
Dr. Urs Hofmann, Regierungsrat
Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau
Telefon 062 835 14 00
Fax 062 835 14 25
E-Mail urs.hofmann@ag.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Aarau, 28. Mai 2009

Fragenkatalog zu Handen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 hat Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf den Mitgliedern der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren einen Fragebogen zum revidierten Teil des AT StGB zur Beantwortung und Stellungnahme unterbreitet. Ich danke für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehme die Gelegenheit gerne wahr.

Im beiliegenden Fragebogen werden wie gewünscht die Beurteilungen der einzelnen Stellen (Justizbehörden, Staatsanwaltschaft, Untersuchungsbehörden, Kantonspolizei, Migrationsamt) wiedergegeben. Die Situation wird von den involvierten Stellen unterschiedlich beurteilt. Generell kann aber festgehalten werden, dass bedingte Geldstrafen und die bedingte Anordnung von Gemeinnütziger Arbeit als nicht wirksam betrachtet werden.

Allerdings ist diese Einschätzung nicht allein auf die beiden neuen Sanktionsformen zurückzuführen, sondern wird zusätzlich durch die neuen gesetzlichen Voraussetzungen für den bedingten Vollzug verschärft, indem gemäss Art. 42 StGB bei allen Sanktionsformen der bedingte Vollzug "in der Regel" beim Fehlen einer ungünstigen Prognose zu gewähren ist, was der gesetzlichen Vermutung einer günstigen Prognose entspricht. Zu erwähnen ist, dass generalpräventive Gründe gestützt auf den klaren Wortlaut von Art. 42 StGB im Unterschied zum alten Recht ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden können. Gesamthaft führt dies dazu, dass für die überwiegende Zahl der Ersttäter der bedingte Vollzug gewährt werden muss.

Sodann ist festzuhalten, dass die kurzen Freiheitsstrafen mit dem neuen AT StGB nicht im vom Gesetzgeber angestrebten Ausmass zurückgegangen sind, da viele unbedingte Geld-


strafen und Bussen aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Verurteilten letztlich in Form einer Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssen. Damit zeigt sich in der praktischen Anwendung des Gesetzes, dass das ursprüngliche gesetzgeberische Ziel der weitgehenden Eliminierung kurzer Freiheitsstrafen durch die Einführung von Geldstrafen nicht erreicht werden kann bzw. nicht erreicht wurde. Vielmehr ist mit der neuen Gesetzgebung der Verwaltungsaufwand deutlich angestiegen, ohne dass die gewünschte Wirkung erzielt wurde.

Zudem erweist sich das Inkassoverfahren bei unbedingten Geldstrafen (und auch bei Bussen) als sehr aufwändig. Die Verurteilten zahlen bei unbedingten Geldstrafen den geforderten Betrag oft erst nach Mahnungen, Betreibungsverfahren oder nach Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe. In vielen Fällen müssen mit den Betroffenen aufgrund ihrer finanziellen Situation Ratenzahlungen vereinbart werden, was den effektiven Vollzug der Strafe verzögert und einen massiven Mehraufwand bei der Kontrolle des Inkassos seitens der Verwaltung erfordert.

Aus diesen Gründen erachte ich eine Überarbeitung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs für unumgänglich. Angesichts der oft unterschiedlichen Wertung des geltenden Rechts durch die betroffenen Justiz- und Vollzugsstellen ist allerdings eine sorgfältige Prüfung möglicher Revisionspunkte angezeigt. Dabei ist dem Bestreben nach einer ausgewogenen Gewichtung spezialpräventiver Überlegungen einerseits und einem generalpräventiven Ansatz andererseits besonders Rechnung zu tragen.

Schliesslich weise ich darauf hin, dass im Bereich des Jugendstrafrechts die Beendigung aller Massnahmen nach Vollendung des 22. Altersjahrs kontraproduktiv ist. Hier wäre die altrechtliche Regelung (25 Jahre) wieder einzuführen.

Freundliche Grüsse



Dr. iur. Urs Hofmann
Regierungsrat

Kopie an: (mit Beilage)

- daniela.zingaro@bj.admin.ch
- Justizbehörden
- Abteilung Strafrecht
- Kantonspolizei

Beilage:

- Antworten zum Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB; Beurteilung Kanton Aargau

Aarau, 28. Mai 2009

Zu Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe

Zu 1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Zu a. Unbedingte Geldstrafen

Die Staatsanwaltschaft erachtet allgemein die präventive Wirkung der unbedingten Geldstrafe als klein.

Die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden und die Vollzugsbehörde gehen bei wirtschaftlich integrierten und arbeitstätigen Personen (Segment des Mittelstandes) von einer starken präventiven Wirkung aus. Hingegen stufen sie die Wirkung bei Mittellosen, Asylbewerbern oder Arbeitslosen als gering ein, da bei diesen Personengruppen nur Geldstrafen mit tiefen Tagessätzen verhängt werden, sich die entsprechenden Delinquenten oft nur wenig um die Strafe kümmern und diese mangels tatsächlicher materieller Möglichkeiten (nach erheblichem Aufwand der Verwaltung) oftmals in Form der Ersatzfreiheitsstrafe tilgen. Ebenso wird die Geldstrafe bei Straftätern ohne beziehungsweise mit eingeschränktem Aufenthaltsrecht in der Schweiz von allen Beteiligten als wirkungslos eingestuft.

Die Vollzugsbehörde weist zusätzlich darauf hin, dass Geldstrafen namentlich nach Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe zuweilen kurz vor oder in den ersten Stunden nach der Inhaftierung durch Angehörige des Verurteilten oder Aussenstehende beglichen werden. Dies nachdem vorgängig ein intensiver Verwaltungsaufwand betrieben worden ist.

Seitens der Bezirksgerichte wird die Meinung vertreten, dass die präventive Wirkung einer Freiheitsstrafe diejenige einer Geldstrafe massiv übertrifft. Die Wirkung der Geldstrafe könne zudem in der heutigen Ausgestaltung durch geeignetes Verhalten stark gemildert werden, wenn nicht gar umgangen werden. Der Bestrafte könne sie nach dem Urteil erneut zur Diskussion stellen, und er könne ihren Vollzug im Betreibungsstadium mit den entsprechenden Rechtsbehelfen behindern. Schliesslich könne er für ihre Bezahlung einen Kredit aufnehmen und sich anschliessend für zahlungsunfähig erklären. Vermögende Straftäter hingegen würden die Bezahlung ihrem Buchhalter überlassen, so dass sich die Wirkung der Strafe allein auf eine kleinere Saldozahl eines ihrer Konten beschränke. Lediglich Täter in durchschnittlich geordneten Verhältnissen würden eine wirkliche Strafe erleiden, was dem Gleichheitsgedanken offensichtlich und deutlich zuwiderlaufe.

Das Obergericht geht von einer gesamthaft genügenden Wirkung der unbedingten Geldstrafe aus.

Zu b. Bedingte Geldstrafen

Die Staatsanwaltschaft, die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden und die Kantonspolizei erachten die bedingten Geldstrafen als wirkungslos. Die Vollzugsbehörde sieht eine pönale Wirkung der bedingten Geldstrafe - wenn überhaupt - nur in Verbindung mit einer Busse. Dies allerdings im Wissen, dass gerade derartige Konstellationen von den Betroffenen in keiner Weise nachvollzogen werden können.

Gewisse Bezirksgerichte vertreten die Auffassung, dass es in Bezug auf die Präventivwirkung keinen prinzipiellen Unterschied ausmacht, ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgefällt wird. Es gebe allerdings viele Täter, die eine bedingte Strafe mit Strafflosigkeit gleichsetzen würden. Wesentlich sei, dass aus Konsequenzgründen nicht beliebig viele bedingte Strafen aneinandergereiht würden.

Das Obergericht stuft die Wirksamkeit der bedingten Geldstrafe deutlich geringer ein als die Wirkung der unbedingten Geldstrafe.

Zu c. Unbedingte GA

Die Staatsanwaltschaft erachtet die präventive Wirkung der unbedingten GA als klein.

Die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden erachten die unbedingte GA als genügend, da nebst dem Aspekt der Strafverbüssung auch oft eine therapeutische Wirkung zu beobachten sei, was aus den Rückmeldungen von betroffenen Verurteilten hervorgehe.

Auch die Vollzugsbehörde zieht im Grundsatz ein eher positives Fazit. Die Präventivwirkung der unbedingten GA sei prinzipiell anerkannt und ausgewiesen. Die Rückmeldungen von Verurteilten und der Einsatzbetriebe würden zeigen, dass Einsätze in und für gemeinnützige Institutionen als sinnvoll und schuldausgleichend beurteilt würden. Zudem hält die Vollzugsbehörde fest, dass beim Vollzug von GA bei Sozialhilfeempfängern die temporären Einsätze mit klaren Strukturen zu einer verbesserten Reintegration beitragen würden.

Die Bezirksgerichte stufen die präventive Wirkung der GA in etwa gleich gross ein wie die präventive Wirkung einer Freiheitsstrafe.

Das Obergericht qualifiziert die Wirkung der unbedingten GA gesamthaft als genügend.

Zu d. Bedingte GA

Die Staatsanwaltschaft, die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden, das Obergericht, die Kantonspolizei und auch die Vollzugsbehörde erachten die bedingte GA als wirkungslos. Seitens der Vollzugsbehörde wird zudem festgehalten, dass bisher keine widerrufenen bedingt ausgefallene GA vollzogen worden ist.

Zu 2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen (unbedingte/bedingte Geldstrafe sowie unbedingte/bedingte GA) in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs?

Nach Auffassung der Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden sollten unbedingte und bedingte Geldstrafen, unbedingte und bedingte GA generell nur im Bereich bis zu maximal 180 eher gar bis maximal 90 Tagessätzen verhängt werden. Darüber sollten Freiheitsstrafen ausgefällt werden, damit die Schwere der begangenen Taten bei der Strafart auch gebührend berücksichtigt werden kann (ein Raub sollte beispielsweise nicht mittels Geldstrafe gesühnt werden).

Die Vollzugsbehörde vertritt die Meinung, der schuldangemessene Tauschgleich sei bei bedingten Geldstrafen und bei bedingter GA nicht mehr vorhanden. Entsprechend dürften weder Geldstrafen noch GA bedingt ausgesprochen werden.

Das Obergericht kommt weitgehend zum Schluss, dass der schuldangemessene Tauschgleich gewährleistet ist, unabhängig von der Frage des bedingten oder unbedingten Vollzugs. Einige Obergerichte vertreten allerdings die Auffassung, dass der schuldangemessene Tauschgleich in Fällen von bedingten Geldstrafen oder bedingter GA nicht mehr gegeben ist.

Zu a. Unbedingte Geldstrafen

Die Staatsanwaltschaft beurteilt die Anwendung der unbedingten Geldstrafe in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs als grundsätzlich wenig wirkungsvoll bzw. je nach Finanzkraft des Verurteilten als wirkungslos.

Die Bezirksgerichte vertreten die Auffassung, dass unter dem Gesichtspunkt des Tauschgleichs die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Geldstrafe durch eine Senkung der maximalen Tagessatzanzahl auf 180 angebracht wäre.

Zu b. Bedingte Geldstrafen

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft ist die Anwendung der bedingten Geldstrafen auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs ungenügend und wirkungslos. Die Bezirksgerichte vertreten die Auffassung, dass eine bedingte Strafe grundsätzlich keinen Tauschgleich bewirkt.

Zu c. Unbedingte GA

Die Staatsanwaltschaft beurteilt die Anwendung der unbedingten GA in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs als wenig wirkungsvoll. Unter dem Gesichtspunkt des Tauschgleichs erachten die Bezirksgerichte die Einschränkung des Anwendungsbereichs der GA durch eine Senkung der maximalen Stundenzahl auf 360 als sinnvoll.

Zu d. Bedingte GA

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft, der Bezirksgerichte sowie der Vollzugsbehörde ist die Anwendung der bedingten GA auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs ungenügend und wirkungslos.

Zu Bemessung und Vollzug der Geldstrafe

Zu 3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja, welche?

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft gibt es bei der Berechnung und Bemessung der Geldstrafen Schwierigkeiten bei mittellosen Beschuldigten und bei Personen, die nichts deklarieren oder vom Vermögen leben. Ebenso bestehen Probleme bei nicht erwerbstätigen Ehepartnern.

Die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden und die Kantonspolizei sehen sich in der Praxis mit einer Vielzahl von Schwierigkeiten bei der Berechnung und Bemessung der Geldstrafen konfrontiert. So sei die Selbstdeklaration der Angaben der Beschuldigten bei der Polizei oftmals sehr lückenhaft, unvollständig oder schlicht falsch. Viele Beschuldigte würden diese Angaben sogar verweigern, wodurch die Untersuchungsbehörden die entsprechenden Daten mit erheblichem Aufwand zu beschaffen hätten. Zudem seien die Steuerdaten nicht immer aktuell und würden durch gewisse Kantone gestützt auf kantonale Erlasse verweigert. Bei im Ausland wohnhaften Delinquenten seien die Daten vielfach nicht eruierbar. Letztlich machen auch die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden darauf aufmerksam, dass bei Mittellosen und Arbeitslosen oft nur ein Mindesttagessatz festgelegt werden könne. Dennoch müsse, dass nach Ausschöpfung aller gesetzlichen Möglichkeiten die Ersatzfreiheitsstrafe angetreten werden.

Die Bezirksgerichte halten dazu fest, dass die heutigen Geldstrafen von der Idee her den früheren Freiheitsstrafen entsprechen sollten, indem ein neuer Tagessatz einem früheren Tag Freiheitsentzug entspricht. Nach diesem Schlüssel erfolge heute die Umwandlung bei Nichtbezahlung der Geldstrafe. In der Praxis sei aber eine markante Erhöhung der Strafen zu beobachten, die allein mit der generell geringen Wirkung der Geldstrafe zu erklären sei und beim Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu unangemessenen Resultaten führe. Schwierigkeiten würden bei der Berechnung entstehen, weil Unterlagen und Angaben zu den finanziellen Verhältnissen fehlen oder ungenau seien. Probleme gebe es auch bei Tätern, die kein Einkommen erzielten (u.a. Studierende).

Das Obergericht hat grundsätzlich keine Schwierigkeiten festgestellt. Problematisch seien die Berechnung und die Bemessung aber bei engen finanziellen Verhältnissen, vor allem dort, wo kein Geld vorhanden sei.

Zu 4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden berichten von einem grundsätzlich machbaren Vollzug der Geldstrafen, halten aber klar fest, dass das Inkasso seit Einführung der Geldstrafen massiv aufwändiger geworden sei und in sehr vielen Fällen (vor allem bei hohen unbedingten Geldstrafen) gemäss Art. 35 Abs. 1 StGB Ratenzahlungen vereinbart werden müssen.

Gemäss den Ausführungen der Bezirksgerichte führt der Vollzug von Geldstrafen nicht zu unüberwindbaren Schwierigkeiten. Die Beschreitung des Betreuungsweges sollte nicht obligatorisch sein. Stattdessen sollte nach Ablauf der Zahlungsfrist insbesondere beim zah-

lungsfähigen, aber zahlungsunwilligen Täter sofort der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet werden können. Zudem sollte die Strafe (Tagessatzhöhe) nach ihrer rechtskräftigen Ausfällung nicht mehr in Frage gestellt werden können.

Zu Anordnung und Vollzug der GA

Zu 5. Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?

Die Staatsanwaltschaft erachtete die neue Lösung als unflexibel, umständlich und aufwändig.

Die Vollzugsbehörde stellt fest, dass mit dem revidierten AT StGB die Anzahl der GA zurückgegangen ist, indessen die verfügbaren Einsätze zeitlich länger dauern. Die altrechtliche Regelung sei einfacher und das Verfahren flexibler und für den Verurteilten deutlich verständlicher gewesen. Durch die in verschiedenen Urteilen aufgeführten Kaskaden (z. B.: Wird die Geldstrafe im Betrag von Fr. x nicht bezahlt, werden x Stunden GA angeordnet) würden die Verurteilten teilweise davon ausgehen, sie könnten aus den verschiedenen Sanktionen individuell auswählen. Letztlich weist die Vollzugsbehörde darauf hin, dass das Verfahren in der Regel viel zu lange dauert, wenn beim Strafrichter infolge Scheiterns der GA ein Nachentscheid erwirkt werden muss.

Die Bezirksgerichte erachten die frühere Vollzugslösung besser, weil der Vollzugsbehörde die konkreten Einsatzmöglichkeiten besser bekannt sind. Bei der heutigen gerichtlichen Lösung bestehe die Gefahr, dass zuweilen nicht vollziehbare GA angeordnet würden.

Zu 6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?

Bei ausländischen Verurteilten mit bewilligtem Aufenthaltsstatus werden gemäss Ausführungen der Strafbefehlsrichter und der Vollzugsbehörde keine Unterschiede zu Schweizer Verurteilten gemacht. Bei sich illegal in der Schweiz aufhaltenden oder im Ausland wohnhaften Delinquenten wird keine GA ausgefällt. Auch die Bezirksgerichte und das Obergericht halten fest, dass Ausländer, die nicht arbeiten dürfen, nicht mit GA bestraft würden. Ansonsten würden zwischen Schweizern und Ausländern keine grundsätzlichen Unterschiede bestehen.

Zu 7. Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

Im Grundsatz verneint die Vollzugsbehörde, dass heute die GA häufiger abgebrochen wird als unter altem Recht. Die Abbrüche würden sich aber bei länger dauernden Einsätzen (mehr als rund 400 Stunden) klar häufen. Die Gründe dafür bestünden in aller Regel in einer Überforderung, namentlich durch die in zeitlicher Hinsicht übermässigen Einschränkungen im persönlichen und familiären Leben.

Zu 8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Die Vollzugsbehörde kann auf eine ausreichende Anzahl Einsatzbetriebe zurückgreifen, hält aber fest, dass eine Vielzahl von Betrieben erwartet, dass Einsätze mindestens 20-30 Stunden betragen (Einarbeitung, Instruktion etc.), weshalb die GA nicht an die Stelle von (geringfügigen) Bussen treten sollte.

Zu Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

Zu 9. Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Die Staatsanwaltschaft, die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden, die Bezirksgerichte und die Vollzugsbehörde erachten die Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen als wirksam, da in der Bevölkerung die Busse als Strafe angesehen werde, nicht aber die bedingte Geldstrafe. Allerdings würden derartige Kombinationen seitens der Betroffenen kaum nachvollzogen werden können. Gleichzeitig wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Wirksamkeit durch BGE 134 IV 1 beeinträchtigt werden könnte. Eine rein bedingte Strafe wird als wenig wirkungsvoll eingestuft.

Das Obergericht erachtet die Verbindung sowohl spezial- als auch generalpräventiv wirksam. Es liege auf der Hand, dass bedingte Strafen mehr Eindruck machen und als einschneidender empfunden werden, wenn sie mit einer (nicht zu geringen) Busse verbunden werden. Die Auslegung des Bundesgerichts, eine unbedingte Verbindungsgeldstrafe von einem Viertel sei zu hoch (vgl. BGE 134 IV 16 Erw. 6.2.), müsste vom Gesetzgeber korrigiert und der höchstmögliche Anteil höher festgesetzt werden. Zudem sollte aber das System in dem Sinne vereinfacht werden, dass die bedingte Strafe nicht mehr mit einer unbedingten Geldstrafe, sondern einzig mit einer Busse verbunden werden kann, wobei z. B. die Höhe der Busse in der Regel einen Höchstbetrag von Fr. 5'000.- nicht übersteigen solle.

Zu 10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Die Staatsanwaltschaft, die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden und auch die Vollzugsbehörde verneinen eine Erhöhung der Wirksamkeit bedingter Geldstrafe und bedingter GA als solche durch die Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB, erachten es aber als sehr zentral, dass wenigstens die Verbindung mit einer Busse möglich ist, um einen spürbaren Strafcharakter zu erzielen.

Das Obergericht geht dagegen von einer erhöhten Wirksamkeit aus, erachtet die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das tendenziell nur minimale Bussen (oder minimale unbedingte Geldstrafen) zulassen will, aber als problematisch.

Zu 11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Die Staatsanwaltschaft verneint mit Hinweis auf die Verbindungsbusse nach altem Recht (Art. 50 aStGB) Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen. Auch die Strafbefehlsrichter/Untersuchungsbehörden und das Obergericht haben keine Probleme festgestellt. Gemäss Ausführungen der Vollzugsbehörde ist die Verbindungsstrafe für den Verurteilten verständlich, finde aber in der weiten Bevölkerung mitunter wenig Verständnis. Der Schuldausgleich zur beurteilten Straftat werde oft als ungenügend beurteilt.

Im Gegensatz dazu erachten es die Bezirksgerichte als nicht einfach, die Verbindungsstrafe zu erklären. Viele Verurteilte würden sie nicht ganz verstehen, insbesondere nicht die Verbindung einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse.

Zu Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB)

Aus polizeilicher Sicht werden die teilbedingten Strafen als überflüssig eingestuft und die altrechtliche Einteilung in bedingte und unbedingte Strafen als ausreichend eingeschätzt. Die Strafbefehlsrichter wenden den teilbedingten Vollzug aus denselben Gründen erst gar nicht an.

Zu 12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Die Staatsanwaltschaft stuft Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges betreffend Freiheitsstrafen als gut ein. Anders sieht die Beurteilung mit Hinweis auf BGE 134 IV 1 aus, wonach vor Anordnung eines teilbedingten Vollzugs vorgängig zu prüfen ist, ob der bedingte Strafvollzug (kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse) zu gewähren ist.

Die Vollzugsbehörde hält dazu fest, dass die Strafgerichte entgegen den Erwartungen von dieser Aufteilung beachtlichen Gebrauch machen. Nachdem der unbedingt zu vollziehende Strafanteil in der grossen Mehrheit der Urteile von einigen Monaten bis zu einem Jahr liege, liege die Vermutung nahe, dass der Strafrichter dem Verurteilten in jedem Fall den erleichterten Vollzug der Halbgefangenschaft ermöglichen wolle. Dass aber Verurteilte bei gravierenden Rechtsverletzungen (z.B. Vergewaltigung) «lediglich» in der Freizeit der Freiheit entzogen seien, werde in der Bevölkerung zu Recht nicht verstanden.

Die Bezirksgerichte sehen den teilbedingten Vollzug als grundsätzliche Möglichkeit an, erachten die gesetzliche Formulierung aber als unglücklich und missverständlich.

Das Obergericht erachtet den teilbedingten Strafvollzug für Geldstrafe, GA und Freiheitsstrafe zwischen einem und zwei Jahren für unnötig. Die Fälle, in welchen eine gute Prognose nur bei Verbüssung eines Teils der Strafe gestellt werden könne, seien zwar denkbar, aber sehr selten. Weit wichtiger sei, dass für den bedingten Strafvollzug klare Verhältnisse bestünden. Die teilbedingten Strafen zwischen mehr als zwei und max. drei Jahren Freiheitsentzug würden sowohl die spezial- und die generalpräventive Wirkung des Urteils als auch den Eindruck eines schuldangemessenen Tatausgleichs deutlich schwächen. Immerhin handle es sich bei dieser Strafhöhe um recht gravierende Delikte mit einem recht hohen Ver-

schulden. Auch hier sei es weit wichtiger, dass für den bedingten Strafvollzug klare Verhältnisse bestehen würden. Ziehe man die Grenze bei zwei Jahren Freiheitsstrafe, was vernünftig erscheine, müssten höhere Strafen konsequenterweise generell verbüsst werden. Grundsätzlich kommt das Obergericht vor dem Hintergrund seiner Ausführungen zum Schluss, dass die Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzugs wieder abgeschafft werden sollte. Wolle man den teilbedingten Strafvollzug für Freiheitsstrafen zwischen mehr als zwei und max. drei Jahren beibehalten, sollte mindestens ein Drittel und maximal die Hälfte der Strafe vollzogen werden. Das Verschulden sollte allein für die Bemessung der Strafhöhe massgebend sein, und der zu verbüssende Teil sollte allein aufgrund der (unterschiedlichen) Prognose bestimmt werden.

Zu 13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Die Bezirksgerichte beurteilen die Vielfalt der Möglichkeiten, die teilbedingte Strafen und die Verbindungsstrafen eröffnen, als positiv. Es sei jedoch schwierig, die Bestimmung den Bestraften transparent und verständlich zu machen. Oftmals könnten derartige Urteile nicht mehr nachvollzogen werden.

Das Obergericht hält dazu fest, dass die Kombination einer unbedingten mit einer bedingten Geldstrafe weiter geht als eine teilbedingte Geldstrafe, denn sie könne auch bei einer in jeder Beziehung guten Prognose ausgefällt werden. Die Kombination Geldstrafe/Geldstrafe sei indessen unnötig, da es genüge, eine bedingte Strafe mit einer Busse zu kombinieren (wie bereits zu Frage 9 festgehalten).

Zu Landesverweisung

Zu 14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Die Vollzugsbehörde hat keine Lücke festgestellt. In der grossen Mehrheit der Vollzugsfälle liege bis zum Zeitpunkt der Entlassung der rechtskräftige Wegweisungsentscheid des Migrationsamtes vor. Der frühere Dualismus zwischen Nebenstrafe und administrativer Fernhaltungsmassnahme habe nicht zu befriedigen vermocht und sei auch für den Verurteilten nicht verständlich gewesen. Sei ihm nämlich durch die Vollzugsbehörde der probeweise Aufschub der Landesverweisung (ausnahmsweise) bewilligt worden, seien einige Monate später Fernhaltungsmassnahmen durch die Fremdenpolizeibehörde erfolgt. Habe die Vollzugsbehörde den probeweisen Aufschub der Landesverweisung nicht bewilligt, hätten langwierige Rechtsmittelverfahren mitunter dazu geführt, dass eine Ausschaffung nach der bedingten Entlassung nicht nahtlos erfolgen konnte.

Auch das Migrationsamt bewertet den Wegfall des früheren dualistischen Systems durch die Aufhebung der strafrechtlichen Landesverweisung als positiv. Aus Sicht des Migrationsamtes hätten sich keine Lücken ergeben. Vielmehr habe das frühere Nebeneinander von Nebenstrafe und Administrativmassnahme in der Praxis oftmals zu unbefriedigenden Ergebnissen geführt, namentlich dann, wenn sich eine fremdenpolizeiliche Massnahme hauptsächlich auf eine strafbare Handlung bzw. eine Verurteilung gestützt habe. Zwar seien bei der Landes-

verweisung strafrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund gestanden, bei den Administrativmassnahmen hingegen fremdenpolizeiliche Kriterien. Dennoch sei dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung immer auch noch Rechnung zu tragen. Für Beteiligte wie Aussenstehende seien die Unterschiede bzw. die Berührungspunkte nur schwer begreiflich zu machen gewesen. Der Verzicht auf die Landesverweisung mache in Bezug auf die Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit Sinn.

Auch die Bezirksgerichte und das Obergericht haben durch den Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung keine Lücke festgestellt und begrüssen die Beseitigung der unbefriedigenden Doppelspurigkeit.

Zu 15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft, der Bezirksgerichte und des Obergerichts haben die Gerichte mit vereinzelt Ausnahmen nicht auf die Anordnung der strafrechtlichen Landesverweisung verzichtet.

Zu mögliche Gesetzesänderungen

Zu 16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u. a. folgende Änderungsvorschläge gemacht:

Zu a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe):

Die Staatsanwaltschaft vertritt die Meinung, dass auf die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen zu verzichten sei. Hingegen sei ein Mindestbetrag (in der Höhe von mindestens Fr. 30.- gemäss KSBS-Strafmassempfehlungen) sinnvoll, da ohne gesetzlichen Mindestbetrag die Geldstrafe mit der Rechtsprechung zur Lächerlichkeit zu verkommen drohe.

Die Strafbefehlsrichter, die Bezirksgerichte und das Obergericht lehnen die Einführung einer Mindestzahl ab, da das richterliche Ermessen dadurch zu stark eingeschränkt würde. Hingegen befürworten auch sie klare Regeln betreffend die Mindesthöhe der Tagessätze. Der Mindesttagessatz sollte nicht unter Fr. 30.- liegen, da tiefere zweistellige oder gar einstellige Ansätze keinen ausreichenden Straffekt zu erzielen vermögen.

Die Vollzugsbehörde hingegen vertritt die Auffassung, dass im Falle der Festlegung eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes keinesfalls eine Grenze von Fr. 30.- fixiert werden sollte, da die Anzahl der dadurch zwangsläufig folgenden Ersatzfreiheitsstrafen zusätzlich zum heutigen Zustand nochmals massiv zunehmen würde. Ein Mindestbetrag - wenn überhaupt festzulegen - sollte nicht mehr als Fr. 5.- betragen.

Zu b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB):

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Kantonspolizei und die Vollzugsbehörde sprechen sich eindeutig und uneingeschränkt die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafen unter Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und GA aus.

Die Strafbefehlsrichter halten fest, dass die bedingten kurzen Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten nur dann wieder einzuführen seien, wenn bei wirtschaftsschwachen erstmaligen Tätern die Ausfällung einer Geldstrafe nicht möglich sei.

Die Bezirksgerichte erachten die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafen als sinnvoll und richtig, da dies in bestimmten Fällen zweckmässige Lösungen ermöglichen würde. Auf die bedingte Geldstrafe soll jedoch nicht generell verzichtet werden.

Auch seitens des Obergerichts wird die Prüfung der Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten gefordert, namentlich für Fälle, in denen die schlechten finanziellen Verhältnisse die Ausfällung einer Geldstrafe nicht zulassen. Ein genereller Verzicht auf den bedingten Strafvollzug bei Geldstrafen und GA wäre aus rechtstheoretischer Sicht aber systemwidrig. Bei Gewährung des bedingten Strafvollzuges sollte aber die Verbindungsstrafe ausgebaut werden. Ein Teil der Obergerichter vertritt die Meinung, dass auch die Möglichkeit geprüft werden sollte, bei Geldstrafen und GA die Verwarnung mit einem Strafvorbehalt zu schaffen (wie es § 59 DStGB vorsieht), wobei die Kriterien strenger zu fassen wären als bei der bedingten Freiheitsstrafe.

Zu c. Ergänzung von Artikel 42 (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann:

Seitens der Kantonspolizei und der Staatsanwaltschaft wird die Möglichkeit der Verweigerung des bedingten Strafvollzuges auf Grund generalpräventiver Bedürfnisse als sinnvoll erachtet.

Die Strafbefehlsrichter und die Vollzugsbehörde erachten eine derartige Ergänzung unter generalpräventiven Gesichtspunkten in allgemeiner Hinsicht als wichtig und zwingend, vor allem auch bei speziellen Deliktsbereichen wie Raserei, Vergewaltigungen durch eine Gruppe von Delinquenten, Übergriffe von Rechts- oder Linksradiكالen oder im Bereich der Kinderpornografie.

Die Bezirksgerichte erachten den Ausschluss des bedingten Strafvollzuges aus generalpräventiven Gründen als systemfremd, heiklen Schritt. Die Gleichbehandlung der Täter werde dadurch in Frage gestellt. Auch seitens des Obergerichts wird festgehalten, dass es dem Schuldstrafrecht widerspreche, der Generalprävention eine derartige bzw. allzu grosse Bedeutung zuzumessen. Allerdings lasse auch das deutsche Strafrecht die Gewährung des bedingten Strafvollzuges (bzw. die Strafaussetzung zur Bewährung) z. T. nicht zu, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung dies gebiete (so z. B. § 56 Abs. 3 DStGB). Das Obergericht lehnt den Vorschlag trotzdem ab.

Zu d. Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann:

Die Staatsanwaltschaft spricht sich deutlich für eine derartige Änderung aus, wenn nicht auf eine bedingte kurze Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit erkannt werden kann (*gemäss 16. b.*). Auch die Strafbefehlsrichter und die Vollzugsbehörde sprechen sich klar und unmissverständlich für eine solche Gesetzesänderung aus.

Die Bezirksgerichte und das Obergericht erachten es als heikel und systemfremd, wenn aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann, da dadurch die Gleichbehandlung der Täter unter Umständen in Frage gestellt werde.

Zu e. Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit:

Staatsanwaltschaft, Kantonspolizei, Vollzugsbehörde und Bezirksgerichte sind für die freie Wahl des Gerichtes zwischen kurzen Freiheitsstrafen, Geldstrafen oder gemeinnütziger Arbeit und erachten eine solche Erweiterung der Strafmöglichkeiten als zwingend und sinnvoll.

Die Strafbefehlsrichter sprechen sich gegen eine derartige Änderung aus, da dadurch die Wirkung der generalpräventiven Strafe verwässert würde.

Das Obergericht steht dem Vorschlag eher skeptisch bis ablehnend gegenüber. Ein Teil der Strafrichter/innen des Obergerichts würde eine Lockerung aber befürworten.

Zu f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form:

Die Vollzugsbehörde, die Bezirksgerichte und das Obergericht lehnen unter Hinweis auf die Ausführungen zu Frage 14, namentlich wegen der Problematik der Doppelspurigkeiten von Nebenstrafe und Administrativmassnahme, die Wiedereinführung der Landesverweisung ab.

Zu 17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?

Folgende Änderungen werden als notwendig bezeichnet:

Art. 46 Abs. 1 StGB:

Im Nichtbewährungsfall sollte wie nach altem Recht eine Höchststrafe für die Möglichkeit der Verwarnung und Verlängerung der Probezeit vorgesehen werden (vgl. Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 und Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 aStGB). Im Gesetz sollten im Weiteren die obligatorischen oder fakultativen Voraussetzungen für eine Gesamtstrafe aufgeführt sein, ebenso muss das Asperationsprinzip ausdrücklich ausgeschlossen werden. Dies gilt auch für Art. 89 Abs. 6 StGB.

Art. 46 Abs. 4 und Art. 95 Abs. 3 bis 5 StGB

Der Widerruf bei Missachten der richterlichen Weisung oder der Bewährungshilfe muss unabhängig von der Prognose möglich sein.

Art. 46 Abs. 5 und Art. 89 Abs. 4 StGB

Die Dreijahresfrist ist zu kurz, da bis zur neuen rechtskräftigen Verurteilung diese Frist rasch abgelaufen ist. Die Frist muss mindestens auf fünf Jahre erhöht werden.

Art. 53 StGB und Art. 369 Abs. 7 Satz 2 StGB

Art. 53 StGB ist zu streichen, da Art. 48 lit. d StGB ausreicht. Ebenso ist Art. 369 Abs. 7 Satz 2 StGB zu streichen.

Art. 35 Abs. 1 StGB

Die Zahlungsfrist ist abschliessend auf 12 Monate festzulegen.

Art. 34 StGB

Die Höchstanzahl der Tagessätze ist auf 180, eventuell auch auf 90 zu begrenzen. Höhere Geldstrafen sollten vermieden werden.

Art. 39 StGB

Die in Art. 39 StGB vor dem Nachentscheid des Strafbefehlsrichters verlangte Mahnung ist hinderlich, wenn der Verurteilte noch vor dem 1. Einsatz sein Einverständnis für die GA zurückzieht oder nach Teileinsätzen aufgrund von Überforderung ehrlich kommuniziert, die Einsätze nicht weiterführen zu wollen. Die erforderliche (erneute) Aufforderung der Vollzugsbehörde, die Einsätze weiterzuführen mit der Ermahnung der Vorlage an das Gericht, ist ein unnützer administrativer Aufwand. Das festgelegte Erfordernis der Mahnung kann mit dem «Widerruf der Zustimmung» (Art. 37 Abs. 1 StGB) ersetzt werden.

Art. 89 Abs. 4 StGB

Gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB darf der Widerruf der bedingten Entlassung und die Rückversetzung vom Strafrichter nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Diese Dreijahresfrist ist zu kurz. Bis zum rechtskräftigen Entscheid des Probezeitdelikts ist diese Frist in vielen Fällen bereits abgelaufen. Die Fünfjahresfrist nach altem Recht war tauglich und zweckmässig.

Art. 95 Abs. 3-5 StGB

Der Widerruf und die Rückversetzung in den Straf- und Massnahmenvollzug sollte auch bei Missachtung der richterlichen Weisung oder dem Entzug der Bewährungshilfe möglich sein, unabhängig der Gefahr weiterer strafbarer Handlungen. Dieser Nachweis kann von der Vollzugsbehörde nur schwer erbracht werden. Art. 95 Abs. 3-5 wären entsprechend anzupassen. Die Möglichkeit der Anordnung zur Rückversetzung in den Straf- bzw. Massnahmenvollzug sollte zwingend wie gemäss altem Recht nicht dem Gericht, sondern der Vollzugsbehörde zustehen.

Die Bezirksgerichte regeln eine Herabsetzung der Voraussetzungen für die Ausfällung einer unbedingten Strafe an. Voraussetzung soll nicht das Fehlen einer ungünstigen Prognose, sondern das Vorhandensein einer günstigen Prognose sein. Der Täter soll dazu veranlasst werden, sich um eine günstige Prognose aktiv zu bemühen. Im Weiteren schlagen die Be-

zirksgerichte vor, auf die Möglichkeit der nachträglichen Überprüfung des Tagessatzes und der Busse zu verzichten.

Das Obergericht möchte die Bestimmung von Art. 369 ff. StGB betreffend die Entfernung des Strafregistereintrags aufgehoben haben. Es sollte erneut das System der Löschung der Einträge im Strafregister eingeführt werden, wobei auch gelöschte Einträge den Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten mitzuteilen seien. Es habe sich als völlig verfehlt erwiesen, dass entfernte Urteile dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden dürfen (Art. 369 Abs. 7 StGB).



Departement Sicherheit und Justiz, 9043 Trogen

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Hans Diem
Regierungsrat

Trogen, 15. September 2009

Umfrage zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 haben Sie die Mitglieder der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren eingeladen, sich mittels Beantwortung eines Fragenkataloges zu den revidierten allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches vernehmen zu lassen. Für diese Möglichkeit danken wir Ihnen bestens.

Nachstehend finden Sie unsere Antworten auf die einzelnen Fragen des Katalogs. Zuvor möchten wir jedoch auf grundlegende Defizite des neuen Strafrechtes hinweisen, welches als Ganzes den heutigen Entwicklungen und Erwartungen nicht (mehr) entspricht. Die Vorarbeiten für den neuen AT StGB gehen auf die 1980er-Jahre zurück. Die heutigen Verhältnisse unterscheiden sich von den damaligen deutlich: Die Zahl der Gewaltdelikte hat inzwischen stark zugenommen, ebenso die Gewaltbereitschaft vor allem von Jugendlichen und jungen Erwachsenen. Die Zusammensetzung der Straftäter hat sich verändert, und nicht zu letzt verlangt die Öffentlichkeit einen möglichst risikofreien Strafvollzug, der gleichzeitig kostengünstig sein soll.

Die eidgenössischen Räte gingen offensichtlich von anderen Vorstellungen aus. Man stellte sich auf den Standpunkt, dass Freiheitsstrafen mehr schaden als nützen. Der Gesetzgeber hatte offenbar in erster Linie den einsichtigen, lernfähigen und kooperativen Täter vor Augen, der wieder in die schweizerische Gesellschaft eingegliedert werden kann. Es ist zwar richtig, dass der grösste Teil der Täter nach Verbüssen der Strafe wieder in die Freiheit entlassen wird. Es ist deshalb wichtig, dass sie während des Strafvollzugs befähigt werden, nach ihrer Entlassung ein straffreies Leben zu führen. Dies liegt im Interesse der öffentlichen Sicherheit. Allerdings ist heute ein Grossteil der Gefangenen mit einer Vielzahl von Problemfeldern und Risikofaktoren belastet. Es ist eine Illusion zu glauben, der Strafvollzug könne hier jahrelange Fehlentwicklungen einfach beheben. Zudem kann die Wiedereingliederung bei ausländischen Tätern, die unser Land verlassen müssen, kein Vollzugsziel sein.

Der neue AT StGB entspricht den heutigen Anforderungen deshalb nicht mehr und ist wenig praxisnah. Das Parlament hat zwar nachträgliche Korrekturen eingefügt. Entstanden ist jedoch ein Flickwerk, das insgesamt



nicht befriedigt. Eingespielte und schlanke Abläufe wurden durch neue Zuständigkeiten und Verfahren ersetzt, die angeblich rechtsstaatlich besser sind.

In materieller Hinsicht weisen wir darauf hin, dass kurze Freiheitsstrafen durchaus sinnvoll sein können, da sie die Chance bieten, eine negative Entwicklung zu unterbrechen. Bei schweren Delikten sind Sanktionen notwendig, die vom Täter und der Gesellschaft als gerechter, spürbarer Eingriff empfunden werden. Besonders stossend ist zudem die Entfernung von Einträgen über Vorstrafen bei Erwachsenen und Jugendlichen. Diese Informationen sind für die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Straftäters wichtig und müssen den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stehen.

Eine Totalrevision oder gar eine Rückkehr zum alten System dürften gegenwärtig kaum mehrheitsfähig sein. Hingegen besteht dort ein dringender Handlungsbedarf, wo im Interesse der öffentlichen Sicherheit einzelne Verbesserungen erzielt werden können. Dazu gehören die Frage der schnellen Rückversetzung in den Strafvollzug, die Begrenzung der Geldstrafe auf Bagatelldelikte, die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe sowie die Abschaffung der bedingten Geldstrafe. In diesem Sinne begrüssen wir Ihre Umfrage und geben unserer Hoffnung Ausdruck, dass die daraus gewonnenen Erkenntnisse rasch umgesetzt werden.

Zu Frage 1:

a. Unbedingte Geldstrafen

Unbedingte Geldstrafen haben aus unserer Sicht eine geringere präventive Wirkung als kurze Freiheitsstrafen. Sie können jedoch für geringfügige Delikte durchaus das geeignete Strafmass sein. Leider ist es so, dass Geldstrafen immer häufiger auch bei schwerwiegenden Delikten ausgesprochen werden. Störend dabei ist, dass diese Sanktion die sozial schwächere Täterschaft viel härter trifft, als die solvente. Personen, die in wirtschaftlich schlechten Verhältnissen leben, müssen nämlich die Ersatzfreiheitsstrafen früher oder später verbüssen. Die solvente Täterschaft dagegen, kann das begangene Unrecht durch Bezahlung der Geldstrafe relativ problemlos erledigen. Dies führt zu einer ungleichen Rechtsbehandlung, auch wenn der Richter bei der Bemessung der Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat. Die Kluft zwischen Arm und Reich ist bei Geldstrafen offensichtlich. Geldstrafen sollten daher wirklich nur bei Bagatelldelikten ausgefällt werden.

b. Bedingte Geldstrafen

Bedingte Geldstrafen haben eine geringe präventive Wirkung. Sie ist nicht zu beanstanden, sofern sie bei Ersttätern mit Bagatelldelikten Anwendung findet. Zumindest für Wiederholungstäter ist sie zu streichen.

c. Unbedingte GA

Unbedingte GA ist für leichtere Delikte durchaus eine geeignete Sanktion, kann doch der Täter für seine Verfehlungen im gewissen Sinne Wiedergutmachung leisten. Leider wird im Kanton Appenzell Ausser rhoden die unbedingte GA als eigene Sanktion nur in ganz wenigen Einzelfällen ausgesprochen.

d. Bedingte GA

Bedingte GA ist ohne Wirkung und sollte daher aus dem Sanktionenkatalog gestrichen werden.

Zu Frage 2:

a. und b. Unbedingte und bedingte Geldstrafen

Bei Geldstrafen fällt es dem Opfer, insbesondere bei wohlhabenden Tätern schwer, einen angemessenen Tatausgleich festzustellen. Sofern der Richter alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und den Strafrahmen angemessen ausnützt, kann aber ein schuldangemessener Tatausgleich durchaus gewährleistet sein.



c. Unbedingte GA

Es ist davon auszugehen, dass ein Opfer den Tatausgleich bei einer angemessenen GA wohl eher nachvollziehen kann, als bei einer Geldstrafe.

d. Bedingte GA

Bei bedingter GA ist ein Tatausgleich für ein Opfer nicht nachvollziehbar. Sie ist deshalb zu streichen.

Zu Frage 3:

Es sind keine Probleme bekannt.

Zu Frage 4:

Der administrative Aufwand ist relativ gross, insbesondere wenn anstelle einer Geldstrafe die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe durchgeführt werden muss. Aus diesem Grunde müsste die Zuständigkeit für eine Umwandlung wieder an die Strafvollzugsbehörden delegiert werden.

Zu Frage 5:

Die frühere Vollzugslösung war besser, weil

- die Vollzugsbehörde auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen Verhältnisse abstellen konnte; die verurteilten Personen hatten sich dann um einen Einsatz zu kümmern und damit den Tatbeweis für die Ernsthaftigkeit ihres Arbeitswillens zu erbringen. Dadurch wurden Leerläufe verhindert.
- der Druck, dass beim Scheitern der GA einzig der Vollzug der kurzen Freiheitsstrafe blieb, wirksam war und sich positiv auf das Durchhaltevermögen der verurteilten Personen auswirkte (heute kann noch mit einer Geldstrafe gerechnet werden);
- die Abläufe beim Scheitern der GA einfacher und rascher waren, während sich das heutige Hin- und Herschieben eines Vollzugsfalles zwischen den Urteils- und Vollzugsbehörden sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch mit Blick auf die Ressourcen nachteilig auswirkt.

Die Ausdehnung der gemeinnützigen Arbeit auf 720 Stunden erweist sich als problematisch. Einerseits bedeutet ein Arbeitseinsatz in der Freizeit über viele Monate für die verurteilten Personen häufig eine Überforderung, andererseits ist es schwierig, geeignete gemeinnützige Einrichtungen zu finden, die eine verurteilte Person für viele Stunden über eine so lange Zeit beschäftigen können. Ob dies auch ein Grund dafür ist, dass die GA seit der Einführung des neuen AT StGB im Kanton Appenzell Ausserrhoden kaum angeordnet wird, bleibe dahingestellt.

Zu Frage 6:

Nein, solange der Ausländer grundsätzlich arbeitsberechtigt ist (keine GA bei Asylanten).

Zu Frage 7:

Nein. Unter altem Recht war GA eine Vollzugsform, wurde auf Antrag durch die Vollzugsbehörde bewilligt. Unter altem Recht wurde der grösste Teil der ausgefallenen Kurzstrafen in Form der GA verbüsst.

Zu Frage 8:

Im Kanton Appenzell Ausserrhoden bestehen genügend Einsatzmöglichkeiten.



Zu Frage 9:

Ohne diese Verbindungsstrafen (insbesondere Busse bei bedingter Geldstrafe) würde die bedingte Geldstrafe zu ungerechten, weil zu milden Ergebnissen im Vergleich zum Übertretungsstrafrecht führen.

Zu Frage 10:

Auf jeden Fall, weil ja bedingte Geldstrafen und vor allem bedingte GA nur sehr geringe oder gar keine präventive Wirkung haben.

Zu Frage 11:

Bisher ergaben sich keine Probleme.

Zu Frage 12:

Art. 43 Abs. 3 letzter Satz StGB (Ausschluss der bedingten Entlassung) kann dazu führen, dass die verurteilte Person Mitwirkungspflicht nach Art. 75 Abs. 4 StGB verweigern kann, ohne hinsichtlich Entlassungszeitpunkt und -modalitäten Nachteile befürchten zu müssen.

Unbefriedigend ist auch die geltende Fristenregelung bei der Probezeit für den bedingten Teil der teilbedingten Freiheitsstrafe. So bestehen für diese Probezeit keine Sonderregeln (der Randtitel von Art. 44 lautet "Gemeinsame Bestimmungen" und gilt damit nach der Gesetzessystematik sowohl für die bedingten wie die teilbedingten Strafen). Eine Regelung, wonach die Probezeit während des Vollzug des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht oder suspendiert ist (vgl. Basler Kommentar N 9 f. zu Art. 44; Donatsch et al., Kommentar StGB, Bemerkungen zu Art. 44 Abs. 1 StGB), fehlt im Gesetz. Daraus ist zu schliessen, dass die Probezeit mit Eröffnung des Urteils beginnt und ununterbrochen läuft bis zum Ende der richterlich festgesetzten Dauer. Ein anderslautender Analogieschluss zulasten des Verurteilten scheint nicht zulässig.

(Diese Regelung kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wie folgendes Beispiel zeigt:

Das Gericht schiebt den bedingten Teil von 18 Monaten einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten auf eine Probezeit von zwei Jahren auf. Diese Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils. Bis die verurteilte Person den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe antritt, vergehen i.d.R. einige Monate (Rechtskraft des Urteils muss abgewartet werden, der verurteilten Person werden bei der Strafantrittsaufforderung gewöhnlich einige Wochen oder auch Monate eingeräumt, um sich auf den Vollzug einrichten zu können). So kann es der Fall eintreten, dass die Probezeit noch vor oder kurz nach Ende des Vollzugs des unbedingten Teils von 18 Monaten endet. Obwohl sich während des Vollzugs zeigen kann, dass eine Nachbetreuung angezeigt wäre, besteht keine Möglichkeit mehr für die Anordnung von Bewährungshilfe oder die Erteilung von Weisungen)

Ein Lösungsansatz bestünde darin, dass der Vollzugsbehörde die Kompetenz eingeräumt wird, bei der Entlassung aus dem unbedingten Teil der Strafe für die Probezeit des bedingten Teils der Strafe Bewährungshilfe und Weisungen anzuordnen (um das Vollzugsverhalten berücksichtigen und auf Fälle reagieren zu können, bei denen sich erst während des Vollzugs ein Nachbetreuungsbedarf zeigt). Die Probezeit würde dann am Entlassungstag, also am Ende des unbedingten Teils der Strafe, beginnen.



Zu Frage 13:

Hier bedarf es keinerlei Anpassungen, da Art. 42 Abs. 4 StGB nicht angewendet werden kann, wenn eine teilbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt wird.

Zu Frage 14:

Die Wiedereingliederung von ausländischen Gefangenen in die schweizerische Gesellschaft mit schrittweisen Vollzugsöffnungen kann nicht Ziel des Vollzugs sein, wenn diese Personen die Schweiz nach dem Vollzug verlassen müssen. Es ist für die Vollzugsbehörde im Rahmen der gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB vorgeschriebenen Vollzugsplanung und damit für die Konkretisierung des Vollzugsziels sowie der Beurteilung von Vollzugsöffnungen bis hin zur bedingten Entlassung deshalb von grosser Bedeutung verbindlich zu wissen, ob die verurteilte Person nach dem Vollzug in der Schweiz verbleiben darf oder ausgeschafft wird. Häufig besteht aber nicht einmal zum Entlassungszeitpunkt eine rechtskräftige Regelung des Anwesenheitsrechts.

Um den Vollzug planen und die verurteilte Person auf ihre Entlassung (sei es in die Schweiz oder ins Heimatland) so gut als möglich vorbereiten zu können, ist entweder mit dem Strafurteil ein richterlicher Entscheid über die weitere Anwesenheit notwendig oder die Migrationsbehörden sind anders als in Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201) bundesrechtlich zu verpflichten, in allen Fällen umgehend nach der Verurteilung bzw. dem Antritt der strafrechtlichen Sanktion das Anwesenheitsverhältnis verbindlich zu regeln. Allenfalls sollte die fremdenpolizeiliche Anwesenheitsbewilligung bei bestimmten Delikten oder einem bestimmten Strafmass von Gesetzes wegen widerrufen werden. Eine Wiedererteilung könnte nur auf Gesuch hin erfolgen können, falls vom Gesuchsteller aussergewöhnliche Umstände oder Interessen glaubhaft gemacht werden.

Zu Frage 15:

Eher ja, da fremdenpolizeiliche Massnahmen im Grundsatz wirksamer sind, wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden / Gerichte angemessen schnell entscheiden.

Zu Frage 16:

Lit. d und e: Die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten Dauer ist zu lockern. Zwar ist es richtig, dass die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Bagatellbereich möglichst zurückgedrängt werden. Aufgrund der Erfahrungen können aber auch kurze Freiheitsstrafen mit ihrer spürbaren Warnwirkung durchaus sinnvoll sein. Sie können eine negative Entwicklung bei einem Täter unterbrechen und Chance für eine Neuorientierung sein sowie dem Täter auch die Ernsthaftigkeit der Sanktion vor Augen führen.

In Kombination mit einer stationären oder ambulanten Massnahme sollte bei Schuldfähigkeit immer eine unbedingte (auch eine kurze) Freiheitsstrafe angeordnet werden. Auf die Kombination von Massnahmen mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist zu verzichten.

Zu Frage 17:

Art. 56 Abs. 4 StGB

Begutachtung setzt generell und nicht nur bei mutmasslich gefährlichen Tätern unabhängige Sachverständige voraus; in leichten und eindeutigen Fällen, wenn eine Massnahme nach Art. 60, 61 oder 63 StGB zur Diskussion steht, sollte auch angesichts der beschränkten Gutachterkapazitäten auf eine Begutachtung verzichtet und



stattdessen auf die Berichte des behandelnden Arztes oder Therapeuten, die Stellungnahme einer Suchtfachstelle oder den Abklärungsbericht einer Massnahmenvollzugseinrichtung abgestellt werden können.

Art. 58 Abs. 2 und Art. 76 StGB

In der Praxis zeigt sich einerseits das Bedürfnis, Freiheitsstrafen mit vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlungen je nach Persönlichkeit des Verurteilten statt in einer Strafanstalt in einer Massnahmenvollzugseinrichtung zu vollziehen. Andererseits verhindert die strikte Trennungsvorschrift die Bewilligung des Arbeitsexternats im Massnahmenvollzug, weil keine getrennten Einrichtungen für den Vollzug des Arbeitsexternats existieren. Der Vollzugsort hat sich nach der Arbeitsstelle zu richten, weshalb nicht genügend separierte Einrichtungen für den Massnahmenvollzug geschaffen werden können.

Art. 62c StGB

Fehlende Handlungsmöglichkeit bei Aufhebung einer Massnahme (beispielsweise wegen Aussichtslosigkeit), wenn die aufgeschobene Strafe kürzer ist als der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Überprüfung der obligatorischen Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe (Art. 57 Abs. 3 StGB); gerade junge Erwachsene oder Personen in Suchttherapien rechnen sich aus, wann die aufgeschobene Strafe verbüsst ist und verweigern dann die weitere Zusammenarbeit, um einen Abbruch der Massnahme zu bewirken.

Art. 63 ff StGB

Die Regelungen über die ambulante Behandlung sind auf die ambulante Behandlung in Freiheit unter Aufschub des Vollzugs einer gleichzeitig aufgeschobenen Freiheitsstrafe zugeschnitten. Die Kombination von ambulanter Behandlung mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist nach Art. 56 Abs. 1 StGB zwar möglich, die Regelungen bei Scheitern der Behandlung sind aber nicht für diese Fälle gedacht. Die entsprechenden Regelungen machen nur Sinn, wenn der Vollzug der zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe aufgeschoben wurde (siehe Art. 63b StGB). Bei Scheitern einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung bestehen kaum Handlungsmöglichkeiten, ebenso bei ambulanten Behandlungen bei Personen, die wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen wurden. Die obligatorische förmliche jährliche Überprüfung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung ist nicht sachgerecht.

Die vorübergehende stationäre Behandlung sollte nicht nur zur Einleitung der Behandlung angeordnet werden können sondern auch in einer akuten Krisensituation, wenn dies zur Stabilisierung des Verurteilten erforderlich ist. Sonst bleibt nur der Weg über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung mit einer Vermischung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zwischen den zivil- und strafrechtlichen Behörden.

Art. 64 ff. StGB

Das Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung ist zu klären.

Art. 64 Abs. 4 StGB, wonach die Verwahrung nur in einer geschlossenen Strafanstalt vollzogen werden darf, steht im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 2bis StGB, welches das Arbeitsexternat ermöglicht. Das Verhältnis zwischen Art. 64a Abs. 3 StGB (Rückversetzung nur, wenn eine schwere Straftat zu erwarten ist) und Art. 64a Abs. 4 i.V.m. Art. 95 Abs. 5 StGB (Rückversetzung, wenn irgendeine Straftat zu erwarten ist) ist nicht einleuchtend. Es fehlt die Möglichkeit einer Rückversetzung, wenn der aus einer Verwahrung bedingt Entlassene neu straffällig wird, ohne gleich eine Straftat nach Art. 64 StGB begangen zu haben.



Art. 87 Abs. 1 StGB

Die Probezeit bei bedingter Entlassung beträgt in den meisten Fällen ein Jahr, was nach Rückmeldung der Bewährungsdienste häufig zu kurz ist für eine nachhaltige Stabilisierung und Beeinflussung.

Art. 95 StGB

Die Möglichkeiten, auf Bewährung freigekommene Täter, die später als Risiko eingestuft werden, rückversetzen zu können, müssen ausgeweitet werden. Der Rückversetzungsentscheid kann angesichts der Tragweite des Eingriffs in die Rechtsposition des Täters beim Richter verbleiben. Die Vollzugsbehörde muss aber die Möglichkeit haben, bei zeitlicher Dringlichkeit sofort zu handeln und die nötigen Massnahmen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vorsorglich zu treffen, beispielsweise die polizeiliche Zuführung des Täters zu veranlassen oder Sicherheitshaft anzuordnen.

Nicht geregelt ist der Fall, wo sich ein bedingt Verurteilter oder bedingt Entlassener zwar der Bewährungshilfe nicht entzieht, die Termine also formell einhält und erreichbar bleibt, bei dem aufgrund der Umstände gleichwohl ernsthaft zu erwarten ist, dass er neue Straftaten begeht.

Art. 369 StGB

Die Entfernung von Strafregistereinträgen führt dazu, dass die Vorgeschichte eines Täters nicht mehr umfassend rekonstruiert werden kann, was namentlich Probleme aufwirft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualstraftäters. Eine rasche Korrektur der Regelung über die Entfernung der Einträge im Strafregister ist dringend nötig, ebenso eine Überprüfung der Einträge von strafbaren Handlungen von Jugendlichen.

Art. 380 StGB

Die Möglichkeiten, eine verurteilte Person an den Vollzugskosten zu beteiligen, sind zu einschränkend formuliert. So ist namentlich eine Beteiligung von Rentenbezüglern an den Vollzugskosten aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt, einerseits, weil diese durch ihre Arbeitsleistung im Vollzug gewöhnlich weniger an die Vollzugskosten beitragen als gesunde Gefangene im Erwerbsalter, und andererseits, weil die Renten das entgangene Erwerbseinkommen, das der gesunde Gefangene im Erwerbsalter im Rahmen einer besonderen Vollzugsform erzielen kann, ausgleichen soll, und sich dieser Gefangene eben aus diesem Einkommen an den Vollzugskosten beteiligen muss. Schliesslich dient das Renteneinkommen der Bestreitung des Lebensunterhalts und dient nicht der Äufnung von Vermögen.

Freundliche Grüsse

Departement Sicherheit und Justiz

Hans Diem
Sicherheits- und Justizdirektor



Zustellung auch per Email an:

- daniela.zingaro@bj.admin.ch

Kopie an:

- Staatsanwaltschaft
- Verhöramt
- Straf- und Massnahmenvollzug
- Kantonspolizei

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Unser Zeichen: **22.72 – 09.13 RER**

Bern, 20. Mai 2009

Ihr Zeichen:

Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren



Den Fragenkatalog an die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB haben wir zusammen mit dem Obergericht, dem Generalprokurator, dem Verband Bernischer Richterinnen und Richter (VBR), mit der Berner Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt und dem Generalsekretariat der Polizei- und Militärdirektion geprüft. Die nachfolgenden Antworten tragen den Bemerkungen der Konsultierten Rechnung und geben demzufolge ein praxisnahes Bild wieder.

Frage 1: Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe

1. *Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen?*

a) Unbedingte Geldstrafe:

Eine Spezialpräventive wie auch generalpräventive Wirkung sind gegeben, wenn die Geldstrafe mit gebotener Strenge festgesetzt wird. Dabei darf die Tagessatzhöhe nicht zu gering sein und die richtige Schicht der Bevölkerung muss getroffen werden, das heisst vorwiegend Schweizer und Verdienner. Die Geldstrafe hat zudem den Nachteil, dass sie auch durch Dritte geleistet werden kann, womit die Strafe nicht mehr höchstpersönlich ist.

Sowohl unbedingte als auch bedingte Geldstrafe sind für die Sanktion von Delikten im Rahmen der häuslichen Gewalt völlig ungeeignet. Diese wirken im Bereich der häuslichen Gewalt weder spezial- noch generalpräventiv. Die Nulltoleranz-Grenze gegen häusliche Gewalt wird völlig ausgehebelt, die man mit der Offizialisierung der Delikte in Ehe und Partnerschaft erreichen wollte. Zudem bedeutet die Strafe gerade in diesem Bereich eine Belastung für die Familie, denn sie leidet unter den finanziellen Einschränkungen, welche sie wohl meist auch zu gewärtigen hat. Oftmals lebt das Opfer noch mit dem Täter/der Täterin zusammen, so dass die Geldstrafe gemeinsam getragen wird und das gemeinsame Haushaltbudget belastet. Oder das Opfer wird vom Gewaltausübenden angewiesen, die Strafe zu begleichen, da das Opfer selbst für das Strafverfahren verantwortlich gemacht wird, zumal diese Beziehungen

von Machtstrukturen geprägt sind. Es führt weiter dazu, dass Alimente nicht mehr bezahlt werden und die finanziellen Belastungen können zu schwerwiegenden Problemen führen, was zusätzliche Stressfaktoren für die bereits belastete Beziehung bedeutet.

b) Bedingte Geldstrafe:

Die bedingte Geldstrafe hat kaum generalpräventive Wirkung. Die spezialpräventive Wirkung ist zumindest fraglich. Ob und inwiefern eine spezialpräventive Wirkung besteht, kann man im heutigen Zeitpunkt noch nicht wissen. Möglicherweise wäre eine spezialpräventive Wirkung ab einer gewissen Höhe der Geldstrafe gegeben. Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen sollten daher überhaupt nur unbedingt ausgesprochen werden können.

Bezüglich der bedingten Geldstrafe muss in Erinnerung gerufen werden, dass sich die Vernehmlassungsadressaten zu Institut der bedingten und der teilbedingten Geldstrafe sowie der bedingten und der teilbedingten gemeinnützigen Arbeit nicht Stellung nehmen konnten. Dieses Institut wurde nämlich erst in den Räten geschaffen, indem für den Ständerat der bedingte und der teilbedingte Vollzug bei allen Straftaten, also auch der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit, das Korrelat zur Elimination des Aussetzens der Strafe war. Das Aussetzen der Strafe war vor allem von den Strafrechtspraktikern wegen der damit verbundenen Schnittstellenproblematik entschieden bekämpft worden. Mit der Frage, ob die Elimination des Instituts des Aussetzens der Strafe zwingend die Einführung des bedingten Vollzugs auch bei der Geldstrafe und bei der gemeinnützigen Arbeit zur Folge haben musste, hat man sich in den Räten nicht auseinandergesetzt. Es wurde somit nicht erkannt, dass die Einführung des bedingten Vollzugs bei Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit nicht zwingend erfolgen musste. Auch nicht erkannt wurde, dass zwar die Elimination des Instituts des Aussetzens der Strafe die Schnittstellenproblematik beseitigt, dass aber die gleiche Schnittstellenproblematik mit der bedingten Geldstrafe und der bedingten gemeinnützigen Arbeit gerade wieder auflebt. Diese Problematik lässt sich mit den gesetzlichen Vorgaben von Art. 42 und 43 nicht beheben, weil bei Ersttätern eine routinemässige Verweigerung des bedingten Vollzuges und/oder Anwendung des teilbedingten Vollzuges gesetzwidrig wäre. Die Nachbesserung von Art. 42 Abs. 4 StGB hat die Problematik nur teilweise entschärft, weil das Bundesgericht es inzwischen als bundesrechtswidrig erklärt hat, einen Viertel der schuldangemessenen Strafe als Verbindungsstrafe auszusprechen (BGE 134 IV 1 E.6.2).

Ein weiteres Problem besteht darin, dass der Gesetzgeber auf eine Untergrenze des Tagessatzes explizit verzichtet hat; eine nicht bezahlbare Geldstrafe soll es nach der Botschaft 1998 S. 2041 nicht geben. Das Bundesgericht hat diese Forderung konsequent umgesetzt. Es ist offensichtlich, dass sich das Postulat der Ernsthaftigkeit der Sanktion mit den sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebenden Tagessätzen nicht in allen Fällen umsetzen lässt. Wenn beispielsweise ein Straftäter zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à 10 Franken verurteilt wird mit der Androhung, dass er im Widerrufsfall 100 Franken bezahlen muss, wird das weder vom Betroffenen als ernsthafte Sanktion wahrgenommen, noch vom Rechtsgenossen verstanden, der für eine blosser Parkwiderhandlung die gleiche Summe als Ordnungsbusse sofort bezahlen muss.

c) unbedingte gemeinnützige Arbeit (GA)

Die unbedingte gemeinnützige Arbeit ist wirksam, wenn der Vollzug nicht in einer Umgebung stattfindet, in welcher der Verurteilte betreut wird ((z.B. Hausarbeit in einer Asylunterkunft oder in einer Drogenrehabilitationseinrichtung). Die gemeinnützige Arbeit sollte jedoch auf maximal 360 Stunden begrenzt werden, da eine höhere Anzahl Stunden kaum wirklich abgearbeitet wird. Um nicht unnötig hohen administrativen Aufwand für wenige Stunden gemein-

nützige Arbeit zu generieren, sollte ebenfalls eine Mindeststundenzahl von 12 Arbeitsstunden eingeführt werden.

d) Bedingte gemeinnützige Arbeit

Bedingte gemeinnützige Arbeit wird im Kanton Bern – vernünftigerweise - kaum je ausgesprochen, da sie keinen Sinn ergibt. Diese unzweckmässige Strafvariante sollte abgeschafft werden.

Frage 2: Tauglichkeit von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit zum angemessenen Schuldausgleich

a) Unbedingte Geldstrafe

Die unbedingte Geldstrafe kann den Zweck erfüllen, wenn der Tagessatz einen Mindestbetrag aufweist (z.B. CHF. 30.--) bzw. wenn er mit gebotener Strenge festgesetzt wird.

b) Bedingte Geldstrafe

Ein schuldangemessener Tatausgleich kann mit einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe nicht erreicht werden. Bei hohen Geldstrafen kann der bedingte Vollzug gar zur Falle werden: Falls widerrufen werden muss und nicht bezahlt werden kann, hätte genau so gut direkt eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden können.

c) Unbedingte gemeinnützige Arbeit

Die Mehrheit der Gerichtsbehörden sind der Auffassung, dass ein schuldangemessener Tatausgleich unmöglich ist. Diese Ansicht teilen die Vollzugsbehörden allerdings nicht.

d) Ungeleistete GA (bedingte GA) ist noch kein schuldangemessener Tatausgleich. Im heutigen gesellschaftlichen Empfinden zweifeln wir auch stark an einer angeblich präventiven Wirkung.

Frage 3: Schwierigkeiten bei der Bemessung der Geldstrafe / des Tagessatzes

Grundsätzlich gibt es keine Schwierigkeiten bei der Bemessung und der Berechnung der Geldstrafen (ausser bei speziellen Vermögensverhältnissen). Es stellt sich jedoch die Frage, ob das jeweilige Ergebnis im konkreten Einzelfall schuldangemessen sei. Zu diesem Thema gehört vor allem auch die so genannte Schnittstellenproblematik bei SVG-Delikten, damit Vergehen faktisch nicht milder sanktioniert werden als Übertretungen). Zudem ist fraglich, ob das Ergebnis auch den effektiven finanziellen Verhältnissen entspricht. Das Gericht muss sich in der Praxis entweder auf oft sehr konservative Angaben der Angeschuldigten stützen oder auf sehr dürftige Angaben seitens der Steuerbehörden (Datenschutz).

Wenn die Geldstrafe ein volles Äquivalent zur gemeinnützigen Arbeit und schlimmstenfalls zur Freiheitsstrafe sein soll, muss ein Tagessatz mindestens dem Eingriff entsprechen, wie ihn jemand auf sich nimmt, wenn er gemeinnützige Arbeit leistet oder eine Freiheitsstrafe absitzt. Geht man davon aus, dass wohl jeder einen Lohn von CHF. 10.-- pro Stunde verdienen kann, so würde ein Tag gemeinnützige Arbeit einem Geldwert von CHF. 40.-- entsprechen. Die Erfahrung zeigt, dass viele Personen zu diesem Umrechnungsfaktor gerne Bussen abgesehen haben.

Frage 4: Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen

Der Vollzug der Geldstrafen stellt zum Einen die Inkassobehörden vor sehr grossen administrativen Aufwand. Je höher die Geldstrafe, desto geringer die Zahlungsmoral der Verurteilten. Mit den Verzögerungsmöglichkeiten, welche das Gesetz zur Verfügung stellt und die von den Verurteilten gerne genutzt werden, ergibt sich ein der Strafe unangemessener administrativer Aufwand für die Verwaltung. In denjenigen Fällen, bei welchen mehrere Geldstrafen mit je verschiedenen Tagessätzen kumuliert in Freiheitsstrafe umgewandelt werden und dann nach „Absitzen“ eines Teils der Strafe(n) die Reststrafe durch eine Bezahlung abgegolten werden, entstehen zusätzliche Vollzugsprobleme. Es fehlt hier noch die Vollzugspraxis resp. entsprechend klare Rechtsregeln im Gesetz.

Frage 5: Bereitet die GA als neue Hauptstrafe gegenüber der früheren Vollzugslösung mehr Probleme?

Die Anordnung der GA bereitet den Gerichten grundsätzlich keine Probleme. Probleme entstehen dadurch, dass GA als Hauptstrafe jetzt wesentlich häufiger angeordnet wird, was zur Folge hat, dass sie entsprechend häufiger auch wieder abgebrochen wird. Dies führt zu nachträglichen Entscheiden und damit zu einer Mehrbelastung der urteilenden Instanzen. Deshalb scheint die frühere Vollzugslösung zweckmässiger. Diese hat im Übrigen auch den Vorteil, dass der Verurteilte genau weiss, wie die Alternative aussieht. Heute ist dies nur dann möglich, wenn das Gericht beim Angeschuldigten noch vor der Ausfällung des Urteils in Aussicht stellt, wie hoch die Geldstrafe ausfallen würde. Das heisst das das Gericht die Höhe des Tagessatzes bekannt geben muss, auch wenn diese für die Anzahl Stunden GA nicht von Bedeutung ist und später, falls die GA nicht geleistet wird, neu berechnet werden muss.

Ein weiterer Aspekt ergibt sich durch den Wandel der Zusammensetzung der „Klientel“. Die gut etablierten und sozial integrierten GA-Leistenden gibt es weniger – dieses frühere „GA-Segment“ erhält heute eine Geldstrafe. Das andere Segment, die leistungsbeeinträchtigte Klientel, leistete auch bereits früher GA; die kantonale Vollzugsbehörde verfügt aber über das entsprechende Know-how zur Einsatzbegleitung und ein gutes Netz an Einsatzbetrieben, die leistungsschwache Klientel aufnimmt.

Frage 6: Sind die Voraussetzungen für GA gegenüber Ausländern anders als bei Schweizern?

Ausländer, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, werden in der Regel nicht zu GA verurteilt. Bezüglich der übrigen Ausländer sind die Voraussetzungen tendenziell anders als bei Schweizern. Die Praxis ist jedoch uneinheitlich. Grundsätzlich rechtfertigt sich die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit bei Ausländern nur dann, wenn die Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf.

Frage 7: Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter dem alten Recht?

Nur unwesentlich. Ein Vergleich zwischen den Zahlen 2006 und 2008 zeigt eine leichte Zunahme der Abbrüche um 2% (von 11% auf 13%). Deutlicher zugenommen haben die Annulationen (kein Antritt zur Leistung der GA infolge Bezahlung der Geldstrafe/Busse oder Freiheitsentzug) von 13% auf 17%.

Frage 8: Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Ja. Im Kanton Bern gab es bisher nie Probleme Einsatzplätze zu finden. Nebst gezielter Pflege der Einsatzbetriebe ist dafür u.E. das Angebot niederschwelliger Einsatzplätze in Zusammenar-

beit mit der speziell auf das Angebot solcher Arbeitsplätze spezialisierten Felber-Stiftung entscheidend.

Frage 9: Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Die Möglichkeit der Ausfällung einer Verbindungsstrafe ist willkommen, notwendig und sinnvoll. Allerdings hat das Bundesgericht den Gerichten für eine optimale Anwendung dieser Bestimmung einen Strich durch die Rechnung gemacht, indem es verlangt, dass eine Verbindungsbusse schuldangemessen sein muss (BGE 134 IV 82 E. 9, S. 96). Dabei ist eine Verbindungsbusse gerade sinnlos, wenn sie schuldangemessen sein muss, weil damit die „Denkzettelfunktion“ verloren geht. Besonders bei der so genannten Schnittstellenproblematik muss das Ausfällen einer Verbindungsbusse möglich sein, ohne dabei Verschuldensfragen im Einzelnen prüfen zu müssen.

Frage 10: Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Die Verbindungsstrafe muss auf jeden Fall spürbar sein und darf nicht lächerlich niedrig bleiben. Weil unbedingt, ist sie oft der einzige wirksame Sanktionsteil. Gerade in diesem Punkt kann sich die bundesgerichtliche Praxis negativ auswirken.

Frage 11: Gibt es Probleme diese Verbindungsstrafe den Verurteilten verständlich zu machen?

Wenn die verbindungsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB zusätzlich zu einer Geldstrafe ausgefällt wird, dann gibt es Probleme, die Verbindungsstrafe zu erklären. Wird die Verbindungsstrafe hingegen zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe ausgesprochen, ist sie erklärbar.

An dieser Frage lässt sich ausserdem die Sinnlosigkeit der bedingten Geldstrafe an einem anschaulichen Beispiel aufzeigen. Es können bis zu vier Arten von Zahlungspflichten einem Angeeschuldigten in einem Strafmandatsverfahren auferlegt werden, nämlich: eine bedingte Geldstrafe, eine unbedingte Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB, eine unbedingte Übertretungsbusse und die Verfahrenskosten. Dass ein Verurteilter dabei die Übersicht verlieren kann, ist mehr als verständlich.

Ungeklärt bzw. problematisch ist ferner die Frage der Verjährung im Bereich der als Verbindungsstrafe auferlegten Bussen. Wird eine Busse als Verbindungsstrafe bei einem Vergehen ausgesprochen, verjährt die Busse nach Art. 99 Abs. 1 lit. e StGB in fünf Jahren. Wird die Busse aufgrund einer Übertretung ausgesprochen, beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre (Art. 109 StGB). Sind im selben Verfahren eine Übertretung und ein Vergehen zu beurteilen, und wird für das Vergehen eine Busse als Verbindungsstrafe und für die Übertretung eine "klassische Busse" ausgesprochen, müssten diese - aufgrund unterschiedlicher Verjährungsfrist - gesondert ausgewiesen werden. Allenfalls wäre die Verjährung der Busse, unabhängig des Delikts, immer nach Art. 109 StGB zu bestimmen. Das StGB sieht dies jedoch nicht vor.

Frage 12: Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Die Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzuges ist aus der Optik der Gerichtsbarkeit sinnvoll. Auf diese Weise kann eine Mischrechnungspraxis zwischen 12 und 36 Monaten Freiheitsstrafe entstehen und es geht nicht mehr um „alles oder nichts“. Vielfach handelt es sich um beruflich und sozial integrierte Aneschuldigte. Diese erhalten mit dem teilbedingten Vollzug, welcher sich bei Strafen bis zu einem Jahr in Form von Halbgefängenschaft verbüssen lässt, die Chance, ih-

ren Arbeitsplatz trotz Strafverbüßung zu erhalten. Dies dürfte der Resozialisierung förderlich sein. Allerdings sollte die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs auf die Freiheitsstrafe beschränkt werden.

