

# Entwicklungen im Strafrecht

## Le point sur le droit pénal

Prof. Dr. Andreas Donatsch (Unterengstringen) und lic. iur. Angela Cavallo (Zürich)

### I. Rechtsetzung

Da die vollständige Darstellung der Neuerungen während der Berichtsperiode den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde, wird nachfolgend eine Auswahl der wichtigsten Erlasse aufgeführt: Militärstrafgesetz (MStG), Änderung vom 21. März 2003, in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 3389); Schweizerisches Strafgesetzbuch, Änderung vom 13. Dezember 2002 (neue Fassung des 1. Buches: Allgemeine Bestimmungen), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 3459); Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz, Änderung vom 24. März 2006 (Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 3539); Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, JStG), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 3545); Verordnung des BPV über die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 24. Oktober 2006 (GwV BPV), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 4413); Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz vom 19. September 2006 (V-StGB-MStG), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 4495); Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006 (VOSTRA-Verordnung), in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 4503); Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV), Änderung vom 1. November 2006, in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 4641); Asylgesetz, Änderung vom 16. Dezember 2005, in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (AS 2006 4745); Schweizerisches Strafgesetzbuch, Änderung vom 24. März 2006 (neuer Art. 182 StGB, Menschenhandel) durch Bundesbeschluss vom 25. Mai 2000 über die Genehmigung und die Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie, in Kraft getreten am 1. Dezember 2006 (AS 2006 5437); Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie vom 25. Mai 2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 19. Oktober 2006 (AS 2006 5441); Bundesbeschluss vom 23. Juni 2006 über die Genehmigung vom Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, Menschenhandel und Schlepperei (AS 2006 5859); Übereinkom-

men der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. November 2006 (AS 2006 5861); Zollgesetz (ZG) vom 18. März 2005, in Kraft getreten am 1. Mai 2007 (AS 2007 1411); Zollverordnung (ZV) vom 1. November 2006, in Kraft getreten am 1. Mai 2007 (AS 2007 1469); Verordnung über die Strafkompetenzen der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 4. April 2007, in Kraft getreten am 1. Mai 2007 (AS 2007 1793); Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (AS 2007 1935); Verkehrsregelverordnung (VRV), Änderung vom 28. März 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (AS 2007 2101); Signalisationsverordnung (SSV), Änderung vom 28. März 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (AS 2007 2105); Verordnung über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei, Änderung vom 16. Mai 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (AS 2007 2549); Verordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission über die Sorgfaltspflichten der Spielbanken zur Bekämpfung der Geldwäscherei vom 12. Juni 2007 (GwV ESBK), in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (AS 2007 2955); Bundesgesetz über Änderungen des Nachsteuerverfahrens und des Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung auf dem Gebiet der direkten Steuern vom 20. Dezember 2006, in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 2008 (AS 2007 2973); Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweiz und Mexiko über Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Oktober 2006 (BBl 2006 9135); Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 8. Dezember 2006 (BBl 2007 265); Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über Rechtshilfe in Strafsachen vom 28. Februar 2007 (BBl 2007 2023); Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, Änderung vom 23. März 2007 (Art. 17 Abs. 4-7, 106 Abs. 2, 257) (BBl 2007 2297); Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 23. März 2007 (BBl 2007 2299); Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 28. Februar 2007 (BBl 2007 2525); Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG), Änderung vom 22. Juni 2007 (BBl 2007 4567); Bundesbeschluss über das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Terrorismus und dessen Finanzierung vom 22. Juni 2007 (BBl 2007 4707).

## **II. Rechtsprechung**

### **1. Allgemeiner Teil des StGB**

*Strafantrag* – In BGE 132 IV 97 ff. hält das BGER am Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags – auch im Falle seines Rückzugs i. S. von Art. 31 Abs. 3 aStGB (Art. 33 Abs. 3 nStGB) – fest und verwirft in der früheren Rechtsprechung (BGE 80 IV 209 E. 3) erwogene Ausnahmen. Letztere seien zwar rechtspolitisch wünschbar, liessen sich aber nicht mit dem klaren Gesetzeswortlaut, an welchem auch die Totalrevision des Allgemeinen Teils des StGB nichts geändert habe, vereinbaren. Nicht als Rückzug des Strafantrags zu werten und klar davon zu unterscheiden ist indes ein strafprozessuales Einstellungsbegehren.

