

Hans Mathys



# **LEITFADEN STRAFZUMESSUNG**

2. Auflage

Helbing Lichtenhahn Verlag



Hans Mathys

---

# **LEITFADEN STRAFZUMESSUNG**

2. Auflage

Helbing Lichtenhahn Verlag

Zitervorschlag:

Mathys, Leitfaden Strafzumessung, N...

#### Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-3966-0

© 2019 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel  
[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

# Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<b>Einleitung</b>	1
<b>I. Teil: Strafzumessung als Teil der Urteilsfindung</b>	5
§ 1 Urteilsfindung im Allgemeinen	5
§ 2 Strafzumessung im Besonderen	11
§ 3 Zur Urteilsredaktion im Allgemeinen	19
§ 4 Zur Redaktion der Strafzumessung	26
<b>II. Teil: Tatbezogene Strafzumessungskriterien – Tatkomponenten</b>	29
§ 5 Bewertung des Verschuldens (beim Hauptdelikt) – Tatverschulden	29
§ 6 Bewertung des Verschuldens bei allfälligen Nebendelikten	103
§ 7 Hypothetische tatbezogene Strafe für das Hauptdelikt	104
§ 8 Hypothetische tatbezogene Strafen für allfällige Nebendelikte	115
<b>III. Teil: Täterbezogene Strafzumessungskriterien – Täterkomponenten</b>	117
§ 9 Straferhöhungsgründe	118
§ 10 Strafminderungsgründe	126
<b>IV. Teil: Festsetzung der Strafe</b>	155
§ 11 Festsetzung der Strafe für das einzelne Delikt	158
§ 12 Festsetzung der Strafe bei mehreren Delikten	179
<b>V. Teil: Besondere Fragen</b>	217
§ 13 Grenzbereich bedingter Strafvollzug, Halbgefangenschaft und andere Vollzugsformen	217
§ 14 Gleichbehandlung von Mittätern	218
§ 15 Dauerdelikt	220
§ 16 Vergleich mit anderen Urteilen	222
§ 17 Anrechnung der Untersuchungshaft (Art. 51 StGB)	223
<b>Anhang: Bearbeitungsschema/Checkliste</b>	229
Stichwortverzeichnis	241



## Einleitung

Entgegen einer häufig vertretenen Meinung ist die Strafzumessung ein durchaus rationaler Vorgang<sup>1</sup>. Es geht darum, anhand nachvollziehbarer Kriterien das Unrecht einer Tat zu bewerten und die dafür angemessene Strafe zu finden. Das Gericht hat aufzuzeigen, von welchen Merkmalen es sich leiten lässt, wie es sie bewertet und wie sie einzeln und in der Gesamtheit die Höhe der Sanktion beeinflussen. Wenn dem Richter und der Richterin bei der Festlegung der Strafe ein grosses Ermessen zugebilligt wird, heisst dies nicht, dass es Bereiche gibt, die nicht begründet werden müssten. Es besagt einzig, dass das Gericht dort keinen formellen Regeln unterworfen ist, wo solche naturgemäss nicht möglich oder nicht sinnvoll sind. Ermessen auszuüben bedeutet, etwas zu entscheiden, das mit guten Gründen auch anders entschieden werden könnte. Wichtig ist, dass man überzeugende Argumente hat, weshalb das Urteil so und nicht anders ausfallen muss. Diese Freiheit bei der Entscheidung ist geradezu ein Merkmal richterlicher Tätigkeit. Sie gründet darauf, dass Wertungen zu treffen sind, und zwar sowohl bei der Sachverhaltsfeststellung wie auch bei der Rechtsanwendung<sup>2</sup>. Die Einschätzungen können unterschiedlich ausfallen und das Ergebnis entsprechend beeinflussen. Das ist so lange unproblematisch, als sich die Wertung innerhalb einer gewissen Bandbreite bewegt und sie sich anhand objektiver Kriterien weitgehend überprüfen lässt.

Die grosse Gefahr liegt indessen nicht in der Ermessensausübung, sondern darin, dass die Entscheidungsgrundlage unvollständig ist. Urteilsbegründungen sind oft mangelhaft, weil einzelne Elemente fehlen, die für die Begründung der Strafe massgebend wären. Diesem Missstand lässt sich nur begegnen, wenn bei der Urteilsfindung systematisch vorgegangen wird. Der Entscheid ist Schritt für Schritt zu erarbeiten. Ein solches Vorgehen dient zwei Zielen: Es hilft dem Richter<sup>3</sup>, bei der Strafzumessung nichts auszulassen oder zu übersehen. Zudem macht die anschliessende Urteilsredaktion den Entscheid nachvollziehbar und (namentlich für die Rechtsmittelinstanz) überprüfbar. Gerade die fehlende Überprüfbarkeit wird vom Bundesgericht immer wieder beanstandet. Es nützt nichts, wenn in der Urteilsberatung einzelne Kriterien diskutiert und auch berücksichtigt wurden, sie im schriftlichen Urteil dann aber nicht erscheinen. Nicht erwähnte Elemente in den

1 Wenngleich sich «in jedem Fall ein Rest an ›Irrationalität‹ behaupten» wird (*Stratenwerth*, AT II, S. 176, N 5).

2 Wobei Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung untrennbar zusammenhängen.

3 Personenbezeichnungen werden in diesem Buch geschlechtsneutral verwendet (ausgenommen in den Beispieltextrn).

Entscheid einfließen zu lassen, ist unzulässig. Trotzdem trifft man solches immer wieder an. Gemeint sind jene Fälle, in denen die schriftliche Urteilsbegründung nicht genügt, weil die ausgesprochene Strafe sich mit den (wenigen) angeführten Zumessungskriterien nicht rechtfertigen lässt. Damit soll nicht unterstellt werden, dass jeweils sachfremde Kriterien eingeflossen sind – wenngleich die Versuchung in einzelnen Fällen vorhanden sein mag.

- 3 Für die Festsetzung der Strafe kommt dem Verschulden eine (vor-)entscheidende Bedeutung zu. Dementsprechend hat der Strafrichter dieses Verschulden zu würdigen und insbesondere zu bewerten, bevor er in einem zweiten Schritt die Umstände heranzieht, die mit der eigentlichen Tat nichts zu tun haben, sich aber dennoch auf die Höhe der Strafe auswirken. Es darf als anerkannt gelten, dass – entsprechend der gesetzlichen Vorgabe – bei der Strafzumessung zwischen Tat- und Täterkomponenten zu unterscheiden ist. Dem wird in der Praxis nicht immer nachgelebt. Dazu kommt, dass die Einordnung der Kriterien wie auch der Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches (StGB) unkritisch übernommen werden, obschon die gesetzliche Systematik in Bezug auf die Strafzumessung zu wünschen übriglässt. Die Begründung der Strafe erscheint im Urteil deshalb häufig unsystematisch und enthält Widersprüche und Doppelspurigkeiten. Darunter leidet die Überzeugungskraft des gerichtlichen Entscheides. Eine Schwäche der gesetzlichen Ausgestaltung der Strafzumessung (etwa Art. 16, 18, 19, 21, 25 und 48 StGB) liegt darin, dass auch dort von «Strafmilderung» gesprochen wird, wo es um das Verschulden geht. So zählt Art. 48 StGB einzelne Umstände auf, die verschuldensrelevant sind. Als solche können sie nur das Tatverschulden beeinflussen, nicht aber eine bereits (hypothetisch) ins Auge gefasste Strafe. Noch deutlicher zeigt sich die Problematik bei der verminderten Schuldfähigkeit. Auch in diesem Zusammenhang spricht Art. 19 Abs. 2 StGB von Strafmilderung. In der Praxis wird deshalb häufig die bei voller Schuldfähigkeit anzunehmende Strafe entsprechend dem Grad der psychischen Beeinträchtigung reduziert. Dabei wird übersehen, dass die Kriterien, die zur Verminderung der Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beim Täter geführt haben, grundsätzlich bereits bei der Bewertung und Gewichtung des Verschuldens zu berücksichtigen sind. Andernfalls lässt sich dessen Umfang gar nicht einschätzen und eine sich daraus ergebende (hypothetische) Strafe nicht festlegen. In der Strafrechtspraxis werden zwar einzelne, die verminderte Schuldfähigkeit begründende Elemente (richtigerweise) im Rahmen der Verschuldenswürdigung aufgeführt. Wenn dann aber anschliessend die reduzierte Schuldfähigkeit uneingeschränkt strafmildernd angerechnet wird, führt dies zu einer unzulässigen doppelten Berücksichtigung strafrelevanter Umstände<sup>4</sup>. Eine Praxis, die auf einer nicht

---

4 Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 6B\_1036/2018 vom 28. November 2018 E. 3.4.



genügenden gesetzlichen Regelung aufbaut, läuft gleichermassen Gefahr, ungenügend zu sein<sup>5</sup>.

Wie bei der gesamten Urteilsfindung geht es im Rahmen der Strafzumessung darum, sämtliche (einander teilweise widersprechende) Argumente aufzulisten und sich damit auseinanderzusetzen. Ziel und Anliegen dieses Leitfadens ist, verständlich aufzuzeigen, wie diese Aufgabe im juristischen Alltag bewältigt werden kann. Dabei wird weitgehend ein praktischer Bezug angestrebt. Rein theoretische Aspekte sind dort erwähnt, wo sie sich bei der Rechtsanwendung auswirken können. Das schliesst nicht aus, auch auf wesentliche Meinungsverschiedenheiten in der Lehre einzugehen. In diesem Sinne versteht sich die vorliegende Arbeit nicht als Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs. Sie erhebt keinen Anspruch auf Wissenschaftlichkeit im engeren Sinne<sup>6</sup>.

In erster Linie wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung berücksichtigt<sup>7</sup>. Dabei ist zu beachten, dass sich das Bundesgericht aufgrund seiner zurückhaltenden Überprüfung der sachrichterlichen Strafzumessung häufig zu einzelnen Kriterien nicht auslässt, sondern diese lediglich als «vertretbar», «nicht zu beanstanden», «zulässig» und dergleichen bezeichnet. Trotzdem darf auch in diesen Fällen von einer bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden, die darüber Auskunft gibt, wie weit das grosse Ermessen des Sachrichters reicht.

Wenn es im Text zu Wiederholungen kommt, so ist dies beabsichtigt. Einzelne Fragen können sich in unterschiedlichem Zusammenhang stellen. Bei der Fallbearbeitung ist es hilfreich, die Antwort an der entsprechenden Stelle (erneut) zu finden.

Der vorliegende Leitfaden richtet sich an alle, die mit der Strafzumessung zu tun haben, sei es in der theoretischen Ausbildung oder im praktischen Alltag. Auch wenn hauptsächlich das gerichtliche Verfahren behandelt wird, sind ebenso die Vertreterinnen und Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Verwaltung und der Advokatur angesprochen.

---

5 Vgl. zum Ganzen: *Mathys*, SJZ 2004, S. 173 ff. In der Literatur wird die Unterscheidung derjenigen Kriterien, die das Verschulden beeinflussen, von solchen, die sich direkt auf die Strafe auswirken, von einem einzelnen Autor kritisiert (vgl. BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 48 N 7c). Die Kritik wird allerdings nicht näher begründet und ist schon von daher untauglich.

6 Im Übrigen muss die Rechtswissenschaft die Praxis auch nicht «erreichen». Vielmehr hat sie Kriterien zu erarbeiten, die von der Praxis herangezogen werden können (nicht verständlich in diesem Zusammenhang BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 7).

7 Bei den zitierten Urteilen, die nicht in der amtlichen Sammlung enthalten sind, handelt es sich grundsätzlich um eine Auswahl.

- 8 Das Buch eignet sich für all jene, die sich umfassend mit der Strafzumessung vertraut machen wollen. Es will zudem ermöglichen, bei Bedarf ein bestimmtes Thema nachzuschlagen. Um im praktischen Alltag der Gefahr zu begegnen, etwas zu übersehen oder zu vergessen, mag das Bearbeitungsschema im Anhang hilfreich sein. Es kann als eigentliche Checkliste benutzt werden.

satz verringert sich die Verständlichkeit. Vorzuziehen sind deshalb blosse Hauptsätze oder Hauptsätze mit wenigen Nebensätzen oder mit nur einem Nebensatz. Schachtelsätze sind auf jeden Fall zu vermeiden. Hilfreich ist, sich am mündlichen Sprachgebrauch zu orientieren.

Die «**Substantiv-Krankheit**» ist geradezu ein Merkmal juristischer Schreibweise. Woher die ausgeprägte Vorliebe für Hauptwörter und die Abneigung gegen Verben stammen, und was die Gründe dafür sind, ist nicht auszumachen. Selbst der Gesetzgeber neigt zu schwer verständlichen Formulierungen. 57

#### Beispiel 14

Der frühere Art. 14 Abs. 2 ZGB lautete: «Heirat macht mündig.» Eine solche prägnante Umschreibung wäre heute kaum noch anzutreffen, schon eher: «Mit dem Abschluss der Ehe tritt die Mündigkeit ein.»

In einem durchschnittlichen Urteil finden sich substantivierte Verben zuhauf. So ist etwa zu lesen: 58

#### Beispiele 15

- «Es ist noch keine Entscheidung getroffen worden» statt «Es ist noch nicht entschieden worden» oder noch besser «Das Gericht hat noch nicht entschieden».
- Etwas wird «einer Prüfung unterzogen» statt «geprüft».
- Das Gericht «zieht in Erwägung» statt «erwägt».
- Das Gericht «unterbreitet einen Vorschlag» statt «schlägt vor».
- Ein Gesetzesartikel «gelangt zur Anwendung» statt «wird angewendet».

Noch schwerfälliger wird die Sprache, wenn die Sätze mit unnötigen Präzisierungen angereichert werden: 59

#### Beispiele 16

- «Das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes ist nicht bestritten» statt «Der subjektive Tatbestand ist nicht bestritten».
- «Das Gesetz lässt die Ausfällung einer nachträglichen Massnahme zu» statt «Das Gesetz lässt eine nachträgliche Massnahme zu».
- «Voraussetzung für die Anordnung einer stationären Massnahme ist das Vorliegen einer schweren psychischen Störung» statt «Voraussetzung für eine stationäre Massnahme ist eine schwere psychische Störung».
- «Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs» statt «Grundvoraussetzung einer Sorgfaltspflichtverletzung ist, dass der Erfolg voraussehbar ist» oder «eine Sorgfaltspflichtverletzung setzt voraus, dass der Erfolg vorhersehbar ist».
- «Die Akten enthalten keine Anhaltspunkte für die angeblichen vom Beschuldigten gemachten Äusserungen» statt «Die Akten enthalten keine Anhaltspunkte für die angeblichen Äusserungen des Beschuldigten».