Aus Sicht der Vollzugsorgane führt diese Möglichkeit in der Praxis bei ausländischen Verurteilten im vorzeitigen Vollzug dazu, dass diese Personen vermehrt „ab Gerichtstermin“ entlassen werden. Dies ist in der Praxis für die Vollzugsinstitutionen absolut unbefriedigend und störend, fehlt doch dadurch die Zeit für Austrittsvorbereitungen. Zudem wird die Belegungsplanung unnötig erschwert.

Frage 13: Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Das Verhältnis zwischen dem teilbedingten Strafvollzug und der Verbindungsstrafe ist ungeklärt. Legalprognostisch lässt sich kaum je wirklich begründen, wann eine Verbindungsstrafe genügt und wann ein teilbedingter Vollzug nötig ist. Zudem können die Regeln über den teilbedingten Vollzug einer Strafe (Art. 43 StGB) durch die Regeln über die Verbindungsstrafe (Art. 42 Abs. 4 StGB) umgangen werden.

Die Bestimmung von Art. 42 Abs. 4 StGB wird noch diskutabler, wenn die bedingte Geldstrafe und die bedingte GA abgeschafft würden. Immerhin bleibt eine unbedingte Verbindungsgeldstrafe mit einer bedingten Freiheitsstrafe sinnvoll und muss als Möglichkeit bestehen bleiben. Dafür genügt es jedoch, wenn im Gesetz stehen würde, dass grundsätzlich mit jeder Freiheitsstrafe (ob bedingt oder unbedingt) eine (immer unbedingte) Geldstrafe verbunden werden kann.

Frage 14: Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung hat nicht zu einer Lücke geführt. Die Migrationsbehörde überprüft bei allen Straffälligen das Aufenthaltsrecht. Die Vollzugsbehörde fragt bei jeder Prüfung der bedingten Entlassung den Aufenthaltsstatus bei der Migrationsbehörde ab und kann deshalb aus der Praxis heraus mit Überzeugung bestätigen, dass die Migrationsbehörden im Kanton Bern ihre Arbeit seriös und speditiv durchführt.

Hilfreich aus Vollzugssicht ist jedoch – besonders für Insassen im geschlossenen Vollzug – wenn die Migrationsbehörde rasch nach Strafantritt über die Frage der Landesverweisung entscheidet, beeinflusst doch dieser Entscheid seinerseits wiederum konkrete Vollzugsanordnungen (Gewährung von Urlaub usw.).

Frage 15: Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisung zu verzichten?

In Einzelfällen ja.

Frage 16: mögliche Gesetzesänderungen

- a) Eine Mindesthöhe für den einzelnen Tagessatz sollte zwingend im Gesetz verankert werden (z.B. CHF. 30.-- allenfalls auch höher, sicher nicht tiefer), ansonsten die Geldstrafe als Sanktion zur Farce wird. Die Einführung einer Mindesttagssatzanzahl ist hingegen nicht erforderlich.
- b) Die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe und Abschaffung des bedingten Strafvollzugs von Geldstrafe und GA wird unterstützt. Damit wüsste der Verurteilte wieder, woran er ist. Er wüsste auch, dass er eine Freiheitsstrafe (höchstpersönlich) verbüssen müsste. Zudem trifft die Freiheitsstrafe alle in gleichem Ausmass, während die Geldstrafe – trotz

Anpassung an die finanziellen Verhältnisse – zu ungerechten Lösungen führen kann. Insbesondere für Fälle von häuslicher Gewalt ist dieser Vorschlag sehr zu begrüßen.

Sollte sich der Vorschlag durchsetzen, müsste konsequenterweise auch der Ausnahmecharakter der unbedingten Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten im Sinne von Art. 41 StGB aufgehoben werden.

Als Alternativlösung könnte vorgeschlagen werden, dass jede Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen und jede GA unbedingt auszusprechen ist. Geldstrafen über 90 Tagessätze könnten teilweise ausgesprochen werden, wobei es möglich sein muss, dass der unbedingte Teil (immer mindestens 90 Tagessätze) auch grösser ist als der bedingte Teil.

- c) Nach wie vor können heute Abschreckung, Besserung und Sicherung als die drei massgeblichen Stoss- und Wirkungsrichtungen des Strafzwecks bezeichnet werden. Nach hiesig herrschender Auffassung soll das verübte Delikt als Rechtsgrund für die Strafe überhaupt angesehen werden. Das in der Tat zum Ausdruck kommende Verschulden bildet im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten die Grundlage für die Wahl der Sanktionsart und die Bemessung der Strafe durch die urteilende Gerichtsbarkeit. Dem Strafvollzug schliesslich wird die Aufgabe der risikoorientierten Reintegration des Täters zugewiesen.

Wir erachten es als klare geistige Abkehr vom bisher so verstandenen Verschuldensprinzip, wenn trotz individualpräventiv angezeigter bedingter Sanktionierung aus generalpräventiver diese übersteuernden und derogierenden Überlegungen auf eine unbedingte Sanktionierung erkannt werden könnte. Wir befürchten darin die Zunahme einer Verpolitisierung dieser hehren richterlichen Aufgabe.

Der vorgeschlagene Text ist schliesslich zu schwammig und würde in der Praxis nichts bringen.

- d) Auch dieser Text ist zu unpräzise. Zudem wäre die Aufschiebung des Vollzugs bei Sanktionen (nicht Geldstrafen) gegen die häusliche Gewalt nur dann sinnvoll, wenn Weisungen zur Absolvierung eines Lernprogramms gegen Gewalt in Ehe, Familie und Partnerschaft verfügt würden.
- e) Diese Lockerung begrüssen wir. Die Vollzugspraxis zeigt vor allem im Bereich der Spezialprävention, dass die eine oder die andere Sanktionsart für bestimmte zu Verurteilende besser geeignet ist. Die Spezialprävention von Geldstrafe zum Beispiel kann nur bei delinquenten Personen wirksam sein, die in der Lage sind, für sich zu beschliessen, dass sie zukünftig keine Geldstrafe mehr wollen und deshalb nicht mehr delinquent werden.

Bei multiplen Problemlagen von zu Verurteilenden, die allenfalls zur Delinquenz geführt haben, wäre zum Beispiel eine Freiheitsstrafe, die in Form von Electronic Monitoring verbüsst werden kann, die bessere Spezialprävention. Electronic Monitoring bedeutet eine Intervention direkt im Lebensraum der Verurteilten, ermöglicht ihnen - namentlich durch ergänzende/gezielte/zielorientierte Sozialberatung - den Aufbau delinquenzpräventiver Lebensstrukturen und das Erlernen neuer Verhaltensweisen. Heute kann Electronic Monitoring oftmals erst eingesetzt werden, wenn eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen wird – eine unnötige und für die Spezialprävention nicht förderliche Schleife.

- f) Die Wiedereinführung ist nicht notwendig.

Frage 17: Weitere Änderungen?

- Beschränkung der maximalen Anzahl Tagessätze auf 180.

- Beschränkung der maximalen Anzahl Arbeitsstunden auf 360.
- Ausserhalb von Art. 49 StGB ist die Gesamtstrafe abzuschaffen (vgl. BGE 6B.765/2008, E. 2.4.1 und 2.4.3).
- Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen und gemeinnützige Arbeit sollen nur noch unbedingt ausgesprochen werden können.
- Schaffung der Möglichkeit zur Kombination (d.h. Asperation) von Freiheitsstrafen mit Geldstrafen, welche ja im Tagessatzsystem verhängt werden.
- Im Massengeschäft ist die Bestimmung der Höhe von Tagessätzen und Bussen umwandlungssätzen in einem einfachen Verfahren zu ermöglichen.
- Die Aufnahme von Electronic Monitoring ins Bundesrecht. Electronic Monitoring ermöglicht einerseits direkte, delinquenzpräventive Interventionen im persönlichen Lebensraum der Verurteilten und vermeidet andererseits das durch anhaltende Inhaftierung mitbewirkte, volkswirtschaftlich ungünstige "Herausreissen" der Verurteilten aus dem beruflichen und sozialen Lebensraum.
- Lockerung von Artikel 36 Ersatzfreiheitsstrafe, Abs. 1/2/3 im Sinne einer freien Wahl durch die Gerichte. Begründung: Absatz 2 erfordert den Nachweis, dass der Verurteilte die Geldstrafe, sinngemäss auch die Busse (Art. 106, Absatz 5), ohne sein Verschulden nicht bezahlen kann. Erst dann kann gemeinnützige Arbeit angeordnet werden. Folge dieser Regelung: Die (Ersatzfreiheits-)strafen unter einem Monat haben mit dem revidierten AT-StGB sprunghaft zugenommen. 2008 hat sich die Anzahl der registrierten Urteile unter 30 Tagen im Kanton Bern verneunfacht! Das Gegenteil, was das revidierte StGB erreichen wollte. Vor dem revidierten AT-StGB leisteten diese Verurteilten gemeinnützige Arbeit (Bussenabverdienen oder Umwandlung von Freiheitsstrafen in GA).
- Regelung für ein Rückversetzungsverfahren resp. der Sicherung der möglichen nachträglichen richterlichen Entscheide
 Im Falle der Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 62c StGB steht den Vollzugsbehörden keine Möglichkeit offen, die verurteilte Person bis zu einem Entscheid im nachträglichen gerichtlichen Verfahren im Freiheitsentzug festzuhalten, sofern die Dauer der Grundstrafe bereits abgelaufen ist. Oftmals sprechen hier aber beträchtliche öffentliche Interessen gegen die Entlassung der verurteilten Person. Die Vollzugsbehörden müssen sich hier gegenwärtig mit Hilfskonstrukten behelfen. Angesichts der grossen Tragweite (Festhalten im Freiheitsentzug ohne dass ein eigentlich vollstreckbares Urteil vorliegt) müsste die Festhaltung im Freiheitsentzug auf Gesetzesebene vorgesehen werden. Ähnliche Konstellationen ergeben sich bei bedingt aus einer stationären Massnahme oder Verwahrung (ggf. auch im Freiheitsstrafvollzug aufgrund Art. 95 Abs. 5 StGB) entlassenen Verurteilten, wenn "ernsthaft zu befürchten ist, dass neue Straftaten begangen werden könnten. Hier sieht das StGB vor, dass die Vollzugsbehörden Antrag an das Gericht stellt. Dessen Entscheid erfordert in der Regel aber eine gewisse Zeit. Das StGB sieht derzeit keine Möglichkeit vor, die bedingt Entlassenen während der Zeit des gerichtlichen Verfahrens in Freiheitsentzug zu setzen. Das Verfahren der Rückversetzung ist u.E. unbefriedigend geregelt; wir sehen hier Bedarf für eine bundesrechtliche Lösung. Diese wird auch der aktuell anstehenden und möglicherweise sehr unterschiedlich ausfallenden kantonalen (gesetzlichen) Lösungssuche Einhalt gebieten.

Abschliessend gestatten wir uns, nachstehend eine Auflistung von Vorschlägen zur Lösung von Problemen, die das StGB der Vollzugsbehörde des Kantons Bern stellt:

Art. StGB	Vorschlag	Begründung
57	Ähnlich Art. 63 Abs. 2 soll das Ge-	Die Konstruktion mit gleichzeitiger Anord-

	richt die Grundstrafe zu Gunsten der stat. Massnahme aufschieben.	nung von Freiheitsstrafe und stat. Massnahme mit Vorrang der Massnahme und der Anweisung zum Aufschub in Art. 9 Abs. 1 VStGB ist kompliziert und unnötig.
59	Klare Regelung bezüglich der Frage „wer erkennt auf Strafe nach Art. 59 Abs. 3?“	Die heutige Regelung, welche in der Praxis dazu führt, dass häufig erst die Vollzugsbehörde den „3-er-“, verfügt, führt in der Praxis immer wieder zu Fragen; was passiert bei einer Vollzugslockerung (Entscheid Gericht oder Einweiser, Einweiser aufgrund einer Empfehlung KoFaKo?).
61	Die Ausfällung einer Grundstrafe ist zu unterlassen.	Das nun dualistisch-vikariierende System bewährt sich nicht, da die zu einer Massnahme für junge Erwachsene i.d. R. nur bis zum Ablauf der Grundstrafe zur Massnahme motiviert sind.
62	Verlängerung der Probezeit bei stat. Massnahmen durch die Vollzugsbehörde statt durch das Gericht.	Das Verfahren über das Gericht ist zu kompliziert und dauert zu lange.
62/87	Es ist neu aufzunehmen, dass die Probezeit während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer stat. Massnahme ruht.	Der Sinn der Probezeit ist, sich in Freiheit zu bewähren. Dies ist während der Zeit im Straf- oder Massnahmenvollzug nicht möglich.
62a Abs. 1	Verzicht auf die Anhörung der Vollzugsbehörde.	Das Gericht kann die Vollzugsakten beziehen. Mehr als dort steht kann die Vollzugsbehörde i.d.R. auch nicht beisteuern.
62a Abs. 3	Die Rückversetzung im Zusammenhang mit einem neuen Strafverfahren durch das Gericht ist i.O. (Gesamtstrafe). Die Rückversetzung im Zusammenhang mit dem Verhalten sollte jedoch durch die Vollzugsbehörde angeordnet werden können.	Das Verfahren über das Gericht beim schlechten, weisungswidrigen Verhalten ist zu kompliziert und dauert zu lange.
62b Abs. 3	Ist die Massnahme erfolgreich abgeschlossen, soll nicht nur die aufgeschobene Freiheitsstrafe, sondern auch die aufgeschobene GA als nicht mehr zu vollstrecken aufgeführt sein.	Es macht keinen Sinn, nach dem positiven Abschluss der stat. Massnahme die aufgeschobene GA noch vollstrecken zu lassen
62c Abs. 3	„An Stelle des Strafvollzugs“ muss weggelassen werden.	Das Gericht soll auch nach Ablauf der Grundstrafe eine andere Massnahme anordnen können, falls diese als notwendig erscheint.
63 Abs. 4	Die Verlängerung soll nicht nur bei einer psychischen Störung möglich sein.	In vielen Fällen steht nicht die psychische Störung im Vordergrund sondern die suchtspezifische. Weshalb die amb. Massnahme in diesen Fällen nicht verlängert werden soll, ist nicht einzusehen.
63b Abs. 3	Muss umformuliert werden: Er-	Die amb. Behandlung ist für Dritte niemals

	scheint der Täter trotz durchgeführter amb. Behandlung für Dritte als gefährlich....	gefährlich. Der Verurteilte kann gefährlich sein oder im Verlauf der amb. Behandlung werden.
65 Abs.2	Es muss die Möglichkeit geschaffen werden, dass das Gericht während des Vollzugs von Freiheitsstrafen, stat. und amb. Massnahmen eine Verwahrung aussprechen kann.	Diese Anforderungen sind derart hoch, dass von toten Buchstaben gesprochen werden kann. Es muss möglich sein, erkanntem Gefährdungspotential bei einem Eingewiesenen entgegenzutreten und damit die öffentliche Sicherheit zu schützen.
87	In begründeten Fällen beträgt die Probezeit mind. 2 Jahre	In vielen Fällen, bei denen Bedenken der guten Legalprognose bestehen, die aber nicht zur Verweigerung der bedingten Entlassung führen, und insbesondere in Fällen mit amb. Behandlung nach dem Vollzug (mit Bewährungshilfe), ist die Mindest-Probezeit von einem Jahr eindeutig zu kurz.
95 Abs.3	Zusätzlich soll die Probezeit auch verlängert werden können, wenn der Verurteilte sich den Anordnungen der Bewährungshilfe nicht gehörig unterzieht.	Viele Verurteilte nehmen, zwar unregelmässig, an den Treffen bei der Bewährungshilfe teil, widersetzen sich jedoch den Anordnungen der Bewährungshilfe.
95 Abs.5	Die Rückversetzung aufgrund von ungenügendem Verhalten (ohne neues Strafverfahren) soll durch die Vollzugsbehörde verfügt werden können. Es soll als Voraussetzung nur zu erwarten sein (nicht: ernsthaft), dass der Verurteilte neue Straftaten begeht.	Das Verfahren über das Gericht ist kompliziert und dauert zu lange. Wenn ernsthaft erwartet werden muss, dass der Verurteilte neue Straftaten begeht, kann die Rückversetzung in der Praxis eigentlich nur angeordnet werden, wenn der Strafrückfall erfolgt ist. Das ist zu spät.
109	Es ist zu regeln, wann die Verbindungsbusse verjährt. (siehe dazu auch Bemerkungen zu Nr. 11 gem. Fragebogen i.S. Art. 42 Abs. 4)	In der Praxis wird festgestellt, dass nicht alle Bussen Übertretungsbussen sind. Bei sog. Verbindungsbusen stellt sich immer die heikle Frage der Abgrenzung zu den Übertretungsbussen. Die Verjährung dieser beiden Bussenarten soll entweder gleich sein oder dann klar unterschiedlich geregelt werden.
9 Abs.1 VStGB	Bei Anwendung von Art. 62c Absätze 2, 3, 4 und 6 StGB entscheidet das Gericht....	Der Abs. 2 ist zusätzlich aufzunehmen, da das Gericht bei Aufhebung der sich nicht bewährten Massnahme darüber entscheiden muss, wie viel Freiheitsstrafe und GA noch vollstreckt werden soll.

„Wir hoffen, dass unsere Ausführungen auf Ihr Wohlwollen treffen und bei der nächsten Revision des StGB Aufnahme finden.

Freundliche Grüsse
Der Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ch. Neuhaus'.

Christoph Neuhaus, Regierungsrat

Kopie geht zur Kenntnisnahme an:

- Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
- MÜS

An Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Liestal, den 2. Juni 2009

Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme begrüsse ich sehr und danke Ihnen dafür. Die Frage nach der (Un-)Wirksamkeit bestimmter Sanktionen ist zweifellos ein Brennpunkt der aktuellen politischen Diskussion. Im weiteren stellen die mit der Anwendung des StGB befassten Behörden - namentlich Strafverfolgung, Gerichte und Vollzug - erhebliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung fest, welche behoben werden sollten. Diese gehen zum einen Teil auf die suboptimale, von aussen betrachtet etwas "zufällige" Entwicklung dieser Revision zurück, teilweise inzwischen aber auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches zum gesetzgeberischen Patchwork weitere Flicker hinzufügt.

Ich stimme dem Vorgehen, die am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzten revidierten Gesetzesbestimmungen bereits zum heutigen Zeitpunkt kritisch zu überprüfen, vollumfänglich zu. Ich ersuche Sie, die erkannten Mängel und Lücken in der Gesetzgebung rasch zu beseitigen und die dazu erforderlichen Gesetzesanpassungen einzuleiten.

Die Beantwortung der Fragen:

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung ?

- a. Unbedingte Geldstrafen***
- b. Bedingte Geldstrafen***
- c. Unbedingte GA***
- d. Bedingte GA***

Stellungnahme:

Bedingte Geldstrafen und bedingte Gemeinnützige Arbeit (b und d):

Die Möglichkeit, Geldstrafe und GA bedingt aussprechen zu können, halte ich für verfehlt. Diese Regelung wurde nachträglich in die Vorlage eingeführt und passt nicht recht ins System. Aus der Sicht der Praxis bzw. der Betroffenen (Täter ebenso wie Opfer) sind diese Sanktionen zu abstrakt, um irgendwelche Wirkungen entfalten zu können. In der Wahrnehmung der verurteilten Person werden sie nicht als Strafe spürbar. Ich bezweifle deshalb, dass die bedingte Geldstrafe und die bedingte GA präventiv genügend wirksam sind. Deshalb plädiere ich für die Streichung von "Geldstrafe" und "gemeinnütziger Arbeit" aus Art. 42 StGB.

Unbedingte Geldstrafen und Gemeinnützige Arbeit (a und c):

Ich erachte die unbedingte Geldstrafe und die unbedingte GA (Ihre Ziff. 1 a und c) als wirksame Sanktionen, weil sie vom Täter infolge des damit verbundenen Nachteils tatsächlich als Strafe empfunden werden.

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs ?

a. Unbedingte Geldstrafen

b. Bedingte Geldstrafen

c. Unbedingte GA

d. Bedingte GA

Stellungnahme:

Gleich wie oben zu Ziff. 1. Ich muss als Rückmeldung aus der Praxis auch bemerken, dass die Allgemeinheit den Sinn und Aufbau einer Geldstrafe, zumal im Vergleich zur Busse, oft nicht versteht, und zwar weder die Betroffenen (Täter und Opfer) noch die Medien. Immer wieder wird deshalb die Geldsumme einer Geldstrafe statt die Anzahl Tagessätze in bestimmter Höhe in den Medien zitiert, vielfach sogar nur die allenfalls zusätzlich ausgesprochene Busse. Regelmässig können die Betroffenen nicht zwischen Busse als Strafe und den zusätzlich auferlegten Verfahrenskosten (die ebenfalls als Strafe verstanden werden) unterscheiden.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche ?

Stellungnahme:

Die Festlegung der Anzahl Tagessätze bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Hingegen sind die Bemessung der Höhe und insbesondere die Bemessungskriterien nach Gesetz derart kompliziert, dass die Praxis klare Vereinfachungen sucht und suchen muss, um den Aufwand im Bereich des Vertretbaren zu halten. Der Bemessungsaufwand (mit Beschaffung der Bemessungsgrundlagen) ist klar höher als bei den Freiheitsstrafen. Letztendlich bleibt entscheidend, auf welche Grundlagen das Gericht bei der Bemessung der Geldstrafe abstellen kann: "Wer ehrlich ist, bezahlt unter Umständen mehr".

Bei Personen mit geringem Einkommen sind die Tagessatzhöhen aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unklar und liegen jedenfalls in einem Bereich, der faktisch keinerlei spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten mehr Rechnung trägt.

4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche ?

Stellungnahme:

Der Vollzug von unbedingten Geldstrafen mit den zahlreichen Abänderungs- und Aufschiebungsmöglichkeiten ist zu kompliziert und aufwändig. Die gesetzlichen Bestimmungen sind zum Teil unklar.

Anordnung und Vollzug der GA:

**5. Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist ?
Wäre die frühere Vollzugslösung besser ?**

Stellungnahme:

Im Einklang mit unseren Strafverfolgungsbehörden und Gerichten befürworten wir eine Rückkehr zur früheren Vollzugslösung, weil damit besser auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen individuellen Verhältnisse eingegangen werden kann. Mit der GA als Vollzugsform ist es einfacher, individuelle Settings mit gegebenenfalls kombinierten Lösungen zu schaffen, auf Probleme während des Vollzugs beispielsweise von (zu) langer GA zu reagieren und unergiebiges, aber zeit- und ressourcenintensives "hin- und her" zwischen Gerichten und Vollzugsbehörde zu vermeiden.

6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche ?

Stellungnahme:

Die Frage der Nationalität ist bedeutungslos, wesentlich hingegen ist jene des Wohnsitzes bzw. des konkreten, aktuellen Bezugs zur Schweiz. Pauschal gesagt ist es einfach, GA an Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zu vollziehen, und recht schwierig bei Personen mit Wohnsitz im Ausland (in beiden Fällen, egal ob Schweizer Nationalität oder nicht). Als Grenzregion haben wir verschiedentlich GA mit Verurteilten vollzogen, welche ausserhalb der Schweiz aber immerhin in der näheren Region leben. Aber GA mit Verurteilten zu vollziehen, welche in Dresden oder Porto oder Brügge wohnen und keinen Bezug zur Schweiz haben, ist kaum möglich. Deshalb sind unsere Gerichte richtigerweise sehr zurückhaltend mit GA für Personen im Ausland bzw. ohne aktuellen Bezug zur Schweiz.

7. Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht ?

Stellungnahme:

Wir haben bereits unter dem alten Recht früh mit GA angefangen und damit sehr gute Erfahrungen gemacht. Wir haben festgestellt, dass es sich lohnt, sowohl im Vorfeld (Auswahl der Arbeitsstelle) als auch bei der laufenden Begleitung sowohl der Betroffenen als auch der

Einsatzbetriebe erhebliche Bemühungen zu "investieren", um Missverständnisse im Vorfeld sowie Abbrüche laufender GA-Vollzüge zu vermeiden. Dies gelingt uns zurzeit weitgehend. Unsere Nichtantritts- bzw. Abbruchquote bewegt sich im niedrigen einstelligen Prozentbereich und es springen kaum je Einsatzbetriebe ab. Sehr bewährt hat sich, dass wir in unserem kantonalen Einführungsgesetz vorgesehen haben, dass die Gerichte die Betroffenen vor dem Urteil zur Information an die Vollzugsstelle GA verweisen können¹; insbesondere bei langer GA konnten wir dadurch schon die eine oder andere Fehleinschätzung über die realen Arbeitsmöglichkeiten (insbesondere die neben Beruf und Familie effektiv zur Verfügung stehende Zeit) und die damit drohenden Misserfolge (Abbrüche) vermeiden. Wir sind insofern in einer guten Position, als wir als Alternative EM anbieten können.

8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA ?

Stellungnahme:

Zurzeit: ja, sowohl bezüglich der Menge als auch des Einsatzspektrums. Spezifische Projekte wie beispielsweise besonders betreute Gruppeneinsätze sind angedacht, konnten aber noch nicht realisiert werden.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

9. Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung ?

Stellungnahme:

Die Wirksamkeit müsste anhand von Rückfallquoten beurteilt werden, und dafür haben wir zurzeit keine Anhaltspunkte.

Das Strafgericht Basel-Landschaft begrüsst die Möglichkeit von Verbindungsstrafen nach Art. 42 Abs. 4 StGB, ist jedoch bei der Verhängung solcher Verbindungsstrafen zurückhaltend, weil es davon ausgeht, dass der Gesetzgeber offensichtlich keine flächendeckende Anwendung wollte. Die Strafverfolgungsbehörden (in den Strafbefehlsverfahren) setzen Zusatzbussen breitflächig ein, wo immer dies die bundesgerichtliche Praxis zulässt. Nach Auffassung der Strafverfolgungsbehörden ist es wichtig, dass wenn schon eine bedingte Sanktion die Regel ist, diese mindestens mit einer unbedingten kombiniert werden kann.

10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA ?

Stellungnahme:

S. oben zu Ziff. 9. Es gibt m.W. keine gefestigten Erkenntnisse über eine allfällige unterschiedliche Wirksamkeit von Sanktionen, mit oder ohne Verbindungsstrafe. Unser Kantonsgericht erachtet die präventive Wirkung der bedingten Geldstrafe bzw. der bedingten GA insgesamt als ungenügend, trotz der Möglichkeit der Verbindungsstrafe. Ich vertrete dieselbe Auffassung.

¹ Vgl. § 8 des basellandschaftlichen Gesetzes über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz, StVG; SGS 261)

11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen ?

Stellungnahme:

Ja, erhebliche Schwierigkeiten. Der Unterschied zwischen Busse und Geldstrafe ist schwierig zu vermitteln, da er in erster Linie rechtstechnischer Natur ist und für den Verurteilten faktisch auf dasselbe hinauskommt. Das Strafgericht beurteilt die Verbindungsstrafe der unbedingten Geldstrafe als völlig unverständlich und hat sie bisher nie angewendet.

Teilbedingte Strafen (sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. / 13. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges ? Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen) ?

Stellungnahme:

Das Kantonsgericht erachtet die Wirksamkeit und den Nutzen des teilbedingten Vollzuges für den Bereich der Freiheitsstrafen grundsätzlich als positiv, obwohl sich die Anwendung aufgrund diverser Unklarheiten bei den Voraussetzungen nicht einfach gestaltet. Nach Auffassung des Strafgerichts ist der teilbedingte Vollzug wirksam bei Strafen bis zu 1 Jahr. Ein teilbedingter Strafvollzug im Bereich von erheblicher Kriminalität (Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren) erscheine hingegen in spezial- und generalpräventiver Hinsicht als problematisch, zumal höchstens die Hälfte vollzogen werden könne.

Für Geldstrafen und GA lehnen wir entsprechend den Bemerkungen zu Ziff. 1 hievor auch den teilbedingten Vollzug ab. Im Kontext von (teil-)bedingten Freiheitsstrafen sind Verbindungsstrafen sicherlich nützlich.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt ?

Stellungnahme:

Nein. Diesen gesetzgeberischen Entscheid halten wir - im Gegensatz zu den Gerichten, welche deren Wiedereinführung befürworten - nach wie vor für richtig. Die ausländerrechtlichen Belange zu regeln ist Sache der Migrationsbehörden und nicht der Strafgerichte. Es ist ganz klar von Vorteil, wenn jede Behörde in ihrem Auftrag und Rahmen handelt und keine unnötigen Überkreuzungen geschaffen werden. Das Problem ist allerdings, dass die Entscheide der Migrationsbehörden einschneidende Auswirkungen auf den Sanktionenvollzug haben können (unbedingte Strafen und vor allem Massnahmen), diese aber nicht entscheiden können, bevor ein Strafurteil rechtskräftig ist; zudem ihr Entscheid ebenfalls Rechtsmitteln unterliegt. Die Konsequenz daraus muss allerdings sein, dass die Verfahren (sowohl die Strafverfahren als auch jene der Migrationsbehörden und der Rechtsmittelinstanzen) rascher durchzuführen sind, ein Grund dafür, dass Strafgerichte Migrationsentscheide fällen sollten, ist dies nicht.

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten ?

Stellungnahme:

Nein, zumal die Gerichte im Moment des Urteils ja nicht wussten, ob bzw. welche Massnahmen seitens des Migrationsamts aufgrund des Strafurteils ergriffen werden.

Mögliche Gesetzesänderungen

16.

a) Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe):

Stellungnahme:

Dem können wir nicht zustimmen: Eine Mindestzahl von Tagessätzen von mehr als 1 wäre unter Umständen nicht mehr schuldangemessen, ebenso wenig eine Erhöhung des Mindestbetrags des einzelnen Tagessatzes.

b) Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB):

Stellungnahme:

Wie bereits dargelegt, befürworten wir die Abschaffung des bedingten Vollzugs von Geldstrafe und GA. Bei den kurzen Freiheitsstrafen hingegen erscheint uns die Möglichkeit des bedingten Vollzugs zwingend und wir beantragen, die Beschränkung "von mindestens 6 Monaten" in Art. 42 Ziff. 1 ersatzlos zu streichen.

c) Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann:

Stellungnahme:

Die Frage des bedingten Strafvollzuges ist spezialpräventiver Natur und sollte dies auch bleiben. Falls auch generalpräventive Aspekte zur Verweigerung des bedingten Strafvollzuges führen sollen, wäre es im Sinne des Bestimmtheitsgebots zwingend, eine möglichst konkrete und präzise Umschreibung der *generalpräventiven Bedürfnisse* zu finden.

Hier sehen wir einen Konnex zu electronic Monitoring, welches den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen als spürbare Sanktion, aber ohne deren negative Auswirkungen ermöglicht. Mit der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe müsste also auch eine Verankerung von EM als mögliche Vollzugsform einhergehen.

d) Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann:

Stellungnahme:

Es gilt dieselbe Antwort wie oben zu 16c. Auch Die Frage des unbedingten Strafvollzuges ist spezialpräventiver Natur und sollte dies auch bleiben. Falls ermöglicht werden soll, dass auch aus generalpräventiven Gründen auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann, wäre es im Sinne des Bestimmtheitsgebots zwingend, eine möglichst konkrete und präzise Umschreibung der *generalpräventiven Bedürfnisse* zu finden.

e) Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit:**Stellungnahme:**

Unsere Gerichte erachten eine solche Lockerung von Artikel 41 StGB als richtig, zumal das richterliche Ermessen dadurch auf sinnvolle Weise erweitert würde.

f) Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.**Stellungnahme:**

Dem können wir nicht zustimmen, vgl. dazu unsere Ausführungen zu Frage 14.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 — 46 StGB) halten Sie für notwendig ?

Zusätzlich zu den oben bereits gemachten Bemerkungen:

- Die Möglichkeit von teilbedingten Geldstrafen und teilbedingter gemeinnütziger Arbeit (Art. 43 Abs. 1 StGB) sieht auf den ersten Blick logisch aus, ist aber nicht praxistauglich.
- Der Ausschluss der bedingten Entlassung bei teilbedingten Strafen ist unlogisch und unzweckmässig, da damit Probezeit und vor allem Weisungen verunmöglicht werden. Art. 43 Abs. 3 Satz 2 sollte ersatzlos gestrichen werden.
- Es fehlt eine Bestimmung zum Beginn der Probezeit (des bedingten Teils) bei teilbedingten Strafen. Wenn Art. 44 tel quel anwendbar sein sollte, würde der Grossteil der Probezeit regelmässig in die Vollzugsphase des unbedingten Teils fallen, was unsinnig ist. Zumindest sollte eine Präzisierung erfolgen, wonach die Probezeit des bedingten Teils während dem Vollzug des unbedingten Teils ruht. Falls, wie zuvor vorgeschlagen, Art. 43 Abs. 3 Satz 2 ersatzlos gestrichen werden sollte, wäre eine Bestimmung über eine "Gesamtprobezeit" sinnvoll.
- Art. 46 StGB: Wenn und soweit mit der Bildung einer Gesamtstrafe eine Art "Mengenrabatt" verbunden ist, sollte diese hier gestrichen werden, da das Asperationsprinzip zu einer Privilegierung von Mehrfachstraftätern führt.
- Die Frist gemäss Art. 46 Abs. 5 (Probezeit) muss wieder auf 5 Jahre erhöht werden, 3 Jahre sind deutlich zu kurz.
- Die generelle Anrechenbarkeit der Massnahmezeit auf die auszusprechende Strafe (Art. 57 Abs. 3 StGB) könnte auch als "kann"-Bestimmung - im Sinne von pflichtgemäßem Ermessen - abgeändert werden, um besonderen Fällen Rechnung tragen zu können.
- Die maximale Dauer von Massnahmen nach Art. 61 StGB sollte von 4 auf 5 Jahre erhöht werden. Zudem kann sich das neu eingeführte dualistische System im Zusammenhang mit

den im Jugendstrafrecht üblichen vergleichsweise kurzen Freiheitsstrafen als nachteilig erweisen, indem die Betroffenen nach Ablauf der Dauer der Grundstrafe nicht mehr motiviert sind für weitere längere Massnahmebemühungen.

- Art. 62a Abs. 2 StGB: Auf die Bildung einer Gesamtstrafe ist wegen der Privilegierung durch das Asperationsprinzip zu verzichten (s.o.).
- Art. 62c Abs. 2 StGB: Die zwingende Anrechnung des stationären Massnahmevollzugs auf die (nach Abbruch der Massnahme) zu vollstreckende Grundstrafe ist in der Praxis problematisch. Gerade bei problematischen Klienten bricht oft die Motivation zu weiteren Massnahmebemühungen ab, sobald die Dauer der Grundstrafe erreicht ist. Sinnvoller wäre eine "kann"-Vorschrift.
- Art. 63 Abs. 3: Die stationäre Phase sollte nicht nur zur Einleitung einer ambulanten Therapie möglich sein, sondern auch zur Krisenintervention bei laufenden Therapien. Nach der jetzigen Leseart muss sich die Praxis mit FFE's behelfen, was nicht sachgerecht und unnötig kompliziert ist (Vermischung von StGB und ZGB und der unterschiedlichen Zuständigkeiten, Behörden und Verfahren).
- In Art. 63b Abs. 2 (Vollzug der Grundstrafe) sieht das Gesetz keinen Gerichtsentscheid vor; entsprechend haben die meisten Kantone diese Zuständigkeit der Vollzugsbehörde zugewiesen. Demgegenüber soll aber für den Nebenaspekt der Anrechnung eines allfälligen (stationären) Freiheitsentzugs (Art. 63b Abs. 4 Satz 1) und die Prüfung des bedingten Aufschubs der Reststrafe (Art. 63b Abs. 4 Satz 2) das Gericht zuständig sein. Dies ist nicht sachgerecht und in der Praxis unnötig kompliziert. "Gericht" sollte deshalb in Abs. 4 ersetzt werden durch "zuständige Behörde".
- Art. 87 StGB: Die Dauer der Probezeit sollte ins Ermessen der entlassenden Behörde gelegt und die Beschränkung auf die Dauer der Reststrafe gestrichen werden, um, wo nötig, eine längere Begleitung zu ermöglichen.
- Art. 89 Abs. 1: Der Widerruf einer bedingten Entlassung war nach altem StGB Sache der entlassenden (Vollzugs-)behörde. Neu braucht es dafür einen Gerichtsentscheid, was die Sache kompliziert und verzögert; dies ist gerade bei gefährlichen Tätern ein unnötiges zusätzliches Risiko. Die Rückversetzung sollte daher wieder in die Kompetenz der Vollzugsbehörden gelegt werden ("zuständige Behörde" anstatt "Gericht"). Eine richterliche Zuständigkeit scheint uns hier nicht notwendig, weil sich die Maximalgrenze des Freiheitsentzugs bereits aus dem ursprünglichen Urteil ergibt und keine neue, zusätzliche Freiheitsbeschränkung damit verbunden ist.
- Art. 89 Abs. 4 StGB: Die Frist ist wieder auf 5 Jahre anzuheben, 3 Jahre sind auch hier zu kurz, vgl. oben zu Art. 46 Abs. 5.
- Art. 89 Abs. 6 StGB: Die Bildung einer Gesamtstrafe führt durch das Asperationsprinzip zu einer erheblichen Privilegierung von Mehrfachstraftätern. Dies ist unverständlich, weil es ein völlig falsches Signal gibt.
- Art. 95 Abs. 3: Es fehlt das Kriterium "oder wenn aufgrund der Umstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er neue Straftaten begeht".
- Art. 95 Abs. 4 und 5: Vgl. die Ausführungen zu Art. 89. Es ist nicht sachgerecht, dass zwar die Vollzugsbehörden die bedingte Entlassung verfügen, aber bei Nichteinhalten der Weisungen keine Rückversetzung anordnen können.
- Art. 106 Abs. 5 StGB: Der pauschale Verweis auf die (viel zu aufwändigen) Regeln bei der Geldstrafe (Art. 36 Abs. 2-5) ist ungeeignet für den Vollzug von Bussen und führt zu unververtretbarem Aufwand und zu Unklarheiten.
- Art. 369 StGB: Die neuen Entfernungsfristen sind zu kurz geraten, eine Korrektur ist vordringlich.

Im Weiteren halten wir auch an dieser Stelle fest, dass Electronic Monitoring auf geeignete Weise als mögliche Vollzugsform für kurze Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten (Urteilsdauer) sowie als mögliche Vollzugsform für das Arbeitsexternat (Art. 77a StGB; wie für das "normale" Arbeitsexternat ohne gesetzliche Begrenzung der Dauer) verankert werden muss. Wir haben bereits bei vielen Gelegenheiten unterstrichen, dass und weshalb wir diese Vollzugsform als hervorragende, sinnvolle Lösung betrachten und nicht mehr darauf verzichten möchten. Sie bietet bereits in der heutigen Form eine ideale Kombination von realistischer Freiheitsstrafe "im eigenen Milieu" mit den aktuellen Anforderungen an Betreuung und Kontrolle.

Gleichzeitig beantragen wir, dass die heutige Beschränkung betreffend dem Einsatz von GPS im Electronic Monitoring ersatzlos gestrichen wird und dass die rechtlichen Bestimmungen im Telekommunikationsbereich angepasst werden, um auch GSM einsetzen zu können. Damit könnte in bestimmten Fällen ein willkommener zusätzlicher Schutz der Opfer und der Öffentlichkeit gewährleistet werden; gleichzeitig kann die Intervention gegenüber dem Täter massvoller und verhältnismässiger ausfallen als die Alternative von längerem Freiheitsentzug. Dass diese Instrumente nicht breitflächig, sondern massvoll und gezielt eingesetzt werden müssen, versteht sich von selbst.

Mit freundlichen Grüssen

Sabine Pegoraro, Regierungsrätin

Kopie z.K. an:

- Kantonsgericht
- Strafgericht
- Statthalterkonferenz
- Staatsanwaltschaft
- Jugendanwaltschaft
- Massnahmenzentrum für junge Erwachsene Arxhof
- Generalsekretariat / Hauptabteilung Bewilligungen, Freiheitsentzug, Soziales

Fragenkatalog z. H. der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten STGB

Stellungnahme Bewährungshilfe Basel-Stadt zu den Fragen 12 und 17 des Fragenkatalogs.

Teilbedingte Strafen

Frage 12

Wenn das Gericht den Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe teilweise aufschiebt, wie dies in Artikel 43 StGB vorgesehen ist, kommen die Vorschriften über die bedingte Entlassung nicht zur Anwendung. Die verurteilte Person hat den unbedingt vollziehbaren Teil ihrer Strafe somit bis zum Ende abzusitzen. Hat es das Gericht im Urteilsdispositiv unterlassen, den aufgeschobenen Teil der Strafe mit einer Bewährungshilfe während der Probezeit zu versehen, untersteht die verurteilte Person keinerlei Betreuung oder Kontrolle. Bei Straftätern, die insbesondere eine Straftat gegen die körperliche und/oder sexuelle Integrität begangen haben und bei denen ein potenzielles Rückfallrisiko besteht, werden keine Massnahmen im Bereich der Rückfallprävention umgesetzt. Um diese Lücke zu schliessen, schlägt die Bewährungshilfe Basel-Stadt nach dem Muster von Artikel 87 Absatz 2 StGB vor, Artikel 44 Absatz 2 wie folgt zu ändern: "Das Gericht ordnet in der Regel für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe an. Es kann dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen."

Zugriffsrechte auf Datenbanken

Frage 17

Was den Zugriff auf Vostra und weitere Datenbanken betrifft, so ist die die Bewährungshilfen Basel-Stadt der Auffassung, dass sie über ein Zugriffsrecht verfügen sollte; die Bewährungshilfen haben gemäss Artikel 93 Absatz 1 StGB u.a. die Aufgabe, Personen vor Rückfälligkeit zu bewahren. Dazu müssen sie in der Lage sein, über alle Informationen zu verfügen, die es ihnen erlauben, das Rückfallrisiko zu beurteilen. Es geht dabei namentlich um die Frage der vollumfänglichen Vorgeschichte, die in der Literatur und in den kriminologischen Studien als bester Indikator für eine Rückfallprognose beschrieben wird. Ausserdem müssen Qualität und Zuverlässigkeit der Auskunfts- und Beschreibungsberichte an die Vollzugsbehörden oder an das Gericht durch eine Information in Bezug auf allfällige Strafverfahren während eines Strafvollzugs ergänzt werden können.

Kompetenz zur Rückversetzung von bedingt Entlassenen

a) Artikel 89 StGB Absatz 3 ‚Nichtbewährung‘

Die Bewährungshilfe Basel-Stadt ist aus aktuellen Erfahrungen der Ansicht, dass im Artikel 89 StGB Absatz 3 die Kompetenz zur Rückversetzung von Tätern wieder an die Strafvollzugsbehörde übertragen werden soll. Die Strafvollzugsbehörde ist in der Regel näher an konkreten Eingriffsmöglichkeiten zur Abwendung von allfälligen

Gefahren, welche von einem Täter während der ambulanten Betreuung durch die Bewährungshilfe ausgehen können.

b) Artikel 95 StGB Absatz 4, ‚Gemeinsame Bestimmungen‘

Gleichzeitig soll ebenfalls im Artikel 95 die Möglichkeit der Rückversetzung explizit aufgeführt werden. Neu würde im Absatz 4 am Ende wie folgt eingefügt :

Litera d. die Rückversetzung anordnen.

Bewährungshilfe Basel-Stadt, 28.05.2009/BR



Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt

Kantonspolizei

► Kommandant a.i.

Oberstlt Rolf Meyer
Spiegelgasse 6-12, CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 73 07
Telefax +41 (0)61 267 61 00
E-Mail rolf.meyer@jsd.bs.ch

Herrn
Dr. Davide Donati
Bereich Recht
JSD

im Hause

Basel, 19. Mai 2009 RM/St

Revidierte allgemeine Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (AT StGB); Stellungnahme der Kantonspolizei (Konsul-Nr. 200900329)

Sehr geehrter Herr Dr. Donati

Im Anschluss an die Einladung der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 26. März 2009 bzw. des Departementvorstehers JSD vom 16. April 2009 zur Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit, kann ich Ihnen Folgendes mitteilen:

Bei der Kantonspolizei Basel-Stadt handelt es sich um eine reine Sicherheitspolizei, d.h. sie hat aus eigener Kompetenz weder mit der Strafermittlung noch der Sanktionierung von Straftaten zu tun. Aus diesem Grund können wir zum Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB keine Aussage machen. In allgemeiner Hinsicht hat eine Umfrage in den verschiedenen Abteilungen ergeben, dass die Polizeiarbeit durch die Revision des AT StGB direkt nicht betroffen ist. Durch die Polizistinnen und Polizisten wird allerdings wahrgenommen, dass die verhängten Strafen und Massnahmen wenig abschreckende Wirkung auf Straftäter entfalten, zumal diese kurze Zeit nach ihrer Entlassung wieder dieselben Verhaltensweisen an den Tag legen.

Mit freundlichen Grüssen
KANTONSPOLIZEI BASEL-STADT
Kommandant a.i.:

Rolf Meyer
Oberstleutnant

Orientierungskopien an
- PoL



Staatsanwaltschaft Basel-Stadt

Der Erste Staatsanwalt

Binningerstrasse 21
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 75 00
Telefax +41 (0)61 267 75 06
Internet www.stawa.bs.ch

Justiz- und Sicherheitsdepartement
Basel-Stadt
Bereich Recht
Spiegelhof
4001 Basel

Basel, 29. April 2009

Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB, Fragenkatalog des EJPD zu Händen der Mitglieder der KKJPD: Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt

1. Die Staatsanwaltschaft kann sich zur Frage, wie sie die **präventive Wirkung** bestimmter Sanktionsarten beurteilt, einerseits mangels Befassthheit mit dem Strafvollzug und andererseits mangels Kenntnis empirischer Daten zur Rückfälligkeit von mit entsprechenden Sanktionen belegten Personen zwar nicht mit wissenschaftlich exakt nachprüfbar Begründungen äussern. Umfassende Erfahrungen aus der Praxis in den Bereichen Strafverfolgung und Forensik erlauben es indessen trotzdem, schlüssige Äusserungen abzugeben.
 - a. Im Bagatellbereich und bei in geregelten Verhältnissen lebenden Verurteilten, die aufgrund ihrer finanziellen und persönlichen Umstände nicht nur in der Lage, sondern auch willens sind, eine gegen sie verhängte Geldstrafe tatsächlich zu bezahlen, und die den Umstand der Bestrafung bereits als hinreichend beeindruckend empfinden, ist in bezug auf **unbedingte Geldstrafen** eine präventive Wirkung sicherlich zu bejahen. Bei einem Grossteil der in dieser Fallkategorie regelmässig in Erscheinung tretenden Personen (Randständige und Sozialfälle, auf deren Betreibungsregisterausügen Bund, Kanton, Gemeinde und Krankenkassen die Hauptgläubiger sind, von der öffentlichen Hand lebende Flüchtlinge und Asylbewerber, hablose Kriminaltouristen) scheint es sich beim Aussprechen unbedingter Geldstrafen demgegenüber lediglich um einen absehbaren Aufschub der mangels Vorhandensein pfändbarer Fahrnis (vgl. auch Art. 35 Abs. 3 StGB) ohnehin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Strafumwandlung zu handeln, welchen man sich gut und gerne sparen könnte.
 - b. In einer Gesellschaft, in der es längst üblich ist, kleinere und grössere Anschaffungen mit Konsumkrediten oder Leasingverträgen zu finanzieren, und in der breite Bevölkerungskreise recht eigentlich "auf Pump" leben, ist von einer **bedingten Geldstrafe** - so es sich nicht um einen Betrag handelt, der im Widerrufsfall nachhaltig schmerzt und den finanziellen Ruin herbeiführen oder zumindest in greifbare Nähe rücken würde - eine präventive Wirkung ausserhalb jenes aufgrund der gesellschaftlichen und soziologischen Gegebenheiten eng begrenzten Kreises von Personen, welche den Umstand der Bestrafung als solchen bereits als hinreichend beeindruckend empfinden, wohl nicht ernstlich zu erwarten.

c. Da bei der Verurteilung zu **gemeinnütziger Arbeit** die Zustimmung des Täters erforderlich ist (Art. 37 Abs. 1 StGB), ist davon auszugehen, dass bei demjenigen, der sich "freiwillig" dafür entscheidet, sie **unbedingt** zu leisten, grundsätzlich auch die Einsicht in den Sinn und die Notwendigkeit einer Bestrafung besteht. Inwieweit allerdings der gesetzliche Umwandlungssatz (Art. 39 Abs. 2 StGB: 4 Stunden Arbeit = 1 Tag Freiheitsstrafe bzw. 1 Tagessatz Geldstrafe) sowie die die Sanktion wieder stark relativierende und den Verurteilten nicht definitiv auf seiner Zustimmung behaftende Bestimmung von Art. 39 Abs. 1 StGB, die recht eigentlich ein "Wunschkonzert" signalisiert, geeignet sind, die Ernsthaftigkeit der Sanktion zu unterstreichen und damit eine hinreichend präventive Wirkung zu entfalten, ist zu bezweifeln. Immerhin ist festzustellen, dass diese Sanktion bei uns primär bei jüngeren Personen zum Tragen kommt, wobei hier die einfache und vermutlich oft von utilitaristischen Überlegungen geleitete Rechnung, wonach ein Freiheitsentzug rund um die Uhr bzw. das Bezahlen einer Geldstrafe mit Sicherheit als einschneidender empfunden wird als das zur Disposition Stellen eines relativ kurzen Teils des Tages, sicherlich in vielen Fällen ausschlaggebend sein dürfte. Über das während solcher Einsätze herrschende Regime bzw. dessen Strenge ist uns nur wenig bekannt, wobei auch diese Faktoren für die präventive Wirkung massgeblich sein dürften. Immerhin ist aber festzustellen, dass in der öffentlichen Diskussion und Berichterstattung diese Sanktionsform kaum Erwähnung findet, so dass sie im Bewusstsein des Publikums wohl nicht existiert bzw. beim Bürger nicht "angekommen" ist, wobei offensichtlich erscheint, dass eine im öffentlichen Bewusstsein nicht verankerte Sanktion auch keine präventive Wirkung zu entfalten vermag.

d. Mit Blick auf die sub lit. c gemachten Ausführungen ist eine **bedingte gemeinnützige Arbeit** überhaupt nicht geeignet, eine hinreichend präventive Wirkung zu entfalten. Im Vordergrund steht hierbei vor allem sicher die für den Verurteilten sich aus Art. 39 Abs. 1 StGB ergebende Gewissheit, dereinst einmal selbst im Widerrufsfall in bezug auf die gemeinnützige Arbeit gar nichts zu "müssen".

2. Auch die Frage nach der Bedeutung der neuen Strafformen in bezug auf einen **schuldangemessenen Tatausgleich** lässt sich - wie schon die Frage nach der präventiven Wirkung bestimmter Sanktionsarten - nicht mit einer wissenschaftlich nachprüfbaren Begründung beantworten. Immerhin lassen sich aufgrund der empirischen Erfahrungen aber folgende Aussagen machen:

a. **Unbedingte Geldstrafen** begünstigen generell hablose und nicht erwerbstätige Personen gegenüber dem in geregelten, "normalen" Verhältnissen lebenden Täter. Die in der Theorie vielleicht bestechende Idee, im Bereich der Geldstrafe jeden nach Massgabe seiner Möglichkeiten zu bestrafen und ihn dabei entsprechend gleich schwer zu treffen, scheint gänzlich zu verkennen, dass der Leistungsfähige, der entsprechend mit vergleichsweise hohen bis sehr hohen Tagessätzen bestraft wird, dafür auch einer Erwerbstätigkeit nachgeht und damit die unbedingte Geldstrafe im Wortsinn durch seiner Hände Arbeit "abverdient", während etwa der arbeitslose Sozialhilfeempfänger oder der von der öffentlichen Fürsorge alimentierte Asylbewerber sich höchstens in seiner Lebensführung (bei Tagessätzen von CHF 10.00 allerdings höchstens geringfügig) einschränken muss. Hinzu kommt, dass - wie dies ja auch bei der Steuerprogression bisher vermieden worden ist - ein mehr oder weniger linearer Anstieg der Tagessätze unter "Gerechtigkeitsaspekten" problematisch ist und im Bereich der Beurteilung von Bagatell- bzw. Massendelikten, für die die Geldstrafe primär gedacht ist (was eigentlich indiziert, dass hier grundsätzlich alles "über den gleichen Kamm geschert" werden sollte), im Endergebnis auch zu absurden Ergebnissen führt. Die an sich einleuchtende Grundidee, die Höhe der Tagessätze (Leistungsfähigkeit des Betroffenen) von deren Anzahl (Verschulden des Betroffenen) abzukoppeln, ist in der

Bevölkerung jedoch nie "angekommen". Dies zeigt die Prozessberichterstattung in den Medien unzweifelhaft auf, indem sich die Allgemeinheit bei der Geldstrafe offensichtlich regelmässig am Total der Geldstrafe orientiert und weder in der Lage noch willens zu sein scheint, die gesetzgeberische Zerteilung bei der Geldstrafenbemessung nachzuvollziehen. Von daher kommt es bei der unbedingten Geldstrafe in bezug auf einen schuldangemessenen Tausch oft zu stossenden, unbilligen und von der Rechtsgemeinschaft nicht nachvollziehbaren Ergebnissen.

b. **Bedingte Geldstrafen** erachten wir mit Blick auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschs als unhaltbar. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde, vermag die abstrakte Drohung, im Nichtbewährungsfall (vielleicht) einmal zur Kasse gebeten zu werden, in einer Gesellschaft, in der es längst üblich ist, kleinere und grössere Anschaffungen mit Konsumkrediten oder Leasingverträgen zu finanzieren, und in der breite Bevölkerungskreise recht eigentlich "auf Pump" leben, keine nachhaltige Wirkung zu entfachen. Stossend erscheint auch der Umstand, dass Bussen für Übertretungen immer bezahlt werden müssen, Geldstrafen für weitaus schwerere Delikte wie Vergehen und Verbrechen infolge bedingten Vollzugs aber meist nicht zu bezahlen sind. Eine solche Strafdrohung ist denn im Bereich von Vergehen und Verbrechen, für die sie ja immerhin im Regelfall neben einer Freiheitsstrafe vorgesehen ist, schlicht verfehlt und daher zu eliminieren.

c. Da es die **unbedingte gemeinnützige Arbeit** im Vollzug bei kurzen Freiheitsstrafen schon früher gab, ist in bezug auf deren Schuldangemessenheit grundsätzlich keine Kritik anzubringen. Allerdings ist der deklaratorische Charakter dieser Strafform ein gänzlich anderer als bei der Freiheitsstrafe und somit geeignet, die Begehung von Vergehen oder Verbrechen in der öffentlichen Wahrnehmung zu bagatellisieren, zumal sich natürlich auch die Frage stellt, inwieweit es noch schuldangemessen ist, einen Tag kompletten Freiheitsentzugs mit 4 Stunden Arbeit gleichzustellen (vgl. auch oben Ziff. 1.c. sowie unten Ziff. 5).

d. Siehe oben lit. b. Das dort Ausgeführte gilt unseres Erachtens im gleichen Masse auch für die **bedingte gemeinnützige Arbeit**.

3. Grundsätzlich gibt es bei der **Berechnung/Bemessung der Geldstrafen** - abgesehen von den mittlerweile recht zahlreichen bundesgerichtlichen Vorgaben und Konkretisierungen, die die Berechnung einerseits komplizieren und andererseits teilweise auch zur Farce verkommen lassen - keine Schwierigkeiten.
4. Diese Frage kann von uns mangels Sachbefasstheit nicht beantwortet werden.
5. Diese Frage kann von uns mangels Sachbefasstheit nicht beantwortet werden. Immerhin möchten wir aber darauf hinweisen, dass eine explizite Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit natürlich einen anderen deklaratorischen Charakter sowie eine andere präventive Wirkung hat als die Verurteilung zu einer klassischen Freiheitsstrafe, die in der Folge durch die Vollzugsbehörde aufgrund besonderer, in den persönlichen Verhältnissen des Täters begründet liegenden Umstände in Form von gemeinnütziger Arbeit vollzogen wird.
6. Unseres Wissens nicht. Wir hatten etwa den Fall eines im Elsass wohnhaften Straftäters, der mit gemeinnütziger Arbeit bestraft wurde, wobei dieses von uns angefochtene Urteil auch in zweiter Instanz bestätigt wurde unter Hinweis auf die Stellungnahme des Amtes für Strafvollzug, wonach eine solche Sanktion angeblich auch an Ausländern "problemlos" zu vollziehen sei. Klassische "Kriminaltouristen" kommen in unserem

Kanton aufgrund der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung für diese Sanktionsform allerdings definitiv nicht mehr in Frage.

7. Diese Frage kann von uns mangels Sachbefasstheit nicht beantwortet werden.
8. Diese Frage kann von uns mangels Sachbefasstheit nicht beantwortet werden.
9. Da die Gerichte unseres Kantons von dieser Kombination (zumindest in bezug auf bedingte Freiheits- oder Geldstrafen, die mit einer **unbedingten Geldstrafe** verbunden werden) bislang keinen Gebrauch gemacht haben, können wir keine fundierten Aussagen zur Wirksamkeit machen. Was die Verbindung bedingter Geldstrafen mit einer **Busse** betrifft, so beantragen wir dies in Fällen, in denen eine bedingte Geldstrafe noch "drinliegt" uneingeschränkt, da wir der Auffassung sind, dass dies ein taugliches Mittel ist, um einerseits der unzureichenden präventiven Wirkung der Hauptstrafe und andererseits deren unseres Erachtens gänzlich fehlenden Eignung zur Schaffung eines schuldangemessenen Tatausgleichs zumindest ansatzweise zu begegnen. Allerdings werden diese Anträge in der gleichen Frequenz, wie sie gestellt werden, gerichtlicherseits nicht zum Urteil erhoben. Einzig im Bereich der SVG-Delinquenz wird von dieser Möglichkeit gelegentlich - aber nicht immer - im Sinne einer "Denkzettel-Funktion" Gebrauch gemacht.
10. Diese Auffassung teilen wir uneingeschränkt. Immerhin lässt diese Kombinationsmöglichkeit es zu, der nach unserer Auffassung an sich "zahnlosen" bedingten Geldstrafe bzw. bedingten gemeinnützigen Arbeit eine - wenn auch begrenzte - Spürbarkeit zu verleihen.
11. Diese Frage kann von uns mangels Sachbefasstheit nicht beantwortet werden.
12. Bei Freiheitsstrafen im Bereich von 2 bis 3 Jahren ersetzt die Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzuges de facto die frühere "21 Monats-Regel" des Bundesgerichts und ist von daher sachgerecht und der Wirksamkeit eines diesfalls ja tatsächlich zu verbüssenden längeren Freiheitsentzuges vermutlich auch nicht abträglich. Im Bereich der Geldstrafen bzw. der gemeinnützigen Arbeit halten wir die Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzuges demgegenüber für unangebracht, da die ohnehin fragwürdige Ernsthaftigkeit dieser Sanktionsformen hierdurch noch mehr in Frage gestellt wird und es - wenn es hier den bedingten Strafvollzug schon gibt - nicht noch mehr Differenzierungsmöglichkeiten gegen sollte, die weder dem Betroffenen noch der Bevölkerung nachhaltig vermittelt werden können.
13. Eine Verbindungsstrafe (allerdings nur in Form einer Busse, vgl. oben Ziff. 9 und 10) ist klar vorzuziehen, da sie eine eindeutige Aussage enthält und ihr eine "Denkzettel-Funktion" zukommt.
14. Ja. Allein der nicht unerhebliche Rückgang von Appellationen von Ausländern gegen erstinstanzliche Urteile, die unter dem alten Recht oftmals einzig wegen der als Nebenstrafe verhängten unbedingten **Landesverweisung** angefochten worden waren, um sich den weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen, zeigt auf, dass mit der Abschaffung dieser Sanktion ein probates, vom Adressatenkreis sehr ernst genommenes und behördlicherseits höchst einfach handhab- und durchsetzbares Mittel aufgegeben worden ist.
15. Nein, im Gegenteil. Die Verurteilung zu einer **Landesverweisung** war in gewissen Deliktsbereichen (BM-Handel, Gewaltdelikte, "Kriminaltourismus") absolut üblich und recht eigentlich an der Tagesordnung.

16. a. Ein Tagessatz sollte mindestens 30 Franken betragen. Tiefere Tagessätze verkommen zur Farce.
- b. Auf die Gewährung des bedingten Vollzuges von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit muss unbedingt verzichtet werden, dies unabhängig davon, ob eine Wiedereinführung bedingter kurzer Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten (was grundsätzlich sinnvoll wäre) erfolgt.
- c. Zweckmässig
- d. Zweckmässig
- e. Zweckmässig.
- f. Zweckmässig.
17. **Revision des Umwandlungssatzes bei der gemeinnützigen Arbeit** (Art. 39 Abs. 2 StGB: 4 Stunden Arbeit = 1 Tag Freiheitsstrafe bzw. 1 Tagessatz Geldstrafe), so dass 1 Tag Freiheitsstrafe bzw. 1 Tagessatz Geldstrafe inskünftig 8 Stunden gemeinnütziger Arbeit (Zeitdauer eines regulären Arbeitstages ohne Pause) entsprechen.

Mit freundlichen Grüssen

STAATSANWALTSCHAFT BASEL-STADT
Der Erste Staatsanwalt

Dr. Thomas Hug



Strafgericht Basel-Stadt

Der Verwaltungschef

Schützenmattstr. 20
CH-4003 Basel
PC-Konto: 40-3716-0
Telefon: +41/61/267 62 25
Telefax: +41/61/267 62 75
E-Mail: Thomas.Schweizer@bs.ch

An das
Appellationsgericht Basel-Stadt
Bäumleingasse 1
4051 Basel

Basel, den 13. Mai 2009

Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB

Sehr geehrte Frau vorsitzende Präsidentin
Sehr geehrte Herren Präsidenten

Wir haben den Fragenkatalog des EJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB in unserer letzten Präsidentenkonferenz eingehend besprochen und nehmen dazu wie folgt Stellung, wobei wir generell festhalten müssen, dass für uns diese Umfrage etwas zu früh kommt, da wir für die Beantwortung eines grossen Teils der aufgeworfenen Fragen noch nicht über genügend Erfahrung mit den neuen Sanktionen bzw. über ausreichendes Zahlenmaterial verfügen, um überall stichhaltige Antworten geben zu können.

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. *Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*
 - a. *Unbedingte Geldstrafen*
 - b. *Bedingte Geldstrafen*
 - c. *Unbedingte GA*
 - d. *Bedingte GA*

Vergleiche hinsichtlich der Rückfallhäufigkeit zwischen zu bedingten Freiheitsstrafen einerseits und zu bedingten Geldstrafen bzw. zu bedingter gemeinnütziger Arbeit andererseits Verurteilten können wir noch keine ziehen. Grundsätzlich sind wir aber der Auffassung, dass bedingte Strafen jeder Art immer eine gewisse spezialpräventive Wirkung haben, wobei diese spezialpräventive Wirkung

auch dem Strafverfahren als Ganzes und insbesondere der Gerichtsverhandlung zukommt. In generalpräventiver Hinsicht dürfte dagegen wohl die Freiheitsstrafe, die für Betroffene viel einschneidendere Konsequenzen mit sich bringt als eine bloße Geldstrafe oder eine gemeinnützige Arbeit, am wirkungsvollsten sein. Unbedingte kurze Freiheitsstrafen, soweit diese in einer Anstalt und nicht z.B. in Form des Electronic Monitoring vollzogen werden, reißen aber den Betroffenen aus seinem gewohnten Umfeld heraus, was spezialpräventiv häufig kontraproduktiv sein dürfte; diesen Nachteil hat die unbedingte Geldstrafe nicht. Probleme könnten allerdings bei unbedingten Geldstrafen z.B. dann entstehen, wenn sich die finanziellen Verhältnisse eines Verurteilten nach dem Urteil erheblich verschlechtern. Zudem hat in gewissen Fällen eine bedingte und eine unbedingte Geldstrafe vor allem bei gut Situierten dann kaum eine spezialpräventive Wirkung, wenn der Betroffene diese schon von Anfang quasi budgetieren kann. So sind wir etwa beim Fahren in angetrunkenem Zustand der Ansicht, dass eine Freiheitsstrafe sowohl in general- als auch in spezialpräventiver Hinsicht wirkungsvoller ist als eine (bedingte oder unbedingte) Geldstrafe.

2. *Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs?*
 - a. *Unbedingte Geldstrafen*
 - b. *Bedingte Geldstrafen*
 - c. *Unbedingte GA*
 - d. *Bedingte GA*

Mehrheitlich wird die Auffassung vertreten, dass bei Gewaltdelikten eine Freiheitsstrafe angemessener wäre als eine Geldstrafe oder eine GA. Bei Vermögensdelikten erscheint eine Geldstrafe insbesondere in solchen Fällen, in denen jemand wegen finanzieller Probleme delinquent hat, wenig sinnvoll. Besonders ungeeignet erscheint uns eine Geldstrafe auch bei einer Verurteilung wegen Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten, weil bei einem Vollzug der Geldstrafe diese mit der Bezahlung der Unterhaltsleistungen in Konkurrenz tritt.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. *Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Sofern brauchbare Unterlagen über die finanziellen Verhältnisse vorhanden sind, haben wir bei der Berechnung der Geldstrafe keine nennenswerten Schwierigkeiten, doch gerade an brauchbaren, aktuellen Unterlagen mangelt es nicht selten. Insbesondere bei selbständig Erwerbenden haben wir oft auch Zweifel, ob die Angaben über die finanziellen Verhältnisse den Tatsachen entsprechen.

Zur Diskussion stellen könnte man allenfalls, ob es richtig ist, dass man aufgrund von Art. 34 Abs. 2 StGB bei der Berechnung auf die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse zur Zeit des Urteils abstellen muss, da hier gewisse Manipulationsmöglichkeiten bestehen. In der BRD beispielsweise ist das Nettoeinkommen massgebend, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat *oder haben könnte* (§ 40 Abs. 2 DStGB).

Geldstrafen von mehr als 180 Tagessätzen auszusprechen, erscheint uns aus verschiedenen Gründen problematisch. Insbesondere erreicht bei Geldstrafen von über 180 Tagessätzen der Totalbetrag häufig ein Ausmass, bei dem es bei den meisten unserer Klienten kaum realistisch erscheint, dass dieser schliesslich auch vollumfänglich beglichen wird. Wir meinen deshalb, dass das BGer seine Rechtsprechung, wonach auch im Bereich zwischen 6 und 12 Monaten die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe den Vorrang haben muss (vgl. BGE 134 IV 97 ff.), nochmals überdenken sollte.

4. *Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Wir haben im Moment noch viel zu wenig Erfahrungszahlen, um diese Frage zuverlässig beantworten zu können. Aufgrund unserer langjährigen Erfahrungen mit dem Vollzug von Bussen nehmen wir aber an, dass die Zahlungsmoral bei den Geldstrafen nicht viel besser sein wird als bei den Bussen und dass in einem erheblichen Teil der Fälle schliesslich die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden muss. Bis es aber zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe kommt, muss wohl in vielen Fällen ein grosser administrativer (div. Inkassomassnahmen) bzw. richterlicher Aufwand (insbes. im Zusammenhang mit der Beurteilung von Anträgen gemäss Art. 36 Abs. 3 StGB) betrieben werden.

Anordnung und Vollzug der GA:

5. *Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist?*

Wäre die frühere Vollzugslösung besser?

Der Mehrheit der Präsidentenkonferenz würde es begrüssen, wenn die GA wie früher als blosser Vollzugslösung und nicht als Hauptstrafe ausgestaltet wäre. So vergeht zwischen der Verurteilung zu einer GA und dem Antritt der GA immer eine gewisse Zeit, in der sich die persönlichen Verhältnisse des Beurteilten ändern können (z.B. wenn er im Zeitpunkt der Verurteilung arbeitslos war, in der Zwischenzeit aber Arbeit gefunden hat und deshalb die GA kaum mehr leisten kann). Zudem entsteht dem Gericht zusätzlicher Aufwand, wenn jemand die GA nicht leistet, da dann gemäss Art. 39 StGB das Gericht nochmals über die Umwandlung der GA in Geld- oder Freiheitsstrafe befinden muss; dieser zusätzliche Aufwand könnte vermieden werden, wenn die GA als blosser Vollzugslösung ausgestaltet würde. Dass das Gericht bei Nichtleistung der GA nochmals eine Entscheidung treffen und eine andere Hauptstrafe, und zwar in erster Linie eine Geldstrafe ausfällen muss, birgt auch eine gewisse Gefahr, dass die ausgesprochene Strafe schliesslich verjährt, bevor sie vollzogen werden kann.

6. *Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?*

Kriterium ist für uns in erster Linie der Wohnsitz und nicht die Nationalität. Bei einem hier wohnenden Ausländer machen wir bezüglich Anordnung einer GA grundsätzlich keinen Unterschied zu einem Schweizer. Bei im Ausland wohnhaften Ausländern wird hingegen kaum je eine GA ausgefällt.

7. *Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?*

Diese Frage können wir mangels genügend Erfahrungszahlen im Moment nicht beantworten.

8. *Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?*

Diese Frage muss der Strafvollzug beantworten.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

9. *Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

Nicht sinnvoll erachten wir eine Kombination einer bedingten mit einer unbedingten Geldstrafe, wohl aber einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse, allerdings nur bei SVG-Delikten. Damit soll einerseits die Ungerechtigkeit ausgeglichen werden, dass jemand bei einer SVG-Übertretung eine Busse bezahlen muss, während er bei einem SVG-Vergehen billiger wegstünde, wenn bloss eine bedingte Geldstrafe, ohne diese mit einer Busse zu kombinieren, ausgesprochen würde. Andererseits soll jemand gerade bei gröberen Verkehrsdelikten, wie z.B. bei Fahren in angetrunkenem Zustand, auch etwas von einer Strafe spüren. Wir haben auch unter Geltung des alten Rechts beim FiaZ regelmässig die bedingte Gefängnisstrafe mit einer Busse verbunden.

Die Kombination von bedingten Geldstrafen mit einer Busse bei anderen Delikten erachten wir hingegen in aller Regel als nicht angezeigt. Bedingte Freiheitsstrafen haben wir früher ja grundsätzlich auch nicht mit einer Busse verbunden.

10. *Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?*

Diese Frage können wir nicht schlüssig beantworten. Wir verweisen aber auch auf unsere Ausführungen zu Ziffer 9.

11. *Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?*

Die Kombination einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse kann einem Verurteilten noch knapp verständlich gemacht werden, die Verbindung einer bedingten mit einer unbedingten Geldstrafe dagegen kaum.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. *Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?*

Den teilbedingten Strafvollzug ordnet das Strafgericht in aller Regel nur bei Strafen zwischen zwei und drei Jahren an. Dies ist u.E. vor allem dann sinnvoll, wenn

jemandem an sich eine gute Prognose gestellt werden kann und der bedingte Strafvollzug nur daran scheitert, weil eine höhere Strafe als zwei Jahre angemessen ist. Um einem solchen Täter nicht die Existenz zu zerstören, werden z.B. bei einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zwei Jahre bedingt ausgefällt und 1 Jahr unbedingt ausgesprochen, das dann in Form des Electronic Monitoring verbüsst werden kann.

Bei Strafen bis zu zwei Jahren wenden wir hingegen den Sursis partiel nur in Ausnahmefällen an, da man in aller Regel ja nicht jemandem gleichzeitig eine gute und eine schlechte Prognose stellen kann. Eine Ausnahme wird von einigen Präs. z.B. dann gemacht, wenn jemand verschiedene Delikte begangen hat und teilweise bereits einschlägig vorbestraft ist.

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Bei einer Kombination zwischen einer bedingten und einer unbedingten Geldstrafe ergeben sich hinsichtlich der Prognose nicht lösbare Widersprüche. Wir erachten deshalb diese Kombination nicht als sinnvoll.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Wir erachten es als richtig, dass die Entscheidungskompetenz, ob jemand wegen einer Straftat die Schweiz verlassen muss oder nicht, im Unterschied zu früher nun nur noch bei einer Behörde liegt. Da ein straffälliger Ausländer auch weiterhin – wenn auch nicht mehr durch das Gericht – des Landes verwiesen werden kann, erachten wir den Wegfall der gerichtlichen Landesverweisung nicht als Lücke.

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Nein.

Mögliche Gesetzesänderungen

16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:

a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);

In Analogie zur früheren Regelung bei der Gefängnisstrafe (Mindeststrafe 3 Tage Gefängnis) erachten wir bei der Geldstrafe eine Mindestzahl von 3 Tagessätzen als angezeigt.

Wir begrüssen auch einen Mindestbetrag des einzelnen Tagessatzes, wobei jedoch die Ansichten über die Höhe dieses Mindestbetrages auseinander gehen. Von verschiedener Seite wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass es im Hinblick auf Geldwertschwankungen problematisch sein könnte, einen Mindestbetrag im Gesetz festzulegen.

- b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);*

Von allen Präsidentinnen und Präsidenten würde es sehr begrüsst, wenn die kurze Freiheitsstrafe als weitere mögliche Strafform generell wieder eingeführt würde. Darüber, ob die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und GA erfolgen soll, gehen die Meinungen allerdings stark auseinander.

- c. Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;*
d. Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;

Abgesehen davon, dass es enorm schwierig sein dürfte, festzulegen, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen aus generalpräventiven Gründen auf eine unbedingte Strafe erkannt werden soll, erachten wir es grundsätzlich als äusserst heikel, rein aus generalpräventiven Erwägungen jemandem den bedingten Strafvollzug zu verweigern. Letztlich ist dies aber eher eine politische Frage.

- e. Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;*

Ja (s. unsere Antwort zu Frage 16. b).

- f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.*

Nein (s. auch Antwort zu Frage 14.)

- 17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 - 46 StGB) halten Sie für notwendig?*

Wir würden es sehr begrüssen, wenn das sog. Electronic Monitoring, wie es der Kanton Basel-Stadt schon seit längerem kennt, gesamtschweizerisch als mögliche Vollzugsform bei Strafen bis zu einem Jahr Dauer eingeführt würde. Dies würde dann auch die Frage der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe entschärfen und zu erheblichen Kosteneinsparungen beim Strafvollzug führen.

Im Weiteren meinen wir, dass ernsthaft geprüft werden sollte, ob es wirklich sinnvoll ist, dass bereits das Gericht ein derart grosses Spektrum an verschiedenen Strafmöglichkeiten aussprechen kann. Insbesondere bei der GA wäre zu prüfen, ob diese in Zukunft nicht bloss als *eine* von verschiedenen möglichen Vollzugsformen ausgestaltet werden sollte. Dies hätte auch den grossen Vorteil, dass das Gericht bei Nichtleistung der GA nicht nochmals einen neuen Entscheid über die Umwandlung der GA in Geld- oder Freiheitsstrafe treffen müsste, was die durch den neuen AT entstandene zusätzliche Belastung der Gerichte wieder etwas vermindern würde (vgl. auch unsere Antwort zu Frage 5.).

Vorgeschlagen wurde auch, dass man sich überlegen sollte, ob bei einer bedingten Geldstrafe – sofern bei der Geldstrafe auch weiterhin der bedingte Strafvollzug möglich sein soll – nicht in Zukunft bloss die Anzahl der Tagessätze festgelegt werden soll, nicht aber deren Höhe, da sich die finanziellen Verhältnisse zwischen dem Zeitpunkt der Ausfällung einer bedingten Geldstrafe und einem allfälligen späteren Widerruf des bedingten Vollzugs ändern können; über die Tagessatzhöhe wäre dann erst beim Widerruf des bedingten Vollzugs zu entscheiden.