*Eventualvorsatz* – Gleich in zwei Urteilen äussert sich das BGER im Zusammenhang mit «Autorasern» und deren Verurteilung zu (versuchter) eventualvorsätzlicher Tötung zur Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. In BGE 133 IV 1 ff. war der Fall eines Autofahrers zu beurteilen, welcher sich beim Beifahrer eines anderen Wagens für einen zuvor im Rahmen einer Schlägerei erhaltenen Faustschlag rächen wollte, dem betreffenden Fahrzeug deshalb in seinem Personenwagen folgte und dieses beim Überholen auf der Autobahn mit einer Geschwindigkeit von 120-130 km/h absichtlich seitlich rammte. Beide Fahrzeuge gerieten ins Schleudern, doch vermochten beide Lenker die Kontrolle über ihr Fahrzeug wieder zu erlangen. Dieser Vorfall ereignete sich auf einer geraden, übersichtlichen und ebenen Strecke. Die strafrechtliche Abteilung kommt zur Auffassung, dass bei diesem Fahrmanöver ein Schleudern der Fahrzeuge zwar nahe liegend, der weitere Verlauf des Geschehens aber offen war. Für den Beschwerdeführer habe erkennbar die «reelle Möglichkeit» bestanden, dass der Lenker des gerammten Personenwagens sein ins Schleudern geratene Fahrzeug stabilisieren und jedenfalls einen Unfall mit schwerwiegenden Folgen verhindern könne. Bei dieser Ausgangslage habe der Beschwerdeführer darauf vertrauen dürfen, dass die von ihm mit Absicht herbeigeführte Gefahr für das Leben der Insassen des touchierten Fahrzeuges sich nicht verwirklichen werde. Mithin könne ihm nicht vorgeworfen werden, die Tötung von Menschen in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt zu haben. Den Tatbestand der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) erachtet das BGER indes als gegeben. Ähnlich verhielt es sich in BGE 133 IV 9 ff., in welchem Fall ein Fahrzeugführer sich auf einem geraden Streckenabschnitt nicht überholen lassen wollte und seine Geschwindigkeit beschleunigte, während der Lenker des überholenden Personenwagens trotz des nahenden

Gegenverkehrs sein Überholmanöver abschliessen wollte. Bei der anschliessenden Frontalkollision zwischen dem überholenden und dem entgegen kommenden Fahrzeug wurden beide Lenker getötet und sieben Personen verletzt. Das BGer hielt fest, aus dem gesamten Geschehen und dem Verhalten des Beschwerdeführers könne vorliegend – im Gegensatz zu BGE 130 IV 58 und Urteil vom 28. März 2006, 6S.114/2005, wo sich die betroffenen Fahrzeuglenker über eine längere Strecke mit stark überhöhter Geschwindigkeit ein Rennen geliefert hatten – nicht darauf geschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer gegen das geschützte Rechtsgut Leben entschieden habe. Vielmehr habe er allenfalls pflichtwidrig unvorsichtig darauf vertraut, dass der ihn überholende Lenker sein Manöver noch rechtzeitig abbrechen werde. Er habe daher in Bezug auf allfällige Todes- und Verletzungsfolgen nicht mit Eventualvorsatz gehandelt. Abschliessend warnt die strafrechtliche Abteilung davor, bei Unfällen im Strassenverkehr «bei einer hohen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolgs auf dessen Inkaufnahme» zu schliessen. Im Übrigen sei Eventualvorsatz nicht leicht hin anzunehmen, wenn sich der Beschuldigte durch das inkriminierte Verhalten auch selbst gefährde. Die Gefahren im Strassenverkehr würden von Fahrzeuglenkern oft unterschätzt und die eigenen Fähigkeiten überschätzt, so dass ihnen das «Ausmass des Risikos der Tatbestandsverwirklichung» oft nicht bewusst sei, was einen Eventualdolus ausschliesse.

Den Eventualvorsatz bejaht hat das BGer hingegen bei der Beurteilung einer im Rahmen einer Schlägerei erfolgten versuchten Tötung im Entscheid 6S.417/2006 vom 21. Februar 2007. Eventualvorsatz setze nicht voraus, dass der Täter mit dem Erfolg innerlich einverstanden sei. Demjenigen, der einem bereits erheblich verletzten, wehrlos am Boden liegenden Opfer weiter unkoordiniert und mit schwerem Schuhwerk wuchtige Fusstritte gegen den Kopf versetze, dränge sich die Verwirklichung des Erfolgs – der Todeseintritt – als so wahrscheinlich auf, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als dessen Inkaufnahme verstanden werden könne. Mithin stellt das BGer klar, es sei unerheblich, ob der Tod das eigentliche Handlungsziel des Täters war.

*Verjährung* – Wird ein Anspruch auf Schadenersatz aus einer Straftat abgeleitet, gilt bei Ablauf der zivilrechtlichen Verjährungsfrist grundsätzlich die längere strafrechtliche Verjährungsfrist (Art. 60 OR). Keine Verjährung tritt ein für Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 75<sup>bis</sup> aStGB; ebenso Art. 101 nStGB). Die Unverjährbarkeit gilt laut BGE 132 III 661 ff. aufgrund einer Übergangsbestimmung aber nur für Straftaten, die bei Inkrafttreten von Art. 75<sup>bis</sup> aStGB im Jahre 1983 nicht bereits verjährt waren.

