F - 5 Jahre	
		2		Fahrlässige Falschbeurkundung					B		B
	318	1	I	Falsches ärztliches Zeugnis			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
			II	Falsches ärztliches Zeugnis gegen Belohnung			G			F - 3 Jahre oder GS	
		2		Fahrlässig falsches ärztliches Zeugnis					B		B
	319			Entweichenlassen von Gefangenen		Z - 3 Jahre	G			F - 3 Jahre oder GS	
	320			Verletzung des Amtsgeheimnisses			G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
	321	1		Verletzung des Berufsgeheimnisses	Antrag		G		oder B	F - 3 Jahre oder GS	
		3		Vorbehalt der kantonalen Zeugnispflicht							
	322			Presseübertretungen					B		B

NEUNZEHNTER TITEL: UEBERTRETUNGEN (ART. 323-332)

	323			Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren				H - 14 T	oder B		B
	324			Ungehorsam Dritter im Betreibungs- und Konkursverfahren					B		B
	325			Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher				H	oder B		B
	325bis			Widerhandlung gegen Mieterschutz-Bestimmungen	Antrag			H	oder B		B
	326			Anwendung auf jur. Personen (Art. 323-325)							
	326bis			Anwendung auf jur. Personen (Art. 325bis)							
	327			Nachmachen und Nachahmen von Geld, Banknoten und amtlichen Zeichen ohne Fälschungsabsicht				H	oder B		B
	328			Nachmachen von Postwertzeichen ohne Fälschungsabsicht				H	oder B		B

Unter- titel	Arti- kel	Zif- fer	Ab- satz		Antrag	Strafdrohung nach geltendem Recht			Strafdrohung nach VE	
-----------------	--------------	-------------	-------------	--	--------	-----------------------------------	--	--	----------------------	--

	329			Verletzung militärischer Geheimnisse				H	oder B		B
	330			Handel mit militärisch beschlagnahmtem Material				H - 1 Mt.	oder B		B
	331			Unbefugtes Tragen der Uniform				H -8T	oder B		B
	332			Nichtanzeigen eines Fundes					B		B

2. Folgen des neuen Sanktionensystems für das Nebenstrafrecht

Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind grundsätzlich auch auf Taten anwendbar, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind. Im Dritten Buch wird es auch weiterhin eine Bestimmung geben, die das Verhältnis des Allgemeinen Teils zum Nebenstrafrecht im Sinn von Artikel 333 StGB regelt. Das neue Sanktionensystem des Strafgesetzbuches wird somit auch im Nebenstrafrecht zur Anwendung gelangen. Zur Anpassung der einzelnen Strafdrohungen des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionensystem bieten sich zwei Lösungen an:

- a. Die Strafdrohungen der Nebenstrafrechtserlasse werden mittels einer generellen Transformationsnorm im StGB an das neue Sanktionensystem angepasst. Die Strafdrohungen der wichtigsten Nebenstrafrechtserlasse (SVG, BtMG) könnten auch noch besonders angepasst werden.
- b. Die Strafdrohungen des gesamten Nebenstrafrechts werden alle einzeln an das neue Sanktionensystem angepasst. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit wird diese Lösung zu bevorzugen sein.

2.1 Transformationsnorm

Die Expertenkommission hat die Vielzahl von Nebenstrafrechtserlassen überprüft. Sie hat festgestellt, dass es durchaus möglich sei, zur Anpassung der Strafdrohungen eine Transformationsnorm zu schaffen und Artikel 333 entsprechend auszugestalten. Diese Transformationsnorm könnte wie folgt lauten:

¹ Die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf Taten, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen.

² Ist in einem anderen Bundesgesetz die Tat gemäss früherem Recht:

- a. mit Zuchthaus bedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (bis zu zwanzig Jahren);
- b. mit Gefängnis bedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe;
- c. mit Gefängnis unter sechs Monaten bedroht, so tritt an ihre Stelle Geldstrafe, wobei einem Monat Gefängnis 30 Tagessätze Geldstrafe zu höchstens 1'000 Franken entsprechen;
- d. mit Haft oder Busse oder Busse allein als Höchststrafe bedroht, so liegt eine Uebertretung vor und es ist Artikel 107 anwendbar. Als Uebertretung gilt eine Tat auch dann, wenn sie in einem anderen Bundesgesetz, welches vor 1942 in Kraft getreten ist, mit einer drei Monate nicht übersteigenden Gefängnisstrafe bedroht ist.

Vorbehalten bleiben abweichende Mindest- und Höchststrafauern sowie Artikel 41.

³ Droht ein anderes Bundesgesetz für ein Verbrechen oder Vergehen Busse an, ist Artikel 29 anwendbar. Von Artikel 29 abweichende Bemessungsregeln sind nicht anwendbar. Ist die Busse unter 360'000 Franken summenmässig begrenzt, fällt diese Begrenzung dahin. Wird eine Busse von über 360'000 Franken angedroht, so erhöht sich die Höchstzahl der Tagessätze; sie beträgt einen Tagessatz pro 1'000 Franken des bisher angedrohten Bussenhöchstbetrages.