Eine Minderheit der Präsidentenkonferenz hat sogar zum Ausdruck gebracht, dass sie sich eine Rückkehr zum alten Strafsystem durchaus vorstellen könnte, allerdings unter der Voraussetzung, dass das Spektrum an möglichen Vollzugsformen gegenüber früher ausgeweitet würde.

Zudem meinen wir, dass man gewisse Überlegungen in der Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des AT (BBl 1998 S. 1979 ff., insbes. S. 2044 ff.), die dann vom Parlament verworfen worden sind, insbesondere das Institut des Aussetzens der Strafe (mit der Konsequenz, dass Geldstrafen und GA nur unbedingt ausgesprochen werden können), durchaus nochmals aufnehmen und neu überdenken könnte.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen dienen zu können, und verbleiben

mit freundlichen Grüssen
STRAFGERICHT BASEL-STADT
Der Verwaltungschef:

Dr. Thomas Schweizer



Bevölkerungsdienste und Migration

▷ Amt für Justizvollzug

► **Strafvollzug**

Dr. Dominik Lehner
Rheinsprung 16/18
Postfach
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 81 02
Telefax +41 (0)61 267 40 19

Herr
Hanspeter Gass
Vorsteher Justiz- und
Sicherheitsdepartement Basel-Stadt
Spiegelgasse 6
4001 Basel

Basel, 11. Mai 2009

Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten StGB

Sehr geehrter Herr Gass

Gerne benützen wir die Gelegenheit, uns zu unseren Erfahrungen mit den revidierten Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu äussern. Wir verzichten im Folgenden darauf, die Ihnen bekannten Fragen zu wiederholen.

ad Ziff. 1.

Die Strafvollzugsbehörde kann die Wirkung von Geldstrafen (bedingt oder unbedingt) und von bedingter GA nicht beurteilen, weil sie damit nicht befasst ist. Unbedingte GA hat auf die betroffenen Straftäter, welche sie leisten, gemäss deren Aussagen in der Regel einen strafenden Charakter und wird von den meisten als durchaus "sinnvolle" Strafe akzeptiert. Von einer gewissen präventiven Wirkung gehen wir aus. Allerdings darf diese nicht hoch eingeschätzt werden; dies schon deshalb nicht, weil es sich bei der entsprechenden "niederschweligen" Delinquenz vielfach um situationsbedingte Straftaten handelt. D.h. die Straftaten stehen in mehr oder weniger direktem Zusammenhang mit einer Sucht oder einer desolaten finanziellen Situation und einem eingeschliffenen Muster, damit umzugehen. Die Verbüssung einer Strafe durch gemeinnützige Arbeit vermag daran generell nur wenig zu verändern. Dazu bräuchte es strafbegleitende und nachbetreuende psychosoziale Betreuung auf der Basis eines soliden Assessments der kriminogenen Faktoren (Risk Assessment).

ad Ziff. 2

Nur unbedingte Geldstrafen und unbedingte GA vermögen unserer Ansicht nach überhaupt einen "Tatenausgleich" im Sinne einer Belastung des Straftäters mit einem "Übel" als Ausgleich zum "Übel" der Straftat darzustellen. Bedingt ausgesprochene Geldstrafen und bedingt ausgesprochene GA entfalten ihre Wirkung ausschliesslich durch die dem Gerichtsverfahren inhärente Missbilligung der Straftat durch die Gesellschaft. Sie entfalten damit vermutlich nur bei erstmaligen Tätern eine geringfügige abschreckende Wirkung (vgl. Ausführungen zu Ziff.1).

ad Ziff. 3 und 4

Für den Vollzug der Geldstrafen ist nicht die Strafvollzugsbehörde zuständig. Wir haben daher keine Bemerkungen.

ad Ziff. 5

Ja, die Durchführung der GA wurde mit den neuen Bestimmungen erschwert, weil sie vom Gericht als Hauptstrafe angeordnet wird. In der Sache wurde durch die Verlagerung der Zuständigkeit u.E. nichts gewonnen. Dort, wo eine Freiheitsstrafe zu verbüssen ist, werden in Basel zusammen mit dem Aufgebot zum Strafantritt ohnehin Merkblätter zugestellt, welche die Voraussetzungen für die Verbüßung in den verschiedenen Vollzugsformen (Halbgefangenschaft, Electronic Monitoring) beinhalten. Damit wird der verurteilten Person Gelegenheit gegeben, innert festgelegter Fristen einen entsprechenden Antrag zu stellen. Nach "altem Recht" gehörte die GA dazu. Es spricht nichts dagegen, wieder zur früheren Lösung zurückzukehren und damit die Bestimmung der dem Straftäter angepassten Form des Strafvollzugs den Vollzugsbehörden zu überlassen, denn diese verfügen nicht nur über eine grosse Erfahrung mit dieser Aufgabe, sie stehen auch regelmässig in einem engeren Kontakt zu derjenigen Stelle, welche die GA schliesslich vollzieht.

ad Ziff. 6.

Der Vollzug von GA ist an den Wohnort und damit in der Regel an eine Aufenthaltsberechtigung geknüpft, nicht an die Nationalität. Allerdings besteht gerade in Basel auch die Möglichkeit GA zu leisten für Personen mit Wohnsitz im grenznahen Ausland. Diese pendeln dann, wie andere Pendler auch. Erscheint die Person nicht mehr oder von Anfang an nicht zur Verbüßung der GA, ist die Festnahme nach Umwandlung der Strafe nicht schwieriger, als sie es bei einer Freiheitsstrafe ist, wenn sich der Straftäter nicht mehr in Untersuchungshaft befindet, sondern z.B. an seinem Wohnort im Ausland. Es besteht keine Veranlassung Ausländer generell anders zu behandeln.

ad Ziff. 7

Die Anzahl der Abbrüche ist etwa gleich geblieben, hat sich jedoch im Verhältnis zur Anzahl durchgeführter GA, die um etwa 1/3 tiefer liegt, somit deutlich erhöht. Wir gehen davon aus, dass die höhere Zahl der Abbrüche (auch) bedingt sein könnte durch die lange Dauer einiger GA-Verbüßungen (neu bis zu 720 Stunden).

ad Ziff. 8

Es ist schwierig, genügend geeignete Arbeitsplätze zu finden. Insbesondere bei kurzen Einsätzen. Oft wird schon anlässlich eines Vorgesprächs ersichtlich, dass ein Straftäter eine engmaschige Betreuung und Überwachung bedarf. Solche Fälle werden im Vollzugszentrum Klosterfiechten in den Bereichen Garten, Küche und Haushalt eingesetzt, wo grosse Erfahrung im Umgang mit straffälligen Menschen vorhanden ist.

ad Ziff. 9, 10 und 11

Aus Sicht des Strafvollzugs gibt es dazu nichts zu bemerken.

ad Ziff. 12 und 13

Der Strafvollzug beschäftigt sich ausschliesslich mit der unbedingt ausgesprochenen Teilstrafe. Dabei hat sich gezeigt, dass die Frage, wann die Probezeit des bedingten Teils einer teilbedingten Strafe zu laufen beginnt, im StGB keine Lösung findet und kontrovers diskutiert wird. Diese Frage sollte einer gesetzlichen Lösung zugeführt werden. Dabei ist unserer Ansicht nach eine "Probezeit" nur dann eine "*Probezeit*", wenn sie eine Probe im

Sinne einer Prüfung zulässt. D.h. dann, wenn der Straftäter Gelegenheit hat, seine Legalbewährung unter Probe zu stellen. Das ist während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe in einer offenen oder geschlossenen Strafanstalt u.E. nicht der Fall, wohl aber während der Verbüßung in Halbgefangenschaft, Arbeitsexternat, Wohn- und Arbeitsexternat oder Electronic Monitoring und selbstverständlich ab der bedingten oder definitiven Entlassung.

ad Ziff. 14

Der Wegfall der gerichtlichen Landesverweisung hat nach unserer Erfahrung nicht zu einer Lücke geführt. Wir halten es für richtig, dass die Doppelspurigkeit aufgehoben wurde. Allerdings kommt damit der Zusammenarbeit der Strafvollzugsbehörde mit den Migrationsbehörden eine grössere Bedeutung zu. Der Entscheid der Migrationsbehörden sollte so früh wie möglich erfolgen, damit die Vollzugsplanung (Progressionen, Urlaube etc.) sich danach richten können.

ad Ziff. 15

Diese Frage können wir aus Sicht der Vollzugsbehörden nicht beantworten.

ad Ziff. 16

Wir äussern uns nur hier zu den unbedingten Strafen (lit. d und e) und befürworten die Vorschläge, dass auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann und dass Art. 41 StGB in dem Sinne gelockert würde, dass es eine "freie" Wahl gäbe zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe - die GA wäre besser eine Vollzugsform der kurzen Freiheitsstrafe. Diese Rückkehr zu den kurzen Freiheitsstrafen sollte u.E. unbedingt begleitet und somit "abgefedert" werden durch die Einführung von Electronic Monitoring, welches ebenfalls als Vollzugsform der kurzen Freiheitsstrafe durch die Vollzugsbehörde eingesetzt werden kann.

ad Ziff. 16 lit. f

Wir sehen keinerlei Veranlassung zur Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung.

ad Ziff. 17

Zu den Artikeln 34 - 46 StGB haben wir keine weiteren Bemerkungen.

Zu Art. 62 d Abs. 2 StGB würden wir uns eine Präzision wünschen, welche erkennen lässt, ob der Ausstandsgrund für Sachverständige und Vertreter der Psychiatrie eine abschliessende Aufzählung bildet.

Art. 63 d Abs. 2 StGB verweist auf Art. 64 Abs. 1 StGB. Hier fehlt der Zusatz, dass es sich nur um Absatz 1 erster Abschnitt handeln kann. D.h. es wäre zu präzisieren, dass lit. a und b nicht zur Anwendung gelangen. Lit. a würde die Vorlagepflicht massiv einschränken und lit. b macht ohnehin im Zusammenhang mit der Vorlage vor die Fachkommission keinen Sinn.

Bei Art. 63 Abs. 3 StGB wäre eine Ausdehnung der Möglichkeit der vorübergehenden stationären Behandlung wünschbar, welche dieses Vorgehen nicht nur zur Einleitung, sondern auch später bei vorübergehender Kriseninterventionen ermöglicht.

Als die wohl wichtigste anstehenden Gesetzesänderungen betrachten wir die definitive Verankerung der Vollzugsform Electronic Monitoring. Dies könnte z.B. in Art.

77 b StGB erfolgen (ohne Berücksichtigung allfälliger Lockerungen des Art. 42 StGB entsprechend Frage Ziff. 16 lit. b) und in Art. 79StGB:

Halbgefangenschaft und Electronic Monitoring

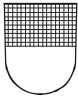
Eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr wird in der Form von Halbgefangenschaft oder Electronic Monitoring vollzogen, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Gefangene flieht oder weitere Straftaten begeht. Bei der Verbüßung in Halbgefangenschaft setzt der Verurteilte seine Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt. Bei der Verbüßung mittels Electronic Monitoring hält sich der Verurteilte an ein festgelegtes Tagesprogramm und unterliegt der elektronischen Überwachung. Die für die Vollzugsdauer notwendige Betreuung des Verurteilten ist zu gewährleisten.

Art. 79 Vollzugsform für kurze Freiheitsstrafen

Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten und nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafen von weniger als sechs Monaten werden in der Regel in der Form der Halbgefangenschaft oder von Electronic Monitoring vollzogen.

Mit freundlichen Grüßen
Leiter Freiheitsentzug und Soziale Dienste

Dr. Dominik Lehner



Grand-Rue 27 / Reichengasse 27
1700 FRIBOURG / FREIBURG, le 8 juin 2009
L:\Two\Correspondance\EJ\2009\Off. fédéral de la justice-Partie général du CP 080609.doc

Tél. 026 305 14 03
Fax 026 305 14 08
E-mail dsj@fr.ch

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
3003 Berne

Partie générale du code pénal – premières expériences

Monsieur le Directeur,
Mesdames, Messieurs,

Me référant à la demande du Département fédéral de justice et police du 26 mars 2009, je vous communique ci-après la réponse du canton de Fribourg concernant l'objet mentionné en titre.

De manière générale, il serait prématuré de procéder à une remise en question du nouveau droit, après deux ans de pratique seulement. Cela dit, il est incontestable que certaines améliorations devraient être apportées assez rapidement, notamment en ce qui concerne les courtes peines privatives de liberté ou la fixation d'un seuil minimal pour les jours-amendes.

Nous répondons comme suit aux questions posées :

Efficacité de la peine pécuniaire et du TIG en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée :

1. Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?
 - a. Peine pécuniaire sans sursis
 - b. Peine pécuniaire avec sursis
 - | *Les peines pécuniaires sont sans doute moins dissuasives que les peines privatives de liberté.*
 - c. TIG sans sursis
 - | *Prévention générale : pas d'effet à notre connaissance.*
 - | *Prévention spéciale : le TIG peut jouer un rôle intéressant, car les personnes sont rencontrées et sensibilisées à la problématique qui les a conduits dans cette situation. Dans ce sens le TIG paraît plus pertinent et plus bénéfique que la peine pécuniaire qui peut être vue comme une solution de facilité.*
 - d. TIG avec sursis

Prévention générale : pas d'effet

Prévention spéciale : effet relatif, éventuellement par l'écho que peut s'en faire la presse ou le contact avec d'autres personnes condamnées.

2. Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?

a. Peine pécuniaire sans sursis

Cette appréciation, pour les quatre types de peines, dépend directement de la situation économique du prévenu (la cas diffère s'il s'agit d'une infraction LCR ou LEtr, p. ex.). S'agissant des peines pécuniaires sans sursis, nous constatons qu'un grand nombre de celles-ci restent impayées et sont transmises au service de l'application des sanctions pénales pour exécution d'une peine privative de liberté de substitution.

b. Peine pécuniaire avec sursis

Pas d'avis sur cette question.

c. TIG sans sursis

D'une façon générale, l'application d'un TIG paraît être la sanction la plus adéquate pour un "public cible" composé notamment de personnes dont on ne peut raisonnablement pas attendre le paiement d'une peine pécuniaire et pour lesquelles il convient de privilégier le maintien d'une activité professionnelle.

Cette sanction est cependant plus contraignante et plus exigeante que la peine pécuniaire. Le poids de la sanction est cependant variable selon le type de population. Le TIG est perçu, par exemple, comme une "bonne" sanction si elle est prononcée à l'adresse d'une personne désœuvrée.

d. TIG avec sursis

Pas d'avis sur cette question.

Calcul et exécution de la peine pécuniaire :

3. Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficulté ? Dans quel cas

Non, cette situation ne pose pas de problèmes, sous réserve des cas des ressortissants étrangers qui n'ont pas été entendus.

4. L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quel cas ?

Oui, pour les personnes domiciliées à l'étranger.

Prononcé et exécution de TIG :

5. Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre de peine principale pose-t-il problème ?

Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?

Le TIG prononcé sous forme de peine principale alourdit sans aucun doute la procédure administrative, notamment en raison de la rapide évolution des situations des personnes condamnées nécessitant des adaptations (des changements dans la situation de vie des personnes condamnées entre les moments de l'arrestation, du choix du TIG, de la condamnation et du début effectif du TIG aboutissent régulièrement à un arrêt du TIG). Sous l'ancien droit, la personne condamnée à une peine privative de liberté pouvait demander, au moment de sa convocation, d'exécuter la peine sous forme de TIG au lieu de l'exécution en prison.

D'autre part, la représentation du TIG s'est modifiée. Autrefois, essentiellement choisi pour échapper à la prison (effet repoussoir), les personnes préfèrent aujourd'hui la peine pécuniaire dont la stigmatisation paraît plus faible. Il y a une inversion du processus qui a pour effet une moindre adhésion au TIG. La procédure de choix, sous l'ancien droit, était source de motivation et d'engagement de la personne.

6. Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé de TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?

Il n'existe aucune différence selon la nationalité mais selon l'existence d'un domicile légal en Suisse (pas de TIG si la personne n'est pas domiciliée en Suisse ou si elle n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour).

7. L'exécution du TIG est-il plus souvent interrompu que sous l'ancien droit ?

Il est difficile de répondre de façon péremptoire à cette question, car le recul n'est pas suffisant. Nous pouvons cependant constater que nombre de situations exigent davantage de temps (40% des dossiers exigent 80% du temps). Voir également pt.8.

8. Y a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution de TIG ?

Oui de façon générale, il y a suffisamment d'emplois pour accueillir les "tigistes". En termes d'emplois appropriés, il faut signaler que dans une proportion croissante, ces personnes présentent des problèmes psychiques, des problèmes d'addiction ou des difficultés sociales nécessitant un accompagnement et un suivi plus soutenus. Une réflexion quant à la prise en charge dans des structures spécialisées et adaptées à ces situations est en cours au sein des services concernés.

Peines combinées au sens de l'art. 42, al. 4, CP :

9. Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis et sans sursis prévue par l'art. 42, al. 4, CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

Cette combinaison est perçue positivement par la justice pénale, car il s'agit d'une sanction concrète au cas d'espèce. Vu toutefois la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit de ne pas rendre l'art. 42/4 CP plus contraignant, mais au contraire de prévoir un minimum pour les cas LCR (l'ancien droit prévoyait ainsi le concours des sanctions par l'art. 50/2 aCP). Les deux services n'ont pas d'avis à exprimer

10. L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaires avec sursis et du TIG avec sursis ?

Oui.

11. Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?

Oui, car pour la personne condamnée il s'agit dans les deux cas d'une condamnation à un paiement d'argent. Cette situation est comparable à une condamnation à une peine avec sursis partiel (partie avec sursis et partie à exécuter).

Sursis partiel (art. 43 CP) :

12. Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?

Cette possibilité est perçue comme très utile par la justice pénale, notamment en cas de concours d'infractions lorsque le prévenu est récidiviste pour une infraction et délinquant primaire pour la seconde. Les services compétents pour l'application des sanctions pénales et la probation considèrent quant à eux que l'ancien système, sans sursis partiel mais avec la libération conditionnelle, présentait un certain nombre d'avantages. La libération conditionnelle traduisait et sanctionnait un mérite et permettait d'apporter des réponses plus individualisées aux situations.

13. Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'art. 42, al. 4, CP (peines combinées) ?

Selon les indications de la justice pénale, cette possibilité n'est pas utilisée, mais pourrait être envisageable dans certains cas.

Expulsion judiciaire :

14. Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune ?

Non. Selon l'avis des services consultés, la suppression de l'expulsion judiciaire ne crée pas de lacune. L'expulsion n'est pas du ressort des autorités pénales. Il s'agit d'une mesure administrative et qui doit le rester.

15. Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation sur les étrangers ?

Non.

Modifications de loi envisageables :

16. Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?

- a. Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'art. 34 CP (fixation de la peine pécuniaire).

Un nombre minimum de 3 jours-amende et une valeur minimum du jour-amende de 30 francs seraient souhaitables; un montant inférieur n'a pas d'effet préventif.

- b. Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP).

Oui, la peine privative de liberté de courte durée doit pouvoir être assortie du sursis; en revanche, il n'y a pas lieu de supprimer l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG; le juge doit pouvoir disposer d'une grande marge de manœuvre à cet égard.

- c. Compléter l'art. 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit aussi possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale.

Non, car le ce système s'écarterait trop du régime actuel qui repose sur la culpabilité, les antécédents judiciaires et le pronostic d'avenir du prévenu.

- d. Compléter l'art. 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit aussi possible de prononcer une telle peine de moins de six mois pour des motifs de prévention générale.

Cf. notre remarque ad lettre c, supra.

- e. Assouplir l'art. 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la peine privative de liberté de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.

Oui, nous sommes favorables à l'assouplissement de cette disposition mettant ainsi sur pied d'égalité les trois formes de sanction.

- f. Réintroduire l'expulsion judiciaire sous une forme ou sous une autre.

Non. L'expulsion de ressortissants étrangers doit rester dans la compétence exclusive des autorités administratives en charge du droit des étrangers. Celles-ci font leur travail, mais se heurtent souvent à l'impossibilité d'exécuter les décisions d'expulsion, en raison de l'absence d'accords de réadmission avec des Etats tels que l'Algérie, le Nigéria etc. La réintroduction de l'expulsion judiciaire n'apporterait aucune solution à ces problèmes pratiques, mais ne ferait que compliquer la situation. Le parallélisme de deux types d'expulsions est source de confusions et de complications procédurales inutiles.

17. Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (notamment aux art. 34 à 46 CP) ?

Sous l'ancien droit, la compétence de révoquer une libération conditionnelle incombait à l'autorité d'exécution des peines et mesures. Avec l'entrée en vigueur du nCP, cette compétence a été transmise à l'autorité judiciaire. Cette modification a eu comme

conséquence que la procédure de révocation est devenue plus lourde et plus longue avec le risque que la révocation soit prononcée trop tard. Nous proposons dès lors que l'autorité administrative devrait à nouveau pouvoir prononcer les révocations de libérations conditionnelles, ceci à titre provisoire. Cette décision serait ensuite examinée d'office par un tribunal.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Monsieur le Directeur, Mesdames, Messieurs, à l'expression de notre considération distinguée.

Le Conseiller d'Etat, Directeur

Erwin Jutzet

Copie: Office des Juges d'instruction
Service de l'application des sanctions pénales et des prisons
Service de probation



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département des institutions
Le Conseiller d'Etat

DI
Case postale 3962
1211 Genève 3

Madame Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

N/réf. : LMO/SLC/dda/401410-2009
V/réf. :

Genève, le 2 juin 2009

Concerne : Questionnaire à l'intention des membres de la CCDJP sur leurs premières expériences concernant la nouvelle PG-CP

Madame la Conseillère fédérale,

Par ces lignes, je fais suite à votre courrier du 26 mars 2009 et ai l'avantage de vous faire part de la prise de position du canton de Genève.

Après consultation des milieux intéressés, il me semble que la proposition de supprimer les jours-amende avec sursis est excessive dans la mesure où ce type de sanction peut être adéquat pour certains délinquants primaires dont on peut vraisemblablement penser qu'ils ne recommenceront jamais. Une telle peine est notamment moins stigmatisante et permet à la personne de rester insérée dans le tissu socio-économique.

En revanche, le système même des jours-amende est parfois trop rigide pour sanctionner d'autres délinquants, en particulier ceux de passage qui ne disposent pas de revenus. Il ne serait donc pas inutile de rétablir la possibilité d'infliger des courtes peines privatives de liberté avec sursis afin d'élargir les possibilités de sanctions en fonction du type de délinquants et de délinquance. De même qu'un assouplissement de l'article 41 CP et l'abandon du caractère exceptionnel de la courte peine privative de liberté serait également souhaitable.

Il est souhaitable que la palette des peines proposées soit relativement importante et cela afin de permettre une application nuancée selon les cas.

En ce qui concerne les réponses au questionnaire élaboré en vu de l'évaluation de la nouvelle partie générale du Code pénal, elles figurent dans un document annexé à ces lignes. Ces réponses reposent sur la consultation des différents milieux intéressés genevois, soit le Pouvoir judiciaire, l'Office pénitentiaire, ainsi que la Police.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de ma considération distinguée

Laurent Moulinot





DI - SG
Case postale 3962
1211 Genève 3

N/réf. : LMO/SLC/dda/401410-2009
V/réf. :

Genève, le 2 juin 2009

Concerne : Questionnaire à l'intention des membres de la CCDJP sur leurs premières expériences concernant la nouvelle PG-CP

Remarque liminaire

Il convient de rappeler le contexte spécifique du canton de Genève, qui compte 80'000 frontaliers et plus de 174'000 étrangers résidant légalement sur son sol, soit près de 40 % du total de la population du canton. Il faut également ajouter un nombre indéterminé mais important d'étrangers résidant illégalement mais non expulsables, faute de documents d'identité ou d'accord de réadmission. Par ailleurs, la police constate que bon nombre d'auteurs présumés interrogés par les officiers de police ne disposent d'aucun revenu.

Efficacité de la peine pécuniaire et du TIG en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée

1. Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?
 - a. Peine pécuniaire sans sursis
 - b. Peine pécuniaire avec sursis
 - c. TIG sans sursis
 - d. TIG avec sursis

A ce stade, aucune étude sérieuse n'a été effectuée à propos de l'effet préventif de la peine pécuniaire et du TIG. Rien ne permet d'affirmer que le taux de récidive, notamment chez les délinquants non intégrés et sans ressources, serait plus élevé depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du Code pénal. L'expérience acquise depuis le 1^{er} janvier 2007 est insuffisante pour analyser professionnellement l'effet préventif des nouvelles sanctions.

Cependant, d'un point de vue théorique, il est fort probable que l'effet de prévention spéciale et générale de la peine pécuniaire et du TIG existe sur les personnes condamnées de nationalité suisse ou qui possèdent un statut de police des étrangers en Suisse. En revanche, l'effet préventif n'est pas atteint lorsqu'il s'agit de personnes non intégrées et sans ressources - le plus souvent sans statut de séjour valable en Suisse. A relever également qu'en pratique, les peines pécuniaires et les TIG sans sursis ne sont jamais exécutés par ces personnes.

2. Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?
 - a. Peine pécuniaire sans sursis
 - b. Peine pécuniaire avec sursis
 - c. TIG sans sursis
 - d. TIG avec sursis

La peine pécuniaire et le TIG, du fait de leur durée maximum, sont en règle générale prononcés pour des infractions d'une faible gravité - soit dans l'immense majorité des cas pour des comportements ne justifiant pas une peine supérieure à 6 mois - de sorte qu'il y a adéquation entre la sanction et la faute.

Cependant, celle-ci est très discutable concernant les délinquants récidivistes sans ressources et sans attaches. Même si le Code pénal prévoit déjà la possibilité de sanctionner ceux-ci d'une courte peine privative de liberté ferme (art. 41 CP), un assouplissement des conditions fixées par cette disposition offrirait au juge une plus grande marge de manœuvre dans le choix de la sanction la plus adaptée à la faute.

En effet, en pratique, il existe une certaine impunité car les personnes condamnées qui quittent le territoire ou ne sont pas domiciliées n'exécuteront jamais leur peine pécuniaire ou leur TIG, une mise au RIPOLE pour ces sanctions n'étant pas possible.

Calcul et exécution de la peine pécuniaire

3. Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficulté ? Dans quels cas ?

L'expérience acquise est insuffisante pour répondre de manière sérieuse à cette question.

Il peut toutefois être relevé que le calcul des peines pécuniaires pose des difficultés, à suivre à la lettre les critères stricts posés par le Tribunal fédéral. Il est souvent plus compliqué de fixer les jours-amende que de prononcer une condamnation à 15 ans de peine privative de liberté. La situation financière du condamné n'est pas toujours connue avec suffisamment de précisions. Les problèmes se posent également en cas de grande précarité.

4. L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quels cas ?

Actuellement, il n'y a pas encore suffisamment de recul pour permettre de porter une appréciation.

A Genève, les peines pécuniaires sont traitées par le service des contraventions (SdC), le service de l'application des peines et mesures (SAPEM) intervient uniquement en cas de non paiement (conversion). Les premiers dossiers sont arrivés au SAPEM à la fin de l'année 2008.

Il est encore rappelé que l'exécution et/ou la conversion des peines pécuniaires est impossible pour les personnes domiciliées à l'étranger ou sans domicile fixe.

Prononcé et exécution de TIG

5. Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre de peine principale pose-t-il problème ? Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?

L'expérience acquise est insuffisante pour répondre de manière sérieuse à cette question.

A priori, le fait que le juge puisse condamner à un TIG ne pose pas de problème. En revanche, du point de vue de l'autorité d'exécution, le mode d'exécution antérieur était préférable car plus réactif en donnant la possibilité d'intervenir immédiatement par l'entrée en détention ordinaire en cas de non-respect du TIG.

6. Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé du TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?

Le critère de la nationalité n'est pas pertinent. Il convient de distinguer les personnes domiciliées ou au bénéfice d'un statut de frontalier de celles n'ayant pas de statut de séjour valable.

7. L'exécution du TIG est-il plus souvent interrompu que sous l'ancien droit ?

Oui au vu du nombre de TIG prononcé. Selon la durée du TIG, la réussite est plus ou moins garantie. Plus le TIG est long, plus il est difficile à exécuter dans sa totalité. La durée "idéale" d'un TIG devrait se situer entre 80 et 120 heures.

8. Y a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution du TIG ?

Oui au vu du nombre de TIG prononcé.

Peines combinées au sens de l'article 42, al. 4 CP

9. Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis et sans sursis prévue par l'art. 42, al. 4 CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

Théoriquement, il s'agit d'une latitude offerte au juge. Il est utile de pouvoir prononcer une amende au titre de sanction immédiate en sus d'une peine pécuniaire avec sursis. Ce système reprend ce qui prévalait à l'art. 50, al. 2 ancien CP. Il est ainsi possible de moduler la peine et de faire en sorte que le délinquant soit condamné à une sanction immédiate, avec une partie différée en cas de récidive.

Toutefois, l'expérience acquise est insuffisante pour répondre de manière sérieuse à cette question.

10. L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaires avec sursis et du TIG avec sursis ?

L'expérience acquise est insuffisante pour répondre de manière sérieuse à cette question.

11. Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?

La lecture et la compréhension de cette combinaison est difficile pour les personnes condamnées. Celles-ci s'interrogent souvent sur le sens de ces différentes peines dans une seule procédure.

De plus, la confusion est renforcée car différents services de l'administration genevoise interviennent : le sursis avec des règles de conduite est géré par le SAPEM et l'encaissement des amendes et des peines pécuniaires par le SdC.

Sursis partiel (art. 43 CP)

12. Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?

Il s'agit d'une latitude offerte au juge, soit davantage de possibilités pour prononcer une peine adaptée à la faute.

Il est toutefois trop tôt pour traiter de l'efficacité du sursis partiel, faute de disposer du recul suffisant. Néanmoins, il peut être relevé que cette sanction mixte est d'une grande utilité pour l'autorité judiciaire, dans le sens où elle vaut répression et avertissement simultanément. Surtout utile pour des affaires pour lesquelles la partie ferme peut s'appuyer sur une exécution en semi-détention (art. 77b CP), ce qui permet de respecter en tous points les critères de l'art. 47 CP, notamment quant à l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Le sursis partiel permet la prise en compte de divers critères, ce qui accroît l'utilité qui s'y rattache et son efficacité, encore que celle-ci ne soit que théorique vu le manque de recul depuis son introduction.

13. Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'art. 42, al. 4 CP (peines combinées) ?

Le sursis partiel et l'art. 42, al. 4 offrent au juge davantage de possibilités pour prononcer une peine adaptée à la faute.

Néanmoins, le sursis partiel est une peine compréhensible et a sans doute un effet préventif plus fort que la combinaison "peine pécuniaire avec sursis couplée à une peine pécuniaire sans sursis" de l'art. 42, al. 4 CP.

Expulsion judiciaire

14. Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune ?

Il n'y a pas de lacune. L'expulsion judiciaire de l'ancien droit était prononcée lorsque les conditions de l'expulsion administrative étaient déjà réunies. Il y avait ainsi double emploi. Le fait qu'elle ait été supprimée avec l'introduction de la nouvelle partie générale du Code pénal est appréciable.

Le système et le suivi de l'Office cantonal de la population ou de l'Office des migrations, en matière administrative, a pris le relai et une bonne coordination s'est mise en place entre les différents services concernées.

Il sied de relever que le problème ne se situe pas au niveau de la décision d'expulsion, mais bien plutôt aux limitations existantes à exécuter le refoulement dans certains pays.

15. Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation sur les étrangers ?

Non.

Modifications de lois envisageables

16. Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?

- a. Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'art. 34 CP (fixation de la peine pécuniaire)

Une telle mesure annule l'objectif premier de l'art. 34, al. 2 CP qui prévoit que le juge fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur. Il est ainsi inutile de fixer un minimum du fait qu'il appartient au juge de fixer le nombre adapté.

Par ailleurs, cette solution ne parvient pas à concilier la problématique liée au fait qu'un grand nombre de délinquants n'a pas de revenu.

- b. Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP)

La réintégration de la courte peine privative de liberté avec sursis offrirait au juge une option supplémentaire pour déterminer la sanction la mieux adaptée.

- c. Compléter l'art. 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit aussi possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale

La prévention générale ne doit en aucun cas être, à elle seule, un critère visant à refuser l'octroi d'un sursis.

- d. Compléter l'art. 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit aussi possible de prononcer une telle peine de moins de 6 mois pour des motifs de prévention générale

Cet article doit être remanié, mais la prévention générale ne doit en aucun cas être, à elle seule, un critère déterminant.

Quoi qu'il en soit, de facto, au regard du nombre de personnes condamnées sans statut de police des étrangers, l'exception de l'art. 41 CP est devenue, à Genève, la règle.

- e. Assouplir l'art. 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la peine privative de liberté de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG

Un assouplissement est effectivement souhaitable. Cela revient, pour le canton de Genève, à la mettre en conformité avec la réalité (abandon du caractère exceptionnel de l'art. 41 CP dans la pratique).

- f. Réintroduire l'expulsion judiciaire sous une forme ou une autre

Non. La tâche appartient à la police des étrangers et l'expulsion judiciaire fait double emploi.

17 Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (notamment aux art. 34 à 46 CP) ?

Le canton de Genève formule les trois propositions suivantes :

- ① Ayant eu la possibilité de mener des essais temporaires en la matière, le canton de Genève est satisfait de la forme d'exécution des peines que constitue la surveillance électronique et il est ainsi plus que favorable à son maintien et à son inscription dans le Code pénal de préférence comme une forme d'exécution des peines privatives de liberté.

A cet égard, il est relevé que le postulat souvent formulé selon lequel, avec l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal, l'essentiel du domaine d'application de la surveillance électronique aurait disparu, les peines privatives de liberté de courtes durée ayant été remplacées par des peines pécuniaires et du travail d'intérêt général, peut être, sur la base des premières observations des pratiques des autorités judiciaires, plus que mis en doute.

En effet, il semble, d'une part, que les courtes peines privatives de liberté fermes (art. 41 CP) ne soient pas prononcées qu'à titre exceptionnel et, d'autre part, que la dynamique de la peine privative de liberté de substitution (art. 36, al. 5 CP) prendra, comme on pouvait s'y attendre, de l'ampleur avec l'écoulement du temps. Dans ces cas de figure, l'exécution doit se faire, en règle générale, sous la forme de la semi-détention (art. 79 CP). Dès lors, on peut d'ores et déjà constater que le maintien de la surveillance électronique en tant que forme d'exécution de la peine, offre une alternative à l'exécution en établissement sous la forme de la semi-détention, approche qui permet également d'atténuer les effets de la surpopulation carcérale et limite les coûts liés à l'exécution des peines.

Au vu des avantages indéniables qu'ils présentent, il conviendrait d'intégrer les arrêts domiciliaires dans le droit fédéral.

- ② Ainsi que cela a été relevé dans le cadre de la réponse à la question 5, la possibilité d'attribuer à l'autorité d'exécution de la compétence de convertir le TIG en peine privative de liberté pourrait également se poser pour des motifs d'efficacité.
- ③ Il conviendrait de supprimer les délais d'exécution et/ou de paiement de la peine pécuniaire (procédure de recouvrement prévu par l'art. 35 CP) et du TIG (délai de 2 ans de l'art. 38 CP) car ils sont difficiles voire impossibles à respecter.

Unsere Ref.: SJ.2009.077

Glarus, 29. Mai 2009

Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD gab uns die Möglichkeit, mittels Beantwortung des unterbreiteten Fragenkatalogs unsere ersten Erfahrungen mit den revidierten allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches zum Ausdruck zu bringen. Dafür danken wir und verweisen auf die nachfolgenden Ausführungen:

Wirksamkeit von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

- | | |
|----------------------------|---|
| a. Unbedingte Geldstrafen: | <i>Mittlere Wirkung (weniger als Freiheitsstrafe)</i> |
| b. Bedingte Geldstrafen: | <i>Kaum Wirkung</i> |
| c. Unbedingte GA | <i>Wenig Wirkung</i> |
| d. Bedingte GA | <i>Kaum Wirkung</i> |

Die Beurteilung stützt sich auf Gespräche mit betroffenen Angeschuldigten und Geschädigten sowie Sozialbehörden, Bussen-/Geldstrafeninkasso, Anwälten, Strafvollzugsbehörden und Berufskollegen sowie Medienberichten aus jüngster Vergangenheit.

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs?

- | | |
|----------------------------|--------------------------------|
| a. Unbedingte Geldstrafen: | <i>Zweck teilweise erfüllt</i> |
| b. Bedingte Geldstrafen: | <i>Zweck meist verfehlt</i> |
| c. Unbedingte GA | <i>Zweck teilweise erfüllt</i> |
| d. Bedingte GA | <i>Zweck meist verfehlt</i> |

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe

3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja, welche? *Ja. Steuerauszüge (und Angaben von Angeschuldigten) sind oft wenig aussagekräftig. Im Verlaufe eines längeren Verfahrens über mehrere Instanzen hinweg ändert sich die Bemessungsgrundlage und muss ständig aktualisiert werden.*
4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche? *Ja. Viele Verurteilte zahlen nicht (zieht grossen administrativen Aufwand nach sich).*

Anordnung und Vollzug der GA

5. Bereitet GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist?
Sicht der Strafjustiz: *Die frühere Regelung, als GA erst nachträglich durch die Vollzugsbehörde anstelle einer Freiheitsstrafe angeordnet werden konnte, war eindeutig praktikabler. Zum einen liess sich damit eine auf die konkreten Gegebenheiten angepasste Regelung treffen; zum anderen konnte die Vollzugsbehörde bei Unzulänglichkeiten unvermittelt reagieren. Nach geltender Rechtslage muss der Richter zunächst einmal überhaupt den Überblick über das „Stellenangebot“ im Bereich GA haben; bei Misslingen der Sanktion ist es wiederum der Richter, der die Umwandlung in Geld- oder Freiheitsstrafe vorzunehmen hat. All dies hält das Gericht davon ab, eine GA nur schon in Betracht zu ziehen. Sodann ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Die Initiative zur Anordnung der GA hat vom Angeschuldigten auszugehen. Weil allerdings im Strafprozess der Angeschuldigte das Augenmerk primär auf den Schuldpunkt richtet, dürfte für ihn die Vollzugsfrage noch im Hintergrund stehen. Dies erklärt möglicherweise, dass an unserem Gericht bis anhin noch kaum Antrag auf GA gestellt worden ist.*
Sicht der Vollzugsbehörden: *Die aktuelle Regelung ist aus dogmatischer Sicht sachgerecht, handelt es sich doch bei der GA aus rechtsvergleichender Sicht und aufgrund allgemeiner Auffassung um eine Strafart, und nicht eine blosse Vollzugsmodalität. Gemäss der früheren Regelung mussten die Vollzugsbehörden ohne genauere Kenntnis der betroffenen Person den Grundsatzentscheid treffen, ob die Applizierung von GA aus spezialpräventiver Sicht sinnvoll und richtig ist, dies im Unterschied zur Strafjustiz, welche die verurteilte Person anlässlich der Einvernahme und Verhandlung unmittelbar erlebt und damit einschätzen kann.*
6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen, als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern, und wenn ja welche? *Ja, indem GA bei Ausländern kaum verhängt wird.*
7. Wird GA heute häufiger ausgesprochen, als unter altem Recht? *Es wird auf die Ausführungen zu Frage 5 verwiesen.*
8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug oder GA? *Bis anhin stellten sich diesbezüglich keinerlei Probleme ein.*

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

9. Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Art. 42 Absatz 4 StGB, und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung? *Die Wirksamkeit der Kombination wird positiv beurteilt, und es wird begrüsst, dass diese Möglichkeit kurz vor in Kraft treten des AT StGB noch eingefügt wurde. Wir stützen uns dabei u.a. auf Aussagen Verurteilter, welche bedingte Strafen oft kaum als Strafe empfinden.*
10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA? *Ja! Die Verbindungsstrafe erhöht nicht nur die Wirksamkeit einer bedingten*

Geldstrafe, sondern es ist in aller Regel die Verbindungsstrafe an sich, die der Verurteilte überhaupt als Sanktion empfindet.

11. Gibt es Probleme diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?
Ja, das ist nicht immer einfach.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB)

12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges? *Wirksamkeit und Nutzen sind kaum. Auch wenn in seltenen Einzelfällen damit einer besonderen Strafempfindlichkeit des Täters Rechnung getragen werden kann, so ist es insgesamt doch schwer verständlich, wenn das Gericht bei sehr schweren Straftaten, die eine schuldangemessene Freiheitsstrafe von 24 bis 36 Monaten nach sich ziehen, noch darüber zu befinden hat, ob nun die ganze oder nur ein Teil dieser Strafe zu vollziehen ist. Der Grundsatz, dass auf einen Rechtsbruch auch tatsächlich eine wirksame Sanktion zu folgen hat, wird dadurch nicht unerheblich relativiert.*

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?
Als kompliziert und schwer erklärbar.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt? *Sicht der Strafjustiz: In diesem Punkt ist die Revision des AT StGB geglückt: Das Ausländerrecht bietet der Verwaltungsbehörde eine zureichende Grundlage, um gegenüber Rechtsbrechern fremder Herkunft die notwendigen Anordnungen zu treffen; es bedarf hier keiner strafrichterlichen Beihilfe. Sicht der Vollzugsbehörden: Eine strafrechtliche Landesverweisung stellt für eine ausländische Person mitunter die weitaus schwerwiegendere Sanktion als eine längere Freiheitsstrafe dar, so dass die zusätzliche Androhung dieser früheren Nebenstrafe durchaus eine abschreckende, spezialpräventive Wirkung entfalten konnte.*

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen, auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten? *Die Glarner Gerichte haben Landesverweisungen unter dem früheren Recht in nur wenigen Fällen ausgesprochen.*

Mögliche Gesetzesänderungen

16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert.

a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagsatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe):

Ja, das wäre wünschenswert

b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB):

Ja, das sollte unbedingt wieder eingeführt werden!

c. Ergänzung von Art. 42 StGB (bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann.

Ja, diese Ergänzung sollte unbedingt gemacht werden!

d. Ergänzung von Art. 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von

weniger als sechs Monaten erkannt werden kann.

Ja, diese Ergänzung sollte unbedingt gemacht werden!

e. Lockerung von Art. 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit.

Ja, diese Lockerung wäre sehr begrüßenswert!

f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.

Die Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung ist nicht angezeigt.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 bis 46 StGB) halten Sie für notwendig? *Beträgt bei einer teilbedingten Freiheitsstrafe der vollziehbare Teil höchstens 12 Monate, so lassen unseres Wissens einzelne Kantone den Vollzug dieser Teilstrafe in Halbgefangenschaft zu, andere nicht. Dieser doch kardinale Punkt müsste in Art. 77b StGB verbindlich geregelt werden. Eine allfällige weitere Revision sollte mit Bedacht erfolgen. Die Übersichtlichkeit des StGB hat durch die dauernden Revisionen in der Vergangenheit bereits stark gelitten.*

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

**DEPARTEMENT
SICHERHEIT UND JUSTIZ**

Dr. Andrea Bettiga, Regierungsrat

Kopie an:

- VK der Gerichte
- Verhöramt
- Kantonspolizei
- Hauptabteilung Justiz



Ihr Zeichen
Voss segn
Vostro segno

In der Antwort anzugeben
D'inditgar en la risposta 8714
Ripeterlo nella risposta

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Chur, 29. Mai 2009

Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Ihrem Schreiben vom 26. März 2009 einen Fragenkatalog bezüglich der ersten Erfahrungen im revidierten AT-StGB unterbreitet und uns um eine Stellungnahme gebeten. Dafür danken wir Ihnen bestens. Diesen Fragenkatalog haben wir an die zuständigen Behörden weitergeleitet, worauf uns die Kantonspolizei, Staatsanwaltschaft, das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht sowie das Amt für Justizvollzug geantwortet haben. Die kantonalen Gerichte verzichteten auf eine Stellungnahme, da sie die nur etwa zwei Jahre nach Inkrafttreten und vor der umfassenden Evaluation der neuen Strafartikel für verfrüht hielten. Zudem werde eine Revision – offenbar aufgrund der laufenden Diskussionen insbesondere zum Strafcharakter der bedingten Geldstrafen – von diversen Parlamentarierinnen und Parlamentariern gefordert.

Beim neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches geht es vor allem darum, das Sanktionssystem neu zu ordnen und zu differenzieren. Die Ausweitung des Sanktionsspektrums bietet den urteilenden Behörden eine ganze Reihe von verschiedenen Sanktionstypen und deren Kombinationen. Wie auch in Ihrem Schreiben erwähnt, lassen sich erfahrungsgemäss erst drei bis vier Jahre nach der Inkraftsetzung Aussagen zu den Auswirkungen neuer oder revidierter Gesetze machen. Obwohl die Äusserungen zum neuen allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches sowohl in der Vernehmlassung wie auch danach eher kritisch waren, ist es dennoch zu früh, fundierte Aussagen über das neue Sanktionssystem zu machen. Dies bestätigten uns auch die zuständigen Behörden. Ihre Angaben beziehen sich dementsprechend auf einzelne erste Erfahrungen mit dem neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches.

Im Folgenden werden die Antworten unserer betroffenen Behörden zusammenfassend wiedergegeben.

Wirksamkeit von Geldstrafen und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. *Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*
 - a. *Unbedingte Geldstrafen*
 - b. *Bedingte Geldstrafen*
 - c. *Unbedingte GA*
 - d. *Bedingte GA*
 - a. Die unbedingte Geldstrafe hat den Vorteil, dass die Personen nicht aus dem bestehenden Arbeits- und Sozialumfeld gerissen werden, womit die Sozialisierung des Täters gewahrt bleibt. Dies war ein zentrales Anliegen der Reform und sollte vor allem mit der Abschaffung von kurzen Freiheitsstrafen erreicht werden. Der Strafcharakter der Geldstrafe zeigt jedoch insbesondere bei schwereren Delikten (z.B. bei allen Delikten gegen die körperliche Integrität) keine oder nur geringe abschreckende Wirkung und wird als zu harmlose Sanktion empfunden.
 - b. Bezüglich ihrer Wirkung gilt dies auch für die bedingten Geldstrafen, weshalb sie von den Gerichten des Öfteren mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (sog. Verbindungsstrafe). Damit kann das eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe erhöht werden.
 - c./d. Die bedingte und unbedingte GA ist seit dem neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches eine neue und eigenständige Hauptstrafart. Als Strafe an der Freizeit des Täters ist sie für die Betroffenen eine einschneidende Sanktion.
2. *Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tauschgleichs?*
 - a. *Unbedingte Geldstrafen*
 - b. *Bedingte Geldstrafen*
 - c. *Unbedingte GA*
 - d. *Bedingte GA*

- a. Dem schuldangemessenen Tausch wird bei unbedingten Geldstrafen eher entsprochen als bei den bedingt ausgesprochenen Geldstrafen. Je nach Schwere des Delikts vermag die unbedingte Geldstrafe diese Anforderung nicht zu erfüllen und ist dementsprechend unangemessen.
- b. Die bedingte Geldstrafe hingegen entfaltet nur zusammen mit einer zusätzlichen Strafe die gewünschte Wirkung. Das Gericht entscheidet über eine bedingte Geldstrafe aufgrund einer Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters. Erscheint eine unbedingte Strafe als nicht notwendig, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten, wird der Vollzug der Strafe aufgeschoben. Sowohl die spezialpräventive wie auch die generalpräventive Wirkung dieses Strafaufschubes ist nochmals zu überdenken.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. *Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Bei der Berechnung/ Bemessung der **Anzahl** Tagessätze ergeben sich keine Probleme. Bei der Bemessung der **Höhe** der Tagessätze hat der Gesetzgeber dem Gericht erhebliches Ermessen eingeräumt. Nebst den gesetzlichen Bemessungskriterien und dem Nettoeinkommensprinzip hat das Bundesgericht Grundsätze entwickelt, nach denen die Höhe des Tagessatzes festzusetzen sind (BGE 134 II 60 ff.). Diese Bemessungskriterien sind jedoch oft nicht praxis- bzw. situationsgerecht.

4. *Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?*

In denjenigen Fällen in welchen die Geldstrafen nicht bezahlt werden, kann das Gericht die Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umwandeln. Dabei kann festgestellt werden, dass die Geldstrafe nach dem Aufgebot zum Strafantritt doch noch bezahlt wird, womit sowohl dem Gericht wie auch der Vollzugsbehörde erhebliche Aufwendungen entstehen. Vor allem unter prozessökonomischen Gesichtspunkten erscheint dieses Vorgehen als fraglich.

Anordnung und Vollzug der GA:

5. *Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?*

Im alten Recht konnten die Vollzugsbehörden selbst über den Vollzug der Freiheitsstrafe in der Form der GA entscheiden. Mit dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches wird das Gericht ermächtigt, die GA als eigenständige Hauptstrafe anzuordnen. Es entscheidet sowohl über die Anordnung der GA sowie über eine allfällige Umwandlung der GA. Leistet der Verurteilte die angeordnete gemeinnützige Arbeit nicht, wird das Gericht die GA in aller Regel in eine Geldstrafe umwandeln. Damit wird den Vollzugsbehörden ein erhebliches Druckmittel im Zusammenhang mit dem Vollzug der GA genommen. Aufgrund des vorgegebenen Instanzenzuges bei einer Umwandlung der GA können die Vollzugsbehörden nicht mehr direkt auf einen Abbruch der GA reagieren, was deren Wirksamkeit erheblich beeinträchtigt. Hinzu kommt, dass die Höchstdauer der GA von 720 Stunden eher hoch bemessen ist und es oft zu Abbrüchen der Arbeitseinsätze kommt. Schliesslich ist erwähnen, dass die Abklärungen (Motivation, geistige und körperliche Verfassung), welche vom Gericht im Zusammenhang mit der Anordnung der GA vorgenommen werden, oft nicht fundiert genug sind, was zu Problemen im Vollzug und zahlreichen Abbrüchen führt.

6. *Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?*

Die GA macht vor allem bei auszuscaffenden Ausländern wenig Sinn. Zweck der gemeinnützigen Arbeit ist es, dass der berufstätige Verurteilte nicht aus seinem sozialen Netz herausgerissen wird. Eine solche Gefahr besteht für den Ausländer ohne Aufenthaltsbewilligung nicht, da er über kein soziales Netz verfügt.

7. *Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?*

Die Abbrüche der GA sind von ca. 10 bis 15 % auf 37 % (Jahr 2008) deutlich angestiegen.

8. *Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?*

Für den Vollzug der GA sind genügend geeignete Arbeitsplätze vorhanden.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB:

9. *Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

Vor allem im Zusammenhang mit Verbindungsstrafen sind fundierte Angaben zum jetzigen Zeitpunkt nur schwer möglich. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass die Wirksamkeit der Verbindungsstrafe aufgrund der vom Bundesgericht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.2) vorgenommenen Einschränkungen bereits heute leidet. Demnach soll der Verbindungsstrafe stets untergeordnete Bedeutung zukommen, da auch bei der Geldstrafe der bedingte Vollzug die Regel darstellen soll.

10. *Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?*

Eher ja. Die Verbindungsstrafe dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen, was auch die Wirksamkeit der bedingten Geldstrafe und bedingten GA erhöht.

11. *Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?*

Probleme mit der Verständlichkeit von Verbindungsstrafen sind bis anhin nicht bekannt.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. *Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?*

Von der Möglichkeit der teilbedingten Strafe wird im Kanton Graubünden eher wenig Gebrauch gemacht. Da die Probezeit gemäss Mitteilung des Bundesamtes für Justiz bereits mit der Eröffnung des Urteils zu laufen beginnt, läuft diese oft während der Verbüssung der unbedingten Strafe ab, womit der Zweck der Probezeit vereitelt wird. Das Gericht kann zwar gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfen anordnen und Weisungen erteilen, wovon es aber nur sehr selten Gebrauch macht.

13. *Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?*

Die Gewährung des teilbedingten Geldstrafenvollzugs kann zu ähnlichen Ergebnissen führen wie die Kombination einer bedingten mit einer unbedingten Geldstrafe. Dies kann zu zusätzlicher Verwirrung sorgen. Wenn die Gerichte ihre Handlungsmöglichkeiten gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB ausschöpfen, erscheint die teilbedingte Strafe als sinnvollere Sanktionsform. Das Gericht erhält dadurch einen grösseren Ermessensspielraum und kann die Strafe besser individualisieren.

Landesverweisung:

14. *Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?*

Der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung hat nach den bisherigen Erfahrungen zu keinen rechtlichen Lücken geführt. In tatsächlicher Hinsicht dürfte die Aussprechung einer Landesverweisung aber in einigen Fällen dazu geführt haben, dass die verurteilte Person mit Verkündung des Urteils und der Landesverweisung sich damit abfand, die Schweiz nach dem Vollzug der Strafe verlassen zu müssen.

15. *Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?*

Nach der Beurteilung der Behörde, die für den Strafvollzug zuständig ist, hatten die Gerichte des Kantons mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen unter dem alten Recht keine Tendenz zum Verzicht auf Landesverweisungen.

Mögliche Gesetzesänderungen:

16. *Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:*
- a. *Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);*
 - b. *Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);*
 - c. *Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;*
 - d. *Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;*
 - e. *Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;*

f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.

Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es sich als schwierig erweist, bereits zum jetzigen Zeitpunkt Änderungsvorschläge zu kommentieren, da noch keine fundierte Auswertung der Gesetzesänderung vorliegt. Daher können zu diesen Änderungsvorschlägen keine Angaben gemacht werden.

17. *Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?*

Bei einer Verurteilung zu Gemeinnütziger Arbeit sollte das Gericht zusätzlich eine Ersatzfreiheitsstrafe anordnen. Bei Abbruch der GA verfügt die Vollzugsbehörde über eine alternative Sanktionsform, welche sie direkt anordnen kann. Damit verfügt die Vollzugsbehörde nicht nur über ein Druckmittel im Bezug auf den Vollzug der GA, sondern es können auch in prozessökonomischer Hinsicht zusätzliche Aufwendungen vermieden werden.

Nachfolgend werden noch einige Ausführungen zu den Massnahmen an sich gemacht (Art. 56 ff. StGB). Wir gehen davon aus, dass wir uns in einem weiteren Vernehmlassungsverfahren noch einmal dazu äussern können.

Gemäss Art. 89 StGB ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung eines bedingt Entlassenen an. Diese Zuständigkeit sollte jedoch wieder der Vollzugsbehörde zukommen. Falls dem nicht entsprochen werden kann, sollte der Einweisungsbehörde auf Gesetzesstufe ein Handlungsinstrument zur Verfügung stehen, um im Falle eines Rückfalles, welcher eine Gefahr für Leib und Leben mit sich bringt, die nötigen Massnahmen (beispielsweise Anordnung von Sicherheitshaft) treffen zu können. Die maximale Dauer der Probezeit bei bedingten Entlassungen gemäss Art. 87 StGB sollte erhöht werden.

Die Regelung bezüglich ambulanter Massnahmen (Art. 63 StGB) sind auf die ambulante Behandlung in Freiheit unter Aufschub des Vollzugs einer gleichzeitig angeordneter Freiheitsstrafe zugeschnitten. Die Kombination einer ambulanten Massnahme mit einer unbedingten Freiheitsstrafe, einer GA oder einer Geldstrafe macht wenig Sinn, da im Falle des Scheiterns der vollzugsbegleitenden Massnahmen keine Handlungsmöglichkeiten bestehen. Schliesslich sollte die Möglichkeit, die ambulante Massnahme während 2 Monaten stationär einzuleiten auch für Kriseninterventionen anwendbar sein.

Abschliessend danke ich Ihnen noch einmal für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

DEPARTEMENT FÜR JUSTIZ,
SICHERHEIT UND GESUNDHEIT

Die Vorsteherin

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. Janom Steiner', written over the printed name.

lic. iur. Barbara Janom Steiner
Regierungsrätin

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
3003 Berne

Delémont, le 20 mai 2009

Procédure de consultation - Evaluation de la nouvelle partie générale du Code pénal

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à votre courrier du 26 mars 2009 ainsi qu'au questionnaire que vous nous avez remis en annexe.

Nous avons recueilli l'opinion du Ministère public, du Tribunal de première instance, du Tribunal cantonal, de la Police cantonale ainsi que du Service juridique, chargé de l'exécution de peines et mesures, et pouvons y répondre comme suit.

Efficacité de la peine pécuniaire et du TIG en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée

1. Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

- a. Peine pécuniaire sans sursis
- b. Peine pécuniaire avec sursis
- c. TIG sans sursis
- d. TIG avec sursis

Le Tribunal cantonal relève que, d'un point de vue de prévention spéciale, l'effet d'une peine pécuniaire avec ou sans sursis et d'un TIG avec ou sans sursis apparaît relativement faible par rapport à une peine privative de liberté. Cela dépend évidemment de la personnalité du prévenu et de sa situation personnelle, familiale et économique. Ainsi, l'effet dissuasif d'une peine pécuniaire sera différent d'une personne à l'autre et sera plus durement ressentie par exemple par un prévenu, père de famille, avec un revenu modeste et des charges de famille. S'agissant de la prévention générale, il apparaît délicat, après deux ans seulement d'application, de tirer des conclusions précises sur l'effet des peines pécuniaires et des TIG.

Le Ministère public indique que les peines pécuniaires ou de TIG, avec sursis, n'ont aucun effet par rapport à la peine privative de liberté de courte durée alors que les peines pécuniaires ou de TIG fermes ont un faible effet par rapport à la peine privative de liberté. Le TIG avec sursis est un non-sens sur le plan préventif, de même que la peine pécuniaire avec sursis. En outre, 80% au moins des peines pécuniaires sont prononcées avec sursis, de telle sorte que, s'il n'y a pas de peine additionnelle, le condamné n'a pas l'impression d'être puni.

Pour le Tribunal de première instance, les peines pécuniaires ne sont pas vraiment ressenties comme des sanctions, surtout lorsqu'elles sont prononcées avec des faibles montants de jours-amende. Par contre, les TIG constituent une sanction utile.

La Police cantonale relève également que les peines pécuniaires ne sont pas suffisamment dissuasives, en particulier pour les personnes condamnées n'ayant pas de revenus ou qui dépendent de l'aide sociale (une bonne partie des toxicomanes).

2. Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?

- a. Peine pécuniaire sans sursis
- b. Peine pécuniaire avec sursis
- c. TIG sans sursis
- d. TIG avec sursis

Pour le Ministère public, l'on ressent que, pour le délinquant, aucune des quatre peines mentionnées ne représente une réelle sanction pénale. En tout cas, l'effet de la sanction est considérablement réduit par rapport à l'emprisonnement avec sursis de l'ancien droit.

Les tribunaux estiment que la primauté de la peine pécuniaire doit être supprimée et que la possibilité de prononcer des courtes peines avec sursis doit être réintroduite, afin de permettre au juge une plus grande latitude dans le choix de la sanction adaptée à la faute.

Calcul et exécution de la peine pécuniaire

3. Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficulté ? Dans quels cas ?

Le Tribunal cantonal note que la jurisprudence du Tribunal fédéral a permis de clarifier la situation. Toutefois, le Procureur général estime que le calcul est difficile en particulier pour les étrangers, les justiciables de passage et les indépendants ainsi que les personnes qui ne collaborent pas, ce qui représente environ 20% des dossiers. De plus, la peine pécuniaire pour les indigents ne peut pas sanctionner la faute commise et son calcul représente un réel casse-tête. La Police cantonale ajoute que, lorsqu'elle doit – à la demande du Ministère public – faire remplir au prévenu le formulaire nécessaire au calcul, elle doit procéder à des rappels et souhaiterait que les autorités puissent "taxer d'office", comme en matière fiscale, la personne qui ne répond pas.

4. L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quel cas ?

Selon les autorités d'encaissement, l'exécution des peines pécuniaires pose particulièrement problème en cas de domicile à l'étranger.

De plus, de nombreuses procédures d'encaissement débouchent sur un acte de défaut de biens. Selon une première estimation, environ 15% des procédures (peines pécuniaires et amendes avec peine privative de liberté de substitution groupées) débouchent sur une mise à exécution de la peine privative de liberté, avec convocation en détention. Si seule une très faible minorité des personnes concernées doit finalement être incarcérée, bon nombre de condamnés ne paient la peine pécuniaire ou l'amende qu'après avoir reçu l'ordre de se présenter en détention.

Prononcé et exécution de TIG

5. Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre de peine principale pose-t-il problème ? Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?

De l'avis du Tribunal de première instance, le TIG est une sanction utile; il s'agit d'une amélioration apportée par le nouveau code. Pour le Tribunal cantonal, le mode d'exécution antérieure n'était pas préférable. Les TIG ne sont pas ordonnés par le Ministère public, sauf cas très exceptionnels, ceci étant entendu que l'ordonnance de condamnation reste une proposition de jugement.

Du côté du Service juridique, chargé de l'exécution des peines et mesures, l'on juge que le prononcé du TIG à titre de sanction principale est adéquat.

6. Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé de TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?

Il peut exister des différences, ceci afin de tenir compte des possibilités d'exécution du TIG.

7. L'exécution du TIG est-elle plus souvent interrompue que sous l'ancien droit ?

Selon le Service juridique, il est encore trop tôt pour se prononcer à ce propos. A priori, il semble que non. L'on constate toutefois que les personnes condamnées à un TIG ne se rendent pas toujours compte du fait qu'il s'agit d'une sanction pénale et des conséquences possible en cas de non-respect des conditions.

Par contre, il apparaît que les peines de TIG de plus de 80 heures posent problème, notamment quant au respect des conditions posées. Il est extrêmement difficile de planifier, surtout avec des personnes ayant une activité lucrative, l'exécution de 360, voire de 720 heures de TIG.

8. Y a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution de TIG ?

Oui, il existe suffisamment de places.

Peines combinées au sens de l'article 42 al. 4 CP

9. Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis et sans sursis prévue par l'article 42 al. 4 CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

Le Tribunal cantonal note qu'un tel système correspond en fait à l'ancien article 50 CP et répond à un besoin de prévention spéciale, ce d'autant plus que le pouvoir d'appréciation du juge est grand. La jurisprudence du Tribunal fédéral a clarifié la situation afin d'éviter d'aboutir à une double punition. Il se pose la question de la suppression d'une peine pécuniaire ferme, cette possibilité n'ayant été à notre connaissance que très peu appliquée depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal.

Pour le Procureur général, la combinaison de peines selon 42 al. 4 CP est la seule façon de faire comprendre au justiciable qu'il est effectivement puni pour la faute commise, en assortissant la peine pécuniaire avec sursis d'une amende additionnelle; elle est pratiquée de manière quasi systématique.

10. L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaires avec sursis et du TIG avec sursis ?

Oui, de l'avis des autorités judiciaires.

11. Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?

De manière générale, les autorités judiciaires, la Police cantonale et les autorités chargées de l'exécution constatent qu'il est très difficile de faire comprendre aux condamnés le sens des peines prononcées et leurs conséquences respectives, ceci pour les peines combinées comme pour toutes les condamnations (notion de jours-amende, conséquences en cas de non-respect des conditions de TIG, etc.).

Sursis partiel (art. 43 CP)

12. Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?

L'appréciation du Tribunal cantonal ainsi que du Tribunal de première instance est positive. Il s'agit d'une institution qu'il convient de maintenir et qui mérite de ne plus être confronté au choix du "tout ou rien" mais de disposer au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine. Le Ministère public estime toutefois que son utilité a été réduite par la jurisprudence trop restrictive du Tribunal fédéral en la matière.

Les tribunaux s'interrogent sur la nécessité de conserver les limites posées (peine privative de liberté d'un an au moins, partie à exécuter de 6 mois au moins, moitié de la peine au plus). Le Tribunal de première instance estime ainsi qu'il ne faudrait pas déterminer de minimum au sursis partiel, ceci afin de pouvoir individualiser la peine au mieux.

13. Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'article 42 al. 4 CP ?

L'article 42 al. 4 CP n'est pas applicable en cas de sursis partiel.

Expulsion judiciaire

14. Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune ?

Le Tribunal cantonal juge que non, dans la mesure où il appartient à l'autorité administrative de prononcer l'expulsion administrative. Par contre, le Ministère public considère que l'expulsion judiciaire constituait chez le condamné une véritable sanction, même s'il pouvait se battre par la suite sur le plan administratif pour en différer l'exécution ou pour s'y opposer, même prononcée avec sursis, cette expulsion revêtait un caractère préventif indiscutable.

15. Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation sur les étrangers ?

Non.

Modifications de lois envisageables

16. Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?

- a. Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'art. 34 CP (fixation de la peine pécuniaire)

Alors que le Ministère public y est favorable, le Tribunal cantonal estime que cette mesure serait contraire aux principes applicables en matière de fixation de la peine et au principe d'individualisation de la peine.

- b. Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP)

De l'avis général, il faut réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis. Par contre, rien n'indique qu'il faille supprimer la possibilité pour le juge de prononcer les 3 genres de peine avec ou sans sursis.

- c. Compléter l'art. 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit aussi possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale

Alors que le Ministère public et la Police cantonale y sont favorables, le Tribunal cantonal pense que les règles sur le sursis doivent s'appliquer de manière analogue dans tous les cas et que cette mesure reviendrait à supprimer purement et simplement la question du pronostic pour des motifs de prévention générale, ce qui n'est pas souhaitable.

- d. Compléter l'article 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit aussi possible de prononcer une telle peine de moins de six mois pour des motifs de prévention générale

Idem réponse 16c.

- e. Assouplir l'art. 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la peine privative de liberté de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.

Cette modification est souhaitée par toutes les instances concernées. Il convient de laisser au juge le choix de la peine appropriée.

f. Réintroduire l'expulsion judiciaire

Le Tribunal cantonal y est opposé, le Ministère public et le Département de la Justice favorables.

17. Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (not. aux articles 34 à 46 CP) ?

Le délai de prescription pour le paiement des amendes est de trois ans (art. 109 CP). Ce délai est souvent trop court pour permettre l'encaissement de l'amende lorsque le condamné tarde à s'exécuter en attendant des rappels, en demandant des accommodements et en utilisant finalement les possibilités que lui accorde le code selon l'article 106 al. 5 CP, ceci parfois même après qu'il ait reçu sa convocation pour mise à exécution de la peine privative de liberté de substitution.

En conclusion, de l'avis général, il convient de supprimer le principe de la primauté de la peine pécuniaire et de réintroduire la possibilité de prononcer une courte peine privative de liberté avec sursis, en laissant au juge le choix de la sanction en fonction de la culpabilité du prévenu et des principes énoncés à l'article 47 CP.

L'important est de rendre la sanction pénale crédible aux yeux du justiciable mais aussi de la société et de mettre en place un système qui sanctionne de manière adéquate la très grande majorité des délits.

La peine pécuniaire n'a de sens que si elle est prononcée ferme, et uniquement pour un certain profil de délinquants (qui travaillent et réalisent un revenu suffisant) et de délits (LCR, infraction contre le patrimoine). Elle est inopérante voire incompréhensible pour certains délinquants (étrangers de passage, indigents) et certaines catégories de délits (infractions contre l'intégrité physique ou sexuelle not.)

Nous vous remercions de nous avoir associés à la présente procédure de consultation et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

Charles Juillard

Ministre des Finances, de la Justice et de la Police

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Luzern, 28. Mai 2009 PE
Geschäfts-Nr: 2232 / 46146

Allgemeine Bestimmungen Schweizerisches Strafgesetzbuch (AT-StGB)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 haben Sie uns Gelegenheit gegeben, Ihnen unsere ersten Erfahrungen mit dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches (AT StGB) mitzuteilen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns bereits im jetzigen Zeitpunkt äussern zu dürfen. Wir haben Ihren Fragebogen den betroffenen Dienststellen und Gerichten zur Vernehmlassung zugestellt. Wie von Ihnen gewünscht, werden die Antworten der Dienststellen einzeln aufgeführt. Bei den Gerichten geben wir Ihnen die Äusserungen der Richterinnen und Richter der Amtsgerichte (erstinstanzliche Gerichte in Zivil- und Strafsachen), des Kriminalgerichtes (Strafgericht bei Verbrechen im Sinne von Art. 10 und 11 StGB, soweit in der StPO nichts anderes vorgesehen ist) sowie des Obergerichtes (Strafgericht in zweiter Instanz) direkt weiter. Wir haben verzichtet, die Antworten der Gerichte zusammenzufassen. Im Kanton Luzern ist das Interventionsprojekt gegen häusliche Gewalt (LîP) in den Vollzugs- und Bewährungsdiensten integriert. Einige Bemerkungen der Vollzugs- und Bewährungsdienste betreffen spezielle Auswirkungen des neuen AT StGB auf die Sanktionen von häuslicher Gewalt.

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

- 1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?**

Amtsgericht

Einerseits wird die Meinung vertreten, dass Geldstrafen bei Tätern in desolaten finanziellen Verhältnissen keine präventive Wirkung haben. Zudem wird der unbedingten Geldstrafe generell wenig präventive Wirkung, der bedingten Geldstrafe gar keine präventive Wirkung zugeordnet.

Andererseits ist man der Meinung, dass den Täter primär den Schuldspruch und die Frage des bedingten Vollzugs interessiert. Die Mehrzahl der Täter erhalte sowieso den bedingten

Vollzug; auch bei früheren kurzen Freiheitsstrafen, die hier zum Vergleich herangezogen werden müssen. In diesem Sinne seien die Strafen gleichwertig.

a. Unbedingte Geldstrafen

Kantonspolizei

Wirken bei einem grossen Teil der Angeschuldigten, jedoch weniger als Freiheitsstrafen. Berücksichtigt man die Tatsache, dass rund 70 % aller Delikte gegen das Vermögen gerichtet sind, so stellt sich schon die Frage, ob die Geldstrafe eine richtige Strafe ist. Die Gefahr steigt, dass Verurteilte delinquieren müssen, um die Geldstrafe zu bezahlen.

Staatsanwaltschaft

Für sozial integrierte Täter mit durchschnittlichen bis hohen Tagessatzwerten haben die unbedingten Geldstrafen eine vergleichbare Präventivwirkung, bei tiefen Tagessatzwerten und bei bestimmten Täterkategorien (z.B. häusliche Gewalt) jedoch deutlich geringere Spezial- und Generalpräventionswirkung. In vielen Fällen bleibt offen, wie der Täter die Strafe erstet, sei es aus erspartem oder verdientem Geld oder in Form eines Kredits, einer Geldausleihung unter Familienmitgliedern oder gar mittels Geldüberlassung des Profiteurs des Delikts oder mittels Bezahlung aus dem Deliktserlös.

Kriminalgericht

Gute Wirkung in spezial- und generalpräventiver Hinsicht. Es ist eine unmittelbar spürbare, gerechte (weil der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung tragende) und trotzdem nicht zu einschneidende Strafe (gerade verglichen mit dem Freiheitsentzug).

Obergericht

Die präventive Wirkung der unbedingten Geldstrafe wird grundsätzlich als gut erachtet. Die unbedingte Geldstrafe hat eine spezial- und generalpräventive Wirkung, da sie in den meisten Fällen mit einer spürbaren Einschränkung der Lebenshaltung verbunden ist. Ausgenommen sind wohlhabende Personen. Bei Personen mit sehr geringem oder schwer erzielbarem Einkommen und entsprechend tiefem Tagessatz ist die unbedingte Geldstrafe fragwürdig. Das Parlament hatte seinerzeit einen Mindesttagessatz verworfen, was das Bundesgericht in BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 72 als bewusster Entscheid des Gesetzgebers interpretiert und deshalb die Annahme einer festen Untergrenze des Tagessatzes ablehnt. Dies führt in der Praxis dazu, dass selbst für schwerwiegende Delikte ein Tagessatz von beispielsweise Fr. 5.-- möglich ist, wobei die Geldstrafe erst noch allenfalls von der Sozialhilfe oder sonst von Dritten bezahlt wird. Es ist fraglich, ob dies der Wille des Gesetzgebers war. Diese Praxis fällt umso mehr ins Gewicht, weil gemäss Bundesgericht die kurze Freiheitsstrafe nach Art. 41 StGB gegenüber der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit subsidiär ist (BGE 134 IV 60 E. 8.4 S. 80). Weil so auch mittellose Straftäter Anspruch vorab auf eine Geldstrafe haben, wird einer solchen Sanktion die Wirkung entzogen.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Eine Geldstrafe im Bereich der häuslichen Gewalt kann in einer Familie zu noch mehr Spannungen führen. Die Familie muss sich allenfalls noch mehr einschränken. Das Opfer kann durch die gewaltausübende Person angewiesen werden, die Strafe zu bezahlen, da es die Strafe ja ausgelöst habe. Es führt auch dazu, dass Alimente nicht mehr bezahlt werden oder bezahlt werden können. Die Geldstrafe ist keine individuelle Strafe, der Staat kann nicht kontrollieren, ob die gewaltausübende Person oder womöglich das Opfer die Strafe beglichen hat.

b. Bedingte Geldstrafen

Kantonspolizei

Zeigen bei den Angeschuldigten keine nennenswerte Wirkung, dies im Gegensatz zu kurzen Freiheitsstrafen.

Staatsanwaltschaft

Für sozial integrierte Täter mit durchschnittlichen bis hohen Tagessatzwerten haben die bedingten Geldstrafen eine vergleichbare Präventivwirkung, bei tiefen Tagessatzwerten und bei bestimmten Täterkategorien (z.B. Häusliche Gewalt) jedoch deutlich geringere Spezialpräventionswirkung. Geringe Generalpräventivwirkung.

Kriminalgericht

Relativ schlechte spezialpräventive Wirkung (in generalpräventiver Hinsicht schwer abschätzbar). Es ist keine unmittelbar spürbare Sanktion; viele Täter werden sich im Ergebnis "freigesprochen" vorkommen. Anders als bei bedingten Freiheitsstrafen, bei denen für den Fall erneuter Delinquenz der Freiheitsentzug droht (mit allen zusätzlichen Konsequenzen: möglicher Stellenverlust, Trennung von der Familie, allgemeine "Stigmatisierung" durch den Gefängnisaufenthalt usw.), besteht bei der bedingten Geldstrafe nur das Risiko, bei erneuter Delinquenz etwas bezahlen zu müssen (wobei dann erst noch veränderte wirtschaftliche Verhältnisse geltend gemacht werden können), ganz nach dem bagatellisierenden Motto: "Schlimmstenfalls lässt sich ja alles mit Geld regeln."

Obergericht

Die spezial- und generalpräventive Wirkung der bedingten Geldstrafe wird als gering, wenn nicht sogar als ungenügend erachtet. Die meisten Täter/innen rechnen nicht mit deren Vollzug. Ausserdem ist die Vollstreckung, wenn die bedingte Geldstrafe widerrufen wird, langwierig. So kann sich der Verurteilte auf neue finanzielle Verhältnisse berufen, was eine Anpassung des Tagessatzes zur Folge hat. Zudem sind Zahlungsfristen bis zu 24 Monaten möglich, was den Betroffenen nicht verborgen bleiben dürfte. Vor allem bei jungen Tätern wird eine rasch greifende Sanktion für erforderlich gehalten (Warnwirkung). Als ungenügend wird die präventive Wirkung einer bedingten Geldstrafe auch deswegen erachtet, weil sie wohl von einem grossen Teil der Bevölkerung nicht als echte Strafe angesehen wird. Eine bedingte Freiheitsstrafe ist abschreckender und damit spezialpräventiver als eine bedingte Geldstrafe. Eine bedingte Geldstrafe wird vom Täter kaum zur Kenntnis genommen, für diesen zählt nur, was auf dem Einzahlungsschein steht. Die bedingte Geldstrafe sollte also nicht - wie nach der gegenwärtigen Praxis - die Regel sein, sondern auch dann unbedingt ausgesprochen werden können, wenn damit eine präventive Wirkung erzielt werden kann.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Vor allem bedingte Geldstrafen sind für die Sanktion von Delikten im Rahmen der häuslichen Gewalt völlig ungeeignet. Eine bedingte Geldstrafe wirkt im Bereich der häuslichen Gewalt weder spezial- noch generalpräventiv. Die Nulltolleranz-Grenze gegen häusliche Gewalt wird in Frage gestellt, welche man mit der Officialisierung der Delikte in Ehe und Partnerschaft erreichen wollte.

c. Unbedingte GA

Kantonspolizei

Analog a. und b. Die unbedingt ausgesprochene GA zeigt Wirkung.