- «Mit seiner am 15. April erfolgten Strafanzeige» statt viel besser «Mit seiner Strafanzeige vom 15. April».

- 60 Selbstverständlich sind Substantive nicht generell abzulehnen. Namentlich als stilistisches Mittel, zielgerichtet eingesetzt, sind sie durchaus berechtigt (oder eben «haben ihre Berechtigung»). Der Mangel liegt weniger am Substantiv an sich, sondern darin, dass es viel zu häufig verwendet wird. Nicht zu übersehen ist allerdings, dass Sachzwänge dazu führen können, in eine etwas schwerfälligere Sprache zu verfallen. Davon zeugt nicht zuletzt auch der vorliegende Text.
- 61 Die **Aktivform** ist der Passivform grundsätzlich vorzuziehen, weil sie informativer, lebendiger und weniger schwerfällig ist. Es muss im Urteilstext nicht heissen: «Der Beschuldigte wurde vom Bezirksgericht zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt.» Weshalb nicht: «Das Bezirksgericht verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Freiheitsstrafe»?
- 62 Wer so schreibt, dass ihn alle verstehen, erntet nicht zwingend Dank, wird aber verstanden. Jegliche Befürchtung, eine einfache Sprache wirke zu wenig kompetent, ist unangebracht.

#### § 4 Zur Redaktion der Strafzumessung

- 63 Die Hinweise zur Urteilsredaktion im Allgemeinen gelten auch für die Strafzumessung. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zusammenhang auf wenige Grundsätze beschränkt. Art. 50 StGB schreibt vor:
- «Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest.»
- 64 Diese gesetzliche Begründungspflicht entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum alten Recht (aArt. 63 ff. StGB). Danach muss das Gericht die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist<sup>62</sup>. Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über einen erheblichen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur dann ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen überschritten oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise durch Überschreitung oder

---

62 BGE 134 IV 17 E. 2.1 mit Hinweisen.

Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat<sup>63</sup>. Selbst wenn das angefochtene Urteil in den Erwägungen zum Strafmass einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthält, kann das Bundesgericht es bestätigen. Vorausgesetzt ist, dass sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Faktoren im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens hält<sup>64</sup>.

Gerade wegen des grossen Ermessens ist der Sachrichter verpflichtet, sein Urteil 65 so weit wie nur möglich **nachvollziehbar** zu begründen<sup>65</sup>. Aus dem Urteilstext muss klar ersichtlich sein, auf welche Tatsachen sich die Strafzumessung stützt und wie diese Tatsachen bewertet werden<sup>66</sup>. Zu beanstanden ist häufig die fehlende Gewichtung der wesentlichen Strafzumessungsfaktoren; es reicht nicht aus, diese lediglich aufzulisten<sup>67</sup>. Alles, was sich rational darlegen lässt, ist aufzuzeigen. Dabei wird immer ein Rest verbleiben, der sich nicht mehr weiter quantifizieren lässt<sup>68</sup>.

Das Bundesgericht selbst wird leider den von ihm verlangten höheren Anforderungen an die Begründung der Strafe nicht in allen Bereichen gerecht. So wird 66 zwar etwa zutreffend darauf hingewiesen, es genüge nicht, einzelne Strafzumessungsfaktoren lediglich aufzuzählen<sup>69</sup>; der Beschuldigte müsse auch wissen, wie diese eingeschätzt werden<sup>70</sup>. Andererseits soll es beim versuchten Delikt (Art. 22 Abs. 1 StGB) nicht nötig sein, die hypothetische Strafe zu nennen, welche für das vollendete Delikt angemessen wäre<sup>71</sup>. Das hat zur Folge, dass nicht nachvollziehbar und auch nicht überprüfbar ist, in welchem Umfang das Gericht die Strafe reduziert hat. Denn dafür wäre die Kenntnis der Ausgangsgrösse unabdingbar. Die bundesgerichtliche Praxis ist deshalb widersprüchlich. Einerseits wird vorgegeben, welche Kriterien für die Reduktion der Strafe massgebend sind, andererseits darf offenbleiben, wie diese Kriterien im konkreten Fall vom Sachrichter angewendet wurden. Weshalb sich das Bundesgericht in derartigen Fällen in der Lage sieht,

63 BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.; je mit Hinweisen.

64 Vgl. etwa die Urteile des Bundesgerichts 6B\_786/2014 vom 10. April 2015 E. 1.2 mit Hinweisen und 6B\_73/2015 vom 25. November 2015 E. 2.4.

65 Vgl. *Bernard*, *forumpoenale* 2014, der zutreffend darauf hinweist, dass die vom Bundesgericht in letzter Zeit verlangte höhere Begründungsdichte der Strafzumessung „einen rationalen und berechenbaren Anstrich“ gibt (S. 24).

66 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1378/2017 vom 4. Juni 2018 E. 1.1.

67 Urteil des Bundesgerichts 6B\_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 5.3 mit Hinweisen.

68 *Stratenwerth*, AT II, S. 176, N 5.

69 Urteil des Bundesgerichts 6B\_236/2016 vom 16. August 2016 E. 4.2 mit Hinweis.

70 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1394/2016 vom 13. November 2017 E. 1.1.

71 Urteil des Bundesgerichts 6B\_292/2017 vom 14. November 2017 E. 3.2.

über die Bundesrechtskonformität des vorinstanzlichen Urteils zu entscheiden, bleibt unerfindlich<sup>72</sup>.

### Beispiel 17

In einem Verfahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung machte der Beschwerdeführer vor Bundesgericht geltend, das kantonale Gericht habe nicht angegeben, wie hoch die Strafe ausfallen würde, wenn das Delikt vollendet worden wäre. Mit dieser Rüge wies der Beschuldigte auf einen Grundsatz der Begründungspflicht hin: dass die Urteilsfindung nachvollziehbar und überprüfbar sein muss. Für den Beschuldigten war aber gerade nicht erkennbar, in welchem Umfang das Gericht den Versuch strafreduzierend berücksichtigt hatte. Diesen Mangel in der Begründung hätte das Bundesgericht zwingend feststellen müssen. Dessen Kurzbegründung, weshalb die Rüge zu Unrecht erhoben wurde, ist eigentlich eine Nichtbegründung: «En l'espèce, la cour cantonale a évoqué que seul le hasard avait empêché la survenance du résultat. Elle a réduit la peine en considération de la tentative. Elle n'avait pas à déterminer une peine hypothétique relative à une infraction consommée puis à indiquer dans quelle mesure elle était réduite pour tenir compte de la tentative (voir l'arrêt 6B\_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 6.3.2).»<sup>73</sup> Es wäre aufschlussreich zu wissen, wie eine Strafe reduziert werden kann, die man gar nicht kennt.

- 67 Das Ergebnis der Strafzumessung kommt im **Dispositiv** zum Ausdruck, welches die **Art und Höhe** der Strafe enthält. Weitere Angaben sind überflüssig. So sind namentlich gesetzliche Bestimmungen, die für die Bemessung der Strafe massgebend waren (etwa die Strafmilderungsgründe gemäss Art. 48 StGB), nicht anzuführen. Derartige Strafzumessungsfaktoren sind nicht Bestandteil des Urteildispositivs im Sinne von Art. 81 Abs. 4 lit. a StPO<sup>74</sup>.
- 68 Bei der **Bemessung der Gesamtstrafe** (N 480 ff.) ist darauf zu achten, dass im Urteil sowohl die Strafe für das (abstrakt) schwerste Delikt (Einsatzstrafe) wie auch jede weitere (gleichartige) Strafe für die zusätzlichen Delikte (Erhöhungsstrafe) vollständig **begründet** und **benannt** werden. Es muss ersichtlich sein, welche Einzelstrafen vom Gericht festgesetzt wurden und welche Zumessungsgründe dafür massgebend waren. Nur so lässt sich überprüfen, ob die einzelnen Taten bei der Strafschärfung angemessen gewichtet wurden. Nach Auffassung des Bundesgerichts führt dies bei der Urteilsbegründung zu keinem Mehraufwand, «denn das Gericht muss ohnehin gedanklich für jede Einzeltat eine selbständige Strafe festsetzen und die entscheiderelevanten Überlegungen in Grundzügen wiedergeben»<sup>75</sup>.

72 Vorbildlich das Urteil des Cour Suprême du canton de Berne, 1ère Chambre pénale, vom 18. Oktober 2017 (SK 17 146), welches dem Urteil des Bundesgerichts 6B\_1321/2017 vom 26. April 2018 zugrunde liegt (vgl. dessen E. 3, aus der das mustergültige Vorgehen des Berner Obergerichts ersichtlich ist).

73 Urteil des Bundesgerichts 6B\_292/2017 vom 14. November 2017 E. 3.2.

74 BGE 143 IV 469 E. 4.2.2.

75 BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 mit Hinweisen.

## II. Teil: Tatbezogene Strafzumessungskriterien – Tatkomponenten

Bei der Strafzumessung geht es zunächst darum, die Straftat in ihrem Unrechtsgehalt zu bewerten. Zu entscheiden ist, wie gross der strafrechtliche Vorwurf ist, der dem Beschuldigten im Schuldpunkt gemacht wird. Dabei lassen sich verschiedene Kriterien heranziehen, die einzeln und in ihrer Gesamtheit zu beurteilen sind. Sie werden als **Tatkomponenten** bezeichnet, weil sie sich auf die eigentliche Tat und nicht auf den Täter beziehen. In erster Linie geht es um das (strafrechtlich) vorwerfbare Verschulden. Diesem kommt für die Höhe der Strafe eine überragende Bedeutung zu, was sich direkt aus Art. 47 Abs. 1 StGB ergibt. Daneben finden sich zusätzliche (objektive) Elemente, die ebenfalls zu den Tatumständen zählen. Zu nennen ist der vollendete und der untaugliche Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB). Der blosser Umstand, dass der Erfolg nicht eingetreten ist, wirkt sich – unabhängig vom Verschulden des Täters – strafreduzierend aus (vergleiche N 298 ff.).

69

### § 5 Bewertung des Verschuldens (beim Hauptdelikt) – Tatverschulden

#### I. Vorbemerkungen

Unter dem **Begriff des Verschuldens** ist das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs zu verstehen. Er umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Gemeint ist die objektive und subjektive Tatschwere, welche die **Strafzumessungsschuld** begründet<sup>76</sup>. Diese geht über die Strafbegründungsschuld hinaus, weil sie auch Faktoren berücksichtigt, die für die Beurteilung des fraglichen Straftatbestands nicht erforderlich sind. Der Begriffsinhalt richtet sich nach der Legaldefinition von Art. 47 Abs. 2 StGB:

70

«Das Verschulden bestimmt sich nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.»

<sup>76</sup> BGE 134 IV 1 E. 5.3.3.

- 71 Es geht immer um die **Einzeltatschuld**<sup>77</sup>, also weder um eine irgendwie geartete Gesamtschuld, in die weitere Elemente einbezogen sind, noch um eine «Charakterschuld» oder eine «Lebensführungsschuld»<sup>78</sup>. Der Verschuldensvorwurf bezieht sich stets auf eine bestimmte Tat und damit auf eine bestimmte Rechtsgutverletzung, wie sie durch die Umschreibung des gesetzlichen Tatbestands erscheint<sup>79</sup>. Das davon losgelöste Vor- und Nachtatverhalten des Beschuldigten fällt verschuldensmässig jedenfalls nach heutigem Recht grundsätzlich nicht darunter<sup>80</sup>. Zu berücksichtigen sind einzig Umstände, die mit der Tatausführung **unmittelbar** verbunden sind<sup>81</sup>. Dazu können durchaus Umstände gehören, die vor Beginn oder erst nach Vollendung der Tat zum Tragen kommen. Gemeint sind etwa Handlungen, die der Beschuldigte ausführte, bevor er die eigentliche Tat begann oder aber nachdem sie bereits beendet war. Derartige Kriterien können namentlich für die Beurteilung der kriminellen Energie herangezogen werden (vergleiche N 148). Dazu zählt etwa das Verwischen der Spuren oder das Verstecken der Beute, hängt doch dieses Verhalten unmittelbar mit dem strafrechtlich verpönten Tatverhalten zusammen<sup>82</sup>. Das für die Strafzumessung relevante Unrecht endet nicht immer dann, wenn das Delikt juristisch vollendet beziehungsweise beendet ist.

### Beispiele 18

Der Räuber, der seine Beute raffiniert versteckt, muss sich anrechnen lassen, dass sie nicht mehr auffindbar ist.

Zu seinen Gunsten darf demgegenüber berücksichtigt werden, dass er anfänglich unschlüssig war, ob er die Tat begehen soll, er mehrfach davon Abstand nahm, sich dann aber entschloss und die Tat ausführte. Die Beurteilung hängt hier allerdings wesentlich von den Gründen ab, die seinem Verhalten zugrunde liegen.

- 72 Das Vor- und Nachtatverhalten kann häufig auch Aufschluss über das **Motiv** des Beschuldigten geben.
- 73 Für die Bewertung des Tatverschuldens empfiehlt sich ein systematisches Vorgehen. Ausgangspunkt ist die Einschätzung der **objektiven Tatschwere**. Dabei ist

<sup>77</sup> Stratenwerth, AT II, S. 177, N 9.

<sup>78</sup> Stratenwerth, AT II, S. 177, N 9; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 6B\_55/2015 vom 7. April 2015 E. 3.6.

<sup>79</sup> Urteil des Bundesgerichts 6B\_1174/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3.1 mit Hinweis.

<sup>80</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1036/2018 vom 28. November 2018 E. 3.3. In der Literatur wird vereinzelt noch eine abweichende Meinung vertreten, vgl. BSK StGB-Wipräch-tiger/Keller, Art. 47 N 17 mit Hinweisen.

