AJP/PJA 8/2004

Jetlag oder Grundprobleme des neuen Verjährungsrechts

CHRISTOF RIEDO,
lic. iur., lic. phil., Freiburg

OLIVER M. KUNZ,
lic. iur., Zürich

Inhaltsübersicht:

1. Altes Recht und neues Recht: eine Übersicht
2. Neues Verjährungsrecht und verjährungsrechtliche Sonderregeln
   a. Ausgangslage
   b. Im Strafgesetzbuch
   c. Im Nebenstrafrecht
3. Zum Begriff des erstinstanzlichen Urteils i.S.v. Art. 70 Abs. 3 StGB
   a. Allgemeines
   b. Freisprüche
   c. Strafbefehle
   d. Abwesenheitsurteile
   e. Bei Kassation des Urteils
   f. Bei Revision des Urteils
   g. Zusammenfassung
4. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts
   a. Im Allgemeinen
   b. Bei Straftaten gegen Kinder und sexuellen Handlungen mit Abhängigen
5. Anwendbarkeit der strafrechtlichen Verjährungsregeln gemäss Verweisungsnormen in anderen Bundesgesetzen
   a. Überblick über die Verweisungsnormen
   b. Art. 60 Abs. 2 OR im Besonderen
      aa. Allgemeines
      bb. Übergangsrechtliche Fragen
6. Schlussbemerkungen

1. Altes Recht und neues Recht: eine Übersicht

Per 1.10.2002 sind die neuen Bestimmungen betreffend die strafrechtliche Verfolgungsverjährung in Kraft getreten. Geplant war zunächst lediglich eine Anpassung der Verjährungsregeln bei sexuellem Missbrauch von Kindern.[1] Die beiden Räte entschieden sich indes kurzerhand, die im neuen Allgemeinen Teil (AT) vorgesehene Verjährungsregelung vorzeitig in Kraft zu setzen.[2]

Das neue Verjährungsrecht bringt einen eigentlichen "Systemwechsel"[3]. Grundanliegen der vorgezogenen AT-Revision war es, die – zu Recht – als unnötig kompliziert empfundene Ordnung zu vereinfachen. Zudem wollte der Gesetzgeber verhindern, dass Straftaten auch noch im Rechtsmittelverfahren verjähren.[4] Dieses doppelte Ziel sollte durch folgende Anpassungen erreicht werden:

- aArt. 72 StGB wurde aufgehoben. Ein Unterbrechen bzw. Ruhen der Verjährung ist mithin nach neuem Recht grundsätzlich ausgeschlossen[5]; die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Frist ist dahingefallen.[6]
- Die mit der Aufhebung von aArt. 72 StGB verbundene faktische Verkürzung der Verjährungsfrist wurde durch eine Verlängerung der Fristen kompensiert. Die Dauer der Verjährung hängt auch unter dem neuen Recht von der maximal angedrohten Strafe ab, sie beträgt nun bei Androhung von lebenslänglichem Zuchthaus 30 (statt 20) Jahre, bei Freiheitsstrafen von über drei Jahren 15 (statt 10) Jahre und bei den anderen Delikten 7 (statt 5) Jahre (Art. 70 Abs. 1 StGB). Bei bestimmten Straftaten zum Nachteil von Personen unter sechzehn Jahren bzw. von Abhängigen dauert die Verfolgungsverjährung überdies mindestens bis zum 25. Lebensjahr des Opfers (Art. 70 Abs. 2 StGB).[7]
- Nach altem Recht musste vor Ablauf der Verjährungsfrist das letzte Sachurteil ergehen, das mit voller Kognition gefällt wurde.[8] Das neue Recht bestimmt, dass die Verjährung nicht mehr eintreten kann, sobald ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 70 Abs. 3 StGB).

Unverändert geblieben ist hingegen die Regelung betreffend den Beginn der Verjährungsfrist: Sie läuft – wie bis anhin – ab dem Zeitpunkt der Deliktsbegehung (Art. 71 StGB).[9]

Unter "Jetlag" versteht man im Allgemeinen durch allzu raschen Zeitzonenwechsel verursachte Beschwerdeerscheinungen wie Störungen der subjektiven Wahrnehmung, innerliche Unruhe und/oder Schlaflosigkeit.

1 Vgl. die BOTSCHAFT-2000; vgl. ferner ARZT, 16 ff.

2 AB SR 2000 907 ff.; AB NR 2001 528 ff.; ferner SCHUBARTH, ZStrR 2002, 327.

3 SCHUBARTH, ZStrR 2002, 330.

4 BOTSCHAFT-AT, 2132 f.; vgl. auch SCHUBARTH, ZStrR 2002, 327.

5 Eine Ausnahme ergibt sich in Bezug auf das Ruhen immerhin aus Art. 11 Abs. 3 VStrR. Auf diese Bestimmung ist weiter unten noch einzugehen.

6 BGer, 8.1.2004, 6S.419/2003, E. 2.3; vgl. auch DEL PERO, 177 ff.

7 Vgl. dazu auch die vergleichenden Übersichten bei DEL PERO, 114 und 121.

8 Für viele: BGE 121 IV 64, 65 f.; 105 IV 307, 310; 101 IV 392, 394 f.; HAUSER/SCHWERI, § 84 N 11; REHBERG/DONATSCH, 346; TRECHSEL/NOLL, 300; SCHMID, N 586; TRECHSEL, Kommentar, Vor Art. 70 N 6, m.Hinw.

9 BOTSCHAFT-AT, 2134; DENYS, SJ 2002, 64.

2. Neues Verjährungsrecht und verjährungsrechtliche Sonderregeln

a. Ausgangslage

Mit der Aufhebung von aArt. 72 StGB ist eine faktische Verkürzung der Verjährungsfristen verbunden. Durch die Anpassung von Art. 70 StGB wurde dieser Effekt indes nicht durchgehend kompensiert: Zunächst kennt nämlich auch das StGB weitere, besondere Regeln betreffend die Verfolgungsverjährung, im Übrigen ist der Allgemeine Teil subsidiär auch im Nebenstrafrecht anwendbar (Art. 333 Abs. 1 StGB). Um eine kaum sachgerechte Verkürzung der Verjährungsfristen in den entsprechenden Bereichen zu verhindern[10], waren verschiedene Anpassungen erforderlich.[11]

Keine grösseren Schwierigkeiten bereiteten die verjährungsrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches: Das StGB ist ein überschaubarer Erlass, die betreffenden Normen konnten ohne weiteres revidiert werden.

Im Dschungel des Nebenstrafrechts[12] war die notwendige Anpassung auf die Schnelle nicht durchführbar. Der Gesetzgeber hat deshalb mit Art. 333 Abs. 5 StGB eine "Transformationsnorm" geschaffen, die für den gesamten Bereich des Nebenstrafrechts gelten soll.

b. Im Strafgesetzbuch

Im StGB wurden die vorhandenen verjährungsrechtlichen Sonderregeln je einzeln einer Revision unterzogen. Bis auf die Streichung der verkürzten Verjährungsfrist beim Inzest[13] wurden diese Anpassungen jedoch erst in einem Gesetzes-"Nachtrag" vorgenommen.[14] Übertretungen verjähren nunmehr nach drei Jahren. Dies stellt – vom Ruhen der Verjährung abgesehen – in jedem Fall eine Verlängerung der Frist dar: Die alte einjährige Verjährung konnte durch Unterbrechungshandlungen auf maximal zwei Jahre verlängert werden. Analoges gilt für die Verjährung von Vergehen gegen die Ehre (Art. 178 Abs. 1 StGB: neu vier statt zwei Jahre), sowie für Beleidigungen fremder Staaten oder zwischenstaatlicher Organisationen (Art. 302 Abs. 3 StGB: neu zwei Jahre statt ein Jahr). Bei einer strafbaren Abtreibung (Art. 118 Abs. 1 und 3 StGB) wurde die Verjährungsfrist von zwei auf drei Jahre verlängert.

Die Einziehung von Vermögenswerten verjährt neu nach sieben statt nach fünf Jahren, sofern für die Anlasstat keine längere Frist vorgeschrieben ist (Art. 59 Ziff. 1 al. 3 StGB).[15]

c. Im Nebenstrafrecht

Art. 333 Abs. 5 StGB bestimmt, dass in anderen Bundesgesetzen bis zu deren Anpassung die Verjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen um die Hälfte verlängert, diejenigen für Übertretungen verdreifacht werden (lit. a). Eine Ausnahme gilt indes bei Fristen für Übertretungen, die mehr als ein Jahr betrugen: Diese werden lediglich um die ordentliche Dauer verlängert, also verdoppelt (lit. b).

Zudem wurde die Regelung von Art. 70 Abs. 3 StGB übernommen, so dass die Verjährung nach einem erstinstanzlichen Urteil nicht mehr eintreten kann (lit. d). Bestimmungen über die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung wurden auch im Nebenstrafrecht aufgehoben, wobei aber Art. 11 Abs. 3 VStrR vorbehalten bleibt (lit. c). Namentlich während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über eine zu beurteilende Vorfrage ruht die Verjährung im Anwendungsbereich des VStrR also nach wie vor.[16]

Die Übergangsregelung von Art. 333 Abs. 5 StGB schafft die Schwierigkeit, dass sich im Nebenstrafrecht noch über Jahre hinweg Regelungen finden werden, welche einer Korrektur durch Art. 333 Abs. 5 StGB bedürfen. Im Laufe der Zeit wird die Komplexität der Rechtslage weiter zunehmen, da nach und nach ein Teil der Bestimmungen – aber eben nicht alle – angepasst sein werden. Dem Rechtsanwender wird also nichts anderes übrig bleiben, als bei jeder Verjährungsbestimmung einzeln zu prüfen, ob eine Anpassung an das neue Verjährungsrecht bereits stattgefunden hat. Es ist dann gegebenenfalls die neue Regelung anzuwenden, ansonsten bleibt es bei den in Art. 333 Abs. 5 StGB festgehaltenen Grundsätzen.[17]

Soweit sich der betreffende Sachverhalt vor dem 1.10. 2002 abgespielt hat, ist zusätzlich zu untersuchen, welches Recht für den Täter das mildere ist: Der lex mitior-Grund-

---

10 Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 16.11.2001, BBl 2002 2673 ff.

11 Dazu auch SCHUBARTH, ZStrR 2002, 331.

12 Vgl. nur die Zusammenstellung von NIGGLI, Teil 2 (783–1850).

13 Die Streichung der kurzen zweijährigen Frist beim Inzest (Art. 213 Abs. 3 StGB) führt zu einer Verlängerung auf sieben Jahre. Kritisch dazu: SCHUBARTH, ZStrR 2002, 333.

