

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

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 12 (1994)

Artikel: Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem

Autor: Riklin, Franz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051330>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 15.03.2025

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

FRANZ RIKLIN

NEUE SANKTIONEN UND IHRE STELLUNG IM SANKTIONENSYSTEM

A. Einleitung

Die folgenden Ausführungen betreffen nur einen Teilaspekt der Revision des AT StGB. Es geht um neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem. Ein Markenzeichen des Vorentwurfs 1993¹ ist, dass er das Sanktionensystem differenzierter ausgestaltet. Dies bedarf einiger Erläuterungen. Ein besonderes Augenmerk soll dabei auf das *Konzept* des Sanktionensystems gerichtet sein, auf die *Hierarchie der Sanktionen* und ihre *Interdependenz*.

B. Neue Sanktionen

1. Überblick über die heutige Sanktionspraxis

Unter neuen Sanktionen werden in diesem Zusammenhang *neue Strafen* verstanden (wie die gemeinnützige Arbeit, die bedingte Verurteilung und das Fahrverbot), aber auch *modifizierte bisherige Strafen* (wie die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem, die bedingte Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren sowie die Freiheitsstrafe als solche, soweit ihre Mindestdauer in der Regel nur noch 6 Monate betragen soll und kurze Freiheitsstrafen bloss noch als ultima ratio zugelassen werden).

Wer neue Sanktionen einführt, muss sachliche Gründe für diese Vorkehr angeben. Dies setzt einen *Überblick über die heutige Sanktionspraxis* voraus (vgl. das nachstehende Schema 1).

Schema 1: Schweizerische Strafurteilsstatistik 1991

Unbedingte Freiheitsstrafen	12'190	18%
Bedingte Freiheitsstrafen	34'908	51%
Bussen	20'451	30%
Massnahmen	837	1%
Total	68'386	100%

(Quelle: Bundesamt für Statistik)

1991 wurden rund 68'000 Urteile im schweizerischen Zentralstrafregister registriert. Nicht erfasst waren damals Bussen wegen Übertretungen bis zum Betrag von 500 Franken. Bei mehr als 50% dieser 68'000 Verurteilungen wurden *bedingte Freiheitsstrafen* ausgesprochen (konkret bei 35'000 Verurteilungen = 51%). 20'500 Verurteilungen lauteten auf *Busse* (30%) und rund 12'000 waren *unbedingte Freiheitsstrafen* (18%).

Eine Analyse der Verurteilungen zu Freiheitsstrafen zeigt folgendes Bild:

Schema 2: Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe nach Strafdauer 1991

Strafdauer	bedingt		unbedingt		Total	
	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%
bis 14 Tage	20'845	59,7	4'399	36,3	25'244	53,6
14 bis 30 Tage	8'272	23,7	3'112	25,5	11'384	24,2
1 bis 3 Monate	3'191	9,2	2'498	20,5	5'689	12,1
3 bis 6 Monate	951	2,7	705	5,8	1'656	3,5
6 bis 18 Monate	1'649	4,7	591	4,8	2'240	4,8
18 bis 24 Monate	0	0,0	274	2,2	274	0,6
24 bis 36 Monate	0	0,0	278	2,3	278	0,6
36 bis 60 Monate	0	0,0	216	1,8	216	0,5
5 bis 10 Jahre	0	0,0	97	0,8	97	0,2
10 bis 15 Jahre	0	0,0	17	0,1	17	0,0
15 bis 20 Jahre	0	0,0	2	0,0	2	0,0
lebenslänglich	0	0,0	1	0,0	1	0,0
Total	34'908	100	12'190	100	47'098	100

(Quelle: Bundesamt für Statistik)

Bei den 12'000 Verurteilungen zu *unbedingten Freiheitsstrafen* lag das Strafmass in 36% der Fälle unterhalb von 14 Tagen, in 61% der Fälle unterhalb eines Monats, in 82% der Fälle unterhalb von 3 Monaten und in 88% der Fälle unterhalb von 6 Monaten. Nur 885 der 12'000 Verurteilungen oder 7,2% hatten mehr als 18 Monate Freiheitsstrafe zum Inhalt, lediglich 117 oder knapp 1% Freiheitsstrafen von über 5 Jahren. Es handelt sich dabei nicht um Zufallszahlen. Namentlich was die hier besonders interessierenden Freiheitsstrafen anbetrifft, liegen die Angaben von 1991 in bezug auf Gesamtzahl und Dauer im Schnitt der letzten Jahre.²

Es besteht zunächst ein *sehr hoher Anteil an bedingten Freiheitsstrafen*, die sich bewährt haben und entscheidend zur Entlastung der Gefängnisse beitragen. 1991 musste nur bei 11% der Fälle ein Widerruf erfolgen.³ Deshalb war es für die Expertenkommission verantwortbar, eine begrenzte Ausdehnung des Anwendungsbereichs des bedingten Strafvollzugs vorzuschlagen. Nachdem man mit den rund 35'000 bedingten Freiheitsstrafen, die jährlich ausgesprochen werden, unter präventiven Gesichtspunkten gute Erfahrungen gemacht hat, ist die Vermutung naheliegend, dass sich daran nichts ändern wird, wenn man auch noch die nächst höhere Kategorie (d.h. Freiheitsstrafen zwischen 18 und 36 Monaten) einbezieht. In diese Kategorie fallen lediglich etwa 550 Verurteilungen pro Jahr, wobei schätzungsweise in einem Drittel dieser Fälle wegen ungünstiger Prognose weiterhin eine unbedingte Strafe verhängt werden müsste.

Eine weitere Erkenntnis der Schemen 1 und 2 ist, dass die *mittlere und geringere Kriminalität* zahlenmässig ein viel grösseres Gewicht hat als die schwere. Dabei ist ein *extrem hoher Anteil an kurzen unbedingten Freiheitsstrafen* festzustellen. Er dürfte systembedingt sein, weil es an Alternativen mangelt und bei den meisten Straftatbeständen nur Freiheitsstrafen angedroht sind oder Freiheitsstrafen alternativ mit Busse. Deshalb werden grosszügig kurze bedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen. Die Kehrseite zeigt sich beim nächst folgenden Delikt, wenn zu entscheiden ist, ob für die Zukunft eine günstige Prognose gestellt werden kann und ob der Widerruf der bedingten Strafe für die erste Tat erfolgen muss. Der Richter greift dann oft nicht deswegen zu kurzen unbedingten Freiheits-

strafen, weil sie ihn überzeugen, sondern weil ihm das System keine andere Wahl lässt.⁴ Die Expertenkommission plädiert deshalb im unteren Sanktionierungsbereich für die *Zurückdrängung der kurzen unbedingten Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten* durch ein Angebot an Alternativen. Die Problematik der kurzen unbedingten Freiheitsstrafen, namentlich ihre negativen sozialen Folgen und die fehlende Möglichkeit einer resozialisierenden Einwirkung, wird an dieser Stelle als bekannt vorausgesetzt.⁵

2. Alternativen des VE 1993

Verwiesen sei zunächst auf das nachstehende Schema 3 (Strafenschema des VE 1993).

Schema 3: Strafschema des VE 1993
(exklusive Fahrverbot und Strafbefreiungsgründe)

	0	6 Monate	12 Monate	3 Jahre	20 Jahre lebenslang
Bedingte Verurteilung					
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 0 auto; width: 80%;"> Regel </div>				
Geldstrafe					
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 0 auto; width: 80%;"> Wenn Vollzug geboten bis 180 Tagessätze </div>				
Gemeinnützige Arbeit					
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 0 auto; width: 80%;"> Anstelle Geldstrafe Zustimmung des Täters </div>				
Bedingter Strafvollzug					
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 0 auto; width: 80%;"> Mit Geldstrafe verbindbar </div>				
Unbedingte Freiheitsstrafe					
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 0 auto; width: 80%;"> Subidiär Art. 41 VE </div>				
		180 – 360 Tagessätze			
		Negative Prognose	Negative Prognose		

a. *Geldstrafe (VE Art. 29 – 31)*

Sie soll einschneidender ausgestaltet und ihr Anwendungsbereich ausgedehnt werden. Wenn man dies will, drängt sich bei der Strafzumessung und der Umwandlung von nicht bezahlten Geldstrafen in Ersatzfreiheitsstrafen eine transparentere Lösung auf, als sie das geltende Recht kennt. Deshalb soll bei Verbrechen und Vergehen das *Tagessatzsystem* verwirklicht werden, das sich namentlich in den nordischen Staaten, aber auch in Deutschland und Österreich bewährt hat und 1983 auch in Frankreich in die Gesetzgebung aufgenommen wurde. Je nach Verschulden wird eine Anzahl Tagessätze festgelegt; der einzelne Tagessatz bemisst sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen. Dies führt zu einer starken Progression und erlaubt bei wohlhabenden Tätern einschneidendere Strafen als bisher, die bis 360'000 Franken gehen können, weil 360 Tagessätze à maximal 1'000 Franken vorgesehen sind. Heute beträgt bei Verbrechen und Vergehen die Höchstgrenze der Geldstrafe in der Regel 40'000 Franken (Art. 48 Ziff. 1 StGB). Im Fall der Umwandlung soll ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen. Damit ist auch gesagt, dass die Geldstrafe jenen Bereich erfassen soll, wo heute Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr ausgesprochen werden (vgl. Schema 3).

b. *Gemeinnützige Arbeit (VE Art. 32 – 35)*

Diese neue Sanktion hat sich bereits im Jugendstrafrecht (Art. 87 Abs. 1 und Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), in jüngster Zeit aber auch im Erwachsenenstrafrecht bei den seit 1990 in verschiedenen Kantonen durchgeführten Versuchen bewährt. Diese ermöglichen es, Freiheitsstrafen bis zu einer Dauer von höchstens 30 Tagen in der Form der Gemeinnützigen Arbeit zu vollziehen.⁶ Es handelt sich um eine sozialkonstruktive Sanktion,⁷ im Unterschied zur primitiven Freiheitsstrafe, die in der Einschliessung des Verurteilten gipfelt. Der besondere kriminalpolitische Wert der Gemeinnützigen Arbeit liegt darin, dass der Täter durch den Verlust von Freizeit fühlbar getroffen wird, ohne jedoch seine Freiheit und damit den sozialen Kontakt zu seiner Umwelt zu verlieren.⁸ Es gibt genügend Einsatzmöglichkeiten, die nicht die Interessen der Arbeitslosen tangieren. Vorgeschlagen wird ein Minimum

von 30 und ein Maximum von 360 Stunden. Im Fall der Nichtleistung findet eine Umwandlung in Geld- oder Freiheitsstrafe statt, wobei zwei Stunden Gemeinnütziger Arbeit einem Tagessatz Geldstrafe bzw. einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen. Dieser auch im portugiesischen⁹ und sinngemäss im holländischen Strafrecht¹⁰ verwirklichte Umwandlungsschlüssel ist zu Unrecht auf Kritik gestossen. Denn die Gemeinnützige Arbeit soll Alternative für *Freiheitsstrafen bis zu einem halben Jahr* sein. Würde man wie z.B. der VE Schultz 6 Stunden einem Tag Freiheitsstrafe gleichstellen,¹¹ könnte die Gemeinnützige Arbeit nur als Ersatz für Freiheitsstrafen bis zu 60 Tagen benutzt werden. Denn wird jemand zum Maximum von 360 Stunden Gemeinnütziger Arbeit verurteilt und leistet er sie nicht, käme man bei einem Umwandlungsschlüssel von 6 Stunden bloss auf 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe. Der für die Gemeinnützige Arbeit günstige Umrechnungsschlüssel wurde somit gewählt, um sie als Ersatz für Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten einsetzen zu können, denn das Maximum von 360 Stunden Arbeitsleistung entspricht bei einem Umwandlungsfaktor von 2 Stunden 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe. Für diesen Umrechnungsfaktor sprach ferner der Umstand, dass man Gemeinnützige Arbeit als Freizeitstrafe betrachtete und dass man sie bewusst attraktiv ausgestalten wollte. Schliesslich ist beim Vergleich mit der Freiheitsstrafe zu beachten, dass kurze Freiheitsstrafen oft in Halbgefangenschaft vollzogen werden. Zwei Stunden Arbeit sind deshalb vielfach Ersatz für eine Nacht im Gefängnis.