*Strafzumessung* – In BGE 132 IV 120 ff. setzt sich das BGer mit der Frage der sehr unterschiedlichen Mindeststrafen von Art. 189 Abs. 1 aStGB (drei Tage Gefängnis für beischlafsähnliche Handlungen) und Art. 190 Abs. 1 aStGB (ein Jahr Zuchthaus für Beischlaf) auseinander. Trotz entsprechender Kritik in der Lehre hält die strafrechtliche Abteilung im Grundsatz daran fest, dass weder die systematische noch die teleologische Auslegung des Gesetzes zwingend den Schluss zuliessen, die in Art. 189 Abs. 1 aStGB alternativ angedrohte Gefängnisstrafe sei nur für andere sexuelle Handlungen, nicht aber für die Duldung oder Vornahme einer beischlafsähnlichen Handlung vorgesehen. Gegen eine solche Auffassung spreche auch, dass der Begriff der beischlafsähnlichen Handlung im Gegensatz zum Beischlaf «mit Unsicherheiten behaftet und mit Auslegungsschwierigkeiten verbunden» sei. Trotzdem erachtet das BGer den Oralverkehr (eine beischlafsähnliche Handlung) «in seiner sexuellen Intensität dem Beischlaf ähnlich», und die Nötigung zur Duldung einer solchen Handlung «in ihrem Unrechtsgehalt einer Vergewaltigung ähnlich». Im Einzelfall dürfe daher die Strafe für die Nötigung zum Oralverkehr unter Berücksichtigung aller Umstände nicht wesentlich von derjenigen bei einer Vergewaltigung abweichen.

Bei der *Anrechnung der Untersuchungshaft* (vgl. Art. 110 Abs. 7 StGB) besteht gemäss revidiertem Art. 51 StGB kein Grundsatz der Verfahrensidentität, d.h. die Untersuchungshaft ist auch anzurechnen, wenn sie in einem anderen Verfahren angeordnet wurde. Ausgestandene Überhaft muss folglich nicht durch eine Haftentschädigung kompensiert werden, sondern darf auf Freiheitsstrafen angerechnet werden, deren Vollzug noch aussteht. Dies muss auch bei einer Rückversetzung in den Strafvollzug gelten (BGE 133 IV 150 ff.).

*Strafvollzug* – Die bedingte Entlassung gemäss Art. 86 StGB ist die Regel, von der nur aus guten Gründen abgewichen werden darf. Demgemäss darf die günstige Legalprognose nicht allein gestützt auf das Vorleben verneint werden, sondern es ist eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände vorzunehmen. Wie das BGer in BGE 133 IV 201 ff. klarstellt, wäre andernfalls die bedingte Entlassung für jeden einschlägig vorbestraften Drogenhändler – wie im vorliegenden Fall – von vornherein ausgeschlossen. Dies widerspreche Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Bei der Gesamtbeurteilung sei namentlich das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit gegenüber dem Interesse des Verurteilten, den Umgang mit der Freiheit zu erlernen, abzuwägen. Ersteres wiege umso höher, je hochwertiger das geschützte Rechtsgut sei. Diesbezüglich stellt das BGer fest, dass Drogendelikte wie die vom Beschwerdeführer begangenen die öffentliche Gesundheit nur in abstrakter Weise gefährde-

ten, in der Regel aber keine «unmittelbare, konkrete Gefahr für hochwertige Rechtsgüter wie Leib und Leben oder die sexuelle Integrität» bedeuteten.

Die nachträgliche *Umwandlung* einer ambulanten Massnahme in eine Verwahrung verletzt laut BGer weder das Legalitätsprinzip noch den Grundsatz «ne bis in idem». Eine solche Umwandlung ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst dann nicht zu beanstanden, wenn die zeitlich befristete Strafe – wie im vorliegenden Fall – bereits verbüsst worden ist (6S.297/2006 vom 26. September 2006). Sämtliche Massnahmen sind auf unbestimmte Zeit angeordnet, ohne auf die Art und/oder Dauer der ausgesprochenen Strafe Rücksicht zu nehmen. Massgebend ist dabei allein der Geisteszustand des Täters sowie die Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten (so schon BGE 123 IV 100 E. 3c). Immerhin fordert das BGer zwischen der ursprünglichen Verurteilung und dem erneuten Freiheitsentzug eine zeitliche und inhaltliche Verknüpfung. Eine derartige Verknüpfung sieht die strafrechtliche Abteilung im Fall eines wegen Mordes zu 11 Jahren Zuchthaus verurteilten Täters darin, dass bereits das erstinstanzliche Urteil die Option einer nachträglichen Abänderung in eine sichernde Massnahme vorbehielt.

## 2. *Besonderer Teil des StGB*

*Hehlerei* – Die Tatvariante der Veräusserungshilfe bei der Hehlerei (Art. 160 Ziff. 1 StGB) setzt keine eigene Verfügungsmacht des Täters voraus. Zur Vollendung dieser Tathandlung erforderlich ist jedoch ein Veräusserungserfolg, d.h. die geleistete Hilfe muss tatsächlich zur Veräusserung der Sache führen. Fehlt es am Veräusserungserfolg, kann der Täter höchstens wegen versuchter Hehlerei bestraft werden kann (6S.249/2005 vom 12. Oktober 2006)

