Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 20 (2002)

Artikel: Das künftige System der Sanktionen im Erwachsenenstrafrecht : ein kriminalpolitischer Fortschritt?

Autor: Stratenwerth, Günter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051159

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

GÜNTER STRATENWERTH

DAS KÜNFTIGE SYSTEM DER SANKTIONEN IM ERWACHSENENSTRAFRECHT – EIN KRIMINALPOLITISCHER FORTSCHRITT?

Zusammenfassung
Wie nicht anders zu erwarten, ist die Frage, ob das künftige System der Sanktionen des Erwachsenenstrafrechts kriminalpolitisch einen Fortschritt darstellt oder nicht, nicht einfach mit Ja oder Nein zu beantworten. Sie kann im Rahmen eines kurzen Referats ohnehin nicht im Detail erörtert werden und fällt nicht nur für verschiedene Teilaspekte der Revision, sondern sicher auch je nach demStandort des Betrachters unterschiedlich aus. Eins nur dürfte als Quintessenz schon eines kursorischen Überblicks nicht zweifelhaft sein: Ob und inwieweit das neue Recht der Sanktionen als Fortschritt empfunden werden kann, das wird in entscheidendem Masse auch von seiner praktischen Handhabung abhängen. Das gilt für die Wahl der angemessenen Sanktion im unteren Deliktsbereich in gleicher Weise wie für die Entscheidung über den bedingten oder teilbedingten Vollzug von Freiheitsstrafen sowie über die Modalitäten ihres Vollzuges und der Entlassung aus ihnen, für die Anordnung und die Form des Vollzuges von freiheitsentziehenden Massnahmen sowie ihre schrittweise Aufhebung und vieles mehr. Hier überall bleiben für die Organe der Strafrechtspflege weiterhin sehr erhebliche Entscheidungsspielräume, zum Teil sogar grössere als bisher. Es wird wesentlich darauf ankommen, dass sie auch in Zukunft, ungeachtet tagespolitischer Strömungen, mit Vernunft und Menschlichkeit genutzt werden.

Résumé
Comme on pouvait s'en douter, il n'est pas possible de trancher simplement par un oui ou par un non la question de savoir si le futur système des sanctions du droit pénal des adultes représente un progrès sur le plan de la politique criminelle/pénale(?). De toute manière, cette question ne peut pas être discutée en détail dans le cadre d'une bref exposé et il est des aspects de la révision pour lesquels il n'existe aucune réponse, d'autant plus que celle-ci dépend du point de vue respectif de chaque observateur. Néanmoins, une seule chose peut sans aucun doute être considérée comme la quintessence d'un aperçu même sommaire: c'est essentiellement l'application pratique qui déterminera si et dans quelle mesure le nouveau droit des sanctions pourra être ressenti comme un progrès. Cela vaut, entre autre, pour le choix de la sanction appropriée dans le domaine des délits mineurs (tout comme), pour les décisions relatives au sursis partiel ou complet à l'exécution des peines privatives de liberté, aussi bien pour les modalités d'exécution que pour celles de libération, ou encore, pour l'imposition et la forme d'exécution des mesures privatives de liberté

ainsi que pour leur levée progressive. Dans tous ces domaines, les organes d'administration de la justice pénale continuent à jouir d'une marge de manœuvre considérable, parfois même plus importante que par le passé. Tout dépendra essentiellement de savoir si, à l'avenir (aussi), indépendamment des courants politiques quotidiens, ces sanctions seront utilisées avec raison et humanité.

Das mir gestellte Thema würde an sich den Referenten verpflichten, sich zunächst darüber zu erklären, was genau er unter Kriminalpolitik versteht und was er für einen kriminalpolitischen Fortschritt hält. Ich möchte mich stattdessen, mangels eines besseren Massstabs, auf den Vorentwurf der Experten von 1993 stützen, an dessen Ausarbeitung ich beteiligt war und den ich schon aus diesem Grunde, im Unterschied zu seinen Kritikern, für einen mustergültigen Entwurf halte. Eine halbe Stunde genügt natürlich nicht, um im Detail zu würdigen, was daraus im Gesetzgebungsprozess geworden ist. Ich kann vielmehr nur an einigen wesentlichen Fragen zu zeigen versuchen, welche Verbesserungen das neue Recht mit sich bringt und welche es vermissen lässt.