Absatz 1 entspricht Artikel 333 Absatz 1 des geltenden StGB. Ist in einem anderen Bundesgesetz die Tat mit Zuchthaus oder Gefängnis bedroht, sind die allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen, andernfalls die allgemeinen Bestimmungen über die Uebertretungen anwendbar. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn ein Nebenstrafrechtserlass eigene einschlägige Vorschriften aufstellt. Diese Ausnahme gilt auch bei der Transformation der Strafdrohungen des Nebenstrafrechts ¹. In bezug auf

¹ Sieht ein Nebenstrafrechtserlass eigene, vom Strafgesetzbuch abweichende Sanktionen vor, so werden diese beibehalten (Bsp.: Art. 39 der Verordnung über das militärische Kontrollwesen, SR 511.22 sowie die Art. 184 ff des Militärstrafgesetzes, SR 321.0, sehen den Verweis und den Arrest als Sanktionen vor; Art. 17 des BG über das Kriegsmaterial, SR 514.51, sieht als Sanktion die Verweigerung der Erteilung neuer Bewilligungen auf die Dauer von zwei bis fünf Jahre vor).

spezielle Strafzumessungsregeln des Nebenstrafrechts muss jedoch eine Einschränkung gemacht werden: Spezielle Strafzumessungsregeln gelten nicht mehr, sofern sie sich auf eine Busse beziehen, die bei einem Verbrechen oder Vergehen angedroht wird, weil in diesem Fall neu auch im Nebenstrafrecht die Geldstrafe im Tagessatzsystem zur Anwendung kommen soll². Vom Strafgesetzbuch abweichende Strafzumessungsregeln gelten jedoch weiterhin als Ausnahme bei den Bussen, die im Nebenstrafrecht bei Uebertretungen angedroht werden sowie bei den speziellen Sanktionen des Nebenstrafrechts.

Die im geltenden StGB vorgesehenen Nebenstrafen und die Friedensbürgschaft werden aufgehoben (vgl. Kommentar zu den Sanktionen) und somit auch im Nebenstrafrecht nicht mehr gestützt auf das StGB ausgesprochen werden können. Werden in kantonalen oder in Bundesgesetzen ausdrücklich Strafen im Sinne der Amtsunfähigkeit, der Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, des Berufsverbotes, der Landesverweisung und des Wirtshausverbotes sowie die andere Massnahme der Friedensbürgschaft angedroht, so sind sie zu streichen (Bsp.: Berufsverbot nach Art. 46 des BG betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, SR 817.0). Sie bleiben jedoch unberührt, wenn sie als administrative Massnahmen vorgesehen sind. Im Uebergangsrecht wird eine entsprechende Bestimmung vorzusehen sein.

Absatz 2 regelt die wichtigsten Fälle von Freiheitsstrafen im traditionellen Sinn. Die Transformationsnorm beschränkt sich auf die wesentlichsten Grundsätze.

In Absatz 2 Buchstabe b ist auf eine Besonderheit hinzuweisen. Wird in einem Bundesgesetz eine Gefängnisstrafe angedroht, so beträgt heute ihre minimale Dauer nach Artikel 36 des geltenden StGB drei Tage. Artikel 40 des Vorentwurfes sieht nun vor, dass Freiheitsstrafen unter sechs Monaten in der Regel nicht mehr ausgesprochen, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden. Um diesem Umstand Rechnung tragen zu können, muss bei der Umsetzung der im Nebenstrafrecht angedrohten Gefängnisstrafen von drei Tagen bis über sechs Monaten neben der Freiheitsstrafe auch Geldstrafe vorgesehen werden. Diese Geldstrafe beträgt nicht nur die den ersten sechs Monaten entsprechenden 180 Tagessätze, sondern bis zu 360 Tagessätze. Ueber den Ersatz der kurzen Gefängnisstrafe hinaus soll damit dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, anstelle einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr eine Geldstrafe auszusprechen.

² Bsp.: Art. 96 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes, SR 741.01; vgl. dazu den Kommentar zu Abs. 2.

Gefängnisstrafen unter sechs Monaten werden - mit einem Vorbehalt in Buchstabe d - gemäss Absatz 2 Buchstabe c ausschliesslich durch Geldstrafe ersetzt. In diesen Fällen entspricht die Androhung von einem Monat Gefängnis 30 Tagessätzen Geldstrafe.

Nach Absatz 2 Buchstabe d ist bei den Uebertretungen Artikel 107 anwendbar. Das heisst, dass auch die im Nebenstrafrecht angedrohten Haftstrafen aufgehoben und durch Busse ersetzt werden. Bisherige Haftstrafen, mit oder ohne ausdrückliche Mindest- oder Höchstdauer, entsprechen einer Busse von bis zu 10'000 Franken. Bussen ohne ausdrücklich festgelegte Höchstgrenze betragen höchstens 10'000 Franken. Wird in einem Nebenstrafrechtserlass für die Busse ein bestimmter Betrag oder eine Höchstgrenze ausdrücklich vorgesehen, so werden diese beibehalten (Bsp.: Busse von 20, 50 oder 100 Franken; Busse bis zu 100, 5000 oder 40'000 Franken).

