

Stellungnahme zur Revision des AT StGB

(Botschaft Bundesrat vom 4. April 2012, 12.046)

Bedingte Geldstrafe und kurze Freiheitsstrafe

Das Schweizer Strafrecht ist weniger von der Idee eines «absoluten» Strafanspruchs geprägt, sondern vom Anspruch auf Zweckmässigkeit bzw. auf deliktpräventive Wirksamkeit des Strafens. Diese Ausrichtung prägte die letzte Revision des Sanktionenrechts.

Heute von Interesse sind vor allem drei damals gewonnene Erkenntnisse:

(1) In *spezial*präventiver Hinsicht (Verhinderung von Rückfällen durch Straftäter) schneiden *bedingte* Strafen am besten ab; dementsprechend wurde der bedingte Strafvollzug ausgebaut.

(2) Kurze Freiheitsstrafen schaden mehr, als sie nützen; dementsprechend wurden diese abgeschafft bzw. nur noch sehr eingeschränkt zugelassen.

(3) In *general*präventiver Hinsicht kann wohl nur gesagt werden, dass die Wirkung von Art und Höhe der Strafe überschätzt wird. Abschreckend wirkt vor allem das Risiko, überhaupt erwischt zu werden und Verhöre, Hausdurchsuchungen, Verhaftung, etc. über sich ergehen lassen zu müssen.

An der Richtigkeit dieser Erkenntnisse hat sich wohl nichts geändert.

Die Notwendigkeit einer Reform der Reform wird vielmehr mit einer angeblich fehlenden Eindringlichkeit und Ernsthaftigkeit begründet, die Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe sei «eher lächerlich».

Als Strafverteidiger kann ich Ihnen versichern, dass dem nicht so ist. Und zwar aus ganz handfesten Gründen: Wer zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wird, bezahlt

- die Untersuchungsgebühr (im Kanton Zürich zwischen CHF 150.-- und CHF 15'000.--),
- bei einer gerichtlichen Beurteilung weitere CHF 300.-- bis CHF 4'500.--;

- in vielen Fällen die Kosten der rechtsmedizinischen Untersuchungen (z.B. beim FiaZ oder bei DNA-Analysen) von mehreren hundert bis mehreren tausend Franken;
- besonders teuer sind die häufigen Auswertungen von Handys und Computern (z.B. bei Pornografie).

Gemäss gefestigter Praxis der Strafverfolgungsbehörden kommt dazu die Verbindungsbusse von 20% der Geldstrafe. Von den Anwaltskosten ganz zu schweigen. Realität ist, dass die Kosten und Bussen den Betrag der bedingten Geldstrafe regelmässig übersteigen.

Deshalb die Frage: Ist das Resultat einer bedingten Geldstrafe wirklich nicht das Gewünschte? Nämlich ein saftiger Denkkzettel und gleichzeitig eine präventiv wirksame bedingte Strafe.

Der Vorschlag des Bundesrats (Abschaffung der bedingten Geldstrafe) stellt das Gericht vor ein Dilemma: Überall dort, wo eine Strafe von maximal sechs Monaten angemessen ist und kein Fall einer schlechten Prognose vorliegt, müsste es sich zwischen einer bedingten Freiheitsstrafe und einer unbedingten Geldstrafe entscheiden. Die verkappte Forderung *entweder* härtere Sanktion *oder* Vollzug der milderen Sanktion vermengt zwei Sachen. Der Richter wird vor eine nicht sachgerechte Alternative gestellt.

Der Nationalrat hat das Dilemma gesehen, aber keine zielführende Lösung vorgeschlagen. Wenn er die bedingte Geldstrafe an das Vorliegen besonders günstiger Umstände knüpfen will, übersieht er, dass gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung diese Voraussetzungen im Normalfall eben nicht gegeben sind. Beispiel: Beim Standardfall einer Geldstrafe (SVG-Widerhandlungen) wären solche Umstände regelmässig zu verneinen. Der Vorschlag des Nationalrats bliebe weitgehend «toter Buchstabe».