1 Alternativen zu kurzen Freiheitsstrafen

Beginnen wir mit dem alten Thema der «Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen durch alternative Sanktionen». Sie sei, so lesen wir in der Botschaft zum bundesrätlichen Entwurf in voller Übereinstimmung mit dem Bericht der Expertenkommission[1], «ein zentrales Anliegen der Revision».[2] Der Vorentwurf 1993 hatte dazu im wesentlichen folgende Vorschläge gemacht: Die bisher nach dem notorisch unbefriedigenden Summenprinzip zu bemessende Busse sollte

1 Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, o.J. (1993), S. 34 f.

2 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, hier zitiert nach der Sonderausgabe, S. 54.

durch eine nach dem Tagessatzsystem ausgestaltete, wesentlich wirksamere Geldstrafe oder, stattdessen, durch die Anordnung gemeinnütziger Arbeit ersetzt werden. Bei Verkehrsdelikten sollte der Strafrichter, allein oder neben einer anderen Strafe, endlich auch ein Fahrverbot aussprechen können. Und an Stelle der bislang viel zu oft verhängten bedingten kurzen Freiheitsstrafen sollte eine bedingte Verurteilung möglich sein, bei der erst im Widerrufsfall hätte entschieden werden müssen, welche *Art* von Strafe nunmehr, als spezialpräventiv sinnvoll, vollzogen werden sollte. Fassen wir kurz zusammen, was aus diesem Programm geworden ist, so lautet das Fazit: Die Regelung der Geldstrafe (und mit ihr der Anordnung gemeinnütziger Arbeit) ist in einem entscheidenden Punkt so verändert worden, dass sie sich kaum noch als Denkzettelstrafe eignet. Ein Fahrverbot soll der Strafrichter auch künftig nicht als Strafe, sondern nur bei Wiederholungsgefahr als blosse Massnahme verhängen können. Und die bedingte Verurteilung wird es nicht geben.

Bisher sprechen die Gerichte in diesem Lande pro Jahr durchschnittlich mehr als 45'000 kurze Freiheitsstrafen aus, davon über 10'000 unbedingt, dies offenbar in der Überzeugung, damit spezial- und generalpräventiv mehr bewirken zu können als mit einer eher als Übertretungsstrafe erscheinenden Busse. Diese kurzen Freiheitsstrafen zu ersetzen, wären vor allem nach dem Tagessatzsystem bemessene Geldstrafen geeignet, deren Maximum nunmehr von 40'000 auf nicht weniger als 1'080'000 Franken, bei Übertretungen von 5'000 auf 10'000 Franken steigen wird. Das hat die Rechtskommission des Ständerats nun freilich, man kann es nicht anders sagen, vereitelt. Sie hat sich, entgegen allen vorhergehenden Entwürfen, für die Möglichkeit entschieden, den Vollzug auch von Geld- und Arbeitsstrafen bedingt und sogar teilbedingt aufzuschieben, und beide Räte sind ihr darin gefolgt. Dabei besteht das eigentliche Unglück freilich darin, dass Geld- und Arbeitsstrafe kurzerhand in die Bestimmung eingefügt worden sind, die den bedingten Aufschub der Freiheitsstrafe betraf, und sie besagt, dass der Aufschub *«in der Re-*

gel» stattzufinden hat (Art. 43 Abs. 1)[3], wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von weiteren Delikten abzuhalten. In der Regel bedingt ausgesprochen, verlieren Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit aber natürlich die Eindruckskraft, die sie haben müssten, um von der Praxis als Alternative zur kurzen Freiheitsstrafe akzeptiert zu werden. Der Schaden ist nicht mehr zu reparieren. Eine gesetzestreue Lösung ist nicht möglich. Entweder müssten die Gerichte, um zu einer Denkzettelstrafe zu kommen, eben doch, entgegen jener Regel, in grosser Zahl *unbedingte* oder wenigstens nur teilweise aufgeschobene Geld- oder Arbeitsstrafen verhängen. Oder sie müssten, entgegen der anderen Bestimmung, dass die Dauer auch bedingter Freiheitsstrafen «in der Regel» mindestens 6 Monate betragen soll (Art. 40)[4], weiterhin bedingte kurze Freiheitsstrafen aussprechen, die mit einer unbedingten Geldstrafe verbunden werden könnten (Art. 43 Abs. 3), Freiheitsstrafen also, die ja gerade zurückgedrängt werden sollten und nur nötig wären, um eine misslungene Regelung zu umgehen – nicht gerade eine Glanzleistung des Gesetzgebers.