14 AS 2001 2750.

15 Die Änderung von Art. 75bis StGB stellt lediglich eine Berichtigung dar.

16 Begründet wird dies damit, dass Abgabestreitigkeiten von Gesetzes wegen vor einer strafrechtlichen Beurteilung rechtskräftig erledigt sein müssen und dass diese Verfahren viel Zeit in Anspruch nehmen können (BOTSCHAFT-AT, 2156). Die Verjährung ruht ferner, solange der Täter im Ausland eine Freiheitsstrafe verbüsst (Art. 11 Abs. 3 VStrR). Diese zweite Abweichung zum neuen Verjährungssystem ist nur schwer zu begründen. Liegt kein Ruhegrund i.S.v. Art. 11 Abs. 3 VStrR vor, beträgt die allgemeine Verjährungsfrist für das Bundesverwaltungsstrafrecht neu 4 Jahre für Übertretungen, wobei bei Abgabehinterziehung u.dgl. die Verjährung erst nach 10 Jahren eintritt (Art. 11 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 333 Abs. 5 StGB).

17 In der BOTSCHAFT-AT, 2152, wurde nach Erwägung der verschiedenen Methoden zur Anpassung des Nebenstrafrechts die gleiche Lösung gewählt. Dies ist wohl als Kapitulation vor dem kaum mehr überblickbaren Gesetzesdschungel aufzufassen. So wird denn auch erklärt, dass es eigentlich "richtiger wäre, das Nebenstrafrecht gründlich durchzusehen, nicht Strafwürdiges auszuscheiden, die vielen Erlasse aufeinander abzustimmen und dann auch die Anpassung an das neue Sanktionenrecht durchzuführen" (BOTSCHAFT-AT, 2152). Dem kann nur beigepflichtet werden.

satz (Art. 337 StGB) gilt – sofern keine gesetzlichen Abweichungen vorgesehen sind – auch im Nebenstrafrecht.[18]

3. Zum Begriff des erstinstanzlichen Urteils i.S.v. Art. 70 Abs. 3 StGB

a. Allgemeines

Nach neuem Recht tritt die Verjährung nicht mehr ein, sobald innerhalb der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 70 Abs. 3 StGB). Mit dieser Regelung sollte insbesondere verhindert werden, dass die Verjährung auch noch im Rechtsmittelverfahren eintreten kann.[19]

Das Bundesgericht hat sich vor einiger Zeit nicht auf die Frage eingelassen, ob auch der Strafbefehl als erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB zu qualifizieren sei.[20] In Zukunft wird die Rechtsprechung indes nicht umhin kommen, die besagte Bestimmung zu konkretisieren. Dabei wird man sich im Wesentlichen auf Überlegungen stützen können, die in Lehre und Praxis in Bezug auf Art. 31 Abs. 1 StGB (der Rückzug des Strafantrages ist zulässig, "solange das Urteil erster Instanz noch nicht verkündet ist") angestellt wurden. Als klar erscheint zunächst, dass einzig Sachurteile als Urteile im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB in Frage kommen. Insbesondere Einstellungsbeschlüsse fallen also nicht darunter.[21] Ebenso selbstverständlich ist, dass die Sperrwirkung immer nur für die effektiv beurteilten Delikte und Personen eintritt.[22] Probleme dürften aber insbesondere folgende Konstellationen bereiten:

b. Freisprüche

Als klar erscheint, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Verjährung dann nicht mehr eintreten kann, wenn der Täter in erster Instanz verurteilt wurde. Fragen muss sich indes, ob Gleiches auch bei einem Freispruch zu gelten hat. Die Formulierung der Bestimmung ist an sich klar: Art. 70 Abs. 3 StGB unterscheidet nicht nach dem Ergebnis des Urteils. Gemäss Wortlaut schliesst also *jedes* erstinstanzliche Urteil das Eintreten der Verjährung aus.[23]

Eine teleologische Auslegung der Bestimmung hingegen führt prima vista zu einem anderen Ergebnis. Art. 70 Abs. 3 StGB soll verhindern, dass sich der Täter durch geschicktes Verschleppen des Verfahrens in die Verjährung "retten" kann.[24] Erfolgt in erster Instanz jedoch ein Freispruch, ist solches Taktieren offensichtlich überflüssig. – Es ist nun Sache der Staatsanwaltschaft, das Verfahren weiterzuziehen. Mit Blick auf die geschilderte Interessenlage scheint es nicht sachgerecht, die Verjährung auch nach einem Freispruch auszuschliessen, da die Strafverfolgungsbehörden sonst geradezu animiert würden, die entsprechenden Dossiers in der Folge zunächst einmal liegen zu lassen. Dieses Argument verkennt indes, dass für das Ergreifen von Rechtsmitteln ausnahmslos besondere Fristen einzuhalten sind. Auch wenn die Verjährung nicht weiterläuft, sind die Strafverfolgungsbehörden also zu einer Reaktion in angemessener Frist gezwungen. Eine am Zweck orientierte Auslegung des Begriffs vermag daher am klaren Wortlaut der Bestimmung nichts zu ändern: Auch ein Freispruch hat als "erstinstanzliches Urteil" i.S.v. Art. 70 Abs. 3 StGB zu gelten.[25]

c. Strafbefehle

Im Strafbefehlsverfahren wird dem Angeschuldigten – ohne dass ihm die üblichen Mitwirkungsrechte zukommen würden – eine Art Urteilsvorschlag unterbreitet, gegen den er Einsprache erheben kann.[26] Tut er dies nicht, erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft; erhebt er hingegen Einspruch, kommt es erstmalig zu einer gerichtlichen Beurteilung im eigentlichen Sinne: Erst in dieser Phase werden dem Angeschuldigten die üblichen prozessualen Rechte zugestanden.

Das ordentliche Verfahren im Anschluss an einen Einspruch gegen den Strafbefehl setzt das erstinstanzliche Verfahren fort, es handelt sich nicht um ein Verfahren vor zweiter Instanz. Der Strafbefehl ist daher nur dann als "erstinstanzliches Urteil" im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB zu qualifizieren, wenn er – mangels Einspruch – in Rechtskraft erwächst. Andernfalls sind erst mit der Beendigung des *ordentlichen* Verfahrens vor erster Instanz die Wirkungen von Art. 70 Abs. 3 StGB verbunden.[27]

Hat der Verurteilte noch keinen Einspruch erhoben, entsteht während der Dauer der Einsprachefrist eine Art "Schwebezustand". In dieser Phase wird man am ehesten davon ausgehen müssen, der Strafbefehl hindere den Eintritt der Verjährung (Art. 70 Abs. 3 StGB)[28], diese Wirkung sei aber resolutiv bedingt. Diese Lösung ist nicht nur dogmatisch haltbar, sie leuchtet auch vom Ergebnis her ein: Soweit kein Einspruch erhoben wurde, kann das begangene Delikt während der Einsprachefrist nicht verjähren.

---

18 BaK StGB I-MÜLLER, Vor Art. 70 N 55; BGE 129 IV 49, 51; 113 II 181, 182 f.; zu den damit verbundenen Schwierigkeiten vgl. unten, Abschnitt 4.

19 Vgl. bereits oben, FN 4.

20 BGE 129 IV 49, 51.

21 DENYS, SJ 2002, 60.

22 DENYS, SJ 2002, 61 f.

23 Insoweit zustimmend DENYS, SJ 2002, 54, der in der Folge aber auf eine Stellungnahme verzichtet.

24 Vgl. bereits oben, FN 4.

25 Gleiches muss selbstverständlich gelten, sofern der Angeschuldigte für bestimmte Handlungen verurteilt und für andere freigesprochen wird (ebenso DENYS, SJ 2002, 56).

26 Zum Ganzen nur HAUSER/SCHWERI, § 86 N 1 ff.; DONATSCH, ZStrR 1994, 317 ff.; SCHMID, N 909 ff.; OBERHOLZER, 426 ff.; AESCHLIMANN, N 1438 ff.; PIQUEREZ, N 3154 ff., je m.Hinw.

27 Ebenso die BOTSCHAFT-AT, 2133; DENYS, SJ 2002, 57; zu Art. 31 Abs. 1 StGB vgl. auch BGE 100 IV 248, 251; 96 IV 5, 7; 92 IV 161, 164; zum Ganzen BaK StGB I-RIEDO, Art. 31 N 11 f., m.Hinw.; *anders* wohl SCHUBARTH, ZStrR 2002, 329: "Als solche (erstinstanzliche Urteile) sollen auch Urteile im Abwesenheitsverfahren und Strafmandate (Strafbefehle) gelten."

28 Ebenso DENYS, SJ 2002, 57 f.

d. Abwesenheitsurteile

Die nämliche Argumentation gilt in Bezug auf Abwesenheitsurteile. Auch diese können nur dann als erstinstanzliche Urteile gelten, sofern sie in Rechtskraft erwachsen; bei einem Einspruch hingegen wird das Verfahren vor erster Instanz fortgesetzt.[29]

Da aber die Einsprache an keine Frist gebunden ist[30], muss sich fragen, wie es in der Zeit zwischen der Fällung des Abwesenheitsurteils und der Wiedereinsetzung um den Fristenlauf steht. Unter altem Recht gingen diesbezüglich die Meinungen auseinander[31]:

- Die herrschende *Ruhetheorie* ging davon aus, es müsse in dieser Phase von einem Ruhen der Frist ausgegangen werden, da sonst der flüchtige Täter bevorteilt würde.[32]
- Die *Anrechnungstheorie* hingegen wollte die Frist auch in der Zeit zwischen Abwesenheitsurteil und Wiedereinsetzung laufen lassen, weil sonst die Fristen nach aArt. 70 und Art. 73 StGB über Gebühr verlängert würden.[33]
- Nach der "*Irrelevanztheorie*" schliesslich hört mit Rechtskraft des Abwesenheitsurteils die Verfolgungsverjährung auf, und es beginnt die Vollstreckungsverjährung; für die Wiederaufnahme bleibt daher die Verfolgungsverjährung bedeutungslos.[34]

Unter neuem Recht verdient die Anrechnungstheorie den Vorzug. Mit der Gesetzesrevision wurde das Institut des Ruhens im Bereich des StGB abgeschafft. Das geltende Verjährungsrecht bietet also für eine dem alten Recht entsprechende Praxis keine Anhaltspunkte mehr. Auch der flüchtige Täter hat einen Anspruch darauf, dass sein Verhalten unter Einhaltung der prozessualen Grundrechte innert der nicht mehr verlängerbaren Verjährungsfrist beurteilt wird. Die Rechtslage ist mithin dieselbe wie beim Strafbefehl: Solange noch kein Einspruch erhoben wurde, ist an das Abwesenheitsurteil die Wirkung von Art. 70 Abs. 3 StGB zu knüpfen. Diese ist allerdings resolutiv bedingt, denn sobald Einspruch eingereicht wurde, fällt sie dahin und die inzwischen vergangene Zeit ist voll anzurechnen.