Staatsanwaltschaft

Vergleichbare Spezial- und Generalpräventivwirkung.

Kriminalgericht

Sehr wirksam (vor allem spezialpräventiv), da es sich um eine spürbare, sinnvolle Strafe handelt, die auch einen erheblichen persönlichen Einsatz verlangt.

Obergericht

Die unbedingte GA wird als sinnvoll erachtet. Die GA hat eine unverkennbare präventive Wirkung, da sie eine spürbare persönliche Leistung erfordert, was bei erwerbstätigen Tätern auch mit Verzicht auf Freizeit verbunden ist. Die unbedingte GA ist insbesondere für Jugendliche eine sinnvolle Strafe, zumal eine solche im Jugendstrafrecht schon längere Zeit möglich ist und sich bewährt hat.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Verglichen mit den kurzen Freiheitsstrafen wird die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der unbedingten GA als eher geringer beurteilt. Gemäss den Erfahrungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, welche Urteile mit GA vollziehen, wird die GA als mildere, weniger einschneidende Strafe wahrgenommen, was aber gerade das Ziel des Gesetzgebers war.

d. Bedingte GA

Kantonspolizei

Die bedingt ausgesprochene GA zeigt keine Wirkung. Dies im Gegensatz zu kurzen Freiheitsstrafen.

Staatsanwaltschaft

Vergleichbare Spezialpräventivwirkung. Geringe Generalpräventivwirkung.

Kriminalgericht

Völlig unzureichende präventive Wirkung. Eigentlich ist die "bedingte GA" ein Widerspruch in sich. Der Betroffene muss zwar damit einverstanden sein, GA zu leisten (sonst darf sie nicht angeordnet werden), effektiv arbeiten gehen muss er dann aber doch nicht. Das beeindruckt wohl kaum einen (potentiellen) Delinquenten (schlechte general- und spezialpräventive Wirkung).

Obergericht

Bezüglich der Wirkung der bedingten GA bestehen gegensätzliche Meinungen. Einerseits wird vertreten, dass die bedingte GA durchaus präventive Wirkung haben kann, da eine persönliche Leistung mit erheblichen Inkonvenienzen angedroht wird. Andererseits wird die präventive Wirkung der bedingten GA als ungenügend erachtet, da nur eine tatsächlich erbrachte Leistung den Verschuldensausgleich gegenüber der Gesellschaft gewährleisten kann.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Aus Sicht des Vollzuges gibt es dazu keine Erfahrungen, weil diese Urteile gar nicht zu den VBD gelangen bzw. es nur dann zu einem Auftrag zum Vollzug kommt, wenn die Busse, welche mit einer bedingten GA ausgesprochen wird, nicht bezahlt und in eine Ersatzfrei-

heitsstrafe umgewandelt wird. Dann kommt es zur paradoxen Situation, dass ein Verurteilter für ein Vergehen mit einer bedingten GA bestraft wird - das Gesetz wollte ja die kurzen stigmatisierenden Freiheitsstrafen zurück binden - dann aber doch ins Gefängnis gehen muss, wenn er die Busse nicht bezahlen kann oder will.

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

Amtsgerichte

Alle Strafen können diesen Zweck erfüllen, wenn sie richtig angewendet werden.

a. Unbedingte Geldstrafe

Kantonspolizei

Weniger stark als eine Freiheitsstrafe (zumindest bei mittellosen Ausländern).

Staatsanwaltschaft

Für sozial integrierte Täter mit durchschnittlichen bis hohen Tagessatzwerten ist ein schuldangemessener Tatausgleich möglich, bei tiefen Tagessatzwerten und bei bestimmten Täterkategorien (z.B. häusliche Gewalt) nur eingeschränkt bis gar nicht.

Kriminalgericht

Prinzipiell gut, da mathematisch errechenbar und somit fair. Aber problematisch, wenn der Tagessatz aufgrund (in der Praxis häufig festzustellender) sehr schlechter finanzieller Verhältnisse des Täters (Sozialhilfebezüger, illegal anwesender Ausländer ohne legale Erwerbstätigkeit usw.) derart tief liegt, dass die Strafe fast schon lächerlich gering ausfällt.

Obergericht

Es werden hier verschiedene Ansichten vertreten. Einerseits wird die unbedingte Geldstrafe generell als schuldangemessen empfunden, andererseits wird die unbedingte Geldstrafe insbesondere für Gewalt- und Sexualdelikte nicht für schuldangemessen erachtet. Das berechnete Interesse des Opfers und der Gesellschaft nach Sühne der Tat werde missachtet. Da bei Ersttätern längere bedingte oder teilbedingte Freiheitsstrafen ausgefällt werden können und solche eine spezial- und generalpräventive Wirkung haben, sei auch keine Desintegration von sozial integrierten Ersttätern zu befürchten.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Bei Delikten der häuslichen Gewalt ist der Tatausgleich nicht gewährleistet. Es muss davon ausgegangen werden, dass das Opfer und allenfalls die Kinder die Last mitzutragen haben.

b. Bedingte Geldstrafe

Kantonspolizei

Die Wirkung ist aus unserer Sicht sehr gering.

Staatsanwaltschaft

Für sozial integrierte Täter mit durchschnittlichen bis hohen Tagessatzwerten ist ein schuldangemessener Tatausgleich möglich (bei bestimmten Delikten, z.B. SVG, nur in Verbindung

mit einer unbedingten Kombinationsstrafe), bei tiefen Tagessatzwerten und bei bestimmten Täterkategorien (z.B. häusliche Gewalt) nur eingeschränkt bis gar nicht.

Kriminalgericht

Unzureichend, da diese Form der Strafe oftmals von Täter und Opfer nicht wirklich als Strafe empfunden wird. Nicht ohne Grund kennen viele Staaten, welche in den letzten Jahrzehnten die Geldstrafe im Tagessatzsystem eingeführt haben, keine bedingte oder teilbedingte Geldstrafe, sondern nur die unbedingte Form.

Obergericht

Für die bedingte Geldstrafe gilt umso mehr, was für die unbedingte Geldstrafe ausgeführt wurde. Einheitlich wird vertreten, dass eine bedingte Geldstrafe nicht für alle Deliktsarten als schuldangemessen empfunden wird. Dies gilt wie bereits erwähnt insbesondere für Gewalt- und Sexualdelikte.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Auch für das Opfer (bei häuslicher Gewalt) ist die Gefahr latent, dass es die Geldstrafe zumindest mittragen müssen.

c. Unbedingte GA

Kantonspolizei

Die Wirkung ist weniger stark als eine Freiheitsstrafe. Insbesondere bei mittellosen Ausländern kann diese Sanktionsart sogar motivierend sein, weil ihr (für unsere Verhältnisse) geringer Verdienst gemessen an den Lohnverhältnissen ihres Herkunftslandes nicht unbeachtlich ist. Damit verliert die Strafe ihren Strafcharakter.

Staatsanwaltschaft

Positiv.

Kriminalgericht

Sehr gut, wenn die GA tatsächlich geleistet wird.

Obergericht

Die unbedingte GA wird für eine sinnvolle Alternative zur Freiheitsstrafe gehalten. Dies trifft auch für nicht allzu schwer wiegende Gewalt- und Sexualdelikte zu.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Bei der Mehrzahl der Fälle beurteilen wir den schuldangemessenen Tausch als gegeben. Fragezeichen bleiben bei den Delikten im Bereiche der Pädophilie/Pornographie.

d. Bedingte GA

Kantonspolizei

Analog Geldstrafe; geringe Wirkung.

Staatsanwaltschaft

Wird kaum als Strafe wahrgenommen.

Kriminalgericht

Völlig unzureichend, aus den gleichen Gründen wie bei der bedingten Geldstrafe. Unseres Wissens gibt es auch die GA in den meisten Ländern, welche dieses Institut als Strafform kennen, mit Recht nur in der unbedingten Form.

Obergericht

Die bedingte GA wird von einem Teil generell, vom anderen Teil zumindest für Gewalt- und Sexualdelikte als nicht schuldangemessen empfunden. Für Gewalt- und Sexualdelikte sollte eine bedingte Freiheitsstrafe ausgefällt werden. Eine bedingte (gemeinnützige) Leistung für die Gesellschaft wird vom Sinn her als ungenügend für einen Tauschgleich erachtet.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?

Kantonspolizei

Ja, denn die Berechnung stützt sich primär auf die Selbstdекlaration, bzw. die Steuerdaten. Ehrliche Angeschuldigte oder solche mit Lohnausweisen erfahren gerechte Bemessungen, andere angeschuldigte Gruppen können sich davor drücken. Diese Entwicklung ist für den Rechtsfrieden unbefriedigend.

Staatsanwaltschaft

Ja. Es gibt diesbezügliche Schwierigkeiten. Dies gilt insbesondere bei Ausländern (keine Angaben vorhanden) und bei solchen, die im Steuerverfahren nicht (richtig) eingeschätzt werden können (Selbstständigerwerbende; Personen, die keinen festen Wohnsitz haben).

Amtsgerichte

Schwierigkeiten ergeben sich aufgrund der Bundesgerichtsrechtsprechung bei der Kombination von Geldstrafen und Bussen: Die Busse soll bei Verbindungsstrafen untergeordnete Bedeutung haben, was kaum realisierbar ist, wenn dem Straftäter bei der Geldstrafe aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse ein sehr bescheidener Tagesansatz angerechnet werden muss. Hingewiesen wird im Weiteren darauf, dass bei selbstständig erwerbenden Angeklagten die Bemessung der Geldstrafe problematisch ist.

Kriminalgericht

Grundsätzlich ist das System klar und im Alltag umsetzbar. Die Festlegung der Anzahl Tagessätze ist problemlos. Bei der Bemessung der Tagessatzhöhe müssen aber gewisse "Unschärfen" bzw. Pauschalisierungen bei der Berechnung in Kauf genommen werden; anders geht es mit vernünftigem Aufwand nicht, zumal sich die Verhältnisse des Betroffenen im Laufe des Verfahrens oftmals immer wieder ändern.

Probleme gibt es vor allem bei praktisch einkommens- und mittellosen Personen (drogenabhängige Sozialhilfeempfänger, illegal anwesende Ausländer ohne legale Einkünfte usw.) sowie bei eigentlichen "Berufskriminellen" bzw. Kriminaltouristen. Dort fehlen zum Teil verlässliche Anhaltspunkte zur Berechnung des Tagessatzes, oder es resultieren aus der desolaten wirtschaftlichen Situation Minimal-Tagessätze, die keine verschuldensangemessene, ernst zu nehmende Strafe ergeben. Oft sind dann die Verfahrenskosten (die aber vielfach ebenfalls abgeschrieben werden müssen), die grösste "Strafe".

Obergericht

Die Frage ist wohl so zu verstehen, ob es Schwierigkeiten bei der Bemessung des Tagessatzes gibt (und nicht etwa bei der Bemessung der Anzahl Tagessätze). Grundsätzlich wird in appellierten Fällen für die Bemessung des Tagessatzes auf die Aussagen der Angeklagten bei der Befragung zur Person abgestellt. Verweigert der Angeklagte die Aussage oder sind seine Aussagen nicht plausibel, werden die jüngsten Steuerdaten bei der Steuerbehörde eingeholt. Die Berechnung des Tagessatzes erfährt vor Obergericht nicht selten bereits die dritte "Revision" (Amtsstatthalter, Amtsgericht oder Kriminalgericht, Obergericht) und da der Angeklagte die Berechnungsmethode mit der Zeit kennt, werden die finanziellen Verhältnisse von diesem im Verlauf eines Verfahrens immer bescheidener dargestellt. Aus diesem Grund sind weder die Angaben des Angeklagten bei der Befragung zur Person noch seine Steuerdaten allzu verlässliche Grundlagen für die Berechnung des Tagessatzes. In diesem Fall ist von einem hypothetischen Einkommen auszugehen, was erhebliche Schwierigkeiten bei der Berechnung bereiten kann (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1 S. 69).

Probleme können sich vor allem bei selbstständig Erwerbstätigen ergeben. Stellt man auf die Steuerunterlagen ab, so profitieren solche Täter von den steuerlich zulässigen Abzügen. Täter, welche kein oder nur ein geringes offizielles Einkommen aufweisen (z.B. Drogenhändler, "Zuhälter"), kommen ebenfalls zu gut weg. Bei Tätern mit geringen Einkommen (z.B. Sozialhilfebezügern) kommen bei konsequenter Anwendung des Gesetzes - wie bereits erwähnt - derart niedrige Tagessätze zur Anwendung, dass die Strafe nicht mehr ernst genommen oder von anderen Personen bezahlt wird. Um dies anschaulich zu machen, sei hier folgender Fall dargestellt, den wir kürzlich zu beurteilen hatten: Bei einem abgewiesenen Asylbewerber war eine GA als Sanktion nicht möglich. Das Bundesgericht hielt nämlich in einem Grundsatzentscheid fest, dass sich die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit nur rechtfertigen lasse, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug in der Schweiz bleiben darf (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4 S. 110). Der (geständige) Täter beantragte eine Geldstrafe und opponierte einer Freiheitsstrafe. Es erwies sich als überaus schwierig, den Tagessatz zu bestimmen (der Täter lebte von Migros-Gutscheinen). Das Amtsgericht sprach einen sehr geringen Tagessatz von Fr. 5.-- aus, wogegen der Staatsanwalt appellierte. Dieser Betrag würde offensichtlich von Freunden, evtl. von der Caritas bezahlt und hätte somit keine Wirkung auf den Täter erzielt. Im Spruchkörper herrschte die Meinung vor, eine kurze Freiheitsstrafe wäre hier angemessener, damit die Strafe nicht illusorisch wird.

4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Kantonspolizei

Ja, bei Nichtbezahlung wird der administrative Aufwand für eine Umwandlung im Vergleich zu früher viel aufwändiger. Kommt hinzu, dass ein grundsätzliches rechtskräftiges Urteil durch z. B. geänderte finanzielle Verhältnisse nochmals beurteilt werden muss.

Staatsanwaltschaft

Die Angeschuldigten können oftmals nicht bezahlen. Dies führt zu weiteren Verfahrensschritten (Gewährung von Ratenzahlungen, Betreibungen, Anpassungs- und Umwandlungsverfahren). Insbesondere die Anpassungs-/Umwandlungsverfahren führen bei den Offizien manchmal zu erheblichen zeitlichen Aufwänden.

Kriminalgericht

Ja, vor allem bei Personen mit Wohnsitz im Ausland (insbesondere wenn schon vor dem Prozess oder kurz nach Urteilsfällung ausgeschafft oder ausgereist) ist der Vollzug teilweise unmöglich oder dann wäre er unverhältnismässig aufwändig. Eine kurze Freiheitsstrafe könnte hingegen oftmals noch vor der Ausschaffung vollzogen werden. Ausserdem sieht das Gesetz zu viele Möglichkeiten nachträglicher Einwände und Anpassungen an veränderte

Verhältnisse usw. vor. Wer rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt wurde, sollte den betreffenden Betrag - gerade auch wenn er ursprünglich bedingt ausgesprochen wurde - später unter keinem Titel in Frage stellen können.

Obergericht

Bei Tätern, welche die Geldstrafe nicht sofort und freiwillig bezahlen, ist der Vollzug reichlich kompliziert (Rechnung, Mahnungen, Zahlungsfristen bis zu 24 Monaten, Betreuung, Herabsetzung des Tagessatzes aufgrund geänderten finanziellen Verhältnissen).

Anordnung und Vollzug der GA:

5. Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?

Kantonspolizei

Mit dem Vollzug der gemeinnützigen Arbeit haben wir nichts zu tun. Dem Vernehmen nach soll der Vollzug früher besser gewesen sein. In der Regel haben damals solche Verurteilte davon Gebrauch gemacht, die diese Strafart auch wollten. Wir fragen uns auch, ob es genügend Arbeitsplätze gibt, um die gemeinnützige Arbeit als Strafform sinnvoll vollziehen zu können.

Staatsanwaltschaft

Keine besonderen Probleme. Die Vollzugsbehörden müssten aber die Möglichkeit haben, GA auch anzuordnen. Es gibt immer wieder Verurteilte, die ihre Strafe durch GA abarbeiten wollen, die Voraussetzungen des Art. 36 StGB aber nicht erfüllt sind.

Amtsgericht

keine Probleme.

Obergericht

Die frühere Vollzugslösung hatte beträchtliche Vorteile, weshalb sie eindeutig als besser angesehen wird. An der Appellationsverhandlung wird zwar der Angeklagte gefragt, ob und auf welchem Bereich GA geleistet werden möchte. Dem Gericht ist jedoch jeweils nicht bekannt, welche Angebote von GA aktuell bestehen, die für den Verurteilten geeignet wären. Nur der Vollzugsdienst kennt die tatsächlich vorhandenen Einsatzorte und kann so am besten disponieren. Er kann auch flexibler reagieren, wenn sich der Täter nachträglich zu dieser Vollzugsform entschliesst. Der Vollzugsdienst hat auch mehr Erfahrung in der Frage, welcher Täter sich für GA überhaupt eignet.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Durch die Anordnung der GA durch die Gerichte ist der Arbeitsablauf für die Vollzugsbehörde einfacher geworden, d.h. es müssen weniger beschwerdefähige Entscheide verfasst werden. Hingegen ist durch das Hin und Her zwischen Gericht und Vollzugsbehörde der administrative Aufwand für die Vollzugsbehörde nicht geringer geworden. Zudem zieht sich die Vollzugsdauer einer Strafe in die Länge.

6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?

Staatsanwaltschaft

Wir folgen der bundesgerichtlichen Praxis.

Amtsgericht

Keine Aussage möglich (Ausnahme abgewiesene Asylbewerber).

Kriminalgericht

Grundsätzlich nicht. Allerdings kann die GA bei Personen ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz (erst recht bei bereits erfolgter oder unmittelbar bevorstehender Ausschaffung) von vornherein - wenn überhaupt - nur sehr eingeschränkt zur Anwendung kommen (vgl. BGE 134 IV 60 ff.).

Obergericht

Das Obergericht richtet sich hier nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4 S. 110). Gemäss dieser Praxis kommt die Arbeitsstrafe für alle Gruppen von Verurteilten in Betracht, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Anordnung gegeben sind und sie als zweckmässig erscheint. Besteht bei einem Asylbewerber bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über seinen ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat GA als unzweckmässige Sanktion auszuschneiden. In diesem (beschränkten) Umfang gelten deshalb auch nach unserer Praxis Unterschiede für die Anordnung der GA gegenüber Schweizerbürgern.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Gegenüber Personen mit illegalem Aufenthaltsstatus ordnen die Luzerner Gerichte keine GA an.

7. Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

Staatsanwaltschaft/Amtsgerichte/Kriminalgericht und Obergericht

Keine Aussage möglich.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Im Jahre 2007 war die Zahl der Abbrüche vergleichbar hoch mit den Vorjahren. Im Jahre 2008 ist ein Anstieg feststellbar.

8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Amtsgerichte/Kriminalgericht und Obergericht

Keine Erfahrungswerte, weil Vollzugsangelegenheit.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Ja, im Kanton Luzern gibt es noch genügend geeignete Einsatzplätze.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

9. **Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?**

Kantonspolizei

Diese Norm wurde erst nachträglich eingeführt, weil erkannt wurde, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Gesetzessystematik/-übertretung – Vergehen und Verbrechen – entstehen könnte. Diese Norm ist alleine schon zwecks Wahrung des Rechtsfriedens unerlässlich.

Staatsanwaltschaft

Die unbedingte Strafe ist im Tagesgeschäft, vor allem im SVG-Bereich, die spürbare Strafe. Diese Bestimmung, die ja auf die Schnittstellenproblematik zurückgeht, muss aber von Grund auf überdacht werden. Art. 42 Absatz 4 StGB ist nachträglich aufgrund der politischen Beratung ins Gesetz eingefügt worden und schuf unter anderem die Grundlage, dass zu einer bedingten Geldstrafe stets auch eine Busse ausgesprochen werden kann. Zu prüfen ist, ob neu nur noch unbedingte Geldstrafen mit einem Mindesttagessatz (z.B. Fr. 20.00) ausgesprochen werden sollen.

Amtsgerichte

Die Möglichkeit der Verbindungsstrafe wird zum Teil begrüsst, da einzelfallgerechte Lösungen möglich sind (insbesondere die Kombination mit einer Busse).

Bedingte Geldstrafen werden aus der subjektiven Betrachtungsweise der Betroffenen (Täter wie Opfer) als Privileg empfunden, wenn geringere Delikte aus derer Sicht mit unbedingt zu bezahlenden Bussen geahndet werden. Es wird dabei allerdings nicht beachtet, dass die Wirkung von Bussen zwar sofort ärgerlich eintritt, dann aber abgeschlossen ist. Andererseits entfalten die bedingten Geldstrafen keine direkt spürbare Wirkung, haben aber durch die Probezeit eine präventiv wertvolle Dauerwirkung. Die Kombination von bedingten Geldstrafen mit Bussen kann die Vor- und Nachteile ausgleichen und ist vermehrt anzuwenden. Zusätzlich wird noch darauf hingewiesen, dass die Kombination zwischen bedingter und unbedingter Geldstrafe für die Parteien nicht nachvollziehbar ist.

Kriminalgericht

Die grundsätzliche Möglichkeit der Verbindungsstrafen ist gut und kann stossenden Resultaten (Schnittstellenproblematik usw.) entgegenwirken. Insofern kann auch die Wirksamkeit als positiv beurteilt werden. Wichtig ist ferner, dass bei bedingten Strafen noch eine spürbare (Denkzettel-) Verbindungsstrafe - vor allem im Sinne einer Busse - ausgefällt werden kann. Gewissen Verbindungsmöglichkeiten fehlt allerdings weitgehend eine sinnvolle Anwendungsmöglichkeit (z.B. macht die Verbindung einer bedingten Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe kaum je einen Sinn, weil es auch die teilbedingte Geldstrafe gibt).

Obergericht

Man merkt es in der Praxis dem Art. 42 Abs. 4 StGB gut an, dass diese Gesetzesbestimmung (berechtigterweise) nachträglich "hineingeflickt" worden ist, um Rechtsungleichheiten zu verhindern. Insbesondere im Bereich der Massendelinquenz (vor allem SVG) soll mit dieser Bestimmung die Möglichkeit geschaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient vorab dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der unbedingten Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen. Insoweit, also im Bereich der leichten Kriminalität, übernimmt sie auch Aufgaben der Generalprävention (BGE 134 IV 1 E. 4.5.1 S. 8). Dies wird einheitlich sehr begrüsst und in der Praxis

bei uns auch konsequent umgesetzt. Darüber hinaus ist die Praxis bei der Anwendung dieser Verbindungsbusse verunsichert. Das Bundesgericht hat in BGE 134 IV 1 insoweit Klarheit geschaffen, dass die Verbindungsbusse nicht zu einer Straferhöhung führen dürfe. Aus diesem Grund hält sich das Obergericht in seiner Praxis zurück, Bussen mit anderen Strafen zu verbinden bei Deliktskategorien, wo früher auch keine Bussen ausgesprochen wurden, ausser eben bei der erwähnten Schnittstellenproblematik (Übertretungen/Vergehen). In Verbindung mit Freiheitsstrafen hat zudem laut Bundesgericht bei der Strafenkombination nach Art. 42 Abs. 4 StGB das Hauptgewicht auf der bedingten Freiheitsstrafe zu liegen, während der unbedingten Verbindungsstrafe bzw. Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt (BGE 134 IV 1 ff.). Mit einer solch eingeschränkten Praxis dürfte die Frage nach der Wirksamkeit eo ipso beantwortet sein.

10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Kantonspolizei

Für den Rechtsfrieden ja, für die Sache nein.

Staatsanwaltschaft

Bedingte Geldstrafen sind kritisch zu hinterfragen (siehe Bemerkung zu Frage 9).

Amtsgerichte

Fraglich.

Kriminalgericht

Ja, da ein spürbarer Denkmittel erteilt werden kann.

Obergericht

Diese Frage wird eindeutig bejaht. Solange an der bedingten Geldstrafe und an der bedingten GA festgehalten wird, ist die Verbindungsbusse ein wirksames Mittel, um die Rechtsgleichheit gegenüber den Übertretungstätern herzustellen und gleichzeitig auch generalpräventiven Aspekten Rechnung zu tragen.

11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Staatsanwaltschaft

Sofern die Angeschuldigten danach fragen, können Sie nicht nachvollziehen, was der Unterschied zwischen einer (bedingten) Geldstrafe und einer Busse ist. Schlussendlich sehen sie nur, dass sie bezahlen müssen. Unklar ist auch, weshalb verschiedene Umwandlungssätze (z.B. bei einer Geldstrafe Fr. 50.00 und bei Bussen Fr. 100.00) bestehen.

Amtsgerichte

Nicht bei der Busse, hingegen bei der "doppelten" Geldstrafe.

Kriminalgericht

Das Gericht erklärt die Strafe dem Verurteilten in der Regel nicht (Ausnahme: Art. 44 Abs. 3 StGB). Im Rahmen der schriftlichen Urteilsbegründung (sofern nach der StPO überhaupt eine solche erstellt werden muss) wird die Verbindungsstrafe gegebenenfalls kurz begrün-

det. Ob und wie diese Erklärung von den Betroffenen wahrgenommen und verstanden wird, ist mangels Feedback nicht bekannt.

Obergericht

Grundsätzlich sind keine Probleme bekannt. Allerdings ist es selbst für Juristen nicht ganz einfach, die mögliche Strafkombination von Freiheitsstrafe, teilweiser bedingter Geldstrafe, teilweiser unbedingter Geldstrafe und (unbedingter) Busse zu erfassen. Dazu kommen erst noch die (unbedingten) Kosten, die vom Betroffenen ebenfalls als pekuniäre "Sanktion" angesehen werden. Die Begründungen in den Urteilen sind dann auch entsprechend kompliziert, weshalb sie für den Laien wohl in der Tat nicht immer leicht verständlich zu machen sind. Das Obergericht hat eine solch weit gehende Kombination allerdings noch nie gewählt, sondern beschränkte sich vorwiegend auf die Kombination von bedingter Geldstrafe und Busse (plus Kosten).

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Staatsanwaltschaft

Grundsätzlich positiv. Es besteht bei den Gerichten eine gewisse Tendenz, Freiheitsstrafen zu verhängen, die für den unbedingten Teil der Strafe die Halbgefangenschaft ermöglichen, was aber nicht a priori als negativ zu werten ist.

Amtsgericht

Soweit Erfahrungen bestehen: sinnvolle Möglichkeit.

Kriminalgericht

Bei Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit ist die Wirksamkeit als ungenügend zu beurteilen. Viele Verurteilte dürften den bedingten Teil der Strafe einfach als "Rabatt" auffassen. Bei Freiheitsstrafen ist der teilbedingte Vollzug erfahrungsgemäss durchaus eine wirksame Straform, da häufig bereits der Vollzug einer Teilstrafe (oft sogar in Halbgefangenschaft möglich) dem Verurteilten den Ernst seiner Lage aufzeigt, ohne ihn aber aus seinem (vor allem beruflichen) Umfeld ganz herauszureissen. Die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs von Freiheitsstrafen hat im Übrigen generell zu einer an sich begrüßenswerten Flexibilisierung (die allerdings vom Bundesgericht teilweise bereits wieder eingeschränkt wurde) bei der Beurteilung mittelschwerer Kriminalität geführt. Ausserdem wurde die durchschnittliche Dauer der effektiv zu verbüssenden Strafen mit der neuen Regelung (Anhebung der Grenzen für den "Bedingten" sowie Möglichkeit des "Teilbedingten") klar kürzer, was offenbar dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Das Kriminalgericht fällt häufig Strafen zwischen 18 Monaten und 3 Jahren aus, die früher immer unbedingt zu vollziehen waren und heute oftmals teilbedingt ausgesprochen werden. Letzteres ist aus Sicht der Verurteilten sicher ein Nutzen; ob die general- und spezialpräventive Wirkung der Strafe darunter leidet, ist nicht bekannt.

Obergericht

In unserer Praxis hat sich durch den Sursis partiel die Vielfalt der Sanktionen erhöht, was vom Gesetzgeber offenbar gewollt ist. Er wird denn auch bei Freiheitsstrafen nicht selten angewendet, dies insbesondere dann, wenn der Täter eine spürbare Strafe verdient, jedoch nicht ohne Not aus seinem sozialen Netz herausgerissen werden sollte. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, wird für den unbedingten Strafanteil oft ein Strafmass gewählt, das noch eine Halbgefangenschaft nach Art. 77b StGB zulässt. Der teilbedingte Vollzug wird vor allem im Bereich der mittleren Kriminalität befürwortet. Teilbedingte Geldstrafen sind auf unserer Stufe sehr selten.

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Staatsanwaltschaft

Zu kompliziertes Geflecht. Es ist eine einzige Regelung zu suchen, die den Grundgedanken des sursis partiel verwirklicht, ohne die Schnittstellenproblematik aus den Augen zu lassen.

Amtsgerichte

Beide Varianten haben ihre Berechtigung.

Kriminalgericht

Bei Geldstrafen ist eine kaum sinnvolle Doppelspurigkeit vorhanden (vgl. oben). Ansonsten ist die Verbindungsstrafe vor allem im Bereich der sog. Schnittstellenproblematik (unbedingte Busse für kleinere Übertretungen z.B. des SVG, hingegen bedingte Geldstrafe für gravierendere Verstösse) hilfreich, die so entschärft werden kann. Sie hat vielfältigere Anwendungsbe-
reiche als die teilbedingte Strafe.

Obergericht

Wie bereits erwähnt wird bei uns die Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB in Form einer Busse in den Fällen, wo gleichzeitig eine Übertretung möglich ist (z.B. Art. 90 Ziff. 1 und 2 SVG), konsequent ausgesprochen, während in den übrigen Fällen von dieser Möglichkeit selten Gebrauch gemacht wird, was unsere Beurteilung indiziert.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Kantonspolizei

Ja, weil die verwaltungsrechtlichen Verfahren viel umständlicher sind. Das Strafgericht konnte diese Nebenstrafe direkt mit dem Strafurteil fällen.

Staatsanwaltschaft

Ja (vgl. Vorschlag unter Ziff. 16 f.).

Kriminalgericht

Ja. Unter altem Recht war die Landesverweisung regelmässig derjenige Punkt, welcher ausländischen Angeklagten besonders Eindruck machte. Man merkte es unter anderem daran, dass an der Gerichtsverhandlung oftmals ausdrücklich darum "gefleht" wurde, auf die Landesverweisung zu verzichten oder diese nur bedingt auszusprechen; auch gab es Appellationen an die zweite Instanz, bei denen vor allem die Landesverweisung angefochten wurde. Entsprechend fehlt diese Möglichkeit sowohl unter general- als auch unter spezialpräventiven Aspekten im kriminalgerichtlichen Alltag (gerade bei schwerer Delinquenz) sehr. Es ist zudem festzuhalten, dass das (Straf-) Gericht in aller Regel besser als eine weisungsgebundene Verwaltungsbehörde beurteilen kann, ob ein ausländischer Täter aufgrund der zu beurteilenden Tat als solcher das Aufenthaltsrecht in der Schweiz verwirkt hat oder nicht. Auch das viel gehörte Argument der "Doppelspurigkeit" zwischen fremdenpolizeilicher und strafrechtlicher "Landesverweisung" vermag daran nichts zu ändern, zumal in einem anderen Bereich (Fahrverbot bzw. Führerausweisentzug) genau eine solche Doppelspurigkeit neu eingeführt wurde.

Obergericht

Soweit für uns ersichtlich, hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung zu keiner Lücke geführt. Grundsätzlich sind die Ausländerbehörden besser als die Gerichte geeignet, die Notwendigkeit einer Landesverweisung zu beurteilen. Zudem werden unliebsame Doppelspurigkeiten verhindert.

- 15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?**

Staatsanwaltschaft

Nein.

Kriminalgericht

Nein. Generell wurde unter altem Recht - jedenfalls beim Kriminalgericht - bei sämtlichen durch Ausländer verübten Delikten von einer gewissen Schwere immer die Frage der Landesverweisung geprüft und gegebenenfalls diese Nebenstrafe auch angeordnet (häufig bedingt, in erheblicher Zahl aber auch unbedingt).

Obergericht

Eine solche Tendenz ist uns nicht bewusst, können sie aber auch nicht ausschliessen.

Mögliche Gesetzesänderungen

- 16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:**

- a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);**

Kantonspolizei

Grundsätzlich ist die gerechte Bemessung der Geldbusse schwierig, wenn nicht sogar unmöglich. Von daher wäre ein Mindestbetrag zu befürworten. Es erscheint geradezu lächerlich, wenn z. B. auf eine Strafverfügung eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen à 5 Franken ausgesprochen wird und die Kosten gleichzeitig ein Vielfaches davon betragen.

Staatsanwaltschaft

Davon ist abzusehen. Die Gerichtspraxis ist auf dem richtigen Weg.

Amtsgerichte

Unterschiedliche Meinungen; zum Teil bejahend, andererseits wird darauf hingewiesen, dass es Sache des urteilenden Gerichts im Einzelfall ist.

Kriminalgericht

Die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen wäre systemwidrig und ist deshalb abzulehnen. Hingegen ist die Einführung einer Mindesthöhe des Tagessatzes von z.B. Fr. 10.-- oder Fr. 20.-- zu prüfen, um extrem tiefe rechnerische Tagessätze für einkommensschwache Personen (und daraus resultierend geradezu lächerliche Geldstrafen) auszuschliessen.

Obergericht

Eine Mehrheit der Personen, die am Obergericht an dieser Umfrage teilgenommen haben, begrüsst die Einführung eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes. Die Einführung eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes wird aus Gründen der Rechtsgleichheit und Ernsthaftigkeit der Sanktion befürwortet. Unterschiedlicher Auffassung ist man hingegen bei der Frage, wie hoch oder tief ein solcher Mindesttagessatz zu bemessen wäre. Bezüglich der Bemessung der Anzahl der Tagessätze sollten die Gerichte frei sein, damit sie eine schuldangemessene Strafe ausfällen können.

- b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);**

Kantonspolizei

Diese Forderung scheint uns zentral. Zu prüfen wäre zudem, ob für die bedingte kurze Freiheitsstrafe ein Strafmandatsverfahren ohne Begründungspflicht eingeführt werden könnte. Aufgrund unserer Wahrnehmungen wirkt die bedingte Freiheitsstrafe stärker generalpräventiv als die bedingte Geldstrafe oder die bedingte gemeinnützige Arbeit.

Staatsanwaltschaft

Diese Lösung wird klar unterstützt.

Amtsgerichte

Der Wegfall der kurzen bedingten Freiheitsstrafen ist ein Nachteil. Diese hatten eine wesentlich wirkungsvollere subjektive Wirkung auf die Verurteilten. Die allermeisten solchen Strafen mussten nie vollzogen werden, hatten aber ihre nicht zu unterschätzende präventive Wirkung. Die Frage der Resozialisierung stellt sich im Zusammenhang mit solchen kurzen Strafen gar nicht wirklich. Wenn überhaupt ein Vollzug nötig war, konnte er meist in Halbfangenschaft erfolgen. Die Möglichkeit zur Verhängung von kurzen bedingten Freiheitsstrafen wäre zu begrüßen.

Kriminalgericht

Dies alles wäre klar zu befürworten. Die Abschaffung der bedingten Geldstrafe und der bedingten gemeinnützigen Arbeit würde zudem auf einen Schlag die sog. Schnittstellenproblematik beseitigen. Die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit sind durchaus sinnvolle und wirksame Strafen, aber nur, soweit sie unbedingt ausgefällt werden, d.h. bezahlt oder geleistet werden müssen. Die bedingte Geldstrafe und die bedingte gemeinnützige Arbeit (gilt auch für die jeweiligen teilbedingten Varianten) sind abzuschaffen (wie dies in den meisten anderen Staaten, welche diese Strafarten kennen, ebenfalls der Fall ist). Die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe - und zwar bedingt wie unbedingt - drängt sich ebenfalls auf. Es gibt nun einmal Täter, die aus spezialpräventiven Gründen eine kurze Freiheitsstrafe (nach dem Motto "short-sharp-shock") benötigen, sei es als sofortige spürbare Sanktion (unbedingt), oder sei es als Drohung für den Fall erneuter Delinquenz (bedingt).

Obergericht

Das Bundesgericht interpretiert den gesetzgeberischen Willen dahingehend, dass nach der Konzeption des neuen Rechts die Geldstrafe im Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Hauptsanktion darstellt. Geldstrafe und GA seien gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktionen (BGE 134 IV 97). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehen deshalb die heutigen Strafarten nicht auf der gleichen Anwendungsstufe, sondern nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden,

die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Dies führt in der Praxis zu einer faktischen Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe und zur Aushöhlung von Art. 41 StGB. Eine Mehrheit der Personen, die sich am Obergericht an der Umfrage beteiligten, befürwortet die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe, weil an der spezial- und generalpräventiven Wirkung der bedingten Geldstrafe gezweifelt wird und diese für Gewalt- und Sexualdelikte abgelehnt wird. Dem Gericht sollte mehr Ermessen in der Wahl der Sanktion eingeräumt werden, weshalb von Gesetzes wegen auf eine Priorisierung von gewissen Straftaten verzichtet werden sollte. Eine Minderheitsmeinung lehnt die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe ab, da der Handlungsbedarf heute nicht derart ausgewiesen sei, dass sich eine Verschärfung aufdrängen würde.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

In den Fällen der häuslichen Gewalt ist dieser Vorschlag sehr zu begrüßen.

- c. **Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafe), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;**

Kantonspolizei

Ja mindestens, sofern Litera b. nicht eingeführt würde.

Staatsanwaltschaft

Falscher Ansatz. Generalpräventive Überlegungen sollten dazu führen können, eine teilbedingte Strafe auszufallen.

Amtsgerichte

Wird zum Teil begrüßt. Andererseits wird der Hinweis gemacht, dass dieser Ansatz dem Grundsatz des Verschuldensstrafrechts widerspricht.

Kriminalgericht

Dies ist entschieden abzulehnen. Generalpräventive Argumente sind hier fehl am Platze. Es muss primär um Spezialprävention gehen.

Obergericht

Dies wird einheitlich abgelehnt, weil dies aus grundrechtlichen Gründen für fragwürdig gehalten wird. Bei schweren Delikten, bei welchen die Generalprävention wichtig ist, kommt ohnehin nur eine unbedingte Strafe in Frage. Eine solche Verweigerung ist auch aufgrund des Prinzips des Schuldstrafrechts abzulehnen.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Eine bedingte Strafe (bedingte Strafe) dürfte bei häuslicher Gewalt nur dann sinnvoll sein, wenn das Gericht von der Weisung in eine Pflichtberatung und/oder ein Lernprogramm gegen Gewalt in Ehe, Familie und Partnerschaft Gebrauch macht.

- d. **Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;**

Kantonspolizei

Ja. siehe lit. b und c.

Staatsanwaltschaft

Falscher Ansatz (siehe nachfolgend).

Amtsgerichte

vgl. Antwort zu lit. c.

Kriminalgericht

Auch hier sind generalpräventive Gründe nicht das richtige Stichwort. Aus spezialpräventiven Gründen sollte aber eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe generell möglich sein.

Obergericht

Eine solche Ergänzung wird mit der gleichen Begründung wie bezüglich Ziff. 16c abgelehnt.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Die Aufschiebung des Vollzugs einer kurzen Freiheitsstrafe bei Delikten gegen die häusliche Gewalt kann dann Sinn machen, wenn Weisungen zur Absolvierung einer Pflichtberatung und/oder eines Lernprogramms gegen Gewalt in Ehe, Familie und Partnerschaft verfügt werden.

- e. **Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;**

Kantonspolizei

ja.

Staatsanwaltschaft

Diese Lösung wird klar unterstützt (keine Kaskaden mehr).

Amtsgerichte

Je mehr Freiheiten das Gericht hat, desto mehr besteht die Möglichkeit, einzelfallgerechte Lösungen zu finden.

Kriminalgericht

Dies wäre klar zu begrüßen. Auch unter 6 Monaten sollte - je nach Straftat, Täterpersönlichkeit usw. - diejenige Strafart frei gewählt werden können, die das Gericht konkret für angemessen hält. Dies sollte im Übrigen auch bei Strafen von mehr als 6 Monaten gelten, entgegen der bundesgerichtlich z.B. in BGE 134 IV 97 ff. festgehaltenen "Strafenhierarchie" (mit Favorisierung der Geldstrafe), welche die vom neuen Strafsystem an sich begünstigte Flexibilisierung (zu) weitgehend einschränkt.

Obergericht

Die Mehrheit begrüsst eine solche Lockerung von Art. 41 StGB, wie bereits bei der Beantwortung der Frage 16b dargelegt wurde.

Vollzugs- und Bewährungsdienste

Geldstrafen sind bei Delikten der häuslichen Gewalt ungeeignet. Freiheitsstrafen oder GA - verbunden mit Weisungen - wären angebrachter.

f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.

Kantonspolizei

Ja, zumindest im Bereich der Ausländerkriminalität könnte hier eine wichtige Signalwirkung erzielt werden. Siehe Frage 16 lit. b.

Staatsanwaltschaft

Ja (neue Konzeption ohne bedingten Vollzug).

Amtsgerichte

Zu wenig Erfahrungen, um diese Antwort zu geben. Aus generalpräventiven Überlegungen allenfalls sinnvoll.

Kriminalgericht

Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, wäre dies sehr zu begrüssen. Die ersatzlose Streichung von Art. 55 aStGB hat völlig falsche Zeichen gesetzt und der Strafjustiz ein wirksames (weil von den Betroffenen teilweise gefürchtetes) Instrument im Bereich der Sanktionierung schwerer Ausländerkriminalität genommen. Dies ist unter general- wie auch spezialpräventiven Aspekten zu bedauern.

Obergericht

Eine Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung wird einheitlich abgelehnt. Dies würde wiederum zu einer unnötigen Doppelspurigkeit führen, vor allem für den Fall, dass die Migrationsbehörde später unabhängig vom rechtskräftigen Strafurteil Landesverweisungen bzw. fremdenpolizeiliche Ausschaffungen vornehmen könnte.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?

Kantonspolizei

Es ist zu klären, welchem Zweck mit der Strafe gedient werden soll. Ziel der Revision des AT StGB war die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen, weil diese offenbar den gewünschten Strafzweck nicht erreichten. Es stellt sich nun die Frage, ob sich der Zweck verändert hat oder ob die neuen Strafen denselben auch nicht erreichen können.

Das revidierte Strafrecht orientiert sich mit seinem Sanktionensystem am Durchschnittsschweizer. Dieser hat naturgemäss eine andere Strafempfindlichkeit als kriminelle Ausländer. Insbesondere Kriminaltouristen lassen sich mit einem solchen Sanktionensystem nicht beeindrucken. Hier stellt sich die Frage, weshalb die früher geäusserte Absicht, strafrechtliche Sanktionen in den Herkunftsländern vollziehen zu lassen, nicht weiter verfolgt wurde. Dies könnte wesentlich zur Generalprävention beitragen.

Staatsanwaltschaft

- Die Regelung betreffend den bedingten Strafvollzug ist wieder restriktiver zu fassen. Insbesondere ist Art. 42 Abs. 2 StGB zu verschärfen. Die Bundesgerichtspraxis dazu ist äusserst fragwürdig.

- Bei der Strafzumessung (Art. 47 StGB) darf nicht mehr nur das Verschulden des Täters massgebend sein. Insbesondere sind auch Opfergesichtspunkte stärker einzubeziehen.
- Die Zuständigkeit der Gerichte zum Widerruf der bedingten Entlassung ist zu streichen. Es sollen wieder die Vollzugsbehörden zuständig sein.
- Der Widerruf bei Nichtbewährung (Art. 46 und 89 StGB) ist strenger zu fassen.
- Die Schnittstellenproblematik muss von Grund auf angeschaut werden (OBV - Busse - Geldstrafe, vor allem im Bereich SVG sehr wichtig). Dabei muss auch die Bundesgerichtspraxis zur Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB kritisch hinterfragt werden, wonach eine Verbindungsbusse gegenüber der Geldstrafe nur untergeordnete Bedeutung haben darf.
- Massnahmenvollzugsentscheide müssen so weit als möglich wieder von den Strafvollzugsbehörden getroffen werden können.
- Es ist zu regeln, wann die Probezeit für den bedingten Vollzug einer teilbedingten Strafe beginnt.
- GA muss bei Nichtbezahlen einer Geldstrafe/Busse auch bei nicht veränderten persönlichen Verhältnissen ausgesprochen werden können. Entsprechende Anträge sind mehrfach eingegangen.

Kriminalgericht

- Generell sollte die Strafenhierarchie zu Gunsten der Geldstrafe überdacht bzw. aufgehoben werden.
- Die Möglichkeit der nachträglichen Herabsetzung des Tagessatzes (Art. 36 Abs. 3 lit. b StGB) ist zu streichen.
- Art. 43 StGB ist in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis dahin gehend zu präzisieren, dass die subjektiven Voraussetzungen (betr. Prognose usw.) gemäss Art. 42 StGB (gegebenenfalls einschliesslich "besonders günstige Umstände") für den teilbedingten Vollzug ebenfalls erfüllt sein müssen.
- Zu Art. 46 StGB: Die nachträgliche Änderung der Art der widerrufenen Strafe ist abzuschaffen (Eingriff in die Rechtskraft des Urteils). Zudem ist die vom Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden als zulässig erklärte Kombination von bedingtem Strafvollzug bei gleichzeitigem Widerruf des bedingten Vollzugs einer Vorstrafe (die der Gesetzestext so nicht unbedingt zuzulassen scheint), formell zuzulassen.
- Der Strafschärfungsgrund nach Art. 67 aStGB (Rückfall im technischen Sinne, mit Ausweitung des ordentlichen Strafrahmens) ist in irgendeiner Form wieder einzuführen.
- Art. 46 Abs. 1 Satz 2 und Art. 89 Abs. 6 StGB sind zu revidieren. Diese Bestimmungen - insbesondere der Verweis auf Art. 49 StGB (Gesamtstrafe) - sind eine gesetzgeberische Fehlleistung und machen inhaltlich keinen Sinn, weil so Rückfalltäter begünstigt, d.h. im Ergebnis mit einem Rabatt belohnt werden. Es ist zudem weitgehend unklar, wie in solchen Rückfallsituationen die "Gesamtstrafe" überhaupt bestimmt werden soll. Das Bundesgericht ist diesbezüglich übrigens ebenfalls ratlos (vgl. BGE 134 IV 241 ff., insb. Erw. 4.3).

Obergericht

Genereller Handlungsbedarf besteht auf der Vollzugsebene. Der Vollzugsbehörde ist zu ermöglichen, Rückversetzungen von bedingt Entlassenen ohne richterlichen Beschluss vorzunehmen, da ein solcher nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung gefällt werden kann (Art. 89 StGB). Hier ist dringender Handlungsbedarf. Es wäre überhaupt sinnvoll, bei einer allfälligen Gesetzesrevision die Abgrenzung zwischen Gericht und Vollzugsbehörde neu zu überdenken.

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Die Kompetenzen zwischen Vollzugsbehörde und Gericht sind zu überdenken, vor allem unter dem Gesichtspunkt des Sicherheitsaspekts. Die Gesellschaft erwartet, dass Vollzugsbehörden rechtzeitig handeln können, bevor der Täter oder die Täterin ein neues Vergehen oder Verbrechen begeht. Kann beispielsweise eine stationäre Massnahme nicht vollzogen werden (weil die Fortführung aussichtslos erscheint), hat zuerst die Vollzugsbehörde die Massnahme aufzuheben, bevor das zuständige Gericht über das weitere Vorgehen zu entscheiden hat. Die Vollzugsbehörde hat in solchen Fällen die stationäre Massnahme in Form einer anfechtbaren Verfügung aufzuheben. Bei einer Einstellung einer stationären Massnahme stellt sich die Frage, auf Grund welcher Rechtsgrundlage eine psychisch schwer gestörte Person, welche als gefährlich einzustufen ist, in einer Vollzugsanstalt zurückbehalten werden kann, bis das zuständige Gericht über das weitere Verfahren entschieden hat. Nach der Einstellung des Verfahrens fehlt dafür der eigentliche Vollzugstitel. Der Vollzugsbehörde muss in einer Bestimmung des AT StGB das Recht zuerkannt werden, nach Einstellung des Verfahrens eine betroffene Person bis zum Entscheid des zuständigen Gerichts nicht aus einer Vollzugsanstalt entlassen zu müssen. Das kann sie aber nur, wenn sie dafür berechtigt ist.

Schlussbemerkungen

Die Revision wurde über mehrere Jahre vorbereitet und breit diskutiert. Die Neuerungen sollten deshalb nicht überstürzt und leichtfertig aufgegeben werden. Hingegen sind Bestimmungen, welche Anlass zu stossenden Ergebnissen geführt haben, doch möglichst bald zu korrigieren (vgl. Bericht der NZZ vom 22. Mai 2009 zum Urteil des Bundesgerichtes 6B_1042/2008 vom 30. April 2009). Vor allem die Schnittstellenproblematik (Ordnungsbussenverfahren - Busse - Geldstrafe - Verbindungsbusse) oder die Abgrenzung zwischen Gericht und Vollzugsbehörde sind kritisch zu hinterfragen.

Wir hoffen, dass Sie unsere Ausführungen in der weiteren Evaluation des AT StGB entsprechend gewichten und danken Ihnen für die Gelegenheit, Ihnen unsere ersten Erfahrungen mit den revidierten Bestimmungen des AT StGB mitteilen zu können.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin

Kopie an:

- Obergericht, Hirschengraben 16, 6002 Luzern
- Kriminalgericht, Hirschengraben 16, 6002 Luzern
- Erstinstanzliche Gerichte, Dr. Karl Meier, Amtsgericht Hochdorf, Bellevuestrasse 6, 6280 Hochdorf
- Kantonspolizei, Kasimir-Pfyffer-Strasse 26, Postfach, 6002 Luzern
- Staatsanwaltschaft, Zentralstrasse 28, 6002 Luzern
- Militär, Zivilschutz und Justizvollzug, Abteilung Vollzugs- und Bewährungsdienste, Bundesplatz 14, 6002 Luzern

**DÉPARTEMENT DE LA JUSTICE,
DE LA SÉCURITÉ ET DES FINANCES**
LE CONSEILLER D'ÉTAT
CHEF DU DÉPARTEMENT

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
3003 Berne

N/RÉF.: 16941/BFB/RB/fgg

V/RÉF.:

Neuchâtel, le 29 mai 2009

**Questionnaire à l'intention des membres de la CCDJP sur leurs premières expériences
concernant la nouvelle PG-CP**

Madame, Monsieur,

Le courrier de Madame Eveline Widmer-Schlumpf, Conseillère fédérale, du 26 mars dernier et le questionnaire annexé nous sont bien parvenus et ont retenu toute notre attention.

A sa demande, nous vous remettons notre prise de position, émanant des autorités d'exécution des peines du canton de Neuchâtel, plus particulièrement du service pénitentiaire.

Comme vous pourrez le constater à la lecture de ce document, nous sommes d'avis qu'une révision partielle de la partie générale du Code pénal serait judicieuse. Le système actuel de sanctions semble effectivement peu approprié pour tenir un rôle préventif. Nous craignons, en l'absence de révision, que l'aspect dissuasif du droit pénal soit utopique et incite à la petite criminalité. Nous vous savons dès lors gré de prendre en considération nos propositions et espérons qu'elles pourront être intégrées aux modifications à apporter lors d'une future révision du Code pénal.

En vous remerciant de nous avoir consulté, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Le conseiller d'Etat

Jean Studer

Annexe : Questionnaire complété en retour.

Copie par courriel à : - Mme Daniela Zingaro, OFJ, daniela.zingaro@bj.admin.ch

- Service pénitentiaire du canton de Neuchâtel
- Service de la probation du canton de Neuchâtel

DÉPARTEMENT DE LA JUSTICE,
DE LA SÉCURITÉ ET DES FINANCES
LE CONSEILLER D'ÉTAT
CHEF DU DÉPARTEMENT

**Réponses du canton de Neuchâtel
au
questionnaire à l'intention des membres de la CCDJP sur leurs
premières expériences concernant la nouvelle PG-CP**

Questions et réponses

Efficacité de la peine pécuniaire et du TIG en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée :

1. Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

a. Peine pécuniaire sans sursis

La peine pécuniaire sans sursis, si elle peut poser des problèmes au niveau du recouvrement et du *quantum*, n'est pas problématique en terme préventif. En effet, dans sa conception, elle reste une peine adaptée à la faute et à la situation personnelle et économique du condamné. Elle a un caractère préventif semblable à la courte peine privative de liberté tout en utilisant d'autres moyens de pression (patrimoine vs liberté de mouvement).

Toutefois, elle ne devrait à notre avis qu'être envisagée suite à un examen de la solvabilité du condamné et pour des personnes qui ont un domicile en Suisse. En effet, nous doutons de l'efficacité préventif de la condamnation à une peine pécuniaire d'un délinquant transfrontalier sans formation après une série d'infractions d'importance mineure. En effet, même si le code actuel prévoit un processus de conversion suite au non-paiement, l'absence de domicile en Suisse et la possibilité d'offrir des délais de paiement entraînent au mieux un délai important entre la condamnation et la sanction et au pire l'absence totale d'exécution de la sanction. Dans les deux cas, la situation est insatisfaisante et inadéquate afin de prévenir une éventuelle récidive.

Dans de pareils cas, l'assouplissement du prononcé de l'article 41 CPS serait une mesure apte à combler ce déficit préventif.

b. Peine pécuniaire avec sursis

D'un point de vue préventif, si la peine pécuniaire avec sursis reste suffisante pour des délinquants primaires condamnés en sus à une amende ferme, elle nous paraît inadaptée au plan préventif lors de délinquants récidivistes.

La remarque que nous formulons au point 1. a) deuxième paragraphe est également à prendre en compte quant à la réalisation de l'amende ferme, prononcée en complément du sursis (art. 42 al.4 CPS).

c. TIG sans sursis

Le TIG sans sursis, s'il peut poser des problèmes au niveau de l'exécution, n'est pas problématique en terme préventif. Par contre, il devrait être nécessaire de mieux tenir compte de la situation personnelle et physique des condamnés afin de juger de leur réelle aptitude à exécuter un TIG de manière efficiente, ceci afin que le caractère préventif perdure.

Dans le canton de Neuchâtel, en 2008 par exemple, 180 mandats de TIG ont été décernés et 80 ont été renvoyés devant le juge pour en demander la révocation. Le taux de révocation était donc de 44% lors de cette année !

d. TIG avec sursis

Le TIG avec sursis ne présente à notre avis qu'un trop faible effet préventif. Dans le cadre d'une révision partielle du CPS, nous proposons de supprimer cette variante de sanction.

2. Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?

a. Peine pécuniaire sans sursis

Voir avis sous 2. b).

b. Peine pécuniaire avec sursis

La peine pécuniaire avec ou sans sursis reste dans l'esprit de la population et même dans celle du condamné une peine relativement clémentine et qui peut choquer notamment lors d'homicide par négligence en cas de délit primaire.

En effet, dans ce cas, le raccourci, ou le rapprochement, entre le total de la peine pécuniaire et la perte d'une vie humaine est probablement négatif en terme préventif. Sans être pour une exclusion de la peine pécuniaire avec sursis pour un certain catalogue de crimes ou délits, l'assouplissement du prononcé de l'article 41 CPS serait, également dans ce cas de figure, une mesure apte à combler ce déficit préventif.

c. TIG sans sursis

Le TIG sans sursis, s'il peut poser des problèmes au niveau de l'exécution, en raison du cadre légal normal de 720 heures de production de travail, n'est pas problématique en terme d'adéquation par rapport à la faute. Néanmoins, dans la mise en œuvre

concrète du TIG, cette durée maximale nous semble trop longue, et un TIG doit alors être révoqué. (voir également au point 8)

d. TIG avec sursis

Comme précédemment relevé, le TIG avec sursis ne présente à notre avis qu'une trop faible proportion entre la faute et la sanction et devrait être écarté du catalogue des peines, même accompagné d'une amende ferme (art. 42 al. 4 CPS).

Calcul et exécution de la peine pécuniaire

3. Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficultés ? Dans quels cas ?

La peine pécuniaire sans sursis peut être problématique au niveau de la décision du quantum de la peine. En effet, dans sa conception, le prononcé de la peine pécuniaire doit être établi en deux phases, la première établissant le nombre de jours-amende et la seconde le montant du jour-amende. Cette manière est en effet la seule susceptible de justifier une explication motivée de la peine au condamné.

Il n'est pourtant pas à exclure qu'une fois le calcul global réalisé, soit la somme totale atteinte, ce montant soit revu à la hausse, car jugé clément, afin d'accentuer l'effet punitif en relation avec l'acte commis et ensuite de répartir cette somme en un certain nombre de jours-amende à tant de francs.

De plus, la manière de calculer le montant est en définitive subjective et dépend fortement des données obtenues par le juge et de leur actualité. Toutefois, le montant de la peine pécuniaire, pour deux situations sociales pécuniaires identiques, devrait être semblable. Cet état de fait est pour autant « ingarantissable ». A titre de comparaison, la peine privative de liberté est, elle, plus égalitaire car elle touche tout un chacun de la même manière.

4. L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quels cas ?

L'exécution de la peine pécuniaire est en étroite corrélation avec la solvabilité du condamné. Lorsque l'on voit le niveau moyen social des condamnés, il est aisément compréhensible que le recouvrement de peine pécuniaire ne soit pas sans poser de difficultés et sans engendrer un important et lourd suivi administratif.

De plus, en cas de conversion de peine pécuniaire, la procédure mise en place par le CPS entraîne un délai important entre le prononcé de la sanction et son exécution, ce qui, en terme préventif, est préjudiciable mais inhérent à la procédure choisie et au travail administratif qui en découle. Ce délai de traitement relativement long peut entraîner une prescription de la peine pécuniaire non payée et qui a été transmise pour conversion.

Il en est de même concernant les amendes fermes accompagnant la peine pécuniaire avec sursis. La surcharge administrative née de la procédure de conversion d'amende impayée peut entraîner une inégalité de traitement étant donné qu'en pratique toutes les amendes devant être converties ne sont pas transmises aux tribunaux où à l'autorité d'application afin de ne pas surcharger ces services.

Prononcé et exécution de TIG

5. Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre principal pose-t-il problème ? Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?

Oui, le fait d'ordonner du TIG à titre principal est un problème lorsqu'il s'agit de le faire exécuter à des personnes qui n'en sont manifestement pas capables par leur situation physique notamment. S'il n'est pas au juge de trouver une place d'exécution du TIG à la personne qu'il condamne, il ne faut toutefois en aucun cas perdre de vue cette issue et réfléchir, au moment de sanctionner une personne à l'acuité visuelle quasi nulle, à l'activité que cette dernière pourra fournir en TIG et dans quel cadre.

En effet, certains placements de personnes condamnées au TIG relèvent « du parcours du combattant » avec de nombreux placements successifs, des reports ou des interruptions d'exécution mais en tous les cas des suivis irréguliers. Dès lors, pour ces personnes aux problèmes physiques, psychiques ou indigentes, si la mise en place de d'encadrement d'exécution de TIG manque, bien souvent la mission de leur trouver une réelle activité susceptible d'occuper plusieurs centaines d'heures de TIG est une tâche lourde et difficile.

En conclusion, le prononcé du TIG à titre principal est une bonne chose mais pour des condamnés aptes à l'exécuter, et uniquement.

6. Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé de TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?

Dans le canton, il n'existe aucune politique différenciée pour la mise à exécution du TIG en fonction du statut d'étranger de la personne condamnée. De notre expérience, les tribunaux prononcent du TIG tant à l'encontre des Suisses que des étrangers. Il leur arrive de le faire à l'égard de personnes sans statut légal dans notre pays et ne bénéficiant plus d'un logement en Suisse.

Pour nous, la seule limite est la possibilité de convoquer la personne condamnée; il lui faut donc impérativement une adresse valable et bien réelle. Si nous ne parvenons pas à l'atteindre malgré des recherches de son lieu de séjour, nous invitons le juge à convertir le TIG.

Conçu comme sanction de réparation exécutée dans la société, nous sommes d'avis que le TIG devrait être prononcé uniquement à l'encontre des personnes qui possèdent un tissu social développé en Suisse et qui sont intégrées dans notre société civile.

7. L'exécution du TIG est-il plus souvent interrompu que sous l'ancien droit ?

Oui et ce fait est inhérent à la longueur du TIG. Il y a actuellement beaucoup de tigistes qui produisent des certificats médicaux attestant de leur incapacité temporaire de travail. Le contenu du certificat produit ne suffit souvent pas pour vérifier si cette incapacité est en rapport ou pas avec le travail demandé au tigiste. Il est dès lors nécessaire de requérir du médecin traitant des précisions sur la nature et les raisons entraînant cette incapacité, ce qui n'est pas sans poser problème d'un point de vue du secret médical. Lorsque plusieurs certificats d'incapacité sont produits sur une courte période, le renvoi au juge pour révocation du TIG devient nécessaire.

8. Y a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution de TIG ?

De manière générale non et encore moins pour des personnes présentant des problématiques physiques, psychiques ou soumis à des dépendances diverses (Cf. 5.). Mais souvent les places trouvées ne cadrent pas avec la notion même du TIG qui devrait visé, comme son nom l'indique, l'intérêt général.

En conséquence, pour que le TIG garde une cohérence, tant dans sa définition que dans son exécution, des investissements de la part des cantons sont nécessaires dans ce domaine (missions à trouver, encadrement à garantir, etc.).

Dans ce contexte, nous proposons de revoir à la baisse le taux maximal du TIG à 240 heures. Cette limite correspond à la majorité des pays limitrophes et européens.

Peines combinées au sens de l'article 42 al.4 CP

9. Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis en sans sursis prévue par l'art. 42 al.4 CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?

La possibilité de prononcer une amende ferme en plus d'une peine pécuniaire avec sursis est une bonne chose. Toutefois, elle peut tendre parfois à faire oublier au condamné qu'il n'a pas été condamné qu'à une amende ferme mais qu'un sursis a également été prononcé.

La possibilité de prononcer une peine pécuniaire avec sursis et une peine pécuniaire ferme entraîne, à n'en pas douter, un problème de compréhension pour le condamné qui peut ne pas comprendre pourquoi il obtient une fois le sursis et une fois pas pour ce qu'il considère comme la même peine (peine pécuniaire).

10. L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaire avec sursis et du TIG avec sursis ?

Oui dans la mesure où le condamné comprend l'ensemble de sa peine et ne s'arrête pas qu'à la somme qu'il doit effectivement payer.

11. Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?

Tel est assurément le cas lorsque deux peines sont prononcées à l'égard d'un même condamné une fois avec sursis et une fois sans sursis sur la base de l'article 42, al. 4 CP.

Dans ce cas, le condamné ne comprend pas pourquoi le sursis n'est octroyé qu'une fois alors que deux peines sont prononcées dans le même jugement.

Sursis partiel

12. Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?

En soit le sursis partiel comprend une contradiction. En effet, pour une partie de la peine, le condamné est apte au sursis et pour l'autre partie il ne l'est pas. Donc une fois le pronostic pour le futur est favorable et une fois il ne l'est pas. Et le prononcé du

sursis ne doit en réalité que tenir compte du pronostic à émettre dans la capacité de la peine prononcée à détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

De plus, le fait que la partie ferme du sursis partiel ne puisse pas faire l'objet d'une libération conditionnelle pose également problème. En effet, la libération conditionnelle, en tant que but à atteindre pour le condamné a un effet éducatif autour duquel le temps d'incarcération est construit et finalisé par la mise en place de règles de conduite lors de la décision de libération conditionnelle. Le fait d'exclure la libération conditionnelle entraîne la conséquence d'une libération au terme de la partie ferme de personnes qui ne bénéficient plus de cadre, tel qu'un suivi de probation par exemple ou de règles de conduites.

Dès lors et à l'instar de l'art 87 al.2, il paraît judicieux de modifier l'art. 44 al. 2 CP comme suit : « Le juge ordonne, **en règle générale**, une assistance de probation pour la durée du délai d'épreuve. Il peut imposer des règles de conduite. »

13. Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'art. 42 al.4 CP (peines combinées) ?

Il serait utile de préciser : « Le juge peut prononcer, en plus du sursis, ou du sursis partiel, ... ».

14. Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune?

Non. Toutefois, il serait utile de coordonner les actions entre les autorités d'application des peines et les services d'immigration. En effet, il serait bénéfique que les premières reçoivent plus rapidement les décisions des seconds afin de coordonner au mieux l'exécution de la peine privative de liberté.

15. Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation des étrangers?

Non. Les tribunaux l'ordonnaient avec parfois la possibilité d'ajourner l'expulsion au sens de l'article 55 aCP.

Modifications de lois envisageables

16. Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?

- a. *Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'art. 34 CP (fixation de la peine pécuniaire).*

Il n'est pas utile d'indiquer un nombre minimum de jours-amende par contre l'introduction d'un montant minimum semble nécessaire bien qu'il restreigne encore un peu plus le pouvoir d'appréciation du juge dans sa liberté de fixer le montant.

- b. *Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution du sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP)*

Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis, **oui** en supprimant l'exécution du sursis du TIG. Par contre la peine pécuniaire avec sursis doit demeurer possible pour les délinquants primaires solvables.

- c. *Compléter l'article 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale.*

Cette proposition est à écarter car il ne revient pas au juge de s'occuper de l'effet de prévention générale mais au législateur. Le juge par son jugement s'adresse à un condamné et adapte sa sanction à une personne en tenant compte de sa situation globale afin d'éviter toute récidive, donc en visant un effet de prévention spéciale.

- d. *Compléter l'article 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit possible de prononcer une telle peine de moins de six mois pour des motifs de prévention générale.*

Même réponse que pour la lettre c

- e. *Assouplir l'art. 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la peine privative de liberté de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.*

Oui. Toutefois, dans ce cas, il serait nécessaire de changer la systématique du droit des sanctions actuel et de son système en cascade. Car aujourd'hui le juge n'est pas libre de son choix. La peine pécuniaire est la règle.

De plus, il est à se demander s'il ne faut pas retirer le TIG du catalogue des sanctions pour en revenir à l'ancien système et lui redonner son caractère de modalité d'exécution facilitée en laissant à l'autorité d'exécution de choisir le mode d'exécution le mieux adapté en fonction de la situation du condamné.

- f. *Réintroduire l'expulsion judiciaire sous une forme ou une autre.*

Non. Le système actuel est suffisant moyennant la remarque formulée au point 14. L'ancien système offrait à la personne soumise à l'expulsion judiciaire en règle générale deux voies de droit : le recours en matière pénale et le recours administratif. Cela compliquait et ralentissait fortement les procédures de renvoi.

17. Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (notamment aux articles 34 à 46 CP) ?

a) A notre avis, il serait utile, à l'encontre du sursis partiel, de déterminer quelle est la partie de la peine à prendre en compte (globalité ou partie ferme) afin de clarifier sur quelle partie l'autorité d'application doit s'appuyer pour se prononcer sur le régime d'exécution à appliquer (ordinaire, semi-détention).

b) A notre avis, il serait également utile que la réintégration en cas d'échec de la libération conditionnelle soit de la compétence des offices d'application des peines et non du juge.

c) Il est de plus à notre sens très problématique que le traitement des troubles mentaux s'effectue dans un milieu fermé, au sens de l'art. 59 al.3 CP, dans la mesure où la détention doit assurer l'assistance nécessaire, ce qui ne saurait être clairement le cas dans un milieu autre que psychiatrique. Dès lors, il est primordial d'investir dans le milieu psychiatrique pénitentiaire.

d) Concernant l'amende, il serait souhaitable que la clef de conversion de 100 francs par jour soit clairement inscrite dans le code pénal. La situation actuelle, sans clef de conversion, provoque des inégalités de traitement dans la conversion.

e) Enfin, concernant le droit d'accès à VOSTRA, à notre avis, et afin d'optimiser la sécurité publique, il serait indispensable que les autorités d'application et les autorités de probation obtiennent un accès direct pour vérifier si des procédures pénales sont en cours à l'encontre des personnes en exécution d'une sanction pénale. Cette vérification augmenterait sensiblement la qualité d'évaluation du pronostic avant que l'autorité d'application ne décide des allègements carcéraux (congés, transferts en milieu ouvert ou régime de travail externe) ; elle permettrait également une meilleure qualité de l'évaluation par l'autorité de probation en matière de prévention de récidive et de signalement, et bien sûr aussi en vue d'avoir une meilleure base décisionnelle lors de l'octroi d'une possible libération conditionnelle.

Nous proposons que la Confédération modifie le code pénal dans ce sens et crée une base légale valable pour donner l'accès à ces renseignements aux autorités d'application.

Neuchâtel, le 29 mai 2009



KANTON
NIDWALDEN

JUSTIZ- UND
SICHERHEITSDIREKTION

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Beat Fuchs
Regierungsrat
Direktwahl 041 / 618 45 83
beat.fuchs@nw.ch

Stans, 25. Mai 2009

Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 lädt die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements die Mitglieder der KKJPD ein, einen Fragebogen über erste Erfahrungen mit dem AT-StGB zu beantworten. Gerne folgen wir dieser Einladung und geben wie folgt Antwort.

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. *Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

- a. *Unbedingte Geldstrafen*

Bei integrierten Tätern mit einem Einkommen, das deutlich über dem Existenzminimum liegt, stellen wir bei der Geldstrafe eine vergleichbar abschreckende Wirkung fest.

Anders sieht die Situation bei Tätern aus, die unter oder nahe am Existenzminimum leben. In diesem Täterfeld fallen die Geldstrafen oft sehr tief aus und weisen teilweise bloss noch symbolischen Charakter auf. Bei gewissen Tätergruppen, z.B. in Fällen häuslicher Gewalt, erscheint uns die präventive Wirkung ausserdem teilweise fraglich, zumal die Geldstrafen oft die ganze Familie wirtschaftlich zusätzlich belasten, was zu weiteren Spannungen im Zusammenleben führen kann.

- b. *Bedingte Geldstrafen*

Wir stellen grundsätzlich dasselbe fest wie bei der vorherigen Frage (s. 1a).

c. *Unbedingte GA*

Sie hat eine vergleichbare Spezial- und Generalpräventivwirkung und war ja schon unter dem alten Recht als besondere Vollzugsform bei unbedingten Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten möglich.

d. *Bedingte GA*

Im Hinblick auf die Spezialprävention dürfte eine vergleichbare Wirkung zu bejahen sein, in Bezug auf die Generalprävention dürfte diese dagegen eher geringer sein.

Für eine umfassende und abschliessende Beurteilung ist es grundsätzlich noch zu früh, fehlen uns doch verlässliche Erfahrungszahlen bzw. Statistiken und wissenschaftlich abgestützte sowie nachvollziehbare Auswertungen. Obgenannte Beurteilung stützt sich daher allein auf unsere (subjektiven) Erfahrungen in der Praxis.

2. *Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?*

a. *Unbedingte Geldstrafe*

Bei Tätern mit wirtschaftlich durch- und überdurchschnittlichen Verhältnissen ist ein schuldangemessener Tatausgleich möglich, wogegen sich die Strafe bei wirtschaftlich schwach gestellten Tätern anhand der teils eher symbolisch anmutenden Tagessatzhöhen nur noch eingeschränkt oder gar nicht mehr in der Tatschwere widerspiegelt.

b. *Bedingte Geldstrafe*

Siehe vorhergehende Antwort zu 2a.

c. *Unbedingte GA*

Positiv.

d. *Bedingte GA*

Sie wird in der Praxis vor allem aus organisatorischen Gründen (Unklarheit über allfälligen Zeitpunkt und bestehende Möglichkeit der Arbeitsplatzbeschaffung) wie auch mangels entsprechender Anträge/Ersuchen von Tätern nur sehr selten angeordnet. Daher können wir keine verlässlichen Angaben zur präventiven Wirkung machen. Wir vermuten jedoch, dass diese eher geringer als bei der bedingten Geldstrafe ausfällt.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. *Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Ja, insbesondere bei im Ausland wohnhaften Tätern, bei Selbständigerwerbenden und bei Personen ohne festen Wohnsitz, die auch im Steuerverfahren nicht (richtig) eingeschätzt werden können.

4. *Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Nicht wenige Verurteilte können die Geldstrafen aufgrund ihres tatsächlich geführten Lebensstils nicht bezahlen, was zu weiteren Verfahrensschritten wie der Gewährung von Ratenzahlungen, der Einleitung von Betreibungen sowie zu Anpassungs- und Umwandlungsverfahren führt. Insbesondere letztere Verfahren gestalten sich teilweise aufwändig, wobei geschickte Verurteilte diese Verfahren fast beliebig in die Länge ziehen können.

Anordnung und Vollzug der GA:

5. *Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?*

Nein. Wir stellen keine besonderen Probleme fest. Allerdings sollte auch der Vollzugsbehörde die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Verurteilten, welche plötzlich ihre Strafe durch GA abarbeiten wollen, eigenständig eine solche GA anzuordnen, selbst wenn bei den Verurteilten keine erhebliche und unverschuldete Veränderung der persönlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 36 Abs. 3 StGB vorliegt.

6. *Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?*

In Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung scheidet GA nur dort aus, wo ein Verbleib des Ausländers in der Schweiz von vornherein ausgeschlossen ist, mithin bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht mehr besteht oder feststeht, dass über seinen ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss.

7. *Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?*

Nein.

8. *Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?*

Für den längerfristigen Vollzug gibt es praktisch keine Arbeitsplätze.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB:

9. *Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

Wir stellen fest, dass die unbedingte und in der Praxis vor allem im Bereich der Massendelikte als Kombinationsbusse ausgesprochene Strafe von den Tätern als die wirklich wesentliche und spürbare Strafe wahrgenommen wird.

10. *Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?*

Unseres Erachtens ja.

11. *Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?*

In der Tat ist für Angeschuldigte der Unterschied zwischen einer (bedingten) Geldstrafe und einer (stets unbedingten) Busse nicht immer nachvollziehbar, wobei für sie letztlich meistens der tatsächlich zu bezahlende Betrag im Vordergrund steht. Schwierigkeiten bereitet manchmal auch die Begründung der unterschiedlichen Bemessungsregeln für Geldstrafen, Bussen und Ersatzfreiheitsstrafen.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. *Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?*

Positiv, da der Täter einerseits die Wirkung des Freiheitsentzuges erfährt und andererseits wegen der Probezeit zu weiterem Wohlverhalten motiviert wird. Allerdings sollte im Gesetz klar geregelt werden, dass die richterlich bestimmte Probezeit erst ab dem Zeitpunkt des abgeschlossenen Vollzuges des unbedingten Sanktionsteiles zu laufen beginnt.

13. *Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?*

Das Verhältnis ist zu kompliziert und kann Betroffenen kaum plausibel vermittelt werden. Eine verständliche Regelung, die sowohl den Gedanken des teilbedingten Vollzuges ermöglichen wie auch der Schnittstellenproblematik Rechnung tragen würde, wäre klar zu begrüssen.