Tröstlich ist immerhin, dass kurze Freiheitsstrafen künftig nur noch ausnahmsweise unbedingt ausgesprochen oder, wenn doch bedingt aufgeschoben, vollstreckt werden können. Es soll das generell nur möglich sein, wenn es «notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten» *und* «zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann» (Art. 41 Abs. 1 i. Vbdg. mit Art. 43 Abs. 1). Das ist freilich eine seltsam verquere Regelung. Es mag ja klar sein,

3 Artikelangaben ohne Zusatz beziehen sich hier und im Folgenden auf die *revidierte* Fassung des StGB, soweit sie von den eidgenössischen Räten bereits beschlossen ist.

4 Diese Regel stammt schon aus dem Vorentwurf 1993 und ist vom bundesrätlichen Entwurf unverändert übernommen worden. Der Vorentwurf hatte bei der bedingten Verurteilung allerdings ausdrücklich den Fall vorbehalten, dass der *Vollzug* einer Strafe «geboten» ist (Art. 36 Abs. 1), und diesen Vorbehalt hat schon der Bundesrat gestrichen. Als Ausnahme von jener Regel war *nur* die Verhängung einer *vollziehbaren* kurzen Freiheitsstrafe vorgesehen (Art. 41 VE 1993). Der Ständerat wollte demgegenüber die Mindestdauer der – bedingten oder unbedingten – Freiheitsstrafe auf 10 Tage hinuntersetzen, hat sich aber in der Differenzbereinigung dem Nationalrat angeschlossen, der seinerseits der bundesrätlichen Version gefolgt ist. Nach dieser Entstehungsgeschichte darf die 6-Monatsgrenze nur mit einer *vollziehbaren* Freiheitsstrafe unterschritten werden.

was es heisst, wenn eine Geld- oder Arbeitsstrafe etwa bei einem hoffnungslos überschuldeten und arbeitsunfähigen (oder auch nur arbeitsunwilligen) Täter nicht vollzogen werden kann. In höchstem Grade unklar ist jedoch, auf welchem Wege der Richter feststellen soll, ob eine unbedingte Strafe notwendig oder auch nur geeignet wäre, den Täter von weiteren Delikten abzuhalten. Denn dazu bedürfte es einer Wirkungsprognose, die sich in der Regel gar nicht stellen lässt. Unter diesen Umständen hängt die Tragweite jener Formel weitgehend davon ab, wie die künftige Praxis sie handhaben wird. Sicher ist nur, dass der Richter gerade dann keine andere Wahl haben dürfte, als eine vollziehbare Strafe zu verhängen, wenn er nicht im geringsten daran zweifelt, dass der Täter weiter delinquieren wird. Dass er in solchem Falle gezwungen ist, die gegenteilige Überzeugung zu äussern, bildet eine weitere unerfreuliche Fehlleistung des Gesetzgebers.

2 Bedingte Strafen

Alle bisher vorliegenden empirischen Befunde haben, um es zurückhaltend auszudrücken, erhebliche Zweifel an der resozialisierenden Wirkung des traditionellen Freiheitsstrafvollzuges entstehen lassen, während die hohen Prozentsätze der Bewährung bedingt verurteilter Täter ausser Frage stehen. Es musste daher ein zweites Grundanliegen der Revision sein, die Zahl vollziehbarer Freiheitsstrafen insgesamt zu vermindern, und zwar in erster Linie durch eine Erweiterung des Rahmens für den bedingten Aufschub ihres Vollzuges. Sie werden alle den Vorschlag der Expertenkommission kennen, der die Grenze auf 3 Jahre heraufsetzen wollte, und den Entwurf des Bundesrates, der sich dem zwar prinzipiell angeschlossen, zugleich aber für den teilbedingten Vollzug ausgesprochen hat. Der gegenwärtige Stand der Dinge ist der, dass der Ständerat dem Bundesrat gefolgt ist, der Nationalrat jedoch den vollbedingten Vollzug allein bei Strafen bis zu 2 Jahren zulassen möchte, bei Strafen zwischen 2 und 3 Jahren hingegen nur den teilbedingten Vollzug.