Im geltenden Artikel 333 Absatz 2 StGB wird gesagt, dass auf eine in einem anderen Bundesgesetz mit Freiheitsstrafe unter drei Monaten bedrohte Tat die allgemeinen Bestimmungen über die Uebertretungen Anwendung finden, wobei statt auf Gefängnis auf Haft zu erkennen sei. Diese Bestimmung ist allerdings nur aktuell in bezug auf Gesetze, die vor 1942 in Kraft waren und die Gefängnisstrafen von drei Monaten und weniger vorsehen. Wenn seither Gefängnisstrafen unter drei Monaten in ein Gesetz aufgenommen wurden, wollte der Gesetzgeber offensichtlich die betreffenden Tatbestände als Vergehen werten; auf diese Tatbestände ist daher Absatz 2 Buchstabe c der Transformationsnorm anwendbar.

Wird in einem anderen Bundesgesetz die Tat mit Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen bedroht, so entspricht dies grundsätzlich einer Freiheitsstrafe mit den entsprechenden Mindest- und Höchstdauern nach den Artikeln 9 und 40 des Vorentwurfes. Vorbehalten bleiben abweichende Mindest- und Höchststrafauern sowie Artikel 41 des Vorentwurfes. Dieser Vorbehalt soll gewährleisten, dass im Nebenstrafrecht die Strafraumen grundsätzlich nicht geändert und nur die Strafarten angepasst werden. Eine Ausnahme gilt für die Mindestdauer der Freiheitsstrafe: Hier soll nur eine Erhöhung der neuen Mindestdauer von sechs Monaten (Art. 40 des Vorentwurfes) berücksichtigt werden. Wird also eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr angedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren. Hingegen sollen Freiheitsstrafen unter sechs Monaten auch im Nebenstrafrecht nicht mehr angedroht, sondern durch Geldstrafe ersetzt werden.

Bei den Höchststrafauern werden alle Abweichungen gegenüber der ordentlichen Dauer nach den Artikeln 9 und 40 des Vorentwurfes beibehalten: Wird Gefängnis bis zu zwei Jahren angedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren; wird Zuchthaus bis zu fünf Jahren angedroht, so entspricht dies einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren.

Schliesslich werden auch Höchststrafauern nicht geändert, die über dem heute für die Straftart vorgegebenen Rahmen liegen ³. Wird also eine Gefängnisstrafe von bis zu fünf Jahren angedroht, so entspricht dies neu einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren. Dadurch wird das Delikt von einem Vergehen zu einem Verbrechen aufgewertet. Diese Aenderung der Deliktsart ist in Kauf zu nehmen, wenn nicht alle Straffrahmen des Nebenstrafrechts im einzelnen überprüft und neu aufeinander abgestimmt werden sollen, was nicht die Aufgabe dieser Revision ist.

Absatz 3 der Transformationsnorm legt fest, dass die im Vorentwurf vorgesehene Geldstrafe im Tagessatzsystem auch bei Verbrechen und Vergehen des Nebenstrafrechts zur Anwendung gelangt. Dabei ist folgendes zu beachten: Im geltenden Recht beträgt der Höchstbetrag der Busse bei Verbrechen und Vergehen 40'000 Franken, sofern das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt. Gemäss Artikel 29 des Vorentwurfes ist bei Verbrechen und Vergehen der Höchstbetrag einer Geldstrafe 360'000 Franken (360 Tagessätze zu maximal 1'000 Franken). Diese Erhöhung von 40'000 auf 360'000 Franken ist der Preis dafür, dass man kurze Freiheitsstrafen zurückdrängen will und Geldstrafen als Alternative für Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr vorsieht. Auch im Nebenstrafrecht sollen kurze Freiheitsstrafen nicht mehr ausgesprochen, sondern durch Geldstrafen ersetzt werden. Daher ist es sinnvoll, auch die bei Verbrechen und Vergehen des Nebenstrafrechts angedrohte Busse durch die Geldstrafe im Tagessatzsystem zu ersetzen.

Droht ein anderes Bundesgesetz bei Verbrechen und Vergehen neben der Freiheitsstrafe eine summenmässig nicht ausdrücklich begrenzte Busse an, so entspricht diese einer Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen. Deren Zahl und Höhe bestimmt sich nach den Grundsätzen von Artikel 29 des Vorentwurfes. Spezielle Strafzumessungsregeln wären mit Artikel 29 schwer vereinbar und sollen daher nicht zur Anwendung kommen (vgl. die Ausführungen zu Abs. 1 und das Beispiel in Art. 96 SVG). Ueberdies soll vermieden werden, dass in einem Erlass des Nebenstrafrechts bei Verbrechen und Vergehen neben der Geldstrafe im Tagessatzsystem noch die Busse im traditionellen Sinn mit speziellen Bemessungsregeln angedroht wird.

Eine besondere Regelung ist für Normen des Nebenstrafrechts notwendig, die bei Verbrechen und Vergehen - neben einer Freiheitsstrafe - als Sanktion eine summenmässig begrenzte Busse vorsehen. Dabei sind grundsätzlich drei Kategorien zu unterscheiden:

- a. Wenige Normen, die heute Bussen über 360'000 Franken vorsehen.
- b. Wenige Normen, die heute Bussen zwischen 40'000 und 360'000 Franken vorsehen.

³ Bsp.: Art. 45 des BG über die wirtschaftliche Landesversorgung, SR 531, droht Gefängnis bis zu fünf Jahren an.

c. Viele Normen, die heute Bussen unter 40'000 Franken vorsehen.