Da nach neuem Recht das Abwesenheitsverfahren weder verjährungsunterbrechend wirkt noch zum Ruhen der Verjährung führt, wird es zwangsläufig an Bedeutung verlieren: Abgesehen von der Entlastungsfunktion der Rechtspflegeinstanzen[35] entfaltet das Abwesenheitsurteil nur noch dann praktisch erhebliche Rechtswirkungen, wenn kein Einspruch erfolgt.

e. Bei Kassation des Urteils

Problematisch ist die Rechtslage ferner dann, wenn ein Urteil erster Instanz vorliegt, das in der Folge von einer höheren Instanz kassiert wird.[36] Damit wird der Grund für das Hindernis des Verjährungseintritts nachträglich beseitigt.[37] Später kassierte Urteile sind also keine Urteile erster Instanz im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB.[38]

Dieses Ergebnis vermag auch rechtspolitisch zu befriedigen: Die Kassation erstinstanzlicher Urteile ist in den kantonalen Prozessordnungen vor allem bei schwerwiegenden Verfahrensfehlern vorgesehen.[39] Wollte man annehmen, auch unter solchen Mängeln zustande gekommene Urteile würden den Eintritt der Verjährung definitiv verhindern, wäre der Anreiz geschaffen, bei Zeitdruck ein Verfahren in Missachtung fundamentaler prozessualer Grundsätze zu einem vorläufigen Abschluss zu bringen. Das kann nicht dem Zweck von Art. 70 Abs. 3 StGB entsprechen.

Fragen muss sich aber, wie es um die Verjährung zwischen dem Ergehen des erstinstanzlichen Urteils und dessen Aufhebung steht.

Unter altem Recht hatte die Praxis einen ungeschriebenen Ruhegrund der Verjährung angenommen[40]: Bei der Kassation eines die Verfolgungsverjährung abschliessenden Urteils wurde – sofern dieses ein *verurteilendes* war – die Zeit zwischen aufgehobenem (kantonalen) Urteil und dem Rechtsmittelentscheid nicht berücksichtigt. Bei der Kassation eines *freisprechenden* Urteils hingegen lief die Verjährungsfrist während des gesamten Prozesses.

Solche juristischen Kunstgriffe sind unter dem Regime des neuen Rechts nicht mehr angängig: Mit Blick auf Art. 1

---

29 So wohl auch die BOTSCHAFT-AT, 2133; DENYS, SJ 2002, 58 f.; *anders* wohl wiederum SCHUBARTH, vgl. FN 27; so auch das BGer zu Art. 31 Abs. 1 StGB: BGE 81 IV 81, 84; wie hier aber der Entscheid der Vorinstanz: OGer ZH, 31.1.1955, ZR 1956, Nr. 29.

30 BGE 126 I 36, 38 ff.; 122 IV 344, 353; BaK StGB I-MÜLLER, Vor Art. 70 N 64; HAUSER/SCHWERI, § 91 N 30.

31 Für eine Übersicht vgl. etwa BaK StGB I-MÜLLER, Vor Art. 70 N 64 ff.; ferner RIKLIN, ZStrR 1995, 162 ff.

32 TRECHSEL, Vor Art. 70 N 7; HAUSER/SCHWERI, § 91 N 29; SCHMID, N 865.

33 Dies die Ansicht von RIKLIN, ZStrR 1995, 166 ff.; ebenso KassGer FR, 18.10.1948, RS 1949, Nr. 314.

34 Vgl. CLERC, ZStrR 1954, 198 f.; PFENNINGER, ZStrR 1955, 56 f.; TRACHSEL, 130 f., weitere Hinw. finden sich bei RIKLIN, ZStrR 1995, 162.

35 Die Untersuchungsbehörden und Gerichte können die Dossiers vorerst schliessen und ersparen sich den Vorwurf der Untätigkeit. Man hat getan, was man tun konnte.

36 Zur praktischen Bedeutung der Kassationsbeschwerde in den verschiedenen Kantonen vgl. HAUSER/SCHWERI, Strafprozessrecht, § 101 N 7 ff.

37 Für den Fall der Nichtigkeit des Urteils vgl. aber weiter unten, FN 42.

38 Das entsprach auch der Rechtslage unter aArt. 72 StGB bei Kassation durch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde; vgl. dazu BaK StGB I-MÜLLER, Art. 72 N 20; DENYS, SJ 2002, 61.

39 Vgl. HAUSER/SCHWERI, Strafprozessrecht, § 101 N 5.

40 Zum Nachfolgenden etwa BGE 115 Ia 321, 325; 111 IV 87, 90; BaK StGB I-MÜLLER, Art. 72 N 20 f.; PERRIN, ZStrR 1963, 13 ff., PFENNINGER, ZStrR 1948, 501 ff.; REHBERG/DONATSCH, 344 f., wobei sich diese Ausführungen jeweils auf die Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beziehen: Unter altem Recht wurde die Verfolgungsverjährung nicht durch das erstinstanzliche, sondern durch das letzte Urteil, das mit voller Kognition gefällt wurde, von der Vollstreckungsverjährung abgelöst (vgl. dazu bereits vorne, Abschnitt 1).

StGB war die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens bereits unter altem Recht mehr als fraglich.[41] Hätte der Gesetzgeber die nämliche Praxis im neuen Recht für geboten erachtet, hätte er dies durch eine entsprechende gesetzliche Regelung zum Ausdruck gebracht bzw. zum Ausdruck bringen müssen.

Ein Anhaltspunkt für eine gesetzesergänzende Auslegung ist im geltenden Recht nicht auszumachen. Für die Annahme eines Ruhegrundes beim Einreichen einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen erfolgten Schuldspruch ist daher kein Raum mehr.[42]

f. Bei Revision des Urteils

Als klar erscheint, dass eine Revision *zuungunsten* des Angeschuldigten nicht mehr zulässig ist, wenn das Delikt bereits verjährt ist.[43] Art. 70 Abs. 3 StGB kann nicht zur Folge haben, dass ein rechtskräftig Freigesprochener noch Jahrzehnte später befürchten muss, dass die Sache ein zweites Mal gerichtlich beurteilt wird.[44] Das Rechtsinstitut der Verjährung würde sonst faktisch aus den Angeln gehoben.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens *zugunsten* des Angeschuldigten hingegen wird durch den Eintritt der Verjährung keinesfalls ausgeschlossen, sie ist jederzeit zulässig.[45]

g. Zusammenfassung

Der Begriff des erstinstanzlichen Urteils im Sinne von Art. 70 Abs. 3 StGB ist eng auszulegen. Der Verjährungseintritt wird nur dann gehindert, wenn ein (freisprechendes oder verurteilendes) Urteil vorliegt, das entweder in Rechtskraft erwachsen ist oder wenn ein noch nicht in Rechtskraft erwachsenes Urteil nicht kassiert wird.

Keine Urteile erster Instanz sind also insbesondere:
- Strafbefehle, gegen die Einspruch erhoben wurde;
- Abwesenheitsurteile, gegen die Einspruch erhoben wurde;
- kassierte Urteile.

4. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts

a. Im Allgemeinen

Noch einige Jahre werden sich die Gerichte mit Sachverhalten beschäftigen müssen, die sich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zugetragen haben.[46] Zunächst wird dann jeweils zu prüfen sein, welches Recht im Einzelfall Anwendung findet.

Grundsätzlich ist in solchen Fällen das alte Verjährungsrecht anwendbar.[47] Anders verhält es sich indes, wenn das neue Recht für den Täter das mildere ist.[48] Die untersuchende Behörde bzw. das urteilende Gericht hat also zu prüfen, welche Bestimmungen im konkreten Fall zu einer für den Täter günstigeren Lösung führen und alsdann diese milderen Bestimmungen anzuwenden (Art. 337 StGB).[49] Verhältnismässig einfach zu bewältigen sind die folgenden Standardfälle:

Beispiel: X wird vorgeworfen, am 18.3.1996 einen einfachen Diebstahl begangen zu haben. Am 23.5.2003 hat ein Gericht erster Instanz über die Sache zu befinden. Noch kurz vor diesem Zeitpunkt wurden Untersuchungshandlungen vorgenommen, welche die Verjährung im Sinne von aArt. 72 StGB unterbrochen haben.

Das Gericht wird zum Schluss kommen müssen, das neue Recht sei für den Täter das mildere: Die Frist beträgt hier lediglich sieben Jahre (Art. 70 Abs. 1 lit. c StGB; im Unterschied zu siebeneinhalb nach altem Recht: aArt. 70 i.V.m. aArt. 72 Ziff. 2 StGB), das Verfahren ist also wegen Verjährung einzustellen. Andere Überlegungen gelten jedoch für Verfahren vor zweitinstanzlichen Gerichten.

Beispiel: X wird vorgeworfen, am 18.3.1996 einen einfachen Diebstahl begangen zu haben. Am 10.3.2003 verurteilt das erstinstanzliche Gericht den Täter zu einer Busse. Am 25.9.2003 hat das kantonale Obergericht über eine entsprechende Berufung zu befinden.

Hier erweist sich das alte Recht als das für den Täter mildere. Das erstinstanzliche Urteil ist bereits ergangen, ein Verjährungseintritt ist damit nach neuem Recht nicht mehr möglich (Art. 70 Abs. 3 StGB[50]). Nach altem Recht hingegen ist die Verjährung bereits eingetreten.

Komplizierter wird die Rechtslage, sobald aArt. 72 StGB praktische Bedeutung erlangt. Wurde die Frist nach aArt. 72 StGB unterbrochen, hatte dies zur Folge, dass eine neue Frist derselben Dauer zu laufen begann, wobei indes die Frist nach aArt. 70 StGB im Ergebnis höchstens auf das anderthalbfache verlängert werden konnte.

---

41 Vgl. bereits SCHLATTER, ZStrR 1947, 325 f.; DELNON/RÜDY, AJP/PJA 2000, 1060 ff.; HUGGENBERGER, 51 f.

42 Das entspricht auch der Rechtsfolge, die bei nichtigen Urteilen eintritt: Nichtige Urteile zeitigen keinerlei Rechtswirkungen. Es bedarf auch keiner Aufhebung des Urteils; die Nichtigkeit wird lediglich festgestellt. Nichtige Urteile bleiben daher auch auf die Verjährung ohne Einfluss.

43 Nichts spricht hingegen gegen eine Revision *zuungunsten* des Angeschuldigten, solange das erstinstanzliche Urteil hätte ergehen dürfen.

