

Präsident **Thomas Stadelmann, Bundesrichter, Bundesgericht, 1000 Lausanne 14**
Sekretariat **Jürg Steiger, Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, ☎ 058 705 25 37**
 juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch, www.svr-asm.ch

Bundsamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Lausanne und Schaffhausen,
29. Oktober 2010

Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Juni 2010 hat Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unter anderem die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter zur Vernehmlassung zur vorgeschlagenen Änderung des Sanktionenrechts bis 30. Oktober 2010 eingeladen. Wir danken ihr für diese Möglichkeit und machen davon gerne wie folgt Gebrauch:

Allgemeines

Eine erneute grundlegende Änderung des Sanktionenrechts nur wenige Jahre nach dessen Revision ist abzulehnen. Es bestehen noch keine zuverlässigen Erfahrungen, die einen solchen Schritt im heutigen Zeitpunkt gebieten würden. Dass das neue Sanktionenrecht verschiedentlich kritisiert wird, rechtfertigt die vorgeschlagenen massiven Änderungen nicht. Jedenfalls heute lässt sich (noch) nicht zuverlässig sagen, dass sich das neue Recht nicht bewährt habe und auch nicht bewähren könne. Eine wissenschaftlich fundierte Analyse fehlt.

Die heutige Regelung hat eine jahrzehntelange Vorgeschichte. Das Thema wurde fachlich und politisch breit und umfassend diskutiert. Die in diesem langen Prozess schliesslich gefundene Lösung sollte – entsprechend dem in der Schweiz bis anhin geltenden Staatsverständnis – einstweilen akzeptiert und keinesfalls ohne Not schon nach kurzer Zeit mit einer im Verhältnis zu den seinerzeitigen Gesetzgebungsarbeiten gleichsam übers Knie gebrochenen Revision wieder aufgegeben werden. Die Vorlage scheint letztlich darauf zu beruhen, dass der politische Kampf um die "richtige" Lösung nach der seinerzeitigen Verabschiedung der heutigen Regelung einfach fortgesetzt wird. Das ist problematisch.

Der erläuternde Bericht weist darauf hin, dass zwar auch die Ende 2008 eingeladenen Fachpersonen aus der Strafverfolgungs- und Strafgerichtspraxis sowie aus dem Strafvollzug Kritik angebracht hätten. Sie seien jedoch der Auffassung, eine Revision sei nicht dringend. Zudem sollten Änderungen am neuen Sanktionensystem nicht isoliert und nicht ohne eine sorgfältige Evaluation vorgenommen werden. Gleichzeitig wurde im Bericht darauf hingewiesen, dass die Meinung der Praktiker keineswegs einhellig sei und es insbesondere auch Kritik an den Revisionsbestrebungen gebe.¹ Bei allen Differenzen auch unter den Praktikern ist als gemeinsamer Nenner somit festzuhalten, dass aus Sicht der Praxis jedenfalls kein Bedarf nach raschen, grundlegenden Änderungen des Sanktionenrechts besteht.

Die 2009 bei den kantonalen Justiz- und Polizeidirektionen durchgeführte Umfrage stellt keine "sorgfältige Evaluation" im genannten Sinn dar. Eine solche müsste vielmehr nach fachlich-wissenschaftlichen Kriterien durchgeführt werden. Unabdingbar wären etwa Statistiken über Rückfallquoten bei bedingten Geldstrafen. Gegenstand der erwähnten Umfrage waren denn auch nur die "ersten Erfahrungen" mit dem revidierten Recht. Es ging somit nicht darum, abschliessende Erkenntnisse zu erlangen. Das wäre nur gut zwei Jahre nach Inkrafttreten der neuen Regelung auch gar nicht möglich gewesen. Die Umfrageergebnisse zur Wirksamkeit der neuen Sanktionen können daher lediglich als Zwischenergebnisse betrachtet werden. Sie stehen unter dem Vorbehalt näherer Erkenntnisse nach Ablauf eines hinreichend langen Zeitraums. Dieser Zeitpunkt ist aber noch nicht erreicht.

Eine erneute umfassende Änderung des Sanktionenrechts nach nur kurzer Zeit wäre mit der Rechtssicherheit unvereinbar. Sie würde letztlich auch dem Vertrauen in die Justiz schaden. Dieser würde es so verunmöglicht, ihrer Aufgabe nachzukommen, un-

¹ Erläuternder Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts), Ziff. 1.1.3, S. 6 mit Fn. 9.

ter Berücksichtigung auch der Lehre eine sinnvolle und einheitliche Praxis zur Anwendung der bestehenden Regelung zu schaffen.

Die Vorlage ist daher im Grundsatz abzulehnen. Vielmehr soll nur geprüft werden, ob punktuelle Änderungen der heutigen Regelung geboten seien.

Einzelfragen

Die Aufhebung der kurzen Freiheitsstrafen war ein Hauptziel der seinerzeitigen Revision. Gerade insoweit ist daher von einer vorschnellen Kehrtwende abzusehen. Bezeichnenderweise hat denn auch der Ständerat eine entsprechende Motion abgelehnt.² Das sollte wegleitend sein für die gebotene Zurückhaltung bei Revisionsbestrebungen in diesem Punkt. Die in diesem Zusammenhang genannte Überzeugung, dass kurze Freiheitsstrafen "gewisse Täter" besser vor weiterer Delinquenz abzuhalten und Freiheitsstrafen die Vergeltungsbedürfnisse der Rechtsgemeinschaft besser zu befriedigen vermöchten als blosser Geldstrafen³, ist einstweilen als spekulativ zu bezeichnen. Vergeltungsbedürfnisse der Allgemeinheit dürfen im geltenden Schuldstrafrecht keine vorrangige Bedeutung erlangen.