*Kriminelle Organisation* – Das Vorliegen einer kriminellen Organisation i. S. von Art. 260<sup>ter</sup> StGB kann nur bejaht werden, wenn vom Zusammenschluss mehrerer Personen eine «ganz spezielle Bedrohung» ausgeht. Die genannte Bestimmung ist mithin ausschliesslich auf hochgefährliche terroristische Organisationen oder mafiaähnliche Verbrechersyndikate anwendbar, welche fest verankerte Strukturen voraussetzen und mit dem Ziel geschaffen wurden, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen. Dadurch unterscheidet sich eine kriminelle Organisation auch von anderen verbrecherischen Zusammenschlüssen wie etwa der Bande, welche auf das Zusammenwirken ganz bestimmter Personen ausgerichtet ist und in der Regel aus einem überschaubaren personengebundenen Kreis besteht. Im zu beurteilenden Fall sind die familiär eng miteinander verbundenen, im Drogen-

handel tätigen Gruppenmitglieder gemäss BGer durch die Vorinstanz zu Recht nicht als kriminelle Organisation, sondern als Bande gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG beurteilt worden, da ein Austausch der beteiligten Personen familiär wie organisatorisch nur schwer möglich gewesen wäre (BGE 132 IV 132 ff.).

**Betrug** – Beim Tatbestand des Betrugs führt eine Bejahung der Opfermitverantwortung zur Verneinung der Arglist und damit zur Straffreiheit des Täuschenden. Dem Getäuschten soll die Verantwortung aber nur dann zugeschoben werden, wenn er die «grundlegendsten» Vorsichtsmassnahmen unterlässt. Bei der Beurteilung der Opfermitverantwortung ist laut BGer nicht auf die Betrachtung eines durchschnittlichen Dritten abzustellen, sondern die Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen (so schon BGE 126 IV 165 E. 2a). Unter diesem Gesichtspunkt verneinte das BGer die Mitverantwortung des Getäuschten sowohl im Fall eines italienischen Bauern, welcher der international tätigen «Nigeria-Connection» zum Opfer fiel (6S.168/2006 vom 6. November 2006) als auch im Fall eines deutschen Molkereifachmanns und Lottomillionärs, dem eine Verdoppelung seiner Investition innert Jahresfrist in Aussicht gestellt worden war (6S.272/2006 vom 20. Oktober 2006).

*Geldwäscherei* – Schon früher hat das BGer entschieden, dass der Straftatbestand der Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) auch das Vermögen derjenigen Person schützt, die durch die Vortat geschädigt wurde und somit Anspruch auf das Einziehungssubstrat hat (BGE 129 IV 322 E. 2.2.4). Im Rahmen einer Schadenersatzklage eines aus der Vortat geschädigten Finanzinstituts gegen eine Schweizer Bank kommt das BGer nun zum Schluss, dass nur eine vorsätzliche Geldwäschereihandlung eine widerrechtliche Handlung i. S. von Art. 41 OR sein kann. Es könne in der Frage der zivilrechtlichen Haftung aus unerlaubter Handlung nicht allein auf den objektiven Tatbestand der Geldwäscherei abgestellt werden, vorausgesetzt sei vielmehr auch die Erfüllung des subjektiven Tatbestands. Da den Organen der betroffenen Schweizer Bank kein Vorsatz nachgewiesen werden konnte, prüfte das BGer weiter, ob noch andere das Vermögen des Geschädigten schützende Sicherheitsnormen in Betracht zu ziehen waren. Die Anwendbarkeit des GwG wurde verneint, da die zu beurteilende Tat noch vor dessen Inkrafttreten erfolgt war. Ob im Finanzsektor künftig ein Haftungsrisiko zufolge «fahrlässiger Geldwäscherei» wegen Verletzung der im GwG enthaltenen Sorgfaltspflichten besteht, bleibt vorerst offen (BGE 133 III 323 ff.).

*Sexualdelikte* – Die Darstellung des nackten kindlichen Körpers kann gemäss BGE 133 IV 31 ff. erst dann als pornographisch i. S. von Art. 197 Ziff. 3 StGB qualifiziert werden,

wenn der Täter bei der Aufnahme auf das Kind eingewirkt hat. Die von einem Vater am Strand gemachten Fotos, welche seine rund dreijährige Tochter nackt, mit gespreizten Beinen und deutlich sichtbarer Scheide, auf dem Liegestuhl sitzend zeigen, sind insofern nicht als kinderpornographische Erzeugnisse zu werten. Dies gilt unabhängig davon, ob die Aufnahmen in einem späteren Zeitpunkt zur sexuellen Erregung dienen könnten. Die beanstandeten Aufnahmen entstanden in einer natürlichen Situation – die Tochter zog sich die nassen Badesachen aus und legte sich auf den Liegestuhl – wobei weder Gesichtsausdruck noch Pose in irgendeiner Weise darauf hindeuten, dass die Aufnahme auf eine sexuelle Aufreizung des Betrachters ausgerichtet war. Es handelt sich laut BGer mithin um strafrechtlich unbedenkliche, eigentliche Schnappschüsse.