Zur Abschaffung der Geldstrafe von mehr als 180 Tagen: Wir sind der Meinung, dass viel zu wenig kritisch geprüft wurde, was eigentlich dafür spricht. Gefordert wurde dies lediglich von 5 Kantonen. Gemäss der bisher geltenden Regelung hat das Gericht einen grossen Spielraum, um im Einzelfall zu bestimmen, ob eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe die richtige Sanktion ist. Bei 25 bis 30% der Strafen von 6 bis 12 Monaten sprach das Gericht in den letzten Jahren eine Geldstrafe aus. Die Argumente, die gegen die Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten ins Feld geführt werden, gelten nämlich im Wesentlichen unverändert auch für Freiheitsstrafen bis zu zwölf Monaten. Erfolgt diese Strafe im Normalvollzug, ist eine resozialisierende Ausgestaltung kaum machbar. Auch die Halbgefängenschaft, welche beispielsweise die Pflege des Familienlebens praktisch ausschliesst, hat erhebliche Nachteile.

Die unerwünschten Nebenfolgen der Freiheitsstrafen sollen nun «kompensiert» werden durch den Vollzug mittels elektronischer Fussfessel. Inwiefern ein derartiger Freiheitsentzug der Geldstrafe vorzuziehen ist, leuchtet nicht recht ein. Ob dieser generalpräventiv wirksamer ist, scheint uns fraglich.

Fazit:

1. Es besteht aus unserer Sicht kein Grund, das Rad zurückzudrehen. Bevor den (von Medien und Strafverfolgungsbehörden) geäußerten Kritiken nachgegeben wird, müsste deren Berechtigung seriös evaluiert werden.
2. Eine vertretbare Alternative wäre aus unserer Sicht der Vorschlag, wie er von der Expertenkommission seinerzeit (also vor 2007) gemacht wurde: nämlich die bedingte Verurteilung ohne Festlegung der Straftat, sog. «Aussetzung der Strafe» einzuführen.
3. Zu vermeiden ist eine gesetzliche Regelung, bei der der Richter befugt ist, nach *generalpräventiven* Gesichtspunkten zu entscheiden, ob eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe ausgefällt wird bzw. ob der bedingte oder unbedingte Vollzug angeordnet werden soll. Eine solche Regelung würde voraussetzen, dass der Richter diesbezüglich sachliche Entscheidungsgrundlagen hätte, über die er eben genau nicht verfügt. Erst recht gilt dies im Strafbefehlsverfahren, in dem ja besonders effizient entschieden werden soll. Es wäre zu befürchten, dass die kriminalpolitische Haltung eines Staatsanwalts massgeblichen Einfluss auf die Sanktionenwahl hätte.
4. Beide Entscheide (Art der Sanktion, Frage des bedingten Vollzugs) sind ausschliesslich nach individuellen, auf den Täter bezogenen Kriterien zu entscheiden. In diesem Punkt kann der Minderheit der nationalrätlichen Kommission gefolgt werden: Sie hat vorgeschlagen, dass auf eine Freiheitsstrafe nur erkannt werden kann, wenn sie notwendig erscheint, um einem Rückfall des Täters entgegenzuwirken. Diese Voraussetzungen wären beispielsweise dann erfüllt, wenn eine Geldstrafe bei einem äusserst begüterten Täter von vornherein als unwirksam erscheint.

Aber: Wie in der nationalrätlichen Debatte richtig festgehalten wurde, kann eine solche Regelung nur dann in Frage kommen, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Geldstrafvollzugs unverändert bleibt. Würde nämlich die bedingte Geldstrafe ausgeschlossen oder an hohe Anforderungen geknüpft, dann dürfte es dem Richter nicht verwehrt sein, anstelle der unbedingten Geldstrafe eine bedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. Es geht hier wiederum um das bereits angesprochene Dilemma.

Zur Illustration: Zwei nicht vorbestrafte Beschuldigte stehen wegen gemeinsam begangener Einbrüche vor Gericht. Der eine Beschuldigte hat zwei weitere Einbrüche allein begangen und wird deshalb zu acht Monaten Freiheitsstrafe bedingt mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt; der andere Beschuldigte wird mit einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagen bestraft, was bedeutet, dass er über ein halbes Jahr unter dem Existenzminimum zu leben hat. Das kann nicht sein.

Vollzug der Geldstrafe

Bekanntlich wird bei der Festsetzung der Geldstrafe regelmässig in das Existenzminimum des Verurteilten eingegriffen werden. Der Verurteilte muss sich die Geldstrafe also vom Mund absparen und dafür muss ihm genügend Zeit eingeräumt werden. Schliesslich müssen ja Mietzins und andere Rechnungen bezahlt werden. Faktisch muss der Verurteilte den Gürtel meistens für eine viel längere Dauer enger schnallen als für die Anzahl der Tagessätze, zu denen er verurteilt worden ist.