44 Ebenso zum alten Recht bereits BGE 114 IV 138, 140; BaK StGB I-MÜLLER, Vor Art. 70 N 62; SCHMID, N 1147; vgl. auch Art. 229 Ziff. 2 BStP und Art. 84 Abs. 3 VStrR.

45 Ebenso zu aArt. 70–72 StGB: BGE 114 IV 138, 140; BaK StGB I-MÜLLER, Vor Art. 70 N 60.

46 SCHUBARTH, ZStrR 2002, 334.

47 BGE 129 IV 49, 51.

48 BGE 129 IV 49, 51; BGer, 8.1.2004, 6S.419/2003, E. 2.1; SCHUBARTH, ZStrR 2002, 334 f.; DENYS, SJ 2002, 63.

49 SCHUBARTH, ZStrR 2002, 336; insbesondere ist Art. 337 StGB (mangels einer speziellen Übergangsbestimmung) auch auf spätere Gesetzesrevisionen anwendbar, vgl. BGE 105 IV 9; 120 IV 6 ff. Gleiches gilt für den Bereich des Nebenstrafrechts: BGE 113 II 181, 182 f. Vgl. zum Ganzen TRECHSEL, Art. 337; ferner BaK StGB II-WIPRÄCHTIGER, Art. 337 N 1 f., m.Hinw.

50 Vgl. oben, Abschnitt 1.

Inwieweit sich dies auswirkt, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der letzten Unterbrechung. Die Frist verlängerte sich im Ergebnis um die Anzahl Tage seit Fristbeginn, also seit Begehung der Tat (aArt. 71 StGB).

Beispiel: X wird vorgeworfen, am 18.3.1996 einen einfachen Diebstahl begangen zu haben. Am 18.8.1998[51] wird X vorgeladen.

Mit dieser Unterbrechungshandlung[52] wurde die Frist nach altem Recht im Ergebnis um zwei Jahre und fünf Monate verlängert. Da die Frist nach Art. 70 Abs. 1 lit. c StGB aber lediglich zwei Jahre länger dauert als jene nach aArt. 70 StGB, erweist sich wiederum das neue Recht als das für den Täter mildere.[53] Auf eine *Formel* gebracht ergibt sich offenbar Folgendes: Wenn die Anzahl Tage seit Tatbegehung bis zur letzten Unterbrechungshandlung grösser ist als die Differenz zwischen der Verjährungsfrist nach neuem Recht und der relativen Verjährungsfrist nach altem Recht, so ist das neue Recht das für den Täter mildere, ist die Differenz hingegen kleiner, ist das alte Recht als das mildere anwendbar.

Unterbrechungshandlungen sind indes auch noch dann zu berücksichtigen, wenn sie *nach* Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts erfolgen: Der lex-mitior-Grundsatz gebietet dem Rechtsanwender, neues und altes Recht integral miteinander zu vergleichen und das für den Täter mildere Recht anzuwenden. Jede andere Ansicht würde zu dogmatisch und praktisch unhaltbaren Konsequenzen führen.

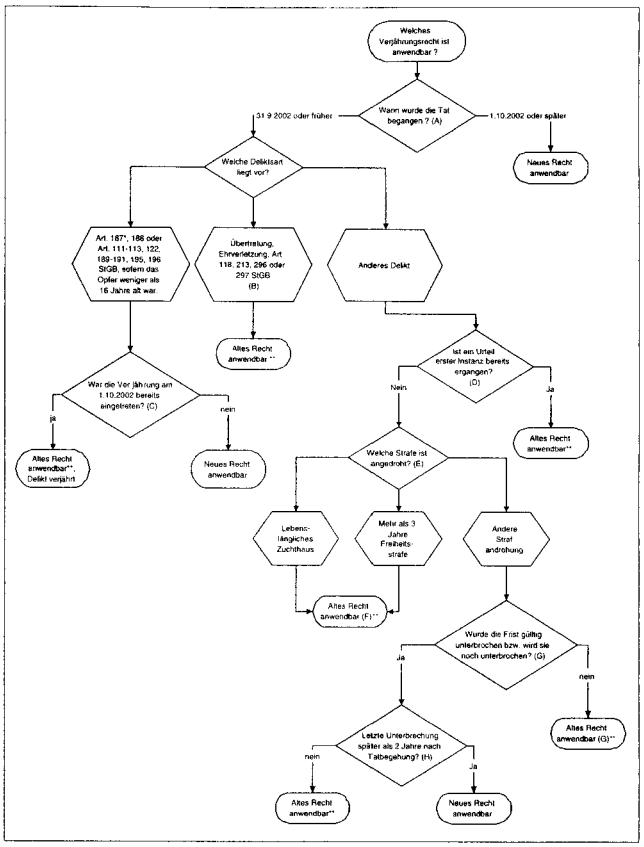
Beispiel: X wird vorgeworfen, am 25.1.2002 eine Tätlichkeit begangen zu haben. Am 10.10.2003 wird er vorgeladen.

Die Tat wurde vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, der Grundsatz des milderen Rechts ist also anwendbar. Wollte man nun an die Vorladung nicht die Folgen von aArt. 72 StGB knüpfen, wäre von vorneherein das alte Recht als das mildere anwendbar. Die Tat wäre also – von allfälligen Ruhezeiten abgesehen – am 25.1.2003 verjährt. Das kann offenbar nicht dem Zweck der Revision entsprechen. Ein Vergleich zwischen zwei verschiedenen Regelungen der strafrechtlichen Verjährung macht (dogmatisch betrachtet) nur dann Sinn, wenn sie einander jeweils als Ganzes gegenübergestellt werden. Die kurze Dauer der altrechtlichen Verjährungsfristen beruht gerade auf dem Umstand, dass sie durch bestimmte prozessuale Handlungen unterbrochen und damit im Ergebnis verlängert werden können. Die Anwendung der entsprechenden Fristen ohne Berücksichtigung von aArt. 72 StGB würde daher notwendigerweise zu verzerrten Resultaten führen.

Zusätzliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Verjährung nach altem Recht geruht hat oder immer noch ruht. Diesfalls sind bei der Berechnung der Frist nach altem Recht – soweit das Gesagte zum Schluss führt, das alte Recht sei milder[54] – die entsprechenden "Ruhetage" zu berücksichtigen (d.h. der altrechtlichen Frist hinzuzurechnen), die beiden Fristen miteinander zu vergleichen und alsdann die für den Täter mildere anzuwenden.

Im Übrigen gilt für bestimmte Delikte zum Nachteil von Personen unter sechzehn Jahren wiederum eine Sonderregelung (Art. 70 Abs. 4 StGB).[55]

Dies ist zusammengefasst, was der Gesetzgeber unter einer Vereinfachung der Rechtslage versteht. Ob man in der Praxis zum gleichen Schluss gelangen wird, darf bezweifelt werden.[56] Es ergibt sich nämlich folgendes Bild (vgl. Abbildung 1):



* Bei strafbaren Handlungen nach Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern) sind indes zusätzliche Überlegungen anzustellen, vgl. dazu Abbildung 2.

** Vorbehalten bleiben stets jene Fälle, in denen der Täter im Ausland eine Freiheitsstrafe verbüsst. In dieser Zeit ruht die Verjährung nach aArt. 71 Ziff. 1 StGB.

51 Der Tag, an dem das Delikt begangen wurde, wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt (vgl. zum alten Recht BGE 107 Ib 74, 75 f.; BaK StGB I-MÜLLER, Art. 72 N 5; TRECHSEL, Art. 70 N 3, m.Hinw).

52 Das ergibt sich bereits das dem Wortlaut von aArt. 72 StGB, vgl. auch OGer ZH, 27.2.1967, SJZ 1967, Nr. 78 (S. 171 ff.); ferner TRECHSEL, Art. 72 N 2, m.Hinw.

53 Nach neuem Recht verjährt das Delikt 7 Jahre nach Deliktsverübung; nach altem Recht hingegen erst 6 Monate später.

54 Soweit sich das neue Recht als milder erweist, erübrigt sich indes jede weitere Prüfung: Ruhte die altrechtliche Frist, wird dieses Ergebnis lediglich noch eindeutiger, es kann sich daran also von vornherein nichts mehr ändern.

55 Vgl. Abschnitt b.

56 Kritisch auch SCHUBARTH, ZStrR 2002, v.a. 338 f.

(A) Alle Taten, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurden, fallen zwingend unter diese neu geschaffenen Regeln; in allen anderen Fällen stellt sich die Frage nach der lex mitior.
(B) Bei diesen speziellen Delikten ist die absolute Frist nach altem Recht kürzer als oder gleich lang wie die Frist nach neuem Recht. Das alte Recht ist mithin in aller Regel milder als das neue, in ganz seltenen Fällen gleich milde, keinesfalls aber strenger.
(C) Vgl. Art. 70 Abs. 4 StGB: Bei diesen speziellen Delikten ist stets neues Recht anzuwenden, sofern die Verjährung am 1.10.2002 noch nicht eingetreten ist.
(D) Vgl. Art. 70 Abs. 3 StGB: Sofern ein erstinstanzliches Urteil vorliegt (zu diesem Begriff vgl. oben, Abschnitt 3), kann das Delikt nach neuem Recht nicht mehr verjähren. – Das alte Recht kann also höchstens gleich streng sein.
(E) Massgebend sind jeweils die abstrakten Strafandrohungen (aArt. 70 Abs. 1 und Art. 70 Abs. 1 StGB; vgl. dazu oben, Abschnitt 4.a.).
(F) In diesen Fällen ist die absolute Frist nach altem Recht gleich lang wie die Frist nach neuem Recht. Das alte Recht ist damit in der Regel milder, höchstens aber gleich streng wie das neue.
(G) Eine Unterbrechungshandlung ist nur dann gültig, wenn zur Zeit ihrer Vornahme die Verjährung noch nicht eingetreten war, d.h. wenn seit der letzten Unterbrechungshandlung (bzw. – wenn die Frist noch nie unterbrochen wurde – seit Tatbegehung) noch keine fünf Jahre vergangen sind.
Wurde die altrechtliche Frist nie unterbrochen und wird eine solche Unterbrechung auch in Zukunft nicht erfolgen, so bleibt es unter dem Regime des alten Rechts bei den relativen Fristen – und diese sind stets kürzer (und also milder) als jene nach neuem Recht. Durch zukünftige Unterbrechungen kann die alte Frist jedoch noch verlängert werden. Ob die Frist in Zukunft noch gültig unterbrochen werden wird, lässt sich für den Anwalt kaum je mit Sicherheit vorhersehen.
(H) Wenn die Anzahl Tage seit Tatbegehung bis zur letzten Unterbrechungshandlung grösser ist als die Differenz zwischen der Verjährungsfrist nach neuem Recht und der relativen Frist nach altem Recht (7–5=2 Jahre), so ist das neue Recht das für den Täter mildere (vgl. bereits Abschnitt 4.a.).
Auch hier besteht unter Umständen eine Unsicherheit betreffend die Vornahme künftiger Unterbrechungshandlungen, vgl. bereits Anmerkung (G).