In BGE 133 IV 49 ff. hatte das BGer zu prüfen, ob es sich beim folgenden Vorfall um die Ausnützung einer Notlage i. S. von Art. 193 Abs. 1 StGB oder eine Schändung gemäss Art. 191 StGB handelte: Während einer physiotherapeutischen Behandlung massierte der Therapeut die Patientin am Steissbein und zog ihr - angeblich wegen des Massageöls - auch ihre Unterhose aus. Trotz des von der Patientin geäusserten Unmutes setzte der Physiotherapeut die Massage fort und drang sodann mit einem oder zwei Fingern in die Scheide der nackt auf dem Bauch liegenden Patientin ein. Wie schon in BGE 103 IV 165 (Widerstandsunfähigkeit von Patientinnen auf dem gynäkologischen Untersuchungsstuhl) hält das BGer auch hier für entscheidend, dass die Patientin mangels sichtbarer Wahrnehmung (aufgrund ihrer Lage auf dem Behandlungstisch) erst habe reagieren können, als der Therapeut bereits im Begriffe war, sie zu missbrauchen. Damit ist der Tatbestand der Schändung erfüllt.

*Urkundendelikte* – Die Beurteilung der Frage, ob eine Falschbeurkundung oder eine straflose schriftliche Lüge vorliegt, muss laut BGer für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände vorgenommen werden. Einem sog. Affidavit – einer eidesstattlichen Erklärung vor dem Notar – kommt dann eine besondere Funktion zu, wenn diese Form gerade gewählt wird, um die Glaubwürdigkeit der Erklärung zu erhöhen, weil amtliche Dokumente fehlen. In einem solchen Fall erachten auch die Einwanderungsbehörden die notarielle Beglaubigung trotz materieller Unzuverlässigkeit als faktisch vollwertiges Beweismittel, weshalb die besondere Vertrauenswürdigkeit und Glaubwürdigkeit der eidesstattlichen Erklärung unter diesen besonderen Umständen bejaht werden darf. Wer vor dem Notar ein für das Migrationsamt bestimmtes, wahrheitswidriges Affidavit abgibt, kann sich deshalb nach bundesgerichtlicher Auffassung des Erschleichens einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB strafbar machen (6S.258/2006 vom 3. November 2006).



In dem BGE 133 IV 36 ff. zugrunde liegenden Sachverhalt bewirkte ein Bankangestellter durch Hinauftreiben des Kurses bestimmter Aktien, dass in den Nostrokonten der Bank und den Depotverzeichnissen der Bankkunden Aktienkurse verzeichnet wurden, die nicht vom Markt getragen waren. Das BGER verneint die Urkundenqualität eines Depotauszugs bezüglich des inneren Werts der Effekte, weil es diesem diesbezüglich an der Beweiseignung fehle. Der Depotauszug bezeuge nur, dass die Effekte am angegebenen Datum zum genannten Wert gehandelt worden sei, besage aber nichts über deren inneren Wert. Verneint wurde im Übrigen auch eine strafbare Kursmanipulation (Art. 161<sup>bis</sup> StGB), da diese nur eng umschriebene Scheingeschäfte und keine anderen kurstreibenden Transaktionen erfasse.

*Ehrverletzung* – Der Vorwurf, jemand unterhalte eine aussereheliche Beziehung und verstosse gegen seine eheliche Treuepflicht, bleibt auch nach Abschaffung des Tatbestands des Ehebruchs im Jahre 1990 ehrenrührig. Beim Ehebruch handelt es sich um ein moralisch nach wie vor missbilligtes Verhalten, weshalb eine entsprechende Beschuldigung laut BGER ehrverletzend i. S. von Art. 173 ff. StGB sein kann (6S.5/2007 vom 14. März 2007).

### **3. Zuständigkeit**

Die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts befasst sich im Entscheid BG.2006.33 vom 15. Januar 2007 mit der Problematik des interkantonalen Gerichtsstandskonflikts i. S. von Art. 345 StGB und Art. 279 BStP und hält fest, dass ein solcher Konflikt auch dann vorliegt, wenn es einzig darum geht, denjenigen Kanton zu bezeichnen, der die für die Bestimmung des Gerichtsstands notwendigen Abklärungen zu tätigen hat. Ein für die Strafverfolgung ernstlich in Frage kommender Kanton darf denjenigen Kanton, in welchem das Strafverfahren bereits hängig ist, für die Gerichtsstandsermittlung nicht auf den Rechtshilfegeweg verweisen. Dieser Weg ist laut Bundesstrafgericht nur dann einzuschlagen, wenn der zu Abklärungen aufgeforderte Kanton für die Strafverfolgung «offensichtlich» nicht in Betracht kommt.

### **4. Nebenstrafrecht**

*Betäubungsmittelgesetz* - Verkauft oder vermietet jemand Utensilien, die zur Gewinnung von Betäubungsmitteln dienen, macht er sich nicht unbedingt der Gehilfenschaft zur Widerhand-

lung gegen das Betäubungsmittelgesetz strafbar. Werden die Utensilien vom Kunden nämlich für den Eigenkonsum von Drogen verwendet, liegt straffreie Gehilfenschaft zu einer Übertretung vor (vgl. Art. 104 Abs. 1 aStGB, Art. 105 Abs. 2 nStGB und Art. 26 BetmG). Anders liegt der Fall, wenn der Kunde die gewonnenen Betäubungsmittel weitergibt (6S.240/2006 vom 17. August 2006).

