

Revidierter Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches : erste Erfahrungen. Standpunkt und Anmerkungen eines Staatsanwaltes

Autor(en): **Schmitt, Horst**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology**

Band (Jahr): **7 (2008)**

Heft 1

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050835>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Horst Schmitt

Revidierter Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches – Erste Erfahrungen: Standpunkt und Anmerkungen eines Staatsanwaltes

Zusammenfassung

Der Übergang zum neuen Recht verlief erstaunlich reibungslos. Die Geldstrafe hat sich im Strafbefehlsverfahren als Hauptstrafe etabliert, vor allem in der bedingten Form. Von den Betroffenen wird aber die damit kombinierte Busse als Hauptstrafe empfunden. Umstritten ist die Frage der Mindesthöhe eines Tagessatzes. Die Straform Gemeinnützige Arbeit hat sich im Kanton Luzern eingespielt. Die bedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten wird wohl einen festen Platz im künftigen eidgenössischen Strafbefehlsverfahren bekommen. Wiedergutmachung und Gesamtstrafe werfen Fragen auf und – das Bundesgericht nimmt den gesetzlichen Auftrag zur Zurückdrängung des Strafvollzuges auf und entwickelt ihn weiter.

Stichwörter: Strafbefehlsverfahren – Strafarten – Gesamtstrafe – bedingter Strafvollzug – Sanktionenvielfalt – Strafenkombination

Résumé

Il est étonnant que le passage au nouveau droit se soit passé sans problèmes graves. La peine pécuniaire s'est bien établie comme sanction principale dans la procédure de l'ordonnance pénale, surtout dans la forme avec sursis. Mais les personnes concernées ressentent surtout l'amende qui est combinée avec la peine pécuniaire comme sanction principale. La question du montant minimal du jour-amende est disputée. La forme de sanction du travail d'utilité publique s'est bien établie dans le canton de Lucerne. La peine privative de liberté de six mois recevra sa place fixe dans la procédure de l'ordonnance pénale. La réparation et la sanction totale posent des questions et le tribunal fédéral accepte le mandat donné par le législateur de repousser l'exécution de la peine et continue de développer cet idée.

Mots-clés: Procédure de l'ordonnance pénale – modes de sanctions – sanction totale – exécution avec sursis – multitude de sanctions – combinaison des sanctions

Summary

The passage to the new rule of law happened with surprising ease. The pecuniary penalty established itself well as the principal sanction in the summons procedure, particularly if on parole. But defendants often consider the fine that is combined with the pecuniary penalty as the principal sanction. The minimal amount of the daily rate is controversial. Community service has been established as a sanction in the canton of Lucerne. Imprisonment for six months got its fixed place in the summons procedure. Reparation and joint sanction still raise questions and the Federal supreme court accepts the order given by the legislator to reduce the execution of sentences and continues to develop this idea.

Keywords: Summons procedure – forms of sanctions – joint sanction – execution on parole – multitude of sanctions – combination of sanctions

1. Einleitung

Blenden wir zurück in den Herbst 2006. Landauf, landab vertieften sich Mitglieder von Gerichten und Strafverfolgungsbehörden in unzähligen Ausbildungsveranstaltungen in die neue Materie. Allerorten sah man dem 1. 1. 2007 mit gemischten Gefühlen entgegen. Vorbehalte und Fragen waren mit Händen zu greifen. Gerade für das Tagesgeschäft (sprich: Strafbefehlsverfahren) stand eine Bewährungsprobe an. Offen war vor allem, ob die Geldstrafe tatsächlich «massengeschäftstauglich» sein würde. Aber auch die neue Gemeinnützige Arbeit war mit vielen Unbekannten behaftet. Es sei vorweggenommen: Der Übergang zum neuen Recht verlief, nicht nur im Kanton Luzern, erstaunlich reibungslos. Nach nun gut einem Jahr Praxis darf gesagt werden, dass die Anwendung des neuen Rechts weniger Probleme bereitet als angenommen, auch wenn Vorbehalte bleiben und viele Fragen noch nicht beantwortet sind. Die befürchteten Mehraufwendungen für die Abklärung der finanziellen Verhältnisse der Angeschuldigten (Geldstrafe) halten sich in Grenzen, da Perfektionismus völlig zu Recht nicht angestrebt wird. Eine grosse Hilfe für einfache und pragmatische Lösungen sind das Erhebungs- und das Berechnungsformular der KSBS¹, beide weit verbreitet. Von mehr Personal nur wegen des neuen Rechts ist heute bei den Strafverfolgungsbehörden nicht mehr die Rede. Auf der administrativen Ebene ist gar eine Entlastung festzustellen, Mehraufwendungen entstanden aber im Vollzugsbereich. Soweit die Situation im Kanton Luzern.

