

Art. 90 Abs. 3 SVG richtigerweise nicht erfasst wird, sondern ausschliesslich unter Art. 91 SVG fällt.

**2 Art. 217 StGB; Art. 124 und 125 ZGB.**

**Die Nichtleistung einer nachehelichen Rente nach Art. 124 ZGB als Entschädigung für den scheidungsbedingten Vorsorgeausfall erfüllt den Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB nicht.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 21. August 2014 i.S. Staatsanwaltschaft Baden, Einwohnergemeinde W. sowie I.H. gegen H.J. (SST.2014.71).

*Aus den Erwägungen*

2.

(...)

2.4.3.

Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. In Art. 125 Abs. 2 ZGB werden in nicht abschliessender Weise die Kriterien für die Beurteilung aufgezählt, ob, in welcher Höhe und für welche Dauer eine Unterhaltspflicht besteht (Urteil des Bundesgerichts 5A 894/2011 vom 14. Mai 2012 E. 6.2.1 mit Hinweis auf BGE 137 III 102 E. 4.1.1 S. 104 f.). Der grundsätzlich verschuldensunabhängige nacheheliche Unterhaltsanspruch sieht keinen Anspruch auf Entschädigung wegen Beeinträchtigungen von Anwartschaften mehr vor. Hingegen sind Anwartschaften aus der AHV und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich des voraussichtlichen Ergebnisses der Teilung der Austrittsleistung bei

der Festsetzung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen (Thomas Bosshard, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 217 StGB; Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB).

Die Art. 122 ff. ZGB regeln die Scheidungsfolgen betreffend "Berufliche Vorsorge". Gehört ein Ehegatte oder gehören beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 (FZG; SR 831.42) für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Ist bei einem oder bei beiden Ehegatten ein Vorsorgefall bereits eingetreten oder können aus anderen Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so ist eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 Abs. 1 ZGB; BGE 129 III 483 E. 3.1). Das Gesetz regelt die Form nicht, in der die angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu zahlen ist. Je nach Vermögenslage kann sowohl eine Kapitalleistung als auch eine Rentenleistung zugesprochen werden (BGE 129 III 488 E. 3.5.1). Die Zahlung in Rentenform ist vorab dann vorzuziehen, wenn die nötigen Barmittel für eine Kapitalzahlung fehlen und der Verpflichtete aus seiner eigenen Altersrente regelmässige Leistungen bezieht (BGE 131 III 6 E. 4.3.1).

#### 2.4.4.

Bereits gestützt auf den Wortlaut der Strafnorm von Art. 217 StGB, der die Vernachlässigung von familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten unter Strafe stellt, drängt sich auf, die Strafbarkeit auszuschliessen, wenn der Leistungspflichtige einer Rente nach Art. 124 ZGB nicht nachkommt. Unter dem alten Scheidungsrecht wurde die Strafbarkeit auch nur bei Leistungen nach aArt. 152 und 151 Abs. 1 ZGB bejaht, nicht aber für Entschädigungen nach aArt. 151 Abs. 2 ZGB (Thomas Geiser, Rechtsnatur der Rente nach Art. 124 ZGB, in: Mitteilungen zum Familienrecht des Kantonsgerichts St. Gallen, Ausgabe Nr. 10/Januar 2009, S. 30 mit Hinweis auf Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, N. 5 zu Art. 217 StGB). Im Weiteren sprechen aber auch die Unterschiede zwischen den beiden An-

sprüchen nach Art. 124 und 125 ZGB gegen die Anwendbarkeit der Strafnorm von Art. 217 StGB bei Nichtleistung einer Rente nach Art. 124 ZGB.

Der Vorsorgeausgleich ist ein selbständiges Rechtsinstitut. Wie der nacheheliche Unterhalt ist er eine Nebenfolge der Scheidung. Für seine Berechnung sind indessen eigene Kriterien massgebend. Zwischen den beiden Sachfragen besteht lediglich insofern eine Interdependenz, als die Höhe der Vorsorgeleistungen als eines von vielen Kriterien bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages zu berücksichtigen ist. Die Höhe der Entschädigung nach Art. 124 ZGB bemisst sich nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) unter Gewichtung aller erheblichen Fallumstände. Für die in einem ersten Schritt vorzunehmende Berechnung der Höhe des zu teilenden virtuellen Ausgangsbetrages muss wie bei Art. 122 ZGB die gesamte Ehedauer massgeblich sein. Sodann hat sich die in einem zweiten Schritt festzusetzende angemessene Entschädigung für den Normalfall am gesetzgeberischen Konzept der grundsätzlichen hälftigen Teilung gemäss Art. 122 ZGB zu orientieren, soweit dies im konkreten Einzelfall möglich ist. Ein schematisches Vorgehen soll indessen vermieden werden, da die Bestimmung von Art. 124 ZGB durch die Verwendung des Begriffes der Angemessenheit bewusst offen gehalten ist. So ist namentlich den Vermögensverhältnissen nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung wie auch der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen. Mithin müssen bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung insbesondere Kriterien wie Eigenbedarf und Leistungsfähigkeit des Pflichtigen sowie die Vorsorge(-Bedürfnisse) des Berechtigten mitberücksichtigt werden (BGE 133 III 403 f. E. 3.1 und 3.2 mit Hinweisen auf BGE 129 III 481 E. 3.4.1 und BGE 131 III 1 E. 4.2).