Es stellt sich die Frage, ob die in der Einzelnorm heute vorgesehene Bussenhöhe beibehalten werden soll, wobei auf je 1'000 Franken der angedrohten Busse ein Tagessatz Geldstrafe entfallen würde, oder ob sich eine umfassendere Lösung aufdrängt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der allgemeine Höchstbetrag der Busse von bisher 40'000 Franken mit der vorgesehenen Geldstrafe auf 360'000 Franken erhöht wird und somit auch im Nebenstrafrecht generell höhere Geldstrafen möglich sein sollen. Im weiteren ist zu berücksichtigen, dass eine Gefängnisstrafe (von drei Tagen bis zu drei Jahren) neu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe entspricht. Das heisst, dass sogar wenn heute eine Bestimmung zu einer Gefängnisstrafe alternativ keine Busse androht, neu eine Geldstrafe bis zu 360'000 Franken ausgesprochen werden kann. Wird zu einer Gefängnisstrafe alternativ eine Busse von unter 360'000 Franken angedroht, hat dies nach dem neuen Sanktionensystem zur Folge, dass diese Busse tiefer liegt, als die zur Umsetzung der Gefängnisstrafe neben der Freiheitsstrafe angedrohte Geldstrafe von bis zu 360'000 Franken und somit nicht mehr alternativ angedroht werden muss.

Ohne hier auf alle Konstellationen von Freiheitsstrafen und Bussen im Nebenstrafrecht einzugehen, ist es aus den obgenannten Gründen sinnvoll, wenn der Höchstbetrag der Bussen, die heute unter 360'000 Franken summenmässig begrenzt sind, generell auf 360'000 Franken, d.h. auf 360 Tagessätze Geldstrafe, heraufgesetzt wird. Der Höchstbetrag der Bussen, die heute über 360'000 Franken liegen, wird beibehalten, wobei auf jeweils 1'000 Franken der bisher angedrohten Busse ein Tagessatz Geldstrafe entfällt.

2.2 Einzelanpassung

Die ausdrückliche Anpassung der einzelnen Strafdrohungen des Nebenstrafrechts würde im Sinne der oben dargestellten Transformationsnorm erfolgen. Der Vorteil einer Einzelanpassung besteht darin, dass sie - gegenüber einer Anpassung mittels genereller Transformationsnorm - eine erhöhte Rechtssicherheit in bezug auf die Strafdrohungen gewährleistet.

2.3 Beispiele

Die Transformation der Strafdrohungen von Nebenstrafrechtserlassen wird nachfolgend an den Beispielen Betäubungsmittelgesetz und Strassenverkehrsgesetz dargestellt:

Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (SR 812.121):

Geltendes Recht		Neue Strafdrohung
Art. 19	1. ... wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann. 3. ... so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.	<i>Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe</i> <i>Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe bis zu 1000 Tagessätzen verbunden werden kann</i> <i>Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe</i>
Art. 19a	1. ... wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	<i>Busse</i>
Art. 19c	...wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	<i>Busse</i>
Art. 20	1. ... wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder Busse bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus, womit eine Busse bis zu 50 000 Franken verbunden werden kann. 2. ..., so ist die Strafe Haft oder Busse bis zu 10 000 Franken.	<i>Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe</i> <i>Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann</i> <i>Busse</i>
Art. 21	1. ... wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Busse bis zu 30 000 Franken bestraft. 2. ..., so ist die Strafe Haft oder Busse bis zu 10 000 Franken.	<i>Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe</i> <i>Busse</i>
Art. 22	..., mit Haft oder Busse bis zu 10 000 Franken bestraft.	<i>Busse</i>

Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01):

Geltendes Recht			Neue Strafdrohung
Art. 90	Verletzung der Verkehrsregeln	1. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		2. ..., wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
Art. 91	Fahren in angetrunkenem Zustand	¹ ..., wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
		² ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
Art. 92	Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall	¹ ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		² ..., so wird er mit Gefängnis bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
Art. 93	Nicht betriebssichere Fahrzeuge	1. ..., wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
		2. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
Art. 94	Entwendung zum Gebrauch	1. ..., wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
		..., so erfolgt die Bestrafung nur auf Antrag; die Strafe ist Haft oder Busse.	Antrag; Busse
		2. ..., wird auf Antrag mit Haft oder mit Busse bestraft.	Antrag; Busse
		3. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft. ... so erfolgt die Bestrafung nur auf Antrag.	Busse; Antrag
Art. 95	Fahren ohne Führerausweis	1. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		2. ..., wird mit Haft von wenigstens zehn Tagen und mit Busse bestraft.	Busse

Geltendes Recht			Neue Strafdrohung
Art. 96	Fahren ohne Fahrzeugausweis	1. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		2. ..., wird mit Gefängnis und mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist Geldstrafe zu verbinden.
		Die Busse muss mindestens der geschuldeten Prämie gleichkommen, hat aber wenigstens einen Drittel der Jahresgrundprämie für das Fahrzeug zu betragen.	(Diese Bemessungsregel ist nicht mehr anzuwenden)
		In leichten Fällen wird der Fehlbare mit Busse in der Mindesthöhe einer Monatsgrundprämie bestraft.	Geldstrafe (Die spezielle Bemessungsregel ist nicht mehr anzuwenden)
Art. 97	Missbrauch von Ausweisen und Schildern	1. ..., wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.	Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
Art. 98	Signale und Markierungen	..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
Art. 99	Weitere Widerhandlungen	1. ..., wird mit Busse bestraft.	Busse
		2. ..., wird mit Busse bis zu 100 Franken bestraft.	Busse
		3. ..., wird mit Busse bis zu 10 Franken bestraft.	Busse bis zu 10 Franken
		3bis ..., wird mit Busse bestraft.	Busse
		4. ..., wird mit Busse bestraft.	Busse
		5. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		6. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		7. ..., wird mit Haft oder mit Busse bestraft.	Busse
		8. ..., wird mit Haft oder Busse bestraft.	Busse