Landesverweisung

14. *Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?*

Ja.

15. *Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?*

Nein.

Mögliche Gesetzesänderungen

16. *Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:*

a. *Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);*

Ein Mindestbetrag für einen Tagessatz von Fr. 10.00 oder Fr. 20.00 würde begrüsst.

b. *Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);*

Diese Lösung wird von uns grundsätzlich unterstützt. Da wir die präventive bzw. abschreckende Wirkung des bedingten Vollzugs von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit – wie erwähnt – aber noch nicht verlässlich beurteilen können, wäre dessen Beibehaltung durchaus denkbar, wobei diesfalls die in Frage 16 lit. e vorgeschlagene Möglichkeit der freien Wahl zwischen den Sanktionen der kurzen Freiheitsstrafe, der Geldstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit tatsächlich geschaffen werden sollte.

c. *Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafe), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;*

Dieser Vorschlag geht von einem falschen Ansatz aus. Generalpräventive Überlegungen sollten die Ausfällung einer teilbedingte Strafe ermöglichen.

d. *Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;*

Auch hier wird von einem falschen Ansatz ausgegangen.

e. *Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;*

Diese Lösung befürworten wir klar.

f. *Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.*

Ja, wobei im Gegensatz zum alten Recht eine neue Ausgestaltung ohne bedingten Vollzug vorgezogen wird.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?:

- a. Restriktivere Fassung des bedingten Strafvollzuges, insbesondere von Art. 42 Abs. 2 StGB.
- b. Wiedereinführung der ausschliesslichen Zuständigkeit der Vollzugsbehörden bezüglich des Widerrufs der bedingten Entlassung.
- c. Strengere Fassung des Widerrufs bei Nichtbewährung (Art. 46 und 89 StGB).
- d. Überprüfung der vor allem im SVG wichtigen Schnittstellenproblematik, wobei die bundesgerichtliche Feststellung, wonach eine Verbindungsbusse gegenüber der Geldstrafe nur untergeordnete Bedeutung haben dürfe, zu hinterfragen ist.
- e. Massnahmenvollzugsentscheide sollten so weit als möglich wieder von den Vollzugsbehörden getroffen werden können.
- f. Unbedingt zu regeln ist, wann die Probezeit für den bedingten Vollzug einer teilbedingten Strafe zu laufen beginnt.
- g. Auch bei unveränderten oder selbstverschuldet veränderten persönlichen Verhältnissen sollte GA bei Nichtbezahlen einer Geldstrafe/Busse angeordnet werden können, und zwar von den Vollzugsbehörden selber.
- h. Bei stationären therapeutischen Massnahmen sollte analog der Regelung von Art. 64 Abs. 3 StGB bezüglich der Verwahrung und entgegen Art. 62b Abs. 3 StGB geregelt werden, dass im Falle einer bedingten Entlassung aus der Massnahme der Rest der aufgeschobenen Freiheitsstrafe zu verbüssen ist, wenn die auf die Freiheitsstrafe anzurechende stationäre Massnahme nicht bereits zwei Drittel der Freiheitsstrafe oder 15 Jahre bei einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe gedauert hat. Konkret wurde bei uns in einem Fall ein an einer Persönlichkeitsstörung leidender, gemeingefährlicher, jedoch für seine Taten vollumfänglich schuldfähiger Täter wegen Mordes etc. zu einer 19-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt, welche zu Gunsten einer Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB aufgeschoben wurde. Während erstinstanzlich noch eine Verwahrung angeordnet worden war, musste zweitinstanzlich wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Therapiemotivation auf besagte Massnahme erkannt werden. Grundsätzlich könnte der Verurteilte somit bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen schon nach wenigen Jahren aus der Massnahme bedingt entlassen werden, ohne die verbleibende langjährige Freiheitsstrafe antreten zu müssen, was dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderläuft und auch in der Öffentlichkeit sicherlich nicht verstanden würde.

Mit freundlichen Grüssen

JUSTIZ- UND SICHERHEITSDIREKTION

Beat Fuchs, Regierungsrat



Departementssekretariat
Polizeigebäude
Postfach 1561, 6061 Sarnen
Telefon 041 666 62 19
Telefax 041 666 64 52
E-mail: sjd@ow.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Heinz Sutter
Bundesrain 20
3003 Bern

Sarnen, 29. Mai 2009

Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Einladung zu einer Stellungnahme in eingangs erwähnter Sache. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, das EJPD über unsere ersten Erfahrungen und Überlegungen zum viel diskutierten revidierten AT-StGB in Kenntnis zu setzen.

Wie aus nachfolgenden Stellungnahmen unserer Strafbehörden zu entnehmen ist, zeichnet sich in verschiedenen Bereichen Handlungsbedarf ab, und zwar bei den bedingten Geldstrafen und der bedingten gemeinnützigen Arbeit. Es zeigt sich bereits heute, dass diese Strafen eher als Freispruch verstanden werden und daher ihrer Wirkung entbehren. Eine Strafe bedarf auch einer gewissen abschreckenden Wirkung, die hier nicht gegeben ist. Diese neu eingeführten Strafen sind unseres Erachtens wieder abzuschaffen.

Zu den einzelnen Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

Frage 1: Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung der nachfolgend genannten Strafen (vergleichen mit kurzen Freiheitsstrafen und worauf stützen Sie ihre Beurteilung?)

a) Unbedingte Geldstrafen

Gerichte:

Die präventive Wirkung einer unbedingten Geldstrafe wird ähnlich eingeschätzt wie bei einer unbedingten kurzen Freiheitsstrafe. Generalpräventiv wie spezialpräventiv ist entscheidend, dass die Täterschaft schuldig gesprochen und eine Strafe ausgesprochen wird.

Staatsanwaltschaft:

Eine unbedingte Geldstrafe hat weit weniger spezial- oder generalpräventive Wirkung als die unbedingte Freiheitsstrafe.

Verhöramt:

Unbedingte Geldstrafe ist sowohl im Sinne der Spezial- als auch der Generalprävention sinnvoller als die bedingte, soll doch der Täter durch einen Griff in die Geldbörse beeindruckt werden, was auch bei der breiten Öffentlichkeit eine erhöhte Akzeptanz fände.

Strafvollzug:

Unbedingte Geldstrafen haben insbesondere bei der Bevölkerungsgruppe aus dem Mittelstand, welche in geordneten Verhältnissen leben und über ein nachweisbares Einkommen verfügen, einen spezialpräventiven Charakter, da diese Personen von den ausgesprochenen Geldstrafen hart getroffen werden können. Diese Einschätzung ergibt sich aus den zahlreichen Rückmeldungen der Inkassostelle.

Bei vermögenden Personen wird hingegen festgestellt, dass auch sehr hohe Geldstrafen Beträge oft innerhalb weniger Tage nach Rechnungsstellung einbezahlt werden. Daraus lässt sich schliessen, dass hier die spezialpräventive Wirkung weitgehend ausbleibt.

Bei Personen mit einer bestehenden Überschuldung und mit geringem oder gar keinem Einkommen fällt auf, dass die Geldstrafen wenig abschreckende Wirkung zeigen, da die finanzielle Situation ohnehin desolat ist. Oft werden die Geldstrafen (im Ergebnis) von den Sozialhilfebehörden der Gemeinden bezahlt. Zudem fällt auf, dass wenn sich die Tagessätze bei einkommensschwachen Personen im niedrigen Frankenbereich bewegen, sich immer auch Dritte finden, die anstelle der verurteilten Person die Geldstrafe bezahlen. Auf diese Weise verpufft jegliche erhoffte spezialpräventive Wirkung.

Zur generalpräventiven Wirkung kann keine Aussage gemacht werden.

b) Bedingte Geldstrafen

Gerichte:

Bei den bedingten Geldstrafen wird ein Fragezeichen gesetzt, insbesondere wenn es sich um sehr geringe Tagesansätze handelt. Ob solche Strafen präventive Wirkung haben, kann bezweifelt werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bis anhin die bedingten Strafen sehr wirkungsvolle Sanktionen waren. Zu einem sehr hohen Prozentanteil mussten sie bekanntlich nicht vollzogen werden.

Staatsanwaltschaft:

Eine bedingte Geldstrafe hat spezialpräventiv gesehen dieselbe Wirkung wie eine bedingte Freiheitsstrafe; d.h. im Moment geschieht nichts; was nachher vielleicht einmal kommt, vermag gemäss kriminologischen Erhebungen als auch gemäss unserer Praxiserfahrung keine motivierende oder demotivierende Wirkung zu entfalten. Generalpräventiv wirkt die bedingte Freiheitsstrafe mehr.

Verhöramt:

Die bedingte Geldstrafe ist sowohl unter dem Gesichtspunkt der Spezial- wie auch der Generalprävention nur in Ausnahmefällen ein taugliches Mittel. Die Erfahrung zeigt, dass diese Strafe vom Delinquenten – vor allem bei Personen mit Migrationshintergrund – als Freispruch aufgefasst wird.

Problematisch ist insbesondere, dass die Bestimmung von Art. 42 Abs. 1 StGB, wonach die Strafen in der Regel bedingt auszusprechen sind. Aufgrund der Formulierung dieses Artikels, wonach der unbedingte Vollzug nur dann auszusprechen ist, wenn notwendig erscheint, den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, kommen durchaus auch Wiederholungstäter in den Genuss der bedingten Strafe. Es stellt sich hier die Frage, ob die Prognose, dass ein Delinquent nur durch eine unbedingte Strafe von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abgehalten werden kann, überhaupt stichhaltig gestellt/begründet werden kann. Die Bestimmung sollte als Kann-Regel ausgestaltet werden, was die Möglichkeit böte, in der Regel eben unbedingte Geldstrafen auszusprechen und nur in Ausnahmefällen den bedingten Vollzug zu gewähren.

Strafvollzug:

Keine Aussagen zur präventiven Wirkung möglich.

c) Unbedingte GA

Gerichte:

Keine Ausführungen möglich, da Erfahrungen fehlen.

Staatsanwaltschaft:

Eine unbedingte GA hat weit weniger spezial- und generalpräventive Wirkungen als die unbedingte Freiheitsstrafe.

Verhöramt:

Unbedingte GA ist sowohl im Sinne der Spezial- als auch der Generalprävention sinnvoller als die bedingte, soll doch der Täter durch Arbeitsleistung beeindruckt werden, was auch bei der breiten Öffentlichkeit eine erhöhte Akzeptanz fände.

Strafvollzug:

Bei den kurzen Arbeitseinsätzen (12 – 50 Stunden) kann von einer spezialpräventiven Wirkung ausgegangen werden, denn erfahrungsgemäss verlaufen Arbeitseinsätze in diesem Stundenbereich zu einem grossen Teil positiv. Hingegen fällt auf, dass längere GA-Einsätze oft scheitern, so dass diesen Fällen im Ergebnis keine spezialpräventive Wirkung zukommen kann.

Zur generalpräventiven Wirkung kann keine Aussage gemacht werden.

d) Bedingte GA

Gerichte:

Keine Ausführungen möglich, da Erfahrungen fehlen.

Staatsanwaltschaft:

Eine bedingte GA hat spezialpräventiv gesehen dieselbe Wirkung wie eine bedingte Freiheitsstrafe; d.h. im Moment geschieht nichts; was nachher vielleicht einmal kommt, vermag gemäss kriminologischen Erhebungen als auch gemäss unserer Praxiserfahrung keine motivierende oder demotivierende Wirkung zu entfalten. Generalpräventiv wirkt die bedingte Freiheitsstrafe mehr.

Verhöramt:

Die bedingte GA ist sowohl unter dem Gesichtspunkt der Spezial- wie auch der Generalprävention nur in Ausnahmefällen ein taugliches Mittel. Die Erfahrung zeigt, dass diese Strafe vom Delinquenten – vor allem bei Personen mit Migrationshintergrund – als Freispruch aufgefasst wird.

Die vorstehenden Ausführungen zu Art. 42 Abs. 1 StGB gelten auch für die bedingte GA.

Strafvollzug:

Keine Aussagen möglich.

Frage 2: Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

Gericht

Die unbedingten Geldstrafen sind den bedingten Geldstrafen vorzuziehen. In Bezug auf die GA kann mangels Erfahrungen keine Aussage gemacht werden.

Staatsanwaltschaft

Die Frage, ob unbedingt oder bedingt, hat nichts mit dem Tatausgleich und der Schuldangemessenheit zu tun, sofern sie nicht an eine Schadenswiedergutmachung gekoppelt sind. Sowohl die Geldstrafe als auch die GA, sofern sie angemessen berechnet sind, können einen schuldangemessenen Tatausgleich bilden.

Verhöramt

Ein schuldangemessener Tatausgleich kann in der Regel nur durch eine unbedingte Geldstrafe bzw. unbedingte GA und nur in Ausnahmefällen durch den entsprechenden bedingten Vollzug erfolgen.

Strafvollzug:

Es können keine Bemerkungen gemacht werden.

Frage 3: Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?

Gericht

Bis anhin sind keine Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen aufgetreten. Das Verfahren ist etwas aufwändiger. Dafür können gerechtere Geldstrafen ausgesprochen werden. Hinsichtlich Vollzugs der Geldstrafen ist uns nichts bekannt.

Staatsanwaltschaft

Grosse Schwierigkeiten gibt es bei der Bemessung der Geldstrafe von Personen mit sehr wenig Einkommen; hier ist es ausserordentlich heikel, das Existenzminimum zu finden und eine Strafe festzusetzen, die sowohl für den Täter als auch für das Opfer angemessen ist. Weiter gibt es auch Schwierigkeiten beim Übergang von der Übertretung zum Vergehen (Schnittstellenproblematik).

Verhöramt

Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafe sind sehr häufig. Oft kann bzw. will der Delinquent seine Einkommens-/Vermögensverhältnisse nicht offenlegen. Die Auskünfte der Steuerbehörden basieren häufig auf Veranlagungen, welche bereits ein oder mehrere Jahre alt sind und sehr oft nicht den aktuellen Verhältnissen entsprechen. Dies vor allem bei jungen Tätern, welche zum Delikts-Zeitpunkt am Anfang ihrer Berufstätigkeit stehen und die Steuerveranlagung noch auf einem Lehrlingslohn basiert. Schwierig ist die Erhältlichkeit der Daten insb. auch bei Straftätern, welche im Ausland Wohnsitz haben.

Strafvollzug:

Keine Aussage möglich.

Frage 4: Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Gericht

Siehe Antwort Frage 3.

Staatsanwaltschaft

Entfällt.

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da es sich dabei um Probleme des Vollzugs handelt, mit welchen das Verhöramt nicht konfrontiert wird.

Strafvollzug

Das Inkassoverfahren ist lange (Betreibungsverfahren) und kostenintensiv. Dennoch wird im Endeffekt (oft erst wenn die Polizei mittels Haftbefehls eingeschaltet wurde) zumindest die Geldstrafe bezahlt.

Frage 5: Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugs-Lösung besser?

Gericht

Diese Frage kann mangels Erfahrungen nicht beantwortet werden.

Staatsanwaltschaft

Nein, im Gegenteil. Diese Tatvariante ermöglicht angemessenere Strafen.

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da es sich dabei um Probleme des Vollzugs handelt, mit welchen das Verhöramt nicht konfrontiert wird.

Strafvollzug

Das Problem ist nicht, welche Behörde die GA anordnet, sondern wie intensiv sich die jeweilige Behörde mit den Voraussetzungen der GA auseinandersetzt. Ausserdem bedarf die Anordnung von langen bis sehr langen GA-Strafen in jedem Fall einer gründlichen Abklärung der Wohn- und Arbeitssituation sowie der generellen Arbeitsfähigkeit.

Frage 6: Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja, welche?

Gericht

Diese Frage kann mangels Erfahrungen nicht beantwortet werden.

Staatsanwaltschaft

Nein.

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da es sich dabei um Probleme des Vollzugs handelt, mit welchen das Verhöramt nicht konfrontiert wird.

Strafvollzug

Im Kanton OW werden keine Unterschiede gemacht.

Frage 7: Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

Gericht

Diese Frage kann mangels Erfahrungen nicht beantwortet werden.

Staatsanwaltschaft

Entfällt.

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da es sich dabei um Probleme des Vollzugs handelt, mit welchen das Verhöramt nicht konfrontiert wird.

Strafvollzug

Dazu kann keine Aussage gemacht werden, da das entsprechende Zahlenmaterial nicht vorhanden ist.

Frage 8: Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Gericht

Diese Frage kann mangels Erfahrungen nicht beantwortet werden.

Staatsanwaltschaft

Entfällt.

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da es sich dabei um Probleme des Vollzugs handelt, mit welchen das Verhöramt nicht konfrontiert wird.

Strafvollzug

Es gibt in denjenigen Fällen genügend Einsatzmöglichkeiten, in denen die verurteilte Person unter der Woche GA leisten kann. Bei Einschränkung der verfügbaren Zeit auf das Wochenende gestaltet sich in einem kleinen Kanton die Suche nach einer gemeinnützigen Institution als schwierig. Zusätzlich praktische Erschwernis ist die eingeschränkte Erreichbarkeit dieser Institutionen mit öffentlichen Verkehrsmitteln. Zudem fehlen Einsatzbetriebe für z.B. leistungsschwache Verurteilte, die eines besonderen Betreuungsaufwandes bedürfen.

Frage 9: Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Gericht

Mit dieser Möglichkeit können stossende Ergebnisse im Schnittstellenbereich zwischen Vergehen und Übertretungen verhindert werden. Dies war zwingend notwendig, nachdem bedingte Geldstrafen eingeführt wurden. Zudem kann der Prävention besser Rechnung getragen werden, wenn neben der bedingten Geldstrafe bei Verbrechen und Vergehen, welcher bei Fehlen einer ungünstigen Prognose einem Ersttäter in aller Regel gewährt werden muss, eine (unbedingte) Busse ausgesprochen wird.

Staatsanwaltschaft

Diese Kombination ermöglicht es, die Strafe noch spezialpräventiver abzustimmen und erhöht damit auch die Wirksamkeit der bedingten Strafe.

Verhöramt

Diese Bestimmung stellt einen dringend notwendigen Rettungsanker dar, mit welchem völlig unhaltbare Fehlurteile korrigiert werden können. Ohne diese Bestimmung müsste hingenommen werden, dass eine Übertretung oftmals strenger bestraft würde als ein Vergehen, dies zumindest im sog. Schwellenbereich. Wäre diese Verbindungsstrafe nicht möglich, so müsste z. B. ein PW-Lenker, welcher innerorts 24 km/h zu schnell fährt, eine Geldbusse (gem. KSPS-Richtlinien) in Höhe von CHF 600.- bezahlen und käme derjenige, welcher die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerorts um z.B. 30 km/h überschreitet, mit einer bedingten Geldstrafe davon. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtssprechung vermag indessen auch der „Notanker“ der Verbindungsstrafe sehr oft nicht zu befriedigen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle liegt der Tagessatz nämlich bei CHF 100.- oder tiefer. Gemäss KSPS-Richtlinien ist z.B. bei Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand ab 0,7 ‰ eine (unbedingte) Busse in Höhe von CHF 800.- auszusprechen. Für eine Alkoholkonzentration ab 0,8 ‰ werden 10 Tagessätze (bedingt) verbunden mit einer Busse in Höhe von ¼ des Nettolohnes, mindestens jedoch CHF 1'000.-, empfohlen.

Konkretes Beispiel: Ein Familienvater mit 2 Kleinkindern und einer nicht erwerbstätigen Ehefrau, welcher monatlich CHF 7'000.- verdient (13 Monatslöhne), erzielt einen Tagessatz von ca. CHF 70.- bis CHF 100.-. Ausgehend vom höheren Tagessatz, mithin CHF 100.-, ergäbe dies bei einer Alkoholfahrt von 0,8 ‰ eine bedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen à CHF 100.-, ausmachend CHF 1'000.- sowie eine unbedingte Busse in Höhe von CHF 1'750.-. Das Bundesgericht vertritt nun aber die Auffassung, dass die Busse nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfe, und in der Regel das Verhältnis von 25 % zur Geldstrafe nicht überschritten werden sollte. Dies hat somit zu Konsequenz, dass der vorerwähnte Familienvater, welcher mit 0,8 ‰ ein Fahrzeug führt, nebst der bedingten Geldstrafe lediglich eine Busse in Höhe von CHF 250.- zu bezahlen hätte. Hätte er etwas weniger getrunken, sodass die Alkoholkonzentration lediglich 0,7 ‰ betragen würde, müsste man ihn mit CHF 800.- zur Kasse bitten. Derartige Ergebnisse erscheinen stossend, sind aber v. a. im Bereich SVG die Regel und nicht die Ausnahme.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 10: Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Gericht

Ja.

Staatsanwaltschaft

Ja.

Verhöramt

Die Wirksamkeit der bedingten Geldstrafe bzw. der bedingten gemeinnützigen Arbeit kann durch diese Bestimmung nur minimal verbessert werden, dies aufgrund der vorstehend zu Ziffer 9 aufgezeigten Problematik im Schwellenbereich.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 11: Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Gericht

Ob die Betroffenen die Urteile verstehen, entzieht sich unserer Kenntnis. Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Betroffenen den Unterschied zwischen Geldstrafe - vor allem wenn sie bedingt ausgesprochen wird - und einer Busse verstehen. Im Grunde müsste jedes Strafurteil, das bedingte Geldstrafen und unbedingte Bussen enthält, den Betroffenen mündlich erklärt werden. Dafür fehlt aber die Zeit. Zudem werden die meisten Strafen im (schriftlichen) Strafbefehlsverfahren erlassen. Die Verständlichkeit der Dispositive, in denen Geldstrafen und Bussen ausgesprochen werden, ist meines Erachtens ein grösseres Problem. Wie sollen die Strafen wirken, wenn sie nicht verstanden werden? Oder: Was ist von einem Strafrecht zu halten, das zu Urteilen führt, die nicht verstanden werden?

Staatsanwaltschaft

Im gerichtlichen, resp. Staatsanwaltschaftlichen Verfahren nicht. Bei den bloss schriftlich mitgeteilten Strafbefehlen ist es komplizierter.

Verhöramt

Verbindungsstrafen einem Delinquenten verständlich zu machen ist kaum möglich. Den Unterschied zwischen Geldstrafe und Busse versteht mancher Jurist nicht.

Strafvollzug

Ja es gibt grosse Probleme. Viele Leute verstehen die Unterscheidung bedingt/unbedingt und Geldstrafe/Busse nicht. Bei einem Urteil, welches bspw. eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Busse kombiniert, erhalten wir entsprechend viele Rückfragen.

Frage 12: Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Gericht

Grundsätzlich positiv. Für Freiheitsstrafen im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42/43 StGB (zwischen einem und zwei Jahren) ist nach Rechtsprechung des Bundesgerichts der Strafaufschub nach Art. 42 StGB die Regel, die grundsätzlich vorgeht. Der teilbedingte Vollzug bildet dazu die Ausnahme. Sie sei nur zu bejahen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordere, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen werde. Damit verhalte es sich ähnlich wie bei der Beurteilung der Bewährungsaufsichten im Falle eines Widerrufs einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Würden sich – insbesondere aufgrund für höhere Verurteilungen – ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters ergeben, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermöchten, so könne das Gericht anstelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Wege könne es im Bereiche höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "alles oder nichts" entgehen (BGE 134 IV 1 E. 5). Im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42/43 StGB kann somit dem spezialpräventiven Gesichtspunkt gut Rechnung getragen werden. Meiner Meinung nach hat sich dies bewährt. Für Freiheitsstrafen, die über der Grenze für bedingte Strafen liegen (zwischen zwei und drei Jahren) sieht nach Rechtsprechung des Bundesgerichts Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzugs, der hier ausgeschlossen sei (Art. 72 Abs. 1 StGB), trete der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben seien (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1 m.H.). Diese Rechtsprechung hat sich bis anhin bewährt. Spezialpräventiven Überlegungen kann Rechnung getragen werden.

Nicht zu übersehen ist die Gefahr, dass Richter/Richterinnen, vor allem Laienrichter/Laienrichterinnen dazu neigen, teilbedingte Strafen auszusprechen, bei denen früher vollbedingte Strafen ausgesprochen wurden. Damit wird versucht, einen spürbaren Denkkzettel zu verabreichen.

Staatsanwaltschaft

Die bloss teilbedingte Strafe und die Verbindungsstrafe sind zwei zusätzliche Instrumente, um täter- und opferorientiert zu richten. Die spezialpräventive Wirkung wird damit stark erhöht. Sie kommen bei vollkommen verschiedenen Voraussetzungen zur Anwendung; sind von der Wirksamkeit her allerdings ähnlich.

Verhöramt

Diesbezüglich kann nur zur gemeinnützigen Arbeit und zur Geldstrafe Stellung genommen werden, kommen teilbedingte Freiheitsstrafen doch erst ab einer Strafe von einem Jahr zum Zug, was ausserhalb der Kompetenz des Verhöramts liegt. Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzugs wird als gut beurteilt. Der Täter kommt nicht (subjektiv empfunden) „gänzlich ungeschoren“ davon sondern muss eben einen Teil der Geldstrafe tatsächlich bezahlen bzw. die gemeinnützige Arbeit teilweise leisten.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 13: Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)

Gericht

Keine Bemerkungen.

Staatsanwaltschaft

Siehe Frage 12.

Verhöramt

Dem teilbedingten Vollzug ist unseres Erachtens (insb. im Schwellenbereich) der Vorzug zu geben.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 14: Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Gericht

Der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung hat nach bisherigen Erfahrungen zu keiner Lücke geführt. In fraglichen Fällen hat jeweils die Abteilung Migration eine fremdenpolizeiliche Ausschaffung angeordnet.

Staatsanwaltschaft

Nein

Verhöramt

Es kann keine Stellung genommen werden, da die Landesverweisung in die Kompetenz der Gerichte fiel und nicht des Verhöramts.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 15: Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Gericht

Nein

Staatsanwaltschaft

Keine Aussage.

Verhöramt

Keine Stellungnahme möglich.

Strafvollzug

Keine Aussage möglich.

Frage 16: Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafen-System des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:

a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);

Gericht

Auf eine Mindestanzahl von Tagessätzen ist zu verzichten. Hingegen ist ein Mindestansatz festzulegen, schliesslich legt das Gesetz auch einen Höchstbetrag (Fr. 3'000.–) fest (Art. 34 Abs. 2 Satz 1 StGB). Ein Tagessatz von weniger als Fr. 30.– dürfte wahrscheinlich als lächerlich und unwirksam empfunden werden.

Staatsanwaltschaft

Nein. Bei Einführung eines Mindesttagessatzes wird die Geldstrafe für einen grossen Teil der Verurteilten nicht mehr vollziehbar. Entsprechend müsste man wieder auf kurze Freiheitsstrafen ausweichen, was nicht im Sinne des Gesetzes ist. Im Übrigen würden dann Mittellose schon zum vornherein mit Freiheits-

strafe sanktioniert (nicht erst bei Nichtbezahlung der Geldstrafe), was auch eine Ungleichbehandlung v.a. in generalpräventiver Hinsicht darstellt.

Verhöramt

Die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen wäre zu begrüssen, diejenige eines Mindestbetrags ist unseres Erachtens dringend notwendig.

Strafvollzug

Die Festsetzung eines Mindestbetrags in Kombination mit der Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen würde dazu beitragen, dass die Geldstrafen nicht leichtthin von Drittpersonen, anstelle des Verurteilten, bezahlt werden können.

b. Wiedereinführung der bedingten Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);

Gericht

Grundsätzlich ist zu begrüssen, wenn kurze Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten (bedingt oder unbedingt) nur sehr zurückhaltend ausgesprochen werden, da der Sinn kurzer Freiheitsstrafen fraglich ist. Hingegen ist der bedingte Strafvollzug vor allem bei Geldstrafen, aber auch bei gemeinnütziger Arbeit grundsätzlich abzuschaffen. Eine bedingte Geldstrafe wird in der Regel wohl kaum als eine Busse oder ein Übel empfunden. Die Schnittstellenproblematik könnte damit auch gelöst werden (Vergehen/Übertretung) und man könnte auf die kaum verständliche gleichzeitige Aussprechung von (bedingten oder unbedingten) Geldstrafen und Bussen verzichten. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass es Fälle gibt, in denen eine bedingte Geldstrafe (ohne irgendwelche Verbindungsstrafe) dem Verschulden des Täters angemessen ist. So kam das Kantonsgericht in zwei Fällen von fahrlässiger Brandverursachung gemäss Art. 222 StGB zum Schluss, dass aufgrund des geringen Verschuldens der Angeklagten und der besonderen Umstände des Einzelfalls eine bedingte Geldstrafe ausreichend war, auch unter spezial- und generalpräventiven Überlegungen. Daher ist eine differenzierte Lösung anzustreben.

Staatsanwaltschaft

Nein. Solches würde eine Besserbehandlung desjenigen bedeuten, der, da Wiederholungstäter oder Täter mit schlechter Prognose, eine unbedingte Geldstrafe bekommt. Der Ersttäter aber mit guter Prognose wäre dann mit einer (bedingten) Freiheitsstrafe stigmatisiert.

Verhöramt

Wird als sehr begrüssenswert erachtet.

Strafvollzug

Erfahrungsgemäss hat die Aussprechung einer bedingten Freiheitsstrafe eine höhere Abschreckung als eine bedingte Geldstrafe oder eine bedingte GA. Gerade für vermögende Personen wiegt die Sanktion des drohenden Freiheitsentzugs viel schwerer, als die Verhängung einer bedingten Geldstrafe.

c. Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann:

Gericht

Es ist nichts dagegen einzuwenden, dass Art. 42 StGB in dem Sinne ergänzt wird, dass der bedingte Strafvollzug aus generalpräventiven Gründen verweigert werden kann. Allerdings müsste der Gesetzgeber die erwähnten generalpräventiven Bedürfnisse näher umschreiben. Bis anhin waren nur spezialpräventive Überlegungen massgebend.

Staatsanwaltschaft

Diese Ergänzung wäre zu befürworten, aber nur, wenn die „generalpräventiven Bedürfnisse“ konkret und restriktiv umschrieben werden; ansonsten wird der bedingte Vollzug ausser bei Fahrlässigkeitstaten kaum mehr Anwendung finden.

Verhöramt

Erscheint sinnvoll.

Strafvollzug

Zu den generalpräventiven Bedürfnissen kann keine Aussage gemacht werden.

d. Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze bedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;

Gericht

Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn der Gesetzgeber die generalpräventiven Bedürfnisse näher umschreibt.

Staatsanwaltschaft

Siehe c. Zudem dürfte hier das Merkmal „präventive Bedürfnisse“ nicht alternativ Wirkung entfalten, sondern müsste mit einem der anderen Elemente kumulativ erfüllt sein.

Verhöramt

Sinnvoll.

Strafvollzug

Zu den generalpräventiven Bedürfnissen kann keine Aussage gemacht werden.

e. Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichts zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;

Gericht

Eine Lockerung im Sinne der Frage 16d genügt.

Staatsanwaltschaft

Diese Lockerung ist zu befürworten. Sie würde dem Gericht die Möglichkeit geben, die Strafen noch sach- und personengerechter zu bemessen.

Verhöramt

Sinnvoll.

Strafvollzug

Zu den generalpräventiven Bedürfnissen kann keine Aussage gemacht werden.

f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.

Gericht

Auf die Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung ist zu verzichten. Die administrativ-rechtliche Landesverweisung genügt. Damit kann auch verhindert werden, dass es zu unterschiedlichen Entscheiden der Gerichte und der Fremdenpolizeibehörden kommt.

Staatsanwaltschaft

Nein.

Verhöramt

Sinnvoll.

Strafvollzug

Zu den generalpräventiven Bedürfnissen kann keine Aussage gemacht werden.

Frage 17: Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?

Gericht

Es erscheint notwendig, die Frage der bedingten Geldstrafe zu überprüfen. Auf verschiedene Möglichkeiten hat Felix Bommer, Die Sanktionen im neuen AT-StGB - ein Überblick, Recht 2007 S. 10, hingewiesen. Es ist zu prüfen, in welchen Fällen nur eine unbedingte Geldstrafe in Frage kommt und in welchen Fällen eine bedingte Geldstrafe genügt. Sodann sind die Art. 42, 43 und 46 StGB der Rechtsprechung des Bundesgerichts anzupassen (BGE 134 IV 1 [bedingte und teilbedingte Strafe gemäss Art. 42 und 43 StGB]; BGE 134 IV 241 [Gesamtstrafe nach Art. 46 StGB]).

Staatsanwaltschaft

Keine. Die konstante Praxis, welche sich inzwischen durch weitreichendes und ausführliches Richterrecht entwickelt hat, soll nun endlich einheitlich umgesetzt werden können – zugunsten der Stabilität und Rechtssicherheit.

Verhöramt

Art. 34: Mindesttagessatz und Mindestanzahl wäre begrüssenswert.

Art. 35 bis 39: Keine Änderungen.

Art. 40: Die Wiedereinführung kurzer Freiheitsstrafen, welche auch bedingt ausgesprochen werden könnten, wäre sinnvoll.

Art. 41: Die Bestimmung sollte in Anlehnung an aArt 41 StGB umformuliert werden:

Art. 42: vgl. Ausführungen vorstehend zu 1

Art. 43 – 46: Keine Änderungen.

Strafvollzug

Keine.

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen danken wir Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, bestens.

Freundliche Grüsse

Die Departementsvorsteherin

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Gasser Pfulg', written in a cursive style.

Esther Gasser Pfulg
Landstatthalter

Kopie z.K. an:

- Dr. Guido Cotter, Kantonsgerichtspräsident II
- Dr. Esther Omlin, Staatsanwältin

- Lic.iur. Bernhard Schöni, Leiter Verhöramt
- Dr. Stefan Weiss, Leiter Straf- und Massnahmevollzug



28. Mai 2009 ee/ee

Kontaktperson Joe Keel
Direktwahl 071 229 36 04

Ref.Nr. DEP.2009.9

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB; Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Rundschreiben vom 26. März 2009 laden Sie uns ein, zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR. 311.0; abgekürzt StGB) bis Ende Mai 2009 Stellung zu nehmen. An der Vorbereitung dieser Stellungnahme haben sich das Kantonsgericht, die Kreisgerichte, die Staatsanwaltschaft, die Kantonspolizei und das Amt für Justizvollzug beteiligt. Innert Frist nehmen wir wie folgt Stellung:

Einleitende Vorbemerkungen

Grundsätzlich bietet das neue Recht der Staatsanwaltschaft und den Gerichten die Möglichkeit, sachgerechte und angemessene Lösungen zu finden. Die grosse Sanktionenvielfalt hat allerdings zu beträchtlicher Verunsicherung geführt; sie beinhaltet vermehrt die Gefahr einer uneinheitlichen Sanktionspraxis und von Urteilen, die von den Betroffenen, teilweise aber auch von der Öffentlichkeit nicht mehr verstanden werden. Durch Richtlinien und die (höchstrichterliche) Rechtsprechung konnte diese Verunsicherung nur teilweise beseitigt werden. Das feststellbare Unbehagen gegen das neue Recht ist aber meist mehr auf die Wahl der Sanktion in einem bestimmten Fall zurückzuführen als auf das neue Recht insgesamt. Es ist auch mit Blick auf die Rechtssicherheit nicht angezeigt, das Sanktionenrecht nach rund zwei Jahren bereits wieder umfassend zu revidieren, zumal es auch Verbesserungen gegenüber dem alten Recht beinhaltet, beispielsweise die Stärkung des Massnahmenrechts oder die Einführung des Vollzugsplans.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen notwendig sind aber verschiedene punktuelle Verbesserungen. Die Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten von verschiedenen Sanktionen und von bedingtem, teilbedingtem und unbedingtem Vollzug ist unnötig und für die Betroffenen kaum nachvollziehbar. Sie kann ohne weiteres eingeschränkt werden: So macht der bedingte Vollzug beispielsweise bei der gemeinnützigen Arbeit keinen Sinn. Auch bei der Geldstrafe ist es zweifelhaft, ob der bedingte Vollzug dem Täter Warnung genug ist und ihn davon abhält, neue Straftaten zu begehen. Gerade bei wenig einsichtigen und lernfähigen Mehrfachtätern sind Geldstrafen und gemeinnützige Arbeit wohl nicht das richtige Mittel zur Verhinderung neuer Straftaten. Die Geldstrafe kommt mit bis zu 360 Tagessätzen nicht mehr nur im Bereich der Massendelinquenz zur Anwendung, sondern auch bei Straftaten im Bereich der mittleren Kriminalität. Es ist angezeigt, die Anwendbarkeit der Geldstrafe bei bestimmten Straftatbeständen aufgrund einer Bewertung der geschützten Rechtsgüter auszuschliessen oder stark einzuschränken (insbesondere bei Gewaltdelikten wie schwerer Körperverletzung, Gefährdung des Lebens, Angriff oder Raub sowie bei Sexualdelikten wie sexuellen Handlungen mit Kindern

oder Abhängigen, sexueller Nötigung oder Schändung). Die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von kürzeren Freiheitsstrafen ist zu lockern. Zwar ist es richtig, dass die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Bagatelldbereich möglichst zurückgedrängt werden. Aufgrund der Erfahrungen können aber auch kurze Freiheitsstrafen durchaus sinnvoll sein. Sie können eine negative Entwicklung bei einem Täter unterbrechen und Chance für eine Neuorientierung sein sowie dem Täter auch die Ernsthaftigkeit der Sanktion vor Augen führen. Keine befriedigende Antwort gibt der Bundesgesetzgeber für das Vollzugsziel bei ausländischen Tätern, die unser Land nach der Strafverbüßung verlassen müssen. In diesen Fällen kann die Wiedereingliederung in die Schweiz nicht Vollzugsziel sein und sind Vollzugsöffnungen nicht das richtige Mittel.

Zu den **einzelnen Fragen** nehmen wir wie folgt Stellung:

Geldstrafe

Frage 1

Die präventive Wirkung einer *unbedingten* Geldstrafe entspricht derjenigen einer Busse. Allerdings fallen unbedingte Geldstrafen zum Teil wesentlich höher aus als Bussen und greifen deshalb empfindlich in das Existenzminimum der Betroffenen ein. In der Rechtsprechung besteht aber bereits die Tendenz, diese einschneidenden Wirkungen wieder abzuschwächen, indem man allzu grosse Erleichterungen gewährt (vgl. insbesondere die strikte abzulehnende Haltung des Schweizerischen Bundesgerichtes, dass bei einer hohen Anzahl von Tagessätzen die Höhe des Tagessatzes grundsätzlich tiefer ausfallen sollte – eine unbedingte Geldstrafe von z.B. 240 Tagessätzen sollte den Täter eben gleich empfindlich treffen wie bisher eine Freiheitsstrafe von acht Monaten). Soll die Geldstrafe wirksam sein, darf die einschneidende Wirkung nicht relativiert werden. Die präventive Wirkung *bedingter* Geldstrafen beurteilen wir als wesentlich geringer als die Wirkung bedingter Freiheitsstrafen. Einerseits verlässt sich ein Teil der Täter darauf, bei Anordnung des Vollzugs der Geldstrafe die Mittel irgendwie auftreiben zu können, andererseits ist die Warnfunktion bei kleinen Tagessätzen kaum mehr gegeben.

Die präventive Wirkung *unbedingter* gemeinnütziger Arbeit dürfte mit einem Freiheitsentzug vergleichbar sein. Sinnlos ist dagegen die Ausfällung *bedingter* gemeinnütziger Arbeit, weil die Ausfällung dieser Sanktion von gewissen Rahmenbedingungen abhängig ist (Einverständnis der betroffenen Person; konkrete Einsatzmöglichkeit; Aufenthaltsrecht in der Schweiz). Diese Rahmenbedingungen können sich geändert haben, wenn es später zum Vollzug kommt. Bei einer Revision des StGB wäre deshalb zumindest diese Möglichkeit zu streichen.

Frage 2

Die Frage des schuldangemessenen Tauschgleichs ist eng verknüpft mit der Frage der präventiven Wirkung. Es kann darauf verwiesen werden. Die Anwendbarkeit der Geldstrafe ist bei bestimmten Gewalt- und Sexualstraftatbeständen aufgrund einer Bewertung der geschützten Rechtsgüter auszuschliessen oder stark einzuschränken (vgl. die einleitenden Vorbemerkungen).

Frage 3

Bei der Berechnung der Höhe von Tagessätzen liegt die Hauptschwierigkeit darin, wie die Höhe des Tagessatzes bei Mehrpersonen-Haushalten, insbesondere bei Mehrverdiener-Haushalten zu berechnen ist. In der Tendenz geht das Bundesgericht davon aus, dass nur der Schuldige getroffen werden sollte; dabei wird übersehen, dass auch bisher bei unbedingten Freiheitsstrafen die Familie der verurteilten Person erheblich mitbetroffen war. Eine zweite Schwierigkeit liegt in der Berücksichtigung des Vermögens; das Bundesgericht will grundsätzlich nur den Vermögensertrag und (von Ausnahmen abgesehen) nicht auch die Höhe des Vermögens selbst berücksichtigen. Dies führt in der Praxis zu unbilligen Ergebnissen, wenn die betroffene Person hohe Vermögenswerte hat, die (vermeintlich) nur einen geringen Ertrag abwerfen, wie es z.B. für Eigentümer von Gesellschaften typisch ist. Um die Ernsthaftigkeit einer

Geldstrafe zu unterstreichen, sollte ein Mindesttagessatz (von wenigstens Fr. 30.00) eingeführt werden.

Frage 4

Der Vollzug von unbedingten Geldstrafen ist mit einem erheblichen Aufwand verbunden; ein beträchtlicher Teil der verurteilten Personen bezahlt die Geldstrafe erst, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe mit polizeilicher Hilfe in Vollzug gesetzt werden soll. Dieser Mehraufwand ist insgesamt aber nicht höher als der Aufwand beim Vollzug kurzer Freiheitsstrafen. Dank straffer Abläufe kam es bisher auch nur in rund zwei bis drei Prozent der Fälle zu Nachverfahren gestützt auf Art. 36 Abs. 3 StGB.

Gemeinnützige Arbeit

Frage 5

Die frühere Vollzugslösung war besser, weil

- die Vollzugsbehörde auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen Verhältnisse abstellen konnte; die verurteilten Personen hatten sich dann um einen Einsatz zu kümmern und damit den Tatbeweis für die Ernsthaftigkeit ihres Arbeitswillens zu erbringen. Dadurch wurden Leerläufe verhindert. Heute kommt diese Strafart oft erst bei der Gerichtsverhandlung zur Sprache, ohne dass sich die betroffene Person über die Konsequenzen im Klaren ist;
- der Druck, dass beim Scheitern der GA einzig der Vollzug der kurzen Freiheitsstrafe blieb, wirksam war und sich positiv auf das Durchhaltevermögen der verurteilten Personen auswirkte (heute kann noch mit einer Geldstrafe gerechnet werden);
- die Abläufe beim Scheitern der GA einfacher und rascher waren, während sich das heutige Hin- und Herschieben eines Vollzugsfalles zwischen den Urteils- und Vollzugsbehörden sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch mit Blick auf die Ressourcen nachteilig auswirkt.

Es hat sich auch gezeigt, dass die Anzahl gemeinnütziger Arbeitseinsätze trotz massiver Ausdehnung der Einsatzmöglichkeiten zurückgegangen ist, weil im Kurzstrafenbereich die Geldstrafe klar Hauptsanktion geworden ist. Die Ausdehnung der gemeinnützigen Arbeit auf 720 Stunden erweist sich sodann als problematisch. Einerseits bedeutet ein Arbeitseinsatz in der Freizeit über viele Monate für die verurteilten Personen häufig eine Überforderung, andererseits ist es schwierig, geeignete gemeinnützige Einrichtungen zu finden, die eine verurteilte Person für viele Stunden über eine so lange Zeit beschäftigen können.

Frage 6

Im Kanton St. Gallen wird grundsätzlich nur unbedingte GA ausgesprochen, und zwar nur für Personen, die ein Anwesenheitsrecht und das Recht zur Arbeitsaufnahme haben

Frage 7

Die Abbruchquote hat sich bei insgesamt stark sinkenden Fallzahlen auf rund 20 Prozent der Fälle leicht erhöht.

Frage 8

Bisher konnten alle verurteilten Personen an gemeinnützige Einrichtungen vermittelt werden, sofern sie nicht bereits selber eine Vereinbarung mit einer anerkannten Einrichtung abgeschlossen hatten. Bei sehr hoher Stundenzahl oder bei voll berufstätigen Personen, die in der Regel nur an den Wochenenden arbeiten können, ist die Suche nach einer geeigneten Einrichtung aber schwierig.

Verbindungsstrafen

Frage 9

Die Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB hat sich (wie die frühere Verbindung von bedingten Gefängnisstrafen mit Bussen) im Ergebnis bewährt.

Frage 10

Die Verbindungsstrafe hat es erst ermöglicht, für "Übergangsfälle" zwischen Übertretung und Vergehen sachgerechte und schuldangemessene Urteile zu fällen.

Frage 11

Viele Betroffene verstehen tatsächlich den Unterschied zwischen (vollziehbarer) Busse und (bedingter) Geldstrafe nicht; insbesondere durch die obligatorische Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlen der Busse (Art. 106 Abs. 2 StGB) entsteht der Eindruck, die Busse sei die Hauptstrafe.

Die zwingende Ausfällung von Bussen bei Tätern, die ein schweres Verbrechen und zusätzlich eine Übertretung begehen, macht wenig Sinn und wird auch nicht verstanden (warum der Mörder zusätzlich zu 18 Jahren Freiheitsstrafe noch eine Busse von Fr. 100.- für irgend eine SVG-Übertretung erhält, ist für den Laien nicht einsichtig). Sinnvoller wäre die Möglichkeit einer Gesamtstrafe in solchen Fällen.

Teilbedingte Strafen

Frage 12

Die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs kann durchaus sinnvoll sein. Sie führt im Bereich von Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren allerdings zu im Ergebnis wesentlich milderen Strafen als früher, was z.B. bei Vergewaltigungen von den Opfern kaum verstanden wird. Ob sich der Gesetzgeber dieser Folge tatsächlich bewusst war, bezweifeln wir.

Art. 43 Abs. 3 letzter Satz StGB (Ausschluss der bedingten Entlassung) kann dazu führen, dass die verurteilte Person ihre Mitwirkungspflicht nach Art. 75 Abs. 4 StGB verweigern kann, ohne hinsichtlich Entlassungszeitpunkt und -modalitäten Nachteile befürchten zu müssen.

Unbefriedigend ist auch die geltende Fristenregelung bei der Probezeit für den bedingten Teil der teilbedingten Freiheitsstrafe. So bestehen für diese Probezeit keine Sonderregeln (der Randtitel von Art. 44 lautet "Gemeinsame Bestimmungen" und gilt damit nach der Gesetzes-systematik sowohl für die bedingten wie die teilbedingten Strafen). Eine Regelung, wonach die Probezeit während des Vollzug des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht oder suspendiert ist (vgl. Basler Kommentar N 9 f. zu Art. 44; Donatsch et al., Kommentar StGB, Bemerkungen zu Art. 44 Abs. 1 StGB), fehlt im Gesetz. Daraus ist zu schliessen, dass die Probezeit mit Eröffnung des Urteils beginnt und ununterbrochen läuft bis zum Ende der richterlich festgesetzten Dauer. Ein anderslautender Analogieschluss zulasten des Verurteilten scheint nicht zulässig.

(Diese Regelung kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wie folgendes Beispiel zeigt: Das Gericht schiebt den bedingten Teil von 18 Monaten einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten auf eine Probezeit von zwei Jahren auf. Diese Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils. Bis die verurteilte Person den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe antritt, vergehen i.d.R. einige Monate [Rechtskraft des Urteils muss abgewartet werden, der verurteilten Person werden bei der Strafantrittsaufforderung gewöhnlich einige Wochen oder auch Monate eingeräumt, um sich auf den Vollzug einrichten zu können]. So kann der Fall eintreten, dass die Probezeit noch vor oder kurz nach Ende des Vollzugs des unbedingten Teils von 18 Monaten endet. Obwohl sich während des Vollzugs zeigen kann, dass eine Nachbetreuung angezeigt wäre, besteht keine Möglichkeit mehr für die Anordnung von Bewährungshilfe oder die Erteilung von Weisungen)

Ein Lösungsansatz bestünde darin, dass das Gericht zwar die Dauer der Probezeit des bedingten Teils der Strafe bestimmt, der Vollzugsbehörde aber die Kompetenz eingeräumt wird, bei

der Entlassung aus dem unbedingten Teil der Strafe für diese Probezeit Bewährungshilfe und Weisungen anzuordnen (um das Vollzugsverhalten berücksichtigen und auf Fälle reagieren zu können, bei denen sich erst während des Vollzugs ein Nachbetreuungsbedarf zeigt). Die Probezeit würde am Entlassungstag, also am Ende des unbedingten Teils der Strafe, beginnen.

Frage 13

Überschneidungen ergeben sich eigentlich nur bei der teilbedingten Geldstrafe, wo entweder nur ein Teil der Geldstrafe vollzogen und der Vollzug des anderen Teils aufgeschoben oder aber der Vollzug der ganzen Geldstrafe aufgeschoben und dafür eine Busse ausgefällt wird. Diese zusätzliche Möglichkeit ist zwar nicht leicht verständlich, schafft aber zusätzliche Flexibilität.

Landesverweisung

Frage 14

Die Wiedereingliederung von ausländischen Gefangenen in die schweizerische Gesellschaft mit schrittweisen Vollzugsöffnungen kann nicht Ziel des Vollzugs sein, wenn diese Personen die Schweiz nach dem Vollzug verlassen müssen. Es ist für die Vollzugsbehörde im Rahmen der gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB vorgeschriebenen Vollzugsplanung und damit für die Konkretisierung des Vollzugsziels sowie der Beurteilung von Vollzugsöffnungen bis hin zur bedingten Entlassung deshalb von grosser Bedeutung, frühzeitig verbindlich zu wissen, ob die verurteilte Person nach dem Vollzug in der Schweiz verbleiben darf oder ausgeschafft wird. Häufig besteht aber nicht einmal zum Entlassungszeitpunkt eine rechtskräftige Regelung des Anwesenheitsrechts (z.B. bei langer Untersuchungshaft oder bei vorzeitigem Sanktionsantritt, weil das Ausländeramt sein Verfahren erst einleitet, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt).

Um den Vollzug planen und die verurteilte Person auf ihre Entlassung (sei es in die Schweiz oder ins Heimatland) so gut als möglich vorbereiten zu können, ist entweder mit dem Strafurteil ein richterlicher Entscheid über die weitere Anwesenheit notwendig oder die Migrationsbehörden sind anders als in Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201) bundesrechtlich zu verpflichten, in allen Fällen umgehend nach der Verurteilung bzw. dem Antritt der strafrechtlichen Sanktion das Anwesenheitsverhältnis verbindlich zu regeln. Eine Lösung bestünde auch darin, dass die fremdenpolizeiliche Anwesenheitsbewilligung bei bestimmten Delikten oder einem bestimmten Strafmass von Gesetzes wegen widerrufen werden. Eine Wiedererteilung könnte nur auf Gesuch hin erfolgen, falls vom Gesuchsteller aussergewöhnliche Umstände oder Interessen glaubhaft gemacht werden.

Frage 15

Ja, diese Tendenz bestand teilweise, namentlich bei verurteilten Personen, bei denen der weitere Verbleib in der Schweiz trotz unbedingter Landesverweisung aufgrund von Art. 55 Abs. 2 StGB in der bis Ende 2006 gültigen Fassung ungewiss war.

Mögliche Gesetzesänderungen

Frage 16

a) Die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen erachten wir als systemwidrig. Dagegen begrüssen wir die Einführung eines Mindestbetrages von wenigstens Fr. 30.00.

b) Da wir den Verzicht auf bedingte Geldstrafen und bedingte gemeinnützige Arbeit im Kurzstrafenbereich begrüssen, ist die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe unumgänglich. Bei einem Widerruf bestünde die Möglichkeit, eine Gesamtstrafe zu bilden und allenfalls die Strafart zu ändern.

c) Der Ausschluss bedingter Kurzstrafen aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse scheint uns nicht justiziabel.

d und e) Die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten Dauer ist zu lockern. Zwar ist es richtig, dass die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Bagatellbereich möglichst zurückgedrängt werden. Aufgrund der Erfahrungen können aber auch kurze Freiheitsstrafen mit ihrer spürbaren Warnwirkung durchaus sinnvoll sein. Sie können eine negative Entwicklung bei einem Täter unterbrechen und Chance für eine Neuorientierung sein sowie dem Täter auch die Ernsthaftigkeit der Sanktion vor Augen führen. Kommt dazu, dass die Ermittlungen der Polizei erschwert werden, wenn als mögliche Sanktion eine Geldstrafe im Raum steht und deshalb keine Untersuchungshaft mehr angeordnet wird. Geldstrafen oder gemeinnützige Arbeit sind bei gewissen Fallkonstellationen nicht zweckmässig und glaubwürdig, so bei uneinsichtigen Mehrfachtätern oder bei Straftätern, die während eines Straf- oder Massnahmenvollzugs neu delinquieren.

In Kombination mit einer stationären oder ambulanten Massnahme sollte bei Schuldfähigkeit immer eine unbedingte (auch eine kurze) Freiheitsstrafe angeordnet werden. Auf die Kombination von Massnahmen mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist zu verzichten.

f) vgl. Bemerkungen zu Frage 14.

Andere Änderungsvorschläge

Frage 17

Art. 46

Die Formulierung der Bestimmung signalisiert zu viel Geduld mit Leuten, die bereits straffällig geworden sind. Die Warnwirkung einer Erststrafe hängt von der Vollzugswahrscheinlichkeit einer Zweitstrafe ab.

Art. 56 Abs. 4 StGB

Begutachtung setzt generell und nicht nur bei mutmasslich gefährlichen Tätern unabhängige Sachverständige voraus. In leichten und eindeutigen Fällen, wenn eine Massnahme nach Art. 60, 61 oder 63 StGB zur Diskussion steht, sollte auch angesichts der beschränkten Gutachterkapazitäten auf eine Begutachtung verzichtet und stattdessen auf die Berichte des behandelnden Arztes oder Therapeuten, die Stellungnahme einer Suchtfachstelle oder den Abklärungsbericht einer Massnahmenvollzugseinrichtung abgestellt werden können.

Art. 58 Abs. 2 und Art. 76 StGB

In der Praxis zeigt sich einerseits das Bedürfnis, Freiheitsstrafen mit vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlungen je nach Persönlichkeit der verurteilten Person statt in einer Strafanstalt in einer Massnahmenvollzugseinrichtung zu vollziehen. Andererseits verhindert die strikte Trennungsvorschrift zweckmässige Vollzugslösungen im Einzelfall und namentlich auch die Bewilligung des Arbeitsexternats im Massnahmenvollzug, weil keine getrennten Einrichtungen für den Vollzug des Arbeitsexternats existieren. Der Vollzugsort hat sich nach der Arbeitsstelle zu richten, weshalb nicht genügend separierte Einrichtungen für den Massnahmenvollzug geschaffen werden können.

Art. 62c StGB

Es fehlen Handlungsmöglichkeiten bei Aufhebung einer Massnahme (beispielsweise wegen Aussichtslosigkeit), wenn die aufgeschobene Strafe kürzer ist als der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Die obligatorische Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe (Art. 57 Abs. 3 StGB) sollte überprüft werden; gerade junge Erwachsene oder Personen in Suchttherapien rechnen sich aus, wann die aufgeschobene Strafe verbüsst ist und verweigern dann die weitere Zusammenarbeit, um einen Abbruch der Massnahme zu bewirken.

Art. 63 ff StGB

Die Regelungen über die ambulante Behandlung sind auf die ambulante Behandlung in Freiheit unter Aufschub des Vollzugs einer gleichzeitig aufgeschobenen Freiheitsstrafe zugeschnitten. Die Kombination von ambulanter Behandlung mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist nach Art. 56 Abs. 1 StGB zwar möglich, die Regelungen bei Scheitern der Behandlung sind aber nicht für diese Fälle gedacht (siehe Art. 63b StGB). Auch bei Scheitern einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung bestehen kaum Handlungsmöglichkeiten, ebenso bei ambulanten Behandlungen bei Personen, die wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen wurden.

Die obligatorische förmliche jährliche Überprüfung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung ist nicht sachgerecht. Eine vollzugsbegleitende Behandlung ist beim Vollzugsplan zu berücksichtigen und im Zusammenhang mit der periodischen Überprüfung und Anpassung dieses Plans anzuschauen.

Die vorübergehende stationäre Behandlung sollte nicht nur zur Einleitung der Behandlung angeordnet werden können sondern auch in einer akuten Krisensituation, wenn dies zur Stabilisierung des Verurteilten erforderlich ist. Sonst bleibt nur der Weg über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung mit einer Vermischung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zwischen den zivil- und strafrechtlichen Behörden oder aber die Aufhebung der Massnahme.

Art. 64 ff. StGB

Das Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung ist zu klären.

Art. 64 Abs. 4 StGB, wonach die Verwahrung nur in einer geschlossenen Strafanstalt vollzogen werden darf, steht im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 2bis StGB, welches das Arbeitsexternat ermöglicht.

Das Verhältnis zwischen Art. 64a Abs. 3 StGB (Rückversetzung nur, wenn eine schwere Straftat zu erwarten ist) und Art. 64a Abs. 4 i.V.m. Art. 95 Abs. 5 StGB (Rückversetzung, wenn irgendeine Straftat zu erwarten ist) ist nicht einleuchtend. Es fehlt die Möglichkeit einer Rückversetzung, wenn der aus einer Verwahrung bedingt Entlassene neu straffällig wird, ohne dass daraus schon der Schluss gezogen werden könnte, eine Straftat nach Art. 64 StGB sei ernsthaft zu erwarten; die Beweislast sollte in solchen Fällen nicht bei den Strafbehörden liegen.

Art. 87 Abs. 1 und 3 StGB

Die Probezeit bei bedingter Entlassung beträgt in den meisten Fällen ein Jahr, was nach Rückmeldung der Bewährungshilfe häufig zu kurz ist für eine nachhaltige Stabilisierung und Beeinflussung.

Da nach Abs. 3 nur Bewährungshilfe und Weisungen, nicht aber die Probezeit verlängert werden können und die Rückversetzung in den Strafvollzug ausdrücklich ausgeschlossen wird, bleibt die Bestimmung toter Buchstabe. Fehlende Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe oder die Missachtung der Weisung bleiben ohne Folge, was gerade in diesen schweren Fällen unverständlich ist.

Art. 95 StGB

Die Möglichkeiten, auf Bewährung freigekommene Täter, die später als Risiko eingestuft werden, rückversetzen zu können, müssen ausgeweitet werden. Der Rückversetzungsentscheid kann angesichts der Tragweite des Eingriffs in die Rechtsposition des Täters beim Richter verbleiben. Die Vollzugsbehörde muss aber die Möglichkeit haben, bei zeitlicher Dringlichkeit sofort zu handeln und die nötigen Massnahmen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vorsorglich zu treffen, beispielsweise die polizeiliche Zuführung des Täters zu veranlassen oder Sicherheitshaft anzuordnen.

Nicht geregelt ist der Fall, wo sich eine bedingt verurteilte oder bedingt entlassene Person zwar der Bewährungshilfe nicht entzieht, die Termine also formell einhält und erreichbar bleibt, bei

der aufgrund der Umstände gleichwohl ernsthaft zu erwarten ist, dass sie neue Straftaten begeht.

Art. 369 StGB

Die Entfernung von Strafregistereinträgen führt dazu, dass die Vorgeschichte eines Täters nicht mehr umfassend rekonstruiert werden kann, was namentlich Probleme aufwirft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualstraftäters. Eine rasche Korrektur der Regelung über die Entfernung der Einträge im Strafregister ist dringend nötig, ebenso eine Überprüfung der Einträge von strafbaren Handlungen von Jugendlichen.

Art. 380 StGB

Die Möglichkeiten, eine verurteilte Person an den Vollzugskosten zu beteiligen, sind zu einschränkend formuliert. So ist namentlich eine Beteiligung von Rentenbezüglern an den Vollzugskosten aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt, einerseits, weil diese durch ihre Arbeitsleistung im Vollzug gewöhnlich weniger an die Vollzugskosten beitragen als gesunde Gefangene im Erwerbsalter, und andererseits, weil die Renten das entgangene Erwerbseinkommen, das der gesunde Gefangene im Erwerbsalter im Rahmen einer besonderen Vollzugsform erzielen kann, ausgleichen soll, und sich dieser Gefangene eben aus diesem Einkommen an den Vollzugskosten beteiligen muss. Schliesslich dient das Renteneinkommen der Bestreitung des Lebensunterhalts und dient nicht der Äufnung von Vermögen.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Freundliche Grüsse

SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT
DES KANTONS ST.GALLEN
Die Vorsteherin

Karin Keller-Sutter, Regierungsrätin

Geht zusätzlich per E-Mail an: daniela.zingaro@bj.admin.ch

Kopie an:

- Kantonsgericht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen
- Verband St.Gallischer Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten, Dr. Dominik Scherrer, Präsident, Kreisgericht Rorschach, Marienbergstr. 15, Postfach 337, 9401 Rorschach
- Staatsanwaltschaft, Erster Staatsanwalt, Schützengasse 1, 9001 St. Gallen
- Polizeikommando, Klosterhof 12, 9001 St. Gallen

Telefon 052 632 73 80
Fax 052 632 78 25

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Schaffhausen, 25. Mai 2009

Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit den revidierten Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (AT-StGB); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, in oben erwähnter Angelegenheit Stellung nehmen zu können.

Allgemeine Bemerkungen:

Sie weisen darauf hin, dass sich erfahrungsgemäss erst drei bis vier Jahre nach der Inkraftsetzung Aussagen zu den Auswirkungen neuer oder revidierter Gesetze machen lassen. Wir sind deshalb der Meinung, dass sich heute eine «Notfallübung» nicht aufdrängt und zunächst in aller Ruhe die Erfahrungen auszuwerten sind. Nach Vorliegen von gesicherten Erkenntnissen können weitere Schritte ins Auge gefasst werden.

Zu den einzelnen Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

Frage 1a:

Unbedingte Geldstrafen haben eine präventive Wirkung, weil der Angeschuldigte mit zum Teil massiven Forderungen finanzieller Art konfrontiert ist.

Frage 1b:

Bedingte Geldstrafen haben weder spezial- noch generalpräventive Wirkung. Sie werden auch vom Verurteilten nicht wirklich als Strafe empfunden, geschweige denn – generalpräventiv – von der Öffentlichkeit.

Frage 1c:

Unbedingte Gemeinnützige Arbeit (GA) hat eine grosse präventive Wirkung. Diese Sanktion wird gerade im niederschweligen Deliktsbereich oft angewendet und wird meist problemlos geleistet. So sind denn auch sehr wenige nachträgliche Anordnungen von Ersatzfreiheitsstrafen zu verzeichnen.

Frage 1d:

Bedingte GA wird im Kanton Schaffhausen praktisch nie ausgesprochen und hat keinerlei präventive Wirkung.

Frage 2a:

Unbedingte Geldstrafen ermöglichen auf jeden Fall einen schuldangemessenen Tatausgleich.

Frage 2b:

Bedingte Geldstrafen sind dazu ebenfalls geeignet, zumal das Gesetz die Möglichkeit der zusätzlichen Ausfällung einer Busse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB vorsieht.

Frage 2c:

Unbedingte GA ermöglicht auf jeden Fall einen schuldangemessenen Tatausgleich.

Frage 2d:

Bedingte GA wird nicht ausgesprochen und ist abzuschaffen.

Frage 3:

Grundsätzlich hat die Berechnung der Geldstrafen in der Praxis zu weniger Problemen geführt als befürchtet. Es gibt auch wenige Verurteilte, welche sich gegen die Höhe bzw. Berechnung des Tagessatzes wehren. Probleme gibt es vor allem dort, wo ein Täter bei der Berechnung des Tagessatzes nicht mitwirkt und die einkommens- und vermögensrelevanten Zahlen nicht bekannt sind (z.B. Täter mit Wohnsitz im Ausland).

Frage 4:

Der administrative Aufwand für das Inkasso ist beträchtlich, insbesondere, da viele Geldstrafen nicht bezahlt werden, was zu einem Mehraufwand beim Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen führt.

Frage 5:

Die frühere Vollzugslösung erlaubte eine sorgfältigere Abklärung der aktuellen Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit. Sehr problematisch wird es, wenn das Gericht bei Invaliden oder bei Senioren im fortgeschrittenen Rentenalter GA ausspricht.

Frage 6:

Grundsätzlich kann GA auch bei ausländischen Verurteilten angeordnet werden, wenn diese legal in der Schweiz sind und davon ausgegangen wird, dass sie auch für längere Zeit noch hier bleiben. Die Anordnung von GA bei abgewiesenen Asylbewerbern ist nicht zulässig.

Frage 7:

Tendenziell wird die GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht.

Frage 8:

Die Ausweitung der maximalen Stunden der GA von früher 360 auf neu 720 Stunden steht im Widerspruch zu den Vollzugsrealitäten: Ein übermässig langer Einsatz während 2 Jahren Dauer überfordert den Arbeitsleistenden und den Arbeitgeber. Vor allem über das Wochenende fehlen geeignete Arbeitsplätze.

Frage 9:

Die Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen ist in verschiedenen Bereichen und Konstellationen wirksam. Die Kombinationsbusse wurde vor allem wegen der «Schnittstellenproblematik» im SVG-Bereich eingeführt und bewährt sich auch in den anderen Gebieten.

Frage 10:

In vielen Fällen entfaltet die bedingte Strafe nur durch die zusätzliche Bestrafung mit einer (unbedingten) Busse überhaupt eine Wirkung. Bedingte GA wird allerdings praktisch nicht ausgesprochen.

Frage 11:

Es gibt keine Probleme, die Verbindungsstrafe den Verurteilten verständlich zu machen. Diesbezüglich wird ein Textmodul verwendet, das die Verbindungsstrafe bei protokollarischen Ein-

vernahmen detailliert erklärt. Zudem erfolgt – sofern notwendig – eine mündliche Erklärung im Anschluss an die Einvernahme.

Frage 12:

Die Möglichkeit teilbedingter Strafen wird begrüsst. Der Vollzug des unbedingten Strafanteils ohne Möglichkeit einer bedingten Entlassung mit Bewährungshilfe und/oder Weisungen erlaubt es dem Verurteilten jedoch, jede Kooperation zu verweigern. Eine Entlassungsvorbereitung unter Berücksichtigung des Resozialisierungsauftrages ist nicht gewährleistet.

Frage 13:

Die Verbindungsstrafe ist eine «Notlösung». Es wäre besser, den bedingten Vollzug der Geldstrafe im unteren Bereich (bis 180 Tagessätze) auszuschliessen und gleichzeitig die Möglichkeit zu schaffen, Übertretungen in der Vergehensstrafe aufgehen zu lassen.

Frage 14:

Es ist für die Vollzugsbehörde im Rahmen der gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB vorgeschriebenen Vollzugsplanung von grosser Bedeutung, verbindlich zu wissen, ob die verurteilte Person nach dem Vollzug in der Schweiz verbleiben darf. Häufig besteht aber nicht einmal zum Entlassungszeitpunkt eine rechtskräftige Regelung des Anwesenheitsrechts.

Um den Vollzug planen und die verurteilte Person auf ihre Entlassung so gut als möglich vorbereiten zu können, ist entweder mit dem Strafurteil ein richterlicher Entscheid über die weitere Anwesenheit notwendig oder die Migrationsbehörden sind (anders als in Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]) bundesrechtlich zu verpflichten, in allen Fällen umgehend nach der Verurteilung bzw. dem Antritt der strafrechtlichen Sanktion das Anwesenheitsverhältnis verbindlich zu regeln.

Frage 15:

Die Gerichte zeigten keine Tendenz, mit Blick auf mögliche fremdenpolizeiliche Massnahmen auf die Landesverweisung zu verzichten.

Frage 16a:

Die Einführung eines Mindestbetrages für den Tagessatz ist wünschenswert, wobei der von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz vorgeschlagene Betrag von Fr. 30.-- bei einkommens- und vermögenslosen Straftätern zu hoch ist. Der Betrag von Fr. 10.-- sollte aber nicht unterschritten werden. Die Festlegung einer Mindestzahl von Tagessätzen ist nicht notwendig.

Frage 16b:

Die bedingten Geldstrafen und die bedingte GA sollte es nicht mehr geben. Gleichzeitig ist die Anzahl der Tagessätze auf 180 Tagessätze zu senken. Ab diesem Strafmass gibt es nur noch bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafen.

Frage 16c:

Eine solche Ergänzung ist abzulehnen.

Frage 16d:

Eine solche Ergänzung ist grundsätzlich nicht zu begrüssen. Aus Sicht der Vollzugsbehörden ist die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten Dauer jedoch zu lockern. Zwar ist es richtig, dass die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Bagatellbereich möglichst zurückgedrängt werden. Aufgrund der Erfahrungen können aber auch kurze Freiheitsstrafen mit ihrer spürbaren Warnwirkung durchaus sinnvoll sein. Sie können eine negative Entwicklung bei einem Täter unterbrechen.

Frage 16e:

Eine solche Lockerung ist zu befürworten. Aus Sicht der Vollzugsbehörden sollte jedoch in Kombination mit einer stationären oder ambulanten Massnahme bei Schuldfähigkeit immer eine unbedingte (auch eine kurze) Freiheitsstrafe angeordnet werden. Auf die Kombination von Massnahmen mit Geldstrafe oder GA ist zu verzichten.

Frage 16f:

Die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung ist nicht erforderlich.

Frage 17:

Folgende Änderungen halten wir für notwendig:

Art. 46 Abs. 1 StGB

Im geltenden Recht ist unbefriedigend, dass die Folgen bei Nichtbewährung je nach Konstellation unterschiedlich sind. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB kann beim Widerruf einer bedingten Strafe eine Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip (Art. 49 StGB) gebildet werden, wenn die widerrufene Strafe und die neue Strafe nicht gleichartig sind. Sind sie gleichwertig, ist eine Gesamtstrafe aufgrund des Gesetzeswortlautes ausgeschlossen (BGE 134 IV 241 ff.). Art. 89 Abs. 6 StGB sieht sodann eine Gesamtstrafe auch bei gleichartigen Strafen vor (neue Freiheitsstrafe und zu vollziehende Rest-Freiheitsstrafe). Das Bundesgericht hat Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in der genannten Entscheidung als «in mehrfacher Hinsicht problematisch» (E. 4.2) und die Möglichkeit einer Gesamtstrafe bei der damit erfassten Konstellation als wenig

sachgerecht bzw. sogar «sachfremd» bezeichnet (E. 4.3). Die genannten Bestimmungen sollten daher überprüft werden; dabei ist zumindest eine gesetzliche Vereinheitlichung anzustreben. Je nachdem, ob bei Nichtbewährung eine Gesamtstrafe gebildet wird oder nicht, hat dies im Übrigen Auswirkungen auf die kantonale Vollzugszuständigkeit und damit auch auf die Kostentragung (vgl. Art. 2 und 3 der Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz [SR 311.01]). Auch dies kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Art. 56 Abs. 4 StGB

Eine Begutachtung setzt generell und nicht nur bei mutmasslich gefährlichen Tätern unabhängige Sachverständige voraus; in leichten und eindeutigen Fällen, wenn eine Massnahme nach Art. 60, 61 oder 63 StGB zur Diskussion steht, sollte auch angesichts der beschränkten Gutachterkapazitäten auf eine Begutachtung verzichtet und stattdessen auf die Berichte des behandelnden Arztes oder Therapeuten, die Stellungnahme einer Suchtfachstelle oder den Abklärungsbericht einer Massnahmenvollzugseinrichtung abgestellt werden können.

Art. 58 Abs. 2 und Art. 76 StGB

In der Praxis zeigt sich einerseits das Bedürfnis, Freiheitsstrafen mit vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlungen je nach Persönlichkeit des Verurteilten statt in einer Strafanstalt in einer Massnahmenvollzugseinrichtung zu vollziehen. Andererseits verhindert die strikte Trennungsvorschrift die Bewilligung des Arbeitsexternats im Massnahmenvollzug, weil keine getrennten Einrichtungen für den Vollzug des Arbeitsexternats existieren. Der Vollzugsort hat sich nach der Arbeitsstelle zu richten, weshalb nicht genügend separierte Einrichtungen für den Massnahmenvollzug geschaffen werden können.

Art. 62c StGB

Die Handlungsmöglichkeit bei Aufhebung einer Massnahme fehlt, wenn die aufgeschobene Strafe kürzer ist als der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Die obligatorische Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe ist zu überprüfen (Art. 57 Abs. 3 StGB); gerade junge Erwachsene oder Personen in Suchttherapien rechnen sich aus, wann die aufgeschobene Strafe verbüsst ist und verweigern dann die weitere Zusammenarbeit, um einen Abbruch der Massnahme zu bewirken.

Art. 63 ff. StGB

Die Regelungen über die ambulante Behandlung sind auf die ambulante Behandlung in Freiheit unter Aufschub des Vollzugs einer gleichzeitig aufgeschobenen Freiheitsstrafe zugeschnitten. Die Kombination von ambulanter Behandlung mit Geldstrafe oder GA ist nach Art. 56 Abs. 1 StGB zwar möglich, die Regelungen bei Scheitern der Behandlung sind aber nicht für diese

Fälle gedacht. Die entsprechenden Regelungen machen nur Sinn, wenn der Vollzug der zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe aufgeschoben wurde (siehe Art. 63b StGB). Bei Scheitern einer vollzugsbegleitenden, ambulanten Behandlung bestehen kaum Handlungsmöglichkeiten, ebenso bei ambulanten Behandlungen bei Personen, die wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen wurden. Die obligatorische, förmliche und jährliche Überprüfung einer vollzugsbegleitenden, ambulanten Behandlung ist nicht sachgerecht.

Die vorübergehende, stationäre Behandlung sollte nicht nur zur Einleitung der Behandlung angeordnet werden können, sondern auch in einer akuten Krisensituation, wenn dies zur Stabilisierung des Verurteilten erforderlich ist. Sonst bleibt nur der Weg über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung mit einer Vermischung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zwischen den zivil- und strafrechtlichen Behörden.

Art. 64 ff. StGB

Das Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung ist zu klären.

Art. 64 Abs. 4 StGB, wonach die Verwahrung nur in einer geschlossenen Strafanstalt vollzogen werden darf, steht im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 2bis StGB, welcher das Arbeitsexternat ermöglicht.

Das Verhältnis zwischen Art. 64a Abs. 3 StGB (Rückversetzung nur, wenn eine schwere Straftat zu erwarten ist) und Art. 64a Abs. 4 i.V.m. Art. 95 Abs. 5 StGB (Rückversetzung, wenn irgendeine Straftat zu erwarten ist) ist nicht einleuchtend. Es fehlt die Möglichkeit einer Rückversetzung, wenn der aus einer Verwahrung bedingt Entlassene neu straffällig wird, ohne gleich eine Straftat nach Art. 64 StGB begangen zu haben.

Art. 95 StGB

Die Möglichkeiten, auf Bewährung freigekommene Täter, die später als Risiko eingestuft werden, rückversetzen zu können, müssen ausgeweitet werden. Der Rückversetzungsentscheid kann angesichts der Tragweite des Eingriffs in die Rechtsposition des Täters beim Richter verbleiben. Die Vollzugsbehörde muss aber die Möglichkeit haben, bei zeitlicher Dringlichkeit sofort zu handeln und die nötigen Massnahmen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vorsorglich zu treffen, beispielsweise die polizeiliche Zuführung des Täters zu veranlassen oder Sicherheitshaft anzuordnen.

