

in sic! 2003, S. 612!]). Hervorzuheben ist allerdings, dass es nicht erforderlich ist, dass ein kaufmännisches Gewerbe betrieben wird: Es genügt etwa bei einem touristischen Dachverband der Verkauf und die Vermittlung touristischer Angebote (BGE 126 III 243).

Die Klägerin hat den ihr obliegenden Beweis, dass sie (wieder) am Markt teilnimmt, nicht erbracht. Mithin fehlt ihr die Aktivlegimitation und die Klage ist abzuweisen.

Anzufügen ist, dass es der Klägerin selbstverständlich offen steht, eine "normale" Unterlassungs- oder ev. Feststellungsklage einzureichen (d.h. ausserhalb des UWG). In einem solchen Verfahren stünde dann die Frage nach der Berechtigten an den Patenten im Mittelpunkt, ohne dass die wirtschaftliche Einbettung (nach UWG) noch zu prüfen wäre. Warum die Klägerin eine Klage nach UWG vorgezogen hat, bleibt im Dunkeln.

KGer, 3. Abt., 23.10.2006

2.2 Strafrecht

3505

Strafzumessung. Bestimmung des milderer Rechts im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB. In casu Anwendung des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches auf vor Inkrafttreten begangene Straftaten.

Aus den Erwägungen:

1.1 Mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Strafrechtsrevision wurde unter anderem ein neues Sanktionen-System eingeführt. Die vorliegenden Taten wurden zwar vor dessen Inkrafttreten begangen, aber erst nach diesem Datum durch das Kantonsgericht beurteilt. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ist in einem solchen Fall das neue Recht anzuwenden, wenn es das mildere ist. Dazu ist die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht zu beurteilen und sodann durch Vergleich des Ergebnisses festzustellen,

welches für den Täter das mildere ist (*Franz Riklin*, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, in: AJP 12/2006, S. 1473).

Die eigentliche Strafzumessung erfolgt grundsätzlich immer noch nach den gleichen Kriterien: Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 aStGB, Art. 47 Abs. 1 StGB). Im neuen Art. 47 Abs. 2 StGB werden nun einige der schon bis anhin zu berücksichtigenden Faktoren ausdrücklich erwähnt: so z.B. die Bestimmung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, 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. Die Regelung in Abs. 1, wonach die „Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters“ in der Strafzumessung einzubeziehen ist, stellt keine Präzisierung des Verschuldensbegriffs dar, sondern einen neu zusätzlich zu berücksichtigenden Umstand (vgl. *Hansjakob/Schmid/Sollberger*, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Bern/Luzern 2004, Kommentar zu Art. 47 StGB, S. 40, mit Verweis auf die Botschaft [Ziffer 213.2, S. 82]).

1.2 Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Angeklagte zu einer angemessenen Freiheitsstrafe zu verurteilen. Strafschärfend sei das Vorliegen mehrerer strafbarer Handlungen gemäss Art. 68 Ziff. 1 aStGB zu werten. Voraussichtlich strafmildernd dürfte das bis zur Gerichtsverhandlung vorliegende Gutachten sich auswirken. Strafmindernd seien das blanke Vorstrafenregister und die an sich vorhandene Einsicht in die deliktsauslösende Krankheit zu berücksichtigen.

Die Verteidigung ist an Schranken der Auffassung, eine Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten für die zugestandenen Delikte sei schon eher am oberen Rahmen. Die gesamte Strafe sei wegen des vorzeitigen Massnahmenvollzugs sowieso schon „verbüsst“, daher sei die genaue Höhe nicht mehr besonders erheblich. Zu berücksichtigen sei der lupenreine Strafregisterauszug, der freiwillige Massnahmenvollzug sowie die grundsätzliche Einsicht. Wegen der verminderten Schuldfähigkeit sowie des blossen Versuchs einer Nötigung sei die Strafe zu mildern. Auch sei tätige Reue zu

berücksichtigen. Zudem seien die Zeiten der stationären Behandlung und der Untersuchungshaft an die Strafe anzurechnen. Die Untersuchungshaft habe entgegen der Darstellung in der Überweisungsverfügung schon am 14. November 2005 begonnen. Somit sei deren Dauer zehn Tage.