Erfahrungen konnten gerade im Strafbefehlsverfahren gesammelt werden. Diesem Verfahren soll denn auch in diesem Beitrag besondere Beachtung geschenkt werden. Die Erfah-

1 Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz.

rungen beziehen sich zwar auf das luzernische Strafbefehlsverfahren², dürften aber auch darüber hinaus wirken³ und – jedenfalls teilweise – auch auf Verfahren, die vor Gerichten zu verhandeln sind. Nach Bemerkungen zu Einzelfragen gilt es schliesslich noch einen Blick auf wichtige Entscheidungen des Bundesgerichtes zu werfen.

Die angeschnittenen Themen sind eine subjektive Auswahl des Verfassers und geben dessen persönliche Meinung wieder, nicht die der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

2. Strafbefehlsverfahren

2.1 Strafarten (ohne Übertretungen)

Im Kanton Luzern wurden letztes Jahr 4469 Strafbefehle wegen Verbrechen oder Vergehen ausgestellt mit folgenden Strafen:

	bedingt	teilbedingt	unbedingt
Geldstrafe	3192	90	823
Gemeinnützige Arbeit	0	26	148
Freiheitsstrafe	50 (sechs Monate)	nicht möglich	140

Tabelle 1: Im Kanton Luzern im Jahre 2007 ausgestellte Strafbefehle wegen Verbrechen oder Vergehen

Die Intention des Gesetzgebers, die kurze Freiheitsstrafe so weit als möglich durch andere Sanktionen zu ersetzen, ist damit erfüllt. Nicht weiter erstaunlich avancierte die Geldstrafe zur Hauptstrafe, in vier von fünf Fällen mit bedingtem Vollzug. Dass es keine Strafbefehle mit bedingter Gemeinnütziger Arbeit gibt, ist kein Zufall. Eine solche Strafe anstelle einer bedingten Geldstrafe macht schlicht keinen Sinn.

2.2 Gemeinnützige Arbeit

Die Gemeinnützige Arbeit hat im Kanton Luzern einen festen Platz im Sanktionensystem gefunden. In rund 14% der Fälle, in denen eine unbedingte oder teilbedingte Strafe ausgefällt wurde, war sie Hauptstrafe. Im Übertretungsstrafrecht hat die Gemeinnützige Arbeit demgegenüber keine grosse Bedeutung. Bei über 30 000 Bussenverfügungen wurde sie gerade 37-mal anstelle der Busse angeordnet. Gewan-

delt hat sich das Bild der Gemeinnützige Arbeit Leistenden. Waren es unter altem Recht meist an sich sozial integrierte Personen, sind es heute oft Mitglieder von Randgruppen, die eine Geldstrafe nicht bezahlen können oder wollen. Solche Verurteilte sind nicht einfach zu vermitteln. Entsprechend gefordert sind die Vollzugs- und Bewährungsdienste. Über den Erfolg der Arbeitseinsätze kann noch nichts Gütiges gesagt werden, da viele Vollzugsverfahren noch offen sind. So wird erst die Zukunft zeigen, ob Gemeinnützige Arbeit zugunsten der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe zurückhaltender wird eingesetzt werden müssen. Dass Umwandlungsverfahren nach Art. 39 StGB im letzten Jahr relativ selten waren, sagt noch nicht viel aus.