b. Bei Straftaten gegen Kinder und sexuellen Handlungen mit Abhängigen

Gemäss Art. 70 Abs. 4 StGB kann die Verjährung bei schweren Straftaten[57] gegen Kinder unter 16 Jahren sowie bei sexuellen Handlungen mit unmündigen Abhängigen[58] nicht vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Opfers eintreten.[59]

In diesem Bereich findet Art. 337 Abs. 1 StGB (die lex mitior-Regel) keine Anwendung: Es gilt vielmehr auch für vor dem 1.10.2002 begangene Taten das neue Verjährungsrecht, sofern die Verjährung am 1.10.2002 noch nicht eingetreten war (Art. 70 Abs. 4 StGB).[60]

Da die Verjährungsregelung für sexuelle Handlungen mit Kindern[61] innerhalb von 10 Jahren bereits zum dritten Mal geändert wurde[62], gestaltet sich die Beantwortung der Frage, ob am 1.10.2002 die Verjährung bereits eingetreten war oder ob die neue Frist zur Anwendung kommt, besonders schwierig: Zu beachten ist insbesondere, dass bei der Revision vom 1.10.1992 mangels spezieller Übergangsregelung der lex mitior-Grundsatz zur Anwendung kam.[63] Deshalb ist für vorher begangene Delikte zuerst zu prüfen, ob bei Anwendung dieser fünfjährigen Verjährungsfrist (mit Berücksichtigung von Ruhen oder Unterbrechungen) das Delikt am 1.9.1997 verjährt war.[64] Vor dem 1.3.1990 begangene Delikte waren dies jedenfalls.[65]

Zwischen dem 1.3.1990 und dem 31.8.1992 begangene Delikte waren spätestens am 1.9.1997 verjährt, sofern die Frist nicht unterbrochen wurde oder geruht hatte (5-Jahres-

57 Art. 111, 113, 122, 187, 189–191, 195 und 196 StGB; anders als im Entwurf des Bundesrats (BBl 2000 2987) nicht aber Inzest (Art. 213 StGB): SCHUBARTH, ZStrR 2002, 333. Die Tatsache, dass zwar die vorsätzliche Tötung (Art. 111) und der Totschlag (Art. 113) einer besonderen Verjährungsregel unterstellt werden, nicht aber der Mord (Art. 112), erklärt sich daraus, dass hier die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt und somit von vornherein die angestrebte Dauer erreicht (DENYS, SJ 2002, 53).

58 Während Straftaten gegen Abhängige im Alter zwischen 16 und 18 Jahren grundsätzlich weiterhin gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verjähren, wurden sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 StGB) der speziellen Verjährung von Abs. 2 unterstellt. Für letztere Delikte wurde auch die Anwendung der lex-mitior-Regel ausgeschlossen: Sie sind gemäss Art. 70 Abs. 4 StGB intertemporalrechtlich gleich zu behandeln wie Delikte gegen Kinder unter 16 Jahren. Diese Übergangsregelung ist selbstredend weder eine "Konsequenz" aus der Anwendbarerklärung von Art. 70 Abs. 2 StGB, noch eine Änderung "bloss redaktioneller Natur" (so aber Votum REGINE AEPPLI WARTMANN, AB NR 2001 530).

59 DENYS, 54: Stirbt das Opfer vor diesem Zeitpunkt, wird wohl auf den Zeitpunkt abzustellen sein, in dem das Opfer das besagte Alter erreicht *hätte*.

60 Diese Abweichung vom lex mitior-Grundsatz ist nicht verfassungswidrig: Eine Verlängerung von noch nicht abgelaufenen Verjährungsfristen stellt keinen Verstoss gegen das Rückwirkungsverbot dar (STRATENWERTH, AT I, § 4 N 11; SCHUBARTH, ZStrR 2002, 334 f.; vgl. auch BaK StGB I-MÜLLER, Art. 75bis N 8 ff.; *a.A.* KILLIAS, N 1641). Anders als bei der Ausdehnung des örtlichen, zeitlichen oder personellen Anwendungsbereichs eines Straftatbestands wird nicht eine im Tatzeitpunkt straflose Handlung nachträglich für strafbar erklärt. Die unter altem Recht verstrichene Zeit stellt auch keinen vor Rechtsänderung geschützten "Anspruch auf Nichtverurteilung" dar. Zur Situation im Privatrecht vgl. unten, Abschnitt 5 b.

61 Ohne "Anwendung von psychischem Druck oder des Einsatzes von Nötigungsmitteln": BGE 127 IV 86, 88.

62 AS 1992 1670-1678 (i.K. seit 1.10.1992: Frist von 5 Jahren); AS 1997 1626 f. (i.K. seit 1.9.1997: Frist von 10 Jahren); AS 2002 2993–2996 (i.K. seit 1.10.2002: Frist von 15 Jahren).

63 AS 1992 1670–1678.

64 aArt. 187 Ziff. 6 StGB (AS 1997 1626).

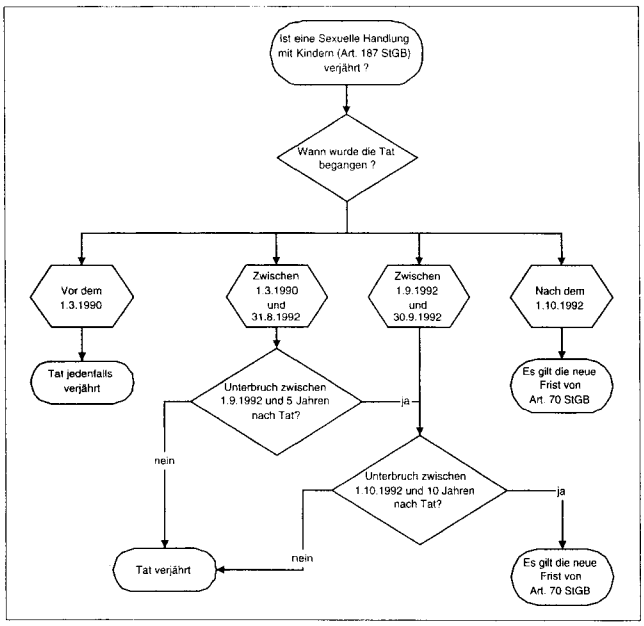
65 Absolute Verjährung nach 7.5 Jahren, d.h. jedenfalls vor dem 1.9.1997. Ausnahme: Ruhezeiten.

frist: lex mitior). Wurde die letzte (gültige[66]) Unterbrechungshandlung nach dem 1.9.1992[67] vorgenommen, wurde damit zwar die "Hürde" am 1.9.1997 überwunden,[68] nicht jedoch diejenige vom 1.10.2002. Dazu bedurfte es einer (evtl. weiteren) Unterbrechung nach dem 1.10.1992.[69] Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, gilt nun auch für diese Delikte die neue Frist von Art. 70 StGB.

Zwischen dem 1.9.1992 und dem 30.9.1992 begangene Delikte waren am 1.9.1997 (berechnet mit der 5-jährigen Frist) noch nicht verjährt, so dass die neue 10-jährige Frist zur Anwendung kam. Am 1.10.2002 jedoch war die Verjährung bereits eingetreten, sofern die Frist weder geruht hatte, noch unterbrochen worden war. Damit die neue Frist von Art. 70 StGB zur Anwendung kommt, muss demzufolge die Verjährung durch eine Handlung nach dem 1.10.1992 unterbrochen worden sein. Diesfalls gilt nun auch für diese Delikte die neue Frist von Art. 70 StGB.

Nach dem 1.10.1992 begangene Delikte waren am 1.9.1997 (berechnet mit der 5-jährigen Frist) noch nicht verjährt, so dass die neue 10-jährige Frist zur Anwendung kam. Die Verjährung war damit am 1.10.2002 ebenfalls noch nicht eingetreten: Für diese Delikte kommt folglich stets die neue Frist von Art. 70 StGB zur Anwendung.

Für eine graphische Darstellung der Rechtslage vgl. Abbildung 2:



5. Anwendbarkeit der strafrechtlichen Verjährungsregeln gemäss Verweisungsnormen in anderen Bundesgesetzen

a. Überblick über die Verweisungsnormen

Die Verjährungsregeln nach Art. 70 ff. StGB und damit auch die Verlängerung der strafrechtlichen Fristen sind nicht nur im Strafrecht, sondern auch in anderen Rechtsbereichen von zentraler Bedeutung. In einer erheblichen Anzahl anderer Erlasse wird nämlich auf die genannten Bestimmungen verwiesen. Das gilt namentlich für das Haftpflichtrecht.

Für gestützt auf Art. 41 ff. OR geltend gemachte Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche[70] kommt gemäss Art. 60 Abs. 2 OR dann die strafrechtliche Verjährung zur Anwendung, wenn ein Anspruch aus einer strafrechtlichen Handlung hergeleitet wird, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt.[71]

Auch in anderen Normen finden sich explizite Verweise auf die strafrechtliche Verjährung; sie kann etwa zur Anwendung kommen:

- für die Verjährung von Verantwortlichkeitsansprüchen bei der AG (Art. 760 Abs. 2 OR), bei der GmbH (Art. 827 i.V.m. 760 OR), bei der Genossenschaft (Art. 919 Abs. 2 OR), gegenüber den vormundschaftlichen Behördemitgliedern (Art. 455 Abs. 2 ZGB) sowie für Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 39–42 BankG[72] (Art. 45 Abs. 2 BankG);
- in weiten Bereichen des Sozialversicherungsrechts, insbesondere bei Leistungsrückerstattungen und Beitragsforderungen;[73]

66 Die alten Fristen sind für die Gültigkeit der Unterbrechungshandlungen nicht unbeachtlich: Die Unterbrechung ist nur dann gültig, wenn zur Zeit ihrer Vornahme die Verjährung noch nicht eingetreten war, d.h. für Unterbrechungen bis am 1.9.1997: wenn seit der letzten Unterbrechungshandlung (bzw. seit Tatbegehung) noch nicht 5 Jahre vergangen waren; für solche ab dem 1.9.1997: wenn seit der letzten Unterbrechungshandlung (bzw. seit Tatbegehung) noch nicht 10 Jahre vergangen waren.