Bei der Bestimmung der Schwere des Verschuldens, welche das zentrale Kriterium bei der Zumessung der Strafe bildet, hat der Richter die Umstände der Tat (sog. Tatkomponenten) zu beachten. Die Tatkomponenten umfassen das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, das Gesetz zu respektieren, desto schwerer wiegt dessen Missachtung und damit das Verschulden. Danebst sind auch täterbezogene Elemente (sog. Täterkomponenten) zu berücksichtigen, so das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Täters, sein Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, allenfalls gezeigte Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Urteil des Bundesgerichtes 6S.186/2005 vom 21. September 2005, Erw. 1).

Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist der Tatbestand der schweren Körperverletzung mit einem Strafraum von Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (Art. 122 aStGB) bzw. einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen (Art. 122 StGB).

Die Schwere der vorliegenden Tat ist erheblich, hätte ein Stich in den Bauch doch zu einer Lebensgefahr führen können. Jedoch war bei der Angeklagten keine grosse kriminelle Energie vorhanden. Der Beweggrund für die Tat ist eindeutig Rache. Die Angeklagte ist vorstrafenlos und stand zur Zeit der Tat unter einem grossen seelischen Druck. Seit der Tat hat sie zu keinen weiteren Beanstandungen Anlass gegeben und sich wohl verhalten. Dies führt zusammenfassend zu einem mittleren Verschulden und einer Einsatzstrafe von 18 bis 24 Monaten, hätte die Angeklagte die Tat vollendet.

Nachdem das neue Recht in Art. 47 StGB die Wirkung der Strafe auf das Leben der Täterin zwingend und zusätzlich berücksichtigt haben will (vgl. Erwägung 1.1) und diese hier als hoch einzuschätzen ist, ist nach neuem Recht eine etwas geringere Strafe auszusprechen,

weshalb das neue Recht als das mildere anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

Strafschärfend wirkt sich die Deliktsmehrheit im Sinne von Art. 49 StGB aus. Strafmildernd ist der Versuch nach Art. 22 Abs. 1 aStGB zu berücksichtigen. Hier hängt die Reduktion von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 54). In casu wurde das Opfer überhaupt nicht verletzt; es wurde lediglich, aber immerhin in Angst und Schrecken versetzt. Somit ist die Strafe erheblich zu reduzieren. Auch die verminderte Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 StGB in leichtem bis mittlerem Grad wirkt sich erheblich strafmildernd aus.

Das erkennende Gericht erachtet eine Sanktion von 6 Monaten als angemessen. In diesem Bereich ist sowohl eine Freiheits- wie auch eine Geldstrafe möglich (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 StGB). Mit Blick auf die oben dargelegten Täterkomponenten sowie unter Berücksichtigung der Stossrichtung der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Geldstrafe vor Freiheitsstrafe) würde es weder als notwendig noch als angemessen erscheinen, eine Freiheitsstrafe auszufällen. Wenn - wie im vorliegenden Fall (nachfolgende Erwägung 2) - eine ambulante Massnahme angeordnet werden muss, ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut von Art. 63 Abs. 2 StGB der Aufschub einer Geldstrafe indessen nicht möglich; ein Aufschub ist nur bei einer unbedingten Freiheitsstrafe möglich. Dies führt zu einem fast als "klassisch" zu bezeichnenden Widerspruch des neuen StGB: Bestraft man vermeintlich härter mit Freiheitsstrafe, ist das Ergebnis milder (wegen dem Aufschub), bei der vermeintlich weicheren Geldstrafe ist das Ergebnis härter, weil die Geldstrafe nicht aufgeschoben werden kann (bei der Anordnung einer Massnahme kann keine günstige Prognose gestellt werden: vgl. den Wortlaut von Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB) und somit zu bezahlen ist. Damit der Angeklagten der Aufschub der Strafe gewährt werden kann, ist nicht auf eine Geld-, sondern auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen.

Die Untersuchungshaft sowie die 212 Tage vorzeitiger stationärer Massnahmenvollzug werden an die Freiheitsstrafe angerechnet (Art. 51 StGB; bezüglich der Anrechenbarkeit des Massnahmenvollzuges: BGE 85 IV 123). Die Dauer der Untersuchungshaft beträgt nicht 10 Tage, wie dies die Verteidigung der Angeklagten geltend macht, sondern nur 8 Tage. Die Angeklagte befand sich vom 15. November 2005 (massgebend ist nicht der Tag der Verhaftung durch die Polizei,

sondern des Entscheides des Verhöramtes über die Anordnung der Untersuchungshaft; vgl. dazu die Art. 105 und 106 StPO), 11.00 Uhr, bis 23. November 2005, 7.15 Uhr, in Untersuchungshaft. Vom 16. bis 22. November sind dies 7 ganze Tage. Am ersten und am letzten Tag der Verhaftung verbrachte die Angeklagte weniger als 24 Stunden in Haft: Es sind ihr deshalb nicht zwei Tage, sondern es ist nur ein Tag anzurechnen (SJZ 81 [1985], S. 375).