Vereinzelt stellten Verurteilte ein Umwandlungsgesuch nach Art. 39 StGB, bevor die Vollzugsdienste überhaupt involviert waren. Auf die von Art. 39 Abs. 1 StGB vorgesehene Mahnung wurde in diesen Fällen verzichtet. Als Mangel hat sich erwiesen, dass Gemeinnützige Arbeit nachträglich nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 36 Abs. 3 StGB möglich ist, dies gerade auch bei Bussenverfügungen.

Kontrovers ist, ob Gemeinnützige Arbeit ausgesprochen werden kann für Angeschuldigte, die wegen illegaler Anwesenheit in der Schweiz verurteilt werden. Zustimmung verdient die Auffassung, die unter anderem vom Berner Obergericht, 1. Strafkammer, vertreten wird. Danach sind Personen ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz von der Gemeinnützigen Arbeit ausgeschlossen. Diese Strafform würde einer raschen Rückführung bzw. der Rückkehrmotivation des rechtswidrig anwesenden Ausländers diametral zuwiderlaufen⁴.

2.3 Bedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten

Nach Art. 352 der Schweizerischen StPO kann die Staatsanwaltschaft mit Strafbefehl u.a. eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten ausfällen. Von besonderem Interesse ist das Strafmass von genau sechs Monaten. Bei die-

² Obwohl die Luzerner StPO von «Strafverfügung» spricht, wird in diesem Beitrag der Begriff «Strafbefehl» verwendet, nachdem dies auch die Schweizerische StPO tut (Art. 352 ff.).

³ Die Schweizerische StPO räumt der Staatsanwaltschaft die gleiche Strafkompentenz ein, wie sie heute der luzernische Amtsstathalter hat (Art. 352 StPO, § 131 StPO/LU).

⁴ www.jgk.be.ch/site/og_sk_07_176.

sem Strafmass fallen die Restriktionen der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe weg (Art. 41 Abs. 1 StGB) und es ist auch der bedingte Vollzug möglich (Art. 42 Abs. 1 StGB). Gerade dies ist von grosser Bedeutung. Die Luzerner StPO kennt die gleiche Regelung (§ 131). Im Strafbefehlsverfahren wurde nun von der Möglichkeit der bedingten sechsmonatigen Freiheitsstrafe rege Gebrauch gemacht (50 Verurteilungen). Über die Gründe lässt sich spekulieren. Nur mit dem blossen Rückgriff auf eine altvertraute Sanktion ist dies aber nicht zu erklären. Es kommt in dieser Praxis auch ein Misstrauen gegenüber der Geldstrafe zum Ausdruck, jedenfalls in ihrer bedingten Form. Es ist zu vermuten, dass die bedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten einen festen Platz auch im eidgenössischen Strafbefehlsverfahren bekommen wird, obwohl der Gesetzgeber eigentlich für diesen Strafbereich die Geldstrafe favorisiert.

2.4 Geldstrafe

Obwohl kein Weg an ihr vorbei führt, ist weiterhin für viele Praktiker vor allem die bedingte Geldstrafe keine «richtige» Strafe. Dies besonders dann, wenn Tagessätze in der von der KSBS empfohlenen Mindesthöhe von CHF 30.– im Raum stehen. Selbst diese Mindesthöhe ist alles andere als unbestritten. Wird sie im Strafbefehlsverfahren noch diszipliniert eingehalten, so wird sie von den Gerichten häufig unterschritten, zum Teil deutlich. Diese Gerichtspraxis hat den Wortlaut des Gesetzes für sich, das ja keine Untergrenze nennt (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dennoch gibt es gewichtige Argumente für eine solche Grenze.

Für die breite Öffentlichkeit, damit für die Rechtsunterworfenen, ist die Geldstrafe nicht recht fassbar. Die Aufteilung in Verschuldenskomponente und individuelle frankenmässige Bemessung eines Tagessatzes ist in den Köpfen (noch) nicht verankert. Entsprechend wird die Geldstrafe vielfach als Gesamtsummenstrafe kommuniziert und auch so empfunden, dies nicht zuletzt in der Medienberichterstattung. Aber auch Gerichtsurteile fassen oft Anzahl und Geldwert der Tagessätze zu einer Gesamtsumme zusammen. Damit wird einerseits der Unterschied zur Busse als Übertretungsstrafe verwischt und andererseits der Eindruck erweckt, das Verschulden des Verurteilten spiegle sich in der Gesamtsumme wider. Da kommt es dann zu Reaktionen wie: «Ein Leben ist nur 1000