Geltendes Recht			Neue Strafdrohung
Art. 100	Strafbarkeit	2. ... Ist für die Tat nur Haft oder Busse angedroht, so kann der Richter den Führer milder bestrafen oder von einer Bestrafung Umgang nehmen, wenn die Umstände es rechtfertigen.	<i>Ist für die Tat nur Busse angedroht ...</i>
Art. 101	Widerhandlungen im Ausland	1 Wer im Ausland eine Verletzung von Verkehrsregeln oder eine andere bundesrechtlich mit Freiheitsstrafe bedrohte Widerhandlung im Strassenverkehr begeht und am Tatort strafbar ist, wird auf Ersuchen der zuständigen ausländischen Behörde in der Schweiz verfolgt, sofern er in der Schweiz wohnt und sich hier aufhält und sich der ausländischen Strafgewalt nicht unterzieht. 2 Der Richter wendet die schweizerischen Strafbestimmungen an, verhängt jedoch keine Freiheitsstrafe, wenn das Recht des Begehungsortes keine solche androht.	<i>(Im geltenden Recht sollen die nur mit Busse bedrohten Uebertretungen ausgenommen werden. Diese Ausnahme ist so nicht mehr möglich, weil die Uebertretungen generell nur noch mit Busse bestraft werden. Anstelle der Freiheitsstrafe könnte als Voraussetzung eine Busse oder Geldstrafe von einer bestimmten Mindesthöhe vorgesehen werden.)</i> <i>(so belassen)</i>
Art. 102	Verhältnis zu andern Strafgesetzen	1. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind anwendbar, soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält. 2. Die besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches bleiben vorbehalten, ebenso die Gesetzgebung über die Bahnpolizei.	<i>(entspricht Art. 333 Abs. 1 StGB und stellt eine Doppelverweisung dar; könnte gestrichen werden)</i> <i>(so belassen)</i>
Art. 103	Ergänzende Strafbestimmungen, Strafverfolgung, Strafkontrolle	1 Der Bundesrat kann für Uebertretungen seiner Ausführungsvorschriften zu diesem Gesetz Haft oder Busse androhen.	<i>...Busse androhen.</i>

3. Uebergangsrecht im engeren Sinn

3.1. Einleitende Bemerkungen

Bei der Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Schweizerischen Strafgesetzbuches bedarf es übergangsrechtlicher Bestimmungen, die den zeitlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches festlegen und die Behandlung der Uebergangsfälle regeln. Das Uebergangsrecht soll für die Fälle, in denen eine Straftat vor dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzes begangen worden ist, bei denen aber erst nach dessen Inkrafttreten ein rechtskräftiges Urteil gefällt oder die Strafe vollstreckt wird, eine möglichst gerechte und zweckmässige Lösung finden.

Für das Uebergangsrecht stehen grundsätzlich zwei Arten der Rechtsetzung offen: Es kann eine möglichst vollständige und detaillierte Uebergangsordnung angestrebt werden. Eine solche Regelung wäre indessen sehr umfangreich und kompliziert. Zudem zeigt die Erfahrung, dass es dem Gesetzgeber nie möglich sein wird, an sämtliche Uebergangsprobleme zu denken. Diese unvermeidlichen Lücken stören jedoch umso mehr, je umfangreicher und detaillierter eine Regelung an sich ist.

Aus diesem Grund spricht sich die Expertenkommission für die zweite Möglichkeit aus: In der Uebergangsregelung sollen lediglich Grundsätze statuiert werden, die durch die Rechtsanwendung konkretisiert werden müssen. In einigen wenigen, besonders wichtigen Bereichen werden diese Grundsätze aber einer gesetzlichen Konkretisierung bedürfen. Diese Lösung ist zwar schematischer, dafür aber einfacher und deckt alle möglichen Fälle ab.

Die Expertenkommission hat darauf verzichtet, konkrete Uebergangsbestimmungen zu erarbeiten. Zuerst soll die Diskussion über das neue Sanktionensystem geführt werden. Erst wenn dieses definitiv feststeht, soll das Uebergangsrecht im einzelnen ausgestaltet werden.

3.2. Grundsätze für die Uebergangsregelung

Die Grundsatzfrage lautet, ob das neue Recht nach Inkrafttreten sofort Anwendung finden soll oder ob die Uebergangsfälle noch nach altem Recht beurteilt und vollstreckt werden sollen.