Auf eine entsprechende Beschwerde hin hat das BGer geprüft, ob Natrium-Pentobarbital (NaP) rezeptfrei an eine Sterbehilfeorganisation oder einen Suizidwilligen abgegeben werden darf. Gemäss geltendem Heilmittel- und Betäubungsmittelrecht handelt es sich bei NaP um einen abhängigkeiterzeugenden psychotropen Stoff, der nur auf ärztliche Verschreibung bezogen werden kann. Auch aus Art. 8 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV lässt sich laut BGer keine positive Verpflichtung des Staates ableiten, für die risiko- und schmerzfreie Durchführung eines Suizids zu sorgen. Zwar gehöre zum geschützten Privatleben und Selbstbestimmungsrecht auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden. Doch bestehe kein Anspruch des Sterbewilligen auf Beihilfe beim Suizid oder auf Leistung von aktiver Sterbehilfe. Die Suizidfreiheit werde im Übrigen durch die Rezeptpflicht von NaP auch nicht beeinträchtigt. Diese diene vielmehr dem Schutz vor unüberlegten Handlungen und garantiere das Vorliegen einer medizinischen Rechtfertigung (BGE 133 I 58 ff.).

*Ausländerrecht* – Mit Entscheid vom 7. Dezember 2006 (6S.334/2006) erinnert das BGer daran, dass bei jeder Tatbestandsvariante von Art. 23 Abs. 1 ANAG individuell zu prüfen ist, ob aufgrund der Gesamtheit der konkreten objektiven und subjektiven Umstände noch ein leichter Fall angenommen werden kann. Das Erleichtern der rechtswidrigen Einreise wiege nicht generell schwerer als das Erleichtern des rechtswidrigen Aufenthaltes.

*Zollgesetz* – Aus BGE 132 IV 140 ff. folgt, dass die allgemeinen Bestimmungen des StGB auch bei Zollübertretungen zu beachten sind. Obwohl Art. 75 Zollgesetz für Zollübertretungen Bussen bis zum 20-fachen (bei erschwerenden Umständen sogar bis zum 30-fachen) Betrag des hintergangenen Zolles vorsieht, darf und soll der Richter bei Festsetzung der Höhe der Busse den persönlichen Verhältnissen des Täters Rechnung tragen. Die einem Fleischschmuggler auferlegte Busse in Höhe von Fr. 250'000.-- ist demgemäss in Anwendung von Art. 48 Ziff. 2 aStGB zu reduzieren.

### III. Literaturauswahl

*P. Aebersold*, Schweizerisches Jugendstrafrecht, Bern 2007; *P. Albrecht/M. Schubarth* (Hrsg.), Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19 – 28 BetmG), Bern 2007; *M. Amstutz/M. A. Niggli*, Wirtschaftsstrafrecht. Verantwortlichkeit im Unternehmen aus zivil- und strafrechtlicher Sicht, Basel 2007; *G. Arzt*, Vorverlagerung des Schutzes gegen kriminelle Organisationen und Gewalt – alte Dogmen in einer neuen Welt, ZStrR 124 (2006) 350 ff.; *R. Amgwerd*, Verschärftes Bestechungsstrafrecht: Erhöhte Risiken für Unternehmen, TREX 2007, 162 ff.; *D. Bachmann*, Compliance – Rechtliche Grundlagen und Risiken. Ein Thema (auch) für Unternehmen ausserhalb der Finanzindustrie, ST 2007, 93 ff.; *C. Bänziger*, Sterbehilfe für Neugeborene aus strafrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2006; *S. Bertschi*, Staatlicher Schutz für minderjährige Sexarbeiterinnen, AJP 15 (2006) 959 ff.; *J. Boll*, Autoraserei: Beispiele aus der Praxis – Strategie der Zürcher Strafverfolgungsbehörden, ZStrR 124 (2006) 388 ff.; *F. Bommer*, Die Sanktionen im neuen AT StGB – ein Überblick, recht 25 (2007) 1 ff.; *B. F. Brägger*, Einführung in die neuen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches zum Sanktionensystem und zum Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen, Bern 2007; *N. Capus*, Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht, recht 24 (2006) 247 ff.; *N. Capus*, Ewig still steht die Vergangenheit? Der unvergängliche Strafverfolgungsanspruch nach schweizerischem Recht, Bern 2006; *D. Demko*, Menschenhandel: In der Schweiz gilt eine neue Strafnorm, pläd 25/2007, 28 f.; *A. Donatsch/S. Flachsmann/M. Hug/H. Maurer/U. Weder*, StGB Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar. Mit den zugehörigen Verordnungen (V-StGB-MStG) und weiteren einschlägigen Erlassen, 17. Aufl., Zürich 2006; *A. Donatsch/B. Tag*, Strafrecht I. Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006; *A. Donatsch/F. Blocher*, Zur strafrechtlichen Organisationspflicht des Geschäftsherren, in: Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, hrsg. von *P. Breitschmid et al.*, Bern 2007, 51 ff.; *A. Eicker*, Das Schweizerische Internationale Strafrecht vor und nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs – zur Interpretation des «engen Bezug» als verstecktes Opportunitätsprinzip, ZStrR 124 (2006) 295 ff.; *S. Fahrni/S. Heimgartner*, Strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach neuem Recht, Anwaltsrevue 1/2007, 7 ff.; *T. Fingerhuth*, Rechtsprechung im Überblick: Strafrecht, pläd 24/2006, 47ff.; *T. Fingerhuth/C. Tschurr*, BetmG Betäubungsmittelgesetz, Kommentar: das BetmG und weitere Bundesgesetze (in Auszügen), Verordnungen sowie völkerrechtliche Verträge mit Verweisungen, Anmerkungen, Hinweisen und Sachregister, 2. Aufl., Zürich 2007;