Mir scheint nicht sinnvoll, an dieser Stelle die Gründe zu wiederholen, die für die 3-Jahresgrenze und gegen den *sursis partiel* sprechen. Sie finden sich erschöpfend in der bundesrätlichen Botschaft aufgezählt, mit dem einigermassen überraschenden Schluss, dass sich der Bundesrat «trotz dieser Bedenken» entschlossen habe, dessen Einführung vorzuschlagen.[5] Aber die spannende Frage bleibt natürlich die, welchen Gebrauch die Gerichte von dieser Möglichkeit machen sollen oder werden. Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es darauf an, ob der Vollzug eines Teils der Strafe «notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen» (Art. 43a Abs. 1). Das heisst, dass das Mass des Verschuldens in doppelter Weise ins Spiel kommt: Es muss, sollte der Teilaufschub widerrufen werden, sowohl den Vollzug der ganzen Strafe rechtfertigen wie zugleich den Vollzug eines bestimmten Teils von ihr gebieten, und das etwa nicht nur bei einer Freiheitsstrafe, sondern, dank des schon erwähnten Missgriffs bei der Regelung des bedingten Vollzuges, auch bei Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit. Dabei wäre, bei einer Freiheitsstrafe, dann auch noch zu begründen, weshalb nicht, statt des teilweisen Vollzuges, die Kombination mit einer unbedingten Geldstrafe dieselben Dienste täte. Ich wage nicht zu prophezeien, in welcher Weise sich die Praxis dieser kaum lösbaren Aufgabe entledigen wird. Nur scheint mir sicher, dass sie es kaum überall in diesem Lande in der gleichen Weise tun wird.

Unter dem Aspekt des kriminalpolitischen Fortschritts wichtiger dürfte freilich die Frage sein, wie sich diese neue Gesetzeslage vermutlich auf Zahl und Mass der insgesamt vollzogenen Freiheitsstrafen auswirken wird. Ich wiederhole nur längst Gesagtes, wenn ich festelle, dass es sich hier um ein reines Nullsummenspiel handeln könnte.[6] Ein Teil der rund 700 pro Jahr in der Schweiz verhängten Freiheitsstrafen von 18 bis 36 Monaten wird nach der Ständeratsversion künftig zweifellos bedingt ausgesprochen werden, ein Teil al-

5 A.a.O. (Fn. 2), S. 73 f.

6 STRATENWERTH, Zur Revision des Rechts der Sanktionen im Schweizerischen Strafgesetzbuch, *Anwaltsrevue* 6-7/1998, 4 ff, 6.

lerdings bloss teilbedingt. Dabei dürfte die Möglichkeit des bloss teilweisen Aufschubs verhindern, dass ein Gericht mit der Strafe nur deshalb über die 3-Jahresgrenze hinausgeht, um den bedingten Vollzug von vornherein auszuschliessen. Hier ergäbe sich also wohl ein positiver Saldo. Negativ wird demgegenüber sicherlich zu Buche schlagen, dass in Zukunft, wie schon die bundesrätliche Botschaft nicht verschwiegen hat, von der Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs voraussichtlich auch bei Strafen von 12 bis 18 Monaten Gebrauch gemacht werden wird, die unter dem bisherigen Recht vollbedingt ausgesprochen worden wären.[7] Dieser Effekt wiederum könnte dadurch ausgeglichen werden, dass die Gerichte bei einer Strafe eher unter der 18-Monatsgrenze bleiben als bisher, usw. Das alles wird man im Einzelnen freilich nie genau erfahren.

Ein eindeutiger Fortschritt ist dagegen in anderer Hinsicht zu verzeichnen: Aus bisher formellen Gründen für den Ausschluss oder den Widerruf des bedingten Strafaufschubs sind materielle geworden. Nach bisherigem Recht ist der Aufschub nicht zulässig, wenn der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als 3 Monaten verbüsst hat. Das neue Recht hat das Mass der Strafe, das dem Aufschub im Wege stehen kann, auf mindestens 6 Monate Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze Geldstrafe angehoben, also praktisch verdoppelt, verzichtet freilich auf deren vorgängige Vollstreckung, und es schliesst den Aufschub in solchem Falle nicht mehr kategorisch aus, sondern beschränkt ihn nur auf «besonders günstige Umstände» (Art. 43 Abs. 2). Ähnlich liegt es bei neuen Straftaten während der Probezeit. Hier befolgt die Praxis heute ja die Regel, dass eine Verurteilung zu 3 oder mehr Monaten Gefängnis prinzipiell nicht mehr als leichter Fall angesehen werden kann, bei dem ein Widerruf unterbleiben könnte, während es künftig nur darauf ankommt, ob der Rückfall erwarten lässt, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird (Art. 46 Abs. 1). Das heisst, dass die unwiderlegliche Vermutung negativer