<sup>81</sup> Vgl. etwa zur besonderen Skrupellosigkeit beim Mord BSK StGB-Schwarzenegger, Art. 112 N 7 mit Hinweisen.

<sup>82</sup> Urteil des Bundesgerichts 6B\_748/2016 vom 22. August 2016 E. 7.4; vgl. auch BGE 127 IV 10 E. 1d und e.



abzuklären, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut durch das Verhalten des Beschuldigten beeinträchtigt wurde. Anschliessend stellt sich die Frage, wie weit die objektive Tatschwere dem Beschuldigten anzurechnen ist beziehungsweise angerechnet werden kann. Weil das schweizerische Strafrecht nicht auf dem Erfolgsprinzip, sondern auf dem Schuldprinzip beruht, darf ein objektiver Umstand dem Täter nur insoweit angelastet werden, als er diesen gewollt oder in Kauf genommen beziehungsweise als möglich vorausgesehen hat oder voraussehen musste. Nur unter diesen Bedingungen kann das Kriterium – zum Nachteil des Beschuldigten – in die Strafzumessung einbezogen werden. In diesem Sinne überlagert die objektive die subjektive Tatschwere, die zum eigentlichen (subjektiven) Tatverschulden führt. Dieses ist anhand sämtlicher wesentlicher Kriterien zu ermitteln. Dabei empfiehlt es sich, alle in Frage kommenden Verschuldenserhöhungs- und Verschuldensminderungsgründe aufzulisten und sie anschliessend einzeln sowie im Gesamtzusammenhang zu würdigen. Auf diese Weise lässt sich das Verschulden für eine bestimmte Tat abschliessend einschätzen und einstufen.

**Jedes einzelne Strafzumessungskriterium ist zu bewerten.** Für die Einschätzung des Verschuldens kommt es zunächst darauf an, ob ein bestimmtes Element verschuldenserhöhend oder verschuldensmindernd ins Gewicht fällt. Zusätzlich muss erkennbar sein, in welchem Mass sich die Erhöhung beziehungsweise Minderung auswirkt. Das Bundesgericht verlangt in seiner neuen Rechtsprechung zunehmend, das Sachgericht müsse angeben, in welchem Umfang es die einzelnen Tat- und Täterkomponenten gewichtet (als «geringfügig», «leicht», «erheblich»<sup>83</sup>, «schwer» usw.)<sup>84</sup>. Eine solche Bewertung ist unverzichtbar, um anschliessend das – ebenfalls ausdrücklich zu benennende – Gesamtverschulden qualifizieren zu können.

74

So sinnvoll die Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Tatschwere ist, so schwierig kann die Abgrenzung im Einzelfall sein. Abgesehen davon, dass objektive Elemente der Tat nur verwertbar sind, wenn sie dem Beschuldigten anrechenbar sind, können sie auch subjektive Elemente enthalten. Objektives und Subjektives kann sich, wie erwähnt, überlagern.

75

### Beispiel 19

Wenn der Geiselnnehmer sein Opfer nach kurzer Zeit wieder freilässt, weil er Gewissensbisse bekommt, so ist dies zunächst – was die Tatdauer betrifft – bei der Einstufung der objektiven Tatschwere zu berücksichtigen. Gleichzeitig kann ihm zugutegehalten werden, dass er die Tat von sich aus beendete, weil er das Unrecht einsah.

83 Was «erheblich» genau bedeutet, ist allerdings unklar.

84 Urteile des Bundesgerichts 6B\_1394/2016 vom 13. November 2017 E. 1.1; 6B\_899/2014 vom 7. Mai 2015; 6B\_45/2014 vom 24. April 2015 E. 1.4.1; 6B\_417/2012 vom 14. Januar 2013 E. 4.3 mit Hinweisen.

- 216 Zwischen dem Beweggrund und der Tat muss ein vernünftiger **Zusammenhang** bestehen. Andernfalls erscheint die Berufung auf achtenswertes Handeln als sachfremd und ist damit ausgeschlossen.

#### Beispiel 59

Wer mit dem Argument, keinen Beitrag zu Gewalt und Krieg, Zerstörung der Umwelt und Tötung von Menschen leisten zu wollen, den ganzen Militärflichtersatz verweigerte, konnte keine achtenswerten Beweggründe im Sinne des früheren Art. 64 StGB geltend machen<sup>269</sup>. Die – heute nicht mehr strafbare – Tat war nicht geeignet, das vorgebrachte Ziel zu erreichen. Aus diesem Grund vermochte der an sich anzuerkennende Beweggrund das Verschulden nicht zu mindern.

- 217 Es versteht sich von selbst, dass der achtenswerte Beweggrund nur ein Strafzumessungselement unter vielen ist. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann er durch andere Umstände, wie etwa die Art und Weise der Zielverfolgung, aufgewogen sein<sup>270</sup>. So können vom Täter vorausgesehene Gefahren und Folgen der Tat eine grosse Rücksichtslosigkeit belegen, was die Schuld mehr erhöht, als sie der an sich achtenswerte Beweggrund zu mildern vermag<sup>271</sup>.

#### Beispiel 60

Wer sich als Widerstandskämpfer fühlt und im Bestreben nach einer besseren Welt Sprengstoffanschläge verübt mit der Begründung, Gewalt lasse sich nur durch Gegengewalt bekämpfen, mag sich auf achtenswerte Beweggründe berufen. Lässt er sich bei seinem auch für Unbeteiligte gefährlichen Vorgehen vorwiegend von Hass- und Rachegefühlen leiten, so darf von vornherein kein vermindertes Verschulden angenommen werden.

### 10. Schwere Bedrängnis (Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB) (Milderungsgrund)

- 218 Wer in **schwerer Bedrängnis** handelt, den trifft ein geringeres Verschulden, und das führt zu einer niedrigeren Strafe. Das StGB sieht dementsprechend in Art. 48 lit. a Ziff. 2 eine obligatorische Strafmilderung vor. Wie beim Notstand steht die Opferung des geschützten Rechtsgutes eines Dritten auf dem Spiel. Damit ist unabdingbar, die sich entgegenstehenden Interessen abzuwägen. Im Hinblick auf eine eventuelle Herabsetzung der Strafe kommt es darauf an, welche Haltung der Beschuldigte in diesem Dilemma eingenommen hat<sup>272</sup>.
- 219 Die Rechtsprechung verlangt, dass sich der Täter in einer notstandsähnlichen Lage befindet. Seine Bedrängnis muss einen besonders hohen Grad erreichen und ihn

269 BGE 118 IV 74.

270 BGE 101 IV 389 ff.

271 BGE 104 IV 238 E. 3b.

272 Urteil des Bundesgerichts 6B\_719/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 3.

derart beeindrucken, dass er «einen Ausweg nur in der strafbaren Handlung zu finden glaubt»<sup>273</sup>.

Wie bei der Notstandslage hat der Bedrängte eine gewisse **Verhältnismässigkeit** zu beachten zwischen den Gründen, die ihn zur Tat veranlassen, und der Bedeutung des Rechtsgutes, in das er eingreift. Diese ist zum Beispiel nicht gewahrt, wenn jemand überlegt tötet, um sich schweren Kummer zu ersparen<sup>274</sup>. 220

### Beispiele 61

- A. schoss unabsichtlich auf B., den er schwer verletzte (und der bei sofortiger Hilfe überlebt hätte). Kurz darauf tötete er B. mit weiteren Schüssen, weil er sich bewusst geworden war, welche beruflichen und privaten Folgen die (fahrlässige) Tat für ihn haben würde. Mit seinem vorsätzlichen Handeln wollte er die Täterschaft auf einen unbekannten Dritten lenken<sup>275</sup>.
- Eine Beschuldigte wurde wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Geldwäscherei zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Sie machte vergeblich geltend, ihr Ehemann sei schwer krank gewesen und sie habe sich in einer kritischen Situation befunden. Das Bundesgericht hielt ihr entgegen, ihre Taten würden besonders schwer wiegen, namentlich wegen des Transports einer grossen Drogenmenge, die geeignet sei, eine Vielzahl von Personen in Lebensgefahr zu bringen. Zudem habe sie selbst zugestanden, dass sie bei der Sozialhilfe oder bei der Familie ihres Mannes Hilfe erhalten hätte. Sie hätte folglich über andere Mittel verfügt, um ihre finanziellen Probleme zu lösen. Zwischen ihrem Beweggrund zur Tat und der Bedeutung des verletzten Rechtsgutes fehle die Verhältnismässigkeit<sup>276</sup>.

Die schwere Bedrängnis darf nur angenommen werden, wenn zwischen dem Beweggrund der Tat und dem Stellenwert des verletzten Rechtsgutes ein gewisser **Zusammenhang** besteht. 221

### Beispiel 62

Wer tötet, bloss um sich seiner – wenn auch beträchtlichen – finanziellen Schwierigkeiten zu entledigen, kann keine schwere Bedrängnis geltend machen<sup>277</sup>.

Dem Täter darf eine schwere Bedrängnis zugutegehalten werden, auch wenn er sie selbst verschuldet hat. Allerdings wirkt sich das **Selbstverschulden** negativ aus, wenn es darum geht, die schwere Bedrängnis verschuldensmindernd zu würdigen<sup>278</sup>. 222

273 BGE 110 IV 9 E. 2 mit Hinweisen.

274 BGE 110 IV 9 E. 2.

275 Sachverhalt gemäss BGE 107 IV 94 E. 4.

276 Urteil des Bundesgerichts 6B\_107/2012 vom 25. April 2012 E. 2.

277 BGE 110 IV 9.

278 BGE 107 IV 94 E. 4; 83 IV 187.

- 223 Fühlte sich der Täter ganz allgemein bedrängt, so kann dies unter Umständen zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, selbst wenn die Bedrängnis noch nicht schwer war. Im Unterschied zur qualifizierten Bedrängnis gemäss Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB vermindert sich das Verschulden lediglich in leichterem Masse, und zwar entsprechend dem Grad der Intensität der Bedrängnis. Dabei hat sich ein allfälliges Selbstverschulden – je nach Schweregrad – ebenfalls zu seinem Nachteil auszuwirken.

### 11. Schwere Drohung (Art. 48 lit. a Ziff. 3 StGB) (Milderungsgrund)

- 224 Handelt der Täter unter dem Eindruck einer Drohung, beeinflusst dies (wie die Bedrängnis) sein Verschulden. Im Vergleich zum Täter, der keinen Nachteil befürchten muss, wenn er das Delikt nicht begeht, wiegt der strafrechtliche Vorwurf weniger schwer. Wie stark die Drohung das Verschulden herabsetzt, hängt von ihrer Intensität und Wirkung auf den Täter ab. Dessen Handlungsfreiheit ist allenfalls nur leicht beeinträchtigt. Die Einschränkung kann demgegenüber aber auch ein beträchtliches Mass annehmen und einen Grad erreichen, der die Voraussetzung von Art. 48 lit. a Ziff. 3 StGB erfüllt. In diesem Fall ist von einer **schweren Drohung** auszugehen, die das Tatverschulden in grösserem Umfang reduziert. Es kann sich allenfalls aufdrängen, die verschuldensangemessene Strafe unterhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen. Das ist in jenen Fällen denkbar, in welchen die schwere Drohung und ihr Einfluss auf den Täter als ausgeprägt erscheinen und eine Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens angesichts des leichten Verschuldens dem Rechtsempfinden widerspräche<sup>279</sup>.
- 225 Die Bestimmung des Art. 48 lit. a Ziff. 3 StGB kann sich mit dem sog. **Nötigungsnotstand** überlagern, dem ebenfalls die Bedrohung durch eine Person zugrunde liegt. Überschreitet der Täter die Grenze des Notstandes, wird er nach Art. 18 StGB privilegiert. Es ist sinnvoll, zunächst die Frage zu prüfen, ob ein entschuldbarer Notstand vorliegt, der die Schuld unter Umständen sogar ausschliessen kann. Zu entscheiden ist, ob der Täter handelte, um die im Gesetz erwähnten hochwertigen Rechtsgüter aus einer unmittelbaren Gefahr zu retten. War ihm dabei zumutbar, das gefährdete Gut preiszugeben, ist nach Art. 18 Abs. 1 StGB von einem qualifizierten Verschuldensminderungsgrund auszugehen.
- 226 Demgegenüber befindet sich derjenige, der einer schweren Drohung ausgesetzt ist, regelmässig in einer schweren Bedrängnis, die von Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB erfasst ist<sup>280</sup>. In einem solchen Fall hat Art. 48 lit. a Ziff. 3 StGB keine eigenständige Bedeutung mehr.

279 Vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8.

280 Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II, S. 88.