*G. Fiolka*, Das Rechtsgut als Massstab des Verschuldens in Art. 47 StGB, ZStrR 125 (2007) 133 ff.; *S. Flückiger*, Art. 66<sup>bis</sup> StGB/Art. 54 f. StGB<sup>neu</sup> – Betroffenheit durch Tatfolgen. Straftatfolgen als Einstellungsgrund und Strafersatz?, Bern 2006; *M. Forster*, Internationale Rechtshilfe bei Geldwäschereiverdacht. Entwicklung und Typologie der bundesgerichtlichen Praxis zur Konkretisierung der verbrecherischen Vortat, ZStrR 124 (2006) 274 ff.; *M. Forster*, Terroristischer Massenmord an Zivilisten als «legitimer Freiheitskampf» (im Sinne von Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 3 StGB) kraft «Analogieverbot»? Ein Diskussionsbeitrag zu ZStrR 123 (2005) 458-470, ZStrR 124 (2006) 331 ff.; *J. Gafner*, L'incrimination du financement du terrorisme, Diss. Lausanne, Genf 2006; *F. Gasser*, La participation à une organisation criminelle active dans le trafic de stupéfiants, RFJ 2006, 115 ff.; *R. Geiger*, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht. Aufgezeigt am Beispiel der Geldwäschereibekämpfung im Private Banking einer Bank-AG, Diss. Zürich 2006; *H. Giger*, Rechtliche Situation bezüglich GPS-Systemen mit Standortangaben über Radaranlagen, SJZ 103 (2007) 165 ff.; *S. Gless*, Strafe ohne Souverän?, ZStrR 125 (2007) 24 ff.; *D. Gutschner/B. Kobel/P. Niklaus/M. Schmid/J. M. Fegert/K. Schmeck*, Das neue Schweizerische Jugendstrafgesetz (JStG): wichtige Änderungen aus kinder- und jugendpsychologisch-psychiatrischer Sicht, ZStrR 125 (2007) 45 ff.; *D. M. Häusermann*, Grenzen des materiellrechtlichen Gefühlsschutzes (Art. 261 StGB) - prozedurales Recht als Alternative, AJP 16 (2007) 31 ff.; *C. Hasler/G. Sautebin*, Strafrecht im Geltungsbereich der Mehrwertsteuer. Eine praxisorientierte Darstellung, Bern 2007; *T. Hansjakob/H. Schmitt/J. Sollberger* (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Bern 2007; *M. Heer-Hensler* (Hrsg.), Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Bern 2007; *G. Heine*, Quasi-Strafrecht und Verantwortlichkeit von Unternehmen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, ZStrR 125 (2007) 105 ff.; *R. Heizmann*, Überlegungen zu Art. 87 nStGB: Dauer der Probezeit während der bedingten Entlassung, SZK 1/2007, 39 ff.; *T. Hofer*, Strafzumessung bei der Hinterziehung direkter Steuern. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis im Kanton Zürich, Diss. 2006, Zürich 2007; *A. Howald*, Steuerstrafrecht – versuchte Steuerhinterziehung. Abgrenzung der Fahrlässigkeit vom Eventualvorsatz, ST 2007, 196 ff.; *G. L. Isenring*, Les délits commis par les employés dans les secteurs commercial et financier, Diss. Lausanne 2006, Bern 2007; *E. Jaggi*, Ist der Strafbefehl ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB?, ZStrR 124 (2006) 437 ff.; *Y. Jeanneret*, Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière (LCR), Bern 2007; *D. Jositsch*, Der Straftatbestand der Privatbestechung (Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG), sic! 2006, 829 ff.; *D. Jositsch/S. Spielmann*, Die Verfolgungs-