7 A.a.O. (Fn. 2), S. 75.

Bewährungsaussichten, die die genannten Vorverurteilungen oder neuen Delikte des Täters nach bisherigem Recht begründen, nicht aufrechterhalten wird. Sie war auch in der Sache angreifbar, ein Ausfluss des (überholten) Gedankens, dass der Strafaufschub eine Wohltat sei, die der Betroffene verdient haben und weiterhin verdienen müsse. Entsprechendes gilt bei Verstössen gegen flankierende Massnahmen (Bewährungshilfe oder Weisungen). Sie können sogar nur dann zum Widerruf führen, wenn sie «ernsthaft» erwarten lassen, dass der Verurteilte neue Straftaten begehen wird (Art. 95 Abs. 5), also nicht als solche schon mit dem Vollzug der aufgeschobenen Strafe geahndet werden.

Keine Frage ist, dass diese Änderungen das Geschäft der Praxis nicht eben erleichtern werden. Bei formellen Versagungs- und Widerrufsgründen gibt es ja nicht viel zu diskutieren, während die Prognosen, auf die das künftige Recht abstellt, eine Begründung verlangen, die hoffentlich nicht rein schematisch erfolgen wird. Vom Richter kann aber sinnvollerweise nicht mehr gefordert werden, als dass er die symptomatische Bedeutung möglicher Versagungs- und Widerrufsgründe wenigstens *prüft*.

3 Längere Freiheitsstrafen

Bei den längeren Freiheitsstrafen hatte die Expertenkommission keine wesentlichen Änderungen vorgesehen. Die lebenslange Freiheitsstrafe und die Obergrenze der zeitigen Freiheitsstrafe von 20 Jahren sollten beibehalten werden. Die Beseitigung des Unterschiedes von Zuchthaus- und Gefängnisstrafe war eigentlich nur noch eine Formsache, die Möglichkeit, einen Gefangenen «ausnahmsweise» schon nach der Hälfte der Strafzeit bedingt zu entlassen, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen, ohne grosse praktische Bedeutung. In allen diesen Punkten sind, bei der vorzeitigen Entlassung mit einigen zusätzlichen Restriktionen, schon der bundesrätliche Entwurf und dann auch der Gesetzgeber dem Vorentwurf 1993 gefolgt.

In einem entscheidenden Punkt aber geht zum Teil schon das geltende, vor allem aber das künftige Recht über die Reformvorschläge des Vorentwurfs und sogar des Bundesrates hinaus. Er betrifft die Mitwirkung der sogenannten Fachkommissionen. Nach dem Mord am Zollikerberg und weiteren schwersten Gewaltdelikten geschaffen, sind sie heute bekanntlich vor allem bei Entscheidungen über Vollzugslockerungen und die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug zu konsultieren. Auf die rechtsstaatlichen Probleme, die sie aufwerfen, wird später noch kurz einzugehen sein. Hier interessiert zunächst ihre kriminalpolitische Bedeutung. Sie ergibt sich vor allem aus der vom Parlament vorgenommenen massiven Erweiterung ihres Aufgabenkreises in den Bereich des Strafvollzuges. Sie haben danach künftig, und zwar «im Hinblick auf die Wahl des Vollzugsortes, die Urlaubsgewährung und die bedingte Entlassung», über die Gemeingefährlichkeit *aller* Täter zu befinden, die ein im Höchstmass mit 10 oder mehr Jahren Freiheitsstrafe bedrohtes Delikt begangen haben (Art. 75a). Damit ist eine Regelung festgeschrieben worden, die im wesentlichen den früheren Richtlinien für die zürcherische Strafvollzugskommission entspricht und dort, bei ihrer Übernahme ins Bundesrecht, bereits überholt war.[8] Sie hatte sich nicht bewährt: Eine Entscheidungslast von zuletzt mehr als 400 Fällen pro Jahr allein im Bereich des Ostschweizerischen Konkordats[9] war praktisch nicht zu bewältigen und musste notwendigerweise zu blosser Routine und auch zu Fehleinschätzungen führen. Dass eine solche Regelung nun gesamtschweizerisch gelten soll, wird vordergründig zunächst zu Lasten der Gefangenen gehen, nicht nur dank der Zusammensetzung der Fachkommissionen, denen Vertreter der Strafverfolgungsbehörden, nicht aber etwa Richter angehören müssen (Art. 62d Abs. 2), sondern auch der schlichten Tatsache, dass natürlich die Vorbehalte überwiegen, wenn auf den Ein-