Ist der Täter einem vollständigen körperlichen Zwang ausgesetzt, wird ihm grundsätzlich kein Verschulden vorzuwerfen sein. Verfügt er jedoch über so viel Handlungsfreiheit, dass er sich den angedrohten Nachteilen entziehen oder von aussen Hilfe erlangen kann (etwa von der Polizei), unterliegt er möglicherweise einem psychischen Zwang. Dieser schliesst ein Verschulden grundsätzlich nicht aus, kann aber zur Strafmilderung wegen schwerer Drohung führen. Denkbar ist allerdings, dass in besonderen Fällen und unter Berücksichtigung des Alters, des Gesundheitszustandes und der Widerstandsfähigkeit des bedrohten Täters ein schuldhaftes Handeln ebenfalls verneint wird<sup>281</sup>. 227

## 12. Handeln auf Veranlassung (Art. 48 lit. a Ziff. 4 StGB) (Milderungsgrund)

Wegen des reduzierten Verschuldens ist der Täter milder zu bestrafen, wenn er auf **Veranlassung einer Person** gehandelt hat, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist (Art. 48 lit. a Ziff. 4 StGB). 228

Wie bei den anderen Gründen, die in Art. 48 lit. a StGB aufgezählt sind, befindet sich der Täter auch hier in einer Zwangslage, die seine Entscheidungsfreiheit schmälert<sup>282</sup>. Der Grad der Einschränkung kann dabei unterschiedlich sein. Es ist nicht ausgeschlossen, auch eine nur leichte Beeinträchtigung verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Um die Voraussetzung des gesetzlich qualifizierten Minderungsgrundes zu erfüllen, müssen jedoch zusätzliche Kriterien erfüllt sein. 229

Bei der **Gehorsamspflicht** wird eine ausdrückliche Rechtspflicht verlangt<sup>283</sup>. Zu erwähnen sind namentlich Bestimmungen des Militär- und Beamtenrechts<sup>284</sup> sowie die Gehorsamspflicht des Kindes gegenüber den Eltern (Art. 301 Abs. 2 ZGB). 230

Demgegenüber kann sich die **Abhängigkeit** bereits aus einer bloss tatsächlichen Beziehung ergeben. So kann eine Lebensgemeinschaft die Abhängigkeit im Sinne des Gesetzes begründen. Zu berücksichtigen sind dabei die konkreten Umstände wie etwa die finanzielle Situation, die Durchsetzungskraft der Beteiligten, die Intensität und die Eigenart ihrer Beziehung<sup>285</sup>. 231

Die Abhängigkeit oder die Gehorsamspflicht allein genügen jedoch nicht. Verlangt wird in beiden Fällen, dass das Delikt auf **Veranlassung** der anderen Person 232

281 BGE 104 IV 186 E. 3b.

282 Stratenwerth, AT II, S. 219, N 99.

283 Urteil des Bundesgerichts 6B\_497/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 2.4.

284 Stratenwerth, AT II, S. 219, N 99.

285 BGE 102 IV 237.

begangen wird. Vorausgesetzt ist ein Druck oder ein Anstoss mit einer gewissen Intensität, die über das hinausgehen, was sich üblicherweise im täglichen Leben ereignet. Ein eigentlicher Befehl wird dagegen nicht verlangt. Entscheidend ist der Einfluss, den die Willensäußerung des Dritten im konkreten Fall auf die abhängige Person hat. Wo verschiedene Faktoren den Täter beeinflusst haben, kann nur derjenige Umstand das Verschulden reduzieren, der mit der Abhängigkeit (oder der Gehorsampflicht) zusammenhängt<sup>286</sup>.

- 233 Allgemein muss der ausgeübte Druck oder Anstoss gegenüber der abhängigen Person bei dieser eine Wirkung haben, die sich mit denen anderer Strafmilderungsgründe vergleichen lässt, namentlich der schweren Bedrängnis, der schweren Drohung oder des Befehls eines Vorgesetzten. Die Entscheidungsfreiheit bei der Abhängigkeit muss ebenfalls derart eingeschränkt sein, dass es sich rechtfertigt, die Strafe wegen des geringeren Verschuldens zu mildern<sup>287</sup>.

### 13. Ernsthafte Versuchung (Art. 48 lit. b StGB) (Milderungsgrund)

- 234 Wird der Täter durch das Verhalten der dann verletzten Person **ernsthaft in Versuchung** geführt, so mindert dies sein Verschulden. Art. 48 lit. b StGB sieht dementsprechend vor, das Gericht habe die Strafe zu mildern. Das Verschulden ist geringer, weil der Verletzte den Anstoss zur strafbaren Handlung gegeben hat, und zwar derart ernsthaft, dass der Täter nicht als voll verantwortlich erscheint. Ein Teil dieser Verantwortung trifft den Verletzten<sup>288</sup>.
- 235 Die Frage, ob ein Verschuldensminderungsgrund im Sinne von Art. 48 lit. b StGB vorliegt, stellt sich häufig bei **Sexualdelikten**. Um von einem geringeren Verschulden des Täters auszugehen, muss das Verhalten des Opfers derart provozierend sein, dass selbst eine verantwortungsbewusste Person Mühe gehabt hätte, der Versuchung zu widerstehen. Auch das Verhalten eines «einwilligungsnahen» Opfers kann sich zugunsten des Täters auswirken<sup>289</sup>. Da es für die Strafzumessung auf die gesamten Umstände der Tatbegehung ankommt, ist nach der Rechtsprechung selbst das einwilligende Verhalten eines pubertierenden Opfers nicht belanglos<sup>290</sup>. Dabei dürften allerdings die Voraussetzungen für eine qualifizierte Verschuldensminderung in den meisten Fällen nicht gegeben sein. Der reduzierte Schuld-

286 BGE 102 IV 237.

287 BGE 102 IV 237.

288 BGE 98 IV 67 E. 1 mit Hinweisen.

289 BGE 102 IV 273 E. 2c mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 6B\_494/2008 vom 12. September 2008 E. 2.1.3 mit Hinweisen.

290 Urteile des Bundesgerichts 6B\_249/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.2; 6S.148/2004 vom 28. Juli 2004 mit Hinweisen.

### III. Teil: Täterbezogene Strafzumessungskriterien – Täterkomponenten

Die verschuldensangemessene Strafe kann aufgrund von Umständen, die mit der Tatbegehung an sich nichts zu tun haben, herabgesetzt oder erhöht werden. Es geht um Faktoren, die beim Täter liegen und geeignet sind, ihn im Hinblick auf die Höhe der Strafe zu belasten oder zu entlasten. Sie werden allgemein als **Täterkomponenten** bezeichnet. Verschiedene Entlastungsgründe sind im Gesetz genannt, wobei – analog der Verschuldensminderungsgründe – einzelne Umstände als derart gewichtig eingestuft werden, dass der ordentliche Strafrahmen nötigenfalls nach unten erweitert werden darf. Gemeint sind die Strafmilderungsgründe des StGB. Demgegenüber fehlt es im heutigen Recht an eigentlichen Strafschärfungsgründen. Als einziger Grund, den ordentlichen Strafrahmen nach oben ausdehnen zu können, ist die mehrfache Tat beziehungsweise Tatbestandsverwirklichung bei gleichartigen Strafen verblieben<sup>390</sup>. Bei der daraus resultierenden Gesamtstrafe nach Art. 49 StGB geht es jedoch nicht um eine Straferhöhung wegen erschwerender Täterkomponenten, sondern um das Zusammentreffen mehrerer schuldangemessener Strafen. Die Strafe für das schwerste Delikt ist nicht zu erhöhen, weil ein zusätzliches täterbezogenes Element vorliegt, sondern weil die Strafe für ein zusätzliches Delikt (angemessen) dazuzurechnen ist. 311

Verschiedene Täterkomponenten finden sich nicht im Gesetz, sondern sind von der **Rechtsprechung** entwickelt worden. Sie lassen sich im Wesentlichen direkt oder indirekt auf Art. 47 Abs. 1 StGB (beziehungsweise aArt. 63 StGB) abstützen oder ganz allgemein aus dem Wesen des Strafrechts herleiten<sup>391</sup>. Eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich. Ungeachtet ihrer Einordnung haben auch die Täterkomponenten einen Bezug zur Straftat, weil sie erst durch deren Begehung und deren Folgen Bedeutung erlangen. 312

Im Gegensatz zu den Tatkomponenten, die sich auf den Zeitpunkt der Tatbegehung beschränken, umfassen die Täterkomponenten den Zeitraum vor oder nach der Tat. Bei der Würdigung der Persönlichkeit des Täters sind jedoch die Umstände massgeblich, wie sie sich zur Zeit der Beurteilung zeigen<sup>392</sup>. 313

390 Der Rückfall nach altem Recht ist nicht ins neue Recht übernommen worden (aArt. 67 StGB).

391 Mathys, SJZ 2004, S. 179.

392 BGE 113 IV 56 E. 4 mit Hinweis.

- 314 Da jedes Strafzumessungskriterium zu bewerten ist, muss zunächst angegeben werden, ob sich eine bestimmte Täterkomponente **straferhöhend** oder **strafmindernd** auswirkt. Wer um Klarheit bemüht ist, kann dabei unterscheiden, ob die Komponente den ordentlichen Strafrahmen beeinflusst. Entsprechend wäre der Ausdruck «Strafmilderungsgrund» zu verwenden, um darzutun, dass es sich um einen qualifizierten Minderungsgrund handelt. Zwingend erforderlich ist dies allerdings nicht<sup>393</sup>. Im Urteil ist zusätzlich anzugeben, in welchem Mass sich die Straferhöhung oder die Strafminderung auswirkt. Wie erwähnt, verlangt das Bundesgericht in seiner neuen Rechtsprechung, dass das Sachgericht zu erkennen gibt, in welchem Umfang es die einzelnen Tat- und Täterkomponenten gewichtet<sup>394</sup>. Somit hat sich aus der Urteilsbegründung zu ergeben, ob ein Strafminderungsgrund oder ein Straferhöhungsgrund «leicht», «stark», «spürbar», «wesentlich», «unwesentlich», «massiv» und so weiter ins Gewicht fällt. Nur so lässt sich überprüfen, ob der täterbezogene Umstand die schuldangemessene Strafe in einem vernünftigen und zulässigen Mass beeinflusst.

## § 9 Straferhöhungsgründe

### I. Fehlende Einsicht und Reue

- 315 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf **fehlende Einsicht und Reue** strafferhöhend gewichtet werden<sup>395</sup>. Diese langjährige Praxis wird unter der Geltung des neuen Rechts weitergeführt<sup>396</sup>. Wohl wird darauf hingewiesen, dass sich Schweigen, Aussageverweigerung, einfaches Bestreiten oder blosses Leugnen «mit verfahrensrechtlich anerkannten Grundsätzen vereinbaren lassen» und dem Angeklagten daraus keine Nachteile bezüglich der Anrechnung der Untersuchungshaft<sup>397</sup>, der Haftentschädigung<sup>398</sup> oder der Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens<sup>399</sup> erwachsen dürfen. Dies bedeute aber nicht, dass ein entsprechen-

393 Vgl. auch *Jositsch/Ege/Schwarzenegger*, Strafrecht II, S. 63, wonach generell von «einfachen bzw. qualifizierten Strafmilderungs- bzw. Straferhöhungsgründen» gesprochen werden sollte.

394 Urteile des Bundesgerichts 6B\_1378/2017 vom 4. Juni 2018 E. 1.1; 6B\_899/2014 vom 7. Mai 2015; 6B\_45/2014 vom 24. April 2015 E. 1.4.1; 6B\_417/2012 vom 14. Januar 2013 E. 4.3 mit Hinweisen.

395 BGE 113 IV 56 E. 4c.

396 Urteile des Bundesgerichts 6B\_637/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 2.3; 6B\_436/2014 vom 2. März 2015 E. 4.3.2 mit Hinweis auf 6B\_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 2.3.4.

397 BGE 103 IV 10.

398 BGE 112 Ib 446.

399 BGE 109 Ia 166.



des Verhalten bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit im Rahmen der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden dürfe<sup>400</sup>.

Diese Rechtsprechung wird in der Literatur zum Teil kritisiert. Es wird etwa geltend gemacht, dass damit das Recht in Frage gestellt werde, die Aussage zu verweigern oder den Sachverhalt zu bestreiten. Bewerte man die fehlende Einsicht und Reue strafferhöhend, wirke sich das Aussageverhalten eines Angeklagten zu dessen Nachteil aus, was unzulässig sei. Gefordert wird deshalb, dass die Strafe allein wegen des fehlenden Schuldbewusstseins nicht erhöht werden darf<sup>401</sup>.

Die Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist weitgehend berechtigt. Geht man davon aus, dass sich Einsicht und Reue strafmindernd und deren Fehlen strafferhöhend auszuwirken hat, so fehlt es an einer neutralen Gewichtung, was nicht überzeugt. Die Situation ist vergleichbar mit der Vorstrafenlosigkeit, die nach der neuen Rechtsprechung unberücksichtigt bleiben muss, wogegen eine (eingetragene) Vorstrafe strafferhöhend ins Gewicht fällt<sup>402</sup>. Entscheidend ist jedoch, dass die erwähnte Praxis des Bundesgerichts nicht mit dem elementaren Recht des Beschuldigten zu vereinbaren ist, die Anklage zu bestreiten. Es ist die Aufgabe des Staates, den Schuldbeweis zu erbringen, und es ist das Recht des Beschuldigten, diesen Beweis als nicht erbracht zu behaupten. Allein daraus darf noch nicht auf fehlende Einsicht und Reue geschlossen werden. Sie kann durchaus vorhanden sein, auch wenn sie der Beschuldigte aus seiner prozessualen Stellung heraus nicht äussern darf. Aber selbst wenn sie fehlt, geriete er in einen letztlich unlösbaren Konflikt: Um zu verhindern, dass die Strafe wegen fehlender Einsicht und Reue erhöht wird, müsste er die Tat bestreiten, gleichzeitig aber sein Bedauern über sie ausdrücken. Dass dies weder möglich noch zumutbar ist, muss nicht weiter begründet werden. Auch eine «bedingte» Einsicht und Reue darf nicht verlangt werden. Die Aussage vor Gericht «Ich habe die Tat nicht begangen, sollten Sie mich jedoch verurteilen, würde ich sie bereuen», könnte nicht ernst genommen werden und würde zudem die Verteidigungsposition des Beschuldigten schwächen. Das muss dazu führen, eine (allfällig) fehlende Einsicht und Reue grundsätzlich **neutral** zu behandeln, sie also nicht strafferhöhend einzubeziehen. Dass diese Lösung zumindest nicht bundesrechtswidrig ist, hat das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2005 ausdrücklich festgehalten<sup>403</sup>. Allerdings wird in einem neuen Urteil wiederum bemerkt, es sei zulässig, dem Beschuldigten strafferhöhend anzu-

400 BGE 113 IV 56 E. 4c.

401 So etwa *Jositsch/Ege/Schwarzenegger*, Strafrecht II, S. 118; *Stratenwerth*, AT II, S. 198, N 54 ff.

402 BGE 136 IV 101 E. 2.6.

403 Urteil des Bundesgerichts 6S.199/2004 vom 27. April 2005 E. 3.4; der Entscheid erging in Fünferbesetzung.

lasten, sich beim Vergewaltigungsopfer nicht entschuldigt zu haben. Der Einwand, er habe stets seine Unschuld geltend gemacht, wird vom Bundesgericht aus nicht verständlichen Gründen verworfen<sup>404</sup>.