67 1.9.1997 abzüglich 5 Jahre

68 Immer berechnet nach dem lex mitior-Grundsatz (vgl. oben Abschnitt 4.a.).

69 Dazumal galt zwar noch die 5-Jahres Frist; nach der Revision vom 1.9.1997 wurde die Verjährung jedoch dem neuen Recht (10 Jahre Frist) unterstellt, was für eine Verlängerung über den 1.10.2002 hinaus genügt.

70 Darunter fallen auch selbständige Ansprüche von Angehörigen: REY, N 1663a; BGE 124 IV 49, 51; 122 III 5, 8 f.

71 BGE 124 IV 49, 51; diese Ausnahmebestimmung zur zivilrechtlichen Verjährungsregelung ist auch anwendbar auf Ersatzansprüche gegen Dritte, die für das Verhalten des Täters wie für ihr eigenes einzustehen haben: BGE 125 III 339, 341 m.Hinw. Die betreffende Strafbestimmung muss gerade den Schutz der geschädigten Person bezwecken: KELLER, 270; BK-BREHM, Art. 60 N 73 ff.

72 Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0).

73 Art. 24 Abs. 2 (Beitragsforderungen) und Art. 25 Abs. 2 (Leistungsrückerstattungen) ATSG (SR 830.1), Art. 16 Abs. 1 (Nachforderung von Beiträgen) und Art. 52 Abs. 4 (Haftung des Arbeitgebers) AHVG (SR 831.10); Art. 173 Abs. 2 AHVV (SR 831.101); Art. 56a (Leistungsrückerstattungen) BVG (SR 831.40); Art. 88 Abs. 4 (Haftung des Arbeitgebers) AVIG (SR 837.0).

- für Schadenersatz-, Genugtuungs- und Regressforderungen bei Motorfahrzeug- und Fahrradunfällen (Art. 83 Abs. 1 und 3[74] SVG[75]) sowie in anderen Bereichen des Haftpflichtrechts;[76]
- in diversen Bereichen des Verwaltungsrechts, insbesondere für Rückerstattungen von Subventionen[77] und Regressforderungen des Staates gegenüber den Verantwortlichen;[78]
- für Verantwortlichkeitsklagen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Art. 6 Abs. 2 SchKG).

Ferner finden sich Normen, die auf Art. 60 Abs. 2 OR verweisen (vgl. etwa Art. 59a Abs. 4 USG[79], Art. 15 Abs. 3 und Art. 23 JG[80], Art. 27 Abs. 1 SprstG[81]); auch in diesen Fällen sind die Bestimmungen zur strafrechtlichen Verjährung anwendbar.

Denkbar ist die Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsnormen schliesslich bei Vorliegen einer Lücke. Eine solche ist jedoch nur zurückhaltend anzunehmen.[82] Nicht anwendbar ist die strafrechtliche Verjährung beispielsweise im EHG[83], LFG[84], KHG[85], StSG[86] und im PrHG[87].[88]

b. Art. 60 Abs. 2 OR im Besonderen

aa. Allgemeines

Der Verweis auf die strafrechtliche Verjährung soll verhindern, dass der Geschädigte seine Schadenersatzansprüche nicht mehr durchsetzen kann, solange die strafrechtliche Belangung des Schädigers noch möglich ist.[89]

Durch Art. 60 Abs. 2 OR wird sowohl die absolute zehnjährige als auch die relative einjährige Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR auf die Dauer der strafrechtlichen Verjährung[90] verlängert.[91]

Der Verweis bezieht sich gemäss h.L. ausschliesslich auf die Dauer und den Beginn der Verjährungsfrist.[92] Die übrigen zivilrechtlichen Regelungen bleiben anwendbar, insbesondere diejenigen über die Unterbrechung der Verjährung.[93] Da das Zivilrecht keine Maximalverjährung kennt, die Verjährung also durch jede Unterbrechungshandlung von neuem beginnt[94] und damit beliebig hinausgeschoben werden kann (Art. 137 Abs. 1 OR),[95] bleibt für die absolute strafrechtliche Verjährung kein Raum.

Der Eintritt der strafrechtlichen Verjährung führt in diesen Fällen also nicht zum Eintritt der zivilrechtlichen. Das Gleiche gilt, wenn die strafrechtliche Verjährung aus anderen Gründen vor der zivilrechtlichen eintritt oder nicht mehr weiterläuft.[96] Die zivilrechtliche Verjährung wird durch die strafrechtliche mithin nicht ersetzt, sondern lediglich ergänzt.[97]

74 BGE 125 III 339, 342 f.
75 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01).
76 Vgl. z.B. Art. 39 Abs. 1 RLG (SR 746.1).
77 Rückerstattung von Subventionen: Art. 32 Abs. 4 SuG (SR 616.1), Art. 14 Abs. 1 VWBG (SR 844), Art. 17 Abs. 1 WFG (SR 842), Art. 30 Abs. 2 TabStG (SR 641.31), Art. 41 Abs. 4 AtG (SR 732.0), Art. 45 Abs. 2 TSG (SR 916.40), Art. 36 Abs. 1 LVG (SR 531).
78 Vgl. z.B. Art. 23 Abs. 2 VG (SR 170.32); Regressansprüche gegen Dienstpflichtige: Art. 143 Abs. 3 MG (SR 510.10), Art. 59 Abs. 2 ZDG (SR 520.1), Art. 63 Abs. 3 ZSG (SR 520.1).
79 Bundesgesetz vom 7.10.1983 über den Umweltschutz (SR 814.01).
80 Bundesgesetz vom 20.6.1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (SR 922.0).
81 Bundesgesetz vom 25.3.1977 über explosionsgefährliche Stoffe (SR 941.41).
82 Das Vorliegen einer Lücke ist insbesondere zu verneinen, wenn die Verjährung grundsätzlich geregelt ist (STEINER, Straftat, 35; wie beispielsweise in Art. 14 EHG: BGE 84 II 202, 208 f.).
83 Bundesgesetz vom 28.3.1905 über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post (SR 221.112.742).
84 Bundesgesetz vom 21.12.1948 über die Luftfahrt (SR 748.0).
85 Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18.3.1983 (SR 732.44), vgl. Art. 10 KHG.
86 Strahlenschutzgesetz vom 22.3.1991 (SR 814.50), vgl. Art. 40 StSG.
87 Bundesgesetz vom 18.6.1993 über die Produktehaftpflicht (221.112.944), vgl. Art. 9 PrHG.
88 KELLER, 269.
89 BGE 91 II 429, 432 f.; 77 II 314, 319; 55 II 23, 25 f.; STEINER, Straftat, 21 ff. mit einer Kritik der abweichenden Meinung von SPIRO, 200.
90 Unter dem alten Recht wurde darunter die ordentliche/relative Verjährung nach aArt. 70 StGB und nicht die absolute nach aArt. 72 StGB verstanden: BGE 100 II 339, 342; Pra 1975, 259, 260; KELLER, 270; BK-BREHM, Art. 60 N 66. Seit der Revision sind damit die Fristen von Art. 70 StGB angesprochen.
91 BGE 107 II 151, 155; 106 II 213, 215; 60 II 30, 35; REY, N 1684 m.Hinw.; KELLER, 269; OFTINGER/STARK, § 16 N 373; *a.A.* SPIRO, 204 – mit "excellents motifs": DESCHENAUX/TERCIER, § 20 N 45.
92 BGE 126 III 382, 383 f. m.Hinw.; 96 II 39, 44; REY, N 1677; *a.M.* SPIRO, 198 FN 4: Man dürfe die Verjährung nicht aus verschiedenen Ordnungen "zusammensetzen", da sie nur je einzeln eine sinnvolle Regelung ergäben; ähnlich STEINER, Straftat, 73 ff. und STEINER, BGE, 284.
93 REY, N 1682; KELLER, 303 f.; BGE 91 II 429, 437.
94 Und zwar mit ihrer ursprünglichen Dauer: BGE 127 III 538, 541; 97 II 136, 141; KELLER, 303 f.; kritisch dazu: STEINER, BGE, 284; SPIRO, 199; STEINER, Straftat, 77 f.; vgl. sogleich zu Unterbrechungen nach Eintritt der strafrechtlichen Verjährung.
95 Vgl. auch ZK-BERTI, Vor Art. 127–142 N 20.
96 Diese Konstellation kann etwa eintreten, wenn der Geschädigte erst spät Kenntnis von Schaden oder Schädiger erlangt, wenn die strafbare Handlung erst verzögert einen Schaden bewirkt oder wenn das Strafverfahren abgeschlossen wird. Vgl. z.B. BGE 91 II 429, 431 ff. Die strafrechtliche Verjährungsfrist erlangt m.a.W. nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn die zivilrechtliche bereits abgelaufen ist: REY, N 1704 m.Hinw.; BK-BREHM, Art. 60 N 66 und 88 f.; OFTINGER/STARK, § 16 N 385; BÄR, 75; STEINER, Straftat, 83.
97 REY, N 1705; BK-BREHM, Art. 60 N 95; OFTINGER/STARK, § 16 N 379.

Da die neuen strafrechtlichen Fristen nicht mehr unterbrochen werden können, stellt sich die Frage, ob Prozesshandlungen der Strafverfolgungsbehörden dennoch zu einer Unterbrechung der zivilrechtlichen Frist führen können. Wie unter altem Recht richtet sich die Regelung der Unterbrechung nach Zivilrecht (Art. 135 OR):[98] Prozesshandlungen im Strafverfahren können zivilrechtlich nur dann verjährungsunterbrechend wirken, wenn die zivilrechtlichen Ansprüche mit der erforderlichen Bestimmtheit im Strafverfahren erhoben wurden.[99] Dies ist nur dann der Fall, wenn der Geschädigte sich am Strafverfahren durch Geltendmachung seiner zivilen Ansprüche beteiligte[100] oder wenn er eine hinreichend bestimmte Adhäsionsklage im Strafverfahren erhob.[101] Solange dieses Strafverfahren nicht eingestellt und der Angeklagte nicht freigesprochen ist, entscheidet grundsätzlich das Strafgericht über die privatrechtlichen Ansprüche.[102] Während dessen Hängigkeit soll das Opfer "nicht zu selbständigen, zivilrechtlichen Prozesshandlungen gezwungen werden" und die Handlungen der Straforgane sollen ihm daher bei der Geltendmachung seiner zivilrechtlichen Ansprüche – durch Berücksichtigung als Unterbrechungsgründe – zugute kommen.[103] Dies hat auch unter dem neuen Recht zu gelten.