c. *Fahrverbot (VE Art. 45 – 48)*

Diese Rechtsfolge ist bis heute als strafrechtliche Sanktion nicht existent, obwohl der administrative Führerausweisentzug den Charakter einer Strafe hat und von den Betroffenen so empfunden wird.¹² Grosso modo wurde das bisherige System des administrativen Führerausweisentzugs ins Strafrecht übertragen, soweit es um den Warnentzug geht. Künftig soll somit der Strafrichter und nicht mehr die Administrativbehörde solche Fahrverbote aussprechen. Der Vorteil dieses Vorschlages liegt darin, dass die eigentliche Strafe und die meist stärker gefürchtete verkehrsrechtliche Sondersanktion in einem einzigen Verfah-

ren verhängt und der heute oft bestehende Eindruck der Doppelbestrafung getilgt würde. Wenn die Behauptung stimmen sollte, dass Personen, denen administrativ der Führerausweis entzogen wurde, öfters dennoch ihr Fahrzeug benützen, müssten strengere Kontrollen eingeführt werden, was immer noch billiger als der Betrieb und Unterhalt neuer Gefängnisse wäre. Die Höchstdauer des Fahrverbots soll 5 Jahre betragen, gegenüber maximal 2 Jahren Führerausweisentzug im geltenden Verwaltungsrecht. Wahrscheinlich nicht durchsetzen wird sich die vorgesehene Möglichkeit des *bedingten* Fahrverbots.¹³ Die Befürchtung herrscht vor, die präventive Wirkung dieser Sanktion würde abgeschwächt. Allerdings ist zu bedenken, dass pro Jahr neben rund 55'000 Führerausweisentzügen auch etwa 50'000 Verwarnungen ausgesprochen werden,¹⁴ die durch bedingte Fahrverbote abgelöst würden. Für diese Fälle könnte man sich immerhin überlegen, ob die präventive Kraft eines bedingten Fahrverbotes nicht höher ist als die Wirkung einer blossen Verwarnung. Ferner ist auf die günstigen Erfahrungen zu verweisen, die man bei den Freiheitsstrafen mit dem bedingten Strafvollzug gemacht hat.

d. *Bedingte Verurteilung (VE Art. 36 – 39a)*

Eine gesetzgeberische Perle ist die *bedingte Verurteilung*. Im Bereich unterhalb von 6 Monaten Freiheitsstrafe ist vorgesehen, dass der Richter nicht eine bestimmte Strafe, sondern eine bestimmte Anzahl von Strafeinheiten in Verbindung mit einer Probezeit festlegen kann, wenn der Vollzug einer Strafe nicht geboten ist. Maximal können 180 Strafeinheiten verhängt werden. Eine Strafeinheit ist gleichzusetzen mit einem Tag Freiheitsstrafe, einem Tagessatz Geldstrafe und 2 Stunden Gemeinnütziger Arbeit. Bewährt sich der Verurteilte während der Probezeit nicht, so wird der Richter für die zweite Tat eine Strafe aussprechen und allenfalls die bedingte Verurteilung widerrufen. Er kann dabei beide Strafen aufeinander abstimmen. Ist die Strafe im zweiten Fall z.B. eine Freiheitsstrafe, so kann er die Strafeinheiten in die entsprechende Dauer einer Freiheitsstrafe umwandeln. Gleiches gilt für die Geldstrafe und die Arbeitsleistung. Leider wird die Funktion dieser neuen Sanktion nicht immer verstanden. Es handelt sich um eine aus-

serordentlich wichtige Bestimmung, die als Ersatz für die über 33'000 kurzen bedingten Freiheitsstrafen unterhalb von 6 Monaten gedacht ist, die jährlich ausgesprochen werden (vgl. Schema 2). Man beachte: 60% aller bedingten Freiheitsstrafen betragen 14 Tage und weniger, 83% betragen 30 Tage und weniger, 92,5% 3 Monate und weniger und sage und schreibe 95,3% 6 Monate und weniger. Es wäre nun wenig sinnvoll, diese rund 33'000 kurzen bedingten Freiheitsstrafen in Geldstrafen oder aber in Gemeinnützige Arbeit, deren Vollzug administrative Umtriebe mit sich bringt,¹⁵ umzupolen. Man sollte bewährte Alternativen, die keinen Vollzugaufwand verursachen, nicht durch andere Alternativen ersetzen. Es scheint auch Adressaten der Vernehmlassung zu geben, die meinen, man könne statt die bedingte Verurteilung zu übernehmen einfach die bedingten kurzen Freiheitsstrafen beibehalten. Auch das ruft Bedenken hervor. Verwiesen sei auf das folgende Beispiel: Jemand stiehlt 1'000 Franken und wird zu 20 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. Falls er in der Probezeit nicht allzu schwer delinquent, wird er allenfalls nochmals mit einer bedingten Strafe belegt, vielleicht sogar ein drittes oder viertes Mal, bis er dann eines Tages eine unbedingte Freiheitsstrafe erhält. Es erfolgt somit irgend einmal ein Sprung von einer nicht unmittelbar spürbaren Sanktion zu einer unbedingten Freiheitsstrafe. Und ist einmal eine unbedingte (kurze) Freiheitsstrafe verhängt worden, ist die erneute Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe mit hoher Wahrscheinlichkeit vorprogrammiert,¹⁶ dies ganz besonders bei Delikten, die nur Freiheitsstrafen als Sanktionen vorsehen (Betrug, Diebstahl). Gemäss Vorentwurf dagegen würde das erste Mal eine bedingte Verurteilung ausgesprochen, im zweiten Fall in der Regel eine unmittelbar spürbare unbedingte Strafe, aber nicht notwendig Freiheitsentzug, sondern primär Geldstrafe oder Arbeitsleistung. Erst bei weiterer Delinquenz wird einmal die Zeit kommen, wo die unbedingte Freiheitsstrafe unumgänglich ist, wobei gemäss VE stets auch noch Alternativen zur Verfügung stehen. Das scheint mir eine sinnvollere Steigerung der Strafverschärfung zu sein als die Regelung im geltenden Recht. Im Ergebnis kann der Richter dann, wenn die erste Strafe eine alternative ambulante Sanktion ist, beim Rückfall flexibler reagieren¹⁷.

In der Sache ist somit die bedingte Verurteilung völlig mit den kurzen bedingten Freiheitsstrafen vergleichbar. Es handelt sich bei ihr um eine systemkonforme Modifikation des bedingten Strafvollzugs. Sie hat den Vorteil, dass im Widerrufsfall wie dargelegt eine grössere Flexibilität besteht. Sie ist auf ein Konzept mit einer Mehrzahl von Alternativen zugeschnitten, die kurze bedingte Freiheitsstrafe dagegen auf das heutige duale Sanktionensystem, das nur Freiheitsstrafen oder Busse androht.

Oft wird auch übersehen, dass eine bedingte Verurteilung nur erfolgen kann, wenn der Vollzug einer Strafe *nicht geboten* ist. Geboten ist der Vollzug in Fällen, in denen schon bisher wegen schlechter Prognose keine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden konnte.¹⁸ Ferner wollte man nicht verhindern, dass Geldstrafen oder Gemeinnützige Arbeit – z.B. im Bereich der Verkehrsdelinquenz oder des Ladendiebstahles – *unbedingt* ausgesprochen werden können.¹⁹ So wird es einem Richter bei einer Verkehrsregelverletzung, namentlich einer qualifizierten i.S. von Art. 90 Ziff. 2 SVG, leicht fallen, zu begründen, dass angesichts der Sanktionspraxis im SVG-Bereich aus präventiven Gründen eine Geldstrafe geboten und keine bedingte Verurteilung möglich ist. Die Befürchtung, es wäre denkbar, dass jemand bei einer Übertretung nach Art. 90 Ziff. 1 SVG (z.B. wegen Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit um weniger als 15km/h) mit einer Ordnungsbusse belegt würde und bei viel schwerwiegenderen Verletzungen (z.B. einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit um mehr als 30 km/h) nur mit einer bedingten Verurteilung nach Art. 90 Ziff. 2 SVG, ist unbegründet. Man darf doch nicht davon ausgehen, es seien im Umgang mit dem geltenden Recht vernünftige Richter am Werk, nach Inkrafttreten des neuen Rechts jedoch plötzlich nicht mehr.

e. *Gesamtwürdigung*

Die vorgesehenen Neuerungen sind grösstenteils nicht revolutionär. Eine Reihe anderer, mit der Schweiz vergleichbarer Länder hat in den letzten 20–30 Jahren mit der gleichen Grundhaltung das Sanktionensystem reformiert und sich namentlich bemüht, durch Alternativen kurze

Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem hat sich in zahlreichen Staaten bewährt. Die gemeinnützige Arbeit gewinnt international zunehmend an Bedeutung.²⁰ Das Fahrverbot ist in einzelnen Ländern ebenfalls im Vormarsch. Ich verweise auf eine sehr ähnliche Regelung im neuen französischen Strafrecht. Nur die bedingte Verurteilung ist eine «Erfindung» der Expertenkommission.

3. Drei Einzelprobleme

a. *Zur Wirkung der verschiedenen Sanktionen*

In dieser Frage stützte sich die Kommission auf bisherige Erkenntnisse der Sozialwissenschaften ab, die zu belegen scheinen, dass aus der Sicht der Spezialprävention die verschiedenen Sanktionsmittel in beachtlicher Breite austauschbar sind, d.h. nahezu gleiche Erfolgchancen haben.²¹ Auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten lässt sich empirisch nicht begründen, dass Alternativen unterlegen wären.²² Dies hängt zunächst damit zusammen, dass in einem zivilisierten Land die Möglichkeiten der Übelzufügung begrenzt sind; Milderungen und Verschärfungen der Sanktionen bewegen sich in einer engen Bandbreite (bedingte Freiheitsstrafe, mehr oder weniger einschneidende Geldstrafe, Fahrverbot, kurze unbedingte Freiheitsstrafe, allenfalls Vollzug in der Halbgefangenschaft).²³ Eine «Terrorjustiz» (z.B. Handabschlagen bei Diebstahl) steht nicht zur Diskussion. Hinzu kommt, dass zahlreiche andere Faktoren als Art und Härte der Sanktion das Verhalten der Menschen beeinflussen, so das Entdeckungsrisiko, Ermittlungen und Verhöre durch die Strafverfolgungsbehörden, strafprozessuale Zwangsmassnahmen, öffentliche Hauptverhandlungen, Eintragungen in Registern, die subjektive Strafempfindlichkeit, die moralische Verbindlichkeit der Norm, aber auch und insbesondere informelle Reaktionen.²⁴ Wenn und soweit das so ist, kann nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Humanität oft ohne weiteres zu weniger nachteiligen, aber auch kostengünstigeren Sanktionen gewechselt werden.