2. Die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Strafrechtsrevision bewirkt auch, dass das neue Recht in Bezug auf Massnahmen anwendbar ist, wenn der Täter vor dem Inkrafttreten der neuen Normen eine Tat begangen hat und das neue Massnahmerecht gleichwertig oder milder ist (*Franz Riklin*, a.a.O., S. 1476). Eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB ist gemäss dessen Abs. 4 grundsätzlich auf fünf Jahre beschränkt. Eine Maximaldauer war in Art. 43 aStGB nicht vorgesehen. Somit ist die neue Regelung für die Angeklagte die mildere und daher sind die Normen des neuen Rechts anwendbar.

Die Staatsanwaltschaft beantragt, für die Angeklagte sei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB anzuordnen, wobei der vorzeitige Massnahmevollzug an die Dauer der Freiheitsstrafe bzw. des ambulanten Massnahmevollzuges anzurechnen sei. Die Verteidigung schloss sich dem Gutachten an und forderte ebenfalls eine ambulante Massnahme.

Das Gutachten vom 5. April 2007 empfiehlt die Anordnung einer ambulanten strafrechtlichen Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Ohne die empfohlene Massnahme sei aus forensisch-psychiatrischer Sicht das Risiko für weitere fremdaggressive Straftaten als erheblich einzustufen. Eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB erscheine geeignet, die Legalprognose hinreichend und anhaltend zu verbessern. Eine stationäre Therapie sei nicht angezeigt. Weiter wird ausgeführt, dass der vorausgehende oder gleichzeitige Vollzug der Freiheitsstrafe die Behandlung verunmöglichen oder ihren Erfolg erheblich in Frage stellen würde. Weisungen oder eine Schutzaufsicht seien nicht zu empfehlen. Bei Scheitern oder Unzweckmässigkeit der ambulanten Behandlung empfiehlt das Gutachten eine Neubeurteilung und allenfalls Umwandlung der Massnahme.

Der gutachterlichen Empfehlung der Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB kann gefolgt werden. Die Angeklagte leidet an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom

impulsiven Typus, welche auch zum Tatzeitpunkt bestand und eine Massnahme nach Art. 63 StGB notwendig macht. Eine Dauer der ambulanten Massnahme ist im Urteil nicht festzulegen, da die Vollzugsbehörde über die Fortsetzung oder Aufhebung der ambulanten Massnahme zu entscheiden hat (Art. 63a StGB).

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird in Anwendung von Art. 63 Abs. 2 StGB aufgeschoben. Dies wird auch im Gutachten empfohlen, damit der Erfolg der ambulanten Behandlung nicht erheblich gefährdet wird.

KGer, 3. Abt., 23.04.2005

3506

Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand. Teilbedingter Strafvollzug. Kann eine günstige Prognose (resp. das Fehlen einer ungünstigen Prognose) nur unter Berücksichtigung der Warnwirkung des zu vollziehenden Strafteils gestellt werden, ist es allenfalls sinnvoll, zum Mittel des teilbedingten Strafvollzugs zu greifen (Art. 43 Abs. 1 und 2 StGB).

Aus den Erwägungen:

Zusammenfassend ist J. mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen à Fr. 100.-- und einer Busse von Fr. 1'250.-- zu bestrafen. Die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt 13 Tage.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

Einleitend sei festgehalten, dass die Nichtgewährung des bedingten Strafvollzugs durch die Vorinstanz grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Umso mehr als es sich beim Angeklagten um einen Dritttäter handelt, bei dem offenbar auch ein rund einmonatiger Strafvollzug und zwei längere Führerausweisentzüge nicht geeignet waren, eine Umkehr in der Einstellung zum Fahren unter Alkoholeinfluss zu bewirken. Gegenüber dem Urteil des Kantonsgerichtes vom 2.