Prinzipiell soll das neue Recht als das als gerechter und zweckmässiger empfundene Recht sofort Anwendung finden und somit auch für die Uebergangsfälle gelten. Gewisse Rechtsgrundsätze und völkerrechtliche Bestimmungen, die Einschränkungen des Prinzips der sofortigen Anwendung des neuen Rechts zur Folge haben können, sind dabei jedoch zu berücksichtigen:

- Artikel 7 Ziffer 1 EMRK¹

Artikel 7 Ziffer 1 EMRK besagt, dass "keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe" verhängt werden darf, schreibt also vor, das frühere Gesetz anzuwenden, wenn es das mildere ist.

- Artikel 2 Absatz 2 StGB

Diese Norm hält das Prinzip der lex mitior fest, welches besagt, dass das mildere, d.h. für den Beschuldigten bzw. Verurteilten günstigere Recht zur Anwendung kommen soll.

Das bedeutet, dass das neue Gesetz auf Taten, die vor seinem Inkrafttreten begangen worden sind, nur anzuwenden ist, sofern es für den Täter das mildere ist; ist hingegen das ältere Recht für den Täter das mildere, so findet dieses Anwendung.

- Artikel 15 des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte²

Diese Bestimmung statuiert den Grundsatz der lex mitior analog zu Artikel 2 Absatz 2 StGB³.

Weder Artikel 7 Ziffer 1 EMRK noch Artikel 15 des UNO-Paktes stellen an die Ausgestaltung des Uebergangsrechts Anforderungen, die über Artikel 2 Absatz 2 StGB hinausgehen würden. Eine besondere Ueberprüfung der Vereinbarkeit des Uebergangsrechts mit der EMRK und dem UNO-Pakt ist daher nicht nötig.

¹ Artikel 7 Ziffer 1 EMRK:

"Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden."

² Artikel 15 des UNO-Paktes:

" (1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.

(2) Dieser Artikel schliesst die Verurteilung oder Bestrafung einer Person wegen einer Handlung oder Unterlassung nicht aus, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war."

³ Anders als Artikel 2 Absatz 2 StGB und Artikel 15 des UNO-Paktes kennt Artikel 7 Ziffer 1 EMRK den Grundsatz der lex mitior nicht. Der Begriff "höhere Strafe" in Artikel 7 Ziffer 1 Satz 2 basiert auf einem *abstrakten* Vergleich ("angedrohte Strafe") der alten und der neuen Gesetzgebung, während Artikel 2 Absatz 2 StGB und Artikel 15 UNO-Pakt den Vergleich im *konkreten* Fall unter Abwägung aller relevanten Umstände verlangen.

- Grundsatz des "sinnvolleren Rechts"

Für die sofortige Anwendung des neuen Rechts spricht der Grundsatz des "sinnvolleren Rechts": Im neuen Recht sind Ideen der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit am besten verwirklicht, weil es auf den aktuellsten strafrechtlichen und kriminalpolitischen Erkenntnissen beruht.

Die beschriebenen Grundsätze können für bestimmte Bereiche des neuen Strafrechts unmittelbar zur Anwendung gelangen; sie müssen durch die Gesetzgebung nicht weiter konkretisiert werden. Das gilt etwa inbezug auf die Bestimmungen über das strafbare Verhalten, das heisst für die Verbrechenslehre, aber auch für Normen mit verfahrensrechtlichem Charakter. Was letztere angeht, hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass beim Prozessrecht das neuere Recht als das bessere zu gelten habe und deshalb sofort anzuwenden sei. Für andere Bereiche des neuen Strafrechts vermögen hingegen die erwähnten Grundsätze nicht zu genügen, weil sich hier recht komplexe Fragen stellen, die einer eingehenden Regelung im Uebergangsrecht bedürfen. Das ist der Fall beim Sanktionen- und Vollstreckungsrecht. Welche besonderen Vorkehren der Gesetzgeber auf diesem Gebiet ergreifen muss, wird im folgenden Abschnitt aufgezeigt.

3.3 Regelungen für das Sanktionen- und Vollstreckungsrecht

3.3.1 Sanktionenrecht

Das neue System der Strafen und Massnahmen beruht auf den neuesten Erkenntnissen aus dem Bereich des Strafvollzugs und kann somit als das sinnvollere Recht bezeichnet werden. Von daher besteht ein wesentliches öffentliches Interesse daran, dass das neue Sanktionensystem möglichst schnell angewandt wird.

Doch auch hier gilt die durch den Grundsatz der *lex mitior* bedingte Einschränkung: Wurde eine Tat noch während der Geltungsdauer des alten Rechtes begangen, bleiben vom Grundsatz der sofortigen Anwendung des neuen Systems der Strafen und Massnahmen Fälle ausgenommen, in denen das neue Recht für den Betroffenen das härtere, das alte also das mildere darstellt.

Es wird nicht immer leicht sein festzustellen, welches Recht für den Betroffenen das mildere darstellt. Beispielsweise kann die neu vorgesehene Sanktion des Fahrverbots nach Artikel 45 ff. des Vorentwurfs vom Betroffenen wesentlich härter empfunden werden als eine kurze Freiheitsstrafe. In solchen Fällen kann das mildere Recht nur im konkreten Einzelfall bestimmt

werden. Aus diesem Grund muss die Rechtsetzung hier ein Stück weit offen gelassen und der Rechtsanwendung ein grosser Spielraum eingeräumt werden: Das Gericht wird unter Würdigung aller Umstände entscheiden, ob das neue oder ausnahmsweise das alte System der Strafen und Massnahmen zur Anwendung kommen soll. Lässt sich nicht feststellen, welches Recht das mildere ist, wird grundsätzlich das neue angewandt.