Deshalb wird ganz überwiegend angenommen, dass kurze unbedingte Freiheitsstrafen keine grössere Präventionskraft haben als andere Sanktionen, oder anders ausgedrückt: Von unbedingten Freiheitsstrafen wird in weit grösserem Umfang Gebrauch gemacht, als es der Zweck der Verbrechensbekämpfung rechtfertigen kann.²⁵ Eine Änderung der bisherigen Praxis rechtfertigt sich jedenfalls dann, wenn das Gesamtsystem strafrechtlicher Sozialkontrolle im übrigen seine Aufgaben einigermaßen erfüllt und die strafrechtliche Reaktion den Normbruch deutlich macht und nicht verharmlost.²⁶

Ein Scheinargument gegen die geschilderte Auffassung ist die These, man fürchte sich mehr vor einer Gefängnis- als vor einer anderen Strafe. Tatsächlich ist das Sozialprestige des Gefängnisses tiefer als jenes anderer Strafen. Andererseits besteht eine gegenläufige Entwicklung, weil die sozial desintegrierenden Wirkungen des Freiheitsentzuges mehr und mehr gemildert werden (bedingter Strafvollzug, Halbgefängenschaft), während man Alternativen einschneidender ausgestaltet (Tagessatzsystem, Gemeinnützige Arbeit). Es ist deshalb durchaus möglich, dass mit der Zeit der Vollzug in einem «Nacht- und Freizeitgefängnis» (Halbgefängenschaft) zu einer «Imageverbesserung» der Gefängnisstrafe führt. Man darf ferner nicht den erfolgreichen etablierten Bürger, der normalerweise nicht zur Klientel der Strafjustiz zählt, zum Mass aller Dinge machen. Denn die Abschreckungswirkung der Strafgesetze auf solche Menschen ist gut, weil sie viel zu verlieren haben.²⁷ Kriminelle sind jedoch oft erfolglos und glauben, durch die Straftat nur noch gewinnen zu können.²⁸ Sie pflegen in der Gegenwart zu leben und nicht an die Zukunft und die möglichen Folgen der Straftat zu denken.²⁹ Solche Menschen sind durch Strafgesetze und die angedrohten Sanktionen in ihrem Verhalten viel weniger zu beeinflussen.

b. Zur Attraktivität der neuen Sanktionen für den Richter

Wichtig für die Durchsetzung ist die Akzeptanz der neuen Sanktionen bei den Richtern. Es ist in diesem Zusammenhang von Kuhn und Kilias³⁰ gestützt auf äusserst dürftige Indizien und Scheinargumente spe-

kuliert worden, im Fall der Verwirklichung des VE 1993 bestehe die Gefahr des Ausweichens auf längere Strafen.

Was *kurze Freiheitsstrafen* anbetrifft, besteht ein solches Risiko schon deshalb nicht, weil wie erwähnt 61% dieser Strafen unter einem Monat und 82% unter 3 Monaten liegen. Es ist ganz unwahrscheinlich, dass die Richter eine bisherige Strafe von z.B. 8, 14, 30, 45 Tagen oder 2–3 Monaten Haft oder Gefängnis vermehrfachen, nur um eine unbedingte Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten zu erreichen. Dies werden sie auch deshalb nicht tun, weil ihnen zweckmässige Alternativen zur Verfügung stehen, welche den Verurteilten fühlbar treffen können, so namentlich die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem und die Gemeinnützige Arbeit. Beispiel: Auch wenn jemand nur zum Minimum von 30 Stunden Arbeit verurteilt wird, muss er z.B. an 4 Tagen 7–8 Stunden oder an 8 freien Samstagen einen halben Tag opfern. So etwas ist doch keine Billigstrafe. Man darf doch nicht tun, als ob nur das Einsperren eine Strafe wäre. Auch ambulante strafrechtliche Sanktionen stellen scharfe Eingriffe in die Rechtsstellung des Verurteilten dar.³¹ Wie sagt doch der deutsche Kriminologe Heinz Schöch: Die Wirkung des Strafrechts ist so stark, dass wir es uns leisten können, den Freiheitsentzug nur in äussersten Notfällen einzusetzen.³²

Auch bei den *Freiheitsstrafen zwischen 18 Monaten und 3 Jahren* liegt die Mehrzahl der Strafen im unteren Bereich dieser Zeitperiode.³³ Es mag zwar sein, dass bei bedingten Freiheitsstrafen im Grenzbereich von 18 Monaten nach einer Erhöhung der kritischen Grenze auf 3 Jahre (VE Art. 42) eine etwas höhere Strafpraxis Platz greifen könnte. Denn die Gerichte pflegen in diesem Sektor nicht als erstes die Strafdauer festzulegen, sondern zunächst zu entscheiden, ob sie den bedingten Strafvollzug gewähren wollen.³⁴ Deshalb erhält heute eine Anzahl von Verurteilten mit 18 Monaten bedingt vom Strafmass her eine eher unverdient tiefe Strafe. Es entsteht ein Stau bei dieser Grenze. Davon profitieren übrigens zahlreiche Vergewaltiger, denn es ist eine sehr beliebte Praxis der Gerichte, sie mit 18 Monaten bedingt zu bestrafen!³⁵ So war es schon 1971, als der bedingte Strafvollzug um 6 Monate auf

Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten ausgedehnt wurde. Nach einer Erhöhung dieser Grenze war man nicht mehr an die Limite von 12 Monaten gebunden, was sicher in Einzelfällen dazu führen konnte, dass eine höhere Freiheitsstrafe ausgefällt wurde. Dennoch ist sehr unwahrscheinlich, dass Gerichte in Fällen, wo bisher unbedingte Freiheitsstrafen zwischen 18 Monaten und 3 Jahren verhängt wurden, nun im grossen Stil auf Freiheitsstrafen von über 3 Jahren ausweichen würden, nur um eine unbedingte Freiheitsstrafe geben zu können. Die Gegenthese von Kuhn und Killias steht auf äusserst schwachen Füßen. Sie stützt sich auf statistische Unterlagen, die angeblich zeigen, dass nach dem Inkrafttreten der 2. Teilrevision (mit der Erhöhung der Grenze für den bedingten Strafvollzug von 12 auf 18 Monaten) am 1. Juli 1971 die Gerichte mehr Strafen von über einem Jahr auszusprechen begannen und keine Zunahme des Anteils der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen an der Gesamtzahl der ausgesprochenen Freiheitsstrafen stattfand.³⁶ Im Einzelfall konnte das wie angetönt so sein. Man kann jedoch nicht ohne weitere Recherchen verallgemeinern und suggerieren, dass hier ein ursächlicher Zusammenhang bestehe und somit die Verlängerung des bedingten Strafvollzugs für diese Straferhöhung verantwortlich sei.³⁷ Korrelationen sind noch lange nicht Kausalitäten. Es müsste doch – wie Schultz³⁸ richtig festgestellt hat – diese Entwicklung im einzelnen genauer untersucht werden, namentlich die Auswirkung des 1975 verschärften Betäubungsmittelgesetzes, das Killias selber für die starke Zunahme der Gefangenenspopulation in der Schweiz verantwortlich macht.³⁹

Im übrigen ist die Ausdehnung der bedingten Freiheitsstrafe auf 3 Jahre ein Vorschlag der Expertenkommission. Denkbar sind sicher auch modifizierte Regelungen, sei es durch eine Ausdehnung auf nur 2 Jahre, sei es durch einschränkende Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei Freiheitsstrafen zwischen 2 und 3 Jahren. In Deutschland wird heute vielfach gefordert, bei Freiheitsstrafen zwischen 2 und 3 Jahren eine Aussetzung zuzulassen, wenn besondere Umstände gegeben sind.⁴⁰

Ebenso fragwürdig und nicht fundiert ist die Spekulation von Kuhn und Killias über angeblich negative Auswirkungen der Strafrechtsreform in Deutschland und Österreich auf die Strafdauer,⁴¹ was bei Kriminologen der betroffenen Länder nur Kopfschütteln hervorruft. Auch hier gehen die beiden Kritiker nach dem gleichen «Strickmuster» vor. Sie sehen (im Sinne eines Verdachts) einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Sanktionenreform und dem Phänomen, dass sich in diesen Ländern die Gefangenenpopulation nicht wesentlich verringert hat. Sie stützen sich dabei auch hier nur auf das einschlägige Zahlenmaterial. Dieses kann allenfalls einen Anfangsverdacht rechtfertigen. Der nächste Schritt müsste aber sein, zu untersuchen, wie Kriminologen, welche die örtlichen Verhältnisse kennen, dieses Phänomen bewerten. In allen mir bekannten Publikationen aus diesen Ländern werden für die hohe Gefangenenpopulation andere Faktoren verantwortlich gemacht. Verwiesen wird auf den Kriminalitätsanstieg, die Erhöhung des Anteils an schweren Delikten (Raub, Drogenhandel, schwere Fälle der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens), Neukriminalisierungen, Bewertungsveränderungen in der Beurteilung von Straftaten etwa im Bereich des Drogenhandels und sexueller Gewaltdelikte, sowie auf eine konservativere kriminalpolitische Einstellung der Bevölkerung.⁴² Selbst wenn eine grössere Strenge der Gerichte als eine von mehreren Ursachen für diese Entwicklung anerkannt wird, macht niemand die Sanktionenreform dafür verantwortlich. Für Österreich und Deutschland sei u.a. auf die Arbeiten und Einschätzungen von Burgstaller,⁴³ Eder-Rieder,⁴⁴ Schöch,⁴⁵ Kaiser⁴⁶ und Dölling⁴⁷ verwiesen. Nach Meinung des Kriminologen Günther Kaiser lässt sich unschwer voraussagen, dass unter Beibehaltung des alten Sanktionensystems die Gefangenenzahl noch weit höher wäre.⁴⁸ Alle diese Erkenntnisse werden von Kuhn und Killias schlicht ignoriert. Für Deutschland ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass die Gefangenenrate von 1972 bis 1984 stark anstieg, während sie seither wieder kontinuierlich abnimmt.⁴⁹ Mit Abstand am stärksten angestiegen waren damals längere unbedingte Freiheitsstrafen von über 5 Jahren, deren Zahl sich zwischen 1973 und 1983 um 87% erhöhte.⁵⁰ Wenn deshalb in der Schweiz in Zukunft eine (weitere) Verschärfung der Strafpraxis eintreten sollte,

dann aus anderen Gründen als wegen des Sanktionensystems. Für die Schweiz sei bezüglich der Vergangenheit auf die Folgen des 1975 verschärften BtMG für die Überfüllung der Gefängnisse und bezüglich der Zukunft auf die laufende Diskussion über die innere Sicherheit und die immer wieder vorgebrachten Vorwürfe hingewiesen, die Gerichte seien namentlich gegenüber Gewaltverbrechern und gegenüber Verkehrsdelinquenten zu milde. Weder das geltende Recht noch der VE könnten Gerichte entscheidend daran hindern, höhere Strafen auszufällen. Ob das generell sinnvoll wäre und der Prävention dienen würde, ist allerdings fraglich. Eine pauschale Kritik an der Praxis der Gerichte, welche in der Bevölkerung durch Laienrichter und Geschworene stark verankert sind, ist jedenfalls unangebracht. Es sind eben die Gerichte, die mit den konkreten Tätern konfrontiert werden und regelmässig feststellen, dass sie letztlich Menschen und keine Monster vor sich haben.

c. *Zur Eignung der Sanktionen für die verschiedenen Tätergruppen*

Ist eine Ungleichbehandlung der Täter zu befürchten, namentlich zu Lasten weniger bemittelter Verurteilter? Müssen sie mit der Ersatzfreiheitsstrafe dafür büssen, dass sie häufiger ausserstande sind, Geldstrafen zu bezahlen? Kommt es durch die Verlagerung zu den Geldstrafen zu einem Zweiklassen-Strafrecht, weil bei den Gefangenen mit kurzen Freiheitsstrafen mittlere und höhere Sozialschichten besser vertreten sind, während bei längeren Strafen Angehörige unterer Sozialschichten stark dominieren? In diesem Zusammenhang ist von Killias und Kuhn eine an Schwarzmalerei kaum zu übertreffende, unerfreuliche Diskussion über die Gefahr einer angeblichen Klassenjustiz und unsoziale Auswirkungen des VE 1993 vom Zaune gebrochen worden.⁵¹ Die Befürchtungen sind unbegründet. Man kann am Vorentwurf 1993 vieles kritisieren, aber diesen Vorwurf hat er nicht verdient! Ausländische Beobachter der Schweizer Szene, namentlich aus Ländern, die das Tagessatzsystem eingeführt haben, sind denn auch sehr erstaunt darüber, dass unsere Diskussionen auf solche Abwege geraten sind.