- 318 Es wäre indessen verfehlt, den Mangel an Einsicht und Reue ausnahmslos als Straferhöhungsgrund auszuschliessen. Denkbar ist, dass **in aussergewöhnlichen Fällen** angesichts der konkreten Umstände das Verhalten des Beschuldigten als in besonderem Masse uneinsichtig erscheint. Das kann etwa zutreffen, wenn der Sachverhalt unbestritten ist und lediglich die rechtliche Würdigung in Frage steht, aber auch, wenn der Beschuldigte bereits einschlägig vorbestraft ist. Negiert er dabei wider besseres Wissen jegliche Verantwortung, darf dies als besondere Uneinsichtigkeit strafferhöhend berücksichtigt werden.

### Beispiele 80

- Ein Beschuldigter anerkannte zwar den strafrechtlichen Vorwurf, machte aber Verjährung geltend. Dabei betonte er immer wieder, dass er deshalb unschuldig und nicht dafür verantwortlich sei, das Opfer schwer verletzt zu haben. Dies kann ihm bei einer Verurteilung als besondere Uneinsichtigkeit (und damit auch als fehlende Reue) strafferhöhend angelastet werden.
- Obschon der Eheschutzrichter die gemeinsamen Kinder unter die elterliche Obhut der Ehefrau gestellt hatte, reiste der Beschuldigte im Rahmen seines Besuchsrechts mit den Kindern nach Tunesien, wo er in der Folge blieb. Die kantonalen Gerichte vermissten beim Beschuldigten jegliche Einsicht und Reue und würdigten seine Verweigerungshaltung strafferhöhend. Das Bundesgericht sah darin keine Verletzung von Bundesrecht. Es sei offensichtlich, dass der Beschuldigte durch die Entführung beider Kinder einen *Fait accompli* schaffen wollte. Er habe für die Rückführung Bedingungen im Zusammenhang mit der Regelung der elterlichen Sorge gestellt, falls ein künftiges Scheidungsurteil diese seiner Frau übertragen sollte. Damit bringe der Beschuldigte seine absolute Überzeugung zum Ausdruck, im Recht zu sein<sup>405</sup>.

- 319 Das Mass der Straferhöhung hängt von der Intensität der Uneinsichtigkeit ab, sollte aber bereits wegen des Ausnahmecharakters nur leicht ins Gewicht fallen. Derartige Fälle dürften in der Praxis eher selten sein. Grundsätzlich ist deshalb fehlende Einsicht und Reue bei der Strafzumessung nicht zu beachten.

404 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1125/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 2.2.

405 Urteil des Bundesgerichts 6B\_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 2.3.4 mit Hinweisen.

des Bundesgerichts auch bei verminderter Schuldfähigkeit unter Würdigung aller übrigen Umstände auf eine lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden<sup>625</sup>.

Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände zu einer Freiheitsstrafe, die im Bereich eines **Grenzwertes** zum bedingten beziehungsweise teilbedingten Strafvollzug liegt, hat sich der Richter zu fragen, ob – zugunsten des Beschuldigten – eine Sanktion, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraums liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. Der Richter hat den Entscheid im Urteil ausdrücklich zu begründen<sup>626</sup>. Diese Rechtsprechung (vergleiche N 568 ff.) ist auch auf Strafen anzuwenden, die im Bereich eines Grenzwertes zwischen Geld- und Freiheitsstrafe liegen<sup>627</sup>.

479

## § 12 Festsetzung der Strafe bei mehreren Delikten

### I. Gesamtstrafe (Art. 49 Abs. 1 StGB)

Wird der Beschuldigte nicht nur wegen eines einzelnen Delikts verurteilt, sondern hat er mehrere unterschiedliche Straftatbestände oder den gleichen Tatbestand mehrfach erfüllt, so sind einige Besonderheiten zu beachten. Hält das Gericht bei jedem einzelnen Delikt die gleiche Strafart für angezeigt, hat es eine **Gesamtstrafe** nach Art. 49 Abs. 1 StGB auszufällen. Das bedeutet, dass entsprechend dem Asperationsprinzip (Schärfungsprinzip) zunächst die Strafe für das schwerste Delikt festzusetzen und diese anschliessend wegen der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen ist. Sind die einzelnen Strafen jedoch nicht gleichartig, ist die Gesamtstrafe ausgeschlossen; die Strafen sind kumulativ zu verhängen.

480

Hat das Gericht Straftaten zu beurteilen, die vor einem rechtskräftigen Urteil begangen wurden, muss es – bei gleicher Strafart – in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine **Zusatzstrafe** ausfällen. Geht es um Delikte, die der Beschuldigte teils vor und teils nach dem rechtskräftigen Urteil verübte, führt dies zu einer bloss teilweisen Zusatzstrafe.

481

Eine Gesamtstrafe ist auszufällen, wenn sich für alle vom Schuldspruch umfassten Delikte die **gleiche Strafart** aufdrängt (Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Busse). Ent-

482

625 Urteile des Bundesgerichts 6B\_862/2015 vom 7. November 2016 E. 7.2; 6B\_284/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 4.3.

626 BGE 134 IV 17 E. 3.5 und 3.6.

627 Urteil des Bundesgerichts 6B\_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.2 mit Hinweis.

scheidend ist dabei, ob dies im konkreten Fall für jede einzelne Tat zutrifft. Dass die anwendbaren Strafbestimmungen abstrakt gleiche Strafen androhen, genügt nicht<sup>628</sup>. Die Gesamtstrafe ist somit nur möglich, wenn bei getrennter Beurteilung mehrere Freiheitsstrafen, mehrere Geldstrafen oder mehrere Bussen verwirkt sind.

- 483 Dies hat auch für **Seriendelikte** zu gelten. Um diese zu sanktionieren, ist es entgegen einer zwischenzeitlichen (jetzt aber aufgegebenen) bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig, die konkrete Bemessungsmethode zu verlassen<sup>629</sup>. Der Besonderheit kann anderweitig Rechnung getragen werden. Auf die Gesamtstrafenbildung bei Seriidelikten ist zurückzukommen (vergleiche N 558 ff.).
- 484 In einem ersten Schritt ist die schwerste Straftat anhand der **abstrakten Strafdrohung** des Gesetzes zu ermitteln<sup>630</sup>.
- 485 Sind mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafraumen zu beurteilen, ist an sich jedes Delikt für die Einsatzstrafe geeignet. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die **höchste Strafe** nach sich zieht. Sind auch die konkreten Strafen gleich, kann auf die **zeitlich erste Tat** abgestellt werden; denkbar ist zudem, die **objektive Tatschwere** heranzuziehen, wobei allfällige täterbezogene Minderungsgründe ausser Acht fallen müssen. Hat der Täter in Idealkonkurrenz durch eine einzige Tathandlung mehrere gleichartige Strafarten verwirkt, ist eine unterschiedliche Bewertung allerdings häufig nicht möglich. Dies gilt insbesondere, wenn die Tat bloss versucht wird. In einem solchen Fall kann die Handlung, welche einen beliebigen der mehreren (potentiellen) Geschädigten betrifft, zur Einsatzstrafe führen. Diese ist anschliessend wegen der anderen (möglichen) Geschädigten zu erhöhen, was dann die Gesamtstrafe ergibt.

### Beispiel 103

A. schickte ein Paket an eine Zeitungsredaktion. Es enthielt eine Flasche Wein und eine Handgranate, deren Abzugsring mittels Draht und Haken mit dem Deckel der Aussenverpackung verbunden war. Die Paketbombe konnte durch die Polizei rechtzeitig entschärft werden. Das Bundesstrafgericht verurteilte A. unter anderem wegen mehrfachen versuchten Mordes. Das von A. angerufene Bundesgericht hielt in seinem Urteil fest, es liege auf der Hand, dass bei einer Paketbombe mit einer Vielzahl möglicher Todesopfer nicht gesagt werden könne, bezüglichlichen welchen Opfers die schwerste Straftat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB anzunehmen sei. Nicht nachvollziehbar ist, wenn daraus der Schluss gezogen wird, das Gericht sei

628 BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; 144 IV 217 E. 3.6; 138 IV 120 E. 5.2 je mit Hinweisen.

629 BGE 144 IV 217 E. 2.2, 3.3 und 3.4. Vgl. zur zwischenzeitlichen Praxis etwa die Urteile des Bundesgerichts 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2; 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1.

630 BGE 144 IV 217 E. 3.5.1 mit Hinweisen; BGE 116 IV 300 E. 2c/bb und cc; *Stratenwerth*, AT I, S. 534, N 21; *Jositsch/Ege/Schwarzenegger*, Strafrecht II, S. 95.

in solchen Fällen weiterhin nicht gehalten, «in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, in welchem Umfang es dem Asperationsprinzip straf erhöhend Rechnung trägt»<sup>631</sup>. Der weitere Hinweis, es lasse sich «schlechterdings keine schwerste Tat bestimmen, für welche eine Einsatzstrafe festgesetzt werden könnte», beruht auf einer Fehlüberlegung. Art. 49 Abs. 1 StGB verlangt zwingend eine Einsatzstrafe, die entsprechend der Systematik der Gesamtstrafenbildung anschliessend zu erhöhen ist. Dieser Logik entsprechend geht der Gesetzgeber davon aus, dass sich die zu beurteilenden Straftaten in ihrem Schweregrad unterscheiden. Dies ist selbstredend nicht stets der Fall, was aber nichts daran ändert, dass das Gericht eine Gesamtstrafe zu ermitteln hat. Dass diese auf einer einzigen Handlung beruht, ist nicht relevant. Auch im Interesse der Überprüfbarkeit ist es deshalb unerlässlich, im Beispielfall lückenlos aufzuzeigen, wie sich die Gesamtstrafe zusammensetzt.

Geht es um mehrere Straftatbestände, die den gleichen oberen Strafrahmen enthalten, aber eine unterschiedliche Mindeststrafe vorsehen, ist die **höchste Mindeststrafe** massgebend. Die schwerste Tat wird in diesem Fall durch die Mindeststrafe definiert<sup>632</sup>.

486

#### Beispiel 104

Der Totschlag (Art. 113 StGB) ist mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, die schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bedroht. Demzufolge weist der Totschlag die höhere Mindeststrafe auf und ist somit die schwerere Straftat.

In einem zweiten Schritt ist die **Strafe für das schwerste Delikt** zu bestimmen. Sie wird als **Einsatzstrafe** bezeichnet. Dabei sind die üblichen Strafzumessungsregeln zu befolgen. Zudem hat die Strafzumessung grundsätzlich vollständig zu sein, was sich bereits aus dem Gesetzestext ergibt: Art. 49 Abs. 1 StGB verlangt, dass das Gericht den Beschuldigten zunächst zur Strafe der schwersten Straftat verurteilt, was bedeutet, dass sämtliche Tat- und Täterkomponenten zu berücksichtigen sind. Dies gilt auch für alle weiteren Delikte. Ohne eine umfassende Strafzumessung der Einzeltat kann vielfach nicht entschieden werden, ob bei deren selbständigen Beurteilung eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe auszufallen wäre. Damit bliebe die Frage der identischen Strafart als Voraussetzung der Gesamtstrafe unbeantwortet.

487

Ungeachtet dessen gibt es bestimmte Täterkomponenten, die sich erst beurteilen lassen, wenn die (provisorische) Gesamtstrafe feststeht. Auf der anderen Seite können sich einzelne Strafminderungsgründe bloss bei bestimmten Teildelikten aus-

488

631 Urteil des Bundesgerichts 6B\_241/2018 vom 4. Oktober 2018 E. 1.3.4.

632 Vgl. Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II, S. 96.

wirken und nur die entsprechende verschuldensangemessene (beziehungsweise tatangemessene) Strafe beeinflussen<sup>633</sup>.

### Beispiele 105

- Eine aussergewöhnlich erhöhte Strafempfindlichkeit könnte sich allenfalls erst durch die Höhe der Gesamtstrafe ergeben, weshalb diese und nicht die Strafe einzelner Teildelikte zu reduzieren wäre.
- Wenn ein des Diebstahls (Art. 139 StGB) und der einfachen Körperverletzung (Art. 123 StGB) Beschuldigter nur wegen der Körperverletzung aufrichtige Reue (Art. 48 lit. d StGB) zeigt, ist einzig die Strafe für die Körperverletzung zu mindern (mildern), nicht aber die Strafe für den Diebstahl (als Einsatzstrafe). Ebenso wäre es verfehlt, erst die Gesamtstrafe zu reduzieren.
- Ein Geständnis kann nur bei einzelnen der zu beurteilenden Straftaten vorliegen. Würde die entsprechende Strafmindering erst bei der Gesamtstrafe berücksichtigt, wirkte es sich allenfalls auch auf vom Beschuldigten bestrittene Delikte aus<sup>634</sup>.

489 Die erwähnten Ausnahmen ändern nichts daran, dass **in der Regel** jedes einzelne Delikt **umfassend** zu würdigen ist, indem sämtliche Strafzumessungskriterien herangezogen werden. Dazu gehören auch die Täterkomponenten<sup>635</sup>. Wenn der Beschuldigte vor Gericht vollumfänglich geständig ist, so bedeutet dies, dass er es auch bezüglich jeder einzelnen Straftat ist. Somit kann das Geständnis bereits bei der Einzelstrafzumessung angerechnet werden. Es versteht sich von selbst, dass die bei einzelnen Tatbeständen berücksichtigten Täterkomponenten bei der Gesamtwürdigung nicht nochmals herangezogen werden dürfen.

490 Eine Schwierigkeit ist im Zusammenhang mit Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB zu erwarten. Danach kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Der Entscheid über die Vollziehbarkeit der Geldstrafe hängt unter anderem von deren Höhe ab, bei mehreren Delikten von der Höhe der Gesamtstrafe. Dies bedeutet, dass bei der Einzeltatstrafzumessung im Voraus beantwortet werden muss, wie es sich im hypothetischen Fall verschiedener in eine Gesamtstrafe mündender Geldstrafen verhält. Ist anzunehmen, die Gesamtgeldstrafe könne nicht erhältlich gemacht werden, ist bei jeder entsprechenden Einzeltat eine (hypothetische) Freiheitsstrafe festzulegen, die anschliessend Bestandteil der Gesamtfreiheitsstrafe wird.