Das Uebergangsrecht wird eine Sonderregelung zur Bildung einer Gesamtstrafe für den Fall aufstellen müssen, wo Taten, die teils unter altem Recht, teils unter neuem Recht begangen wurden, gemeinsam zur Beurteilung gelangen.

3.3.2. Vollstreckungsrecht

Das neue Vollstreckungsrecht - verstanden als das Recht, das zur Durchsetzung von Strafurteilen dient - basiert wie das neue System der Strafen und Massnahmen auf den heute als richtig erachteten Erkenntnissen aus dem Bereich des Strafvollzuges. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das neue Recht auch hier das sinnvollere ist und sofort Anwendung finden soll. Zudem besteht ein wesentliches öffentliches Interesse daran, dass für die Vollstreckung von Strafen und Massnahmen einheitliche Modalitäten zur Anwendung kommen, das heisst, dass die Behörden, die mit der Vollstreckung von Strafen und Massnahmen betraut sind, soweit möglich nicht zweierlei Recht, altes und neues, anwenden müssen.

3.3.2.1. Modalitäten der Vollstreckung

Die Modalitäten der Vollstreckung von Strafen und Massnahmen bestimmen sich generell nach neuem Recht. So kommen beispielsweise nach Inkrafttreten des neuen Rechtes für den bedingten Strafvollzug die Artikel 43 bis 44a des Vorentwurfs zur Anwendung. Das heisst beispielsweise, dass ein Vollzug der Strafe wegen Widerhandlung gegen Weisungen der Richterin oder des Richters ab Inkrafttreten des neuen Rechtes nicht mehr zulässig sein wird, da das neue Recht diesen Widerrufsgrund nicht mehr kennt.

Es gibt aber Bereiche, wo weiterhin altes Recht angewandt werden muss, bis alle "alten Fälle" abgeschlossen sind, oder wo das neue Recht für die "alten Fälle" modifiziert werden muss, weil das alte und das neue System nicht kompatibel sind, wo also eine Sonderregelung notwendig ist. Zwei Beispiele dazu:

1. Beispiel: Umwandlung von Bussen (Art. 49 StGB)

Für Bussen, die nach altem Recht ausgesprochen wurden, kann das neue Recht nicht angewandt werden, da dieses vom System der Tagessätze ausgeht. Hier wird in einer Uebergangsbestimmung festgehalten werden müssen, dass für die Vollstreckung altes Recht Anwendung findet.

2. Beispiel: Erfordernis einer Sonderregelung beim bedingten Strafvollzug (Art. 41 StGB)

Nach altem Recht ist eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren zulässig (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Eine Verlängerung um höchstens die Hälfte der im Urteil bestimmten Probezeit ist möglich (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Nach neuem Recht ist eine Probezeit von zwei bis drei Jahren möglich, die ebenfalls um höchstens die Hälfte der im Urteil bestimmten Probezeit verlängert werden kann. Wird jedoch eine Verlängerung der Probezeit nach neuem Recht verhängt (Art. 44a Abs. 3), sollte in einer Uebergangsbestimmung festgehalten werden, dass die Höchstgrenze (Hälfte der im Urteil festgesetzten Probezeit) für die Fälle nach altem Recht auf 1 1/2 Jahre festgesetzt wird, da sonst nach dem Wortlaut von Artikel 44a Absatz 3 in Kombination mit dem Urteil nach altem Recht eine Verlängerung der Probezeit um 2 1/2 Jahre möglich wäre.

3.3.2.2 Anpassung von rechtskräftigen Urteilen an das neue Recht

Bereits ausgesprochene Strafen und Massnahmen werden grundsätzlich nicht an das neue Recht angepasst⁴. Das heisst: Die Sanktion, die unter dem altem Recht ausgesprochen wurde, bleibt bestehen. Freiheitsstrafen bleiben Freiheitsstrafen, Bussen bleiben Bussen, Massnahmen bleiben Massnahmen, bedingter Strafvollzug bleibt bedingter Strafvollzug, etc.

Es stellt sich nun aber die Frage, ob rechtskräftige Urteile, die Sanktionen beinhalten, die das neue Recht gar nicht oder in dieser Weise nicht mehr kennt, noch unverändert vollstreckt werden sollen. Aus Billigkeitsgründen sind dort Ausnahmen zu machen, wo das neue Recht grundlegende Verbesserungen bringt. Denn es wäre stossend, wenn in solcher Form die alten Urteile ohne Anpassung vollstreckt würden. Insbesondere in folgenden Bereichen sind entsprechende Uebergangsbestimmungen vorzusehen:

1. Wenn nach altem Recht eine unbedingte Freiheitsstrafe von über 18 Monaten (Art. 41 Ziff. 1 StGB) aber nicht mehr als drei Jahren (Art. 42 Vorentwurf) ausgesprochen wurde sowie wenn nach altem Recht eine bedingte Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten ausgesprochen wurde⁵ (Art. 40 Vorentwurf).

⁴ Vgl. jedoch Artikel 336 E-StGB: Vollziehung früherer Strafurteile

⁵ Unbedingte Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten werden indessen - in erster Linie aus Gründen der Praktikabilität - vollzogen.