Zu den sozialen Auswirkungen der Tagessatz-Geldstrafe sei zunächst festgehalten, dass man für die wirtschaftlich Schwachen viel vorgekehrt hat. Die Höhe der Tagessätze variiert je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zwischen 2 und 1000 Franken (VE Art. 29). Wohlhabende müssen mit viel höheren Tagessätzen rechnen als weniger Begüterte, die in etwa im gleichen Ausmass bestraft werden dürften, wie mit der Busse heute. Verbesserte Transparenz und Opfergleichheit sind gerade das Markenzeichen des Tagessatzsystems.⁵² Die Umwandlung einer nicht bezahlten Geldstrafe in Haft ist zudem ausgeschlossen, wenn jemand ohne sein Verschulden ausserstande ist, sie zu bezahlen (folgt aus VE Art. 31). In diesem Fall wird dem Verurteilten die Geldstrafe erlassen (VE Art. 30 Abs. 4). Das geltende Recht kennt hier nur eine «Kann-Vorschrift» (Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Die neue Regelung hat Vorbildcharakter. Verwiesen sei darauf, dass in Deutschland das Gesetz bei sozialen Härten wie Arbeitsverlust, Krankheit oder Unfall nach Rechtskraft des Urteils nur minimale Korrekturmöglichkeiten vorsieht.⁵³

Bei keiner anderen Strafe werden somit die wirtschaftlichen Gegebenheiten und die persönlichen Verhältnisse derart stark berücksichtigt. Bei der Freiheitsstrafe ist dies nach den Strafzumessungsregeln nur begrenzt möglich, denn die Höhenbemessung der Strafe muss primär von der Schuld des Täters ausgehen.⁵⁴ Erfordernissen der Prävention kann nur in begrenztem Ausmass Rechnung getragen werden.⁵⁵

Die Existenz einer *Mehrzahl von Alternativen* trägt zusätzlich entscheidend zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen und einer Benachteiligung der ökonomisch Schwachen bei. Verwiesen sei im Sinne eines Negativbeispiels auf Deutschland, wo die Geldstrafe als wichtigste Alternative zur kurzen Freiheitsstrafe mit einem international aussergewöhnlich hohen Anteil von über 80% aller Verurteilungen einsam an der Spitze steht.⁵⁶ Bloss 12% der Verurteilungen haben bedingte Freiheitsstrafen zum Inhalt, weniger als 6% unbedingte. Dies hat zur Folge, dass es relativ häufig zu Umwandlungsverfahren kommt. Verschiedene Autoren bedauern, dass nur eine sehr begrenzte Zahl von

Sanktionen ohne Freiheitsentzug zur Verfügung steht.⁵⁷ In der Schweiz beträgt demgegenüber der Bussenanteil nur 30%, der Anteil der bedingten Freiheitsstrafen dagegen 51% (Schema 1). Deshalb ist die bedingte Verurteilung so wichtig, welche die rund 33'000 kurzen bedingten Freiheitsstrafen auffangen soll. Und von den 1991 im Zentralstrafregister vermerkten 20'451 Bussen (Schema 1) dürfte erst noch etwa ein Viertel Übertretungen sein,⁵⁸ für die in Zukunft das bisherige Geldsummensystem bestehen bleiben soll.⁵⁹ Hinzu kommt die Gemeinnützige Arbeit. In Deutschland wurde unter dem Druck der steigenden Zahl von Ersatzfreiheitsstrafen die Möglichkeit geschaffen, eine uneinbringliche Geldstrafe durch freie Arbeit zu tilgen.⁶⁰ Die gemeinnützige Arbeit ist dort ein Instrument zur Abwehr von Ersatzfreiheitsstrafen, während sie der VE als Hauptstrafe vorsieht und zudem attraktiv ausgestaltet, weil 2 Stunden Arbeit einem Tagessatz Geldstrafe und einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen und nicht 6 bis 8 Stunden wie im Regelfall in Deutschland.⁶¹ Während man sich in Deutschland weitere nichtfreiheitsentziehende Alternativen überlegt, hat der VE 1993 solche direkt vorgeschlagen. Man darf somit nicht tun, als ob die Tagessatz-Geldstrafe die einzige Alternative sei.

Auch die Befürchtung, es entstehe durch den Ausbau der Tagessatzgeldstrafe auf Kosten der unbedingten Freiheitsstrafe ein Zweiklassen-Strafrecht, weil, wie bereits erwähnt, bei Gefangenen mit kurzen Freiheitsstrafen – wohl vor allem wegen Fahren im angetrunkenen Zustand – mittlere und obere Einkommensschichten besser vertreten sind,⁶² beruht auf einer sehr einseitigen Sicht der Dinge. Sie übersieht, dass auch von den kurzen Freiheitsstrafen vorwiegend Angehörige unterer sozialer Schichten betroffen sind⁶³ und in der Tendenz stärker unter deren dissozialisierenden Wirkung leiden als wohlhabende Verurteilte. Im übrigen sind die «Benachteiligten» des Sanktionensystems nicht weniger Bemittelte schlechthin, sondern bestimmte Angehörige unterer Sozialschichten, insbesondere die Gruppe der sozial Entwurzelten⁶⁴ (soziale Absteiger und andere Personen, die im Gefolge von Sozialisationsdefekten in die Delinquenz abgeglitten sind, weil sie an Persönlichkeitsstörungen leiden, weil sie drogenabhängig sind, weil sie aus Man-

gel an Selbstkontrolle mit den Problemen des Alltags nicht mehr fertig werden, etc.). Es sind denn auch überwiegend dieselben sozial nicht integrierten Täter, die nicht nur allgemein in den Gefängnissen überrepräsentiert sind, sondern denen heute oft wegen ihrer Vorstrafen, ihrer Unzuverlässigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit auch die Halbgefängenschaft verweigert wird.⁶⁵ Killias müsste eigentlich schon lange die Halbgefängenschaft bekämpfen, weil sozial integrierte SVG-Delinquenten von der Halbgefängenschaft profitieren, sozial nicht integrierte Personen oft nicht. Alle Bestrebungen, welche deshalb darauf ausgerichtet sind, nur noch solche Leute ins Gefängnis zu stecken, bei denen es keine vernünftige Alternative gibt, dienen deshalb auch und vor allem Unterschichtsangehörigen und weniger privilegierten Bevölkerungskreisen.⁶⁶ Aber abgesehen von diesen Überlegungen wäre es auch sonst nicht verantwortbar, sozial integrierte Täter nur deshalb ins Gefängnis zu stecken, weil dort Unterschichtsangehörige übervertreten sind. Wie Killias zurecht festhält, stellt die Gefängnispopulation zunehmend eine negative Auslese dar und führt zu ungünstigen Lebensbedingungen in den Gefängnissen.⁶⁷ Aber es ist doch unsinnig, dieses Problem durch eine «Blutauffrischung» zu beheben, indem man Leute mit Freiheitsstrafen belegt, für die aus Präventionsgründen eine solche Strafe gar nicht erforderlich ist. Einer solchen von Killias und Kuhn indirekt propagierte «Nivellierung nach unten» und solchen «Gleichheitsüberlegungen» ist entschieden entgegenzutreten.⁶⁸ Die Freiheitsstrafe soll doch nach wie vor ultima ratio bleiben. Wenn man mangels einer sinnvollen Alternative einen englischen Hooligan, der Sachbeschädigungen begeht, mit einer kurzen Freiheitsstrafe belegt, weil er kein Geld hat und nicht arbeitswillig ist, sondern so rasch als möglich nach Hause reisen will, oder einen vollinvaliden Rentner, der von der minimalen AHV-Rente lebt und immer wieder Diebstähle begeht, diskriminiert man doch nicht Ausländer und sozial Schwache!

Es besteht deshalb kein Grund, auf die Tagessatzgeldstrafe als wichtige Alternative zu den kurzen unbedingten Freiheitsstrafen zu verzichten. In Ländern, die sie kennen, fällt denn auch niemandem ein, eine Systemabkehr zu verlangen; im Gegenteil, der allgemeine Tenor geht

dahin, dass sich diese Strafe bewährt hat.⁶⁹ Ich verweise namentlich auf die insgesamt doch sehr günstigen Erfahrungen der Reform von 1969 in Deutschland und von 1974 in Österreich. Es ist weitgehend gelungen, die kurzen Freiheitsstrafen in erheblichem Mass zurückzudrängen.⁷⁰ In Deutschland erfasst die unbedingte Freiheitsstrafe nur noch rund 5% aller Verurteilten.⁷¹ Daran ändern auch Ersatzfreiheitsstrafen nichts, da sie den Effekt der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen nur etwas abschwächen, aber nicht aushöhlen.⁷² Gewisse Nachteile müssen hingenommen werden, weil die Freiheitsstrafe noch grössere Nachteile hat.⁷³ Prof. G. Kaiser erwartet vom Tagesbussensystem für die Schweiz eine präventive Stärkung und mehr Gerechtigkeit; er prognostiziert einen leichten Anstieg der Umwandlungsstrafen, soweit die Nichtleistung der Geldbusse nicht mit Gemeinnütziger Arbeit kompensiert werden kann.⁷⁴

Auch muss man einmal zur Kenntnis nehmen, dass bei allen Sanktionen der Grad der Betroffenheit sehr verschieden sein kann. Verwiesen sei als Beispiel auf das Fahrverbot. Ein Sonntagsfahrer ist viel weniger betroffen als jemand, der auf sein Fahrzeug beruflich angewiesen ist. Auch die Freiheitsstrafe, die Killias als sozial besonders gerecht zu bewerten scheint, trifft die Verurteilten unterschiedlich hart. Der Familienvater mit Kleinkindern und der Inhaber eines kleinen Handwerksbetriebes, dessen Existenz von der eigenen Mitarbeit abhängt, sind viel stärker betroffen als ein Clochard ohne familiäre Verpflichtungen, der vielleicht noch froh ist, in bestimmten Jahreszeiten im Gefängnis Kost und Logie zu erhalten. In Tat und Wahrheit sind die Menschen nur im Tode gleich, hingegen nicht ohne weiteres im Strafvollzug! Mögliche Ungleichheiten sind kein Grund, auf eine Sanktion zu verzichten. Sie müssen bei der Wahl der Strafart und bei der Festsetzung der Strafhöhe berücksichtigt werden.