Wie erwähnt sind zwar die Entschädigung nach Art. 124 ZGB und der nacheheliche Unterhalt nach Art. 125 ZGB insofern zueinander interdependent, als dass eine unangemessene Entschädigung durch einen höheren Unterhalt zu kompensieren ist. Umgekehrt rechtfertigt eine angemessene Entschädigung einen tieferen Unterhaltsbeitrag (Alexandra Rumo-Jungo/Christophe A. Herzig, Neuere

Rechtsprechung und Literatur zur beruflichen und freiwilligen Vorsorge in der Schweiz, in: Berufliche und freiwillige Vorsorge in der Scheidung, 2010, S. 228 mit Verweis auf BGE 129 III 257; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_210/2013 vom 24. Dezember 2013 E. 5.2). Die Bemessung der Entschädigung folgt indessen anderen Grundsätzen als diejenige des nachehelichen Unterhalts. Die Entschädigung nach Art. 124 ZGB muss sich an der Teilung nach Art. 122 ZGB ausrichten. Diese erfolgt unabhängig davon, ob der Ausgleichspflichtige im Alter seinen Existenzbedarf mit der verbleibenden Rente wird decken können oder nicht (Myriam Grütter, Vorsorgeausgleich durch die Entschädigung im Alter bei Invalidität, in: Berufliche und freiwillige Vorsorge in der Scheidung, 2010, S. 195).

#### 2.4.5.

Der gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB der Straflägerin 1 zugesprochene monatliche Betrag von Fr. 1'574.00 erfolgte als Ausgleichsanspruch für die entgangene hälftige Aufteilung des nicht mehr vorhandenen Vorsorgekapitals. Die Entschädigung wurde aufgrund des gehäuften Vorsorgeguthabens des Beschuldigten von der Eheschliessung bis zur Barauszahlung berechnet (Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 30. März 2011 S. 9 ff; UA act. 132 ff.). Gestützt auf den Wortlaut von Art. 217 StGB sowie unter Berücksichtigung der von Art. 125 ZGB verschiedenen Rechtsnatur und der Bemessungskriterien einer Rente nach Art. 124 ZGB ist eine Strafbarkeit zufolge Vernachlässigung der Leistungspflicht gemäss Art. 124 ZGB zu verneinen. Dem Beschuldigten kann daher ein Vernachlässigen der Unterhaltspflichten nur für den Zeitraum von März 2008 bis Ende September 2010 vorgeworfen werden, was eine Reduktion der geschuldeten Beiträge auf den Betrag von Fr. 76'065.00 zur Folge hat (vgl. Aufstellung der Alimenteninkasso Aargau GA act. 21; UA act. 81). Für den angeklagten Zeitraum von Oktober 2010 bis August 2011 ist er demgegenüber freizusprechen, was sich indessen beim Schuldspruch der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB nicht auswirkt, hingegen bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

## II. Strafprozessrecht

### 3 Art. 431 Abs. 2 StPO

#### **Kriterien für die Bemessung der Genugtuung bei Überhaft (Sicherheitshaft).**

Aus dem Entscheid der Jugendstrafkammer des Obergerichts vom 28. November 2013 i.S. Jugendanwaltschaft des Kantons Aargau gegen C.R. (SST.2013.222).

#### *Aus den Erwägungen*

4.

4.1.

4.1.1.

Für die Bemessung der Genugtuung ist zunächst deren grundsätzliche Grössenordnung zu ermitteln. Dabei ist auf die Art und Schwere der Verletzung abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_111/2012 vom 15. Mai 2012 E. 4.2).

4.1.2.

Bei kürzeren Freiheitsentzügen erachtet das Bundesgericht eine durchschnittliche Genugtuung von Fr. 200.00 pro Tag als angemessen, vorausgesetzt, dass keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, die eine höhere oder eine geringere Entschädigung zu rechtfertigen vermögen. Bei längerer Untersuchungshaft ist der Tagessatz in der Regel zu senken, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (vgl. BGE 113 IB 155 E. 3b).

4.1.3.

Vorliegend handelt es sich um einen relativ langen Freiheitsentzug von 322 Tagen. Der Tagessatz ist über die Zeitdauer degressiv zu bemessen, da die wahrgenommene Unbill – wie vom Bundesgericht dargelegt – mit der Zeitachse abnimmt. Wird davon ausgegangen,