Dass die strafrechtliche Verjährung nicht mehr eintreten kann, wenn ein erstinstanzliches Urteil vorliegt, ändert für die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR nichts, da die zivilrechtliche Verjährung nach h.L. durch die strafrechtliche nur ergänzt und nicht ersetzt wird.[104] Hört die strafrechtliche Verfolgungsverjährung zu laufen auf – sei es, da sie (unter altem Recht) von der Vollstreckungsverjährung abgelöst wird oder da (unter neuem Recht) ein erstinstanzliches Urteil vorliegt – führt dies nicht automatisch zum Eintritt der Verjährung des zivilrechtlichen Anspruchs. Die im Zeitpunkt des Urteils laufende Frist läuft vielmehr weiter und kann auch weiterhin unterbrochen werden.[105]

bb. Übergangsrechtliche Fragen

Der Verweis in Art. 60 Abs. 2 OR bezieht sich seit der strafrechtlichen Verjährungsrevision nunmehr auf die verlängerten Fristen von Art. 70 StGB. Das wirft wiederum übergangsrechtliche Fragen auf.

Die Verjährung von Ansprüchen aus Sachverhalten, welche sich nach dem 1.10.2002 abgespielt haben, beurteilt sich ausschliesslich nach neuem Recht.[106]

Probleme ergeben sich indes, wenn die Verjährung haftpflichtrechtlicher Ansprüche aus Sachverhalten vor dem 1.10.2002 strittig ist. Diesfalls sind grundsätzlich vier verschiedene Ansätze denkbar: (1) Alte Sachverhalte verjähren nach altem Recht; (2) der Richter wendet das im Zeitpunkt der Urteilsfällung geltende (neue) Recht an; (3) es sind die strafrechtlichen Übergangsbestimmungen (insbesondere die lex mitior-Regel) zur Anwendung zu bringen; oder (4) es gelten die zivilrechtlichen Übergangsbestimmungen.

Die Vor- und Nachteile dieser vier Lösungsansätze gilt es im Folgenden aufzuzeigen:

(1) Wird auf altrechtliche Handlungen ausschliesslich altes Recht angewendet,[107] so besteht die Möglichkeit, dass die zivilrechtliche Verjährung vor der strafrechtlichen eintritt: Dies ist der Fall bei denjenigen Delikten, für die das neue Recht vorsieht, dass sie nicht verjähren, bevor das Opfer das 25. Lebensjahr vollendet hat. Während die strafrechtliche Verjährung nicht vor diesem Zeitpunkt eintritt, endet die zivilrechtliche Verjährung nach altem Recht u.U. schon früher.

Diese erste Variante ist schon allein deshalb zu verwerfen, weil durch Art. 60 Abs. 2 OR gerade verhindern werden soll, dass die zivilrechtliche Verjährung vor der strafrechtlichen eintritt. Dass diese unbillige Konsequenz ausgerechnet bei Delikten gegen Kinder eintreten soll, ist kaum mit dem Willen des Gesetzgebers zu vereinbaren, da mit der Verjährungsrevision genau bei dieser Deliktskategorie stossende Ergebnisse durch vorzeitige Verjährung ausgeschlossen werden sollten.

(2) Werden die neuen strafrechtlichen Fristen auf sämtliche "Alttaten" angewendet, so kann es sich ergeben, dass ein nach altem Recht verjährter Anspruch durch die neue Verjährungsfrist wieder "auflebt".

Beispiel: Der Schadenersatzanspruch aufgrund einer am 1.6.2000 begangenen Übertretung verjährt nach altem Recht (je nach Unterbrechungszeitpunkt) spätestens am 1.6.2002. Nach neuem Recht hingegen verjährt er erst am 1.6.2003. Während vom 1.6.2002

98 Es ist also eine Klage oder eine Einrede vor einem Gericht notwendig (BGE 124 IV 49, 51 f. m.Hinw.; 96 II 39, 44; 91 II 429, 437). Unterbrechungen durch Schuldbetreibung oder Anerkennung bleiben vorbehalten (vgl. dazu BUCHER, 463 ff.).

99 BGE 101 II 77, 79: Die Ansprüche müssen zwar aus dem Ereignis abgeleitet werden, das Gegenstand der Strafuntersuchung bildet; ob aber Anklage erhoben, freigesprochen oder verurteilt wird, spielt bezüglich der Verjährungsunterbrechung keine Rolle (BK-BREHM, Art. 60 N 69).

100 BGE 124 IV 49, 52.

101 BGE 101 II 77, 78 f.; OFTINGER/STARK, § 16 N 386.

102 BGE 124 IV 49, 52.

103 BGE 124 IV 49, 52: Dies entspricht auch dem Zweckgedanken des Opferhilfegesetzes, das in Art. 8 Abs. 1 lit. a eine Pflicht zur Beurteilung der Zivilforderungen im Strafverfahren festlegt; Pra 1975, 259, 261 f.; vgl. auch BUCHER, 466; STEINER, Straftat, 79 ff.; nur Prozesshandlungen können zur Unterbrechung der Verjährung führen, Rechtshängigkeit allein reicht nicht aus (dazu BUCHER, 465 f. und Pra 1975, 259, 262).

104 Vgl. FN 97.

105 Dabei ist jedoch zu beachten, dass in BGE 126 III 382 für diese Fälle offengelassen wurde, wie lange die neue Frist dauert. Es ist wohl davon auszugehen, dass die zivilrechtliche und nicht die strafrechtliche Dauer als massgebend erklärt werden wird.

106 Lex posterior derogat legi priori: BK-MUTZNER, 2; Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB; Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB.

107 Diese Lösung befürwortet beispielsweise STEINER, Straftat, 32 f., wobei er nur den Fall der Verkürzung der strafrechtlichen Verjährungsfristen erwähnt und davon ausgeht, diese Ordnung entspreche den zivilrechtlichen Kriterien.

bis zum Inkrafttreten der Revision am 1.10.2002 der Anspruch verjährt gewesen wäre, wäre er dies nach neuem Recht vom 1.10.2002 bis am 1.6.2003 nicht mehr.

Diese Konsequenz steht in krassem Widerspruch zu der durch das Institut der Verjährung erstrebten Rechtssicherheit und zum Rückwirkungsverbot[108]; auch Variante (2) ist daher auszuschliessen.

(3) Gegen die Anwendung der strafrechtlichen Übergangsbestimmungen (Variante [3]) spricht, dass sich gemäss h.L. der Verweis auf das Strafrecht nur auf die Dauer und den Beginn der strafrechtlichen Verjährung erstreckt.[109] Die Bestimmungen des Strafrechts dürfen indes nicht unbesehen ins Haftpflichtrecht übernommen werden, es ist vielmehr durch Auslegung zu ermitteln, ob und wieweit die Anwendung dieser Normen als sachlich gerechtfertigt erscheint.[110] So kommt etwa dem Grundsatz der lex mitior in Bezug auf die zivilrechtliche Verjährung nicht die gleiche Bedeutung zu wie im Strafrecht: Während die strafrechtliche Verjährung eher täterorientiert ist (Berücksichtigung der Veränderung der Persönlichkeit des Täters, Minderung von Unrecht und Schuld durch Zeitablauf[111]), geht es bei der zivilrechtlichen in erster Linie um Rechtssicherheit (Beweisersparung und Entlastung der Rechtspflegeinstanzen[112]). Eine Verlängerung von laufenden Verjährungsfristen ist daher im Strafrecht problematischer als im Zivilrecht und damit auch die Anwendung des lex mitior-Grundsatzes naheliegender.[113] Zu beachten ist ausserdem, dass eine Verkürzung der Verjährungsfristen im Strafrecht ausschliesslich zu einer Besserstellung des Angeklagten führt, während im Zivilrecht mit der Besserstellung des Beklagten notwendigerweise eine Schlechterstellung des Klägers einhergeht.[114] Ob die Anwendung der lex mitior-Regel im Zivilrecht als gerechtfertigt erscheint, ist deshalb höchst zweifelhaft.

(4) Wird das privatrechtliche Intertemporalrecht (SchlT ZGB) angewendet (Variante [4]), ergibt sich folgendes Bild: Am 1.10.2002 bereits verjährte Ansprüche bleiben auch unter neuem Recht verjährt.[115] Solange die Frist nicht abgelaufen ist, begründet der unter altem Recht verstrichene Zeitraum noch keinen rechtlich geschützten Anspruch (die Verjährungseinrede steht dem Schuldner noch nicht zu): Es besteht m.a.W. eine blosse Hoffnung oder Erwartung, dass diese Einrede dereinst zur Verfügung stehen werde.[116] Ob der unter altem Recht verstrichene Zeitraum angerechnet wird, beurteilt sich nach neuem Recht bzw. nach den Übergangsbestimmungen.[117] Findet eine Anrechnung statt, dann geschieht dies nur insoweit, als dieser Zeitraum für das frühere Recht massgebend war. Beginn, Unterbrechungen oder Ruhen der Verjährung werden folglich nach dem Recht beurteilt, während dessen Geltung sie stattgefunden haben.[118]

Ist die neue Verjährungsfrist kürzer als fünf Jahre, so findet keine Anrechnung der unter dem alten Recht verstrichenen Zeit statt: Nur die Tage nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts werden berücksichtigt, die (neue) Frist beginnt also am 1.10.2002 zu laufen (Art. 49 Abs. 2 SchlT ZGB).[119] Ist die neue Verjährungsfrist länger als fünf Jahre, wird die unter altem Recht verstrichene Zeit angerechnet, wobei bei veränderten Fristen die Verjährung frühestens zwei Jahre nach Inkrafttreten (d.h. am 1.10.2004) eintreten kann (Art. 49 Abs. 1 SchlT).[120]

Zusammenfassend gilt Folgendes: Am 1.10.2002 verjährte Forderungen gelten auch unter neuem Recht als verjährt. Am 1.10.2002 noch nicht verjährte Ansprüche aus Übertretungen verjähren – sofern nach diesem Zeitpunkt keine Unterbrechungshandlung i.S.v. Art. 135 OR vorgenommen wird – am 1.10.2005. Für Ansprüche aus Verbrechen und Vergehen gilt die neue (verlängerte) Frist, und die vor dem 1.10.2002 verstrichene Zeit wird angerechnet, wobei die Verjährung nicht vor dem 1.10.2004 eintreten kann.