8 Siehe die neuen «Richtlinien der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission über den Vollzug von Freiheitsstrafen an gemeingefährlichen Straftätern und Straftäterinnen» vom 16. April 1999.

9 So 1997: ANDREA BAECHTOLD, Die Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit – Cui bono?, in: STEFAN BAUHOFER/PIERRE-H. BOLLE/VOLKER DITTMANN (Hrsg.), *«Gemeingefährliche» Straftäter,* Chur/Zürich 2000, S. 325 ff, 332, 335.

zelfall nicht wirklich eingegangen werden kann. Das wird manchem sicherlich als wünschenswert erscheinen. Es kann jedoch höchst nachteilige Folgen für die Allgemeinheit haben. Die Rede ist von Strafgefangenen, die in der Regel irgendwann entlassen werden müssen. Und schon heute kann man von Anstaltsdirektoren Klagen darüber hören, dass bei ihren Insassen Verbitterung Platz greift, wenn Chancen einer Bewährung ohne einsehbare Gründe verwehrt bleiben, und so der Übergang in die Freiheit auch nicht mehr vorbereitet werden kann – mit der unvermeidlichen Folge gesteigerter Rückfallgefahr. Der im Nationalrat unternommene Versuch, die Frage noch einmal zur Überprüfung an den Ständerat zurückzugeben, ist gleichwohl an seiner Mehrheit gescheitert.

4 Freiheitsentziehende Massnahmen

Es bleibt, einen Blick auf das neue Massnahmenrecht zu werfen. Lassen Sie mich mit einer Vorbemerkung beginnen, die ich mit einer persönlichen Erinnerung einleiten möchte. Als wir vor einem Menschenalter, Anfang der 70er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts, mit einer Gruppe Basler Doktoranden begonnen haben, den schweizerischen Strafvollzug empirisch zu untersuchen,[10] hat mir der damalige Polizeidirektor des Kantons Bern, der wahrlich keiner übertriebenen Sentimentalität verdächtige Regierungsrat BAUDER, im Gespräch gesagt, bei psychisch gestörten Straftätern herrsche in diesem Lande das Ping-Pong-System: Man sperre sie zunächst in Strafanstalten ein, bis es dort partout nicht mehr gehe, verlege sie dann für einige Zeit in eine psychiatrische Klinik, um sie mit Hilfe von Psychopharmaka wieder halbwegs ruhigzustellen, worauf sie in die Strafanstalt zurückgeschickt würden und dasselbe Spiel von neuem beginne. Das ist, wenn man sich der Realität stellen will, im wesentlichen der Rechtszustand bis heute. Über seine Ursachen ist hier nicht

10 Zu Durchführung und Ergebnissen siehe PHILIPPE GRAVEN/PETER NOLL/HANS SCHULTZ/GÜNTER STRATENWERTH (Hrsg.), *Der schweizerische Strafvollzug*, 13 Bde., 1976–1983.

zu reden. Klar ist aber, dass sich eine gegenwärtige Reform des Systems der strafrechtlichen Sanktionen auch an dem Ziel messen lassen muss, das CARL STOOSS schon mit seinem Vorentwurf von 1893 erreichen wollte: psychisch gestörte Straftäter ausnahmslos in Institutionen unterzubringen, in denen zumindest ein ernstzunehmender Versuch ihrer Behandlung gemacht werden könnte. Es ist für mich das Grundgebrechen des «neuen» Massnahmenrechts, dass es ein solches Bestreben nicht einmal mehr erkennen lässt.