C. Stellung im Sanktionensystem

1. Allgemeines

Es wäre wenig sinnvoll, dem Richter für die Ahndung einer bestimmten Straftat eine zu grosse Auswahl von Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Es gilt, eine regellose Individualisierung und eine zufällige Sanktionierung zu verhindern.⁷⁵ Der Kreis der Sanktionsarten muss überschaubar bleiben.⁷⁶ Ein Negativbeispiel ist für mich Österreich, das neben der bedingten und unbedingten Freiheitsstrafe die bedingte und unbedingte Geldstrafe sowie die teilbedingte Geldstrafe, die teilbedingte Freiheitsstrafe und die Umwandlung eines Teils der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe kennt.⁷⁷ Die Folge ist eine krass differierende Strafpraxis.⁷⁸ Im Osten Österreichs werden die Geldstrafen meist unbedingt ausgesprochen, im Westen sehr häufig bedingt. Auch andere Länder, die Alternativen einführen, haben sich zu wenig mit diesem Problem auseinandergesetzt. Es ist deshalb zu beachten, dass eine bestimmte Hierarchie der Sanktionen bestehen sollte. Es ist sinnvoll, wenn der Gesetzgeber für den Richter eine gewisse Kanalisierung, eine Art «Netzplan» vorschlägt, d.h. Regelsanktionen vorsieht und daneben solche, welche eher für Sonderfälle gedacht sind, damit im konkreten Fall nicht zu viele Sanktionen miteinander konkurrieren. Es braucht gewissermassen ein «*Design*» des Sanktionensystems, eine Sanktionsstrategie. Der jeweilige Anwendungsbereich der Sanktionen sollte möglichst genau umschrieben werden.

2. «Design» des StGB

Im StGB sind in der Regel allein oder aber alternativ Freiheitsstrafen oder Bussen angedroht. Deshalb ist es in der Praxis oft so, dass bei geringem Verschulden eine Busse ausgesprochen wird, bei höherem Verschulden eine bedingte Freiheitsstrafe⁷⁹ (z.T. in Verbindung mit einer Busse), bei ungünstiger Prognose eine unbedingte Freiheitsstrafe. (Vernachlässigt werden hier Sonderkonstellationen, wie z.B. die bedingte Freiheitsstrafe mit Schutzaufsicht und Weisungen).

3. «Design» des VE Schultz

Der VE Schultz bietet wie der VE 1993 eine Palette von Alternativen an und will durch den radikalen Verzicht auf direkt verhängbare kurze Freiheitsstrafen unter 6 (eventuell 3) Monaten und durch eine Prioritätsregel zugunsten alternativer Sanktionen bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr den Richter zwingen, diese Alternativen auch anzuordnen.⁸⁰

4. «Design» der Regelungen in anderen Staaten

In bezug auf Deutschland ist vorzuschicken, dass dort der Anteil der informell erledigten Strafverfahren, namentlich über die prozessual verankerte Sanktionierungsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft gemäss § 153a StPO, sehr hoch ist.⁸¹ Im übrigen stehen die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe im Vordergrund (§ 38–43 DStGB), während die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59) keine grosse praktische Bedeutung erlangen konnte. Gesetzestechnisch wurde die Mindestdauer der Freiheitsstrafen auf einen Monat angehoben (§ 38 Abs. 2). Zum Vergleich: In der Schweiz fallen in diesen Sektor 61% aller unbedingten Freiheitsstrafen (vgl. Schema 2). Über eine Prioritätsklausel wird dem Richter ferner nahegelegt, ambulanten Sanktionen den Vorrang zu geben. Gemäss dieser Kompromisslösung des § 47 des DStGB dürfen kurze unbedingte Freiheitsstrafen nur verhängt werden, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen, d.h. somit aus spezialpräventiven oder generalpräventiven Gründen. Dieses Konzept hat zwar zu einer starken Zurückdrängung der kurzen unbedingten Freiheitsstrafen geführt.⁸² Es wird aber kritisiert, dass trotz dieses Erfolges nach wie vor zu viele kurze Freiheitsstrafen verhängt werden.⁸³

Eine Prioritätsklausel ähnlich wie in Deutschland war auch in Österreich ein Kernstück der Strafrechtsreform (§ 37 OeStGB). Dort besteht aber

m.E. wie erwähnt das Problem, dass dem Richter im Einzelfall zu viele Sanktionierungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Nicht im Detail kann an dieser Stelle auf das «Design» des Sanktionensystems anderer Staaten, namentlich dasjenige Frankreichs, Hollands und Italiens, eingegangen werden. Immerhin ist festzustellen, dass man überall bemüht ist, die kurzen Freiheitsstrafen durch Surrogate zurückzudrängen, so z.B.

- durch eine besondere Begründungspflicht für Freiheitsstrafen (F⁸⁴ / NL⁸⁵)
- durch Gemeinnützige Arbeit (F⁸⁶ / NL⁸⁷)
- durch den Verzicht auf Freiheitsstrafen bei Übertretungen (F⁸⁸)
- durch die Tagessatzgeldstrafe (F⁸⁹)
- durch Ersatzgeldstrafe, wenn auch nicht nach dem Tagessatzsystem (NL⁹⁰ / I⁹¹)
- durch das Fahrverbot (F⁹²)
- durch Halbgefangenschaft (I⁹³)
- durch kontrollierte Freiheit, d.h. dem Verbot, sich aus der Wohnsitzgemeinde zu entfernen und der Verpflichtung, sich täglich von der Polizei kontrollieren zu lassen (I⁹⁴)
- durch Institute, die mit der bedingten Verurteilung vergleichbar sind, wie zum Beispiel die bedingte Nichtverfolgung während einer Bewährungszeit, um anhand des Täterverhaltens später über eine Strafverfolgung zu entscheiden (NL⁹⁵).

5. Zum «Design» des VE 1993 (vgl. Schema 3)

Ein besonderes Kennzeichen ist die grosse Diversifikation bei den Sanktionen, deren Anwendungsbereich genau festgelegt wurde. Ausgeklammert bleiben in der folgenden Darstellung die an besondere Voraussetzungen geknüpften Strafbefreiungsgründe (VE Art. 54 ff.) und das Fahrverbot (VE Art. 45 ff.).

In Fällen, in denen bis anhin Strafen bis zu 6 Monaten Freiheitsentzug angeordnet wurden, steht die *bedingte Verurteilung* (VE Art. 36) im Vordergrund. Die *Geldstrafe* geht vor, wenn ihre Verhängung geboten ist. Anstelle der Geldstrafe kann bei Zustimmung des Täters *Gemeinnützige Arbeit* angeordnet werden (VE Art. 32). Subsidiär kann eine *vollziehbare Freiheitsstrafe* von 8 Tagen bis zu 6 Monaten angeordnet werden, wenn keine Alternative in Frage kommt. Es wird keine Prioritätsregel wie in Deutschland und Österreich vorgeschlagen, sondern Art. 41 VE enthält eine sog. Escape-Klausel, d.h. Freiheitsstrafen sind nur noch vorgesehen, wenn keine Alternative in Frage kommt.

In Fällen, in denen bis anhin Strafen zwischen 6 und 12 Monaten Freiheitsentzug ausgesprochen wurden, stehen die *Geldstrafe* ab 180 Tagessätze und der *bedingte Strafvollzug* im Vordergrund, wobei die bedingte Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe verbunden werden kann (VE Art. 43 Abs. 1 Satz 2). Subsidiär steht die *unbedingte Freiheitsstrafe* (bei negativer Prognose) zur Verfügung.

In Fällen, in denen bis anhin Strafen zwischen 12 und 36 Monaten Freiheitsentzug ausgesprochen wurden, steht die *bedingte* und die *unbedingte Freiheitsstrafe* zur Verfügung und im nächst höheren Bereich erscheint nur noch die unbedingte Freiheitsstrafe. Dabei ist die Möglichkeit, der schweren und schwersten Kriminalität mit einschneidenden Sanktionen zu begegnen, nicht nur nicht eingeschränkt, sondern im Gegenteil verstärkt worden. Denn der obere Strafraum für Freiheitsstrafen (20 Jahre) bleibt unverändert (VE Art. 40). Bei schweren Delikten, für welche das geltende Recht die lebenslange Freiheitsstrafe androht, hat diese Strafdrohung auch in Zukunft Gültigkeit (VE Art. 40). Bei der schweren Kriminalität ist somit keine wesentliche Änderung des Systems und der Eingriffsmöglichkeiten vorgesehen. Insofern braucht der VE die Diskussion über die innere Sicherheit nicht zu fürchten. Für hochgefährliche Täter mit schweren Persönlichkeitsstörungen wurde sogar neu die Möglichkeit der Verwahrung geschaffen, die es gestattet, nach Abschluss des Strafvollzugs eine weitere, notfalls lebenslange Internierung vorzunehmen (VE Art. 68).

6. Diverse gesetzgeberische Einzelprobleme

a. Wahl der Strafart

Bei einer Vermehrung der Sanktionen werden insofern neue Probleme geschaffen, als sich häufiger als bei einem rechtsfolgearmen Konzept die Frage der *Strafzumessung i.w.S.*, d.h. die Wahl der Strafart, stellt. Im VE 1993 ist diese Problematik durch die geschilderte Strukturierung gemildert worden. Immerhin sei auf zwei heiklere Fälle verwiesen:

- Im untersten Bereich stellt sich die Frage, wann eine Geldstrafe und wann Gemeinnützige Arbeit verhängt werden soll. Besteht nicht die Gefahr, dass Täter mit geringem Einkommen vermehrt mit Gemeinnütziger Arbeit belegt werden, da die Richter möglicherweise nicht geneigt sein könnten, Geldstrafen mit sehr tiefen Tagessätzen zu verhängen?⁹⁶
- Im Bereich, der bisher mit Freiheitsstrafen zwischen 6 Monaten und einem Jahr erfasst wurde, ist das Verhältnis der bedingten Freiheitsstrafe zur Geldstrafe zu klären. Man kann sich leicht vorstellen, dass ein Beschuldigter hofft, nicht zu einer hohen Geldstrafe verurteilt zu werden, sondern zu der an sich hierarchisch höher platzierten, aber im Fall der Bewährung nicht einschneidenden Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug.⁹⁷

Es stellt sich namentlich die Frage der Entscheidungskriterien. Es ist schwierig, verschiedene Sanktionen nach ihrer Schwere zu vergleichen.⁹⁸

Das Problem ist nicht völlig neu. Im geltenden Recht stellt sich diese Frage, wenn Freiheitsstrafen und Busse alternativ angedroht sind. Bei Verbrechen und Vergehen beträgt die Höchstsumme der Busse immerhin 40'000 Franken; sie ist somit aus der Sicht des Gesetzgebers nicht einfach nur der harmlose Juniorpartner der Freiheitsstrafe, der bei geringem Verschulden zum Zuge kommt. Die Rechtsprechung hat bisher

keine Kriterien entwickelt, worauf bei der Wahl zwischen Busse und Freiheitsstrafe abzustellen ist.⁹⁹ Auch die Strafzumessungslehre hat diesen Aspekt vernachlässigt.¹⁰⁰

Entscheidendes Kriterium muss die Zweckmässigkeit einer Sanktion sein, ihre präventive Effizienz, aber auch ihre Auswirkung auf den Täter in seinem sozialen Umfeld.¹⁰¹ Nach Möglichkeit sind sozial unerwünschte Folgen einer Strafe zu vermeiden.¹⁰² Für Schöch¹⁰³ sind die Erforderlichkeit (unter spezialpräventiven Gesichtspunkten) und die Verhältnismässigkeit entscheidende Kriterien der Sanktionsauswahl.