633 Zumindest missverständlich das Urteil des Bundesgerichts 6B\_745/2017 vom 12. März 2018 E. 2.7.

634 Cesarov, forumpoenale 2016, S. 98.

635 Unzutreffend deshalb das Urteil des Bundesgerichts 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2.

Die Höhe der Einsatzstrafe ist im Urteil **ausdrücklich zu beziffern**. Dem Entscheid muss entnommen werden können, welche Straftaten wie gewichtet wurden. Andernfalls ist die Gesamtstrafe im Ergebnis nicht überprüfbar<sup>636</sup>. 491

In einem dritten Schritt ist die Einsatzstrafe angemessen zu **erhöhen**. Dies setzt voraus, dass die (denkbaren) Strafen der weiteren Delikte bekannt sind. Namentlich im Interesse der Überprüfbarkeit der Gesamtstrafe hat sich das Gericht auch darüber auszusprechen, wie jedes zusätzliche Delikt einzeln sanktioniert würde<sup>637</sup>. Selbstverständlich sind die entsprechenden Einzelstrafen (grundsätzlich) innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes festzusetzen (und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung)<sup>638</sup>. Da im Urteil alle wesentlichen Überlegungen aufzuzeigen sind, müssen die einzelnen Straferhöhungsschritte sichtbar gemacht werden. Es muss erkennbar sein, welche Anteile der zusätzlichen Strafen in die Erhöhung der Einsatzstrafe einfließen. Ein solches Vorgehen schliesst nicht aus, am Schluss die Gesamtstrafe in einer Gesamtwürdigung zu ermitteln oder zu präzisieren. Denn bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem letzten und selbstständigen Schritt auch im Hinblick auf ihr gegenseitiges Verhältnis und ihren Zusammenhang bewertet werden<sup>639</sup> (vergleiche N 500 ff.). 492

Art. 49 Abs. 1 StGB sieht vor, dass die Gesamtstrafe das Höchstmass der angedrohten Strafe (für das schwerste Delikt) **nicht um mehr als die Hälfte** überschreiten darf. Dabei ist das Gericht an das gesetzliche **Höchstmass der Strafart** gebunden. Dies bedeutet: 493

- Eine Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe darf grundsätzlich nicht mehr als 20 Jahre betragen.
- Eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ist als Gesamtstrafe nur möglich,
  - wenn bereits die *Einsatzstrafe* lebenslänglich ist;
  - wenn mindestens *zwei* Straftaten mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht sind, auch wenn die Strafen für die einzeln Delikte im konkreten Fall zeitig sind<sup>640</sup>.

636 BGE 144 IV 217 E. 3.5.3 mit Hinweisen; 127 IV 101 E. 3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publiziert in BGE 137 IV 57; 6B\_524/2010, 6B\_626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4.

637 BGE 142 IV 265 E. 2.4.3. Vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 6B\_1321/2017 vom 26. April 2018 E. 3, wo das Bundesgericht dank der vorbildlichen Urteilsredaktion des Berner Obergerichts dessen Strafzumessung im Einzelnen umfassend überprüfen konnte.

638 BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 mit Hinweisen.

639 BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_274/2013 vom 5. September 2013 E. 1.3.1.

640 BGE 141 IV 61 E. 6; 132 IV 102 E. 9.1 mit Hinweis auf BGE 116 IV 300.

einem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt werden, nicht benachteiligt und so weit als möglich auch nicht bessergestellt sein<sup>673</sup>.

- 522 Wenn zusätzlich strafbare Handlungen zu beurteilen sind, die der Beschuldigte erst nach dem früheren Urteil beging, liegt eine bloss teilweise retrospektive Konkurrenz vor. Sie führt zu einer nur **teilweisen Zusatzstrafe**. Diese ergibt sich aus den noch nicht beurteilten früheren Delikten und den im Ersturteil bereits sanktionierten Delikten. Die neuen Taten sind dagegen losgelöst vom Ersturteil und von der Zusatzstrafe selbständig zu behandeln.
- 523 Im Übrigen sind die Grundsätze der **Gesamtstrafe** zu beachten. Auch eine Zusatzstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Demnach ist es ausgeschlossen, etwa eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe auszusprechen<sup>674</sup>. Delikte, die zu ungleichartigen Strafen führen, sind kumulativ zu ahnden. Die Zusatzstrafe, die für eine als Jugendlicher begangene Tat auszusprechen ist, richtet sich nach dem StGB (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 JStG)<sup>675</sup>.

## 2. Strafzumessung bei vollkommen retrospektiver Konkurrenz

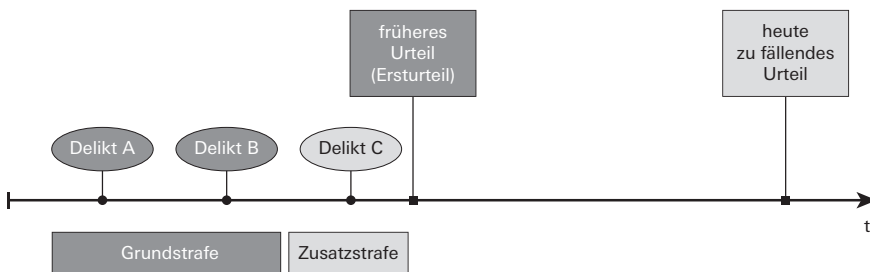


Abb. 3: Vollkommen retrospektive Konkurrenz.

- 524 Die **vollkommen retrospektive Konkurrenz** setzt voraus, dass über Straftaten<sup>676</sup> zu befinden ist, die ausnahmslos *vor* einem früheren Urteil (**Ersturteil**) begangen wurden. Für die Bemessung der Zusatzstrafe sind diejenigen neu zu beurteilenden Delikte heranzuziehen, deren Sanktionierung mit der Strafart des Ersturteils

673 BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 mit Hinweisen.

674 BGE 137 IV 57 E. 4.3.

675 Vgl. im Übrigen die Bemerkungen zur entsprechenden Gesamtstrafe vorstehend N 516.

676 Im Folgenden wird jeweils von mehreren Straftaten ausgegangen, um die damit zusammenhängenden zusätzlichen Besonderheiten aufzeigen zu können. Selbstverständlich ist in der Praxis häufig nur über ein einziges Delikt zu befinden, das zu einer Zusatzstrafe führt.



**Schritt 4:** Anschliessend war zu bestimmen, welche der beiden Strafen sich auf das schwerste Delikt beziehungsweise die schwerere Deliktsgruppe bezog: die hypothetische Gesamtstrafe 1 oder die hypothetische Zusatzstrafe. Bei gleicher abstrakter Strafdrohung konnte es die konkret schwerste Tat, bei gleicher konkreter Schwere die zeitlich erste Straftat sein. Die entsprechende Strafe galt als Einsatzstrafe für die neue Strafe.

547

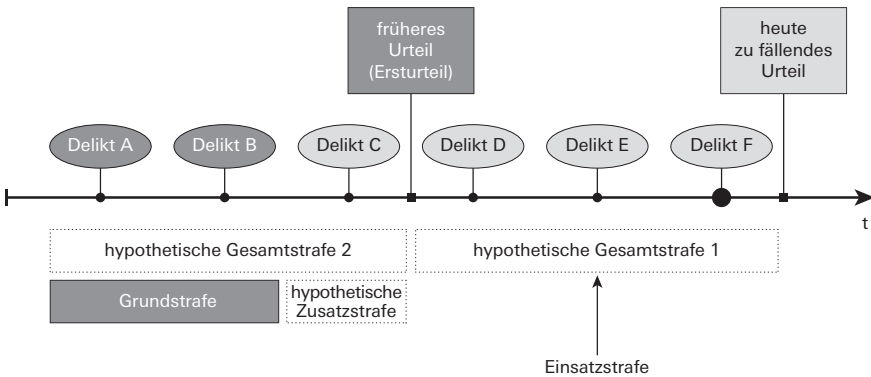


Abb. 8: Hypothetische Gesamtstrafe 1 als Einsatzstrafe, wenn Delikt D, E oder F schwerstes Delikt ist.

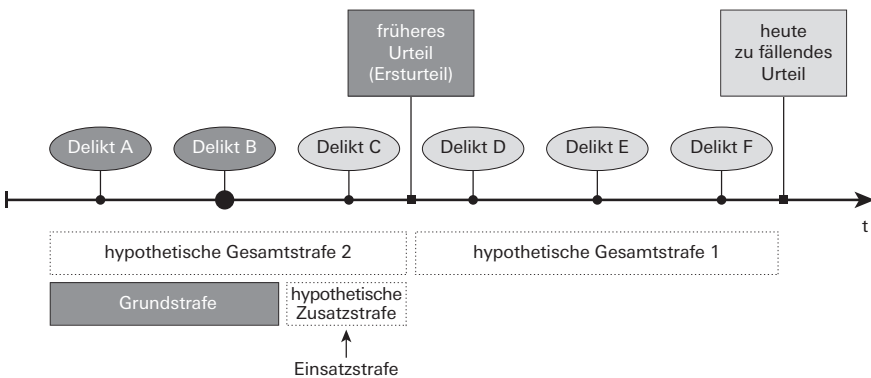


Abb. 9: Hypothetische Zusatzstrafe als Einsatzstrafe, wenn Delikt A, B oder C schwerstes Delikt ist.

- 548 **Schritt 5:** Diese Einsatzstrafe war schliesslich wegen der anderen Straftaten im Sinne einer Strafschärfung angemessen zu erhöhen. Daraus ergab sich die neu auszufällende Strafe. Die Erhöhung durfte entsprechend dem Vorgehen bei der Gesamtstrafenbildung bloss angemessen sein. Dies bedeutete, dass nur ein Teil der Erhöhungsstrafe zur Einsatzstrafe addiert wurde. Damit war ausgeschlossen, dass die neue Strafe die Summe der beiden hypothetisch ermittelten Strafen erreichte.

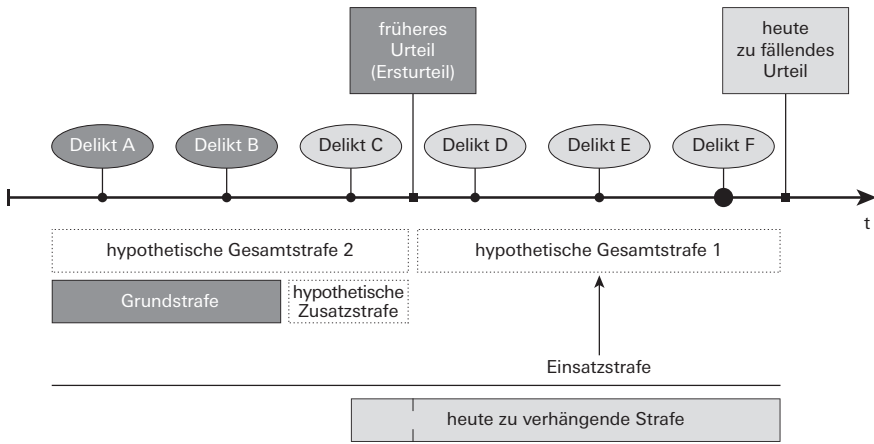


Abb. 10: Heute zu verhängende Strafe, wenn die hypothetische Zusatzstrafe die Erhöhungsstrafe ist.

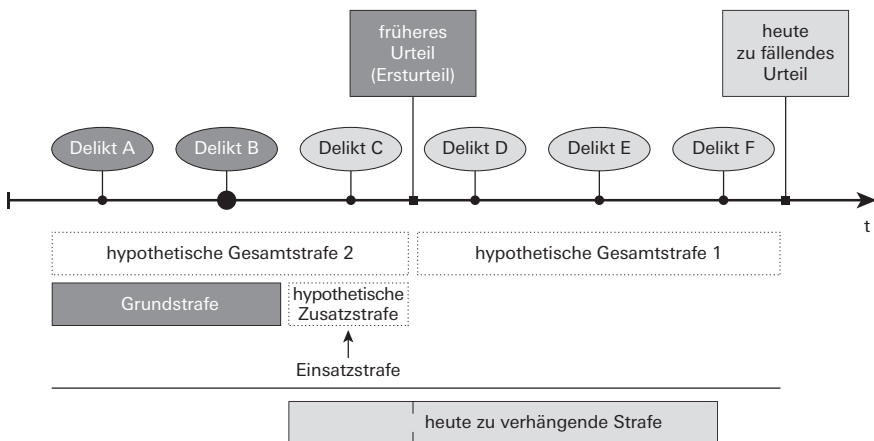


Abb. 11: Heute zu verhängende Strafe, wenn die hypothetische Gesamtstrafe 1 die Erhöhungsstrafe ist.

## V. Teil: Besondere Fragen

### § 13 Grenzbereich bedingter Strafvollzug, Halbgefangenschaft und andere Vollzugsformen

Das Gericht kann als Ergebnis der Strafzumessung zu einer Freiheitsstrafe gelangen, die im **Grenzbereich** zum bedingten oder teilbedingten Vollzug liegt (Art. 42 Abs. 1 beziehungsweise Art. 43 StGB). Dabei stellt sich die Frage, ob und allenfalls wieweit eine unwesentlich über 24 beziehungsweise 36 Monaten liegende tat- und taterangemessene Strafe anzupassen ist, um zu verhindern, dass der Beschuldigte seine Strafe ganz oder teilweise verbüssen muss. Eine ähnliche Problematik zeigt sich bei Strafen, die knapp über 12 Monaten liegen. Denn Art. 77b StGB erlaubt, eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 12 Monaten unter Umständen in Halbgefangenschaft zu verbüssen<sup>740</sup>. Zudem ist der Strafvollzug in Form der elektronischen Überwachung möglich (Art. 79b StGB). Schliesslich kann sich die Grenzbereichsproblematik bei Strafen bis zu sechs Monaten stellen, wenn eine Geldstrafe in Aussicht stehen könnte (Art. 41 StGB) oder die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit denkbar ist (Art. 79a StGB).