Im ersten Fall sollten die Betroffenen ein Gesuch stellen können, damit überprüft wird, ob nach neuem Recht ein bedingter Strafvollzug gewährt werden kann. Dieses Gesuch ist beim Gericht, das die Strafe ausgefällt hat, einzureichen. Es wird zu prüfen sein, ob als Voraussetzung für die Umwandlungsmöglichkeit verlangt werden soll, dass noch eine minimale Reststrafe (z.B. drei Monate) zu verbüssen ist. Wird die Umwandlung gewährt, ist der bereits verbüsste Teil der Strafe selbstverständlich anzurechnen (eventuell in Analogie zu Art. 53 Vorentwurf). Im zweiten Fall, bei den altrechtlichen kurzen bedingten Freiheitsstrafen, könnte davon ausgegangen werden, dass für die Nichtbewährung Artikel 39a Vorentwurf gelte (Nichtbewährung im Falle der bedingten Verurteilung) und dabei die bedingte Freiheitsstrafe zunächst in Strafeinheiten im Sinne von Artikel 36 Vorentwurf umzuwandeln sei. Der Richter kann sodann die Art der Strafe im Sinne von Artikel 39a gemäss Artikel 36 Absatz 2 Vorentwurf festlegen.

2. Verwahrung (Art. 68 Vorentwurf): Ab Inkrafttreten des neuen Rechtes wird von Amtes wegen zu überprüfen sein, ob die Verwahrungen, die nach altem Recht ausgesprochen wurden, nach neuem Recht aufrechterhalten werden können. Ist dies nicht der Fall, ist die Verwahrung aufzuheben und die betroffene Person zu entlassen. Für die Ueberprüfung wird aber eine Uebergangsfrist eingeräumt werden müssen.

3. Nebenstrafen: Nach altem Recht ausgesprochene Nebenstrafen, die es nach neuem Recht nicht mehr geben wird, werden in einer Uebergangsbestimmung ex lege ab Inkrafttreten des neuen Rechts aufgehoben.

3.3.2.3 Uebergangsfrist für die Kantone zur Bereitstellung der erforderlichen Infrastruktur

Der Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Vollstreckungsrechts muss dort eingeschränkt werden, wo das neue Recht den Kantonen Aufgaben auferlegt, die eine Infrastruktur voraussetzen, welche die Kantone zuerst noch zu schaffen haben. Solche Vorschriften erfordern eine Uebergangsfrist.

4. Aenderung des Militärstrafgesetzes

Wie dies bei anderen Teilrevisionen des bürgerlichen Strafrechts stets der Fall war, zieht auch die vorliegende Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches eine entsprechende Anpassung des Militärstrafgesetzes nach sich. Die betreffenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes werden in vollem Umfang angeglichen, soweit nicht spezifisch militärische Verhältnisse und Bedürfnisse abweichende Lösungen bedingen.

5. Anpassung des SVG an die Artikel 45 - 48 des VE

Nach geltendem Strassenverkehrsgesetz ist der Führerausweis in den Fällen der Artikel 16 und 17 SVG zu entziehen, das heisst entweder als Warnungsentzug oder als Sicherungsentzug. Im Gegensatz dazu sollen mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Artikel 45 - 48 eingeführt werden, welche als neue strafrechtliche Sanktion das Fahrverbot vorsehen. Dieses entspricht dem geltenden Warnungsentzug gemäss Artikel 16 Absatz 2 und 3 SVG. Wer eine strafbare Handlung begangen hat, die einen Warnungsentzug nach sich zieht, soll demnach in Anwendung des Strafgesetzbuches und nicht aufgrund der Artikel 16 und 17 SVG bestraft werden. Deshalb wird es notwendig sein, die entsprechenden Vorschriften des SVG zu überarbeiten.

6. Aufhebung von Artikel 371 ZGB

Artikel 371 ZGB, der bestimmt, dass jede mündige Person, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist, unter Vormundschaft gehört, hatte sein Gegenstück in Artikel 52 StGB, der die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit gewisser Verurteilter vorsah und der bereits 1971 aufgehoben wurde. Es ist vorgesehen, Artikel 371 ZGB bei der nächsten Revision des Vormundschaftsrechtes ebenfalls aufzuheben. Dessen ungeachtet schlagen wir Ihnen diese Aufhebung bereits in der laufenden Revision vor.

Dies rechtfertigt sich unter vier Gesichtspunkten :

- In der Praxis wird Artikel 371 ZGB bereits heute nicht mehr angewandt;
- Artikel 371 ZGB steht im Widerspruch zum geltenden System des Strafvollzuges. Dieses erlaubt den Gefangenen, ihre Angelegenheiten gegen Ende des Strafvollzuges im Hinblick auf ihre Rückkehr in die Freiheit selber zu regeln;
- Die im Vorentwurf vorgesehene Bewährungshilfe genügt, um den Gefangenen die notwendige Hilfe bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten zukommen zu lassen;
- Die heutigen Sozialdienste gewähren den bedürftigen Gefangenen die notwendige Unterstützung.

Mit der Aufhebung von Artikel 371 ZGB wird Artikel 14 Absatz 3 des Schlusstitels des ZGB als Uebergangsbestimmung anzuwenden sein.