verjährung bei fahrlässigen Erfolgsdelikten, AJP 16 (2007) 189 ff.; *M. Killias*, Prévenir la violence par la répression pénale? Le potentiel et les limites du droit pénal, ZStrR 124 (2006) 374 ff.; *R. Kissling*, Friedensbürgschaft und Zwangsmassnahmen, SJZ 103 (2007) 197 ff.; *A. Kuhn/L. Moreillon/B. Viredaz/A. Bichovsky* (Hrsg.), La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Bern 2006; *V. Landmann*, Verbrechen als Markt. Zur Ökonomie der Halbwelt und der Unterwelt, Zürich 2006; *J.-H. Lee*, Die Beteiligung des Strafverteidigers an der Geldwäscherei, Diss. 2005, Basel 2006; *S. Libiszewski/B. Mesaric*, Kooperationsmodelle in der Bekämpfung von Menschenhandel, Kriminalistik 60 (2006) 702 ff.; *C. Mizel*, Excès de vitesse: le tribunal fédéral a-t-il verrouillé sa jurisprudence de manière définitive?, AJP 15 (2006) 1068 ff.; *C. Mizel*, Conduite automobile sous l'influence de stupéfiants et tolérance zero, AJP 15 (2006) 1233 ff.; *C. Mizel*, Nature e mise en oeuvre des nouvelles déchéances pénales et administratives du droit de conduire, ZStrR 125 (2007) 72 ff.; *M. Mona/K. Seelmann* (Hrsg.), Grenzen des rechtfertigenden Notstands, Zürich 2006; *S. Nadelhofer*, Geldwäscherei und Einziehung – Risiken für Anwälte, SJZ 102 (2006) 345 ff.; *T. Naguib/F. Zannol*, Zehn Jahre Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB, Art. 171c MStG): Ein Rückblick unter Einbeziehung der nicht publizierten Praxis, recht 24 (2006) 161 ff.; *M. A. Niggli/H. Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht I und II, Basel 2007; *M. A. Niggli*, Unterstehen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch Unternehmensjuristen?, Anwaltsrevue 8/2006, 277 ff.; *T. Noll*, Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Statistische Prognosemethoden, Bern 2007; *E. Omlin*, Strafgesetzbuch – Revision des allgemeinen Teils. Das Wichtigste in Kürze, Basel 2006; *R. Peduzzi*, Ist das Verbot von Rassendiskriminierung revisionsbedürftig?, medialex 1/2007, 10 ff.; *M. Pfeifer*, Art. 321 StGB als Grundlage eines uneingeschränkten Anwaltsgeheimnisses – mit Ausführungen zu einem Berufsgeheimnis von Unternehmensjuristen, eine Replik auf Niggli, Anwaltsrevue 9/2006, 331 ff.; *R. Pfister-Liechti* (Hrsg.), Partie générale du code pénal, Bern 2007; *M. Pieth*, Die Strafbarkeit der Privatbestechung als neue Herausforderung an die Anwaltschaft, Anwaltsrevue 5/2007, 195 ff.; *M. Postizzi*, Fusionsgesetz und Unternehmensstrafrecht, AJP 16 (2007) 175 ff.; *F. Riklin*, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 15 (2006) 1471 ff.; *F. Riklin*, EMRK-Widrigkeit der Bestrafung eines Journalisten wegen Anstiftung zu einer Amtsgeheimnisverletzung als Folge eines Auskunftsbegehrens, sic! 2006, 794 ff.; *F. Riklin*, Recherchen mit versteckter Kamera - strafrechtlich legal?, medialex 2/2007, 55 ff.; *C. Roxin*, Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft, ZStrR 125 (2007), 1 ff.; *B. Rüdy*, Der neue AT/StGB aus der Sicht der Strafverteidigung

(Ernst und weniger ernst gemeinte Hinweise und Anregungen), *Anwaltsrevue* 1/2007, 18 ff.; *R. M. Ryser*, Outsourcing. Eine unternehmensstrafrechtliche Untersuchung, Diss. Zürich 2006; *D. Schleiminger Mettler*, «...denn sie wissen, was sie tun...» Die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit am Beispiel der Raserfälle, *AJP* 16 (2007) 40 ff.; *M. Schubarth*, Dopingbetrug, *recht* 24 (2006) 222 ff.; *M. Schubarth*, Konzernstrafrecht: offenes Konzernprivatrecht, «nullum crimen sine lege stricta» und Strafbarkeit verdeckter Vorteilszuwendungen im Konzern, *SZW* 78 (2006) 161 ff.; *C. Schwarzenegger/M. Hug/D. Jositsch*, *Strafrecht II. Strafen und Massnahmen*, 8. Aufl., Zürich 2007; *K. Seelmann*, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Basel 2007; *G. Stratenwerth*, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II: Strafen und Massnahmen*, 2. Aufl., Bern 2006; *G. Stratenwerth/W. Wohlers*, *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar*, Bern 2007; *B. Tag/P. Grubmiller*, *Vom alten zum neuen Strafrecht Allgemeiner Teil. Synoptische Darstellung*, Zürich 2007; *B. Tag/M. Hauri* (Hrsg.), *Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil*, Zürich 2006; *B. Tag/T. Manhart*, *Strafgesetzbuch: Ein Überblick über die Neuerungen*, *pläd* 25/2007, 32 ff.; *H. Vest/M. Schubarth*, *Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258 – 263 StGB)*, Bern 2007; *W. Wohlers* (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht*, Zürich 2007; *R. Wolter*, *Die Geiselnahme eines Kindes zur Erpressung von 1,2 Mio Franken. Erfahrungen eines zuständigen Staatsanwaltes*, *Kriminalistik* 60 (2006) 774 ff.; *R. Zimmermann*, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?*, *AJP* 16 (2007) 62 ff.; *T. Zwiefelhofer*, *Die Sorgfaltspflichten des liechtensteinischen Geldwäschereirechts verglichen mit den entsprechenden Bestimmungen des schweizerischen Rechts*, Diss. St. Gallen, Zürich 2007.