Das beginnt schon bei der Regelung der stationären Behandlung *psychisch schwer gestörter Täter.* Erfolgen soll sie in der Regel «in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung» (Art. 59 Abs. 2), über deren Natur das Gesetz schweigt. Dem Vorschlag der Experten, solche Täter in psychiatrische Kliniken einzuweisen (Art. 61 Abs. 2 VE 93), wurde bereits in der Vernehmlassung mit dem Argument widersprochen, er sei mangels geeigneter Anstalten und qualifizierten Personals «mit der heutigen Realität nicht in Übereinstimmung zu bringen»,[11] und das war schon für die bundesrätliche Botschaft offenbar Grund genug, auf den Versuch einer Änderung dieser Realität von vornherein zu verzichten. Um alle Missverständnisse auszuschliessen, fügt das Gesetz hinzu, bei gefährlichen Tätern habe die Behandlung, «solange dies aus Sicherheitsgründen notwendig ist», in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung, einer geschlossenen Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer getrennten Abteilung einer geschlossenen Strafanstalt zu erfolgen (Art. 59 Abs. 3), dies ungeachtet der Tatsache, dass es, wie die Botschaft nicht verschweigt, nach wie vor «kaum Planungen für geschlossene Abteilungen in psychiatrischen Kliniken [gibt]»[12] und vorerst auch keine geschlossene Massnahmevollzugsanstalt, so dass es für die «spezialisierte stationäre Behandlung»[13], die dem psychisch gestörten Täter verheissen wird, weiterhin – man möchte sagen: natürlich – bei der Strafanstalt bleibt.

11 Botschaft (Fn. 2), S. 99.
12 Botschaft (Fn. 2), S. 100.
13 Botschaft (Fn. 2), S. 98.

Dieser Umgang mit psychisch gestörten Rechtsbrechern setzt sich bei der Sicherungsverwahrung fort. Der VE 93 war von der gesicherten Erkenntnis ausgegangen, dass sich ein hinreichend verlässliches Urteil über die Behandelbarkeit eines solchen Täters nur bilden lässt, wenn man ihn – und zwar mit adäquaten Mitteln – tatsächlich zu behandeln versucht hat. Die Anordnung einer stationären Therapie und deren Scheitern sollten deshalb die Vorbedingungen für eine Verwahrung sein. Schon darin lag, angesichts der ausserordentlich beschränkten Möglichkeiten für eine sinnvolle Behandlung, ein erhebliches Zugeständnis an die realen Verhältnisse. Bundesrat und Parlament ging es jedoch nicht weit genug. Das neue Recht setzt insoweit vielmehr nur voraus, dass eine stationäre therapeutische Behandlung «keinen Erfolg verspricht» (Art. 64 Abs. 1 lit. c). Der Antrag einer Minderheit, die eine Verwahrung nur zulassen wollte, wenn eine solche Behandlung zuvor gescheitert ist, hatte im Plenum des Nationalrats keine Chance. Also wird es insoweit nur auf das Urteil eines Sachverständigen ankommen. Wirklich qualifizierte Experten aber gibt es in diesen Fragen hierzulande bekanntermassen viel zu wenige, sie sind heute schon überlastet und werden durch die schon erwähnte Ausweitung des Aufgabenkreises der Fachkommissionen erst recht überfordert sein.

Damit bin ich noch einmal beim Thema der Fachkommissionen. Ich habe mich zu ihnen kürzlich ausführlicher geäussert[14] und möchte mich deshalb hier auf Stichworte beschränken. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten spielen sie eine völlig inakzeptable Rolle. Zu konsultieren sind sie künftig, ausser in den Strafvollzugsfragen, bei allen Tätern, die ein «Verwahrungsdelikt»[15] begangen haben, vor der Entscheidung über die Erforderlichkeit der Verwahrung (nach mehr als 2 Jahren seit deren Anordnung), die bedingte Entlassung aus einer freiheitsentziehenden Massnahme und deren Aufhebung (Art.

14 In: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte,* Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 887 ff.

15 Das heisst ein Delikt im Sinne von Art. 64 Abs. 1: eine mit einer Höchststrafe von 10 oder mehr Jahren bedrohte Tat, durch die der Täter jemanden schwer geschädigt hat oder schädigen wollte.