567

Nach der Praxis des Bundesgerichts zum früheren, bis am 31. Dezember 2006 geltenden Recht war die Grenze von 18 Monaten für den bedingten Strafvollzug (aArt. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) bei der Strafzumessung mitzuberücksichtigen, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich längerer Dauer in Betracht fiel und die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs im Übrigen erfüllt waren<sup>741</sup>. Der Richter hatte sich nach dieser Rechtsprechung mit der Frage auseinanderzusetzen, ob angesichts der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen der Vollzug einer Freiheitsstrafe nicht dem Zweck der Verbrechensverhütung zuwiderlaufe. Bejahte er dies, hatte er diesem Umstand strafmindernd Rechnung zu tragen – etwa weil sich der Täter im Urteilszeitpunkt in einer gefestigten beruflichen Stellung befand, in günstigen familiären Verhältnissen lebte und durch den Strafvollzug aus diesem günstigen Umfeld oder einer vorteilhaften Entwicklung herausgerissen worden wäre<sup>742</sup>. Später präzisierte das Bundesgericht, es könne dabei nur um Fälle von Freiheitsstrafen bis zu 21 Monaten gehen<sup>743</sup>.

568

740 Dazu BGE 145 IV 10 E. 2.

741 BGE 127 IV 97 E. 3 S. 101; 118 IV 337 E. 2c S. 339 ff.

742 BGE 118 IV 337 E. 2c S. 340 f. mit Hinweis.

743 BGE 127 IV 97 E. 3 S. 101 mit Hinweisen.

- 569 Das Bundesgericht hat es ausdrücklich abgelehnt, diese Praxis in das neue Recht zu übernehmen. Das neue Sanktionensystem enthalte zwar eine relativ flexible Regelung, sehe aber notwendigerweise objektive und starre Grenzen vor. Der Gesetzgeber habe diese – teils nach eingehendem politischem Ringen – neu festgesetzt in der offenkundigen Meinung, dass damit der Bereich des Vorranges spezialpräventiver Gesichtspunkte klar umschrieben werde. Es bleibe kein Raum, diese Grenzen auf dem Weg der Gesetzesauslegung wieder zu relativieren und entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes einen erweiterten Grenzbereich offenzuhalten, um besonderen Anliegen eines Täters entgegenzukommen<sup>744</sup>.
- 570 Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände, zu denen auch die Wirkung der Strafe und ihres Vollzugs auf das Leben des Täters gehört, zu einer Freiheitsstrafe, die im Bereich des gesetzlichen Grenzwerts für den bedingten Vollzug (24 Monate), den teilbedingten Vollzug (36 Monate) oder die Halbgefangenschaft (12 Monate) liegt, so entsteht eine **zusätzliche Prüfungspflicht**. Der Richter hat sich zu fragen, ob eine Freiheitsstrafe, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessens liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. In jedem Fall hat der Richter seinen Entscheid in diesem Punkt **ausdrücklich zu begründen**<sup>745</sup>.
- 571 Das Gericht kann angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs mitberücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Diese folgenreorientierte Überlegung darf in die Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht<sup>746</sup>. Allerdings kann es sich dabei nur um geringfügige Korrekturen handeln<sup>747</sup>.

## § 14 Gleichbehandlung von Mittätern

- 572 Hat der Sachrichter im gleichen Verfahren zwei Mittäter zu beurteilen, so ist bei der Verschuldensbewertung zu berücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stehen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleich-

744 BGE 134 IV 17 E. 3.3.

745 a.a.O. E. 3.6.

746 a.a.O. E. 3.5.

747 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.2 mit Hinweis.

## Anhang: Bearbeitungsschema/Checkliste

Das folgende **Bearbeitungsschema** soll helfen, die Strafzumessung systematisch anzugehen und lückenlos abzuhandeln. Werden die aufgeführten Fragen beantwortet, sind die wichtigsten gedanklichen Schritte für die Fallbearbeitung gemacht. Die Fragen (und die Antworten) können zudem weitere Denkanstösse vermitteln, die unabdingbar sind, um den Besonderheiten eines jeden Falles gerecht zu werden. Die aufgezählten Bewertungskriterien sind weder abschliessend noch streng systematisch geordnet. Sie sollen dazu dienen, die kreative Tätigkeit der Urteilsfindung zu unterstützen und weitere Ideen zu produzieren. Das Bearbeitungsschema eignet sich auch als Checkliste: Sie kann im Nachhinein benützt werden, um zu überprüfen, ob die Strafzumessung vollständig ist.

### I. Bewertung des Verschuldens (beim Hauptdelikt) (N 70 ff.)

#### 1. Wie ist die objektive Tatschwere aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes der Tat zu bewerten und grob zu bezeichnen? (N 77 ff.)

- Gibt es denkbare Tatvarianten, die schwerer oder leichter wiegen?
- In welchem Umfang unterscheiden sich derartige Tatvarianten?
- Wie ist die objektive Tatschwere einzuordnen?  
(Bezeichnung: im untersten, unteren, unteren bis mittleren, mittleren, mittleren bis oberen, oberen, oberen bis obersten, obersten Bereich liegend)

#### Bewertungskriterien

- Art und Weise des Tatvorgehens (N 89 ff.)
  - Mittel der Tatbegehung
  - Ausmass (Intensität) der Gewalteinwirkung
  - skrupelloses Vorgehen
  - sonstwie rücksichtsloses Vorgehen
  - brutales Vorgehen
  - grausames Vorgehen
  - länger andauerndes Tatverhalten
  - Drohungen gegenüber dem Geschädigten
  - zusätzliche Gefährdung des Geschädigten
  - Ausnützen der Wehrlosigkeit des Geschädigten
  - Missbrauch eines Vertrauensmissbrauchs

- Verhalten des Geschädigten
- Erfüllung mehrerer qualifizierender Tatbestandselemente
- Ausmass der Verletzung und der Gefährdung des Rechtsgutes (N 96 ff.)
  - Umfang der Körperverletzung
  - übermässiges Leiden des Geschädigten
  - bleibende körperliche Schmerzen des Geschädigten
  - Intensität des Eingriffes in die sexuelle Integrität
  - übermässige Gewaltanwendung beim Sexualdelikt
  - Alter des Opfers namentlich bei Sexualdelikten
  - übermässige körperliche Auswirkungen beim Geschädigten
  - übermässige psychische Auswirkungen beim Geschädigten
  - Höhe des Deliktsbetrags
  - Grösse des Schadens
  - mutwilliges Zerstören einer Sache, die für den Geschädigten emotionalen Wert hat
  - über die übliche Folge des Delikts hinausgehender Verlust des Sicherheitsgefühls beim Geschädigten
  - finanzielle Beeinträchtigung des Geschädigten
  - Wahrscheinlichkeit einer weitergehenden Verletzung
  - Nähe der Gefährdung zur möglichen Verletzung
  - Grösse des Risikos einer schweren Verletzung
  - Dauer der Gefährdung
  - Intensität der Gefährdung
  - Grösse des Rufschadens beim Ehrverletzungsdelikt
  - Intensität der ehrverletzenden Äusserung
  - (bei Verletzung/Gefährdung eines zusätzlichen Rechtsgutes) vergleiche Strafreduktion wegen Versuchs
- beim Drogendelikt im Besonderen (N 107 ff.)
  - Drogenmenge
  - Drogenreinheitsgrad
  - Art und Weise des Drogenhandels
  - Anzahl der Drogenoperationen
  - Umfang und Ausdehnung des Drogenhandels (lokal/international)
  - Bedeutung der Tathandlung für das Drogengeschäft
  - Alleintäterschaft oder Mitglied einer Organisation
  - Hierarchische Stellung innerhalb der Organisation
  - eigene Abhängigkeit oder Handeln aus Gewinnsucht
- beim Strassenverkehrsdelikt im Besonderen (N 115 ff.)
  - Wichtigkeit der verletzten Verkehrsregel
  - Gefährdungspotential

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen hinter den Stichworten beziehen sich auf die Randnoten im Text.

- Actio libera in causa, 168; 266
- Affekt, s. *Entschuldbare heftige Gemütsbewegung*
- Agent provocateur, 259
- Alkohol/Drogen, 266 ff.
- Alter des Opfers, 103
- Alter des Täters, 270 ff., 357
- Ambivalente Strafzumessungskriterien, 33
- Andauerndes Tatverhalten, 91
- Art und Weise des Tatvorgehens, 89 ff.
- Aufrichtige Reue, 334 ff.
- Ausländerrechtliche Folgen der Straftat, 355
- Ausländische Vorstrafe, 320
- Ausländisches Urteil als Grundstrafe, 538
- Ausmass der Rechtsgutverletzung, 96 ff.
- Bandenmässigkeit, 130
- Bedingter Strafvollzug, 567 ff.
  - Freiheitsstrafe, 430
  - Geldstrafe, 454 ff.
  - Grenzbereich zum unbedingten Vollzug, 567 ff.
  - Berufliche Integration, 394
- Beschleunigungsgebot
  - in Haftfällen, 368
  - Verletzung, 345, 367 ff.
  - Zustellung des begründeten Entscheides, 377
- Betäubungsmitteldelikte, 107 ff., 139, 399
- Betroffenheit des Täters durch die Tat, 25, 346 ff.
- Beweggrund, 144 ff.
  - Abgrenzung zum Vorsatz, 146
  - achsenswerter, 213 ff.
  - egoistischer, 155
  - verwerflicher, 154
- Beweiskraft, s. *Beweismittel*
- Beweismittel, 15 ff.
  - Beweiskraft, 17
  - Hilfstatsachen, 15
  - Indizien, 15 ff.
- Beweiswürdigung, 16 ff.
- Brutales Vorgehen, 91, 93
- Busse, 456 ff., s.a. *Verbindungsbusse*
  - Berechnung, 458
  - Ersatzfreiheitsstrafe, 463
  - Richtlinien, 459
  - Schnittstellenproblematik, 462
  - Strafenhierarchie, 470
- Dauerdelikt, 534, 574 ff.
- Deliktsbetrag, 81, 105
- Delinquenz während Probezeit, 329 f.
- Delinquenz während Strafuntersuchung, 330
- Disziplinarsanktionen, 381
- Doppelverwertungsverbot, 31 f., 86 f., 91 f., 98, 133
- Drogendelikte, s. *Betäubungsmitteldelikte*
- Drohung
  - gegenüber Geschädigtem, 91
  - gegenüber Täter, 224 ff.
- Durchsetzungshaft, 583
- Ehrverletzungsdelikte, 96
- Eifersucht, 154, 242, 245
- Einsatzstrafe, s. *Gesamtstrafe*
- Einzelatschuld, 71
- Entscheidfindung, s. *Urteilsfindung*
- Entschuldbare heftige Gemütsbewegung, 239 ff.

Ernsthafte Versuchung, 234 ff.  
 Ersatzfreiheitsstrafe, 428, 455, 463  
 Ersatzmassnahme, 589  
 Ersturteil, s. *Gesamtstrafe*  
 Eventualvorsatz, 249 ff.  
 Existenzminimum, 447 f.

Fahrlässigkeitsdelikt, 127, 349  
 – unbewusste Fahrlässigkeit, 252 ff.  
 Fehlende Einsicht und Reue, 315 ff.  
 Fehlerhafter Entscheid, Gründe, 2, 10  
 Festsetzung der Strafe für das einzelne  
 Delikt, 415 ff.  
 – Generalprävention, 426  
 Finanzielle Beeinträchtigung des  
 Geschädigten, 102  
 Folgen der Tat für den Geschädigten,  
 99 ff.  
 Freiheitsstrafe, 428 ff.  
 – bedingter Vollzug, 429 ff.  
 – lebenslängliche, 535  
 – Strafenhierarchie, 469  
 – Strafenkombination, 432  
 Führerausweisentzug, 381 ff.

Gefährdung des Geschädigten, 91  
 Gefährdung des Rechtsgutes, 98, 115,  
 122, 128  
 Gehilfenschaft, 194 ff.  
 Gehorsamspflicht, 230, 232 f.  
 Geldstrafe, 433 ff.  
 – bedingter Vollzug, 454  
 – Ersatzfreiheitstrafe, 436  
 – Strafenhierarchie, 469  
 – Strafenkombination, 455  
 – Tagessatz (Anzahl und Höhe),  
 436 ff.  
 Gemeine Gesinnung, 154  
 Gemeinnützige Arbeit, Vollzugsform,  
 473, 567  
 Gemeinsame Tatbegehung 128 ff.  
 Generalprävention, 426  
 Gesamtstrafe, 480 ff.  
 – Deliktgruppen, 508  
 – Erhöhung der Einsatzstrafe, 284,  
 500 ff.

– lebenslängliche Freiheitsstrafe, 535  
 – massgebend für Vollzugsform, 537  
 – im Rückversetzungsverfahren,  
 516 f.  
 – bei Serieldelikten, 557 ff.  
 – beim Übergang 18. Altersjahr, 519  
 – beim Widerruf bedingter Strafvoll-  
 zug, 509 ff.  
 – Vorgehen, 520  
 Geständnis, 363 f., 365 f.  
 Gesundheit des Beschuldigten, 227,  
 356, 358 f., 458  
 Gewalteinwirkung bei Gewaltdelikten,  
 93  
 Gewinnstreben, 155  
 Gleichbehandlung im Unrecht, 573  
 Gleichbehandlung von Mittätern,  
 572 f.  
 Grausames Vorgehen, 91, 93  
 Grosse seelische Belastung, 239 ff.  
 Gutachten  
 – fehlende Aktualität, 10  
 – zur Feststellung der verminderten  
 Schuldfähigkeit, 169 f.  
 Guter Leumund, 391

Habgier, 155  
 Halbgefangenschaft, 567 ff.  
 Handeln auf Veranlassung, 228 ff.  
 Hass, 154  
 Hilfstatsachen, 15, 17, s.a. *Beweismittel*  
 Hypothetische tatbezogene Strafe,  
 285 ff., 309  
 Hypothetische verschuldensangemes-  
 sene Strafe, 285 ff.

Indizien, 15, 17, s.a. *Beweismittel*  
 Irrtum über die Rechtswidrigkeit,  
 179 ff.  
 Iterative Tatbestandserfüllung, 93  
 FN 104

Konkrete Methode bei der Gesamt-  
 strafenbildung, 482  
 Kontaktverbot, 590



Kooperation mit den Untersuchungsbehörden, 365 f.