Es ist auch kein zwingender Grund zu sehen, das System der bedingten und teilbedingten Strafen bereits grundlegend in Frage zu stellen. Das gilt insbesondere für die Geldstrafe. Die im Bericht hiezu angegebene Begründung wirkt reichlich technisch-theoretisch. Soweit befürchtet werden sollte, bedingte Geldstrafen vermöchten – anders als bedingte Freiheitsstrafen – eine verurteilte Person nicht hinreichend von weiterer Delinquenz abzuhalten⁴, kann heute jedenfalls noch nicht von entsprechenden gesicherten Erkenntnissen gesprochen werden. Es ist daher noch zu früh, die Sanktionswirkung der bedingten Geldstrafe konkret zu beurteilen.

Auch für den Wegfall des teilbedingten Vollzugs bei Freiheitsstrafen über zwei Jahren ist kein zwingender Grund ersichtlich. Dieser Punkt wurde denn auch in der Kantonsumfrage von 2009 nicht thematisiert. Er gehört auch nicht zu den von der Hauptkritik erfassten Punkten.⁵ Dass der Bundesrat in diesem Zusammenhang ursprünglich ein anderes Konzept gehabt haben mag als das Parlament bei der Verabschiedung der heutigen Regelung⁶, darf jedenfalls nicht entscheidend sein.

² Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.2, S. 5 unten.

³ Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1.2, S. 9 f.

⁴ Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6. Danach sei die bedingte Freiheitsstrafe bei der letztjährigen Umfrage unter anderem hinsichtlich ihrer präventiven Wirksamkeit schlecht beurteilt worden.

⁵ Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6 f.

⁶ Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.4, S. 11 f.

Die Frage des Mindesttagessatzes bei der Geldstrafe ist ein Anwendungsbeispiel dafür, wie die Gerichte – letztinstanzlich das Bundesgericht – für eine einheitliche Praxis sorgen können. Der Gesetzgeber hat denn auch diese Frage bewusst dem richterlichen Ermessen anheimgestellt.⁷ Daher besteht auch insoweit kein Grund für eine Gesetzesrevision. Wenn dennoch der Mindestsatz neu im Gesetz selber festgelegt werden soll, dann ist hierfür der vom Bundesgericht eruierte Ansatz von Fr. 10.–⁸ zu übernehmen und nicht der von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz empfohlene Ansatz von Fr. 30.–.

Mit der seinerzeitigen Revision wurde die Nebenstrafe der Landesverweisung bewusst und zu Recht aufgehoben, um die bisherigen Doppelspurigkeiten und Widersprüche mit der ausländerrechtlichen Ausweisung zu beheben. An der damaligen Feststellung, dass die Möglichkeit der ausländerrechtlichen Ausweisung genüge, ist festzuhalten. Bei der letztjährigen Umfrage war denn auch die grosse Mehrheit der Kantone der Auffassung, der Wegfall der Landesverweisung habe keine Lücke hinterlassen, die wieder gefüllt werden müsste.⁹ Das gilt erst recht, wenn – wie im Bericht erwähnt¹⁰ – für beide Massnahmen die gleichen Voraussetzungen aufgestellt werden. Dass die strafrechtliche Landesverweisung nun doch wieder nötig sein sollte, ist daher nicht einzusehen. Insbesondere darf auch in diesem Zusammenhang die generalpräventive Wirkung nicht vorrangig sein. Von der Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe ist daher abzusehen.

Keinen Einwand erheben wir gegen den Vorschlag, das Electronic Monitoring als Vollzugsform definitiv einzuführen.

Zu begrüssen ist sodann die Erhöhung der Altersobergrenze auf 25 Jahre für die Beendigung jugendstrafrechtlicher Massnahmen, um den betroffenen Jugendlichen bzw. jungen Erwachsenen zu ermöglichen, während der Massnahme eine begonnene Ausbildung abzuschliessen.

Weitere Revisionsvorschläge

Im Jugendstrafrecht sollte die im früheren Recht bestehende Möglichkeit wieder eingeführt werden, die Betroffenen aus der stationären Massnahme bedingt zu entlassen. Mit einer bedingten Entlassung könnte die stufenweise Rückführung aus einer Erziehungs- oder Behandlungssituation in ein Leben in Freiheit optimal begleitet und bei

⁷ BGE 134 IV 72 E. 6.5.2.

⁸ BGE 135 IV 185 E. 1.4.2.

⁹ Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6.

¹⁰ Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.6, S. 13.

schwererwiegenden Problemen mit einem Widerruf der bedingten Entlassung rasch reagiert werden. Bei der heutigen Regelung muss mit einer Änderung der Massnahme reagiert werden, von einer Unterbringung zu einer persönlichen Betreuung. Letztere kann aber bei über 18-jährigen nur noch mit deren Einverständnis angeordnet werden, was zu Problemen führen kann. Lehnt die betroffene Person bei der Entlassung aus der stationären Massnahme die persönliche Betreuung ab, muss sie unbetreut in Freiheit entlassen werden. Das ist unbefriedigend.

Wir schlagen sodann vor, zusätzlich die widersprüchlichen Bestimmungen über die Gesamtstrafenbildung und Schärfung bei gleichartigen beziehungsweise nicht gleichartigen Strafen zu bereinigen.¹¹

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER



Thomas Stadelmann, Präsident



David Werner, Vizepräsident

¹¹ Vgl. im Einzelnen Vgl. dazu im Einzelnen *Annette Dolge*, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen – Top oder Flop, ZStrR 2010, (Fn **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), S. 76 f.