Nicht geregelt ist der Fall, wo sich ein bedingt Verurteilter oder bedingt Entlassener zwar der Bewährungshilfe nicht entzieht, die Termine also formell einhält und erreichbar bleibt, bei dem aufgrund der Umstände gleichwohl ernsthaft zu erwarten ist, dass er neue Straftaten begeht.

Art. 369 StGB

Die Entfernung von Strafregistereinträgen führt dazu, dass die Vorgeschichte eines Täters nicht mehr umfassend rekonstruiert werden kann, was namentlich Probleme aufwirft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualstraftäters. Eine rasche Korrektur der Regelung über die Entfernung der Einträge im Strafregister ist dringend nötig, ebenso eine Überprüfung der Einträge von strafbaren Handlungen von Jugendlichen.

Art. 380 StGB

Die Möglichkeiten, eine verurteilte Person an den Vollzugskosten zu beteiligen, sind zu einschränkend formuliert. So ist namentlich eine Beteiligung von Rentenbezüglern an den Vollzugskosten aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt, einerseits, weil diese durch ihre Arbeitsleistung im Vollzug gewöhnlich weniger an die Vollzugskosten beitragen als gesunde Gefangene im Erwerbsalter, und andererseits, weil die Renten das entgangene Erwerbseinkommen, das der gesunde Gefangene im Erwerbsalter im Rahmen einer besonderen Vollzugsform erzielen kann, ausgleichen soll, und sich dieser Gefangene eben aus diesem Einkommen an den Vollzugskosten beteiligen muss. Schliesslich dient das Renteneinkommen der Bestreitung des Lebensunterhalts und nicht der Äufnung von Vermögen.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen. Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Volkswirtschaftsdepartement

Der Vorsteher:

Dr. Erhard Meister, Regierungsrat

Bau- und Justizdepartement

Rötihof, Werkhofstr. 65
4509 Solothurn
Telefon 032 627 27 02
Telefax 032 627 22 17

Walter Straumann

Regierungsrat

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

18. Mai 2009 mh

Fragenkatalog des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements zu den Erfahrungen mit dem neuen AT-StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Sie ersuchten uns mit Schreiben vom 26. März 2009, Ihnen über die ersten Erfahrungen der kantonalen Behörden in der Anwendung des revidierten AT-StGB anhand des beigelegten Fragenkatalogs zu berichten. Davon machen wir gerne Gebrauch. Nachdem wir bei unseren kantonalen Behörden (Obergericht, Gerichtskonferenz, Staatsanwaltschaft, Jugendanwaltschaft, Strafvollzugs- und Ausländerbehörde, Gerichtskasse) eine Umfrage durchgeführt haben, können wir uns wie folgt äussern.

Vorbemerkung:

Das neue Sanktionensystem ist nun seit rund 2 Jahren in Kraft. Die nachfolgenden, zum Teil kritischen Anmerkungen erfolgen im Wissen darum, dass die Auswirkungen - soweit sie sich bereits heute beurteilen lassen - noch nicht mit statistischen Zahlen unterlegt werden können. Mit einer erneuten Revision sollte daher noch einige Zeit zugewartet werden.

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?
 - a. Unbedingte Geldstrafen
 - b. Bedingte Geldstrafen
 - c. Unbedingte GA
 - d. Bedingte GA

Die Behörden unseres Kantons sprechen der unbedingten Geldstrafe und der unbedingten GA eine gewisse präventive Wirkung zu, jedoch wird diese als geringer eingeschätzt als bei einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe.

Bedingte Geldstrafen und vor allem bedingte GA werden jedoch als nicht geeignet erachtet, um präventive Wirkungen zu erzielen. Die bedingte GA wird denn auch praktisch nicht angewendet. Im Bereich des Jugendstrafrechts ordnet deshalb die Jugendanwaltschaft in 99% der Fälle nur unbedingte Bussen und Arbeitsleistungen an. Dort wird die Akzeptanz dieser Strafen als sehr gut bezeichnet.

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

- a. Unbedingte Geldstrafen**
- b. Bedingte Geldstrafen**
- c. Unbedingte GA**
- d. Bedingte GA**

Auch mit Blick auf den schuldangemessenen Tatausgleich werden die unbedingte Geldstrafe und die unbedingte GA, in gewissen Fällen, als taugliche Sanktion betrachtet. Dies im Gegensatz zu bedingten Geldstrafen und GA, welche übereinstimmend als nicht geeignet bezeichnet werden, einen Schuldausgleich herbeizuführen. Einschränkend wird bezüglich der Geldstrafe darauf hingewiesen, dass diese ihre Wirkung nur entfalten kann, wenn sie auch vom Täter selber und nicht von einer Drittperson bezahlt wird. Zudem wird sie als für bestimmte Delikte ungeeignet (z.B. sexuelle Handlungen mit Kindern) und für andere Deliktsarten geeigneter (z.B. geringfügige Vermögensdelikte) bezeichnet. Die Geldstrafe sollte deshalb für gewisse Delikte generell ausgeschlossen werden.

Im Bereich des Jugendstrafrechts haben (stets unbedingt angeordnete) Arbeitsleistungen bei Tätern wie Opfern eine grosse Akzeptanz, wie eine frühere Untersuchung bei der Jugendanwaltschaft aufgezeigt hat.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?

Die Gerichte machen zwar einen gestiegenen Abklärungsaufwand geltend, bekunden aber keine eigentlichen Schwierigkeiten.

Die Staatsanwaltschaft bezeichnet es als grosse Schwierigkeit, dass es keine Grundlagen für die Berechnung und Bemessung der Geldstrafen bei Massendelikten gibt. Auch führe zuweilen die finanzielle Selbstdeklaration des Betroffenen bei der Festlegung der Tagessatzhöhe zu unbefriedigenden Ergebnissen. Weiter wurde festgestellt, dass einige Kantone für die Zustellung von Steuer- oder Betreibungsregisterauszügen auch den Strafbehörden Gebühren in Rechnung stellten, was zusätzliche Kosten verursache.

4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Die Gerichtskasse bemerkt keinen zusätzlichen Inkasso-Aufwand wegen der neuen Geldstrafen gegenüber früher. Bezüglich der - früher wie heute schlechten - Zahlungsmoral stelle man keine

Veränderung fest. Rund die Hälfte der Verurteilten müsse zweimal gemahnt, bei rund einem Drittel die Betreuung eingeleitet werden.

Anordnung und Vollzug der GA:

5. Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?

Das alte System (Anordnung im Vollzug) wird sowohl von Seiten der Gerichte und Staatsanwaltschaft, als auch der Strafvollzugsbehörde als einfacher in der Handhabung bezeichnet.

Die Gerichte sind mit verschiedenen Schwierigkeiten konfrontiert:

- Sie wissen nicht, welche Einsatzmöglichkeiten für Betroffene bestehen.
- Die vorgängige Einholung der Zustimmung des Beschuldigten ist aufwendig und führt in der Regel dazu, dass die Verbüssung der GA abgelehnt wird aus der Befürchtung heraus, bei Zustimmung würde dies als Schuldeingeständnis gedeutet.

Dies führt dazu, dass die Gerichte die GA nur selten verhängen.

Die Strafvollzugsbehörde und die Staatsanwaltschaft bemängeln das komplizierte Nachverfahren für den Fall, dass ein zu einer Busse oder Geldstrafe Verurteilter diese nachträglich abarbeiten möchte. Die derzeitige Regelung des sog. Nachverfahrens in Art. 36 Abs. 3 StGB ist schwerfällig und macht es dem Verurteilten zu leicht, den Vollzug der ausgesprochenen Geldstrafe zu verzögern (siehe dazu Rudolf Montanari, Der neue AT StGB - erste Erfahrungen in der Praxis, in: Jusletter 19. Mai 2008, Rz 48). Aus diesem Grund sollte auf das gerichtliche Nachverfahren verzichtet werden und stattdessen die konsequente Verbüssung der Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlen der einmal ausgesprochenen Geldstrafe vorgesehen werden, verbunden mit der Kompetenz der Strafvollzugsbehörde, diese wieder - wie unter früherem Recht - in der Form der GA vollziehen zu können.

6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?

Es bestehen keine anderen Voraussetzungen bei Ausländern. Bei Wohnsitz im Ausland oder mangelnden Sprachkenntnissen sind Arbeitsleistungen aber faktisch nicht vollziehbar.

7. Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug stellt nur geringfügige Veränderungen bei den Abbrüchen im Vergleich zum früheren Recht fest (Zunahme von 5-15%).

8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Wir verfügen aktuell im Vollzug grundsätzlich über genügend Arbeitsplätze für die gemeinnützige Arbeit. Jedoch sind Arbeitsplätze für niederschwellige Einsätze rar.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB:

9. Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Die Wirksamkeit der Verbindungsstrafen wird übereinstimmend als sehr beschränkt erachtet. Deshalb verzichten die Gerichte meist auf die Verhängung von solchen Strafen, mit Ausnahme bei der sog. Schnittstellenproblematik.

10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Sie erhöht nach allgemeiner Ansicht die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen nur geringfügig.

11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Die Verbindung von einer bedingten mit einer unbedingten Geldstrafe wird kaum verstanden. Den Betroffenen interessiert nur, wie viel er tatsächlich bezahlen muss.

Teilbedingte Strafen:

12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Das Institut der teilbedingten Strafe ist nach allgemeiner Ansicht namentlich bei Freiheitsstrafen sinnvoll, dessen Begründung angesichts des jetzigen Wortlauts der Bestimmung aber schwierig.

Die Gerichte hingegen wenden den teilbedingten Vollzug vor allem im Bereich der Freiheitsstrafen zwischen 2 und 3 Jahren an, wo der (voll)bedingte Strafvollzug nicht mehr möglich ist. Hier komme die Warnwirkung des Teilvollzugs zur Verbesserung der Prognose zum Tragen.

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Dort wo teilbedingte Strafen möglich sind, besteht keine Veranlassung, zusätzlich eine Busse als direkt spürbare Strafe auszufällen. Die Verbindungsstrafe von Art. 42 Abs. 4 StGB hat ihre Berechtigung vorab in Fällen von Massendelinquenz im Bereich von Hauptstrafen unter einem Jahr, wenn es darum geht, die Schnittstellenproblematik zwischen Übertretungen und leichten Vergehen zu entschärfen. Diese Problematik entfällt bei Umsetzung unserer Forderung, bei den Geldstrafen und bei GA generell auf den bedingten Vollzug zu verzichten.

Landesverweisung:

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Der Wegfall der gerichtlich angeordneten Landesverweisung hat zu keiner Lücke geführt. Die ausländerrechtlichen Massnahmen (Widerruf einer Bewilligung und Wegweisung aus der Schweiz i.V.m. einem Einreiseverbot) führen zum gleichen Ergebnis wie die frühere strafrechtliche Landesverweisung.

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Nein, die Gerichte hatten unter dem alten Recht nicht die Tendenz, auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten.

Mögliche Gesetzesänderungen:

16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:

- a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe).**

Diese Vorschläge begrüssen wir.

- b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB).**

Die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe wäre dringend nötig, um die Glaubwürdigkeit der Strafjustiz, welche seit dem Inkrafttreten des neuen AT-StGB stark gelitten hat, wieder zu stärken.

Darüber hinaus sollte auch die Wiedereinführung der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe, über die restriktiven Voraussetzungen von Art. 41 StGB hinaus, geprüft werden (siehe unten, Bst. e). Kürzere oder längere Freiheitsstrafen sind unabdingbar in allen Fällen, da Bestrafte nicht über Geld verfügen oder gar nicht die Möglichkeit haben, hier in der Schweiz eine Arbeitsleistung zu erbringen (Asylbewerber ohne Deutschkenntnisse, Kriminaltouristen etc.). Auch ist es sehr wichtig, auch kurze Freiheitsstrafen gegenüber Beschuldigten ausfallen zu können, welche aus Erfahrung (Rückfall) oder Gesinnung heraus keine Gewähr bieten, sich durch eine Geldstrafe oder eine Arbeitsleistung von weiteren Straftaten abhalten zu lassen. Kurze Freiheitsstrafen können so ausgestaltet werden, dass sie bei Verurteilten, welche andere Sanktionen zu wenig ernst nehmen, einen heilsamen Schock auslösen, ohne dass sie aus ihrem sozialen Umfeld herausgerissen werden (Halbgefangenschaft, tageweiser Vollzug, Electronic Monitoring).

Die large Gesetzgebung des AT-StGB wirkt sich auch negativ auf die Arbeit der Jugendanwaltschaft aus. Es kommt nicht selten vor, dass sie einen jugendlichen Mittäter zu einer bedingten Freiheitsstrafe mit Bewährungshilfe in Verbindung mit einer unbedingten Busse verurteilt, während sein erwachsener Mittäter nur zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wird. Da fällt es schwer, dem Jugendlichen zu vermitteln, jetzt werde er bald 18, und jetzt könne er sich keine neue Straftat mehr leisten, weil das Erwachsenenstrafrecht weit strenger sei als das Jugendstrafrecht.

- c. Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann.**

Diese Forderung wird überwiegend abgelehnt. Stattdessen soll eher generell auf die bedingte Geldstrafe und die bedingte GA verzichtet werden.

- d. Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann.**

Auch diese Forderung wird überwiegend abgelehnt.

- e. Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit.**

Eine solche Lockerung würde überwiegend begrüsst. Die Gerichtskonferenz weist allerdings darauf hin, dass es dann klare Kriterien für die Anwendung der einen oder anderen Strafform brauche.

- f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.**

Dies lehnen wir als unnötig ab.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?

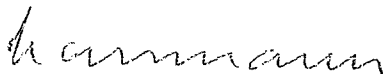
Um die Ernsthaftigkeit der strafrechtlichen Sanktionen nicht in Frage zu stellen, sollte der bedingte und teilbedingte Strafvollzug bei den Geldstrafen und der GA nicht mehr vorgesehen werden. Demgegenüber sollten die Freiheitsstrafen auch unterhalb von 6 Monaten leichter (und auch bedingt) angeordnet werden können. Im Bereich von 6 bis 12 Monaten sollte die Geldstrafe zugunsten der (bedingten oder unbedingten) Freiheitsstrafe wieder zurückgedrängt werden.

Aus Sicht der Vollzugsbehörde würde eine baldige definitive Einführung der Vollzugsform des Electronic Monitoring begrüsst.

Die derzeitige Regelung von Art. 3 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 der VOSTRA-Verordnung (Eintrag im Strafregister ab einer Busse von mehr als Fr. 5'000.--) vermag nicht zu befriedigen, da sie Personen je nach Einkommen und Vermögen für die gleiche Straftat unterschiedlich behandelt.

Ich danke Ihnen für die gebührende Berücksichtigung unserer Anregungen im weiteren Verfahren.

Mit freundlichen Grüssen



Walter Straumann
Regierungsrat

Kopie an: Regierungsrat Peter Gomm, Vorsteher DdI
 Obergericht
 Gerichtskonferenz
 Staatsanwaltschaft
 Jugendanwaltschaft
 Polizei Kanton Solothurn
 Amt für öffentliche Sicherheit
 Zentrale Gerichtskasse

Gerichtskonferenz (GEKO)
c/o Richteramt Solothurn Lebern
Amthaus 2, 4502 Solothurn

IIIIII KANTON **solothurn**

Daniela Müller
Telefon 032 627 73 53
Telefax 032 627 76 88
daniela.mueller2@bd.so.ch

Bau- und Justizdepartement
Rechtsdienst
Franz Fürst
Rötihof
4509 Solothurn

Solothurn, 27. April 2009

Stellungnahme der Gerichtskonferenz des Kantons Solothurn zum Fragenkatalog der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Frage 1:

Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Generell kann gesagt werden, dass die Erfahrungen bezüglich der Wirkung der Spezial- und Generalprävention dieser Strafen noch nicht dokumentiert werden können. Der neue allgemeine Teil des Strafgesetzbuches ist erst seit 2 Jahren in Kraft und dieser Zeitraum ist erfahrungsgemäss zu kurz, um eine seriöse Beurteilung vorzunehmen.

a) unbedingte Geldstrafe

Grundsätzlich gut. Es ist allgemein bekannt, dass das Bezahlen eines Geldbetrages die Täter stark trifft, sei dies in Form einer Geldstrafe oder einer Busse.

b) bedingte Geldstrafe

Es gibt Argumente für und gegen das Aussprechen einer bedingten Geldstrafe. So werden zum einen ja auch bedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen, denen eine präventive Wirkung zugesprochen wird. Das Inaussichtstellen eines finanziellen Übels kann sicherlich auch general- wie spezialpräventiven Charakter aufweisen. Es lässt sich zum anderen aber auch argumentieren, dass die präventive Wirkung einer bedingten Geldstrafe geringer ist als einer bedingten Freiheitsstrafe. Daher erscheint es überlegenswert, die Geldstrafe von Gesetzes wegen nur noch als teilbedingte Strafe vorzusehen. Entsprechend den spezial- und generalpräventiven Bedürfnissen des Einzelfalles könnte das Gericht den unbedingten Teil tiefer oder höher aussprechen. Damit wäre auch die sog. Schnittstellenproblematik elegant lösbar.

c) unbedingte GA

Die Anordnung der unbedingten GA ist vom Willen des Beschuldigten abhängig und hat in der Praxis bisher noch keinen grossen Zugang gefunden.

d) bedingte GA

Diesbezüglich bestehen grosse Bedenken. Die bedingte GA wird daher in der Praxis nicht angewendet.

Frage 2:

Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

a) unbedingte Geldstrafen

Das Bezahlen eines bestimmten Geldbetrages als vom Staat verhängte Strafe tut den Leuten fast ausnahmslos weh und stellt daher eine geeignete Massnahme zur Erreichung eines schuldangemessenen Tatausgleiches dar.

b) bedingte Geldstrafe

Bedingte Geldstrafen stellen lediglich ein Übel in Aussicht, dessen Eintritt vom zukünftigen Verhalten des Täters abhängig ist. Es wäre deshalb, wie bereits erwähnt, zu überlegen, ob nicht immer ein Teil der Geldstrafe unbedingt ausgesprochen werden sollte, damit der Täter wenigstens etwas von der Strafe zu spüren bekommt.

c) unbedingte GA

Die Gerichtskonferenz ist sich einig, dass das alte System besser und einfacher in der Handhabung war. Das neue bringt einen zu grossen administrativen Aufwand mit sich. Zudem haben manche Beschuldigte Angst, dass das Schreiben der Gerichte, in welchem sie angefragt werden, ob sie allenfalls gewillt sind, GA zu leisten, als Schuldeingeständnis angesehen wird. Dies führt dazu, dass die Beschuldigten das Institut der GA ablehnen, um eine Vorverurteilung zu vermeiden.

d) bedingte GA

Wie vorgängig bereits erwähnt, bestehen grosse Vorbehalte gegen das Verhängen von bedingter GA als Sanktion. Diese beziehen sich auch auf den Zweck des schuldangemessenen Tatausgleiches.

Frage 3:

Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja, welche?

Die Berechnung bzw. Bemessung der Geldstrafen funktioniert in der Praxis mittlerweile recht gut. In den vergangenen 2 Jahren hat sich eine praktikable Rechtsprechung dazu entwickelt. Es stellt sich die Frage, ob nicht die Höhe eines Mindesttagessatzes in das Gesetz aufgenommen werden soll.

Frage 4:

Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja, welche?

Keine grösseren Schwierigkeiten.

Frage 5:

Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist?

Vgl. Antwort zu Frage 2 c). Es kann auch ein Problem sein, dass die Gerichte nicht genau wissen, welche Einsatzmöglichkeiten für die Betroffenen bestehen. Das alte System mit der Kompetenz der Anordnung von GA beim Vollzug war klarer und für die Betroffenen transparenter.

Frage 6:

Bestehen in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja, welche?

Nicht bekannt.

Frage 7:

Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

Zu dieser Frage müsste sich die Bewährungshilfe äussern.

Frage 8:

Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Dito Antwort zu Frage 7.

Frage 9:

Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Art. 42 Abs. 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Die Gerichte im Kanton Solothurn verzichten meist auf die Verhängung von Kombistrafen mit Ausnahme bei der sog. Schnittstellenproblematik. Die Staatsanwaltschaft hingegen macht oft und grundsätzlich Gebrauch davon.

Dem juristischen Laien die Kombination einer bedingten mit einer unbedingten Strafe zu erklären ist schwierig und für diesen nicht immer nachvollziehbar. Es interessiert ihn, wie hoch der Anteil der durch ihn zu bezahlenden Busse bzw. Geldstrafe ist.

Frage 10:

Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Ja.

Frage 11:

Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Ja. Vgl. Antwort zu Frage 9.

Frage 12:

Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Das Institut des teilbedingten Vollzuges ist sinnvoll, dessen Begründung angesichts des jetzigen Wortlautes der Bestimmung aber schwierig (BGE 134 IV 1).

Frage 13:

Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafe)?

Frage 14:

Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Nein.

Frage 15:

Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Nein.

Frage 16:

Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT- StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen und Ihre Meinung interessiert:

a) *Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Art. 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe)*

Die gesetzliche Festsetzung eines **Mindestbetrages** auf CHF 10.00 erscheint im Hinblick auf eine gesamtschweizerische Handhabung als sinnvoll.

Die gesetzliche Festsetzung einer **Mindestzahl von Tagessätzen** hingegen birgt die Problematik in sich, dass dem Einzelfall nicht ausreichend Rechnung getragen werden kann. Von daher sollte keine gesetzliche Verankerung der Mindestzahl von Tagessätzen erfolgen.

- b) *Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug der Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB)*

Der Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monate liegt ein politischer Entscheid zugrunde. Eine Wiedereinführung derselben wäre daher nicht nur in politischer Hinsicht problematisch, sondern würde auch eine grössere Systemänderung mit sich bringen.

In der Praxis gibt es immer wieder Fälle, in denen es über lange administrative Umwege dennoch zum Vollzug kurzer unbedingter Freiheitsstrafen kommt.

- c) *Ergänzung von Art. 42 StGB (bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann.*

Kommt eher nicht in Frage.

- d) *Ergänzung von Art. 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann.*

Sehr problematisch. Wer definiert die generalpräventiven Bedürfnisse?

- e) *Lockerung von Art. 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit*

Klingt grundsätzlich gut. Ist aber in der Praxis nicht einfach durchzusetzen. Es würde eine einheitliche Regelung betreffend die Anordnung der einzelnen Strafen bedingen, ansonsten die Rechtsgleichheit nicht gewahrt wird. Die Einführung einer solchen Lockerung würde das Sanktionensystem verkomplizieren.

- f) *Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.*

Nein.

Frage 17:

Welche anderen Änderungen (insbesondere der Art. 34 bis 46 StGB) halten Sie für notwendig?

Die Korrektur offensichtlicher gesetzgeberischer Fehler, insbesondere auch in der Nebengesetzgebung (vgl. im SVG).

6431 Schwyz, Postfach 1200

An das
Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Ihr Zeichen

Direktwahl

E-Mail

Datum

041 819 20 00

peter.reuteler@sz.ch

20. Mai 2009

Revidierter AT StGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 bittet uns die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD um die Beantwortung einiger Fragen zum revidierten Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs. Nach Rücksprache mit den involvierten Ämtern der Schwyzer Strafverfolgungsbehörden kann ich diese Fragen wie folgt beantworten:

Frage Nr. 1:

Präventivwirkung von Geldstrafe (GS) und Gemeinnütziger Arbeit (GA) statt Freiheitsstrafe

- a) Bei erwerbstätigen Verurteilten ist davon auszugehen, dass eine unbedingt ausgesprochene Geldstrafe eine gewisse präventive Wirkung zeigt, weniger bei Mittellosen. Indessen sind sie von der Höhe her oft wenig wirkungsvoll, da in einem Missverhältnis stehend z.B. zu den Ordnungsbussen im Strassenverkehr. Die Praxis der Kantonspolizei zeigt überdies, dass ein Freiheitsentzug weit gefürchteter und damit wirkungsvoller ist.
- b) Sofern nicht eine deutliche Busse oder unbedingte Geldstrafe im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB zusätzlich ausgesprochen wird, haben bedingte Geldstrafen (wenn überhaupt) nur eine sehr geringe präventive Wirkung, sie werden eher als ‚freudige Überraschung‘ zur Kenntnis genommen. Dies weil - im Gegensatz zu bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen - bei Nichtbewährung während der Probezeit nicht unmittelbar ein Freiheitsentzug droht. Vielmehr muss zuerst der Vollzug der Geldstrafe angeordnet werden, und erst im Falle der Nichtbezahlung, resp. Uneinbringlichkeit auf dem Betreibungswege, erfolgt eine Umwandlung in Freiheitsstrafe (Art. 36 Abs. 1 StGB).

Im finanziell oberen Segment der Betroffenen lösen die Strafen Erstaunen aus und werden als nicht zu umgehendes Übel ‚aus der Portokasse‘ bezahlt. Im Vergleich dazu erscheinen selbst kleine Freiheitsstrafen wirkungsvoller, da die Sühne nicht mit Geld geleistet werden kann. Bei Tätern mit mittleren Einkommensrahmen wirken die Geldstrafen im Bereich über 180 Tagessätzen eher demoralisierend, da die Strafe als unangemessen erachtet wird. Die Tagessätze für Geldstrafen wären entsprechend z.B. auf höchstens 180 Tagessätze zu reduzieren.

- c) Es kann davon ausgegangen werden, dass eine gewisse präventive Wirkung besteht, da unmittelbar eine Arbeitsleistung als Strafe erbracht werden muss. Sie kann jedoch mit 720 Stunden für den im Berufsleben Stehenden zu lang ausfallen, weshalb eher ein Mix mit Geldstrafe verfügt oder durch Abbruch der GA erzwungen wird!
- d) Sofern nicht ebenfalls zusätzlich eine Busse oder unbedingte Geldstrafe ausgesprochen wird, entfaltet eine bedingt ausgesprochene GA überhaupt keine präventive Wirkung, da unmittelbar nichts als Strafe geleistet werden muss.

Grundsätzlich sind wir der Ansicht, dass kurze Freiheitsstrafen (bedingt oder unbedingt ausgesprochen) eine deutlich höhere präventive Wirkung ausstrahlen als die GA. Dies aus dem Grunde, weil hiermit in das höchste Gut des Menschen, nämlich seine Freiheit, eingegriffen wird, sei es unmittelbar direkt (unbedingte Bestrafung) oder angedroht bei Nichtbewährung während der Probezeit. Aus Sicht des Bewährungsdienstes ist auch festzustellen, dass Bewährungshilfe bei bedingt ausgesprochenen Geldstrafen/GA von den Gerichten praktisch nicht angeordnet wird. Dies erscheint im Zusammenhang mit dem Ziel der Senkung des Rückfallrisikos nicht unbedingt folgerichtig.

Frage Nr. 2:

Schuldangemessener Tatausgleich

- e) Mit unbedingten Geldstrafen kann sehr wohl ein Tatausgleich erbracht werden, nicht jedoch für die Einkommenslosen oder Reichen (Ziff. 1 vorstehend).
- f) Die bedingte Geldstrafe wird nicht als Sühne bzw. Tatausgleich wahrgenommen, höchstens das Verfahren an sich, wenn es nicht bloss mit einer Verfügung und noch ohne Einvernahme erledigt wird. Die neue StPO fördert das Schnellverfahren noch, was weiter zur Folge hat, dass die Geldstrafen wie eine „übliche“ Monatsrechnung erscheinen werden.
- g) GA ist dagegen durchwegs als Tatausgleich wahrzunehmen. Sie greift auch in die Freiheit des Betroffenen ein, wobei er wenigstens die Befriedigung hat, etwas Nützliches erbracht zu haben.
- h) Bedingte GA kam bis dato kaum zum Zuge. Sinnvollerweise wird ein Betroffener nicht noch gefragt, „willst du lieber nichts zahlen oder nichts arbeiten“..... Wenigstens im Falle eines Widerrufs oder Vollzugs kann die Strafart noch gewandelt werden, was aber wenig Eindruck macht.

Frage Nr. 3 und 4:

Berechnung, Bemessung und Vollzug von Geldstrafen

- a) Frage 3: Berechnung/Bemessung
Die Berechnung ist aufwändiger, als ursprünglich im Vergleich zu den anderen Ländern wie z.B. Deutschland zu erwarten war. Die Schwierigkeit ist zudem, dass für die Bestimmung der Tagessatzhöhe der Urteilszeitpunkt zählt und in gerichtlichen Verfahren die finanziellen Verhältnisse der zu Bestrafenden nicht mehr auf den Tag überprüft werden können. Allenfalls sollte bei den Abzügen vom Netto-lohn analog der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vorgegangen werden, anstatt für das Strafrecht eine neue Berechnung einzuführen.
- b) Frage 4: Vollzug
Schwierigkeiten im eigentlichen Sinne wurden bis anhin keine festgestellt. Es zeigt sich einfach, dass das ganze Prozedere (Ratenzahlung/Fristerstreckung, Betreibung, Umwandlung, Herabsetzung) bei Vollstreckung einer Geldstrafe im Vergleich zur Durchführung einer Freiheitsstrafe in der Praxis extrem mühsam und aufwändig ist.

Frage Nr. 5 -8:

Anordnung und Vollzug von GA

- a) Frage 5: Anordnung von GA durch Gericht oder Vollzug
Zum Problem kann werden, dass die Ergebnisse aus dem Strafverfahren (basierend u.U. auf der Untersuchung) bis zum tatsächlichen Vollzug nicht mehr aktuell sind.
- b) Frage 6: Voraussetzungen der Anordnung von GA gegen Ausländer und Schweizer
Generell gelten für alle dieselben Voraussetzungen, allerdings wird in einzelnen Bezirken gegen Ausländer gar keine GA ausgefällt.
- c) Frage 7: Abbruch von GA
Der Bewährungsdienst Kanton Schwyz hat mit Inkraftsetzung des revidierten AT-StGB den Vollzug der GA neu übernommen. Zuvor haben sowohl die sechs Bezirke als auch der Kanton jeweils selber vollzogen. Ein Vergleich ist somit schwierig, ob der Vollzug von GA heute häufiger abgebrochen wird als unter altem Recht. Tendenz: eher nein.

2006	Eingang	38	Abbruch	9	23 %
2007	Eingang	125	Abbruch	6	4 %
2008	Eingang	160	Abbruch	20	12 %

- d) Frage 8: genügend geeignete Arbeitsplätze
Im Kanton Schwyz waren in den Jahren 2007 und 08 genügend geeignete Arbeitsplätze vorhanden. Ob dies angesichts der momentanen wirtschaftlichen Lage so bleiben wird, ist unsicher. Dies insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass zu GA verurteilte Personen in den Jahren 2007, 08 und auch 09 in kantonale Beschäftigungsprogramme aufgenommen werden konnten, da es in diesen Programmen infolge der guten allgemeinen Beschäftigungssituation an Arbeitskräften mangelte.

Frage Nr. 9 -11:

Verbindungsstrafen nach Art. 42 Abs. 4 StGB

- a) Frage 9: Verbindung bedingt und unbedingt
Grundsätzlich wird der Ansicht, dass diese Kombination durchaus wirksam sein kann. Die gleiche Wirksamkeit kann jedoch u.E. auch durch Ausfällung einer teilbedingten Strafe im Sinne von Art. 43 StGB erreicht werden, wodurch die Kombination gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB obsolet würde. Bei Freiheitsstrafen sollte dann jedoch neu die Möglichkeit geschaffen werden, dass solche auch unter einem Jahr teilbedingt ausgesprochen werden könnten.

Die vom Bundesgericht indessen eingeführte Regel, wonach mit Verbindungsbusen 20% des schuldangemessenen Strafmasses nicht überschritten werden dürfen, führt in vielen Fällen zur Unwirksamkeit: eine Busse von 60.- als Zusatz zu einer Geldstrafe von 10 Tagen à 30.- für eine Geschwindigkeitsübertretung nach Art. 90 Ziff. 2 SVG wird wohl kaum mehr ernst genommen (60.- = 20% von Fr. 300.- Geldstrafe)!

- b) Frage 10: Einfluss auf die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und GA?
ja
- c) Frage 11: Probleme der Verständlichkeit
Es ist tatsächlich nicht leicht, die Kombination den Verurteilten verständlich zu erklären. Ob dies wirklich in jedem Fall gelingt, kann aber nicht abschliessend beurteilt werden. Es ist nämlich wenig verständlich für die Betroffenen, mitvollziehen zu müssen, dass der Geldsäckel nur für die Geldstrafe zu öffnen ist. Rechnungen sind für ihn grundsätzlich zu zahlen, er nimmt jedoch die bedingte Ausfällung gerne hin, reklamiert deshalb nicht und ist eher noch dankbar dafür.

Frage Nr. 12 und 13:

Teilbedingte Strafen

- a) Frage 12: teilbedingter Vollzug
Unserer Ansicht nach stellt die teilbedingte Strafe ein wirksames Institut dar, weil sowohl unmittelbar bestraft wird als auch ein Element der Bewährung (Probezeit) darin enthalten ist. Indessen erscheint der vorgeschriebene Anteil des Bedingten von 18 Monaten als zu gross.
- b) Frage 13: Verhältnis zur Verbindungsstrafe
U.E. ist die Kombination bedingte und unbedingte Bestrafung/Busse nach Art. 42 Abs. 4 StGB inhaltlich das Gleiche wie die Anordnung einer teilbedingten Strafe. Im Übrigen siehe die Ausführungen zu Frage 9.

Frage Nr. 14 und 15:

Landesverweisung

- a) Frage 14: Lücke nach Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung?
Obwohl den Migrationsbehörden teilweise eine nicht immer konsequente Haltung vorgehalten wird, kann nicht von einer Lücke gesprochen werden. Verwiesen wir auch auf den Entwurf eines ‚indirekten Gegenvorschlages zur Ausschaffungsinitiative‘, mit welchem die Widerrufsgründe präzisiert werden, was zu einer einheitlicheren und konsequenteren Vollzugspraxis der Kantone führen sollte.
- b) Frage 15: Verzicht der Gerichte auf Landesverweis wegen Doppelspurigkeit?
ja

Frage Nr. 16

Mögliche Gesetzesänderungen

- a) Einführung von Minima in Art. 34 StGB
Würde mehrheitlich begrüsst – ein Bezirksgericht führt jedoch aus, das Problem liege in der regelmässig lediglich bedingt ausgefallten Geldstrafe.
- b) Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe unter Verzicht auf Art 42 StGB
Strafverfolgungsbehörden: Zustimmung
Bezirksgericht: Es sollten eher Geldstrafen und GA in jedem Fall unbedingt sein! Event. sind die Restriktionen für kurze Freiheitsstrafen etwas zu lockern, damit dem Problem der mittellosen Kleindelinquenten besser begegnet werden kann.
- c) Verweigerung des bedingten Strafvollzugs auch aus Rücksicht auf Generalprävention
nein
- d) Ausfällung von unbedingten Kurzstrafen auch aus Rücksicht auf Generalprävention
nein
- e) Wahlmöglichkeit zwischen Kurzstrafen, Geldstrafen oder GA
ja, siehe b
- f) Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung
nein

- a) **Art. 40 f.** sind anzupassen und die kurzen Freiheitsstrafen wieder einzuführen. (Eingabe Bezirksamt)
- b) **Art. 54 StGB:** ist auf leichte Straftaten bis 3 Monate Geldstrafe/GA/Freiheitsstrafe zu beschränken. Die aktuelle Version für Taten bis 24 Monate geht zu weit. Der Tatbestand ist schwammig und öffnet zu weit die Tür für diese Art von „Privatjustiz“. Solche sind bei Offizialdelikten nur bei geringfügigen Taten und Verschulden noch akzeptabel. Schwere Verfehlungen dürfen nicht zur Disposition freigegeben werden. Der Tatbestand an sich ist doch primär auf den Begüterten ausgerichtet.
- c) **Art. 93 Abs. 5 StGB:** Gemäss geltendem Recht kann nur das Gericht eine bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- und Massnahmenvollzug anordnen, wenn sich ein Verurteilter der angeordneten Bewährungshilfe entzieht oder Weisungen missachtet (Art. 95 Abs. 3 StGB). In Anbetracht ihres gesetzlichen Auftrages der Senkung des Rückfallrisikos und der laufenden Entwicklung hinsichtlich einem verstärkten Fokus auf der risikoorientierten Bewährungshilfe (initiiert durch den Kanton Zürich) sollten den betreuenden Instanzen (insbesondere Bewährungsdienst), resp. dem Strafvollzug diesbezüglich mehr Kompetenzen zugesprochen werden. Unserer Ansicht nach erschwert die jetzige Situation die Notwendigkeit wirksam Rückfall verhindernd zu arbeiten (Gemeinsame Bestimmungen Art. 95 Abs. 3, 4 und 5 StGB).
- d) Gemäss **Art. 87 StGB** entspricht die Probezeit bei einer bedingten Entlassung der Dauer des Strafrests, jedoch mindestens einem Jahr. Der Bewährungsdienst ist der Ansicht, dass die Dauer der Probezeit besser der Situation der bedingt entlassen Person angepasst werden können muss. Sehr oft zeigt sich, dass die Bemessung einer nur einjährigen Probezeit dem Betreuungsbedarf absolut nicht gerecht wird.

Insgesamt wird auch im Kanton Schwyz Revisionsbedarf erkannt, jedoch scheint die zeitliche Dringlichkeit nicht derart, dass nicht vor weiteren Entscheiden das Jahr 2009 ebenfalls noch ausgewertet werden sollte.

Besten Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Sicherheitsdepartement des Kantons Schwyz

Peter Reuteler

Kopie: Staw, VA, Kapo, AJV
Migrationsamt (ad Dw)
daniela.zingaro@bj.admin.ch

DJS, Generalsekretariat, 8510 Frauenfeld

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

+41 52 724 22 02, claudius.graf-schelling@tg.ch
Frauenfeld, 15. September 2009

Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 hat uns Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf eingeladen, anhand eines Fragekataloges über die ersten Erfahrungen im Umgang mit dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zu berichten. Nach Rücksprache mit dem Obergericht des Kantons Thurgau, der Staatsanwaltschaft, dem Migrationsamt sowie unserer Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug beantworten wir die gestellten Fragen gerne wie folgt:

1. Die präventive Wirkung der unter Frage 1 angeführten Strafen lässt sich, soweit nicht ohnehin vertiefte Studien notwendig wären, aufgrund der bisherigen relativ kurzen Erfahrungen kaum beurteilen. Festzuhalten bleibt indessen, dass schon nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Geldstrafen und gemeinnützige Arbeiten a priori als mildere Sanktionen gegenüber den Freiheitsstrafen gelten. Es ist daher auch anzunehmen, dass in aller Regel die abschreckende Wirkung von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit zumindest in generalpräventiver Hinsicht kleiner ist als diejenige von Freiheitsstrafen. Dennoch darf nicht verkannt werden, dass in Einzelfällen und bei gewissen Personen Geldstrafen, die effektiv vollzogen werden, gegenüber Freiheitsstrafen zumindest in spezialpräventiver Hinsicht genauso wenn nicht noch stärker abschreckend wirken können als kurze Freiheitsstrafen. Praktisch keine Wirksamkeit ist nach unserer Auffassung in der Auferlegung einer bedingten gemeinnützigen Arbeit zu sehen, zumal sich die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person bis zu einem allfälligen Vollzug ohnehin stark verändern können. Sodann hängt die abschreckende Wirkung von Geldstrafen bei vielen Täterinnen und Tätern auch davon ab, ob sie überhaupt in der Lage sind, etwas zu bezahlen, während Freiheitsstrafen praktisch für alle Personen gleich wirken.

2. Bei der Frage der Anwendung von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs gilt es nach unserer Auffassung zu differenzieren: Bei Delikten, von denen Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes betroffen sind, welche also durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurden, kann der schuldangemessene Tatausgleich in aller Regel nicht durch Geldstrafen und gemeinnützige Arbeit erreicht werden. Eine andere Situation liegt beispielsweise bei reinen Strassenverkehrsdelikten vor, bei denen keine Opfer, sondern höchstens finanziell Geschädigte in Mitleidenschaft gezogen wurden. Insofern sollte tatsächlich geprüft werden, ob gewisse Deliktsarten nicht generell vom Geldstrafensystem und von der Sanktionsmöglichkeit der gemeinnützigen Arbeit auszunehmen sind. Relativ milde Strafen werden im Übrigen kaum als schuldangemessen oder als Tatausgleich empfunden, wenn sie lediglich bedingt ausgesprochen werden.
3. Bei der Bemessung des Tagessatzes bei der Geldstrafe bestehen in den Details zahlreiche Schwierigkeiten, die derzeit im Wesentlichen teils auch noch damit zusammenhängen, dass die Gerichte bei der Berechnung der Tagessätze eine zu hohe (Schein-)Genauigkeit anstreben.

Probleme bei der Berechnung der Tagessätze gibt es unter anderem bei der Erhebung der notwendigen finanziellen Daten bei selbstständig Erwerbenden, ob sie nun in der Landwirtschaft oder in der freien Wirtschaft arbeiten. Schwierig ist die Bemessung der Tagessätze zudem bei jungen Erwachsenen ohne eigenes Einkommen (z.B. Studentinnen und Studenten), Ehe- und Konkubinatspartnerinnen und -partnern und anderen Personen, denen der Lebensunterhalt vornehmlich oder ganz von Dritten finanziert wird. Als problematisch erweist sich schliesslich auch die teilweise recht erhebliche zeitliche Differenz zwischen der Erhebung der Daten im Rahmen der Strafuntersuchung und deren Verwendung Monate evtl. sogar Jahre danach durch die Gerichte, zumal diese Daten sich bis zum tatsächlichen Vollzug der Geldstrafe noch einmal verändern können.

4. Abgesehen davon, dass die Eintreibung der Verfahrensgebühren und der Bussen schon nach bisherigem Recht mit relativ grossem Aufwand verbunden war, sind uns bis anhin keine zusätzlichen Schwierigkeiten bezüglich dem Vollzug der Geldstrafen bekannt.
5. Grundsätzlich bereitet die gemeinnützige Arbeit nicht deshalb Probleme, weil sie neu als Hauptstrafe vollzogen werden muss, sondern weil die Wahlfreiheit zwischen gemeinnütziger Arbeit und Geldstrafe zu grosszügig gehandhabt wird. Vor allem bei Bussen bzw. Ersatzfreiheitsstrafen, für welche die gemeinnützige Arbeit angeordnet wird, ist der Arbeitsaufwand unverhältnismässig. So entspricht beispielsweise eine

Busse von Fr. 100.– einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag. Dies wiederum ergibt vier Stunden gemeinnützige Arbeit. Für deren Vollzug muss die betroffene Person vororientiert und gegebenenfalls ermahnt werden. Das entsprechende Gesuch für die Absolvierung der gemeinnützigen Arbeit ist einzureichen. Es ist eine entsprechende Bewilligung zu erteilen. Der Arbeitseinsatz ist zu kontrollieren und anschliessend der verurteilenden Behörde zu bestätigen. Selbst bei solchen Kleinstrafen sind teilweise Abbrüche und eine nochmalige Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe zu verzeichnen. Angesichts dieses Aufwandes wäre es sinnvoll, für Bussen bzw. für Ersatzfreiheitsstrafen eine gewisse Mindeststundenzahl für die gemeinnützige Arbeit festzulegen.

Für die Gerichte bietet die gemeinnützige Arbeit nur insofern ein Problem, als ihnen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten kaum bekannt sind; dies gilt insbesondere auch in Fällen, in denen der Vollzug voraussichtlich an einen anderen Kanton abgetreten wird.

Generell war die frühere Vollzugslösung aus unserer Sicht besser, weil die Vollzugsbehörde auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen Verhältnisse abstellen konnte. Die verurteilten Personen hatten sich dann um einen Einsatz zu kümmern und damit den Tatbeweis für die Ernsthaftigkeit ihres Arbeitswillens zu erbringen. Dadurch konnten Leerläufe verhindert werden. Der Druck, dass beim Scheitern der gemeinnützigen Arbeit einzig der Vollzug der kurzen Freiheitsstrafe blieb, war zudem sehr wirksam und wirkte sich positiv auf das Durchhaltevermögen der verurteilten Personen aus. Die Abläufe beim Scheitern der gemeinnützigen Arbeit waren zudem einfacher und rascher. Die Ausdehnung der gemeinnützigen Arbeit auf 720 Stunden erweist sich zudem als problematisch. Ein Arbeitseinsatz in der Freizeit über viele Monate erweist sich für die verurteilten Personen häufig als eine Überforderung.

6. Im Kanton Thurgau gelten für die Anordnung der gemeinnützigen Arbeit gegenüber ausländischen Verurteilten keine anderen Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgerinnen und -bürgern.
7. Gemeinnützige Arbeit wird heute häufiger abgebrochen, da es sehr einfach ist, sie zu verweigern und eine Geldstrafe zu verlangen.
8. Ja. Unsere Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug erhält immer wieder Anfragen, ob sie nicht Personen, welche gemeinnützige Arbeit leisten müssen, vermitteln kann. Es sind genügend Plätze für gemeinnützige Arbeit vorhanden. Zurzeit sind noch nicht sämtliche Möglichkeiten ausgeschöpft.

4/11

9. Die Kombination kann gerade in Fällen, wo die Schuldangemessenheit und spezialpräventive Bedürfnisse auseinanderklaffen, hilfreich sein.
10. Ja. Vgl. im Übrigen Antwort zu Frage 9.
11. Nein.
12. Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte wird die Wirksamkeit und der Nutzen des teilbedingten Vollzuges in geeigneten Fällen sowohl bei Freiheitsstrafen wie auch bei Geldstrafen als sehr sinnvoll erachtet, weil der zu vollziehende Teil im Sinne eines „Schusses vor den Bug“ eine grosse Warnwirkung hat. Für den Vollzug gestaltet sich diese Bestimmung dagegen als weniger sinnvoll. Art. 43 Abs. 3 letzter Satz StGB kann nämlich dazu führen, dass die verurteilte Person ihre Mitwirkungspflicht nach Art. 75 Abs. 4 StGB verweigert, ohne hinsichtlich Entlassungszeitpunkt und -modalitäten Nachteile befürchten zu müssen. Als unbefriedigend aus dieser Perspektive erscheint auch die geltende Fristenregelung bei der Probezeit für den bedingten Teil der teilbedingten Freiheitsstrafe. So bestehen für diese Probezeit keine Sonderregeln (der Randtitel von Art. 44 StGB lautet: „Gemeinsame Bestimmungen“ und gilt damit nach der Gesetzessystematik sowohl für die bedingte wie die teilbedingten Strafen). Eine Regelung, wonach die Probezeit während des Vollzugs des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht oder suspendiert ist, fehlt im Gesetz. Daraus ist zu schliessen, dass die Probezeit mit Eröffnung des Urteils beginnt und ununterbrochen läuft bis zum Ende der richterlich festgesetzten Dauer. Ein anderslautender Analogieschluss zu Lasten der verurteilten Person scheint nicht zulässig. Ein Lösungsansatz bestünde darin, dass der Vollzugsbehörde die Kompetenz eingeräumt wird, bei der Entlassung aus dem unbedingten Teil der Strafe für die Probezeit des bedingten Teils der Strafe Bewährungshilfe und Weisungen anzuordnen (um das Vollzugsverhalten berücksichtigen und auf Fälle reagieren zu können, bei denen sich erst während des Vollzugs ein Nachbetreuungsbedarf zeigt). Die Probezeit für den bedingten Strafteil würde dann erst am Entlassungstag, also am Ende des unbedingten Teils der Strafe, beginnen.
13. Es ist bis heute nicht klar geworden, was der Unterschied ist zwischen einer bedingten Geldstrafe, verbunden gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer unbedingten Geldstrafe bzw. einer Busse, und einer teilbedingten Geldstrafe. Dies umso weniger, als nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Ersatzfreiheitsstrafe bei den Busen mit dem gleichen Ansatz berechnet werden sollte wie bei der Tagessatzhöhe der Geldstrafe. Bei einer teilbedingten Freiheitsstrafe kann die pekuniäre Verbindungsstrafe allerdings durchaus die Warnwirkung des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe noch verstärken.

14. Aus Sicht unseres Migrationsamtes sowie der Staatsanwaltschaft hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung gemäss den bisherigen Erfahrungen zu keiner Lücke geführt.

Nach Beurteilung unseres Obergerichtes hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung insofern zu einer Lücke geführt, als die Wegweisungspraxis der Administrativämter wenig transparent ist.

15. Nach Einschätzung unseres Obergerichtes ist diese Frage mit Nein zu beantworten. Gemäss Auffassung des Migrationsamtes war es allerdings schon nach altem Recht in den letzten Jahren Praxis geworden, dass sich die Gerichte in ihren Urteilen zu gerichtlichen Landesverweisen als Nebenstrafe nicht mehr geäussert, sondern den Entscheid über die Wegweisung einer ausländischen Person dem Migrationsamt überlassen haben.
16. a. Die Festlegung einer Mindestzahl von Tagessätzen erscheint als nicht sachgerecht. Dies würde einerseits dem System der Bemessung des Verschuldens widersprechen und andererseits dem Vergleich mit den Freiheitsstrafen, bei denen keine Mindesthöhe vorgesehen ist, nicht standhalten. Hingegen wäre es sinnvoll, einen Minimalsatz für die Höhe des Tagessatzes bei der Geldstrafe festzusetzen. Dabei würde unsere Staatsanwaltschaft insbesondere begrüssen, den von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz in ihren Richtlinien festgehaltenen Tagessatz von Fr. 30.– rechtlich umzusetzen. So hätten auch geringe Strafen in jedem Fall eine spürbare Auswirkung. Dabei gilt es zu bedenken, dass die Fr. 30.– auch im alten Strafrecht als fester Ansatz für die Umwandlung von Bussen in Freiheitsstrafen gegolten haben. Interessanterweise resultieren auch bei heutigen Berechnungen der grundsätzlich noch unbeschränkten Tagessatzhöhen in sehr vielen Fällen gerade Fr. 30.–, was – nach den verschiedenen möglichen Abzügen – einem Einkommen von ungefähr Fr. 1'500.– entspricht.
- b. Nach Einschätzung unserer Staatsanwaltschaft wäre die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten vor allem bei völlig mittellosen Täterinnen und Tätern (z.B. Kriminaltourismus) und mit Bezug auf gewisse Deliktsarten (z.B. Vernachlässigung von Unterhaltspflichten) sinnvoll. Gemäss Auffassung unseres Obergerichtes erscheint eine Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten indessen als systemwidrig.
- c. Die Möglichkeit der Verweigerung des bedingten Strafvollzugs aus generalpräventiven Gründen wäre systemwidrig. Soll die Möglichkeit, vollziehbare Frei-

heitsstrafen bis zu sechs Monaten einzuführen, geprüft werden, dürfen aus Systemgründen jedoch keine generalpräventiven Aspekte vorausgesetzt werden.

- d. Aus Sicht des Straf- und Massnahmenvollzugs ist die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten zu lockern. Zwar ist es richtig, dass die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen im Bagatellbereich möglichst zurückgedrängt werden. Aufgrund der Erfahrungen können aber auch kurze Freiheitsstrafen mit ihrer spürbaren Warnwirkung durchaus sinnvoll sein. Sie können eine negative Entwicklung bei einer Täterin oder einem Täter unterbrechen und eine Chance für eine Neuorientierung sein sowie der Täterperson auch die Ernsthaftigkeit der Sanktion vor Augen führen. In Kombination mit einer stationären oder ambulanten Massnahme sollte bei Schuldfähigkeit immer eine unbedingte (auch eine kurze) Freiheitsstrafe angeordnet werden. Auf die Kombination von Massnahmen mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist dagegen zu verzichten.
- e. Die gemeinnützige Arbeit setzt ohnehin die entsprechende Bereitschaft der betroffenen Person voraus. Hingegen wäre es sinnvoll, dem Gericht je nach den Umständen des Einzelfalls die freie Wahl zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe zu überlassen.
- f. Die Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung ist nach Auffassung unseres Migrationsamtes sowie der Staatsanwaltschaft abzulehnen, weil die Migrationsämter bei der Anwendung der Wegweisung nach Art. 64 ff. des Ausländergesetzes viel flexibler und schneller reagieren können. Für eine zusätzliche strafgerichtliche Landesverweisung besteht nach Auffassung dieser beiden Behörden keine Notwendigkeit. Gemäss Einschätzung unseres Obergerichtes wäre die Wiedereinführung der Landesverweisung sinnvoll, solange hinsichtlich der Wegweisungspraxis der Administrativämter keine konkreteren Vorschriften bestehen.

17. a. **Art. 34 Abs. 1 StGB**

Als sinnvoll und zweckmässig würde sich in Art. 34 Abs. 1 StGB bei der Geldstrafe die Reduktion der Anzahl Tagessätze von 360 auf 180 erweisen, weil dann die über die leichtere Delinquenz hinausgehenden Taten mit präventiv wirksameren Freiheitsstrafen versehen werden könnten und weil damit eine Übereinstimmung der Geldstrafe mit der Möglichkeit der Sanktionierung durch einen Strafbefehl gemäss Art. 352 der Schweizerischen Strafprozessordnung erreicht werden könnte. Dies würde in jedem Fall auch eine Straffung des Ver-

fahrens zur Folge haben weil die Tagessatzhöhe dann im Rahmen des Strafbehelfsverfahrens nur einmal erhoben werden müsste.

b. **Art. 39 StGB**

Die Umwandlung von gemeinnütziger Arbeit in eine Geld- oder Freiheitsstrafe sollte schon vom Strafgericht vorgenommen werden können, damit in der Folge die Vollzugsbehörden entscheiden dürfen. Ein neues Gerichtsverfahren ist in solchen Fällen wenig sinnvoll.

c. **Art. 42 StGB**

Bedingte Geldstrafen und bedingte gemeinnützige Arbeiten sind aus spezial- und generalpräventiven Gründen und in Anbetracht eines schuldangemessenen Tatausgleichs abzuschaffen.

d. **Art. 43 StGB**

Die Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs gemäss Art. 43 StGB sollten im Gesetz konkretisiert werden.

e. **Art. 46 StGB**

Art. 46 StGB sollte derart verändert werden, dass Gesamtstrafen auch beim Widerruf einer gleichartigen Strafe wie die neu auszufällende möglich werden. Damit könnte man in interkantonalen Verhältnissen beim Widerruf einer Geldstrafe bei gleichzeitiger Ausfällung einer erneuten Geldstrafe Doppelspurigkeiten bei der Rechnungsstellung vermeiden.

f. **Art. 56 Abs. 4 StGB**

Die Begutachtung setzt generell und nicht nur bei mutmasslich gefährlichen Tätern unabhängige Sachverständige voraus; in leichten und eindeutigen Fällen, wenn eine Massnahme nach Art. 60, 61 oder 63 StGB zur Diskussion steht, sollte auch angesichts der beschränkten Gutachterkapazitäten auf eine Begutachtung verzichtet und stattdessen auf die Berichte der oder des behandelnden Ärztin oder Arztes bzw. Therapeutin oder Therapeuten, die Stellungnahme einer Suchtfachstelle oder den Abklärungsbericht einer Massnahmenvollzugseinrichtung abgestellt werden können.

g. **Art. 58 Abs. 2 und Art. 76 StGB**

In der Praxis zeigt sich einerseits das Bedürfnis, Freiheitsstrafen mit vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlungen je nach Persönlichkeit der verurteilten Person statt in einer Strafanstalt in einer Massnahmenvollzugseinrichtung zu vollziehen. Andererseits verhindert die strikte Trennungsvorschrift die Bewilligung des Arbeitsexternats im Massnahmenvollzug, weil keine getrennten Ein-

richtungen für den Vollzug des Arbeitsexternats existieren. Der Vollzugsort hat sich nach der Arbeitsstelle zu richten, weshalb nicht genügend separierte Einrichtungen für den Massnahmenvollzug geschaffen werden können.

h. **Art. 62c StGB**

Es fehlt eine Handlungsmöglichkeit bei Aufhebung einer Massnahme (beispielsweise wegen Aussichtslosigkeit), wenn die aufgeschobene Strafe kürzer ist als der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Zudem sollte die obligatorische Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe (Art. 57 Abs. 3 StGB) überprüft werden. Gerade junge Erwachsene oder Personen in Suchttherapien rechnen sich aus, wann die aufgeschobene Strafe verbüsst ist und verweigern dann die weitere Zusammenarbeit, um einen Abbruch der Massnahme zu bewirken.

i. **Art. 63 ff. StGB**

Die Regelungen über die ambulante Behandlung sind auf die ambulante Behandlung in Freiheit unter Aufschub des Vollzugs einer gleichzeitig aufgeschobenen Freiheitsstrafe zugeschnitten. Die Kombination von ambulanter Behandlung mit Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist nach Art. 56 Abs. 1 StGB zwar möglich, die Regelungen bei Scheitern der Behandlung sind aber nicht für diese Fälle gedacht. Die entsprechenden Regelungen machen nur Sinn, wenn der Vollzug der zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe aufgeschoben wurde (siehe Art. 63b StGB). Bei Scheitern einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung bestehen kaum Handlungsmöglichkeiten, ebenso bei ambulanten Behandlungen bei Personen, die wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen wurden. Die obligatorische förmliche jährliche Überprüfung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung ist nicht sachgerecht.

Die vorübergehende stationäre Behandlung sollte nicht nur zur Einleitung der Behandlung angeordnet werden können sondern auch in einer akuten Krisensituation, wenn dies zur Stabilisierung der verurteilten Person erforderlich ist. Andernfalls bleibt nur der Weg über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung mit einer Vermischung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zwischen den zivil- und strafrechtlichen Behörden.

j. **Art. 64 ff. StGB**

Das Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung ist zu klären.

Art. 64 Abs. 4 StGB, wonach die Verwahrung nur in einer geschlossenen Straf-

anstalt vollzogen werden darf, steht im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 2^{bis} StGB, welcher das Arbeitsexternat ermöglicht.

Das Verhältnis zwischen Art. 64a Abs. 3 StGB (Rückversetzung nur, wenn eine schwere Straftat zu erwarten ist) und Art. 64a Abs. 4 i.V.m. Art. 95 Abs. 5 StGB (Rückversetzung, wenn irgendeine Straftat zu erwarten ist) ist nicht einleuchtend. Es fehlt die Möglichkeit einer Rückversetzung, wenn die oder der aus einer Verwahrung bedingt Entlassene neu straffällig wird, ohne gleich eine Straftat nach Art. 64 StGB begangen zu haben.

k. **Art. 87 Abs. 1 StGB**

Die Probezeit bei bedingter Entlassung beträgt in den meisten Fällen ein Jahr, was nach Rückmeldung der Bewährungsdienste häufig zu kurz ist für eine nachhaltige Stabilisierung und Beeinflussung.

l. **Art 95 StGB**

Die Möglichkeiten, auf Bewährung freigekommene Täterinnen und Täter, die später als Risiko eingestuft werden, rückversetzen zu können, müssen ausgeweitet werden. Der Rückversetzungsentscheid kann angesichts der Tragweite des Eingriffs in die Rechtsposition der Täterin oder des Täters beim Gericht verbleiben. Die Vollzugsbehörde muss aber die Möglichkeit haben, bei zeitlicher Dringlichkeit sofort zu handeln und die nötigen Massnahmen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vorsorglich zu treffen, beispielsweise die polizeiliche Zuführung der Täterperson zu veranlassen oder Sicherheitshaft anzuordnen.

Nicht geregelt ist der Fall, wo sich eine bedingt verurteilte oder bedingt entlassene Person zwar der Bewährungshilfe nicht entzieht, die Termine also formell einhält und erreichbar bleibt, bei der aufgrund der Umstände aber gleichwohl ernsthaft zu erwarten ist, dass sie neue Straftaten begeht.

m. **Art. 172^{bis} StGB**

Art. 172^{bis} StGB ist zu streichen, da die Ausfällung einer zusätzlichen Geldstrafe in den nach dieser Bestimmung möglichen Fällen (qualifizierte Tatbestände der Art. 140, 156 und 157 StGB) sinnlos wäre. Für die Begründung verweisen wir auf den Aufsatz von Dr. iur. Marcel Ogg in der Zeitschrift *forum poenale* 4/2008 mit dem Titel „Art. 172^{bis} StGB - ein Revisionsversehen“.

n. **Art. 369 StGB**

Die Entfernung von Strafregistereinträgen führt dazu, dass die Vorgeschichte einer Täterin oder eines Täters nicht mehr umfassend rekonstruiert werden

kann, was namentlich Probleme aufwirft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit von Gewalt- oder Sexualdelinquentinnen oder -delinquenten. Eine rasche Korrektur der Regelung über die Entfernung der Einträge im Strafregister ist dringend nötig, ebenso eine Überprüfung der Einträge von strafbaren Handlungen von Jugendlichen.

o. **Art. 380 StGB**

Die Möglichkeiten, eine verurteilte Person an den Vollzugskosten zu beteiligen, sind zu einschränkend formuliert. So ist namentlich eine Beteiligung von Rentenbezügerinnen und -bezügern an den Vollzugskosten aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt, einerseits, weil diese durch ihre Arbeitsleistung im Vollzug gewöhnlich weniger an die Vollzugskosten beitragen als gesunde Gefangene im Erwerbsalter und andererseits, weil die Renten das entgangene Erwerbseinkommen, das gesunde Gefangene im Erwerbsalter im Rahmen einer besonderen Vollzugsform erzielen können, ausgleichen soll, und sich diese Gefangenen eben aus diesem Einkommen an den Vollzugskosten beteiligen müssen. Schliesslich dient das Renteneinkommen der Bestreitung des Lebensunterhalts und nicht der Äufnung von Vermögen.

Wo sich zwischen den einzelnen konsultierten Behörden unterschiedliche Meinungen ergeben haben, findet sich in der Beantwortung der einzelnen Punkte ein entsprechender Hinweis. Im Übrigen haben sich unsere Behörden zu folgenden Fragen geäussert:

- Obergericht: 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16a-f, 17b, 17d;
- Staatsanwaltschaft: 1, 2, 3, 9, 10, 12, 13, 14, 16a-c, 16e und f, 17a, 17c, 17e, 17m;
- Migrationsamt: 14, 15, 16f;
- Straf- und Massnahmenvollzug: 4, 5, 7, 8, 12, 16a, 16d und e, 17f-l, 17n und o

11/11

Freundliche Grüsse

Departement für Justiz und Sicherheit
Der Departementschef

Dr. Claudius Graf-Schelling

Kopie z.K. an:

- Obergericht des Kantons Thurgau
- Staatsanwaltschaft
- Migrationsamt
- Abteilung für Straf- und Massnahmenvollzug

di-dir@ti.ch

Ufficio federale di giustizia
Ambito direzionale Diritto penale
3003 Berna

27 maggio 2009

FC/sg
Inc. 711.14

Consultazione sulla parte generale del Codice penale svizzero

Gentili Signore,
egregi Signori,

vi ringraziamo per averci consultato sull'applicazione delle norme della parte generale del Codice penale svizzero entrata in vigore il 1° gennaio 2007.

Abbiamo interpellato le autorità giudiziarie, di polizia e di esecuzione delle pene cantonali.

Vi trasmettiamo copia delle prese di posizione di queste autorità. Per chiarezza, abbiamo raccolto le loro osservazioni, alle quali abbiamo unito anche alcune indicazioni del Dipartimento delle istituzioni, in un documento riassuntivo, che alleghiamo.

Vogliate gradire, gentili Signore, egregi Signori, l'espressione della massima stima.

PER IL DIPARTIMENTO DELLE ISTITUZIONI

Il Consigliere di Stato:

avv. L. Pedrazzini

Il Direttore della Divisione
della giustizia:

avv. G. Battaglioni

Annessi:

- documento riassuntivo;
- osservazioni di cinque autorità cantonali.

Questionario sulle prime esperienze di applicazione della parte generale rivista del codice penale svizzero

26 maggio 2009 / FC

Il Dipartimento delle istituzioni ha promosso una consultazione delle autorità giudiziarie, di polizia e di esecuzione della pena cantonali.

Le seguenti autorità hanno formulato delle osservazioni:

- Tribunale penale cantonale (TPC)
- Pretura penale (PP)
- Ministero pubblico (MP)
- Ufficio del giudice dell'applicazione della pena (GIAP)
- Sezione dell'esecuzione delle pene e delle misure (SEPEM)
- Dipartimento delle istituzioni (DI)

Efficacia della pena pecuniaria e del lavoro di pubblica utilità in sostituzione della pena detentiva di breve durata

1.

a.

PP Si veda la risposta alla domanda 1b.

SEPEM *Prevenzione speciale*

Si nota che questo tipo di condanna genera un effetto deterrente soprattutto per persone inserite socialmente e che sono al loro primo contatto con la giustizia penale. La pena pecuniaria genera preoccupazione ed angoscia soprattutto tra quelle persone che, in relazione al loro reddito e/o situazione personale, fanno fatica o non possono pagare l'importo fissato in sentenza e prendono contatto per chiedere una rateazione.

La pena pecuniaria, rispetto alla pena detentiva, è una sanzione chiara, facilmente comprensibile e misurabile per tutte le sue implicazioni ed effetti da ogni singolo individuo, si riferisce ad una pratica ammessa e conosciuta da tutti: le multe. Non genera vittimismo, né distacco dalla realtà sociale con perdita/compromissione dei contatti familiari e di reddito. Non obbliga al contatto perverso con condannati per reati gravi e non porta alla banalizzazione della pena detentiva.

Infatti l'utilizzo della pena detentiva come unica pena possibile per infrazioni nelle quali possono incorrere categorie importanti di popolazione (per esempio, gli automobilisti) banalizza la pena detentiva, rispettivamente il carcere, strumento questo che deve rimanere, a nostro modo di vedere, "l'ultima ratio".

Diversamente, la pena pecuniaria, non ha o ha poco effetto:

- per chi è all'ennesima condanna. In questo senso la pena pecuniaria non si scarta dalla pena detentiva;

- per chi si trova ai margini della società, rispettivamente in una situazione finanziaria fortemente compromessa. Per queste persone la pena pecuniaria è un elemento ulteriore di "discriminazione": qualcosa che si aggiunge ad una spirale depressiva alla quale non possono/vogliono far fronte. Per questa tipologia di condannati manca una possibilità di presa a carico e sostegno che è invece garantito durante l'esecuzione di una pena detentiva.

Prevenzione generale

È difficile fare una valutazione dal punto di vista della SEPEM. In generale, si ritiene che abbiano più effetto sulla prevenzione generale la certezza della condanna e tutto il procedimento/procedura penale (inchiesta – condanna) come anche la riprovazione sociale (vergogna) piuttosto che la pena stessa o il tipo di pena. D'altra parte, la pena pecuniaria si avvicina molto al detto "chi sbaglia paga" ed il "valore del pagare" è meglio comprensibile se espresso in termini finanziari invece che in termini di privazione di libertà, sempre che la popolazione sia in grado di comprendere il complesso meccanismo del passaggio dall'aliquota al valore finale della pena pecuniaria.

b.

TPC	Nutriamo grosse perplessità sull'efficacia della pena pecuniaria con la sospensione condizionale. Ogni volta che la pronunciamo, il condannato si dimostra contento come una "pasqua", come se cioè fosse stato premiato invece che punito. L'impressione è che per il condannato la pena pecuniaria sia una specie di multa che non deve pagare, ovvero una non-sanzione. Spesso e volentieri il condannato, chiuso il dibattimento, ringrazia il giudice come se gli fosse stato fatto un "regalo".
PP	In generale, si è riscontrato che i condannati hanno la tendenza a non percepire o a dimenticare le pene che beneficiano della sospensione condizionale, mentre si sovengono delle sanzioni effettive inflitte, segnatamente di una multa. Per esempio, si è più volte notato che un recidivo che era stato punito per ebbrietà al volante con 15 giorni di detenzione sospesi e una multa di fr. 1'200.-, dopo un certo tempo, magari ancora durante il periodo di prova, si ricordava di essere stato multato, ma ignorava del tutto la pena principale. Si ha inoltre avuto l'impressione, durante gli interrogatori dibattimentali, soprattutto laddove era in discussione anche la revoca di una precedente pena detentiva, che la pena pecuniaria effettiva ha un effetto preventivo minore.
GIAP	Per quel che riguarda la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità, era sicuramente meglio calibrato il messaggio n. 98.038 del 22 settembre 1998 del Consiglio federale concernente la modifica del codice penale svizzero (art. 34-41 CP), che ricalcava sostanzialmente le disposizioni già previste nell'avamprogetto elaborato dal prof. Schultz nel 1987. Lo stesso non prevedeva la possibilità della sospensione condizionale di una pena pecuniaria e di un lavoro di pubblica utilità, mentre prevedeva questa possibilità per le pene detentive da 0 a 3 anni, poi ridotti a 2. Anche per le pene detentive inferiori a 6 mesi dovrebbe quindi essere possibile una sospensione condizionale, hanno infatti poco senso e non esplicano nessun effetto concreto. Né di prevenzione speciale, né di prevenzione generale. Lo stesso vale per il lavoro di pubblica utilità.
SEPEM	In termini di prevenzione speciale possiamo fare uno stesso discorso come per la pena pecuniaria senza condizionale, tranne che notiamo una difficoltà per i

condannati a capire che “non devono pagare” (ci riferiamo qui soprattutto a chi riceve la sentenza o il decreto di accusa per intimazione iscritta. Non arrivando al dibattimento il condannato, manca di una spiegazione diretta del dispositivo di condanna).

Le persone hanno come riferimento la pratica della multa ed il concetto della condizionale è avulso dalla realtà (per esempio, chiamano per dire che non hanno ricevuto una cedola di versamento).

Questa confusione aumenta anche con il fatto che, contro una pena pecuniaria sospesa condizionalmente, dovranno invece pagare le spese di giustizia, rispettivamente la multa quando quest’ultima è pronunciata (si è notato che questo è il caso più frequente).

Ciò non toglie però nulla all’effetto preventivo. Soprattutto per quelle persone che si trovano alla prima condanna e sono socialmente inserite. L’idea di avere in sospeso una condanna, rispettivamente una pena pecuniaria da pagare ed alla quale hanno potuto “scampare”, al di là della soddisfazione iniziale, li rende invece maggiormente guardinghi ed attenti a non ricadere nell’infrazione/reato, vanificando gli effetti della condizionale.

Per contro, per le persone socialmente disinserite o in difficoltà, la pena pecuniaria con la condizionale, come del resto anche qualsiasi altra pena, ha difficilmente effetto per la mancanza di inquadramento e sostegno sociale. Bisognerebbe che il giudice applichi con maggior frequenza l’affidamento ad assistenza riabilitativa. Poco o per nulla praticato dai tribunali (situazione peraltro già presente per la pena detentiva sia sospesa totalmente che parzialmente).

Quanto all’effetto di prevenzione generale si rinvia alle osservazioni precedenti.

Osservazioni particolari

- Ci sembra di poter dire, viste le reazioni, che spesso più della pena pecuniaria, rispettivamente della pena detentiva, potrebbero essere le pene accessorie (art. 66 e seguenti CP), come ad esempio il ritiro della patente, le restrizioni in materia professionale o altro che potrebbero sortire i migliori effetti sia in termini di prevenzione speciale che generale. Purtroppo, questo tipo di pena è poco o per nulla utilizzato penalmente.
- Altra osservazione è che la pena pecuniaria si presta ad essere “scontata” da un terzo diverso dal condannato. Per esempio abbiamo notato che familiari, amici o parenti stretti si mobilitano a pagare la pena pecuniaria, pur di evitare il carcere al proprio congiunto. C’è da sperare che, almeno in termini di prevenzione alla recidiva, questo fatto comporti una maggiore pressione e quindi controllo e responsabilizzazione del condannato e del suo contesto di riferimento verso comportamenti penalmente riprovevoli.
- La pena pecuniaria, per chi ha famiglia, ha naturalmente un effetto sulla situazione economica della stessa, anche se meno pesante di una pena detentiva e limitatamente alla sfera economica. In questo senso è un miglioramento.

c.

- TPC Il lavoro di pubblica utilità senza sospensione condizionale è stato pronunciato raramente. Il tribunale pensa tuttavia che esso possa avere una sua intrinseca efficacia.
- SEPEM Premettiamo che il numero di condanne ad un lavoro di pubblica utilità (LUP) sono poche soprattutto per le condanne di competenza del tribunale.
In generale, si costatata che la lunghezza di un LUP è inversamente proporzionale alla motivazione e responsabilizzazione del condannato. Più importante è il numero di ore e meno la persona mantiene motivazione e responsabilizzazione. Secondo la nostra esperienza un LUP dovrebbe mantenersi entro i 4 mesi (480 ore); 720 ore sono troppe.
A titolo di esempio, un condannato a 720 ore di LUP che ha una propria attività lucrativa (come di regola), oltre il lavoro retribuito lavora per il LUP 8 ore per tutti giorni di vacanza (21) e per il 60% dei fine settimana e giorni festivi annui (70 giorni/116 totale dei giorni di libero annui). Questo regime ha conseguenze sulla persona condannata (sovraccarico – rischi di burnout – demotivazione – senso di vittimismo), sulla famiglia (assenza del condannato, mancanza di disponibilità prolungata), sul datore di lavoro (controllo – mantenimento della motivazione – perdita di senso – obbligo di prendere a carico i problemi personali e dinamiche interne negative), sull'autorità di esecuzione (controllo prolungato nel tempo – motivazione – conseguenze amministrative).
A calcoli fatti, questo tipo di pena è più duro e penalizzante rispetto alla pena pecuniaria, rispettivamente alla pena detentiva. Infatti la detenzione può essere scontata con la semiprigionia, ma ancor meglio con il bracciale elettronico che permette al condannato di non perdere l'attività lavorativa e di continuare a mantenere la sua presenza al domicilio.
Proponiamo un'estensione del beneficio della liberazione condizionale ai 2/3 (art. 86 CP). Questa si praticherebbe per pene superiori ai 3 mesi (360 ore).

Prevenzione speciale

Anche in questo caso valgono le stesse osservazioni già formulate. Questo tipo di condanna funziona con persone primarie con il vantaggio che le confronta meglio con l'idea della riparazione del danno e del ridare un'utilità alla società.
Si notano per contro maggiori problemi di applicazione con certe categorie di condannati (recidivi – dipendenti da sostanze o da alcool), anche se per alcune di queste persone, l'impegno in un LUP può rappresentare la chance di riorganizzare la propria quotidianità, rispettivamente di provarsi in un'attività lavorativa. In questi casi tuttavia la presa a carico richiede maggior presenza e passa necessariamente per una scelta più restrittiva del luogo di lavoro (ambiti protetti).

d.

- TPC Si veda la risposta alla domanda 1b.
- PP Si veda la risposta alla domanda 1b.
- MP Di principio, il Ministero pubblico non applica per motivi pratici il lavoro di pubblica utilità con la sospensione condizionale. In effetti, si ritiene che questo tipo di sanzione abbia un senso solo se effettivamente espiata.
- SEPEM Non ha a nostro avviso senso.

2.