Nach Auffassung des Nationalrats soll bei Zahlungssäumnis ohne Betreibung an die Stelle der Geldstrafe die Freiheitsstrafe treten. Dies ist zum einen systemwidrig, weil der Staat bei sämtlichen Schulden den Betreibungsweg zu bestreiten hat. Zum andern soll durch die Betreibung der Vollzug derjenigen Sanktion erwirkt werden, die von der Strafbehörde tatsächlich angeordnet worden ist.

Untergrenze der Geldstrafe

Es geht hier letztlich um die Frage, inwieweit bestimmte Bevölkerungsgruppen vom Privileg, mit einer Geldstrafe bestraft zu werden, ausgeschlossen werden sollen. Bei Leuten, die als Sozialhilfeempfänger oder Working Poor mit dem Existenzminimum auskommen müssen, übersteigen CHF 900.-- pro Monat (30 x der Mindesttagessatz, wie er vom Nationalrat vorgeschlagen wird) die finanziellen Möglichkeiten.

Ersatzfreiheitsstrafe

Nach geltendem Recht kann ein Verurteilter eine verlängerte Zahlungsfrist oder eine Herabsetzung des Tagessatzes verlangen, wenn sich *ohne sein Verschulden* seine finanzielle Situation *nach der Verurteilung* massiv verschlechtert hat. Zu denken ist etwa an den Fall, wo jemand nach der Verurteilung unverschuldet einen sehr gut bezahlten Job verliert und eine Stelle zu einem sehr viel tieferen Lohn annehmen muss. Es handelt sich hier um eine Anpassung des Urteils, wie man sie bei der Begnadigung (die kantonale rechtlich geregelt ist) kennt. Eine bundesrechtliche Regelung ist gegenüber einer kantonalen Regelung eindeutig vorzuziehen. Die gänzliche Ausschliessung einer nachträglichen Korrektur der Geldstrafe kann wohl kaum in Frage kommen, da die Bundesverfassung die Begnadigung explizit vorsieht (Art. 173 Abs. lit. k BV, vgl. aber auch Art. 381 ff. StGB, die auf das Recht der Begnadigung verweisen).

Strafbefehl

Im Rahmen einer Nationalfondsstudie zeigte sich, «dass ein sehr hoher Anteil an Fehlurteilen im Bereich der sogenannten Bagatelldelikte passiert und diese durch eine sorgfältigere Abklärung des Sachverhalts vermieden werden könnten» (GILLIÉRON/KILLIAS: Strafbefehl und Justizirrtum, in: FS Frank Riklin, Zürich 2007, 379 ff.). Die Ausdehnung der Strafbefehlskompetenz hat eine Zunahme von Fehlurteilen zur Folge.

Trotzdem hat das Parlament beschlossen, die Strafkompentenz der Staatsanwaltschaft in der StPO auf sechs Monate anzusetzen. Grund dafür war insbesondere auch der Umstand, dass eben Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten im Regelfall nicht mehr angeordnet werden konnten. Der Bundesrat will nun die Strafbefehlskompetenz der erweiterten Strafbefugnis der Staatsanwaltschaft (nämlich der Befugnis, kurze Freiheitsstrafen anzuordnen) anpassen. Das ist rechtsstaatlich geboten und konsequent.

Der Einwand, es handle sich beim Strafbefehl lediglich um einen Urteilsvorschlag, gegen den ohne Aufwand Einsprache erhoben werden könne, überzeugt nicht: Die Studie des Nationalfonds zeigt, dass die Einsprachemöglichkeit nur unzureichend vor Fehlurteilen schützt. Dies hat verschiedene Gründe: Im Regelfall wird der Strafbefehl per Post versandt und ist in seiner Tragweite für viele Empfänger nicht ohne weiteres verständlich. Ist der Empfänger auf fachliche und/oder sprachliche Unterstützung angewiesen (was quasi der Normalfall sein dürfte), wird es regelmässig eng, innert der ausgesprochen kurzen Einsprachefrist von zehn Tagen richtig zu reagieren.

Der vom Nationalrat vorgeschlagene Ausbau der Strafbefehlskompetenz auf die zusätzliche Möglichkeit eines Widerrufs bedingter Strafen (und damit der Kompetenz, insgesamt eine Freiheitsstrafe von zwölf Monaten anzuordnen) ist auch deshalb höchst problematisch, weil die Prüfung des Widerrufs eine sorgfältige Prüfung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verlangt, was dem Wesen des Strafbefehlsverfahrens widerspricht.