62d Abs. 2, 64 Abs. 2). Ihre Stellungnahmen werden in einem Geheimverfahren beschlossen, sie gelten als blosse Empfehlungen und sind deshalb unanfechtbar, werden von den Vollzugsbehörden aber, mit Rücksicht auf mögliche Reaktionen der Öffentlichkeit, praktisch ausnahmslos befolgt, wenn sie zu Lasten des Betroffenen gehen. Seit die Kommissionen tätig sind, hat sich daher die Zahl der Verwahrten dramatisch erhöht. Nimmt man die vorhersehbaren Auswirkungen der schon erörterten künftigen Überlastung vor allem der mitwirkenden Psychiater hinzu, so droht hier eine Entwicklung, die eigentlich niemand gewollt haben kann.

Zu alledem hinzu kommt noch die im Gesetz sogar an erster Stelle genannte Möglichkeit, künftig auch Täter zu verwahren, die erstmals straffällig geworden und psychisch intakt sind (Art. 64 Abs. 1bis lit. a). Was dazu kritisch zu sagen ist, möchte ich an dieser Stelle nicht wiederholen.[16] Ich weise aber gern darauf hin, dass auch HANS WIPRÄCHTIGER diese Variante des neuen Rechts, die es so meines Wissens in keinem anderen Kulturstaat der Erde gibt, als «überflüssig und schädlich» bezeichnet hat.[17] Kriminalpolitisch erscheint sie, zusammen mit den zuvor erörterten Neuerungen, als eine massive Überreaktion des Gesetzgebers auf die heftigen, durch Massenmedien noch geschürten öffentlichen Emotionen, die durch die schon erwähnten Ereignisse in den frühen 90er Jahren ausgelöst worden sind. Zu hoffen bleibt im Blick auf sie allein, dass die Tradition des im ganzen sehr massvollen Umgangs mit dem Strafrecht, die in diesem Lande lange Zeit vorherrschend war, nunmehr nicht endgültig der Vergangenheit angehört.

---

16 Siehe STRATENWERTH, Die freiheitsentziehenden Massnahmen im bundesrätlichen Entwurf für die Revision des allgemeinen Teils des StGB, *ZStrR* 117 (1999) 277 ff, 286 ff; DERS., Neuere Tendenzen im Massnahmerecht: Vereinbarkeit mit rechtsethischen Grundsätzen?, *AJP* 2000, 1345 ff.

17 WIPRÄCHTIGER, Werden Straftäter zu häufig verwahrt?, *Plädoyer* 2/01, 33; siehe auch DERS., Die Revision des Strafgesetzbuches: Freiheitsentziehende Massnahmen – eine Bestandesaufnahme nach den Beratungen des Ständerates, *AJP* 2001, 139 ff, 143 f.

5 Schluss

Damit bin ich auch schon bei meinem Schlusswort. Wie sich gezeigt hat und ja auch nicht anders zu erwarten war, ist die Frage, ob das künftige System der Sanktionen des Erwachsenenstrafrechts kriminalpolitisch einen Fortschritt darstellt oder nicht, nicht einfach mit Ja oder Nein zu beantworten. Sie konnte hier ohnehin nicht im Detail erörtert werden und fällt nicht nur für verschiedene Teilaspekte der Revision, sondern sicher auch je nach dem Standort des Betrachters unterschiedlich aus. Eines nur dürfte als Quintessenz des kursorischen Überblicks, den ich zu geben versucht habe, nicht zweifelhaft sein: Ob und inwieweit das neue Recht der Sanktionen als Fortschritt empfunden werden kann, das wird in entscheidendem Masse auch von seiner praktischen Handhabung abhängen. Das gilt für die Wahl der angemessenen Sanktion im unteren Deliktsbereich in gleicher Weise wie für die Entscheidung über den bedingten oder teilbedingten Vollzug von Freiheitsstrafen sowie über die Modalitäten ihres Vollzuges und der Entlassung aus ihnen, für die Anordnung und die Form des Vollzuges von freiheitsentziehenden Massnahmen sowie ihre schrittweise Aufhebung und vieles mehr. Hier überall bleiben für die Organe der Strafrechtspflege weiterhin sehr erhebliche Entscheidungsspielräume, zum Teil sogar grössere als bisher. Es wird wesentlich darauf ankommen, dass sie auch in Zukunft, ungeachtet tagespolitischer Strömungen, mit Vernunft und Menschlichkeit genutzt werden.