Ich sehe ferner die Möglichkeit, dass weniger Bemittelte eher mit Gemeinnütziger Arbeit bedacht werden könnten als Begüterte, überhaupt nicht als Negativum an. Wer undifferenziert tut, als ob in Zukunft reiche Delinquenten zum Scheckbuch greifen und Arme arbeiten müssen oder mit Ersatzfreiheitsstrafe belegt werden, muss sich die Gegenfrage gefallen lassen, wie nach seiner Auffassung Straftäter bestraft werden sollen, die ungeeignet für die Geldstrafe sind (was bei armen Leuten lange nicht immer zutrifft) und für die eine bedingte Verurteilung nicht (mehr) in Frage kommt. Namentlich für Personen, die nur mit grösster Mühe eine auch nur geringfügige Geldstrafe bezahlen können, ist es immer noch besser, ihnen eine zusätzliche Chance zu geben, Freiheitsentzug zu vermeiden. Gemeinnützige Arbeit braucht im übrigen keineswegs immer die unbeliebtete Rechtsfolge zu sein. Man darf das Strafübel der Geldstrafe nicht unterschätzen. Wer ist nicht schon zu seinem parkierten Auto gerannt, das zu lange in der Blauen Zone stand, um eine läppische Parkbusse zu vermeiden, obwohl es wirtschaftlich kein Problem gewesen wäre, die Busse zu verkraften. Verwiesen sei ferner auf ein interessantes Detail: Der VE verzichtete auf die Regelung im geltenden Recht, wonach Busse durch freie Arbeit abverdient werden kann (Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Dies geschah bewusst. Man wollte, dass jemand, der z.B. zu 20 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt wurde und wegen seiner wirtschaftlich guten Situation einen Tagessatz von z.B. 500 Franken erhielt, nicht die Möglichkeit hat, den Geldstrafenbetrag von insgesamt 10'000 Franken durch Ar-

beitsleistung abzuverdienen. Denn dies könnte im konkreten Fall sehr attraktiv sein, da die erforderlichen 40 Stunden rechnerisch zu einem Stundenlohn von 250 Franken geleistet würden (40 Stunden x 250 Franken ergibt den Gesamtbetrag von 10'000 Franken).

b. *Kombinationsmöglichkeiten*

Ein besonderes Problem stellt sich, wenn zwei Strafen miteinander verbunden werden können. So sieht der VE vor, dass das Fahrverbot, wenn die Voraussetzungen für seine Verhängung erfüllt sind, allein oder in Verbindung mit einer anderen Hauptstrafe ausgesprochen werden kann (VE Art. 46). Ferner kann neben der bedingten Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe ausgesprochen werden (VE Art. 43 Abs. 1 Satz 2). Im zuletzt erwähnten Fall ging es darum, ein zusätzliches punitives Element für Fälle schaffen, bei denen zweifelhaft ist, ob die bedingte Strafe als Warnstrafe genügend stark wirkt.¹⁰⁴ Ausserdem wollte man dazu beitragen, das Gefälle zwischen einer einschneidenden Geldstrafe und der bedingten Freiheitsstrafe zu mildern und die Bereitschaft der Richter fördern, auch bei längeren Freiheitsstrafen den bedingten Vollzug zu gewähren.¹⁰⁵ Die Kommission hat sich überlegt, ob nicht eine Regel vorgesehen werden müsste, wonach im Fall der zusätzlichen Verurteilung zu einer Geldstrafe die Freiheitsstrafe entsprechend zu kürzen ist, damit nicht eine Doppelbestrafung entsteht.¹⁰⁶ Ein Regelungsbedarf wurde verneint, aber festgehalten, der Richter solle diesfalls bei der Festsetzung der Dauer der Freiheitsstrafe und der Tagessatzzahl die Schuldangemessenheit der ausgefallten Strafenkombination in Betracht ziehen.¹⁰⁷ Dieses Problem besteht bereits im geltenden Recht, wo der Richter nach Art. 50 StGB bei der wahlweisen Androhung von Freiheitsstrafe und Busse die beiden Strafen verbinden kann und wo dies ebenfalls u.a. dann üblich ist, wenn befürchtet wird, eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe vermöge den Verurteilten nicht genügend zu beeindrucken.¹⁰⁸ Auch hier müsste es so sein, dass im Fall der Kombination Freiheits- und Geldstrafe *zusammen* das Mass der schuldangemessenen Strafe nicht überschreiten dürfen.¹⁰⁹

c. *Einschränkung des Ermessens des Richters*

In begrenztem Masse bestehen *Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers*. Gerade die Entwicklung in Deutschland und Österreich zeigt, dass die Gerichte das sanktionenrechtliche Programm der Strafrechtsreform in erheblichem Masse in die Praxis umsetzten. Um die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen, bietet der VE 1993 Alternativen an und erlaubt kurze unbedingte Freiheitsstrafen nur ausnahmsweise, namentlich dann, wenn der Verurteilte die Gemeinnützige Arbeit verweigert oder sie nicht leistet oder eine Geldstrafe nicht bezahlen wird (VE Art. 41). Mit der Bedingten Verurteilung sollen die kurzen bedingten Freiheitsstrafen aufgefangen werden. Mit dem Umwandlungsschlüssel bei der Gemeinnützigen Arbeit wollte man diese Sanktion attraktiver ausgestalten.

Noch ein Wort zur kurzen Freiheitsstrafe und zum *sursis partiel*.

Trotz der berechtigten Kritik an den *kurzen Freiheitsstrafen* und der Häufigkeit ihrer Verhängung wird immer wieder geltend gemacht, es gebe Fälle, in denen kurze Schock- und Warnstrafen die richtige Sanktion für einen bestimmten Täter seien.¹¹⁰ So werden kurze unbedingte Freiheitsstrafen gelegentlich als Sanktionen gegenüber sozial angepassten Wirtschafts- und Verkehrsdelinquenten empfohlen, die sich durch Bussen nicht beeindrucken lassen. Es wird auch eine erzieherisch positive Schockwirkung gegenüber Vandalen, Rowdies und mehrfach Rückfälligen behauptet. Auch für Kriminaltouristen könnten solche Strafen geeignet sein. Der VE hat in Art. 41 die Möglichkeiten einer direkten Verhängung kurzer unbedingter Freiheitsstrafen zugegebenermassen ziemlich restriktiv umschrieben. Es besteht hier ein gesetzgeberisches Dilemma. Schränkt man das richterliche Ermessen nicht ein, bleibt punkto kurzen unbedingten Freiheitsstrafen vermutlich alles beim alten. Wählt man wie in Deutschland und Österreich eine Prioritätsklausel, dürfte wenigstens ein Teilerfolg eintreten, nicht weniger, aber auch nicht mehr. Bei dieser Diskussion muss man sicher auch die Entwicklung im Bereich der *Halbgefängenschaft* berücksichtigen, die nachteilige Wirkungen stationär vollzogener Freiheitsstrafen mildert.

Erfreulicherweise werden heute rund 50% der kurzen Freiheitsstrafen in dieser Vollzugsform vollstreckt.¹¹¹ Dies ist m.E. aber kein Grund, die Reformbestrebungen in Frage zu stellen. Denn lange nicht allen Gefangenen wird diese Vollzugsform gewährt. Diese wird ferner in den einzelnen Kantonen unterschiedlich praktiziert.¹¹² Für Strafen von längerer Dauer besteht auch bei der *Halbgefangenschaft* trotz allem eine beträchtliche Gefahr der Entwurzelung aus dem bisherigen sozialen Umfeld.¹¹³ Auch handelt es sich um eine teure Alternative, weil es geeignete Einrichtungen und eine Infrastruktur braucht. Profiteure dieser Vollzugsform sind auch hier überwiegend sozial integrierte Täter.

Bewusst nicht aufgenommen wurde der namentlich in Belgien, Frankreich, Holland und Österreich geschaffene *sursis partiel*,¹¹⁴ d.h. die Möglichkeit, einen Teil der ausgesprochenen Freiheitsstrafe verbüssen zu lassen und den Rest zur Bewährung auszusetzen. Es besteht die grosse Gefahr, dass diesfalls kurze unbedingte Freiheitsstrafen stark zunehmen, wenn es jedem Richter anheimgestellt wäre, nach seinem Gutdünken Freiheitsstrafen in einen bedingten und einen unbedingten Teil aufzuspalten.¹¹⁵ Es ist zu befürchten, dass zahlreiche bisher «vollbedingte» Freiheitsstrafen nur noch teilbedingt ausgesprochen würden,¹¹⁶ mit der Folge, dass wir statt rund 12'000 (ganz überwiegend kurzen) unbedingten Freiheitsstrafen pro Jahr plötzlich vielleicht 20'000 hätten. Dann wäre der Nutzen des bedingten Vollzugs verspielt.¹¹⁷ Zu befürchten sind auch regional unterschiedliche Sanktionierungspraktiken. Nach welchen Kriterien müssten obere Instanzen entscheiden, wenn bestritten wäre, ob nur bei einer teilbedingten und nicht auch bei einer vollbedingten Freiheitsstrafe Bewährungsaussichten bestehen? Der *sursis partiel* ist m.E. nur diskutabel, wenn das Gesetz seine Anwendung an justiziable Kriterien knüpft. Dabei müsste der Gesetzgeber Farbe bekennen und klar sagen, ob er ihn so ausgestaltet, dass tatsächlich eine Verschärfung gegenüber dem heutigen Zustand eintritt, indem vollbedingte Freiheitsstrafen bloss noch teilbedingt ausgesprochen werden können, oder ob man eine weitere Milderung des bisherigen Systems erreichen will, indem bisher unbedingte Freiheitsstrafen allenfalls nur noch teilbedingt verhängt werden müs-

sen. Genau mit diesem Problem setzt man sich heute in Österreich auseinander.¹¹⁸ Zuzugeben ist, dass im Fall der *vollen* Verwirklichung des VE 1993 die Problematik des *sursis partiel* quantitativ stark entdramatisiert würde, weil kurze bedingte Freiheitsstrafen ja von der bedingten Verurteilung abgelöst werden sollen.

7. Abschluss

Dem VE ist vorgeworfen worden, das Sanktionensystem sei so konzipiert, dass es schwer falle, einzelne Modifikationen vorzunehmen, ohne dass das ganze Sanktionsgebäude zusammenbreche. Dies ist sicher übertrieben. Die Aussage enthält aber einen Kern Wahrheit. Man kann das erwähnte Phänomen positiv erklären. Es braucht eine Sanktionsstrategie, in welche die einzelnen Sanktionen eingebunden werden, namentlich wenn man neue Sanktionen einführt. Die Expertenkommission hat sich sehr viel Mühe gegeben, dieses Problem zu meistern. Dem Richter ist kein völlig freies, sondern ein rechtlich gebundenes Ermessen zuzubilligen. Wie auch immer das Gesetz schliesslich aussehen wird, mit diesem Postulat wird man sich auch bei der weiteren Behandlung der Vorlage auseinandersetzen müssen.