Körperverletzung, 93, 96 f., 123 ff., 303, 423

Kriminelle Energie, 148 ff.

– beim Betäubungsmitteldelikt, 112

– Delikte in Idealkonkurrenz, 506

– bei den Serielikten, 562

– beim Unterlassungsdelikt, 163

Kriminelle Organisation, 365, 398

Kulturkonflikt, 264 f.

Kumulative Strafe, 555 f.

Lebenslängliche Freiheitsstrafe, 493, 535

Leiden des Geschädigten, 99

Machtstreben, 155

Mittäterschaft, 138, 199 f., 572 f.

Mitwirkung von V-Leuten, 257 ff.

Mutwilliges Zerstören einer Sache, 99

Nachtatverhalten, 71 f., 148

Nebendelikt, 279 ff., 309

Nettoeinkommensprinzip, 439 ff.

Niederträchtigkeit, 154

Notstandsexzess, 207 f.

Notwehrexzess, 201 ff.

Objektive Tatschwere

– Abgrenzung zur subjektiven Tatschwere, 75 ff.

– Alter des Opfers, 103

– bei anderweitigem Erfolgsunrecht, 123

– Anrechenbarkeit, 73

– Art und Weise des Tatvorgehens, 89 ff.

– Ausmass der Rechtsgutverletzung, 96 ff.

– Begriff, 77 ff.

– beim Betäubungsmitteldelikt, 107 ff.

– Bewertung allgemein, 83 ff.

– Deliktsbetrag, 105

– beim Fahrlässigkeitsdelikt, 127

– Folgen der Tat für der Geschädigten, 99

– Grösse des Schadens, 104

– bei mehreren Tätern, 128 ff.

– beim Strassenverkehrsdelikt, 115 ff.

– beim versuchten Delikt, 119 ff.

– Verwertbarkeit, 81

Opfermitverantwortung, 95

Ordentlicher Strafrahmen

– Ausschöpfung, 296

– Unterschreitung, 292 ff., 420 ff.

Parteivorbringen, 50, 52

Psychische Störungen, 274

Putativnotstandsexzess, 208

Putativnotwehrexzess, 202

Rache, 154

Rechtsirrtum, s. *Irrtum über die Rechtswidrigkeit*

Rechtswidrige Haftbedingungen, 400 f.

Redaktion der Strafzumessung, 63 ff.

Reformatio in peius, 412 ff.

Retrospektive Konkurrenz, s. *Teilweise retrospektive Konkurrenz; Vollkommen retrospektive Konkurrenz; Zusatzstrafe*

Referenzsachverhalt, 85

Richtlinien und Empfehlungen

– bei Massendelikten, 85

– für die Bussenhöhe, 459

Rücksichtsloses Vorgehen, 91

Rücktritt, 186 ff.

– bei Beteiligung mehrerer Personen, 192 f.

Rückversetzungsverfahren, 516 f.

Sachfremde Entscheidungskriterien, 18, 30

Sachverhalt, s. *Urteilsfindung*

Sachverhaltsermittlung, 9 f., 14, 26 ff., s.a. *Doppelverwertungsverbot*

Schadensgrösse, 104

Schmerzen des Geschädigten, 99

- Schnittstellenproblematik, Busse, 456, 462
- Schwere Bedrängnis, 218 ff.
- Schwere Drohung, 224 ff.
- Schwierige Jugend, 385 f.
- Sekundenschlaf, 117
- Selbstsucht, 155
- Selbstverschulden
- beim achtenswerten Beweggrund, 222
  - bei der entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung, 245
- Seriendelikte, 483, 557 ff.
- Sexualdelikte, 96, 103, 235, 289
- Skrupelloses Vorgehen, 91, 103
- Sonderdelikt, s. *Teilnahme am Sonderdelikt*
- Sperrwirkung der milderen Norm, 462, 494 ff.
- Steuerrecht, Ordnungsbusse, 140, 440
- Strafarten
- Busse, 456 ff.
  - Freiheitsstrafe, 428 ff.
  - Geldstrafe, 433 ff.
  - Wahl, 466 ff.
- Strafbefreiung, 25, 346, 397
- Strafbegründungsschuld, 70
- Strafempfindlichkeit, 351 ff.
- Alter, 270, 357 ff.
  - ausländerrechtliche Folgen, 355
  - familiäre Gründe, 353
  - Gesundheit, 356
  - Kündigung der Wohnung, 354
  - Verlust der Arbeitsstelle, 354
- Strafenhierarchie, 469 ff.
- Straferhöhungsgründe, 315 ff.
- Begriff, 38 f.
  - Delinquenz während laufender Probezeit, 329 f.
  - Delinquenz während Strafuntersuchung, 330
  - fehlende Einsicht und Reue, 315 ff.
  - Vorstrafe, 320 ff.
- Strafmilderung, s. *Strafminderungsgründe*
- Strafminderungsgründe, 334 ff.
- aufrichtige Reue, 334 ff.
  - Begriff, 38 f.
  - Betroffenheit durch die Tat, 346 ff.
  - Disziplinarsanktionen, 381
  - Führerausweisentzug, 381 ff.
  - Geständnis, 363 f.
  - guter Leumund, 391
  - Kooperation, 365 f.
  - schwierige Jugend, 385
  - Strafempfindlichkeit, 351 ff.
  - Verletzung des Beschleunigungsgebotes, 345, 367 ff.
  - Vorstrafenlosigkeit, 390
  - Vorverurteilung durch Medien, 387 ff.
  - Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten, 351 ff.
  - Wohlverhalten seit der Tat, 392
  - Zeitablauf mit Wohlverhalten, 339 ff.
  - zivilrechtliche Folgen der Tat, 384
- Strafrahmen, s. *Ordentlicher Strafrahmen*
- Strafverzicht, s. *Strafbefreiung*
- Strafzumessung, 1 ff.
- im Grenzbereich, 479, 567 ff.
  - notwendiger Sachverhalt, 26
  - Richtlinien und Empfehlungen, 85
  - Schuldspruch als Ausgangspunkt, 24
  - Terminologie, 3, 38
  - Überprüfung durch Bundesgericht, 5, 64, 580
  - Vorgehen (allgemein), 40
- Strafzumessungskriterien, Bewertung, 74
- Strafzumessungsschuld, 70
- Strassenverkehrsdelikte, 115 ff., 253, 384, 391, 462
- Subjektive Tatschwere, s. *Verschulden*
- Abgrenzung zur objektiven Tatschwere, 75 f.

- Tagessatz
- Anzahl, 436
  - Höhe, 439 ff.
- Tatbegehung durch Unterlassung, 161 ff.
- Täterkomponenten, 311 ff.
- allgemein, 37
  - Unterscheidung von Tatkomponenten, 34
- Tätermehrheit, 128 ff., 192, *s.a.*  
*Bandenmässigkeit; Gehilfenschaft; Mittäterschaft*
- Tätige Reue, 190
- Tatkomponenten
- untauglicher Versuch, 304 ff.
  - Unterscheidung von Täterkomponenten, 34
  - Verschulden, 34 f.
  - vollendeter Versuch, 36
- Tatverschulden, 70 ff.
- Tatvorgehen, 89 ff.
- Teilnahme am Sonderdelikt, 198 ff.
- Teilweise retrospektive Konkurrenz, 542 ff.
- Vorgehen bei der Strafzumessung, 543 ff.
- Üble Nachrede, 396
- Unbewusste Fahrlässigkeit, 252 ff.
- Unechtes Unterlassungsdelikt, 161 ff.
- Unterlassung, *s. Tatbegehung durch Unterlassung*
- Unterbringung, vorsorgliche, 584
- Unternehmen, Busse als Sanktion, 465
- Untersuchungshaft
- Anrechnung, 582 ff.
  - Begriff, 583
  - Ersatzmassnahmen, 589
- Unvollendeter Versuch, *s. Versuchtes Delikt*
- Urteilsbegründung, *s. Urteilsredaktion*
- Urteilsfindung
- Ablauf, 11 ff.
  - Ablauf (Zusammenfassung), 22 f.
  - Beweiswürdigung, 16 ff.
  - erste Erkenntnisse, 11
  - Eruierung der Beweismittel, 15
  - Eruierung der Strafbestimmung, 13
  - Eruierung des Sachverhalts, 14
  - rechtliche Würdigung, 20
  - Zwischen- und Vorentscheide, 23
- Urteilsredaktion, 41 ff.
- als Folge der Urteilsfällung, 42
  - Gliederungsebenen, 47
  - Parteivorbringen, 50, 52
  - Sprache, 55 ff.
  - Strafhöhe, 425
  - Strafzumessung im Besonderen, 63 ff.
  - Struktur, 46 ff.
  - Textbausteine, 54
  - Titel, 47
  - Umfang, 51 ff.
  - Verweis auf Vorinstanz, 43
  - Zitierungen, 53 f.
  - Zweck, 41
- V-Leute, *s. Mitwirkung von V-Leuten*
- Verbindungsstrafe, 432
- Verbindungsbusse, 455, 460
- Verbotsirrtum, *s. Irrtum über die Rechtswidrigkeit*
- Verdeckter Ermittler, 257 ff.; 402
- Vergleich mit anderen Urteilen, 578 ff.
- Verhalten des Geschädigten, 95
- Verletzung des Beschleunigungsgebotes, 345, 367 ff.
- Verleumdung, 397
- Verlust der Arbeitsstelle, 354
- Verlust des Sicherheitsgefühls, 100
- Verminderte Schuldfähigkeit, 167 ff.
- Verschulden
- Begriff, 34 f.
  - Beweggründe, 144 ff.
  - kriminelle Energie, 148
  - objektive Tatschwere, 73
- Verschuldensbewertung, 70 ff.
- Nebendelikte, 279 ff.
- Verschuldenserhöhungsgründe, 154 ff.
- egoistischer Beweggrund, 155
  - Terminologie, 39
  - verwerflicher Beweggrund, 154

Verschuldensminderungsgründe,  
159 ff.

- achtenswerter Beweggrund, 213 ff.
- Alkohol/Drogen, 266 ff.
- Alter, 270 ff.
- entschuldbare heftige Gemütsbewegung, 239 ff.
- ernsthafte Versuchung, 234 ff.
- Eventualvorsatz, 249 ff.
- Gehilfenschaft, 194 ff.
- grosse seelische Belastung, 239 ff.
- Handeln auf Veranlassung, 228 ff.
- Irrtum über die Rechtswidrigkeit, 179 ff.
- Kulturkonflikt, 264
- Milderungsgrund, 159
- Mitwirkung von V-Leuten, 257 ff.
- Notstandsexzess, 207 f.
- Notwehrexzess, 201 ff.
- psychische Störungen, 274
- schwere Bedrängnis, 218 ff.
- schwere Drohung, 224 ff.
- Tatbegehung durch Unterlassung, 161 ff.
- Teilnahme am Sonderdelikt, 198 ff.
- Terminologie, 39
- unbewusste Fahrlässigkeit, 252 ff.
- unvollendeter Versuch/Rücktritt, 183 ff.
- verminderte Schuldfähigkeit, 167 ff.

Versuchtes Delikt, 119 ff.

- anderweitiges Erfolgsunrecht, 123
- Strafminderung beim untauglichen Versuch, 304 ff.
- Strafminderung beim vollendeten Versuch, 299 ff.
- Strafzumessung allgemein, 119 ff.
- unvollendeter Versuch/Rücktritt, 183 ff.

Vertrauensmissbrauch, 95

Vollkommen retrospektive Konkurrenz, 524 ff.

Vollstreckungsprognose (bei der Geldstrafe), 474

Vorstrafe, 320 ff.

Vorstrafenlosigkeit, 390, s.a. *Wohlverhalten*

Vortatverhalten, 71 f., 148

Vorverurteilung durch Medien, 387 ff.

Wahl der Straftat

- allgemein, 466 ff.
- Geldstrafe/Freiheitsstrafe, 471

Wehrlosigkeit des Geschädigten, 94

Widerruf des bedingten Strafvollzugs,  
329, 509 ff., 514

Wirkung der Strafe auf das Leben des  
Beschuldigten, s. *Strafempfindlichkeit*

Wohlverhalten, 342

- seit der Tat, 392, s.a. *Vorstrafenlosigkeit*
- Zeitablauf mit Wohlverhalten, 339 ff., 380

Zeugenaussage

- fehlende Aktualität, 10
- Urteilsredaktion, 53
- Würdigung, 17

Zivilrechtliche Folgen der Tat, 384

Zusatzstrafe, 521 ff.

- zu ausländischem Urteil, 538
- Bemessung, 528 ff.
- Verzicht, 533
- Vorgehen (Zusammenfassung), 541



Strafzumessung bedeutet, anhand nachvollziehbarer Kriterien das Unrecht einer Straftat zu bewerten und die dafür angemessene Strafe zu finden. Der «Leitfaden Strafzumessung» zeigt, wie diese anspruchsvolle Aufgabe bewältigt werden kann. Auf verständliche Art wird erläutert, welche Faktoren relevant sind und welche nicht. Ein ausführliches Bearbeitungsschema stellt sicher, dass bei der Entscheidungsfindung kein wesentliches Element übersehen wird.

Der Leitfaden eignet sich als Einführung und als Nachschlagewerk. Er richtet sich an alle, die in der theoretischen Ausbildung oder im praktischen Alltag mit der Strafzumessung zu tun haben.

### **Zur 2. Auflage**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Strafzumessung hat sich weiterentwickelt. Neue Grundsatzentscheide können dazu führen, dass die bisherige Rechtsanwendung angepasst werden muss. Zudem bringt das am 1. Januar 2018 in Kraft getretene revidierte Sanktionenrecht einige Änderungen, die im juristischen Alltag Fragen aufwerfen. Die Neuauflage des «Leitfaden Strafzumessung» berücksichtigt die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung und ordnet sie in die praxisorientierte Systematik der Strafzumessung ein.

### **Autor**

Dr. iur. Hans Mathys, a. Bundesrichter/Präsident der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, verfügt als ehemaliger Untersuchungsrichter, Bezirksgerichtspräsident, Obergerichter und Präsident des damaligen Zürcher Geschworenengerichtes über langjährige praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Strafrechts.

ISBN 978-3-7190-3966-0