TPC	<p>Sia la pena pecuniaria sia il lavoro di pubblica utilità – secondo il nostro giudizio – vengono recepiti dal condannato non come una sanzione, bensì come un modo di “cavarsela a buon mercato”.</p> <p>Coloro che delinquono commettendo furti, danneggiamenti, piccoli traffici di droga – se scoperti – si aspettano la condanna ad una pena detentiva; restano sorpresi del fatto che invece vengono loro inflitte pene pecuniarie e/o lavori di pubblica utilità, soprattutto se con la sospensione condizionale.</p>
PP	<p>I vari tipi di pena non comportano particolari problemi per quanto concerne la commisurazione della colpa.</p>
MP	<p>In certi casi, sicuramente perché influenzato dalla precedente normativa, al magistrato sembra insufficiente una sanzione pecuniaria sospesa. Ciò sta già portando ad un certo inasprimento delle pene.</p>
SEPEM	<p><i>Pena pecuniaria</i></p> <p>Problema: tipo di reato/aliquota e valore dell'aliquota potrebbero introdurre una disparità a favore di “nullatenenti”, rispettivamente per le classi ad alto reddito e nelle libere professioni. Rischio di maggior penalizzazione per redditi da attività dipendente e classi medie.</p> <p>Il principio di un calcolo che tenga conto della situazione finanziaria del condannato è socialmente corretto, ma introduce anche disparità nei confronti dei condannati stessi (per esempio, coimputati con responsabilità giudicate penalmente uguali, ma con redditi diversi avranno importi diversi da pagare, rispettivamente coimputati con responsabilità maggiore nel reato, ma con reddito inferiore, dovrà corrispondere una somma inferiore, anche se, in proporzione al reddito, dello stesso “peso”). Comprensibile sul piano teorico, meno su quello pratico.</p> <p>Il giudice deve inoltre disporre dei dati per un calcolo corretto del valore dell'aliquota.</p> <p>Problema anche per condannati stranieri nel disporre della documentazione sufficiente per la definizione dell'aliquota e del valore reale rispetto al costo della vita nel luogo di residenza.</p> <p>Problema nei confronti delle vittime che rischiano di assimilare il valore personale e/o del torto/danno subito con il valore della pena pecuniaria. Ad esempio, un condannato per lesioni gravi (122 CP) che fosse nullatenente potrebbe essere condannato a 180 aliquote giornaliere del valore di fr. 1.-. Socialmente sarebbe difficile da capire. Idem in termini di prevenzione speciale e generale.</p> <p>Notiamo inoltre una diversità di applicazione nel calcolo del valore dell'aliquota tra le diverse autorità: il Ministero pubblico, sembrerebbe aver introdotto una standardizzazione che supera la questione della commisurazione sul reddito. Le pene pecuniarie inflitte dal tribunale, ancorché in numero molto limitato, sembrerebbero avere una maggior pertinenza con il reddito del condannato.</p> <p><i>Lavoro di pubblica utilità</i></p> <p>Quanto al LUP, l'applicazione è molto rara e marginale. Sembrerebbe, a torto a nostro avviso, non essere considerata una pena da parte dell'autorità giudicante.</p>

Commisurazione ed esecuzione della pena pecuniaria

3.

- TPC No, perché il giudice del merito non esegue di regola calcoli aritmetici, bensì commisura la pena pecuniaria partendo da quella detentiva che avrebbe inflitto prima dell'01.01.2007, moltiplicandola per un importo che grosso modo corrisponde alla capacità finanziaria del reo.
Va aggiunto che i giudici del Tribunale penale cantonale si trovano abbastanza raramente confrontati con reati commessi da persone benestanti. La casistica del Tribunale penale cantonale riguarda molto spesso persone per lo più prive di mezzi. Per principio non scendiamo sotto i fr. 30.- per aliquota giornaliera (per non rendere del tutto risibile una pena che è già di per se stessa poco sensata e comprensibile).
- PP Sì, in parte. Problemi sono stati riscontrati con stranieri residenti all'estero e con cittadini per i quali non si dispongono di dati aggiornati o che sono titolari di persone giuridiche. Si è notata l'importanza di avere delle linee direttive di riferimento per l'intero territorio nazionale (come per esempio quelle suggerite dalla Conferenza delle autorità inquirenti svizzere), al fine di facilitare un'applicazione uniforme.
- MP È innegabile con il calcolo delle pene pecuniarie comporta un maggior lavoro. Ciò ha potuto essere contenuto e standardizzato con l'adozione di prassi unificate fra tutti i Cantoni. Il sistema attualmente sembra funzionare. È altresì evidente che se per giurisprudenza federale e cantonale si dovesse procedere in maniera più individualizzata, rispettivamente sistematica anche per le contravvenzioni e quindi per l'importo delle multe, l'onere sarebbe decisamente sproporzionato.
Vi è un'innegabile difficoltà per l'incoerenza del sistema della pena pecuniaria e quello delle multe. In particolare, si ricorda che ci si confronta addirittura con multe amministrative superiori alla sanzione penale, a scapito quindi dell'efficacia preventiva penale.
- GIAP Dopo un periodo iniziale di adattamento, il calcolo della pena pecuniaria si è consolidato e non mi sembra dia grossi problemi. L'incasso si svolge pure secondo una prassi ormai pure consolidata.

4.

- GIAP Si veda la risposta alla domanda 3.
- SEPEM Possiamo costatare problemi al momento dell'incasso, rispettivamente della procedura di commutazione.
Notiamo tuttavia disproporzioni e disparità.
Alcune condanne si discostano in modo eclatante dalla reale situazione economica del condannato. Disparità anche tra i diversi giudici si notano confrontando le condanne su una stessa persona (decreti d'accusa).
Notiamo che l'abrogazione delle ordinanze sul codice penale svizzero (OCP 1 / OCP 2 / OCP 3 / pena unica), sostituita dall'obbligo per il nuovo giudice di esprimersi sulla "pena unica" porta ad un problema di applicazione. È molto frequente la reiterazione di condanne sottoforma soprattutto di decreti d'accusa con ripetizione di condanne con forme diverse. Per esempio, pena pecuniaria / lavoro di pubblica utilità / pena

detentiva. Questa situazione mette in difficoltà l'autorità di esecuzione, oltre che ovviamente il condannato stesso.

Ordine ed esecuzione del lavoro di pubblica utilità

5.

PP	No.
MP	La casistica è ancora limitata. Eventuali problemi vanno verificati soprattutto a livello di esecuzione, riferiti alle successive domande. Solo in un futuro si potrà meglio valutare lo sviluppo e le conseguenze anche di questa pena.
GIAP	Ritengo che il lavoro di pubblica utilità debba rimanere una pena principale, alla medesima stregua della pena pecuniaria e della pena detentiva. Sono infatti convinto degli effetti positivi di questa pena. La soluzione antecedente che vedeva il LUP quale semplice forma di esecuzione, mi sembra oramai superata dai tempi. Non ho riscontrato problemi nella ricerca dei posti di lavoro. Eventuali fallimenti del LUP sono da ricollegare, a mio modo di vedere, alla durata degli stessi, fissata dalla legge ad un massimo di 720 ore, difficilmente prestabili se il condannato ha già un'attività. D'altro canto il LUP ha permesso di ovviare a gravi situazioni di indigenza di persone prive dei necessari mezzi finanziari per pagare una pena pecuniaria o una multa. Attiro a questo proposito l'attenzione, sul fatto che il Ministero pubblico mantiene la regola dell'aliquota minima di fr. 30.-, prassi che anch'io peraltro seguo.
SEPEM	<p>Il giudice (tribunale) non capisce/accetta o banalizza il LUP quale pena e nel suo effetto. Il LUP non è (ri)conosciuto.</p> <p>Caduta del numero delle condanne, rispetto alla precedente prassi (fino 31.12.06), ove il LUP era una forma di esecuzione di competenza dell'autorità amministrativa.</p> <p>I condannati con un decreto d'accusa non sono convocati dal Ministero pubblico, di conseguenza il LUP non è spiegato. Notiamo anche un divario tra quanto sottoscritto dal condannato in sede di inchiesta di polizia (formulario, dove alcuni condannati si dicono disponibili per un LUP) e decisione del Ministero pubblico.</p>

6.

PP	No.
GIAP	Si veda la risposta alla domanda 5.
SEPEM	Per quanto attiene l'autorità di esecuzione (SEPEM), il LUP viene applicato anche a cittadini stranieri, residenti nella fascia di confine. Nessuna differenza è prevista e/o osservata in rapporto a cittadini svizzeri o stranieri residenti. Buone le esperienze e l'accettazione anche da parte dei condannati.

7.

GIAP	Si veda la risposta alla domanda 5.
------	-------------------------------------

SEPEM Sì, quando supera 3 max 4 mesi, per le considerazioni già fatte sopra ed anche perché le condanne superiori a questo tempo implicano infrazioni più gravi e spesso problematiche individuali più pesanti.

8.

GIAP Si veda la risposta alla domanda 5.

SEPEM In generale, vi sono sufficienti posti. Mancanza di posti per casi problematici. Si vedano le risposte precedenti.

Pene combinate ai sensi dell'articolo 42 capoverso 4 CP

9.

TPC L'introduzione del cpv. 4 dell'art. 42 CP è la cosa più sensata che il legislatore ha potuto fare per ovviare all'inefficacia intrinseca della pena pecuniaria. Grazie alla possibilità di cumulare alla pena pecuniaria sospesa la multa (da pagare effettivamente), il giudice recupera il carattere di sanzione al suo giudizio. Finalmente, dovendo pagare la multa, il condannato "recepisce" che il suo comportamento è stato realmente sanzionato.

PP L'art. 42 cpv. 4 CP è assolutamente necessario per evitare che la pena sia recepita come discriminatoria da chi commette una contravvenzione sanzionata con una multa effettiva, rispetto a chi si macchia di un delitto punito con una pena pecuniaria sospensiva (esempio art. 90 cifra 1 e 90 cifra 2 LCStr).
Visto inoltre, come indicato sopra, che le pene minori sospese tendono ad essere dimenticate facilmente dai condannati, la multa effettiva ha un'efficacia essenziale per far recepire l'errore commesso.

MP A livello di prassi coordinata fra i Cantoni si è deciso di principio di infliggere, sempre accanto ad una pena pecuniaria sospesa, una multa. Ciò proprio per evitare che la maggior gravità del reato penale porti ad una sanzione più blanda (sospensione della pena pecuniaria), rispetto a contravvenzioni sanzionate con una multa, che è sempre effettiva (cfr. art. 90 LCStr).
Questa scelta, per coerenza, deve poi essere estesa a tutte le fattispecie e non solo a quelle che prevedono reati minori (contravvenzioni) sanzionabili con una multa.

GIAP Premesso che personalmente preferisco l'alternativa sopra descritta, di non concedere la sospensione condizionale in caso di pena pecuniaria o di LUP, constato che l'art. 42 cpv. 4 CP, appare in genere efficace, seppur con qualche eccezione. Il Tribunale federale ha d'altronde ben determinato i contenuti e il sistema di applicazione di questo disposto di legge (DTF 134 IV 1). Più problematica è invece la commutazione in pena detentiva o in lavoro di utilità pubblica, di una pena combinata. In effetti la commutazione della pena pecuniaria avviene con parametri decisamente diversi rispetto a quelli della multa.

Un caso emblematico è il seguente:

X è condannato a una pena pecuniaria di 40 aliquote giornaliere di fr. 30.- ciascuna, sospesi condizionalmente e da una multa di fr. 1'000.-. Nell'ambito di un nuovo procedimento, viene decisa la revoca della sospensione condizionale della pena pecuniaria. X chiede di svolgere un LUP in quanto non è in grado di pagare il dovuto. Risultato: per la pena pecuniaria di complessivi fr. 1'200.- (40 aliquote da fr. 30.- cadauna), egli dovrà svolgere 160 ore di LUP. Per la multa di fr. 1'000.- egli invece dovrà svolgere 40 ore di LUP, secondo la conversione di 100.- = 1 giorno di detenzione = 4 ore LUP (prassi del Ministero pubblico). Lo stesso vale per una commutazione in pena detentiva: la pena pecuniaria sarà trasformata in 40 giorni di detenzione e la multa in 10. La sproporzione è evidente e a mio modo di vedere non sopportabile. Più in generale, non soddisfacente il tasso di conversione fissa delle multe (fr. 100.- = 1 giorno di detenzione), che raramente corrisponde con un'aliquota giornaliera, in genere inferiore ai fr. 100.-. Verosimilmente quando la pena pecuniaria è combinata con una multa si dovrebbe procedere nel senso di commutare il tutto sulla base della cifra fissata nell'aliquota giornaliera. Così facendo però sarebbero svantaggiate le persone con meno risorse finanziarie e di conseguenza aliquote più basse. Inoltre, il fatto che la multa è fissata, secondo prassi, senza tener conto della reale forza finanziaria della persona condannata, ed è di conseguenza uguale per tutti (ricchi e poveri), la pena combinata risulta comunque più gravosa per le persone meno abbienti e perde invece d'efficacia per quelle che hanno redditi più alti.

SEPEM *Dal punto di vista del condannato:*

- difficoltà di comprensione;
- percezione di una doppia condanna;
- confusione;
- senso di ingiustizia.

Dal punto di vista dell'autorità di esecuzione:

- aumento della burocrazia;
- complessità nell'esecuzione;
- dubbi soprattutto nel rapporto tra condanna principale e multa;
- situazione paragonabile agli anni passati con la doppia condanna, per esempio, in materia doganale.

Osservazione:

problemi di commisurazione in rapporto alla pena pecuniaria e nella conversione della multa. Disparità.

10.

TPC Sicuramente il cumulo di una multa ad una pena pecuniaria sospesa è efficace.

PP Sì.

MP Si tratta come detto di creare una coerenza nel sistema sanzionatorio. Nel modo descritto alla risposta 9 si cerca di colmare delle lacune di un sentimento di giustizia derivante da una necessaria parità di trattamento.

GIAP Si veda la risposta alla domanda 9.

SEPEM No, non notiamo alcun effetto, se non la confusione e la complessità del sistema. Finora è stata inflitta solo una volta la sanzione del lavoro di pubblica utilità con la sospensione condizionale; impossibile definire un effetto.

11.

TPC A nostro giudizio il condannato “capisce” solo che deve pagare una multa. Il senso della pena pecuniaria sospesa gli sfugge totalmente.

PP Solo in alcuni casi.

MP Le prime esperienze confermano, come si prevedeva, che per il cittadino condannato non è percepibile alcuna differenza fra multa e pena pecuniaria.

GIAP Si veda la risposta alla domanda 9.

SEPEM Sì, molte. Sentenze decisamente di difficile lettura e comprensione. Si mette in evidenza unicamente la volontà di marcare l'effetto afflittivo della condanna.

Pene con condizionale parziale (art. 43 CP)

12.

TPC La possibilità di sospendere parzialmente una pena è stata senz'altro una innovazione utile ed efficace.

PP La Pretura penale, occupandosi di reati minori, applica solo raramente la condizionale parziale. Si tratta tuttavia di una valida alternativa all'art. 42 cpv. 4 CP ed è molto utile in caso di pena unica secondo l'art. 46 cpv. 1 CP.

MP Impossibile esprimersi sull'efficacia, tecnicamente sull'utilità, il giudice beneficia di un maggior spazio di manovra sulla pena.

GIAP Questo istituto è stato voluto dal Parlamento federale; non era infatti previsto nel messaggio del Consiglio federale. Personalmente valuto positivamente questa alternativa, che permette un'ulteriore elasticità nell'ambito delle pene. Un problema da risolvere è quello dell'assistenza riabilitativa. In effetti troppo spesso persone che hanno beneficiato della sospensione parziale della pena e che di conseguenza non possono ulteriormente chiedere una liberazione condizionale, scontano la pena detentiva senza che venga poi istituita durante il periodo di prova un'assistenza riabilitativa o delle precise regole di condotta.

SEPEM Rischia di inficiar/ridurre i benefici della sospensione condizionale all'art. 42 CP, rispettivamente di aumentare il numero di condannati messi al beneficio di una sospensione. Questo aspetto sarà da valutare nella sua reale portata disponendo di dati statistici sufficienti.
È certamente una possibilità ulteriore data al giudice.
Dal punto di vista dell'esecuzione notiamo che questo tipo di condanna ha un effetto per chi è già socialmente e professionalmente inserito ed è condannato a piede libero. Permette la programmazione e, quando modalità di esecuzione quali la

semiprigionia e/o il braccialetto elettronico sono possibili, permette di non perdere il lavoro, rispettivamente il reddito.

Da sostenere la possibilità di applicazione semidetenzione (vedi decisioni recenti del tribunale federale e dell'Ufficio federale di giustizia), rispettivamente electronic monitoring.

Gli aspetti negativi osservati:

- il condannato è liberato dopo aver scontato la pena detentiva non sospesa indipendentemente dal comportamento e dalla prognosi. Questo è uno strumento ed una possibilità in meno per l'autorità di esecuzione per sostenere ed avviare un cambiamento di vita nel condannato.
- il giudice, da quanto finora osservato, non sottopone ad assistenza riabilitativa il condannato per la pena sospesa. Notiamo che condannati fragili, a rischio di recidiva non sono sottoposti a sostegno e controllo per il periodo di prova.
- difficoltà di applicazione dell'art. 46. Nessun controllo durante il periodo di prova.
- altro problema: la decorrenza del termine per il periodo di prova. A nostro avviso il periodo di prova dovrebbe decorrere dal momento in cui il condannato ha scontato la parte di pena non sospesa e non da quando la sentenza è cresciuta in giudicato. Pensiamo in effetti, che il giudice, condannando la persona ad una parte di pena non sospesa emette in pari tempo una prognosi parzialmente negativa "il condannato non è in grado di trattenersi dal reato se non scontando una pena", di conseguenza non ci si può attendere che lo stesso modifichi il suo comportamento prima che tutti gli effetti di prevenzione della pena inflitta abbiano potuto realizzarsi.

In questa ipotesi si estenderebbe il periodo di prova evitando tra l'altro che la persona si presenti a scontare la pena avendo già esaurito il periodo di prova. L'effetto contrario sarebbe che, quand'anche la persona commettesse nuove infrazioni/reati tra la condanna e l'esecuzione della pena, il giudice si esprimerebbe sulla nuova pena, senza però "l'aggravante della recidiva".

13.

TPC Il cumulo di una pena detentiva parzialmente sospesa (e quindi parzialmente da espiare) con una multa è cosa buona e da conservare. Naturalmente l'infrazione di una multa ex art. 42 cpv. 4 CP ha senso solo se la capacità finanziaria del condannato è adeguata.

PP Si veda la risposta alla domanda 12.

GIAP Si veda la risposta alla domanda 12.

SEPEM Problematico, secondo le osservazioni già espresse. Pochi casi effettivi.

Espulsione dal territorio nazionale

14.

TPC Sì, l'abolizione dell'espulsione penale ha creato una grossa lacuna nel sistema delle pene.

- PP La possibilità di ordinare l'espulsione da parte del giudice che aveva visto in prima persona l'interessato permetteva di dare ancora maggiore efficacia alla sanzione penale ed era uno strumento di prevenzione non indifferente.
- MP Sicuramente l'abolizione dell'espulsione penale ha lasciato un vuoto, complicando ulteriormente l'attività nella misura in cui si deve rinviare a separata ulteriore e onerosa procedura amministrativa. È innegabile, specialmente per la nostra realtà di frontiera, l'efficacia che rappresentava tale sanzione. Tuttavia si è coscienti che nella maggior parte dei Cantoni, ritenuto che poi concretamente spettava e spetta all'autorità amministrativa eseguire l'espulsione, questa sanzione penale era ritenuta superflua.
- GIAP La decisione di abolire la sanzione penale dall'espulsione dal territorio nazionale, è avvenuta sulla base di una chiara esperienza negativa avvenuta in passato. Se infatti in precedenza il sistema della "doppia sanzione", penale ed amministrativa, avesse funzionato bene, non sarebbe stato cambiato. Il problema oggi come oggi non è tanto quello legato al provvedimento amministrativo di espulsione, bensì all'alto numero di persone condannate prive di documenti di legittimazione e che di conseguenza non possono nemmeno essere rimpatriate. Personalmente ritengo che l'espulsione è un provvedimento di chiara natura amministrativa e non penale. Non sono però convinto che questo strumento debba essere gestito dall'autorità amministrativa che si occupa dei problemi dell'immigrazione. In effetti i tempi per la decisione definitiva in relazione a misure amministrative di allontanamento dal territorio svizzero, in caso di ricorso fino al Tribunale amministrativo federale, sono lunghissimi e terminano dopo che la pena è già stata scontata. Nel frattempo regna la più grande incertezza per quel che attiene all'esecuzione della pena. Meglio sarebbe quindi tornare ad attribuire ad un'istanza penale - di esecuzione della pena - la competenza di stabilire se una persona condannata dovrà o meno lasciare la Svizzera una volta scontata la pena. Così facendo l'iter risulta più semplificato e più veloce.
- SEPEM A nostro avviso, l'abolizione dell'espulsione penale lascia un vuoto e complica la procedura. Per un Cantone di frontiera come il Ticino, l'espulsione/allontanamento deve rimanere uno strumento efficace, efficiente e soprattutto tempestivo e di facile applicazione. Attualmente, pur con tutti gli accorgimenti ed il coordinamento tra autorità penale ed amministrativa la pratica è complessa e di difficile applicazione.

15.

- TPC No, in Ticino la condanna all'espulsione penale è sempre stata prioritaria rispetto a quella amministrativa.
- PP No.
- MP Nella prassi del Cantone Ticino, richiamato quanto sopra, il giudice faceva ampio uso dell'espulsione penale.
- GIAP Si veda la risposta alla domanda 14.
- SEPEM No, assolutamente. La prassi nel Cantone Ticino, da tutti condivisa era un'ampia applicazione dell'espulsione penale.

Possibili modifiche legislative

16.

a.

- TPC Siamo favorevoli a introdurre un numero minimo di aliquote e soprattutto a fissare per legge l'importo minimo di fr. 30.- per la singola aliquota giornaliera.
- PP Numero minimo di aliquote no.
Importo minimo dell'aliquota sì. Si propone fr. 30.-.
- MP La Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS), nella ricerca di un coordinamento per una uniformazione delle pene, ha proposto di stabilire un minimo di aliquota giornaliera di fr. 30.-, minimo che però non viene seguito dalle Corti dei diversi Cantoni, che sono scese anche ad importi simbolici. Un minimo fissato nella legge, sarebbe opportuno.
- GIAP Sono contrario all'introduzione di un numero minimo di aliquote giornaliere o di un importo minimo di una singola aliquota giornaliera. Ritengo infatti che si debba lasciare ampio margine in quest'ottica al giudice competente, senza fissare limiti che possono diventare arbitrari e gravare negativamente sulle persone meno facoltose.
- SEPEM No, il giudice competente ha ampia possibilità di decidere quanto alla commisurazione della pena e la determinazione del valore dell'aliquota.
Allo stato attuale si notano effetti di "standardizzazione" che rendono la pena difficilmente eseguibile dal punto di vista dell'autorità di esecuzione.
- DI Il Dipartimento delle istituzioni auspica che venga fissato nella legge l'importo minimo della singola aliquota giornaliera. Appare appropriato fissare l'importo a fr. 30.-.

b.

- TPC Siamo favorevoli alla reintroduzione della pena detentiva di breve durata con la condizionale fino a 6 mesi insieme alla rinuncia all'esecuzione con la condizionale per la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità.
- PP Sì alla reintroduzione della pena detentiva di breve durata con la condizionale fino a sei mesi, ma senza togliere la possibilità di sospendere l'esecuzione degli altri tipi di pena, perché in caso di prima infrazione questa facoltà non deve essere esclusa per legge.
- MP Sicuramente la reintroduzione di una pena detentiva sospesa anche sotto i 6 mesi appare equa nella realtà, pratica anche a livello preventivo, per tutte quelle persone che di fatto non possono rispondere a pene pecuniarie o al lavoro di pubblica utilità. Per la pena pecuniaria, la sospensione condizionale deve rimanere: se associata con la multa ha un doppio effetto preventivo. Per il lavoro di pubblica utilità, già oggi nella nostra prassi non viene concessa la sospensione per motivi di praticità e per migliorarne l'efficacia in termini di effetto preventivo.

GIAP Sono favorevole alla reintroduzione della pena detentiva di breve durata con la condizionale fino a 6 mesi, insieme alla rinuncia all'esecuzione con la condizionale per la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità.

SEPEM Già allo stato attuale notiamo che sono inflitte pene detentive inferiori ai 6 mesi con o senza condizionale. In effetti la "motivazione" si riduce ad una semplice frase con la quale il giudice indica che "nessun'altra pena può trattenere l'autore dal commettere nuovi crimini".

Considerato che l'applicazione del LUP è alquanto ridotta, riteniamo ci sia ancora spazio per verificare il reale effetto dell'art. 41 CP. Pena pecuniaria e lavoro di pubblica utilità sono strumenti/possibilità in più per l'autorità giudicante. Abbiamo già detto no per il lavoro di pubblica utilità sospeso condizionalmente. Confermiamo per contro la possibilità della sospensione condizionale per la pena pecuniaria.

Riguardo alla pena detentiva di breve durata, non dimentichiamo che per il Ticino (anche per altri Cantoni certamente) gli effetti della riduzione del numero di pene detentive di breve durata sul problema del sovraffollamento/occupazione delle strutture carcerarie ha avuto effetti benefici.

Durante questi ultimi 2 anni è evidente la riduzione delle presenze di condannati / giorni condanne nelle strutture carcerarie. Questo ci ha permesso di assorbire, pur con i problemi noti, l'aumento delle giornate di detenzione preventiva. I due fenomeni cumulati ci avrebbero messo in seria difficoltà.

D'altra parte la presa a carico da parte delle strutture carcerarie di condannati a pene brevi, rappresenta uno sforzo ed un investimento di risorse importanti per risultati minimi se non nulli. Turnover importante di detenuti, nessuna possibilità di spiegare un intervento incisivo sulla problematica individuale per pene inferiori ai 6 mesi, si tolgono forze e risorse strutturali sui casi gravi ed a forte rischio.

Vedi anche decisioni concordatarie sul PES. Per pene o resti di pena fino a 6 mesi, impossibile applicare questo strumento di esecuzione. Ci si limita alla preparazione alla liberazione.

Si vede in questo l'assurdità di dover "disinserire" il condannato per "reinserirlo" pochi mesi dopo con sforzi immani da parte di tutto il personale e servizi carcerari.

Rischi della collusione (mixité) tra casistiche di detenuti assolutamente patogene. Banalizzazione della pena privativa di libertà, rispettivamente del carcere.

DI Il Dipartimento delle istituzioni condivide la proposta.

c.

TPC Siamo favorevoli all'integrazione dell'articolo 42 CP (Pena con la condizionale) in modo tale che la sospensione condizionale possa essere rifiutata anche per esigenze di prevenzione generale.

PP Sì.

MP Si rischia di favorire valutazioni arbitrarie e disparità soggettive di trattamento, stravolgendo i criteri assodati di concessione della sospensione condizionale della pena.

GIAP Sono favorevole ad una modifica dell'art. 42 CP, che permetta la rinuncia alla condizionale per esigenze di prevenzione generale.

SEPEM No, non si vede con quale criterio si potrebbe applicare senza arbitrio un tale principio. Disparità di trattamento.

DI La proposta è condivisa.

d.

TPC Siamo favorevoli all'integrazione dell'articolo 41 CP (Pena detentiva di breve durata senza condizionale) in modo tale che possa essere decisa una pena detentiva inferiore a sei mesi anche per esigenze di prevenzione generale.

PP Sì.

MP Si veda la risposta alla domanda 16c.

GIAP Sono contrario ad una modifica dell'art. 41 CP, così che possa essere decisa una pena detentiva inferiore a 6 mesi anche per esigenze di prevenzione generale. In effetti per pene di corta durata, devono prevalere i principi della prevenzione speciale, così da evitare gli effetti negativi della detenzione.

SEPEM Si veda la risposta alla domanda 16c.

DI La proposta è condivisa.

e.

TPC Siamo favorevoli alla modifica dell'articolo 41 CP in modo tale che il giudice possa scegliere liberamente tra pena detentiva di breve durata, pena pecuniaria e lavoro di pubblica utilità.

PP Assolutamente sì. Il giudice deve poter scegliere liberamente tra tutti i tipi di pena senza limitazioni, con e senza condizionale.

MP Si veda la risposta alla domanda 16c.

GIAP Sono contrario ad una modifica dell'art. 41 CP, così che il giudice possa scegliere liberamente tra le diverse pene da eseguire. Personalmente ritengo che debba essere riaffermata la priorità della pena pecuniaria e del lavoro di pubblica utilità, rispetto alla pena detentiva, per reati di piccola entità.

SEPEM Vedi considerazioni precedenti.

DI La proposta è condivisa.

f.

TPC Siamo favorevoli alla reintroduzione dell'espulsione penale (come pena accessoria) dal territorio svizzero così come lo prevedeva il vecchio art. 55 CP.

- PP Sì.
- MP Si è già risposto alle domande 14 e 15.
- GIAP La reintroduzione dell'espulsione a livello penale è da sostenere ma non nella forma prevista prima della riforma del Codice penale. In particolare non ritengo adeguata la soluzione di attribuire al giudice di merito questa ulteriore competenza. Al momento del processo infatti, raramente la situazione giuridica dello straniero condannato è chiara e definita. Per le persone prive di identità accertata ad esempio, un'espulsione al momento della condanna è addirittura impossibile, proprio perché non si può espellere una persona che nemmeno si sa chi è. Meglio sarebbe quindi la soluzione nel senso di attribuire questa competenza all'autorità di esecuzione.
- SEPEM Sì, eventualmente nella forma ex art. 55 CP.
- DI Il Dipartimento delle istituzioni reputa necessario rivedere le norme sull'espulsione. In particolare, è dell'avviso che occorra seguire la via studiata dalle autorità federali nell'ambito dell'esame dell'iniziativa popolare pendente sul tema (si vedano le osservazioni presentate all'Ufficio federale della migrazione il 22 aprile 2009 dal Consiglio di Stato nell'ambito della procedura di consultazione sulla modifica della legge federale sugli stranieri concernente il controprogetto indiretto all'"iniziativa espulsione"). Qualora non si dovesse dare seguito al rafforzamento dell'istituto dell'espulsione di natura amministrativa, si dovrà colmare la lacuna esistente mediante la reintroduzione dell'espulsione penale. Per contro, si reputa superfluo mantenere contemporaneamente i due tipi di espulsione, nel caso in cui sia confermata l'espulsione amministrativa nella forma prospettata nell'avamprogetto di revisione della legge federale sugli stranieri posto in consultazione.
- 17.**
- PP Nessuna ulteriore osservazione in merito agli art. 34-46 CP.
Si ritiene tuttavia di dover segnalare l'assoluta necessità di apportare una modificazione all'art. 177 CP, nel senso di introdurre un nuovo capoverso (1bis), che preveda per i casi di lieve entità la pena della multa, ossia una contravvenzione. Nella formulazione attuale il reato è un delitto e in molte situazioni una tale classificazione e le sue inevitabili conseguenze appaiono sproporzionate e irragionevoli.
- GIAP Mi sembra che da una prima analisi del questionario ricevuto da parte del Dipartimento federale di giustizia e polizia, ci si muova verso un'opzione decisamente più "securitaria" nell'ambito dell'esecuzione delle pene. Le modifiche legislative paventate, sono tali da ulteriormente aumentare le pene detentive. Questo inevitabilmente comporterebbe un aumento dei costi di esecuzione delle pene. Se poi si deciderà di togliere la sospensione condizionale nei casi di pene pecuniarie e di lavoro di pubblica utilità, vi sarà un aumento esponenziale del carico di lavoro delle competenti autorità di esecuzione ed in ultima analisi anche del sistema carcerario. Non bisogna infatti dimenticare che oggi in Ticino la stragrande maggioranza delle pene, sono pene pecuniarie e lavoro di pubblica utilità e beneficiano della sospensione condizionale. Se tutte queste saranno in futuro da eseguire, vi sarà una vera e propria esplosione di casi da gestire.
- SEPEM - Abrogazione art. 42 cpv. 4.

- Modifica art. 44:
 - a) nel senso che il periodo di prova, per le pene parzialmente sospese decorre dopo aver scontato la pena ferma.
 - b) 44 cpv. 2: per la durata del periodo di prova il giudice ordina di regola un'assistenza riabilitativa e può impartire norme di condotta (similitudine con l'art. 87 cpv. 2).
- Modifica linguistica per l'italiano. Si rinuncia a parlare di assistenza "riabilitativa" che esprime in italiano una connotazione "fisica", fisioterapia o infermieristica, per noi molto problematico, reintroducendo semmai il termine di "assistenza di patronato". Termine neutro che esprime sostegno, patrocinio. Oltretutto "Assistenza riabilitativa" non ha rapporto con il termine tedesco "Bewährungshilfe" o francese di "Probation".
- Vogliamo inoltre far notare che la riduzione della durata del periodo di prova per una liberazione condizionale (corrispondente al resto di pena, al minimo di 1 anno) è problematica.
Infatti l'applicazione precedente la revisione della parte generale del codice penale rispetto alla determinazione del periodo di prova permetteva di tener conto della situazione soggettiva ed oggettiva del condannato (recidiva, tipo di reato, rischio di recidiva, pericolosità sociale) impossibile ora con l'attuale formulazione dell'art. 87. Questo potrà portare ad una riduzione della recidiva "tecnica", contro invece un aumento della recidiva/pericolosità di categorie di condannati. Rispettivamente implicherà un aumento dei casi seguiti volontariamente dai servizi di Patronato, che però non hanno a disposizione l'effetto e gli strumenti dati da un mandato penale.
- Modifica art. 87 cpv. 1: al condannato è imposto un periodo di prova da 1 anno a 5 anni.
- La nuova versione del codice penale propone una regola standardizzata della durata del periodo di prova non correlata alla situazione oggettiva e soggettiva del condannato (recidiva, rischio, fragilità, prognosi...). Questa situazione dimostra già sin d'ora i limiti. Ridurrà con ogni probabilità la "recidiva tecnica", ma rischia di aumentare la pericolosità di alcuni condannati.
Inoltre obbliga il patronato a tempi troppo stressati di presa a carico e verifica del progetto di inserimento, rispettivamente del rischio di recidiva, senza aver il tempo di testare la reale capacità di inserimento ed adattamento sociale.
Dovremmo inoltre ricorrere al GIAP per la richiesta del periodo di prova.

DI

- Il limite massimo per la pena pecuniaria dovrebbe essere abbassato a 180 aliquote giornaliere. La pena pecuniaria deve infatti essere possibile solo nel caso di reati meno gravi. L'articolo 352 del codice del 5 ottobre 2007 di diritto processuale penale svizzero fissa il limite della procedura del decreto d'accusa a 180 aliquote giornaliere. Si reputa che tale limite possa valere anche quale distinzione tra il diritto penale minore con la procedura semplificata e il diritto penale più grave al quale si applica la procedura ordinaria e nella quale si esclude, oltre al lavoro di pubblica utilità, anche la pena pecuniaria.
- Si condivide la proposta di togliere la possibilità di sospendere condizionalmente la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità. Per quanto riguarda la pena pecuniaria (ma non il lavoro di pubblica utilità) può essere mantenuto l'articolo 43 CP che prevede la sospensione condizionale parziale. Tuttavia, la parte da

eseguire dovrebbe rappresentare almeno la metà (o eventualmente un terzo) della pena pecuniaria per evitare un aggiramento dell'eliminazione del principio della pena pecuniaria sospesa.

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Altdorf, 15. Juni 2009

Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 26. März 2009 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Mitgliedern der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) einen Fragenkatalog zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-STGB zugestellt. Die Justizdirektion hat das Obergericht des Kantons Uri, das Landgericht Uri, das Landgericht Ursern, die Staatsanwaltschaft Uri, das Verhöramt Uri, das Amt für Justiz und das Amt für Kantonspolizei zum Mitbericht eingeladen. In der Beilage erhalten Sie den ausgefüllten Fragenkatalog.

Freundliche Grüsse

JUSTIZDIREKTION URI

Die Vorsteherin



Dr. Heidi Z'graggen, Regierungsrätin

Beilage

- Fragenkatalog

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

- a. Unbedingte Geldstrafen

Bei integrierten Tätern mit einem Einkommen, das deutlich über dem Existenzminimum liegt, wird bei der unbedingten Geldstrafe eine abschreckende Wirkung festgestellt.

Anders sieht die Situation bei Tätern aus, die unter oder nahe am Existenzminimum leben. In diesem Täterfeld fallen die Geldstrafen oft sehr tief aus und weisen teilweise bloss noch symbolischen Charakter auf.

- b. Bedingte Geldstrafen

Die präventive Wirkung wird in Frage gestellt.

- c. Unbedingte GA

Sie hat eine vergleichbare Spezial- und Generalpräventivwirkung und war ja schon unter dem alten Recht in Uri als besondere Vollzugsform bei unbedingten Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten möglich. Hohe Anzahl Stunden an GA sind jedoch schwierig zu vollziehen (Abbruchproblematik), insbesondere wenn die verurteilte Person einer regelmässigen Beschäftigung nachgeht.

- d. Bedingte GA

Die präventive Wirkung wird in Frage gestellt.

Allgemein lässt sich sagen, dass es vorwiegend auf den Tätertyp ankommt, wie weit er sich von Geldstrafen/GA beeindrucken lässt. Einem durchschnittlichen Bürger wird eine Geldstrafe oder Busse genau so zu schaffen machen wie eine kurze bedingte Gefängnisstrafe. Andererseits wird sich ein Täter mit dissozialen Persönlichkeitszügen

gen oder einer verfestigten gleichgültigen Haltung gegenüber sozialen Normen kaum ernsthaft von kurzen unbedingten Freiheitsstrafen abschrecken lassen. Der präventive Effekt der Revision lässt sich deshalb kaum zuverlässig beurteilen..

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

- a. Unbedingte Geldstrafe

Bei Tätern mit wirtschaftlich durch- und überdurchschnittlichen Verhältnissen ist ein schuldangemessener Tatausgleich möglich, wogegen sich die Strafe bei wirtschaftlich schwach gestellten Tätern anhand der teils eher symbolisch anmutenden Tagessatzhöhen nur noch eingeschränkt oder gar nicht mehr in der Tatschwere widerspiegelt.

- b. Bedingte Geldstrafe

Wird in Frage gestellt.

- c. Unbedingte GA

Positiv.

- d. Bedingte GA

Wird in Frage gestellt.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?

Ja, insbesondere bei im Ausland wohnhaften Tätern, bei Selbständigerwerbenden und bei Personen ohne festen Wohnsitz, die auch im Steuerverfahren nicht (richtig) eingeschätzt werden können.

4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Nicht wenige Verurteilte können die Geldstrafen aufgrund ihres tatsächlich geführten Lebensstils nicht bezahlen, was zu weiteren Verfahrensschritten wie der Gewährung von Ratenzahlungen, der Einleitung von Betreibungen sowie zu Anpassungs- und Umwandlungsverfahren führt.

Anordnung und Vollzug der GA:

5. Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?

Nein. Es werden keine besonderen Probleme festgestellt. Bevor GA angeordnet wird, wird bei der Justizdirektion, Abteilung Strafvollzug und Bewährungshilfe, abgeklärt, ob sich die betreffende Person überhaupt für GA eignet und ob eine entsprechende Stelle verfügbar ist.

6. Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und, wenn ja, welche?

Nein. Solange der Aufenthalt in der Schweiz möglich und die Person für GA geeignet ist, kommt sie für GA grundsätzlich ebenfalls in Frage.

7. Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?

GA-Strafen können für bis zu 720 Stunden abgeschlossen werden. Je höher die Anzahl von Stunden, desto häufiger gibt es Abbrüche. Die Frist von 2 Jahren für die Durchführung von langen GA-Strafen wird allerdings als zu kurz angesetzt erachtet. Für Personen, welche beruflich integriert sind, ist es schwierig, eine so hohe Stundenzahl inner 2 Jahren abzuarbeiten. Sie laufen Gefahr, ihre Stelle zu verlieren und möglicherweise sozial abzurutschen, oder ihre Motivation sinkt, da sie praktisch ihre gesamte Freizeit investieren müssen. Eine Ausweitung der Frist auf 3 oder 4 Jahre erweist sich als angezeigt.

8. Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?

Der Kanton Uri hat genügend Institutionen, welche Plätze für gemeinnützige Arbeit zur Verfügung stellen. Schwierig ist es jedoch, Plätze für Samstagsarbeit zu finden. Diese wären wichtig für Personen, welche sich in einer Vollzeitanstellung befinden.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB:

9. Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?

Es wird festgestellt, dass die unbedingte und in der Praxis vor allem im Bereich der Massendelikte als Kombinationsbusse ausgesprochene Strafe von den Tätern als die wirklich wesentliche und spürbare Strafe wahrgenommen wird.

10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Ja, ganz klar.

11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

In der Tat ist für Angeschuldigte der Unterschied zwischen einer (bedingten) Geldstrafe und einer (stets unbedingten) Busse nicht immer nachvollziehbar, wobei für sie letztlich meistens der tatsächlich zu bezahlende Betrag im Vordergrund steht. Schwierigkeiten bereitet manchmal auch die Begründung der unterschiedlichen Bemessungsregeln für Geldstrafen, Bussen und Ersatzfreiheitsstrafen.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Positiv, da der Täter einerseits die Wirkung des Freiheitsentzuges erfährt und andererseits wegen der Probezeit zu weiterem Wohlverhalten motiviert wird.

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Das Verhältnis ist zu kompliziert und kann Betroffenen kaum plausibel vermittelt werden.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Nein. Allerdings war es nach früherem Recht bei klaren Ausweisungsfällen jedoch effizient, wenn die Ausschaffung direkt im Strafverfahren angeordnet werden konnte.

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Nein.

Mögliche Gesetzesänderungen

16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:

- a. Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);

Ein Mindestbetrag für einen Tagessatz von Fr. 30.00 wird begrüsst. Eine Mindestzahl von Tagessätzen wird demgegenüber abgelehnt.

- b. Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);

Die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten wird begrüsst, teilweise jedoch nur ohne Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafen und GA.

- c. Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafe), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;

Dieser Vorschlag geht von einem falschen Ansatz aus. Generalpräventive Über-

legungen sollten kein Kriterium sein. Zentraler Gedanke im schweizerischen Strafrecht ist das Verschuldensprinzip. Die Strafzumessung hat sich danach zu richten.

- d. Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;

Auch hier wird von einem falschen Ansatz ausgegangen.

- e. Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;

Diese Lösung wird befürwortet. Dies jedoch unter Anpassung von Artikel 77b StGB.

- f. Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.

Nein. Angesichts der ausländerrechtlichen Möglichkeiten macht dies keinen Sinn.

- 17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 – 46 StGB) halten Sie für notwendig?:

- a. *Restriktivere Fassung des bedingten Strafvollzuges, insbesondere von Art. 42 Abs. 2 StGB.*
- b. *Wiedereinführung der ausschliesslichen Zuständigkeit der Vollzugsbehörden bezüglich des Widerrufs der bedingten Entlassung.*
- c. *Strengere Fassung des Widerrufs bei Nichtbewährung (Art. 46 und 89 StGB).*
- d. *Überprüfung der vor allem im SVG wichtigen Schnittstellenproblematik, wobei die bundesgerichtliche Feststellung, wonach eine Verbindungsbusse gegenüber der Geldstrafe nur untergeordnete Bedeutung haben dürfe, zu hinterfragen ist.*
- e. *Massnahmenvollzugsentscheide sollten so weit als möglich wieder von den Vollzugsbehörden getroffen werden können.*

Im Weiteren soll der Richter den individuellen persönlichen Verhältnissen des Straftäters oder der Straftäterin möglichst Rechnung tragen können. Dem richterlichen Ermessen muss der nötige Raum gewährleistet bleiben. Das Sanktionensystem darf aber gerade im Bereich der Massendelinquenz auch nicht zu kompliziert sein. Teilbedingte Strafen sind aufzuheben. Einmal im Strafregister eingetragene Strafen sollen für die Strafverfolgungsbehörden allenfalls als gelöscht ersichtlich bleiben. Auf die Entfernung der Einträge aus dem Strafregister ist zu verzichten. Die Strafverfolgungsbehörden sollen wissen, dass sie es mit einem verurteilten Straftäter oder einer verurteilten Straftäterin zu tun haben.



Philippe Leuba
Conseiller d'Etat

Chef du Département de l'intérieur

Château cantonal
1014 Lausanne

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
3003 Berne

Lausanne, le 26 mai 2009

Réponse au questionnaire afférent aux premières expériences concernant la nouvelle PG-CP

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de la consultation susmentionnée, j'ai le plaisir de vous remettre en annexe les réponses détaillées du canton de Vaud. Cette prise de position fait suite à la consultation effectuée auprès des entités concernées, en particulier du Ministère Public, de l'Ordre judiciaire vaudois et du Service pénitentiaire (notamment l'Office d'exécution des peines).

De manière générale, le Canton de Vaud émet deux recommandations essentielles à l'amélioration du cadre légal en vigueur :

Premièrement, la peine pécuniaire et le TIG ne devraient jamais être assortis du sursis, ce dernier étant réservé à la seule peine privative de liberté.

Deuxièmement, l'article 41 CP devrait être assoupli de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la PPL de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.

Ces deux points sont à notre sens fondamentaux.

En vous remerciant de nous avoir consultés, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Le Chef du département

Philippe Leuba
Conseiller d'Etat

Annexe : mentionnée

Réponse au questionnaire afférent aux premières expériences concernant la nouvelle PG-CP

Efficacité de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général (TIG) en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée :

1. *Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?*

A titre préliminaire, le canton de Vaud relève que le défaut principal du système actuel réside dans le fait que la peine pécuniaire prime sur la peine privative de liberté, comme le défaut principal du TIG est la quasi obligation du juge de le prononcer si le condamné a exprimé son accord, sous réserve de circonstances empêchant un TIG.

D'une manière générale, l'effet préventif est faible. La peine pécuniaire ne sera jamais ressentie comme l'équivalent d'une peine privative de liberté. En outre, dans l'esprit des personnes condamnées, peine pécuniaire sans sursis et amende se confondent.

a. *Peine pécuniaire sans sursis*

La peine pécuniaire sans sursis, dont les effets sont ressentis directement et concrètement par la personne à qui elle a été infligée, a certainement un effet préventif spécial, pour autant que:

- le montant du jour-amende soit suffisant pour représenter une véritable sanction;
- le condamné ait une situation sociale, économique et financière stable;

Quant à l'effet préventif général, il est certainement faible : la répression de comportements d'une certaine gravité par une sanction purement économique n'est pas appropriée. La dissuasion par la perspective d'une atteinte économique est moins grande que par la menace d'une privation de liberté.

b. *Peine pécuniaire avec sursis*

La peine pécuniaire avec sursis a tous les défauts relevés ci-dessus au point a), sans même avoir la qualité d'effet préventif spécial pour le condamné. Le canton de Vaud doute beaucoup que la perspective d'une atteinte économique différée, très abstraite, soit propre à détourner l'auteur de délits de la commission de nouvelles infractions. La prévention générale est inexistante.

c. TIG sans sursis

Le TIG sans sursis est principalement adapté aux personnes connaissant des problèmes d'insertion, en matière de travail particulièrement. Le fait que le TIG se fasse au profit de la collectivité peut avoir le mérite d'une prise de conscience des intérêts d'autrui et de l'appartenance à une communauté dont les règles doivent être respectées.

Celan étant, l'effet préventif est faible car l'accord du condamné d'accomplir un TIG, nécessaire pour que celui-ci puisse être prononcé, se fonde le plus souvent sur une mauvaise compréhension du but même de ce genre de peine. A cela s'ajoute le manque d'effet dissuasif d'une telle peine sur le condamné, dont l'exécution dépendra finalement de sa bonne volonté.

d. TIG avec sursis

Le TIG avec sursis est dépourvu de tout effet préventif, pour les mêmes motifs, mutatis mutandis, que la peine pécuniaire avec sursis.

2. Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?

a. Peine pécuniaire sans sursis

La peine pécuniaire sans sursis est adaptée à la petite et à une partie de la moyenne délinquance d'auteurs n'ayant encore jamais exécuté de peines pour des délits, et seulement dans le cas où le condamné a une situation sociale, économique et financière stable. Prononcée contre des auteurs d'actes graves, elle apparaît, quelle que soit sa quotité, comme dépourvue de toute adéquation, sous l'angle de la proportionnalité. Infligée à un marginal, elle n'a souvent aucun effet, n'étant dans les faits jamais payée.

b. Peine pécuniaire avec sursis

Pour la peine pécuniaire avec sursis, référence est faite à la réponse au point 1 b) ci-dessus. En outre, autoriser l'octroi du sursis pour une peine pécuniaire alors que l'amende est nécessairement ferme est totalement incohérent. C'est pratiquement incompréhensible pour le justiciable et surtout ressenti, non sans raison, comme injuste.

c. TIG sans sursis

Le TIG sans sursis ne peut avoir les effets positifs évoqués plus haut que pour autant qu'il sanctionne des actes relativement peu graves sous l'angle de la faute.

d. TIG avec sursis

Pour le TIG avec sursis, référence est faite à la réponse au point 1 d) ci-dessus.

Calcul et exécution de la peine pécuniaire :

3. *Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficulté ? Dans quels cas ?*

Le calcul du montant du jour-amende est beaucoup trop compliqué. Ces difficultés résultent du principe d'individualisation de la sanction d'une part, et de l'absence de montant minimum dans la loi d'autre part. Le calcul est particulièrement difficile en présence de situations économiques faibles : en effet, il faut éviter d'un côté que la sanction ne devienne purement symbolique et de l'autre qu'elle n'aggrave la situation financière de l'auteur au point d'en faire un cas social (ou un cas social encore plus lourd), voire le pousse à commettre des infractions.

Pratiquement, il s'avère difficile d'obtenir du justiciable des éléments pertinents et complets relatifs à sa situation financière et personnelle. En outre, les autorités fiscales ne sont pas en mesure de renseigner correctement le juge sur ce point, ne serait-ce qu'en raison du décalage dans le temps par rapport aux décisions de taxation. Les difficultés d'investigation sur la situation financière du condamné allongent dès lors sensiblement l'enquête.

Par ailleurs, le travail imposé aux juges par la sanction pécuniaire est sans commune mesure avec les effets que l'on peut attendre de celle-ci.

4. *L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quel cas ?*

L'efficacité de la peine pécuniaire est évidemment liée à son exécution. Les schémas de paiement devraient être stricts et rigoureux, leur non-respect entraînant rapidement l'exécution de la peine sous forme de privation de liberté. La volonté de se soustraire à l'exécution devrait être présumée dans ces cas, après que des avertissements clairs aient été donnés dès le début de l'exécution. Cette présomption devrait figurer expressément dans la loi.

Prononcé et exécution de TIG :

5. *Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre de peine principale pose-t-il problème ? Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?*

Le mode d'exécution antérieur fonctionnait bien dans le canton de Vaud. Les condamnés étaient mieux informés des implications d'un TIG et la demande *a posteriori* du jugement résultait davantage d'une démarche personnelle et motivée.

Le TIG en tant que peine principale a bouleversé le système. A la lumière de nos premières expériences, il semble qu'aujourd'hui, les condamnés n'y consentent pas toujours en toute connaissance de cause, augmentant de la sorte le nombre de conversions du TIG suite à une totale absence de motivation ou à un retrait de consentement après avoir pris conscience de la lourdeur d'une telle peine, en particulier pour des TIG pouvant aller aujourd'hui jusqu'à 720h. En effet, ces TIG doivent être effectués sur une période de deux ans au maximum en dehors du temps de travail des condamnés. En définitive, les TIG de longue durée (plus de 360 heures), outre le fait qu'ils peuvent être prononcés pour des actes graves, ce qui n'est pas opportun, se révèlent en pratique inexécutable.

Par ailleurs, le TIG est infligé tant à ceux qui exercent une activité lucrative qu'aux chômeurs, d'où il résulte une inégalité.

Pour le surplus, nous relevons que les inscriptions des conversions des TIG ne figurent pas au casier judiciaire. Ainsi, quand bien même un ou plusieurs TIG ont été convertis, l'autorité judiciaire persiste à infliger un TIG qui ne peut conduire, au vu des échecs précédant, qu'à une nouvelle conversion. Par contre, cet inconvénient n'existait pas auparavant, du fait qu'il était tenu compte de l'ensemble du dossier pour octroyer le TIG.

6. *Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé de TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?*

Le canton de Vaud applique la pratique confirmée par l'arrêt du 13 mai 2008 du Tribunal fédéral (6B_541/2007), lequel souligne qu'un TIG n'est justifié que pour autant que l'on puisse au moins prévoir que le condamné pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Dès lors, les condamnés étrangers sans titre de séjour ne peuvent bénéficier d'un TIG.

7. *L'exécution du TIG est-elle plus souvent interrompue que sous l'ancien droit ?*

Oui selon les premières tendances mises en évidence au point 5 ci-dessus. Actuellement, 22 % des TIG sont interrompus et aboutissent à leur conversion en d'autres peines, ce qui correspond au double du chiffre enregistré dans le canton de Vaud sous l'ancien droit.

8. *Y'a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution de TIG ?*

Oui. Actuellement, le canton de Vaud bénéficie d'une centaine d'employeurs TIG offrant une grande palette d'activités, ce qui permet de trouver une place adaptée aux situations de chacun.

Peines Combinées au sens de l'art. 42 al. 4 CP :

9. *Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis et sans sursis prévue à l'art. 42 al. 4 CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?*

La "sanction immédiate" de l'article 42 alinéa 4 CP a fait ses preuves, de longue date, en matière de circulation routière. Il est trop tôt pour tirer des conclusions de son application à d'autres domaines de la délinquance, essentiellement du fait que son application est loin d'être systématique et généralisée. Une étude de la récidive basée notamment sur le contenu du casier judiciaire nous paraît nécessaire.

Le canton de Vaud est d'avis que la peine pécuniaire et le TIG ne devraient jamais être assortis du sursis, ce dernier étant réservé à la seule peine privative de liberté. Si tel était le cas, l'amende prononcée à titre de sanction immédiate, toujours à côté d'une peine privative de liberté, aurait plus de sens.

Pour le surplus, s'agissant des peines pécuniaires combinées avec une peine pécuniaire avec sursis, les personnes condamnées comprennent difficilement le système mis en place par l'article 42 al. 4 CP.

10. *L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaires avec sursis et du TIG avec sursis ?*

La peine pécuniaire et le TIG avec sursis n'ont pas d'efficacité et, notamment, pas d'effet dissuasif.

11. *Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?*

D'une manière générale, le Canton de Vaud est d'avis que les sanctions fermes, du fait des effets concrets qu'elles déploient, sont mieux comprises que les sanctions avec sursis.

La plupart du temps, les condamnés ne font pas la distinction entre la peine pécuniaire et l'amende.

Sursis partiel (art. 43 CP) :

12. *Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?*

Le Canton de Vaud continue à croire à l'utilité du sursis partiel. Il faut toutefois reconnaître que celle-ci est amoindrie du fait que le sursis est désormais toujours accordé en l'absence de pronostic défavorable, alors que l'ancien droit imposait un pronostic favorable pour l'octroi du sursis. Exprimer que le sursis est désormais un droit, sauf exceptions, et non plus une exception qu'il faut mériter, en dit long sur l'esprit général de la nouvelle législation. Par ailleurs, les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables, d'où il résulte un effet pervers.

Le canton de Vaud est d'avis que le sursis partiel (qui, comme le sursis, ne devrait pouvoir assortir qu'une peine privative de liberté) ne devrait être possible que pour les peines supérieures à 180 jours. La partie suspendue de la peine assortie d'un sursis partiel devrait systématiquement être de la moitié de la peine infligée pour les sanctions allant jusqu'à une année et de six mois au moins pour les peines d'une durée supérieure.

13. *Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'art. 42 al. 4 CP (peines combinées) ?*

Si l'amende immédiate ne peut être prononcée qu'à côté d'une peine privative de liberté avec sursis, il n'y a pas d'interférence avec le sursis partiel. Nous ne voyons autrement guère de justification à une sanction immédiate en cas de sursis partiel, l'intéressé devant de toute façon subir une partie de sa peine, élément qui ne saurait le laisser insensible et devant lui faire prendre davantage conscience des conséquences en cas de révocation du sursis.

De facto, jusqu'ici, ces deux dispositions (art. 42 et 43 CP) n'ont pas généré de problèmes l'une par rapport à l'autre.

Expulsion judiciaire :

14. *Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune ?*

Non. Toutefois, nous relevons que la mesure d'expulsion judiciaire était plus simple à appliquer, en ce sens qu'il s'agissait d'une mesure découlant d'un jugement définitif et exécutoire. Aujourd'hui, la mesure d'expulsion administrative ne devient effective qu'à la suite d'une longue procédure initiée, conformément à la jurisprudence fédérale, que peu de temps avant une éventuelle libération conditionnelle. Au vu des possibilités de recours et de la durée de telles procédures, le statut de séjour du condamné n'est malheureusement pas toujours très clair lors de sa libération conditionnelle ou définitive.

15. *Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation sur les étrangers ?*

Non, pas à notre connaissance, et il était très fréquent d'avoir en concours une mesure d'expulsion judiciaire et administrative.

Modifications de loi envisageables :

16. *Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?*

a. *Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'art. 34 CP (fixation de la peine pécuniaire).*

Pour l'immense majorité des délits, le canton de Vaud est d'avis que la peine "plancher" devrait être de dix jours au moins. Ce minimum pourrait être porté à vingt ou trente jours pour des infractions plus graves (trafic de drogue dure, exposition, rixe, agression, extorsion, contrainte sexuelle, etc.).

En tous les cas, fixer un minimum pour le nombre de jours-amende sans le faire pour les peines privatives de liberté revient à reconnaître d'entrée de cause que celles-là ne sont pas équivalentes à celles-ci sous l'angle de l'atteinte qu'elles portent au condamné.

Concernant le montant minimal du jour-amende, celui-ci devrait être fixé à 30 francs. Il faut rappeler que c'était le taux unique de conversion de l'amende jusqu'au 31 décembre 2006 et ceci depuis des décennies. Le Tribunal fédéral se livre à mille contorsions pour d'une part respecter la volonté exprimée par le législateur de ne pas fixer de montant-plancher, et d'autre part éviter que ce montant soit si bas qu'il en deviendrait symbolique, ce qui supprimerait la prétendue égalité, en termes d'atteinte à la personne, entre le jour-amende et le jour de privation de liberté.

Le nombre minimal de jours-amende de 10 et le montant plancher du jour-amende de 30 francs permettent d'éviter que la peine pécuniaire minimale puisse être inférieure à la plus élevée des amendes d'ordre.

b. *Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP).*

Sur le principe, le Canton de Vaud y est favorable. En effet, une peine privative de liberté assortie du sursis a davantage d'effet préventif qu'une peine pécuniaire avec sursis ou un TIG avec sursis. La possibilité d'assortir la peine pécuniaire et le TIG du sursis doit être supprimée, faute de tout effet dissuasif d'un tel dispositif. Seule à être vraiment dissuasive, la peine privative de liberté devrait donc être seule aussi à pouvoir être assortie du sursis.

c. Compléter l'art. 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit aussi possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale.

L'octroi ou le refus du sursis doit être fondé sur des motifs personnels tirés de la situation du condamné. Tel n'est pas le cas de la prévention générale. La prévention générale est trop liée à l'opinion publique. Il n'est pas conforme au droit pénal et au principe d'individualisation de la sanction que l'opinion publique, par essence sujette à des variations constantes, fréquentes et de nature émotionnelle, joue un rôle dans l'application du droit des sanctions, y compris en matière de sursis.

d. Compléter l'art. 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit aussi possible de prononcer une telle peine de moins de 6 mois pour des motifs de prévention générale.

Comme pour le point c) ci-dessus, le canton de Vaud estime que cette suggestion est également contraire au principe d'individualisation de la peine.

e. Assouplir l'art. 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la PPL de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.

Pour tous les justiciables en général, et en particulier pour ceux qui commettent de manière récurrente des délits de gravité moyenne (infractions répétées contre le patrimoine et trafic de stupéfiants de rue ou de bas niveau dans un réseau par exemple), seule la menace de la privation de liberté peut avoir un effet dissuasif, qu'il ne faut au passage pas surestimer. La menace de devoir payer, en cas de révocation du sursis, une peine pécuniaire pour laquelle le montant du jour-amende est souvent très bas, ou d'effectuer un TIG, n'a aucun poids.

La peine pécuniaire et le TIG ne doivent être que des peines alternatives, pouvant être choisies par le juge de la peine ferme en raison de circonstances qui lui permettent d'admettre que l'exécution de ces sanctions sera suffisante pour détourner le condamné de la commission de nouveaux actes délictueux.

f. Réintroduire l'expulsion judiciaire sous une forme ou une autre.

L'expulsion pénale est inadaptée à la situation actuelle, faite de libre circulation des personnes et donc des délinquants. C'est la législation de droit administratif (LEtr) qui doit être adaptée, pour que certains comportements pénalement répréhensibles et leur sanction déploient des effets en matière de police des étrangers.

L'expulsion pénale comporte le risque de voir le juge intégrer dans son raisonnement et dans sa décision que la sanction pénale pourrait être plus légère (soit plus courte s'agissant d'une peine privative de liberté) du fait qu'elle est suivie d'une expulsion pénale également. Lorsque l'on sait l'impossibilité récurrente de certaines expulsions, un tel raisonnement de la

part du juge pénal serait des plus inadéquat. Le risque est trop grand de voir la fixation de la sanction conditionnée par la faisabilité de l'expulsion du délinquant.

17. Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (notamment aux art. 34 à 46 CP) ?

- a. Il serait nécessaire dans le cadre de l'octroi d'une libération conditionnelle, de permettre à l'autorité judiciaire compétente de fixer, si cela se justifie, une durée de délai d'épreuve sans égard au solde de peine et au minimum d'un an imposé par l'art. 87 al. 1 CP.

A cet égard, le fait d'imposer des règles de conduite sur une plus longue période, permettrait parfois de mieux encadrer le libéré à sa sortie de prison et de diminuer le risque de récidive, étant souligné que dans le cas du délai minimum d'un an, près de deux mois sont parfois nécessaires en pratique pour mettre en œuvre certaines conditions. Certes, une prolongation est possible durant le délai d'épreuve conformément à l'art. 95 al. 4 CP, toutefois la procédure répond à certains critères stricts et surcharge d'autant les autorités (nouveau dossier, nouvelle audience, nouveau jugement susceptible de recours....).

- b. Il serait nécessaire de poursuivre l'expérimentation des arrêts domiciliaires comme modalité d'exécution d'une peine privative de liberté. A cet égard, nous nous référons pleinement au contenu du rapport d'évaluation transmis le 16 mars 2009 par le canton de Vaud à l'Office fédéral de la justice, étant souligné que cette modalité d'exécution de peine tout en conservant un véritable caractère pénal allie un encadrement social, éléments à même d'assurer une bonne prévention de la récidive.
- c. Le sursis devrait être supprimé pour la peine pécuniaire et le TIG, celui-ci devant être réservé à la seule peine privative de liberté. Par ailleurs, la peine pécuniaire et le TIG devraient être limités à respectivement 180 jours et 360 heures (à raison de 4 heures pour un jour). C'est ainsi que ces deux types de sanction, dont les effets répressifs sont clairement moindres que ceux de la peine privative de liberté, se trouveront réservés à de la petite, tout au plus moyenne délinquance, et seront exclus pour les actes d'une plus grande gravité.
- d. La récidive devrait redevenir une circonstance aggravante expressément mentionnée dans le code (même s'il s'agit d'un élément relevant des art. 47 à 49 CP). Il faut considérer comme récidiviste toute personne ayant été condamnée, dans les cinq ans précédant les actes commis, à une peine privative de liberté de trente jours ou plus.
- e. Il est proposé de modifier l'article 42 al. 1^{er} CP en abandonnant le système introduit par le nouveau droit, selon lequel le sursis est la règle dont on ne peut en principe s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable, et en revenant à celui de l'ancien droit (cf. art. 41 ch. 1 al. 1^{er} aCP).

Madame
Eveline WIDMER-SCHLUMPF
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Date : 18 mai 2009

Nouvelle Partie générale du code pénal suisse - Première évaluation

Madame la Conseillère fédérale,

En date du 26 mars 2009, vous avez invité les membres de la Conférence des Directrices et Directeurs des Départements cantonaux de justice et police à procéder à une première évaluation de leurs expériences quant à l'efficacité de certaines dispositions de la nouvelle Partie générale du code pénal suisse, en particulier celles visant à remplacer les peines privatives de liberté de courte durée par des peines pécuniaires ou du travail d'intérêt général.

C'est volontiers que nous répondons à votre requête en vous communiquant, ci-après, la détermination du canton du Valais aux questions annexées à votre écriture du 26 mars :

Efficacité de la peine pécuniaire et du TIG en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée

1. *Quelle appréciation portez-vous sur l'effet préventif (prévention spéciale et générale) des peines ci-dessous par rapport à la peine privative de liberté de courte durée ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?*

- a. *Peine pécuniaire sans sursis*
- b. *Peine pécuniaire avec sursis*
- c. *TIG sans sursis*
- d. *TIG avec sursis*

Un effet préventif moindre, le condamné n'ayant pas à subir le choc psychologique de l'enfermement.

2. *Quelle appréciation portez-vous sur l'application des peines ci-dessous dans la perspective de leur rôle de sanction adaptée à la faute ?*

- a. *Peine pécuniaire sans sursis*
- b. *Peine pécuniaire avec sursis*
- c. *TIG sans sursis*
- d. *TIG avec sursis*

Selon l'infraction commise et les données personnelles de l'auteur, ces sanctions ne remplacent pas la courte peine privative de liberté. Il convient d'élargir la palette des sanctions (infra ch. 16 lettre e).

Calcul et exécution de la peine pécuniaire

3. *Le calcul / l'appréciation des peines pécuniaires font-ils difficulté ? Dans quels cas ?*

Le calcul pose problème lorsque l'auteur de l'infraction ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour faire face à ses obligations personnelles, familiales et sociales.

4. *L'exécution des peines pécuniaires fait-elle difficulté ? Dans quel cas ?*

Les facilités accordées par la loi au paiement de la peine pécuniaire diffèrent dans le temps l'exécution de la sanction. Trop souvent, la peine pécuniaire est payée après sa conversion en peine privative de liberté de substitution, le jour fixé pour l'entrée en prison. Pratiquement, c'est l'autorité d'exécution qui est condamnée à faire subir sa peine au contrevenant.

Prononcé et exécution de TIG

5. *Le fait que le juge ordonne maintenant le TIG à titre de peine principale pose-t-il problème ? Le mode d'exécution antérieur était-il préférable ?*

Oui, souvent le condamné, faute d'une information suffisante sur les modalités de la sanction, retire son consentement au moment de l'exécution.

6. *Votre canton applique-t-il des conditions différentes au prononcé de TIG envers les condamnés de nationalité étrangère et envers les citoyens suisses ? Si oui, quelles sont ces différences ?*

Non.

7. *L'exécution du TIG est-elle plus souvent interrompue que sous l'ancien droit ?* **Non.**

8. *Y a-t-il suffisamment d'emplois appropriés pour l'exécution du TIG ?* **Oui.**

Peines combinées au sens de l'article 42 alinéa 4 CP

9. *Que pensez-vous de l'efficacité de la combinaison de peines avec sursis et sans sursis prévue par l'article 42 alinéa 4 CP ? Sur quoi se fonde votre appréciation ?*

De manière systématique, la peine pécuniaire avec sursis est combinée avec une amende sans sursis, suscitant de l'incompréhension chez le condamné. La complexité du système suscite de l'agacement.

10. *L'application de cette disposition permet-elle d'accroître l'efficacité des peines pécuniaires avec sursis et du TIG avec sursis ?*

Le Valais n'a pas d'expérience dans ce cas de figure.

11. *Est-il difficile de faire comprendre le sens de ces peines combinées aux condamnés ?*

Oui, du fait qu'il bénéficie du sursis pour la peine pécuniaire. Le paiement séparé des frais ajoute à la confusion.

Sursis partiel (art. 43 CP)

12. *Quelle appréciation portez-vous sur l'efficacité et l'utilité du sursis partiel ?*

Une peine ferme et incompressible de 15 mois, par exemple, suffit bien souvent à atteindre les objectifs assignés à la sanction. Le principe doit être confirmé.

13. *Quelle appréciation portez-vous sur la relation avec l'article 42 alinéa 4 CP (peines combinées) ?*

La complexité du système n'est pas une garantie d'efficacité.

Expulsion judiciaire

14. *Avez-vous constaté à ce jour que la suppression de l'expulsion judiciaire prévue par le code pénal créait une lacune ?*

Non. Sous l'ancien droit, l'expulsion judiciaire devait être réexaminée lors de la libération conditionnelle, réexamen à l'issue duquel l'expulsion n'était pas exécutée le plus souvent.



15. Les tribunaux de votre canton avaient-ils tendance, sous l'ancien droit, à renoncer à ordonner l'expulsion judiciaire de peur qu'elle ne fasse double emploi avec les mesures prévues par la législation sur les étrangers ?

Les tribunaux appliquaient l'ancien code pénal indépendamment de la pratique suivie par l'autorité de police des étrangers.

Modifications de loi envisageables

16. Plusieurs propositions de modifications ont été émises en relation avec les critiques lancées contre le régime des peines de la nouvelle PG-CP. Que pensez-vous de ces mesures ?

a. Instaurer un nombre minimum de jours-amende ou un montant minimum au jour-amende à l'article 34 CP (fixation de la peine pécuniaire).

Cette proposition doit être prise en considération, mais n'apporte pas une solution en cas d'impécuniosité du délinquant.

b. Réintroduire la peine privative de liberté de courte durée avec sursis (de 6 mois max.) tout en supprimant l'exécution avec sursis de la peine pécuniaire et du TIG (art. 42 CP).

La réintroduction de la courte peine privative de liberté avec ou sans sursis est nécessaire; elle n'impose pas nécessairement de renoncer au sursis pour la peine pécuniaire et le TIG.

c. Compléter l'article 42 CP (peines avec sursis) de telle manière qu'il soit aussi possible de refuser le sursis pour des motifs de prévention générale.

L'argumentation juridique ne remettrait-elle pas en cause le principe même du sursis ?

d. Compléter l'article 41 CP (courte peine privative de liberté ferme) de telle manière qu'il soit aussi possible de prononcer une telle peine de moins de six mois pour des motifs de prévention générale.

Oui, voir réponse sous lettre b.

e. Assouplir l'article 41 CP de telle manière que le juge puisse choisir librement entre la peine privative de liberté de courte durée, la peine pécuniaire et le TIG.

Oui, de manière à élargir la palette des sanctions au vu de la diversité des comportements délictueux.

f. Réintroduire l'expulsion judiciaire sous une forme ou une autre.

Non, les dispositions de police des étrangers doivent suffire à la protection du public.

17. Quelles autres modifications jugez-vous nécessaires (notamment aux art. 34 à 46 CP) ?

Ramener à 18 mois la limite du sursis.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

**Esther Waeber-Kalbermatten, Conseillère d'Etat
Cheffe du Département de la sécurité, des affaires sociales
et de l'intégration du canton du Valais**

Copie : Office fédéral de la justice, Domaine de Direction Droit pénal, 3003 Berne



Sicherheitsdirektion, Postfach, 6301 Zug

A-Post

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

beat.villiger@sd.zg.ch
Zug, 27. Mai 2009

1738

**Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT StGB
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 hat die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements die Mitglieder der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) eingeladen, bis Ende Mai 2009 aus heutiger Sicht ihre bisherigen Erfahrungen zu den hauptsächlich kritisierten Bestimmungen des revidierten AT StGB Stellung zu nehmen und darzulegen, welche Anliegen sie momentan daraus ableiten. Wir nehmen diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr. Unsere Stellungnahme stützt sich auf das Ergebnis eines internen Mitberichtsverfahrens beim Obergericht, bei der Zuger Polizei, dem Amt für Migration und dem Amt für Straf- und Massnahmenvollzug. Unsere Ausführungen folgen dem Fragenkatalog. Die Zuger Polizei ist von den Auswirkungen des revidierten AT StGB nicht unmittelbar betroffen. Im Anschluss an die Beantwortung der Fragen durch das Obergericht, das Amt für Migration und das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug werden wir deshalb die Bemerkungen der Zuger Polizei separat wiedergeben.

Einleitend ist festzuhalten, dass die Erfahrung mit dem neuen AT StGB zwar noch relativ kurz ist, in dieser kurzen Zeit indes eines aufgezeigt hat: dass nämlich die bedingte Geldstrafe - die bereits vor deren Einführung umstritten war - nicht zum Ziel führt und deshalb aufgehoben werden sollte.

Frage 1

- a. Unbedingte Geldstrafen haben in der Regel eine gute Wirkung, insbesondere weil bei Nichtbezahlung nach allfälliger Betreibung an deren Stelle automatisch die (Ersatz-)Freiheitsstrafe tritt. Andererseits werden die Geldstrafen von der Bevölkerung auch zum Teil so wahrgenommen, dass sich ein Täter sozusagen "auskaufen" könne.
- b. **Der bedingte Strafvollzug ist bei Geldstrafen klar abzulehnen.** Weder general- noch spezialpräventiv ist hievon eine Wirkung zu erwarten. Die Wirksamkeit der bedingten

Geldstrafe ist für den Verurteilten in der Praxis deshalb äusserst gering, da sie für ihn keine spürbare Sanktion darstellt. Diese Wirkung wird zwar dann relativiert, wenn noch eine Verbindungsgeldstrafe oder -busse (Art. 42 Abs. 4 StGB) verhängt wird. Dass der Gesetzgeber kurzfristig vor Inkrafttreten des AT StGB diese Möglichkeit einführen musste, beweist eigentlich, dass von Anfang an von einer bedingten Geldstrafe keine präventive Wirkung erwartet worden war. Auch in Deutschland, wo man die Geldstrafe seit langem kennt, ist der bedingte Vollzug (Strafaussetzung) nur bei Freiheitsstrafen möglich (§ 56 ff. des deutschen StGB).

Eine Problematik der fehlenden präventiven Wirkung ist auch darin zu sehen, dass die Geldstrafe keinen Mindestsatz kennen soll. Wenn beispielsweise ein mittelloser Täter einen Menschen eine einfache Körperverletzung zufügt und dann mit einer bedingten Geldstrafe mit einem Tagessatz von CHF 5.-- bestraft wird, so kann das vom Opfer als blanker Hohn verstanden werden.

Sofern das System mit bedingten Geldstrafen trotz aller Kritik beibehalten würde, müsste das Gesetz aber immerhin so geändert werden, dass Geld- und Freiheitsstrafe - und zwar auch eine kurze - gleichwertig sind, dass also bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen nicht diejenige ausgewählt werden muss, die den Täter weniger stark trifft. Namentlich bei mittellosen und sehr reichen Tätern oder bei Wirtschaftstätern übt eine bedingte Freiheitsstrafe nach unseren Erfahrungen einen höheren Bewährungsdruck aus als bloss eine bedingte Geldstrafe.

- c. Eine unbedingte GA hat nach Auffassung der Staatsanwaltschaft eine gute Wirksamkeit. Das Obergericht hat bis anhin noch in keinem Fall eine GA angeordnet, das Strafgericht erst in einem einzigen Fall.
- d. Der bedingte Strafvollzug bei GA ist ebenfalls abzulehnen. Diese Möglichkeit erachten wir - wie die bedingte Geldstrafe - als eigentliche Fehlkonstruktion, denn sie stellt keine spürbare Sanktion dar.

Frage 2

Unbedingte Geldstrafen und unbedingte GA sind zweckmässig. Bedingte Geldstrafen und bedingte GA haben indes keine spürbare Wirkung, tragen dem Sühnegedanken keine Rechnung und sind daher abzulehnen.

Frage 3

Bei der Berechnung der Geldstrafe, namentlich bei der Festlegung der Tagessatzhöhe, gibt es dann besondere Schwierigkeiten, wenn der Täter Selbstständigerwerbender oder Ausländer mit Wohnsitz im Ausland ist. Abgesehen davon ist der Ermittlungsaufwand, vor allem bei der Polizei, ohnehin beträchtlich. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt des Urteils massgebend sind. Das bedingt oft mehrfache Erhebungen, nämlich zuerst im Untersuchungs- und Strafbefehlsverfahren und dann im erstinstanzli-

chen Verfahren und im Berufungsverfahren. Der Aufwand für die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte ist insoweit erheblich angestiegen. Als Problem erachten wir auch das Fehlen eines Minimalbetrages. Zudem werden jene Täter, die ihre finanziellen Verhältnisse wahrheitsgemäss und offen darlegen, wohl regelmässig härter bestraft als jene, die sich weigern, Auskunft zu geben bzw. über welche auch aus den Steuerakten keine realistischen Angaben ersichtlich sind.