Anmerkungen:

- 1 Vorentwürfe der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des StGB und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, 1. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bundesamt für Justiz, Bern 1993 (zit.: VE bzw. VE 1993).
- 2 Verwiesen sei auf die Angaben im jährlich erscheinenden Statistischen Jahrbuch der Schweiz.
- 3 Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1994, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Zürich 1993, S. 408.
- 4 Vgl. Kunz K.-L., Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes, ZStR 1986, S. 182 ff., 209. Dies ergibt sich auch aus den Ausführungen von Hüsler G. / Locher J., Kurze Freiheitsstrafen und Alternativen, Schweizerische kriminologische Untersuchungen, Band 3, Bern 1991, S. 115.
- 5 Vgl. z.B. Kunz (Anm. 4), S. 187 ff.; Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bern 1993 (zit.: Bericht), S. 35.
- 6 Vgl. Art. 3a der Verordnung (3) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 16. 2. 1985.
- 7 Vgl. Riklin F., Gemeinnützige Arbeit statt Freiheitsstrafe?, in: Festgabe Alfred Rötheli zum 65. Geburtstag, Solothurn 1990, S. 511 ff., 519.
- 8 Riklin (Anm. 7), S. 512 (mit weiteren Literaturangaben in FN 36).
- 9 Riklin (Anm. 7), S. 524.
- 10 Dort entspricht eine Woche Freiheitsstrafe 10–15 Stunden Gemeinnütziger Arbeit. Vgl. van Kalmthout A. / Tak P., Neuere Entwicklungen im niederländischen Sanktionensystem, ZStW 1986, S. 508 ff., 538.
- 11 Schultz H., Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987, Art. 44, S. 292.
- 12 Bericht (Anm. 5), S. 64.
- 13 Für die Möglichkeit des bedingten Fahrverbots hat sich zuletzt Schubarth an der Strassenverkehrsrechtstagung 1994 in Fribourg eingesetzt

(Vgl. Schubarth M., Die Strafe und deren Bedeutung im Strassenverkehr, AJP 1994, S. 438 ff., 440 f.).

- 14 Diese Zahlen beruhen auf Angaben des Bundesamtes für Polizeiwesen für das Jahr 1993.
- 15 Vgl. Riklin (Anm. 7), S. 525 f.
- 16 Hüsler / Locher (Anm. 4), S. 115.
- 17 Riklin (Anm. 7), S. 515.
- 18 Bericht (Anm. 5), S. 52.
- 19 Bericht (Anm. 5), S. 52.
- 20 Vgl. Riklin (Anm. 7), S. 520 f.
- 21 Vgl. z.B. Schöch H., Wie erfolgreich ist das Strafrecht?, Wirkungen freiheitsentziehender und ambulanter Sanktionen, in: Jehle J.M. (Hrsg.), Individualprävention und Strafzumessung, Wiesbaden 1992, S. 243 ff., 252 f.; derselbe, Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag 1992, München 1992, S. 22, FN 14; Kaiser G., Kriminologie, Grosses Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1988, S. 895 (mit weiteren Literaturangaben); Janssen H., in: Kerner (Hrsg.), Kriminologie Lexikon, 4. Aufl., Heidelberg 1991, S. 284; Kunz (Anm. 4), S. 192 f.; vgl. ferner Stratenwerth G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 3 N 20; Dölling D., Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht, ZStW 1992, S. 259 ff., 266. Kritisch Killias M., Précis de criminologie, Bern 1991, N 1135.
- 22 Vgl. z.B. Kaiser G., Protokoll der Expertenkommission, S. 105; derselbe (Anm. 21), S. 895; Janssen (Anm. 21), S. 284; Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 246; Kunz (Anm. 4), S. 193; Stratenwerth (Anm. 20), § 3 N 21; Dölling (Anm. 21), S. 266.
- 23 Riklin F., Verkehrsdelinquenz und Sanktionensystem, in: Schuh (Hrsg.), Verkehrsdelinquenz, Band 7, Reihe Kriminologie, Grösch 1989, S. 75 ff., 89.
- 24 Vgl. z.B. Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 247 ff.; derselbe (Gutachten, Anm. 21), S. 38 f.; Kaiser (Anm. 21), S. 262 f.; vgl. Kunz (Anm. 4), S. 193 f.
- 25 Stratenwerth (Anm. 21), § 3 N 22.

-
- 26 Schöch, (Gutachten, Anm. 21), S. 37, 39.
- 27 Schneider H. J., Kriminologie, Berlin / New York 1987, S. 801.
- 28 Vgl. Schneider (Anm. 27), S. 801.
- 29 Vgl. Schneider (Anm. 27), S. 801.
- 30 Killias (Anm. 21), N 1137 f.; derselbe, Sinn und Unsinn kurzer Freiheitsstrafen: Eine Kontroverse zur Strafgesetzrevision, Plädoyer 1993, Heft 5, S. 15; Kuhn A., Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral ou comment réduire la population carcérale, Diss. Lausanne 1992, S. 104 ff. speziell 106 f., 111.
- 31 Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 41.
- 32 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 282.
- 33 Vgl. den Aufsatz von St. Bauhofer in diesem Band.
- 34 Schultz H., Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Zweiter Band, Die kriminalrechtlichen Sanktionen, Das Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Bern 1982, S. 101. In diesem Sinne neuestens auch BGE 118 IV 337, 340 f.
- 35 Vgl. den Aufsatz von St. Bauhofer in diesem Band. 1990/91 wurden im schweizerischen Zentralstrafregister 31 Verurteilungen registriert, die ausschliesslich Vergewaltigungen und Vergewaltigungsversuche zum Gegenstand hatten. 11 der Verurteilten (35%) erhielten unbedingte Strafen, wovon 2 unter 18 Monaten (in diesen Fällen ist anzunehmen, dass die Betroffenen nicht wegen der Vergewaltigung an sich, sondern aus anderen Gründen die bedingte Freiheitsstrafe nicht bekamen, namentlich wegen ungünstiger Prognose oder wegen früherem Strafvollzug), 6 erhielten zwischen 18 und 25 Monaten und 3 mehr als 30 Monate (wovon 2 über 36 Monate). 20 Verurteilte (65%) bekamen bedingte Freiheitsstrafen, davon 5 just 18 Monate. Bei 19 (der 31) Verurteilungen ging es um vollendete Vergewaltigungen. Von diesen 19 vollendeten Vergewaltigungen erhielt in 8 Fällen (42%) der Verurteilte eine unbedingte Freiheitsstrafe (davon lag eine unter 18 Monaten, 4 zwischen 18 und 25 Monaten und 3 bei mehr als 30 Monaten, davon wiederum 2 über 36 Monaten). 11 Vergewaltiger (58%) bekamen bedingte Freiheitsstrafen, davon 5 just 18 Monate, 6 weniger.

- 36 Killias (Plädoyer, Anm. 30), S. 15; Kuhn (Anm. 30), S. 113 ff., 117 ff.; derselbe, La densité de la population carcérale, Forum 1993, Heft 11, S. 13.
- 37 So aber Killias (Anm. 21), N 1137. Mit der gleichen «Logik» wurden kürzlich in Zürich von einer rechtsstehenden Partei die Linken und die «Netten» für die Erhöhung der Kriminalität verantwortlich gemacht, weil gemäss Polizeistatistik die Zunahme bestimmter Straftaten zeitlich in die Regierungszeit der rot-grün dominierten Zürcher Stadtregierung fällt.
- 38 Besprechung des Lehrbuches von Killias (Anm. 21) in ZStrR 1993, S. 343 ff., 347 f.
- 39 Killias (Anm. 21), N 1138; derselbe, Überfüllte Gefängnisse – Was nun?, in: Schuh J. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Straf- und Massnahmenvollzugs, Grusch 1987, S. 83 ff., 93, 103, 106.
- 40 Dölling (Anm. 21), S. 277 (mit weiteren Literaturangaben in FN 110).
- 41 Vgl. Killias (Anm. 21), N 1137; derselbe (Plädoyer, Anm. 30), S. 15; Kuhn (Anm. 30), S. 34 ff., 106; derselbe (Forum, Anm. 36), S. 13.
- 42 Zur letzteren vgl. Schneider (Anm. 27), S. 826.
- 43 Burgstaller M., Zur Entwicklung der Strafenpraxis nach der Strafrechtsreform, ÖJZ 1987, S. 417 ff., 427: «Das durchschnittliche Straf ausmass ist von 1976 auf 1985 ... angestiegen ... Diese Zunahme basiert zu einem wesentlichen Teil nicht auf einer grösseren Strenge der Gerichte, sondern darauf, dass sich bei der genannten Population der Anteil der schwereren Delikte im Untersuchungszeitraum erheblich erhöht hat.»
- 44 Eder-Rieder M., Das österreichische Strafrecht: Vorstellungen des Gesetzgebers und Verwirklichung in der Praxis, ZStW 1991, S. 219 ff., 226.
- 45 Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 24: «Dieser scheinbare Widerspruch hat verschiedene Gründe, die auch mit einer veränderten Sanktionsstrategie kaum zu beeinflussen wären. Der deutlich erkennbare Anstieg der Strafen über 2 Jahren (...) dürfte wegen der Zunahme der schwereren Raubkriminalität und des Drogenhandels, wegen schwerer Straftaten im Bereich der Wirtschaft und der organisierten Kriminalität sowie wegen veränderter Wertungen im Bereich der sexuellen Gewaltdelikte

weitgehend unvermeidbar sein. Möglicherweise ist aber der Sanktionspielraum der Gerichte bei schweren Konflikttaten oder bei Gelegenheitstaten nicht rückfallgefährdeter Personen zu gering, um längere Freiheitsstrafen zu verkürzen oder gar zu vermeiden.»

- 46 Kaiser (Anm. 21), S. 908.
- 47 Dölling (Anm. 21), S. 265.
- 48 Kaiser (Anm. 21), S. 919.
- 49 Feltes Th., in: Kerner (Hrsg.), *Kriminologie Lexikon*, 4. Aufl., Heidelberg 1991, S. 113; Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 113; Kuhn (Anm. 30), S. 37.
- 50 Feltes (Anm. 49), S. 113.
- 51 Vgl. Killias (Anm. 21), N 546 und N 1139; derselbe (Plädoyer, Anm. 30), S. 15; Kuhn (Anm. 30), S. 111 f.
- 52 Vgl. Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 20.
- 53 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 264 f.
- 54 Schöch H., in: Kaiser G. / Kerner H.J. / Sack F. / Schellhoss H. (Hrsg.), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Aufl., Heidelberg 1993, S. 525.
- 55 Würde das Tagessatzsystem sinngemäss auf die Freiheitsstrafe angewendet, müsste ein Beschuldigter in einem ersten Schritt nach seinem Verschulden mit Wochenstrafen belegt und in einem zweiten Schritt nach seinen persönlichen Verhältnissen die wöchentliche Aufenthaltsdauer im Gefängnis festgelegt werden. Der Straftäter mit Familie würde dann gemäss seinem Verschulden z.B. mit zehn Wochen Freiheitsentzug bestraft und es würde ihm gestattet, tagsüber seiner Arbeit nachzugehen und nur die Freizeit im Gefängnis zu verbringen, um so unverhältnismässigen sozialen Folgen zu entgehen. Ein Verurteilter, der für niemanden zu sorgen hat, würde bei gleichem Verschulden zur gleichen Zahl von Gefängniswochen verurteilt, hätte jedoch ständig im Gefängnis zu verweilen. Genau gleich müsste man bei der Gemeinnützigen Arbeit differenzieren und in einem ersten Schritt nach dem Verschulden eine Anzahl Arbeitstage festlegen, um dann nach den persönlichen Verhältnissen die Tagesarbeitszeit zu fixieren. Dies hätte zur Konsequenz, dass der gestresste Manager pro Tag nur eine halbe Stunde von seiner Freizeit für die Leistung von Arbeit opfern müsste,

während jemand, der es sich erlauben kann, nur halbtags zu arbeiten und sich in der anderen Tageshälfte mit sich selbst zu beschäftigen, beispielsweise 4 Stunden pro Tag Arbeit zu leisten hätte, der Arbeitslose allenfalls sogar den ganzen Tag.