Unbestritten ist nun, dass der Schlusstitel des ZGB bei Revisionen des Bundesprivatrechts anwendbar ist, sofern intertemporalrechtliche Sondervorschriften fehlen oder unklar sind.[121] Gegen Variante (4) liesse sich jedoch einwenden, dass der Schlusstitel mangels "Gesetzesrevision" gar nicht anwendbar sei, da keine formelle Änderung des OR vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass es für die Rechtslage unerheblich ist, ob im betreffenden Erlass selber eine Änderung vorgenom-

108 In BGE 126 II 145, 156 f. (Fall *Spring*) wurde diese Variante denn auch implizit abgelehnt; vgl. auch BGE 107 Ib 198, 203.
109 Vgl. dazu bereits vorne.
110 STEINER, Straftat, 16.
111 SCHUBARTH, ZStrR 2002, 322.
112 ZK-BERTI, Vor Art. 127–142 N 8 ff.
113 Vgl. auch STEINER, Straftat, 33. Hinzu kommen Bedenken bezüglich des Rückwirkungsverbots, vgl. FN 60.
114 STEINER, Straftat, 33.
115 BROGGINI, 506; sobald die Verjährungsfrist abgelaufen ist, besteht nicht nur eine blosse Hoffnung oder Erwartung auf Eintritt der Verjährung: BK-MUTZNER, Art. 49 N 3 f.; BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 1; vgl. auch FN 60 zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot.
116 BK-MUTZNER, Art. 49 N 3 f.; BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 1.
117 BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 2; BK-MUTZNER, Art. 1 N 31; BK-MUTZNER, Art. 49 N 4: Nach der Grundregel von Art. 4 SchlT gebe es keine Berücksichtigung der Zeit vor dem Inkrafttreten.
118 BK-MUTZNER, Art. 49 N 14 ff.; BROGGINI, 507, insbes. FN 84; BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 11.
119 BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 8; BROGGINI, 507.
120 Gleichgültig, ob die Frist verlängert oder verkürzt wurde: BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 7; BK-MUTZNER, Art. 49 N 12 m.Hinw. Bei unveränderten Fristen hingegen kann die Verjährung auch vor dem 1.10.2004 eintreten: BROGGINI, 507, insbes. FN 85; BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 9; BK-MUTZNER, Art. 49 N 9.
121 BaK ZGB II-VISCHER, Art. 1 SchlT N 2; BaK ZGB II-BERTI, Art. 49 SchlT N 5; BGE 121 III 210, 212; 120 II 118, 120; 116 III 120, 124; 94 II 240, 245 m.Hinw.

men wird, oder ob das "angerufene" Recht revidiert wird. Ausserdem gehört die auf die Dauer der strafrechtlichen Verjährung verlängerte Verjährungsfrist für zivilrechtliche Ansprüche jedenfalls dem Bundeszivilrecht an, und als solche hat sie eine Änderung erfahren. Schliesslich bringt der SchlT ZGB die Einstellung des Bundesgesetzgebers über das intertemporale Privatrecht schlechthin zum Ausdruck.[122]

Nach dem Gesagten verdient die Anwendung des SchlT ZGB (Variante [4]) den Vorzug: Dieses Vorgehen trägt der privatrechtlichen Interessenlage am besten Rechnung. Mit dem SchlT ZGB hat der Gesetzgeber vorgezeichnet, wie Revisionen der Verjährungsfristen im Privatrecht zu handhaben sind. Im Übrigen erspart sich der Rechtsanwender die mitunter doch sehr mühsame Bestimmung der anwendbaren Frist unter Berücksichtigung des lex-mitior-Grundsatzes.

6. Schlussbemerkungen

Bei vielen Fragen bezüglich der Verjährung kommt es nicht so sehr darauf an, wie sie entschieden werden, sondern vielmehr, "dass sie überhaupt klar und bestimmt, jeden weiteren Zweifel abschneidend, erledigt werden"[123]. Das neue Verjährungsrecht sollte die bestehende – zugegebenermassen komplizierte – Regelung vereinfachen. Eine solche Vereinfachung ist dem Gesetzgeber nur bedingt gelungen. Während der noch lange dauernden Übergangsphase wird sich die Praxis mit zahlreichen Problemen konfrontiert sehen, die durch eine geeignete Übergangsbestimmung auf einfache Art und Weise hätten umgangen werden können. Es hätten diesbezüglich verschiedenen Möglichkeiten bestanden. Denkbar wäre beispielsweise gewesen, "alte" Sachverhalte nach altem Recht verjähren zu lassen, "neue" nach neuem. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts hätte so keine weiteren Probleme bereitet, und auch allfällige Konflikte mit dem Rückwirkungsverbot wären ausgeblieben.[124]

Aber auch die neue Ordnung selbst ist in der Handhabung so einfach nicht: Namentlich der Begriff des erstinstanzlichen Urteils wird noch zahlreicher Konkretisierungen bedürfen.

Und die Moral von der Geschicht': Einfach ist es – oder nicht.

Literaturverzeichnis

AESCHLIMANN JÜRG, Einführung in das Strafprozessrecht, Bern 1997.

ARZT GUNTER: Zur Verjährung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, in: PETER GAUCH u.a. (Hrsg.), Familie und Recht, Festschrift für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, 13–30.

BaK STGB I-BEARBEITER: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Strafgesetzbuch I, Art. 1–110 StGB, Kommentar, Basel 2003.

BaK STGB II-BEARBEITER: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Strafgesetzbuch I, Art. 111–401 StGB, Kommentar, Basel 2003.

BaK ZGB II-BEARBEITER: HEINRICH HONSELL et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 2. A., Basel/Frankfurt a. M. 2003.

BÄR THOMAS: Gedanken zur praktischen Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfristen im Zivilprozess (Art. 60 Abs. 2 OR), SJZ 1965, 74–76.

BK-BEARBEITER: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bern ab 1910, unterschiedliche Auflagen, die Nachweise beziehen sich auf die laufende Auflage.

BOTSCHAFT-aOR: Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesezentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht vom 27. November 1879, BBl 1880 I 11-232.

BOTSCHAFT-AT: Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 1979–2417.

BOTSCHAFT-2000: Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität/Verjährung bei Sexualdelikten an Kindern und Verbot des Besitzes harter Pornografie) vom 10. Mai 2000, BBl 2000 2943–2986.

BROGGINI GERARDO: Intertemporales Privatrecht, in: MAX GUTZWILLER (Hrsg.), Geschichte und Geltungsbereich, Band I, Schweizerisches Privatrecht, Basel/Stuttgart 1969, 353–508.

BUCHER EUGEN: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A., Zürich 1988.

CLERC FRANÇOIS: Jugement par défaut et prescription, ZStrR 1954, 194–203.

DEL PERO FRANCO: La prescription pénale, Diss. Lausanne, Bern 1993.

DENYS CHRISTIAN: Prescription de l'action pénale: les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5 CP, SJ 2003 II, 49–66.

DELNON VERA/RÜDY BERNHARD, AJP 2000: Wann ruht die Verjährung?, AJP/PJA 2000, 1059–1063.

DESCHENAUX HENRI/TERCIER PIERRE: La responsabilité civile, 2. A., Bern 1982.

DONATSCH ANDREAS, ZStrR 1994: Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 1994, 317–349.

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD: Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. A., Basel 2002.

HUGGENBERGER ERNST: Die Verjährung im schweizerischen Strafrecht, Diss. ZH 1949.

122 BGE 84 II 179, 182; BaK ZGB II-VISCHER, Art. 1 SchlT N 2 m.Hinw.

123 BOTSCHAFT-aOR, 191.

124 Vgl. zum Rückwirkungsverbot bereits FN 60. In dieser Hinsicht problematischer, aber äussert praktikabel ist der Vorschlag, ab dem 1.10.2002 durchgehend neues Recht zur Anwendung zu bringen (dazu SCHUBARTH, ZStrR 2002, 334 f.).

KELLER ALFRED: Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2. A., Bern 1998.
KILLIAS MARTIN: Précis de droit pénal général, 2. A., Bern 2001.
NIGGLI MARCEL ALEXANDER (Hrsg.): Strafrecht, Sämtliche Erlasse des Bundes zu Kompetenz, Organisation, Prozess, Vollzug, Rechtshilfe sowie das gesamte Nebenstrafrecht, Zürich 2001.
OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994.
OFTINGER KARL/STARK EMIL W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, Besonderer Teil: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. A., Zürich 1987.
PERRIN RENÉ, ZStrR 1963: Voies de recours et prescription de l'action pénale, ZStrR 1963, 13–24.
PFENNINGER HANS FELIX, ZStrR 1948: Die Verjährung im Rechtsmittelverfahren, ZStrR 1948, 490–506.
PFENNINGER HANS FELIX, ZStrR 1955: Die Verjährung im Kontumazialverfahren, ZStrR 1955, 53–65.
PIQUEREZ GÉRARD: Procédure pénale suisse, Zürich 2000.
REHBERG JÖRG/DONATSCH ANDREAS: Strafrecht I, Verbrechenslehre, 7. A., Zürich 2001.
REY HEINZ: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. A., Zürich 1998.
SCHLATTER ARNOLD, ZStrR 1947: Die Verjährung, ZStrR 1947, 301–333.
SCHMID NIKLAUS: Strafprozessrecht, 3. A., Zürich 1997.
SCHUBARTH MARTIN, ZStrR 2002: Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, ZStrR 2002, 321–339 (für eine Kurzfassung dieses Textes vgl. Anwaltsrevue 2003, 83–84).
SPIRO KARL: Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975.
STEINER HANSJÖRG, BGE: Unterbrechung der längeren Verjährungsfrist des Strafrechtes gemäss Art. 60 Abs. 2 OR, Urteil des Bundesgerichts vom 18.9.2001 (BGE 127 III 538 ff.), HAVE 2002, 280–285.
STEINER KURT JOSEPH, Straftat: Verjährung haftpflichtrechtlicher Ansprüche aus Straftat (Art. 60 Abs. 2 OR), Diss. Fribourg, St. Gallen 1986.
STRATENWERTH GÜNTER, AT I: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. A., Bern 1996.
TRACHSEL ELISABETH: Die Verjährung gemäss den Art. 70–75bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1990.
ZK-BEARBEITER: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich ab 1909, unterschiedliche Auflagen, die Nachweise beziehen sich auf die laufende Auflage.

Le 1.10.2002, les nouvelles normes concernant la prescription pénale sont entrées en vigueur. Le but de la révision était principalement de simplifier le droit de la prescription.

Notamment les trois points suivants ont connu des changements:
- L'art. 72 aCP a été annulé. En principe, la suspension et l'interruption du délai sont dorénavant exclues.
- Les délais de l'art. 70 al. 1 CP ont été prolongés.
- La prescription ne court plus, si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 70 al. 3 CP).

Les auteurs traitent dans leur article les diverses questions que ces nouvelles normes suscitent. Sont spécialement commentés:
- la notion du jugement de première instance selon l'art. 70 al. 3 CP;
- la détermination du droit applicable dans le cadre du droit transitoire;
- les effets de la révision sur d'autres domaines du droit, en particulier sur la prescription des prétentions basées sur la responsabilité civile.

La révision – c'est le bilan de cet article – ne facilitera pas la vie de celui qui applique le droit: Le droit de prescription est plus compliqué que jamais.

(trad. Flurin von Planta)