Franken wert», wenn ein Gericht eine fahrlässige Tötung im Strassenverkehr mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu CHF 10.– sanktioniert. Je geringer der Tagessatz bemessen wird, desto mehr verschärft sich die Problematik. Es ist schwierig, einem Opfer eine Strafe zu erklären, die von ihm mit Recht als Bagatellstrafe abgetan wird. Die Bemessung des Tagessatzes sollte deshalb eine gewisse Grenze nicht unterschreiten. Grosser Wert muss auch darauf gelegt werden, die Verschuldenskomponente der Geldstrafe, das heisst die Anzahl der Tagessätze, zu betonen. Es ist zuzugeben, dass dies nicht ganz einfach ist, sagt doch der Begriff «Tagessatz» gerade im Vergleich zum altrechtlichen «Gefängnis» wenig aus. Etwas entschärft wird die Problematik durch die Möglichkeit der Strafenkombination nach Art. 42 Abs. 4 StGB.

Als Bagatellstrafen empfundene Geldstrafen führen schliesslich zur Versuchung, auf Freiheitsstrafen auszuweichen, wo dies möglich ist – zum Beispiel auf eine bedingte Freiheitsstrafe im Bereich von 6 bis 12 Monaten. Für einzelne Deliktsbereiche ist die Geldstrafe, ob Bagatellstrafe oder nicht, überhaupt eine fragwürdige Sanktion. Zu denken ist etwa an die häusliche Gewalt, wo sich Geldstrafen häufiger als kontraproduktiv erweisen. Da sind in der Praxis Wegweisung und Untersuchungshaft die wahren, für den Täter spürbaren Folgen.

2.5 Strafenkombination

Fast drei Viertel der Strafbefehle lauten auf bedingte Strafen. Dies betrifft in aller Regel die Geldstrafe, da der bedingte Vollzug von Gemeinnütziger Arbeit nicht gewährt wird und Strafbefehle mit einer bedingten Freiheitsstrafe von genau sechs Monaten zahlenmässig nicht ins Gewicht fallen. Um die Strafe spürbar zu machen, wird regelmässig auf Art. 42 Abs. 4 StGB zurückgegriffen. Mit dieser Bestimmung wurde die Möglichkeit einer Strafenkombination eingeführt. Sie soll vor allem die Schnittstellenproblematik Übertretungsstrafe–Vergehensstrafe entschärfen und es im Bereich der sog. Massendelinquenz ermöglichen, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Strafenkombination übernimmt damit, wie das Bundesgericht festhält, in diesem Bereich auch Aufgaben der Generalprävention. Verlässt man die Massendelinquenz, dient die Strafenkombination aber (ausschliesslich) spezialpräventiven Zwecken.

Das Hauptgewicht liegt dann bei der bedingten (Freiheits-)Strafe. Der Verbindungsstrafe, d.h. der unbedingten Geldstrafe oder Busse, darf nur untergeordnete Bedeutung zukommen. Sie darf nicht zusätzliche Strafe sein, darf nicht zu einer Straferhöhung führen. Hauptstrafe und Verbindungsstrafe müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein⁵. Diese Einschränkung gilt für das Massengeschäft nicht. Dort, vor allem bei Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, kommt der Verbindungsstrafe denn auch tatsächlich nicht nur untergeordnete Bedeutung zu. Den Empfehlungen der KSBS folgend, wird die bedingte Geldstrafe regelmässig mit einer namhaften Busse verbunden. Es ist diese Busse, die der Angeschuldigte spürt. Die Verbindungsstrafe wird, jedenfalls in seinem Empfinden, zur Hauptstrafe.