- 56 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 263; derselbe (Gutachten, Anm. 21), S. 20; Dölling (Anm. 21), S. 259.
- 57 Verwiesen sei darauf, dass sich der Deutsche Juristentag 1992 mit der Frage befasste: «Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?». Vgl. dazu die Arbeit von Schöch (Gutachten, Anm. 21) sowie den Aufsatz von Dölling (Anm. 21).
- 58 Gemäss Angaben des Bundesamtes für Statistik waren von den 20'451 Bussen, die als Hauptstrafen ausgesprochen wurden und im Zentralstrafregister registriert sind, 3'819 reine Übertretungsbussen. Hinzu kommt noch eine zweite Kategorie von 1'780 Verurteilungen zu einer Busse aufgrund von Gesetzen, wo die Statistik keine genaue Zuordnung erlaubt, da das Zentralstrafregister in diesen Fällen nur die Verurteilung nach dem betreffenden Gesetz erfasst, ohne nach Artikeln zu differenzieren. Deshalb ist nicht festzustellen, ob ein Vergehens- oder ein Übertretungsstraftatbestand betroffen ist. Es geht namentlich um Meldungen betreffend Bussen gestützt auf das ANAG und vereinzelte andere Gesetze (wie AHV-Gesetz, UWG, Lotteriegesetz, Gesetz über die Spielbanken).
- 59 Vgl. Bericht (Anm. 5), S. 42.
- 60 Vgl. Riklin (Anm. 7), S. 521 (mit weiteren Literaturangaben in FN 49).
- 61 Vgl. Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 86, der selber für 3 Stunden plädiert (S. 87, vgl. auch S. 99).
- 62 Vgl. Killias (Anm. 21), N 546 und N 1139.
- 63 So sinngemäss auch Schultz (Anm. 38), S. 348 und namentlich Hüsler / Locher (Anm. 4), S. 43.
- 64 Hüsler / Locher (Anm. 4), S. 33.
- 65 Vgl. Kriminalstatistik Nr. 9, Strafvollzug 1989, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, September 1990.
- 66 In diesem Sinne auch Schultz (Anm. 38), S. 348.

- 67 Killias (Anm. 21), N 546 und 1140; Kuhn (Anm. 30), S. 111 f.
- 68 So auch Kaiser (Anm. 22), S. 111: «Wenn sowohl Busse wie Freiheitsstrafe ... die gleichen abschreckenden Wirkungen haben, scheint es mir nicht erforderlich, mit Freiheitsstrafe zu reagieren. Dies erfordert auch die Rechtsgleichheit nicht.»
- 69 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 263; derselbe (Gutachten, Anm. 21), S. 26, 83; Eder-Rieder (Anm. 44), S. 223; Dölling (Anm. 21), S. 271.
- 70 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 259; Kaiser (Anm. 21), S. 907 f., 909 f., 911; Eder-Rieder (Anm. 44), S. 223; Dölling (Anm. 21), S. 263. Es gibt selbstverständlich auch in Deutschland und Österreich Kritik, aber nicht Fundamentalkritik, sondern eine punktuelle. So tun sich beispielsweise die Gerichte schwer, die Tagessätze nach oben und nach unten voll auszuschöpfen: Vgl. Kaiser (Anm. 22), S. 114; Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 263; derselbe (Gutachten, Anm. 21), S. 26 f.; Dölling (Anm. 21), S. 273. Kritisiert wird ferner, dass selten über 90 Tagessätze ausgesprochen werden: Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 263; derselbe (Gutachten, Anm. 21), S. 26; Dölling (Anm. 21), S. 272. Ferner wird bemängelt, dass trotz bestehender Prioritätsregel zugunsten von Alternativen immer noch zu viele unbedingte kurze Freiheitsstrafen ausgefällt werden: Vgl. Feltes (Anm. 49), S. 336; Kunz (Anm. 4), S. 195 f.; Kaiser (Anm. 21), S. 910; Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 25.
- 71 Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 21; Dölling (Anm. 21), S. 263.
- 72 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 260, 264; Kaiser (Anm. 21), S. 910, 919, 928.
- 73 Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 83.
- 74 Kaiser (Anm. 22), S. 109 f.
- 75 Vgl. Feltes (Anm. 49), S. 337.
- 76 Dölling (Anm. 21), S. 267.
- 77 Vgl. OeStGB § 18, 19, 43, 43a.
- 78 Vgl. Eder-Rieder (Anm. 44), S. 223 f.
- 79 Vgl. dazu allerdings die Ausführungen hinten unter Ziff. 6 a.
- 80 Schultz (Anm. 11), Art. 32, 33 – 41, 47, 59.
- 81 Vgl. Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 258. Diversionsentscheidungen nach § 153 und 153a DStPO betreffen über 40% aller Erledigungen: Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 34.

- 82 Vgl. Anm. 70.
- 83 Vgl. Anm. 70.
- 84 Art. 132–19 II CP (für Vergehen).
- 85 Kalmthout / Tak (Anm. 10), S. 508.
- 86 Art. 131–8 und 131–22 ff. CP.
- 87 Van Kalmthout A. / Waling C., Landesbericht der Niederlande, in: Eser A. / Huber B. (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 3, Landesberichte 1986 / 1988 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Teil 1, Freiburg i. Br. 1990, S. 727 ff., 765 f.
- 88 Art. 131–12 ff. CP.
- 89 Art. 131–25 CP.
- 90 Landesbericht von Sagel-Grande I., Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in den Niederlanden, in: Jescheck H.H. (Hrsg.), Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Band 1, Baden-Baden 1983, S. 415 f.
- 91 Dolcini E. / Paliero C., Alternativen zur kurzen Freiheitsstrafe in Italien und im Ausland, ZStW 1990, S. 222 ff., 231, 246.
- 92 Art. 131–6 CP.
- 93 Dolcini / Paliero (Anm. 91), S. 231.
- 94 Dolcini / Paliero (Anm. 91), S. 231.
- 95 Sagel-Grande (Anm. 90), S. 452.
- 96 Hier besteht allerdings ein Korrektiv darin, dass die Zustimmung des Beschuldigten erforderlich ist.
- 97 Bericht (Anm. 5), S. 62.
- 98 Stratenwerth (Anm. 21), § 7 N 74.
- 99 Schubarth (Anm. 14), S. 439. Unmittelbar vor Abschluss dieser Arbeit ist bekannt geworden, dass sich das Bundesgericht in einem zur Publikation bestimmten Urteil vom 28. 2. 1994 in Sachen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen F. zur Wahl der Sanktionsart ausgesprochen hat.
- 100 Stratenwerth (Anm. 21), § 7 N 74.
- 101 Vgl. Stratenwerth (Anm. 21), § 7 N 74. Gemäss dem in Anm. 99 erwähnten Bundesgerichtsentscheid gelten für die Wahl der Straftat «die selben Kriterien wie für die Strafzumessung, wobei Gesichtspunkte

der Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion eine wichtige Rolle spielen und die Entscheidungen sich gegenseitig beeinflussen.»

- 102 Schäfer G., Spezialpräventive Erwägungen bei der richterlichen Entscheidungsfindung, in: Jehle J.M. (Hrsg.), Individualprävention und Strafzumessung, Wiesbaden 1992, S. 183 ff., 206.
- 103 Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 252 f.
- 104 Bericht (Anm. 5), S. 39.
- 105 Bericht (Anm. 5), S. 39.
- 106 Bericht (Anm. 5), S. 62.
- 107 Bericht (Anm. 5), S. 62 f.
- 108 Trechsel St., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989, N 2 zu Art. 50 StGB; Stratenwerth (Anm. 21), § 5 N 24; SJZ 1972, Nr. 58.
- 109 Vgl. Stratenwerth (Anm. 21), § 5 N 24; SJZ 1972, Nr. 58; PKG 1967, Nr. 51.
- 110 Zu den Gründen für die neueste Wertschätzung kurzer Freiheitsstrafen vgl. Kunz (Anm. 4), S. 198 ff.; Weigend Th., Die kurze Freiheitsstrafe – eine Sanktion mit Zukunft?, JZ 1986, S. 260 ff.; Jescheck H.H., Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 3. Folge, Band 16, 3, Baden 1984, S. 1939 ff., 2050 f., 2157; Riklin F., Zur Diskussion über die kurzen Freiheitsstrafen und die Alternativen im europäischen Ausland, in: Der Strafvollzug in der Schweiz, 1985, S. 122 ff., 126 f. (mit weiteren Literaturhinweisen). Anderer Meinung Schöch (Jehle, Anm. 21), S. 260; Kaiser (Anm. 21), S. 919, 930. Kritisch auch Kunz (Anm. 4), S. 203 ff.; Stratenwerth (Anm. 21), § 3 N 19 f. und 21; Dölling (Anm. 21), S. 271 f. Besonders eindrücklich kann anhand der Alkoholdelikte im Verkehr die «Unschädlichkeit» von Sanktionsmilderungen für die Kriminalitätsentwicklung bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen im Vergleich zu Verurteilungen zu Geldstrafen nachgewiesen werden: Vgl. Stratenwerth (Anm. 21), § 3 N 21; Schöch (Gutachten, Anm. 21), S. 37; Dölling (Anm. 21), S. 271.
- 111 Kriminalstatistik Nr. 9, Strafvollzug 1989, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, September 1990.

- 112 Vergleiche zu Einzelheiten die in Anmerkung 111 erwähnte Kriminalstatistik und Hüsler / Locher (Anm. 4), S. 47 f.
- 113 In diesem Sinne auch Niggli M., *Wieviel Schmerz braucht der Mensch?*, NZZ vom 9. 3. 1994, Nr. 57, S. 23.
- 114 Vgl. Knüsel M., *Die teilbedingte Freiheitsstrafe: Abermals eine Variante der kurzen Freiheitsstrafe?*, in: Kunz K.-L. (Hrsg.), *Die Zukunft der Freiheitsstrafe*, Schweizerische Kriminologische Untersuchungen, Band 2, Bern 1989, S. 43 ff. Zu Frankreich vgl. speziell Kunz (Anm. 4), S. 196.
- 115 Bericht (Anm. 5), S. 38, Knüsel (Anm. 114), S. 60.
- 116 Bericht (Anm. 5), S. 39.
- 117 Bericht (Anm. 5), S. 39.
- 118 Eder-Rieder (Anm. 44), S. 231: «Das Ersetzen eines Teils der Freiheitsstrafe unter gleichzeitiger bedingter Nachsicht der restlichen Freiheitsstrafe wird als gut empfunden. Wo jedoch diese Sanktionsart mit einem 'Aufleben der kurzfristigen Freiheitsstrafe' verbunden ist, setzt Kritik an.» Gleiche Bedenken hat man in Deutschland, vgl. Dölling (Anm. 21), S. 279: «Allerdings muss sichergestellt werden, dass die Teilaussetzung nicht zu einer Zurückdrängung der Aussetzung der gesamten Freiheitsstrafe führt ...». Ablehnend Zieschang F., *Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht*, Berlin 1992, S. 457 f.