Rezension, forum poenale 2010

Robert Roth, Laurent Moreillon (éd.)

Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1 -110 CP

Bâle 2009, Helbing & Lichtenhahn, XXI et 1056 pages, CHF 328.-

Mit dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches haben sich zahlreiche neue Fragen der praktischen Umsetzung ergeben, teils weil Neuland betreten wurde, vor allem aber weil der Schweiz die Kunst der Gesetzgebung je länger je mehr abhanden kommt. Deshalb kommt dem Commentaire romand grosse Bedeutung für die Rechtsanwendung zu, insbesondere auch für den Deutschschweizer Juristen; beruhen doch Neuerungen wie etwa der sursis partiel auf Anstösse aus dem französischen Rechtskreis, gibt es in Frankreich Erfahrungen mit dem Unternehmensstrafrecht und besteht in der Praxis der Westschweiz nicht nur ein Fundus von Erfahrungen gerade mit neueren Phänomenen der Kriminalität, oft mit internationalem Bezug, der in der Kommentierung fruchtbar gemacht wird, sondern auch die Bereitschaft, auf Urteile der Cour de Cassation und des Conseil constitutionnel einzugehen, die auch für die Auslegung des schweizerischen Rechtes bedeutsam sein können. Dem Commentaire romand kommt deshalb auch die Funktion eines wichtigen Bollwerkes zu gegen die Gefahr einer zunehmenden Germanisierung des schweizerischen Strafrechts als Folge des Massenimports deutscher Strafrechtslehrer.

Der Commentaire romand ist ein Gemeinschaftswerk von 38 Co-Autoren, die Theorie und Praxis in gekonnter Weise verbinden und ein Füllhorn von Überlegungen zum neuen Recht vorlegen, auf die im Rahmen einer Rezension verständlicher Weise nur selektiv eingegangen werden kann. Dass der Rezensent ebenfalls zu den Autoren gehört -allerdings nur mit einem Kurzbeitrag zum Begriff der Urkunde (Art. 110 Abs. 4) - hat die Redaktion nicht als Ausstandsgrund angesehen.

Ist die lex mitior im Verfahren vor Bundesgericht zu beachten ?

Ja, allerdings nicht auf Grund des neuen Allgemeinen Teils, sondern weil mit dem gleichzeitigen Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetz das Bundesgericht neu auch in Strafsachen selbst ein Urteil fällen kann (Art. 107 Abs. 2 BGG), die Beschwerde in Strafsachen also im Unterschied zur früheren Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr rein kassatorischer Natur ist (Jean Gauthier, Art. 2 N 29).

Die Maxime ne bis in idem hatte im Grundsatz lange nur nationale Wirkung. Die Tendenz, der Maxime vermehrt auch transnationale Bedeutung zukommen zu lassen, die bereits früher mit dem Anrechnungsprinzip und teilweise mit der Sperrwirkung ausländischer Urteile zum Ausdruck kam, wird neuerdings verstärkt durch Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (Maurice Harari/Miranda Liniger Gros, Einführung zu Art. 3 - 8 StGB N 23, Art. 3 N 32 ff., Art. 4 N 18).

Mit der Zunahme grenzüberschreitender Kriminalität und neuer technischer Entwicklungen (Internet) gewinnt die Frage, ob das Delikt in der Schweiz begangen wurde, immer mehr an Bedeutung mit zum Teil neuen Fragestellungen (dazu Harari/Liniger Gros, Art. 8).

Gewisse Delikte sind auf Grund der Revision von Verbrechen zu Vergehen mutiert und umgekehrt (Nathalie Dongois, Art. 10 N 13 ff.). Das autonome Strafsystem für Unternehmen, die man anders als den herkömmlichen Straftäter nicht einbuchen kann, führt dazu, dass die Unternehmensstraftat, obwohl „nur“ mit „Busse“ (allerdings bis 5 Mio. Franken !) bedroht, nicht eine simple Übertretung darstellt (Dongois, Art. 10 N 2; Gilbert Kolly, Art. 97 N 45; Alain Malacuso, Art. 102 N 79), von Bedeutung vor allem für die Frage der Verjährung.

Die neue Bestimmung über die Strafbarkeit der (unechten) Unterlassung gibt Anlass zu einem Abriss über alle relevanten Fragen zum Unterlassungsdelikt, wobei trotz der Aufzählung der Entstehungsgründe der Garantenstellung im Gesetz - sie ist nicht abschliessend und bietet nur eine Orientierungshilfe - den beiden bereits früher aussergesetzlich entwickelten fundamentalen Garantenpositionen auf Grund einer Obhutspflicht oder auf Grund einer Sicherungs- oder Überwachungspflicht nach wie vor

massgebende Bedeutung zukommt (Ursula Cassani, Art. 11). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Chefs einer Unternehmung, im Wirtschaftsrecht der Postmoderne von grosser Bedeutung, wird eingehend behandelt (Cassani, Art. 11 N 50 ff.).