Das Bundesgericht begrüsst die Möglichkeit der Strafenkombination nach Art. 42 Abs. 4 StGB nicht nur für den Bereich der Massendelinquenz. Sie erhöhe ganz allgemein die Flexibilität des Gerichtes bei der Auswahl der Straftat⁶. Über Art. 42 Abs. 4 StGB hinaus kennt jedenfalls die Luzerner Praxis keine kombinierten Strafen. Die Strafe wird also nicht zum Beispiel in unbedingte Geldstrafe und unbedingte Gemeinnützige Arbeit gesplittet. Der Angeschuldigte kann auch nicht zwischen Strafen auswählen⁷.

2.6 Teilbedingte Geldstrafe oder Gemeinnützige Arbeit

Im Strafbefehlsverfahren wird die teilbedingte Strafe bewusst gerade bei Angeschuldigten mit an sich ungünstiger Prognose (vor allem wegen gleichartiger Vorgänge) eingesetzt. Der Angeschuldigte macht so einmal die Erfahrung einer unbedingten Strafe. Er sieht aber auch, dass sich rechtsgetreues Verhalten lohnen wird. Der bedingte Strafteil wird vielfach mit einer Weisung verbunden, mit welcher der Angeschuldigte verpflichtet wird, ein Täterprogramm zu absolvieren, eine Alkoholberatung zu besuchen usw. Diese Praxis korrespondiert mit der bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 43 StGB⁸.

2.7 Sanktionenvielfalt

Das neue Recht kennt eine breite Palette von Sanktionen. Dies ist durchaus zu begrüßen. Gerade im Strafbefehlsverfahren birgt sie aber

die Gefahr der Überforderung des Angeschuldigten. Ein Strafbefehl etwa, der als Sanktion eine teilbedingte Geldstrafe vorsieht, verbunden mit einer Übertretungsbusse (mit Ersatzfreiheitsstrafe), an deren Stelle Gemeinnützige Arbeit angeordnet wird, ist nur schwer zu verstehen. Augenmass bei Wahl und Kombination von Sanktionen sind deshalb gefragt.

3. Einzelfragen

Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Diese Bestimmung birgt die Gefahr, finanziell leistungsfähigen Personen zu ermöglichen, sich faktisch von Strafe freizukaufen oder zumindest eine mildere Sanktion (auch in Verbindung mit Art. 48 StGB) zu erwirken und die Strafsache etwa mit einem (anonymen) Strafbefehl zu erledigen. So wurde letzten Herbst bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Verfahrenseinstellung, allenfalls Erlass eines Strafbefehls, von einem Angeschuldigten eingereicht, dem massive Veruntreuungshandlungen angelastet waren. Seine Ehefrau kam durch Erbschaft zu Vermögen und der Angeschuldigte konnte so den angerichteten Schaden decken. Dem Gesuch wurde nicht entsprochen.

Nichtbewährung nach bedingter

Entlassung aus dem Strafvollzug, Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 StGB)

Diese Konstellation kommt häufig vor. In Anwendung von Art. 49 StGB ist dann eine Gesamtstrafe zu bilden. Eine Gesamtstrafe aber, die wesentlich von einer Kumulation von Reststrafe und neuer unbedingter Freiheitsstrafe abweicht, erschien überaus problematisch. Es würde damit jedenfalls faktisch in ein rechtskräftiges Urteil eingegriffen oder dann erschiene die neue Strafe nicht mehr schuldangemessen. Der Sinn des in Art. 49 StGB ausgedrückten Asperationsprinzips ist auf diese Konstellation nicht unbesehen übertragbar.

5 Urteil 6B_103/2007 vom 12. November 2007, E. 4.5.2.

6 Urteil 6B_103/2007 vom 12. November 2007, E. 4.5.2.

7 Obergericht Luzern, Urteil vom 23.01.2007.

8 Siehe etwa Urteil 6B_275/2007 vom 02. November 2007, E. 6.5.2.

4. Zurückgedrängter Strafvollzug – Anmerkungen zu Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtes

Eines der Hauptziele des neuen Rechts ist das Zurückdrängen der unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten des bedingten Vollzuges. Das Gesetz erreicht dies etwa durch Anheben der objektiven Grenze auf 24 Monate Freiheitsstrafe oder mit der Einführung der teilbedingten Freiheitsstrafe. Für den bedingten Strafvollzug braucht es auch keine günstige Prognose mehr. Es genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose (Art. 42 Abs. 1 StGB). Mit all dem soll das Hauptgewicht weiter zugunsten des bedingten Vollzuges verlagert werden. Das Bundesgericht geht denn auch vom Strafaufschub als Regel aus, von der nur bei wirklich ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Prognostische Ungewissheiten wirken sich zugunsten des Täters aus. Gespannt darf man sein, wie das Bundesgericht die «besonders günstigen Umstände» konkretisieren wird, die das Gesetz für einen Strafaufschub im Fall des Art. 42 Abs. 2 StGB fordert. Dass die neue Straftat mit der früheren Verurteilung in keinem Zusammenhang steht, darf jedenfalls kein besonders günstiger Umstand sein, der für sich allein einen Strafaufschub rechtfertigen könnte⁹.

Ausgesprochen hat sich das Bundesgericht zum Anwendungsbereich der teilbedingten Freiheitsstrafe. Es legt seinen Entscheidungen spezialpräventive Überlegungen zugrunde. Für Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren tritt anstelle des vollbedingten Strafvollzuges der teilbedingte, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Die Spezialprävention findet in diesem Bereich ihre Schranke am gesetzlichen Erfordernis, wonach das Verschulden des Täters gebietet, wenigstens einen Teil der Strafe zu vollziehen. Bei Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren (also im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42 und Art. 43 StGB) spielen dann aber ausschliesslich spezialpräventive Überlegungen eine Rolle¹⁰. Dies ist zu bedauern. Das Gesetz hätte (gerade auch angesichts des Wortlautes

des Art. 43 Abs. 1 StGB) für den Einbezug anderer Überlegungen, zum Beispiel Opferanliegen, durchaus Raum gelassen. Das Bundesgericht hat dem eine klare Absage erteilt. Es bleibt nur die Möglichkeit der Strafenkombination nach Art. 42 Abs. 4 StGB.

Besondere Beachtung verdient auch das «Grenzwerte-Urteil»¹¹. Die Praxis zum alten Recht forderte bei der Strafzumessung die Berücksichtigung der Grenze zum bedingten Strafvollzug, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich längerer Dauer in Betracht fiel und die Voraussetzungen des bedingten Vollzuges im Übrigen erfüllt waren¹². Mit überzeugender Begründung hat es das Bundesgericht abgelehnt, diese Praxis ins neue Recht zu übernehmen. Es hat vorerst klipp und klar festgehalten, es bleibe kein Raum, die vom Gesetzgeber neu festgesetzten Grenzen auf dem Weg der Gesetzesauslegung wieder zu relativieren, um besonderen Anliegen eines Täters entgegenzukommen. Dann allerdings kommt eine folgenschwere Einschränkung. Führt nämlich die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände, wozu eben auch die Betroffenheit des Täters durch einen Strafvollzug zählt, zu einer Freiheitsstrafe im Grenzbereich von 24 bzw. 36 Monaten, so hat sich der Richter zu fragen, ob eine Strafe, die den Grenzbereich nicht übersteigt, noch innerhalb seines Ermessensspielraumes liegt. Bejaht er dies, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen¹³. Faktisch kommt damit die alte Praxis einfach im neuen Gewand zurück. Weil das Bundesgericht auch weiterhin nur mit grosser Zurückhaltung in die Strafzumessung der kantonalen Gerichte eingreift, wird (wieder einmal) die Praxis in den einzelnen Kantonen gebildet werden. Eine Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht dürfte in der Regel erfolglos bleiben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das kantonale Gericht seiner Begründungspflicht nach Art. 50 StGB umfassend nachkommt.

Horst SCHMITT

Staatsanwalt

Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern

Zentralstrasse 28

6002 Luzern

horst.schmitt@lu.ch

⁹ Zu all dem stellvertretend das Urteil 6B_275/2007 vom 02. November 2007, E. 5.2.2.

¹⁰ Urteil 6B_103/2007 vom 12. November 2007, E. 5.5.2.

¹¹ Urteil 6B_131/2007 vom 22. November 2007.

¹² Begründet in BGE 118 IV 337 E. 2c.

¹³ Urteil 6B_131/2007 vom 22. November 2007, E. 3.6