Ist das Vorliegen des Vorsatzes eine Tat- oder eine Rechtsfrage? Der Schluss, ob auf Grund der festgestellten Tatsachen - man kann hier auch von positiven und negativen Vorsatzindikatoren sprechen - auf Vorsatz geschlossen werden kann, ist eine Rechtsfrage (Bernard Corboz, Art. 12 N 82).

Täterschaft und Teilnahme findet eine eingehende Darstellung (Bernhard Sträuli, Art. 24 - 27), unter anderem mit kritischer Auseinandersetzung mit der in der französischen Schweiz stets skeptisch betrachteten Erfindung des „eigenhändigen“ Deliktes (Sträuli, Einführung zu Art. 24 -27, N 35) und einer subtilen Reflexion zur unter dem Gesichtspunkt der Gehilfenschaft delikatsten Frage der Strafbarkeit von sogenannten neutralen Handlungen (Sträuli, Art. 25 N 24 ff.) und einer überzeugenden Analyse der Problematik der fahrlässigen Mittäterschaft, die es bekanntlich nach einer inzwischen langsam ins Wanken geratenen deutschen Auffassung schon aus begriffslogischen, die Realität der tatsächlich vorhandenen Phänomene leugnenden Gründen nicht geben dürfte (Sträuli, Einführung zu Art. 24 -27 N 115 ff.).

Das dornige Problem, auf welche Delikte die Sondernorm betreffend die Strafbarkeit der Medien anwendbar ist, findet eine eingehende Bearbeitung in kritischer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung von Mon Repos (Stéphane Werly, Art. 28 N 17 ff.). Hingewiesen wird auf die Möglichkeit der subsidiären Haftung des Medienunternehmens, wenn sich keine nach Art. 28 Abs. 2 strafrechtlich verantwortliche Person feststellen lässt (Werly, Art. 28 N 34).

Das Sanktionenrecht, durch die Reform totalrevidiert, findet eine eingehende Darstellung, so zum Vollstreckungsrichter (Robert Roth/Vanessa Thalmann, Einführung zu Art. 34 - 36 N 11 ff.). Der sursis partiel ist auch zulässig, wenn zufolge Vorstrafen der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden kann, da andernfalls der sursis partiel entgegen seiner Grundidee im Bereich der Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren toter Buchstabe

bliebe (André Kuhn, Art. 43 N 13). Die Problematik der Verwahrung ist eingehend behandelt, wobei die als Folge der Verwahrungsmassnahmen am 1. 8. 2008 in Kraft getretenen Änderungen bereits berücksichtigt sind (Nicolas Queloz/Raphael Brossard, Art. 64 - 64c), unter anderem mit einem Hinweis auf ein Urteil des französischen Conseil constitutionnel zur Bedeutung der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit im Zusammenhang mit der Überprüfung der sogenannten lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c N 14).

Die Einziehung erfordert eine Anlasstat (Madeleine Hirsig-Vouilloz, Art. 70 N 9), weshalb, so wird man schliessen müssen, Gelder, die für zukünftige Straftaten ausgesondert sind, in der Regel, nämlich falls nicht darin bereits eine strafbare Vorbereitungshandlung liegt, nicht eingezogen werden können. Die schweizerische Gerichtsbarkeit für eine Einziehung ist nur gegeben, wenn auch die Anlasstat unter die schweizerische Gerichtsbarkeit fällt; dass sich die Vermögenswerte in der Schweiz befinden, genügt nicht für die Bejahung der schweizerischen Gerichtsbarkeit (Art. 70 N 55 ff.).

Der Vollzug von freiheitsentziehenden Sanktionen findet eine einlässliche und sachkundige Darstellung (André Vallotton/Baptiste Viredaz, Art. 74 - 85 und 90; Kuhn, Art. 86 - 89; Dominique Favre, Art. 91; Yasmina Bendani, Art. 92).

Zum Komplex Unternehmensstrafrecht und Konzern, vor allem zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Konzernmutter für Straftaten, die von oder in einer Tochtergesellschaft begangen wurden, finden sich bedenkenswerte Ausführungen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH (Macaluso, Art. 102 N 19). Zur Frage des Beweises der im Unternehmen begangenen Straftat, der sich bei unbekannter Täterschaft, wenn überhaupt, nur mit grossen Schwierigkeiten vor allem betreffend die subjektive Tatseite, erbringen lässt, finden sich bemerkenswerte Überlegungen unter Hinweis auf ein Urteil der Cour de Cassation française, wonach die Absicht auf Grund der begangenen Taten evident sein könne (Macaluso, Art. 102 N 41).

Martin Schubarth