Frage 4

Bei Geldstrafen erweist sich das Inkasso bzw. der Vollzug eher aufwändiger als bei Bussen; so werden bei Geldstrafen vermehrt Ratenzahlungsgesuche gestellt (Geldstrafen sind oft auch betragsmässig höher als Bussen). Mühsam und arbeitsaufwändig erweist sich nach den Erfahrungen der Gerichtskasse auch das Inkasso der widerrufenen Geldstrafen.

Frage 5

Die GA als Hauptstrafe anzuordnen bereitet nach Meinung der Staatsanwaltschaft keine besonderen Probleme. Das Obergericht hatte bis jetzt noch keine GA angeordnet, das Strafgericht nur in einem einzigen Fall. Nach Auffassung des Amts für Straf- und Massnahmenvollzug bereitet die Durchführung der angeordneten GA keine nennenswerten Probleme.

Frage 6

Bei fehlender Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz wird durch die Staatsanwaltschaft keine GA ausgesprochen. Nach Erlass eines rechtskräftigen Widerrufs der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung und einer damit verbundenen Wegweisung aus der Schweiz wird im Kanton Zug keine GA mehr zugelassen.

Frage 7

Mangels eigener Erfahrungen kann weder das Obergericht noch das Strafgericht hierzu Stellung nehmen. Nach Meinung der Staatsanwaltschaft wird die GA nicht häufiger abgebrochen als unter altem Recht, weil die GA nur mit Zustimmung des Täters angeordnet werden darf. Dieser Auffassung schliesst sich das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug an.

Frage 8

Diese Frage ist nicht eindeutig zu bejahen oder zu verneinen. Bei den ganz kurzen GA-Einsätzen (z.B. 4 Stunden) wird eine standardisierte Lösung zu suchen sein, denn die üblichen Einsatzbetriebe nehmen niemanden für Kleinsätze; der Aufwand und Ertrag steht aus ihrer Sicht in einem krassen Missverhältnis.

Frage 9

Die Bestimmung von Art. 42 Abs. 4 StGB ist beim heutigen Sanktionensystem mit bedingten Geldstrafen und bedingter GA absolut notwendig. Es entspricht denn auch konstanter Praxis, dass bedingte Geldstrafen mit einer Busse verbunden werden, was gerade aufzeigt, dass von bedingten Geldstrafen keine Wirkung erwartet wird. Würden bedingte Geldstrafen und bedingte GA abgeschafft, könnte auf diese Bestimmung verzichtet werden.

Dazu kommt, dass die Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen von einer breiten Öffentlichkeit nicht verstanden wird. Entweder muss jemand bezahlen oder eben nicht bezahlen. Die gleichzeitige Bezahlung und bedingte Bezahlung wird nicht in jedem Fall ernst genommen.

Frage 10

Die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA wird u.E. durch diese Bestimmung nicht erhöht (vgl. Antwort zu Frage 9). Wirksam ist in der Regel einzig der Umstand, dass der Täter tatsächlich zur Kasse gebeten wird.

Frage 11

Das System ist generell für den Bürger bzw. die Bürgerin nur schwer verständlich, da diese kaum zwischen Geldstrafe und Busse unterscheiden können.

Frage 12

Teilbedingte Strafen halten wir für sinnvoll, weil sie dem erkennenden Richter grundsätzlich differenzierte Urteile ermöglichen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Anwendung von Art. 43 StGB namentlich in Bezug auf Freiheitsstrafen zwischen einem Jahr und zwei Jahren - mit hin im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42 und 43 StGB - erhebliche Schwierigkeiten bereitet, und zwar deshalb, weil hier das in Art. 43 StGB genannte Verschulden ein unklares bzw. nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sogar ein sachfremdes Kriterium ist.

Frage 13

Wenn eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 42 Abs. 4 StGB), ist das im Prinzip ein teilbedingter Strafvollzug, d.h. eine Abgrenzung ist hier nicht mehr möglich, obgleich eigentlich unterschiedliche Anordnungsvoraussetzungen gelten. In der zugerischen Praxis werden diese Schwierigkeiten umgangen, indem bedingte Geldstrafen in der Regel nur mit Bussen verbunden werden.

Fragen 14 und 15

Aus Sicht der Gerichte wäre es - rein aus Gründen der Generalprävention - wünschenswert, wenn die strafrechtliche Landesverweisung wieder eingeführt würde. Sie müsste indessen regelmässig unbedingt ausgesprochen werden können, ansonsten sie neben den fremdenpolizeilichen Massnahmen - wie in der Vergangenheit leider geschehen - im Ergebnis wieder zur reinen Farce verkäme. Gerade aus dem letztgenannten Grund hat es das Strafgericht unter dem alten Recht in der Tat oftmals als nicht unbedingt notwendig erachtet, eine Landesverweisung auszusprechen, zumal das fremdenpolizeiliche Instrumentarium griffiger, rascher und vor allem ergebnisorientiert erschien.

Aus Sicht des Amts für Migration besteht durch den Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung keine Lücke. Der aus Sicht des Amts für Migration früher zu Recht kritisierte Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und fremdenpolizeilichen Massnahmen wurde beseitigt

und die Überprüfung der Aufenthaltserlaubnis der sachlich zuständigen Behörde allein übertragen. Damit wurde der pönale Charakter ("Nebenstrafe") der früheren Landesverweisung zu Gunsten einer objektivierten Administrativmassnahme aufgegeben. Abzuwägen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist nur noch zwischen dem individuellen privaten Interesse der verurteilten ausländischen Person an einem weiteren Verbleib in der Schweiz einerseits und dem öffentlichen Interesse, etwa der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder der öffentlichen Ordnung andererseits. An die Stelle der früher oft bedingt ausgesprochenen Landesverweisung tritt, falls die Voraussetzungen erfüllt sind, eine Androhung des Widerrufs der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Somit hat der Systemwechsel zu keiner Lücke, sondern zu mehr Kohärenz und Übersichtlichkeit geführt. In diesem Sinne schliesst sich das Amt für Migration den Aussagen in Absatz 3, Seite 1/3 des Fragenkatalogs an.

Frage 16

- a. Die Einführung eines vernünftigen Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes wird ausdrücklich begrüsst. Die Geldstrafe hat nur so eine Chance, längerfristig von den Tätern ernst genommen und von den Richtern mit Überzeugung angewendet zu werden. Auch die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen erscheint uns prüfenswert. Gerade bei Gewaltdelikten sollte der Strafraum - im Verhältnis zu andern Delikten wie etwa Vermögensdelikten - aufgewertet werden.
- b. Die Wiedereinführung kurzer Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten wird durchwegs begrüsst, ebenso der Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und GA. Wir sind überzeugt, dass viele Täter einzig das Damoklesschwert einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe verstehen können bzw. wollen und dass die Wiedereinführung von kurzen unbedingten Freiheitsstrafen an sich auch eine generalpräventive Wirkung haben wird.
- c./d. Diese Idee wäre ein Systembruch und ist eher zu vermeiden. Allenfalls müssten klar einzelne Deliktskategorien spezifiziert werden, bei welchen der bedingte Vollzug voraussetzungslos wegfallen würde. Zu prüfen wäre andererseits, ob nicht die frühere Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Vollzuges - nämlich das Vorhandensein einer günstigen Prognose - wieder eingeführt werden sollte.
- e. Eine solche Lockerung ist zu begrüssen. Vgl. Antwort zu Frage 3
- f. Die Wiedereinführung der Landesverweisung ist weder aus Sicht der Gerichte noch der Staatsanwaltschaft eine zentrale Forderung. Ausländerrechtliche Massnahmen sind wahrscheinlich schneller umsetzbar. Wenn die Landesverweisung aber wieder eingeführt würde, müsste es dem Gericht möglich sein, diese unbedingt auszusprechen, auch wenn die Hauptstrafe bedingt ausgesprochen würde.

Frage 17

Zu Art. 42 StGB: Die heutigen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges - das Fehlen einer ungünstigen Prognose - erachten wir als täterfreundlich. Diese Gesetzesänderung war überflüssig und sollte rückgängig gemacht werden.

Nicht gut erachtet das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug, dass bei bedingten Entlassungen die Dauer der Probezeit mit dem Strafrest gekoppelt ist (vgl. Art. 87 StGB). In der Praxis sind bei der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bei bedingten Entlassungen Strafreste von weniger als einem Jahr offen; hier kann nur eine Probezeit von einem Jahr und somit auch Bewährungshilfe, Weisungen von nur einem Jahr angeordnet werden. Es wäre jedoch notwendig, dass auch bei kleinen Strafresten (eben unter einem Jahr) Probezeiten von über einem Jahr und damit auch Bewährungshilfen, Weisungen von mehr als einem Jahr möglich wären.

Ebenfalls zu kritisieren ist, dass nach StGB Rückversetzungen aus bedingten Entlassungen nicht mehr durch die Vollzugsbehörden angeordnet werden können.

Zu Art. 46 StGB: Dem Obergericht erscheint die Frist von drei Jahren in Art. 46 Abs. 5 als sehr kurz. Sie sollte auf fünf Jahre erhöht werden.

Soweit die Ausführungen des Obergerichts, des Amts für Migration und des Amts für Straf- und Massnahmenvollzug. Uns ist es wichtig, Ihnen auch die Ausführungen der Zuger Polizei zur Kenntnis zu bringen. Dazu Folgendes:

"Der revidierte AT-StGB hat aus polizeilicher Sicht eine zu täterfreundliche Ausrichtung und vernachlässigt die Bedürfnisse des Opfers. Es enthält eine Vielfalt pöner Kombinationsmöglichkeiten, die Verwirrung in der Anwendung schafft.

Insbesondere hat die Praxis im Kanton Zug und in anderen Kantonen gezeigt, dass gerade die bedingte Geldstrafe und die bedingte gemeinnützige Arbeit überhaupt keine Sanktion darstellen und keine generalpräventive Wirkung entfalten. Auf diese Formen sollte in Zukunft verzichtet werden. Die Zuger Polizei befürwortet des Weiteren die Wiedereinführung der kurzen Haftstrafen, wie sie im ehemaligen AT statuiert waren. Insbesondere ist zu beachten, dass gerade die neu eingeführte Geldstrafe den Verurteilten nicht persönlich zu treffen braucht. Im Gegensatz zur Freiheitsstrafe, die immer persönlich verbüsst werden muss, kann eine Geldstrafe auch durch Dritte geleistet werden. Weiter verliert eine Geldstrafe bei unbemittelten Menschen ihre Wirkung.

Sodann ist die neue Regelung für den bedingten Strafvollzug zu täterfreundlich und führt zu stossenden Ergebnissen. Brauchte es nach altem Recht für den bedingten Strafvollzug hinsichtlich des künftigen Verhaltens des Täters eine gute Prognose, so genügt es heute bereits, dass "eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung von weiteren Verbrechen oder Vergehen abzuhalten" (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB). Das neue Recht wirkt sich somit klar zu Gunsten des Beschuldigten aus. Diese neue Regelung läuft faktisch

darauf hinaus, dass Ersttäter einen "Erstlingsbonus" erhalten, da lediglich die Prognose nicht schlecht sein darf. Indem der Strafschärfungsgrund von Art. 67 aStGB aufgehoben wurde, kommt das neue Recht Rückfalltätern entgegen.

Einen unverhältnismässig grossen Aufwand erwächst der Zuger Polizei in der Abklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zum Zeitpunkt des Urteils. Vielfach sind gerade bei kleineren Delikten im Strassenverkehr die Ermittlungen bezüglich des Straftatbestandes bald einmal abgeschlossen, während die Abklärungen zur Bestimmung der Tagessätze grosse zeitliche und personelle Ressourcen binden, wenn das Einkommen, Vermögen, Lebenswandel, und allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie ein etwaiges Existenzminimum ermittelt werden müssen. Die Praxis hat sodann gezeigt, dass die Aufforderung zur Selbstdeklaration aufgrund des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten unterlaufen wird und die Abklärungen mit Aufwand selbst getätigt werden müssen. Die Zuger Polizei ist der Auffassung entweder auf die Geldstrafe ganz zu verzichten oder die Bestimmung der Tagessätze stark zu vereinfachen.

Zusammenfassend erachten wir das neue Sanktionssystem gegenüber früher als schwach und weniger wirkungsvoll.

Abschliessend ist zu erwähnen, dass wir die Änderungsvorschläge in Frage 16 (a-f) des Fragekataloges begrüssen."

Abschliessend danken wir Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersuchen Sie, die erwähnten Anregungen in Ihre weitere Evaluationsarbeiten miteinzubeziehen.

Freundliche Grüsse
Sicherheitsdirektion

Beat Villiger
Regierungsrat

Zustellung auch an:
daniela.zingaro@bj.admin.ch

Kopie (mit bestem Dank für die Mitberichte) an:

- Obergericht
- Amt für Migration
- Amt für Straf- und Massnahmenvollzug
- Zuger Polizei
- KKJPD, Generalsekretariat, Postfach 444, 3000 Bern 7



Ihr Zeichen
Unser Zeichen 09 265 / CL
Direktwahl 043 259 25 38

Datum 27. Mai 2009

An das
Eidgenössische Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Umfrage zur Anwendung der revidierten allgemeinen Bestimmungen des StGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. März 2009 haben Sie den Mitgliedern der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD in oben genannter Angelegenheit einen Fragenkatalog unterbreitet, verbunden mit der Einladung, hierzu bis Ende Mai 2009 Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, aus Sicht der rechtsanwendenden Behörden des Kantons erste Erfahrungen, mögliche gesetzgeberische Versehen oder auch grundlegendere Problemfelder aufzeigen zu können. Hierzu übermitteln wir Ihnen im Einvernehmen mit der Sicherheitsdirektion die konsolidierten Antworten auf den von Ihnen vorgelegten Fragebogen. In unsere Umfrage haben wir neben dem Obergericht und dem Verwaltungsgericht die unserer Direktion unterstehenden Erwachsenenstrafverfolgungs- und Justizvollzugsbehörden sowie die Interventionsstelle gegen häusliche Gewalt einbezogen. Die Sicherheitsdirektion hat sodann neben der ihr unterstehenden Kantonspolizei und dem Migrationsamt die beiden Städte Zürich und Winterthur sowie die Statthalter-Konferenz um Stellungnahme ersucht.

Es liegt in der Natur der Sache, dass sich insbesondere die Strafverfolgungs- und Justizvollzugsbehörden zu einzelnen Fragen bereits recht detailliert äussern und teilweise auch konkrete Änderungsvorschläge einbringen. Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht auf Stellungnahme verzichtet und das Obergericht die Auffassung vertreten, dass eine Revision nicht übereilt und unter politischem Druck erfolgen dürfe, zumal sich eine Revision lediglich auf die Erfahrung von gut zwei Jahren Rechtsanwendung stützen würde und statistische Unterlagen und empirische Untersuchungen, die verlässliche Schlüsse auf die Wirksamkeit des neuen Sanktionensystems erlauben würden, noch nicht vorhanden seien. Namentlich im Bereich des Strassenverkehrs-Strafrechts könne die Entwicklung der Verurteilungen bei Vergehenstatbeständen nach Einführung der Geldstrafe wichtige Aufschlüsse über deren Wirksamkeit liefern. Die Beantwortung des Fragebogens durch das Obergericht beruhe insofern auf ersten Erfahrungen und beschränke sich auf einige wesentlich erscheinende Punkte.

Wir schliessen uns der Auffassung der Obergerichts grundsätzlich an, wonach wesentliche Änderungen des erst vor zwei Jahren eingeführten neuen Rechts vorab einer vertieften Analyse und einer fundierten Datengrundlage bedürfen. Dies gilt umso mehr, als im gegenwärtigen Zeitpunkt und im Rahmen der vorliegenden Umfrage auf kantonaler Ebene noch keine sicherheitspolitische Gesamtbewertung der Auswirkungen des neuen Strafgesetzbuches erfolgen konnte. Die beiliegende Beantwortung ist insofern als Fachbericht der mit der Anwendung des neuen Strafgesetzbuches befassten Praktiker zu betrachten. Wie von Ihnen gewünscht, haben wir die Antworten denjenigen Behörden zugeordnet, von denen die Beobachtungen und Einschätzungen stammen. Deshalb liegen teilweise auch sich widersprechende Einschätzungen vor, je nach Perspektive der sich äussernden Behörde. Wenn wir diese dennoch umfassend vorlegen, so gestützt auf unser Anliegen, Ihnen einen differenzierten Eindruck zu ermöglichen. Auch wenn wie gesagt zum jetzigen Zeitpunkt noch keine gesicherten Erkenntnisse für grundlegende Änderungen des StGB vorliegen, scheinen uns gewisse gesetzgeberische Versehen, auf welche in den Fragebeantwortungen zu recht hingewiesen wurde, klar ausgewiesen, sodass diese auch ohne vertiefte Evaluation rasch korrigiert werden könnten. Darüber hinaus scheint uns eine seriöse Analyse der sich stellenden Fragen und der Beurteilung eines Handlungsbedarfs sehr wichtig. Wir sind deshalb gerne bereit, einzelne der eher summarisch gehaltenen Hinweise auf Wunsch weiter zu vertiefen und zu dokumentieren oder auch an der weiteren Bearbeitung einzelner Problemfelder aktiv mitzuwirken.

Im Übrigen darf im Sinne einer allgemeinen Bemerkung festgestellt werden, dass die in der aktuellen Diskussion um die Wirkungen des revidierten Strafgesetzbuches angesprochenen Kritikpunkte im Wesentlichen bereits im Vorfeld der parlamentarischen Beratung der Vorlage vorgebracht wurden. Es überrascht nicht, dass sie nach der Einführung des neuen Rechts rasch wieder aufgegriffen wurden, zumal zumindest in der öffentlichen Wahrnehmung der Eindruck ungenügender (Präventiv-)Wirkung entstanden zu sein scheint (Stichwort "Kuscheljustiz"). Aus Sicht der anwendenden Behörden darf jedoch ungeachtet dessen festgehalten werden, dass die Revision insgesamt recht reibungslos umgesetzt werden konnte. Gewisse Abläufe haben sich zwar verkompliziert, doch treten Schwierigkeiten derzeit nicht in einem akut Besorgnis erregenden Umfang auf. Die neue Sanktionenvielfalt mag, insbesondere bis sich eine gefestigte Praxis herausgebildet hat, teilweise zu Problemen führen. Insgesamt ist sie aber dennoch als Vorteil zu gewichten, zumal sie massgeschneiderte Lösungen für den Einzelfall erlaubt.

Das neue Jugendstrafgesetz (JStG) war nicht Gegenstand der vorliegenden Umfrage. Die Zürcher Behörden der Jugendstrafrechtspflege haben sich deshalb unter Hinweis auf die noch sehr geringen Fallzahlen, in denen zusätzlich das Erwachsenenstrafrecht anzuwenden war, zu den gestellten Fragen nicht geäußert. Sollten Sie indessen spezifische Angaben des Kantons Zürich über die ersten Erfahrungen mit dem neuen Jugendstrafgesetz wünschen, können wir Ihnen diese gerne zusammenstellen. Mit Blick auf eine analoge Evaluation des JStG melden wir zudem gerne unsere Bereitschaft zur aktiven Mitwirkung an deren Vorbereitung an. Die Jugendstrafrechtspflege im Kanton Zürich sammelt die bereits vorhandenen Erfahrungen systematisch und ist gut vernetzt mit den Behörden der anderen Kantone. Sie kann deshalb wichtige Beiträge zur Wirkungsevaluation des JStG leisten.

Mit freundlichen Grüßen
DIREKTION DER JUSTIZ
UND DES INNERN

Dr. Markus Notter
Regierungsrat

Beilage:

- Fragebogen, konsolidiert

Kopie mit Beilage an:

- Sicherheitsdirektion
- Obergericht
- Generalsekretariat KKJPD

Kopie elektronisch mit Beilage an: - daniela.zingaro@bj.admin.ch



Fragenkatalog EJPD : Erste Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB

Wirksamkeit von Geldstrafe und Gemeinnütziger Arbeit (GA) als Ersatz für die kurze Freiheitsstrafe:

1. *Wie beurteilen Sie die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der nachfolgend genannten Strafen (verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen) und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

a. *Unbedingte Geldstrafen*

Obergericht:

Die präventive Wirkung wird mehrheitlich als eher gering eingeschätzt.

- a. Spezialprävention: Es ist eine Geldschuld unter vielen. Wohlhabenden Tätern tut sie nicht weh, und bezahlt ist bezahlt. Bei mittellosen Tätern - und dies ist die Mehrheit - ist sie sinnlos, da die Sanktion nicht spürbar ist.
- b. Generalprävention: Die Geldstrafe wird gemeinhin einer Busse gleichgesetzt und Bussen werden gemeinhin als geringfügige Sanktion für geringfügige Delikte angesehen.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vorweg anzumerken ist, dass die Frage nach der präventiven Wirkung der unbedingten Geldstrafe nicht einheitlich beantwortet werden kann, sind die Auswirkungen doch je nach "Täterkategorie" sehr unterschiedlich.

Bei in stabilen und in durchschnittlich finanziellen Verhältnissen lebenden Tätern ist eine unbedingte Geldstrafe in ihrer Wirkung der kurzen Freiheitsstrafe zumindest ebenbürtig. Die Sanktion wirkt sofort, der Verurteilte muss sich in seiner Lebensführung in zeitlich unmittelbarer Nähe zur Straftat entsprechend seinem Verschulden einschränken. Der Vorteil gegenüber der unbedingt kurzen Freiheitsstrafe liegt darin, dass die mit dem Freiheitsentzug verbundenen allfälligen Folgen durch Halbgefangenschaft, tageweise Vollzug etc. aufgefangen werden können, welche aber mit entsprechenden Vollzugskosten und erheblichem administrativen Aufwand verbunden sind, währenddem die unbedingte Geldstrafe das wesentlich schlankere Modell darstellt.

Viele Täter leben aber in deutlich unter dem Durchschnittseinkommen liegenden finanziellen Verhältnissen, allenfalls gar am Rande der Gesellschaft oder sind nicht ansässige Ausländer und Asylbewerber. Diese Kategorie von Tätern kann die Geldstrafe entweder gar nicht leisten bzw. deren Eintreibung ist mit mühseligen Verfahren im Ausland verbunden oder aber die Geldstrafe muss derart tief angesetzt werden, dass damit - im Gegensatz zur kurzen

Freiheitsstrafe - kaum eine präventive Wirkung erzielt wird. Die vom Bundesgericht entwickelte Praxis, wonach bei einkommensschwachen Tätern bei der Berechnung des Tagessatzes das Nettoeinkommen um die Hälfte zu reduzieren ist und bei Tagessätzen von über 90 Tagen eine weitere Reduktion zwischen 10%-30% erfolgen muss (BGE 134 IV 60), ist weder der spezial- noch der generalpräventiven Wirkung dienlich und auch systemwidrig. Die generalpräventive Wirkung erhöhen würde allenfalls die Sensibilisierung der Öffentlichkeit auf den Umstand, dass bei Nichtbezahlung der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe droht.

Kantonspolizei:

Die präventive Wirkung (Spezial- und Generalprävention) der unbedingten Geldstrafen beurteilen wir - verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen - als gering. Zu beachten ist, dass eine unbedingte Geldstrafe ohnehin nur im Ausnahmefall ausgesprochen werden kann (vgl. dazu Art. 42 Abs. 1 StGB), weil - jedenfalls bei einem Ersttäter - bereits das Fehlen einer ungünstigen Prognose dazu führen muss, dass der bedingte Vollzug einer Geldstrafe nicht verweigert werden darf. Zu beachten ist weiter, dass Geldstrafen sogar bei Verbrechen und Vergehen zum Zug kommen, bei denen unter altem Recht Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr ausgesprochen wurden. Es geht hier also keineswegs nur um den Bereich geringfügiger Bagatelldelikte. Hinzu kommt, dass die zur Begleichung einer unbedingten Geldstrafe benötigten finanziellen Mittel nicht zwingend durch eine direkte eigene Entbehrung, sondern allenfalls durch eine Bargeldkreditaufnahme oder, was besonders stossend wäre, durch Begehung eines Deliktes gegen das Vermögen beschafft werden können. Anzumerken ist schliesslich, dass Delikte im Bereich der Häuslichen Gewalt häufig in diesen Strafrahmen fallen und es mithin sehr wohl denkbar ist, dass das Geld für die Bezahlung einer unbedingten Geldstrafe letztlich nicht vom Täter, sondern vom Opfer der Häuslichen Gewalt selbst beigebracht wird oder werden muss. Stossend ist überdies, dass von der Entrichtung einer unbedingten Geldstrafe vielfach letztlich Kinder betroffen sind, indem weniger Geld für deren Lebensführung oder Ausbildung zur Verfügung steht.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Stadttrichteramt):

Die Fragen Nummern 1 - 16 betreffen grundsätzlich jene Sanktionen, die bei Verbrechen und Vergehen ausgesprochen werden, für welche das Stadttrichteramt als kommunale Übertretungsstrafbehörde nicht zuständig und daher nicht betroffen ist. Aus polizeilicher Sicht erlauben wir uns dennoch kurz auf folgende Problematiken hinzuweisen:

Zu Fragen 1 bis 4 betr. Geldstrafen:

Geldstrafen wirken nur gegenüber Täterinnen und Tätern mit einem geregelten Aufenthaltsstatus in der Schweiz und einem ausgewiesenen regelmässigen Einkommen, das mehr oder weniger deutlich über dem Existenzminimum liegt. Personen ohne oder mit sehr geringem Einkommen (nicht berufstätige Personen, Studenten, Nothilfe- oder Sozialhilfeempfänger), mit sehr hohem Einkommen/Vermögen oder ohne Nachweis eines geregelten Einkommens bzw. Aufenthaltsstatus lassen sich jedoch von Geldstrafen nicht wirksam abschrecken. In diesen Fällen kann die Höhe des Tagessatzes auch nicht oder nur mit grossem Aufwand bemessen werden. Hier braucht es also von Anfang an andere Strafarten, die zur Anwendung kommen müssten.

Im Gegensatz zu den persönlich zu verbüssenden Freiheitsstrafen oder gemeinnützigen Arbeit können Geldstrafen anstelle der Täterin oder des Täters ohne Weiteres auch von anderer Seite geleistet werden, wodurch für die Täterin oder den Täter der Strafcharakter (Konsumverzicht/Einschränkung des Lebensstandards) entfällt. So kann es zum Beispiel

sein, dass die Geldstrafe schlussendlich durch die Eltern, die Verwandtschaft, die Sozialhilfe oder aus illegalen Mitteln des Drogenhandels finanziert wird, was nicht der Zweck der Strafe ist.

Zudem fehlt bedingten Geldstrafen die präventive Wirkung. Mindestens ein Teil der Geldstrafe sollte daher auch effektiv geleistet werden müssen, sonst wird die bedingte Geldstrafe von vielen nicht als echte sofort spürbare Strafe wahrgenommen. Im Weiteren wird auch der Unterschied zwischen Busse und bedingter Geldstrafe von vielen Bürgerinnen und Bürgern nicht richtig verstanden. Für viele ist es nicht nachvollziehbar, weshalb Bussen, welche bei den geringfügigen Delikten (Übertretungstatbeständen) ausgesprochen werden, sofort und immer zu bezahlen sind, währendem dies bei den für mittelschwere Delikte (Vergehen) ausgesprochenen bedingten Geldstrafen nicht gilt. Der in der Praxis angewandte Behelf der Verbindung einer unbedingten Busse mit einer bedingten Geldstrafe ist kompliziert und mag daher nicht vollumfänglich zu befriedigen.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Vergehen und Verbrechen bei Häuslicher Gewalt gelten strafrechtlich in der Regel als „Bagatelldelikte“. Beziehungsdynamisch haben sie oft verheerende, auch kostenmässig relevante Folgen. Meist ist das ganze Familiensystem davon betroffen. Kinder leiden darunter. Sie entwickeln oft klinisch relevante Symptome. Sie lernen am elterlichen Muster. Häusliche Gewalt ist deshalb auch ein Risikofaktor zur Herausbildung gewalttätigen Verhaltens, sei es gegenüber Geschwistern, gegenüber Jugendfreundinnen oder gar gegenüber Eltern. Bei Familien mit Häuslicher Gewalt finden sich deshalb oft unterschiedliche Gewaltkonstellationen.

Die Mehrfachabhängigkeiten in der Erwachsenenbeziehung, insb. wenn noch kleinere Kinder da sind, sind vielfältig. Ein Aspekt ist auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Nach wie vor lebt die grosse Mehrheit (verheirateter und unverheirateter) Eltern ein klassisches Familienmodell: Die Frau erzieht die Kinder; der Mann beschafft das Geld. Wirtschaftliche Probleme sind ein Stressfaktor, der bei Häuslicher Gewalt oft beobachtet werden kann. Die Verteilung der polizeilichen Interventionen in der Stadt Zürich beispielweise konzentriert sich auf Stadtquartiere mit einer eher einkommensschwachen Bevölkerungsstruktur.

Quantitativ ist Häusliche Gewalt ein Sicherheitsproblem: Im Kanton Zürich wurden 2008 gestützt auf das Gewaltschutzgesetz (GSG; LS 351) insgesamt 1'065 Gewaltschutzmassnahmen angeordnet. In 956 (90%) wurde ein Strafverfahren eingeleitet. 841 mal fand die Polizei einen Sachverhalt vor, der den Verdacht auf ein Vergehen und Verbrechen so begründete, dass an die Staatsanwaltschaft rapportiert wurde. Die Staatsanwaltschaften erfassen die Verfahrenserledigung und namentlich die Einstellungen nach Art. 55a StGB und Art. 53 StGB in Fällen Häuslicher Gewalt nicht gesondert, schätzen aber eine Einstellungsrate von 75%. In 542 Haushalten waren Kindern mitbetroffen. Die neuen Zahlen zeigen überdies eine Zunahme wiederholter polizeilicher GSG-Interventionen, was u.a. mit Mängeln bei den der möglichen strafrechtlichen Reaktionen erklärbar sein dürfte .

In Fällen Häuslicher Gewalt werden unbedingte Geldstrafen nur bei einschlägiger Vorverurteilung ausgesprochen. Wegen der hohen Einstellungsrate sind diese selten.

Bei zusammenlebenden Familien belasten sie das Familienbudget allerdings zusätzlich und führen zu einer Einschränkung des Haushaltgeldes für die gewaltbetroffenen Familienmitglieder sowie bei bereits getrennt Lebenden zu Unregelmässigkeiten bei Unterhaltszahlungen. (Zusätzliche) Geldprobleme begünstigen jedoch neue Gewalteskalationen. Der Staat kann überdies nicht kontrollieren, wer die Geldstrafe konkret bezahlt. Rückmeldungen zei-

gen, dass Gewaltbetroffene oft auch gezwungen, solche Zahlungen aus dem eigenen Geld oder Verdienst zu leisten. Geldstrafen können bei Häuslicher Gewalt somit erneute gewalttätige Konflikte begünstigen. Das Opfer wird direkt oder indirekt mitbestraft. Dieser Mechanismus begünstigt unter anderem die hohe Zahl der Desinteresseerklärungen nach Art. 55a StGB.

b. Bedingte Geldstrafen

Obergericht:

Die präventive Wirkung ist gleich null. Sie hat keinen Sanktionscharakter.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die präventive Wirkung der bedingten Geldstrafe im Vergleich zur kurzen Freiheitsstrafe ist zweifelsohne gering. Sie dürfte allenfalls - wenn auch bedeutend weniger wirkungsvoll - bei grundsätzlich gesetzestreu, sich an die Ordnung haltenden und in stabilen Verhältnissen lebenden Tätern, welche sich eine einmalige Entgleisung haben zu schulden lassen kommen, Wirkung zeitigen.

Vor dem Hintergrund, dass die Tagessätze vielfach sehr tief anzusetzen sind (vgl. Antwort zu 1a), weil ein Grossteil der (potentiellen) Täter in unterdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen leben, so dass keine namhaften bzw. empfindlichen Beträge, welche bei allfälligen Verstössen zu leisten sind, im Raume stehen, ist die abschreckende Wirkung für die Begehung von (weiterer) Straftaten aber meist wohl sehr gering. Droht eine bedingte Geldstrafe, so wird die dieser zugrunde liegende Straftat von der Gesellschaft als „Kavaliersdelikt“ wahrgenommen, welches - wenn überhaupt - im schlimmsten Fall mit (wenig) Geld abgegolten werden kann, währenddessen Delikte, für welche Freiheitsstrafen drohen, von der Öffentlichkeit nicht mehr als leicht abgetan werden, selbst wenn die Strafe nicht oder nur teilweise verbüsst werden muss. Hinzukommt, dass die notwendigen Anforderungen zur Ausfällung einer unbedingten Strafe gestiegen sind, was zur Folge hat, dass grundsätzlich auch eine Geldstrafe mehrmals bedingt ausgefällt werden kann. Insbesondere bei tief anzusetzenden Geldstrafen ist dieser Sanktionsform jegliche präventive Wirkung abzusprechen.

Die bedingte Geldstrafe hat gegenüber der bedingten Freiheitsstrafe auch deshalb einen minderen Stellenwert, weil die Aussicht darauf, sich bei erneuter Delinquenz durch eine nachmals unbedingte Geldstrafe "freikaufen" zu können weniger nachhaltig wirkt, als die Aussicht, allenfalls seine Freiheit zu verlieren. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass sich im Notfall Geld (fast) jedermann beschaffen kann, sei es in Form von Krediten, Darlehen, Geschenken etc., der Verlust der Freiheit aber den Einzelnen tatsächlich persönlich und direkt trifft, selbst wenn die Freiheitsstrafe in Form von Halbgefangenschaft, tageweise Vollzug etc. verbüsst wird. Der Täter hat die Konsequenzen persönlich zu tragen und kann sie nie auf andere abwälzen.

In der Öffentlichkeit sodann nicht verstanden wird, dass die für Vergehen ausgefallten (bedingten) Geldstrafen unter Umständen tiefer ausfallen als die immer zu leistenden Ordnungsbussen für beispielsweise leichte Verkehrsregelübertretungen (deren Obergrenze bei Fr. 300.-- liegt). Dass die geringsten Straftaten stets mit unbedingter wirtschaftlicher Einbusse sanktioniert werden, bei Straftaten höherer Intensität dem Täter die Möglichkeit gewährt

wird, sich zu bewähren, führt dazu, dass das Sanktionensystem insgesamt nicht mehr ernst genommen wird, mithin auch jegliche präventive Wirkung verliert.

Es ist deshalb bereits heute - weil kaum wirksam - der Verzicht auf die bedingte Geldstrafe zu fordern; zu prüfen wäre höchstens die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs der Geldstrafe, um so auch bei dieser Sanktionsform noch die Möglichkeit von Anordnung einer Weisung (z.B. Teilnahme an einem Lernprogramm), welche gemäss Art. 94 StGB nur bei (teil-)bedingten Strafen vorgesehen ist, zu erhalten.

Amt für Justizvollzug:

Zur Frage der bedingten Geldstrafen sowie der bedingten gemeinnützigen Arbeit wird seitens des Amts für Justizvollzug dafür gehalten, dass die altrechtliche bedingte Gefängnisstrafe kaum wirkungsvoller bzw. abschreckender wirkte. Nach dessen Erfahrung im Zusammenhang mit Widerrufsverfahren nahm der zu einer bedingten Gefängnisstrafe Verurteilte diese Sanktion oftmals ebenfalls kaum wahr, sondern nur die Auferlegung der Gerichtskosten, die als Busse empfunden wurde. Es bezweifelt deshalb, dass sich in diesem Punkt etwas Entscheidendes geändert habe. Zudem könne im Rahmen des neurechtlichen Widerrufs die Sanktionsart nötigenfalls geändert werden, Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit also in eine Freiheitsstrafe abgeändert werden, wenn die Voraussetzungen für die anderen beiden Sanktionen nicht mehr gegeben seien.

Kantonspolizei:

Die präventive Wirkung bedingter Geldstrafen beurteilen wir - verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen – als gering. Einerseits kann davon ausgegangen werden, dass die frühere Androhung eines – wenn auch nur kurzen - Freiheitsentzugs für den Fall künftigen Versagens angesichts der damit zusammenhängenden misslichen Umstände Betroffene zum Überdenken bezüglich Tat und allfälliger Tatfolgen angehalten hat. Demgegenüber erscheint eine Verurteilung zur heute möglichen und gängigen bedingten Geldstrafe den Opfern im Endeffekt wie eine staatliche Nichtreaktion - den Verurteilten bestenfalls als ein gewisses hoheitliches Zeichen einer behördlichen Intervention. Diese kann sich in spezialpräventiver Hinsicht gerade für Ersttäter fatal und aber auch für die Opfer der jeweiligen Straftaten besonders stossend auswirken. Hinzu kommt die hinlänglich bekannte und absurde Problematik, dass als Sanktion für Verbrechen und Vergehen im Bereich der niederschweligen Kriminalität bedingte Geldstrafen die Regel, als Sanktion für Übertretungen hingegen unbedingte Bussen vorgeschrieben sind.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Ohne Desinteresseerklärung werden auch bei bedingten Geldstrafen Bussen und Verfahrenskosten fällig. Bezüglich der Zahlung gilt das zu Frage 1a Ausgeführte.

Gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB kann für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe oder eine Weisung nach Art. 94ff StGB erteilt werden. Als der Zürcher Gesetzgeber mit dem GSG den unmittelbaren kurzfristigen Opferschutz einführte, sollten die verwaltungsrechtlichen Massnahmen durch mögliche strafrechtliche Sanktionen ergänzt werden. Letztere sollten die Nulltoleranz Häuslicher Kriminalität klarstellen und gleichwohl die Gewaltdynamik im Auge behalten. Unter dem Damoklesschwert einer bedingten kurzen Freiheitsstrafe sollte eine in

der Familie gewalttätige Person über das Weisungsrecht zu gewaltfreieren Umgangs- und Konfliktlösungsformen finden. Dazu wurden die Lernprogramme "Partnerschaft ohne Gewalt" entwickelt. Sie erfordern allerdings, dass die angewiesene Person die "Wahl zwischen zwei Übeln" hat. Eine Motivation oder Einsicht in die Notwendigkeit der (beschränkten) Selbstreflexion braucht es im Zeitpunkt der Weisungsanordnung nicht. Damit wird u.E. einer der grössten Mängel einer nicht individualisierbaren Strafart bei Häuslicher Gewalt evident. Die Chance des Motivationsdruckes, der mit einer bedingten Freiheitsstrafe aufgebaut werden kann, ist entfallen und damit die mögliche spezialpräventive Wirkung einer Warnstrafe. Der Anteil von Angeschuldigten aus Ländern, die weder mit Bezug auf das Staatsverständnis noch auf die Geschlechterrollen eine mitteleuropäische Sozialisation haben, ist gross. Für diese paternal strukturierten Angeschuldigten wirkt das Geldstrafensystem bei Häuslicher Gewalt nicht, was sie auch immer wieder unverblümt sowohl Beratenden wie Staatsanwälten gegenüber äussern. Desinteresseerklärungen sind vorprogrammiert.

c. Unbedingte GA

Obergericht:

Vorhanden.

Eine regelmässige, körperliche, oft unbequeme und mühsame Arbeit (Wiedergutmachungsleistung) nach Vorgabe in der Freizeit hat abschreckende Wirkung, vor allem bei jüngeren Tätern.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die unbedingte GA ist zweifelsohne geeignet, eine spezialpräventive Wirkung zu erzielen, bedeutet doch die GA einen erheblichen Einschnitt in das Leben des Täters, da dieser in der Regel neben seiner angestammten beruflichen Tätigkeit in seiner Freizeit noch weitere Arbeiten leisten muss, was Disziplin und Durchhaltewille bedingt. Durch die Leistung der GA wird der Verurteilte auch immer wieder mit seiner Tat konfrontiert, was unter Umständen einschneidender ist als die (einmalige) Zahlung einer unbedingten Geldstrafe und nachhaltiger wirkt. Ein Fragezeichen ist allerdings hinter die generalpräventive Wirkung zu setzen, da GA als Sanktionsform in der Öffentlichkeit kaum bekannt ist, deshalb kaum wahrgenommen wird und somit auch keine abschreckende Wirkung entfalten kann.

Kantonspolizei:

Die präventive Wirkung unbedingter oder bedingter gemeinnützigen Arbeit beurteilen wir – verglichen mit kurzen Freiheitsstrafen – als gering. Dies, weil diese Sanktion zumindest eine konkludente Zustimmung des Betroffenen voraussetzt, was einer generellen oder individuellen abschreckenden Wirkung entgegen läuft.

d. Bedingte GA

Obergericht:

Keine Präventivwirkung.

Von sozial nicht integrierten Tätern wie auch von der Öffentlichkeit wird eine solche Strafe nicht als ernsthafte Reaktion des Staates auf ein Fehlverhalten wahrgenommen.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die vollständig ausgefüllte, bedingte GA ist ebenso wirkungslos wie eine tiefe bedingte Geldstrafe, wirken die drohenden Konsequenzen bei erneuter Straffälligkeit doch kaum abschreckend; erst wer sich mit dem Vollzug der GA konfrontiert sieht, merkt was er leisten muss und wie er gefordert wird.

Amt für Justizvollzug:

Vgl. unter b.

Kantonspolizei:

Vgl. unter c.

2. Wie beurteilen Sie die Anwendung folgender Strafen in Bezug auf deren Zweck des schuldangemessenen Tatausgleichs?

a. Unbedingte Geldstrafen

Obergericht:

Teilweise sinnvoll.

Sie stellt einen angemessenen Tatausgleich dar, wenn tatsächlich die Bezahlung eines substanziellen Betrages stattfindet. Sie ist also nur bei finanziell leistungsfähigen Tätern sinnvoll.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Soweit auch andere Strafzwecke als die Verbesserung der Legalprognose erfüllt werden sollen, werden *bedingte* Strafen (Geldstrafe und GA) generell nicht als sinnvolle Sanktionen wahrgenommen. Eine Leistung, die nicht erbracht werden muss, ist nicht geeignet, einen angemessenen Tatausgleich zu schaffen. *Bedingte Geldstrafe* und *bedingte gemeinnützige Arbeit* werden namentlich auch von den Geschädigten nicht als Sanktionen anerkannt, da sie darin keinen adäquaten Schuldausgleich sehen. Die *unbedingte* GA dürfte unter diesem Gesichtspunkt die höchste Akzeptanz finden, weil im Rahmen dieser Sanktionsform in der Regel eine Wiedergutmachung durch Leistung erfolgt, was generell als sinnvolle Strafe empfunden wird.

Geldstrafen von über 180 Tagessätzen werden für Delikte ausgesprochen, bei denen den Täter bereits ein erhebliches Verschulden trifft oder er einen grossen Schaden oder grosses Unrecht angerichtet hat. Geldstrafen, die 6-12 Monaten Freiheitsstrafen entsprechen, können - namentlich im Bereich von Gewaltdelikten - nicht mehr schuldangemessen sein und sind unter dem Gesichtspunkt des Tatausgleichs verfehlt. Entweder kann sich jemand die

Geldstrafe leisten und sich gewissermassen freikaufen, oder dann fällt der Tagessatz nach der Praxis des Bundesgerichtes derart gering aus (BGE 134 IV 60), dass die Strafe insgesamt lächerlich wirkt (z.B. 270 Tagessätze zu Fr. 10.-- für eine grobfährlässig begangene Tötung). Hinzukommt, dass bei in durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen lebenden Tätern bei einer unbedingten Geldstrafe mit einer hohen Anzahl Tagessätze, vielfach die Familie nicht unerheblich mitbestraft wird, da das Familieneinkommen wegen der Straftat eines Familienmitgliedes unter Umständen massgeblich tangiert ist, was aber unter dem Titel schuldangemessener Tatausgleich nicht korrekt ist.

Unter dem Titel schuldangemessener Tatausgleich ist im Zusammenhang mit der Geldstrafe generell anzumerken, dass die Grenze, bis zu welcher Geldstrafen ausgesprochen werden können, auf 180 Tagessätze festzulegen ist. Eine hohe Anzahl Tagessätze können Täter vor unlösbare finanzielle Probleme stellen, auch wenn allenfalls der einzelne Tagessatz nicht hoch ist, was nicht mehr schuldangemessen ist. Ein Vergleich mit dem Ausland zeigt, dass die Forderung auf Reduktion der Anzahl Tagessätze realistisch ist. So hat sich beispielsweise in Deutschland, wo die Geldstrafe bereits 1969 eingeführt worden ist, gezeigt, dass etwa 95% der verhängten Geldstrafen im Bereich von 90 Tagessätzen liegen und im Bereich der mittelschweren Kriminalität kaum je Anwendung finden, obschon der Geldstrafe im Gesetz der Vorrang eingeräumt wird. Die Zurückhaltung bei der Ausfällung einer hohen Anzahl Tagessätze dürfte eben gerade darauf zurückzuführen sein, dass die Geldstrafenendsumme den Verurteilten vor unlösbare finanzielle Probleme stellen würde.

Kantonspolizei:

In Bezug auf deren Zweck zum schuldangemessenen Tatausgleich beurteilen wir – jedenfalls bei vorsätzlich begangenen Taten - unbedingte und bedingte Geldstrafen als untauglich. Zu beachten ist, dass unbedingte und bedingte Geldstrafen für Verbrechen im unteren Schwerebereich und für Vergehen die wichtigsten und häufigsten Sanktionsformen darstellen. Die Aussprechung einer Geldstrafe ist mithin – anstelle einer Freiheitsstrafe – beispielsweise durchaus möglich für Delikte wie schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB, Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB, Betrug gemäss Art. 146 StGB, Drohung gemäss Art. 180 StGB oder für sexuelle Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 StGB etc.. Den Opfern solcher Delikte vermag die Verurteilung des Täters zu einer bedingten oder unbedingten Geldstrafe in keiner Weise gerecht zu werden, zumal eine solche – wie oben unter Ziff. 1.a) aufgezeigt – nicht zwingend eine persönliche Entbehrung voraussetzt. Hinzu kommt, dass zwar die Anzahl der festzulegenden Tagessätze nach dem Verschulden zu bemessen ist. Die Gesamthöhe der sich ergebenden Geldstrafe wird jedoch entscheidend nicht durch die Anzahl Tagessätze, sondern vielmehr durch die Tagessatzhöhe beeinflusst, welche sich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu richten hat. Dies kann angesichts der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Mindesttagessatzhöhe dazu führen, dass einer Geldstrafe im Einzelfall lediglich noch symbolische Bedeutung zukommt, was einem schuldangemessenen Tatausgleich zuwider läuft.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Zu 2.a und b.:

In Familien und Partnerschaften besteht eine direkte wirtschaftliche Verflechtung zwischen Opfer und Täter. Ausserordentliche Zahlungen belasten deshalb immer das ganze System, sei es durch Einschränkungen des Haushaltgeldes oder durch Unterlassung oder Unregelmässigkeit von Unterhaltszahlungen. Werden Zahlungen bei Verheirateten aus der Errungenschaft geleistet, haftet das verheiratete Opfer faktisch zur Hälfte mit. Geldzahlungen bei Häuslicher Gewalt (Verfahrenskosten, Bussen, Geldstrafen) begründen eine Familienhaftung. Die mithaftende Person ist gleichzeitig auch das Opfer, womit jeglicher schuldadäquate Tatausgleich entfällt. Geldstrafen aus anderen Gewaltkontexten belasten das Familienbudget auch, nicht aber direkt das Gewaltopfer.

b. Bedingte Geldstrafen

Obergericht:

Nicht sinnvoll; verfehlt ihren Zweck.

Kein Sanktionscharakter. Bedingte Strafen werden von vielen Verurteilten ohnehin eher als Freispruch denn als Verurteilung verstanden.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vgl. unter 2a

Kantonspolizei:

Vgl. unter 2a.

c. Unbedingte GA

Obergericht:

Sinnvoll.

Hat Sanktionscharakter.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vgl. unter 2a.

Kantonspolizei:

In Bezug auf deren Zweck zum schuldangemessenen Tatausgleich beurteilen wir unbedingte gemeinnützige Arbeit als gut. Sie verlangt einen persönlichen Beitrag zur Wiedergutmachung und appelliert damit an die soziale Verantwortlichkeit des Täters. Sie beinhaltet damit eine schuldbezogene Komponente, was wir im Grundsatz befürworten.

d. Bedingte GA

Obergericht:

Sinnlos.

Kein schuldangemessener Tatausgleich; wird nicht als Strafe empfunden.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vgl. unter 2a.

Kantonspolizei:

In Bezug auf deren Zweck zum schuldangemessenen Tatausgleich beurteilen wir bedingte gemeinnützige Arbeit als wenig tauglich, zumal sie keine unmittelbar spürbare Sanktion darstellt und damit nicht zwingend eine Auseinandersetzung des Täters mit der Tat verlangt, was sich gerade bei Ersttätern im Bagatellbereich kontaproduktiv auswirken kann.

Bemessung und Vollzug der Geldstrafe:

3. *Gibt es Schwierigkeiten bei der Berechnung/Bemessung der Geldstrafen und wenn ja welche?*

Obergericht:

Ja, sowohl bei Mittellosen wie Selbständigerwerbenden

- a. Bei Mittellosigkeit: Widersprüchliches Verhalten des Staates, indem einerseits Anspruch auf existenzsichernde Mittel besteht und andererseits der Strafrichter den Notbedarf bis auf die Hälfte einschränken kann. Führt zu lächerlich tiefen Tagessätzen, die keinen angemessenen Schuldausgleich darstellen.
- b. Bei Selbständigerwerbenden: basiert weitgehend auf Selbstdeklaration. Genauere Abklärungen sind sehr aufwändig. Unter Umständen führt dies bei sehr gut verdienenden Tätern oder solchen mit grossem Vermögen zu viel zu hohen Strafen.
- c. Vordringlich wäre die Festsetzung eines Mindesttagessatzes durch den Gesetzgeber, der - auch bei Mittellosen - noch als ernstzunehmende Sanktion wahrgenommen würde.
- d. Probleme ergeben sich auch bei der Berücksichtigung des Einkommens von Ehe- oder Lebenspartner/in (vorab dort, wo die verurteilte Person selbst mittellos ist, Ehe- oder Lebenspartner/in jedoch Einkommen erzielt) und des Vermögens.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die Berechnung und Bemessung der Geldstrafe für die Massendelinquenz bereitet in der von der Strafverfolgung Erwachsene praktizierten Form unter Verwendung der eigens dafür geschaffenen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angepassten Berechnungsformulare keine nennenswerten Probleme und der zeitliche Aufwand hält sich in Grenzen. Die auf einfache Weise errechneten Tagessätze stossen bei den Verurteilten in der Regel auch auf Akzeptanz. Allerdings basiert die Berechnung auf der von den Tätern gemachten Selbst-

deklaration, welche nur bei offensichtlichen Unstimmigkeiten vertiefter überprüft wird. Erhebungen, die nach den detaillierten Vorstellungen des Bundesgerichtes beweismässig gesichert erhoben werden müssten, würden die Strafverfolgungsbehörden zeitlich jedoch schlichtweg überfordern.

Kantonspolizei:

Bei der Berechnung / Bemessung der Geldstrafe ist die Kantonspolizei nur insoweit betroffen, als die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeschuldigten bei den polizeilichen Befragungen anhand eines Formulars zur Selbstdenklaration erfragt werden müssen. Als stossend beurteilen wir die Tatsache, dass diese Angaben, soweit sie sich in einem glaubhaften Rahmen bewegen, aus Verhältnismässigkeits- und Effizienzgründen nicht näher überprüft werden können, obschon die Tagessatzhöhe, welche die Summe der auszusprechenden Geldstrafe entscheidend beeinflusst, danach bemessen wird. Die Tatsache, dass keine Untergrenze für einen minimalen Tagessatz bestimmt wurde, birgt die Gefahr in sich, dass eine Geldstrafe – insbesondere angesichts der Höhe gewisser Bussen für Übertretungen – als wenig abschreckend wahrgenommen und als Strafe nicht ernst genommen wird.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Gemäss Tagsatz-Berechnungsformular (Stand Feb. 2007) muss das Einkommen der mitverdienenden (gewaltbetroffenen) Partnerin mit ca. 15% mitberücksichtigt werden. Beim massgebenden Lebensaufwand ergeben sich u.U. durch den gemeinsamen Haushalt ebenfalls Reduktionen. Auch bei der Strafzumessung werden die wirtschaftlichen Verhältnisse des im gemeinsamen Haushalt lebenden Paares als Ganzes berücksichtigt. Das Opfer wird durch den Berechnungsmodus belastet.

4. Gibt es Schwierigkeiten beim Vollzug der Geldstrafen und wenn ja welche?

Obergericht:

Keine bekannt

Anordnung und Vollzug der GA:

5. *Bereitet die GA Probleme, weil sie neu vom Gericht als Hauptstrafe anzuordnen ist? Wäre die frühere Vollzugslösung besser?*

Obergericht:

Vereinzelt, aber noch zu wenig Erfahrung.

Die konkreten Vollzugsanforderungen und Vollzugsmöglichkeiten sind den Vollzugsbehörden besser bekannt als den Gerichten. GA sollte daher wieder eine Vollzugsform und keine eigenständige Strafe sein.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die frühere Regelung, wonach GA im Vollzug als Alternative für zu verbüssende Freiheitsstrafen angeboten und vollzogen werden konnte, hatte sich bewährt. So konnte ein Täter im Verfahren lernen, dass sich Kooperation lohnt, und im Rahmen des Vollzugs der ihm auferlegten Strafe selber einen aktiven Beitrag leisten. Damit wurde Verantwortungsbewusstsein und Disziplin gefördert, Fähigkeiten die gerade Tätern, die im Bereich der Bagatelldelinquenz straffällig werden, fehlen. Die Vollzugsbehörden konnten bei Abbruch der GA auch sofort reagieren, heute sind zur Anordnung und zum Vollzug anderer Sanktionen zuerst langwierige Nachverfahren durchzuführen. Mit der neuen Regelung müssen die Entscheidungsorgane unter Mitwirkung der Vollzugsorgane die Tauglichkeit des Täters zur GA klären, was zu Doppelspurigkeiten führt. Einfacher wäre, die Entscheidungskompetenz bei den Vollzugsbehörden zu belassen.

Amt für Justizvollzug:

Heute dauert es ca. ein halbes Jahr bis im Rahmen des Nachverfahrens eine ursprünglich angeordnete GA in eine Geld- oder Freiheitsstrafe umgewandelt ist. Demgegenüber folgte unter dem alten Recht die Konsequenz bei Nichtleistung bzw. Abbruch der GA unmittelbar. Bei der Wahl der Vollzugsform zum Zeitpunkt der Durchführung des Vollzuges konnte besser und namentlich flexibler auf die aktuelle Situation der verurteilten Person (Verlust der Erwerbsarbeit oder Aufnahme neuer Erwerbsarbeit) eingegangen werden. Heute verzichten Verurteilte auf die GA, wenn sie seit der Verurteilung eine Erwerbsarbeit aufgenommen haben und sich im Stande sehen, eine Geldstrafe zu bezahlen. Sie beantragen dann die Umwandlung der GA in eine Geldstrafe. Dieser Umstand bedeutet für die mit dem Nachverfahren befassten Gerichte oder Staatsanwaltschaften sowie natürlich auch die Vollzugsbehörden einen nicht unerheblichen Aufwand und auch eine zeitliche Verzögerung des Vollzuges.

Aus folgenden Gründen erachtet der Justizvollzug die frühere Vollzugslösung, bei welcher die GA als alternative Vollzugsform zur gerichtlich verhängten Freiheitsstrafe offen stand und durch die Vollzugsbehörde bewilligt werden konnte, als sinnvoller:

- a. Der Vollzug einer Strafe in verschiedenen Vollzugsformen gestaltete sich pragmatischer und einfacher, während sich das heutige Hin- und Herschieben eines Vollzugsfalles zwischen der Urteils- und Vollzugsbehörden sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch mit Blick auf die Ressourcen nachteilig auswirkt.
- b. GA als alternative Vollzugsform zur gerichtlich verhängten kurzen Freiheitsstrafe stellte für die Verurteilten eine Erleichterung dar. Der Druck, bei einem Scheitern des Vollzugs der GA doch noch ins Gefängnis gehen zu müssen, war wirksamer als die heutige Spekulation, dass allenfalls erst noch eine Geldstrafe ausgesprochen wird.
- c. Die frühere Vollzugsform verhinderte "Leerläufe", indem der Vollzug in Form von GA nur mit Verurteilten organisiert wurde, die sich innerhalb der Fristen meldeten und damit aktuell den Tatbeweis erbrachten, auch tatsächlich GA leisten zu wollen.
- d. Die Zuständigkeitsordnung beim Nachverfahren im Falle von mehreren im Vollzug zusammenfallenden Anordnungen von GA ist nicht vollständig geregelt (vgl. hinten Ziff. 17.4 zu Art. 11 Abs. 2 V-StGB-MStG).

6. *Gelten in Ihrem Kanton für die Anordnung der GA gegenüber ausländischen Verurteilten andere Voraussetzungen als für die Anordnung gegenüber Schweizerbürgern und wenn ja welche?*

Obergericht:

An sich gibt es keine kantonalen Sonderregelungen.

Für illegal anwesende Ausländer oder Ausländer ohne feste Wohnadresse kommt GA nicht in Frage; das sind unterschiedliche Voraussetzungen nach dem StGB. Im Übrigen ist dies keine Frage der Staatsangehörigkeit, sondern des Wohnsitzes.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Ausländern, die über keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz verfügen, bleibt die GA verwehrt. Dies ist jedoch nicht kantonsspezifisch, sondern Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 134 IV 60).

Amt für Justizvollzug:

Es gelten grundsätzlich keine anderen Voraussetzungen, massgebend ist lediglich, dass ausländische Verurteilte über einen legalen Aufenthaltsstatus verfügen müssen, ansonsten auch eine gerichtlich verhängte GA seitens der Vollzugsbehörde nicht vollzogen werden kann und der Fall als undurchführbar zurück an das Gericht zu geben ist.

7. *Wird GA heute häufiger abgebrochen als unter altem Recht?*

Obergericht:

Nicht bekannt

Amt für Justizvollzug:

Die tatsächliche Abschlussquote ist in etwa gleich geblieben. Ca. 80% aller Verurteilten die sich für die GA gemeldet haben, schliessen die GA auch heute erfolgreich ab. Allerdings mussten im Jahre 2008 im Kanton Zürich rund 200 (von ca. 1'400) GA-Aufträge unerledigt an die Urteilsbehörden zurückgegeben werden, da die betroffenen Verurteilten sich nie für den Vollzug meldeten. Auch solche Fälle verursachen einen beträchtlichen administrativen Aufwand.

8. *Gibt es genügend geeignete Arbeitsplätze für den Vollzug der GA?*

Obergericht:

Nicht bekannt

Amt für Justizvollzug:

Der Kanton Zürich verfügt grundsätzlich über genügend geeignete Arbeitsplätze. Dies bedingt jedoch:

- a. eine intensive Zusammenarbeit mit den zuständigen Kontaktpersonen an den Einsatzorten;
- b. die Vermittlung durch Fallverantwortliche nach genauer Abklärung der Situation und des Anforderungsprofils der verurteilten Person sowie gegebenenfalls den Ausschlusskriterien des Arbeitgebers. Angesichts der grossen Anzahl von GA-Fällen und entsprechend grossem Bedarf an Arbeitgebern ist es im Kanton Zürich im Gegensatz zu anderen Kantonen nicht möglich, den Verurteilten eine Liste von möglichen Arbeitgebern zu übergeben, auf dass sie sich selber organisieren.
- c. eine klare Aufgabenteilung: Fallverantwortliche sind für Vollzug zuständig und werden aktiv bei Schwierigkeiten am Einsatzort, Arbeitgeber ist für die Arbeitsanweisung und die Stundenkontrolle zuständig;
- d. eine laufende Akquisition von neuen Arbeitgebern, die sich für die Durchführung von GA sowohl vom Angebot her als auch von der Integrität her eignen.

Der Bedarf an "geschützten" Arbeitsplätzen (im Kanton Zürich steht hierfür ein von der Zürcher Stiftung für Gefangenen und Entlassenenfürsorge [ZSGE] speziell eingerichteter Arbeitsraum zur Verfügung) ist mit Einführung des neuen Rechts grösser geworden. Viele der heute zu GA Verurteilten sind psychisch, physisch oder aufgrund ihrer Suchtproblematik nur beschränkt leistungsfähig und aus diesem Grunde für einen normalen gemeinnützigen Arbeitgeber nicht zumutbar. Da die Vollzugsbehörde diese Arbeitsplätze der Stiftung abgelten muss, wird dem eigentlichen Charakter der GA als unentgeltliche Wiedergutmachungsleistung nicht gänzlich Rechnung getragen.

Aus Sicht der Vollzugsbehörden wird indessen angeregt, aus Art. 37 Abs. 2 StGB die Arbeitsleistung direkt zu Gunsten "hilfsbedürftige Personen" zu streichen. Hilfe für individuelle Personen hat nicht per se eine gemeinnützige Wirkung. Ein direkter Einsatz im Rahmen der GA bei einer hilfsbedürftigen Person ist überdies nur schwer kontrollierbar und es besteht die Gefahr gegenseitiger Abhängigkeitsverhältnisse. Eine Vorgabe, wonach GA zu Gunsten sozialer Institutionen und Werken in öffentlichem Interesse zu leisten ist, ist genügend flexibel und ermöglicht insbesondere Arbeit bei sozialen Einrichtungen die sich hilfsbedürftigen Personen annehmen.

Verbindungsstrafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB

9. *Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der Kombination von bedingten mit unbedingten Strafen nach Artikel 42 Absatz 4 StGB und worauf stützen Sie Ihre Beurteilung?*

Obergericht:

Vereinzelt werden Verbindungsstrafen als gute Möglichkeit erachtet, im Einzelfall eine adäquate Lösung zu finden. Mehrheitlich werden Verbindungsstrafen aber als unzweckmässig und unklar und deren Wert als überschätzt angesehen.

Die Verbindungsstrafe ist nicht nur schwer begründbar, sie ist in den meisten Fällen für die Verurteilten wie auch für die Öffentlichkeit schlechterdings unverständlich. So ist z.B. die oft praktizierte Kombination einer bedingten Geldstrafe mit einer unbedingten Busse kaum verständlich zu machen.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vorweg anzumerken ist, dass es sich bei dieser Kombinationsmöglichkeit um ein Flickwerk handelt, welches zudem systemwidrig ist. Zweifelsohne ist die Verbindung einer bedingten Geldstrafe mit einer Zusatzbusse wirksamer als eine vollständig bedingte Strafe, wird doch so zumindest eine spürbare Sanktion verhängt. Die Wirksamkeit wurde aber durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach der Zusatzbusse nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf (BGE 134 IV 60), stark relativiert. Die Zusatzbusse ist zudem zur Abfederung der Schnittstellenproblematik (gleiche Delikte sind je nach Schwere des Verstosses als Übertretung oder Vergehen ausgestaltet) eingeführt worden, gelangt demnach vielfach nicht zur Anwendung und es bleibt bei der (wirkungslosen) bedingten Strafe.

Kantonspolizei:

Die fakultative Möglichkeit der Kombination von bedingten Geldstrafen und bedingter gemeinnütziger Arbeit mit unbedingten Geldstrafen oder Bussen nach Art. 42 Abs. 4 StGB beurteilen wir als offensichtliche „Notlösung“ zur Verhinderung stossender Ergebnisse. Die damit geschaffene Möglichkeit mag dennoch beschränkt wirksam sein, obschon sie offensichtlich systemwidrig und wenig verständlich anmutet.

10. Erhöht die Anwendung dieser Bestimmung die Wirksamkeit bedingter Geldstrafen und bedingter GA?

Obergericht:

Kaum

Bedingte Geldstrafe und bedingte GA sind vom Ansatz her schon unzweckmässige Sanktionen.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Vgl. unter 9. Anzumerken ist, dass die mit Ausfällung einer Geldstrafe zu verbindende Zusatzbusse ein schwer nachvollziehbares Konstrukt ist, welches in der Öffentlichkeit kaum verstanden wird, namentlich in Fällen, in welchen eine nicht zu bezahlende bedingte Geldstrafe und eine zu bezahlende unbedingte Zusatzbusse (oder allenfalls gar eine unbedingte Geldstrafe) verhängt wird. Viel einfacher wäre die Aufhebung der bedingten Geldstrafe, dann müsste nicht auf schwer verständliche Hilfskonstrukte zurückgegriffen werden.

Kantonspolizei:

Vgl. zu 9.

11. Gibt es Probleme, diese Verbindungsstrafen den Verurteilten verständlich zu machen?

Obergericht:

Ja

vgl. oben zu 9. Bereits die Dualität von Geldstrafe und Busse lässt sich nur äusserst schwer erklären. Unverständlich, weil in den Augen vieler widersprüchlich erscheint dann, eine Geldzahlung erbringen zu müssen, obschon die Voraussetzungen einer (voll-)bedingten Geldstrafe erfüllt sind.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Angesichts der zu grossen Sanktionenvielfalt ist die Begründung der Verbindungsstrafe schwierig. Einerseits ist dem Täter verständlich zu machen, dass er eine finanzielle Sanktion nicht zu leisten hat, weil das Gesetz für die Hauptstrafe einen bedingten Vollzug zulässt, andererseits soll er für das Gleiche dann doch mit einer Busse zur Kasse gebeten werden.

Kantonspolizei:

Vgl. zu 9.

Teilbedingte Strafen (Sursis partiel, Art. 43 StGB):

12. Wie beurteilen Sie Wirksamkeit und Nutzen des teilbedingten Vollzuges?

Obergericht:

Wird bei Freiheitsstrafen dem Grundsatz nach begrüsst und erscheint sinnvoll.

Bei Geldstrafen und GA ist "bedingt" und damit auch "teilbedingt" abzuschaffen (vgl. Antworten zu 1.b. und 1.d. sowie 2.b. und 2.d.).

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Der teilbedingte Vollzug ist tatsächlich eine sinn- und wirkungsvolle Bereicherung der Sanktionenpalette. Gerade bei rückfälligen Tätern ist dies ein taugliches Instrument, einerseits eine spürbare Sanktion auszufällen und andererseits - insbesondere im Falle von Freiheitsstrafen - nicht die ganze Härte des Gesetzes anzuwenden. Der teilbedingte Vollzug ermöglicht es zum Beispiel auch, Weisungen zu erteilen (z.B. Für Lernprogramme, Schuldentilgung etc.), was bei einem vollständigen Vollzug nicht möglich ist. In der Praxis zeigt sich allerdings, dass die Gerichte beim unbedingten Teil der Strafe die mögliche Hälfte des zu vollziehenden Strafteils nicht ausschöpfen.

Amt für Justizvollzug:

Aus Vollzugssicht erweist sich der Ausschluss vorzeitiger Entlassungsmöglichkeiten durch den letzten Satz von Art. 43 Abs. 3 StGB als problematisch. Er führt dazu, dass Verurteilte jegliche Mitwirkung im Vollzug (Auseinandersetzung mit der Tat, Mitwirkung am Vollzugs-

plan, Arbeiten, Austrittsvorbereitungen etc.) verweigern können, ohne hierfür Konsequenzen hinsichtlich des Entlassungszeitpunkts bzw. der Entlassungsmodalitäten befürchten zu müssen. Die Legalprognose spielt im Entlassungszeitpunkt keine Rolle, so dass auch Verurteilte, die im Vollzug ein problematisches Verhalten zeigen, nach Verbüssung des unbedingten Strafteils bedingungslos entlassen werden müssen. Unter Resozialisierungsgesichtspunkten ist damit Nutzen und Wirksamkeit des teilbedingten Strafvollzuges zu hinterfragen.

Als unbefriedigend wird in diesem Zusammenhang auch die geltende Fristenregelung bei der Probezeit für den bedingten Teil der teilbedingten Freiheitsstrafe beurteilt. So bestehen für die Probezeit beim bedingten Teil einer teilbedingten Strafe keine Sonderregeln (der Randtitel von Art. 44 lautet "Gemeinsame Bestimmungen" und gilt damit nach der Gesetzessystematik sowohl für die bedingten wie die teilbedingten Strafen). Eine Regelung, wonach die Probezeit während des Vollzugs des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht oder suspendiert ist (vgl. Basler Kommentar N 9 f. zu Art. 44; Donatsch et. al, Kommentar StGB, Bemerkungen zu Art. 44 Abs. 1 StGB), fehlt im Gesetz. Daraus ist zu schliessen, dass die Probezeit nach der gefestigten Gerichtspraxis zum Beginn der Probezeiten bei bedingten Strafen auch beim bedingten Teil der teilbedingten Strafe mit Eröffnung des Urteils beginnt und bis zum Ende der richterlich festgesetzten Dauer ohne Unterbruch läuft. Diese Regelung kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wie folgendes Beispiel zeigt:

Das Gericht schiebt den bedingten Teil von 18 Monaten einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten auf eine Probezeit von zwei Jahren auf. Diese Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils. Bis die verurteilte Person den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe antritt, vergehen i.d.R. mehrere Monate (Rechtskraft des Urteils, Haftvorbereitung etc.). deshalb wird die Probezeit noch vor oder etwa gleichzeitig mit dem Vollzug des unbedingten Teils von 18 Monaten enden. Obwohl sich während des Vollzugs zeigen kann, dass eine Nachbetreuung angezeigt wäre, besteht diesfalls keine Möglichkeit für die Anordnung von Bewährungshilfe oder die Erteilung von Weisungen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Klientel der Halbgefangenschaft (HG) nicht zuletzt als Resultat der Möglichkeit der Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges deutlich verändert hat. Standen zuvor etwa 60 - 70% der erfassten Delinquenz der HG-Insassen im Zusammenhang mit Strassenverkehrsdelikten, hat sich dieser Anteil nun bei ca. 30% eingependelt (Stand: April 2009). Massiv zugelegt haben hingegen Straftäter, die schwere Delikte aus dem Katalog gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB begangen haben (zwischen bis 25% der HG-Insassen), da diese in aller Regel den unbedingten Teil (bis maximal 12 Monate) einer teilbedingten Strafe in der HG verbüssen. Die meisten dieser Straftäter hat allerdings bereits eine längere Untersuchungshaft hinter sich und bleibt von der Restverbüsung der Strafe in Form von Halbgefangenschaft weitgehend unbeeindruckt. Viele der teilbedingt Bestraften sind junge Männer zwischen 19 und 30 Jahren, häufig mit Migranten-Hintergrund (Balkan, Türkei), ohne abgeschlossene Ausbildung, die lediglich als Hilfsarbeiter, oft nur temporär, angestellt sind.

13. Wie beurteilen Sie das Verhältnis zu Art. 42 Abs. 4 StGB (Verbindungsstrafen)?

Obergericht:

Nicht bekannt

Ist weder von Lehre noch Praxis geklärt.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die beiden Instrumente überschneiden sich nur partiell und sind für unterschiedliche Konstellationen vorgesehen. So ist die Verbindungsstrafe - wie bereits erwähnt - namentlich für den Bereich der Schnittstellenproblematik gedacht und damit am unteren Rande des Strafrahmens anzusiedeln, währenddessen der teilbedingte Vollzug bei Freiheitsstrafen erst ab Strafen von 1 Jahr und mehr zur Geltung kommt, so dass sich in diesem Bereich die beiden Konstellationen kaum tangieren. Zudem ist bei Ersttätern der bedingte Vollzug die Regel und der teilbedingte Vollzug die Ausnahme, welcher nur dann zur Anwendung gelangt, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird, was namentlich dann der Fall ist, wenn - z.B. aufgrund früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung bestehen (BGE 6B_214/2007 vom 13.11.07). Dies bedeutet faktisch, dass bei Ersttätern der teilbedingte Vollzug selten ausgefällt werden dürfte, vielmehr der bedingte Vollzug die Regel ist. Soll nun mit der bedingten Strafe - namentlich der bedingten Geldstrafe - eine Wirkung erzielt werden, ist eine Verbindungsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB auszufällen.

Landesverweisung

14. Hat der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung nach Ihren bisherigen Erfahrungen zu einer Lücke geführt?

Obergericht:

Mehrheitsmeinung: Nein; Minderheitsmeinung: Ja

- a. Mehrheitsmeinung: Die von den Ausländerbehörden anzuwendenden Möglichkeiten sind ausreichend.
- b. Minderheitsmeinung: Es soll in erster Linie Aufgabe des Richters (und nicht des Migrationsamts) sein, Ausländer fernzuhalten. Die ausländerrechtlichen Fernhaltungsmassnahmen seien auch kein tauglicher Ersatz, weil sie sich von den (altrechtlichen) Landesverweisungsentscheiden aufgrund anderer gesetzlicher Ausgestaltung teilweise unterscheiden (etwa bezüglich Dauer und Ausnahmeregelungen). Die Landesverweisung habe zu besserer Prävention bzw. einem wirksameren Opferschutz geführt. Bei einer Wiedereinführung der Landesverweisung sollte im Übrigen die Möglichkeit der Überprüfung der Massnahme durch die Vollzugsbehörde bei bedingter Entlassung entfallen, um widersprüchliche Entscheide und Doppelspurigkeiten zu vermeiden.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Nein. Bereits unter altem Recht war es sinnvoller, den Entscheid über die Fernhaltungsmassnahme der fremdenpolizeilichen bzw. ausländerrechtlichen Regelung zu überlassen, insbesondere auch, um Doppelspurigkeiten zu vermeiden.

Sicherheitsdirektion (Migrationsamt):

Nach den Feststellungen des Migrationsamtes hat der Wegfall der Landesverweisung als Nebenstrafe zu keiner Lücke geführt. Bereits unter dem alten Recht hatten die Gerichte die Tendenz, bewusst darauf zu verzichten, eine Landesverweisung auszusprechen. Dies oft mit dem Hinweis, dass das Migrationsamt über den weiteren Verbleib des Betroffenen in der Schweiz befinden werde. Aus der Sicht von Betroffenen war es ohnehin nicht verständlich, dass ihnen der Strafrichter unter Hinweis auf die Resozialisierungschance mit dem bedingten Aufschub der Landesverweisung den weiteren Verbleib in der Schweiz zubilligte, das Migrationsamt aber anschliessend die Wegweisung und damit die Entfernung aus der Schweiz verfügte. Dieser letztlich nur schwer verständliche Dualismus wurde mit der Streichung der Landesverweisung beseitigt. Bedeutend wirkungsvoller ist in diesem Zusammenhang, dass den Ausländerbehörden griffige Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen zur Verfügung gestellt werden. In diesem Sinne ist die unter Punkt 16 lit. f gestellte Frage nach der Wiedereinführung der Landesverweisung zu verneinen.

Amt für Justizvollzug:

Die Vollzugsbehörde beurteilt den Wegfall der gerichtlich angeordneten Landesverweisung als empfindliche Lücke, zumal für die gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB vorgeschriebenen Vollzugsplanung sowie die Beurteilung von Vollzugsöffnungen bis hin zur bedingten Entlassung von grosser Bedeutung ist, ob die verurteilte Person in der Schweiz verbleiben darf oder ausgeschafft wird. Die Vorschrift von Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) bewirkt, dass bei Verurteilten im Straf- oder stationären Massnahmenvollzug die bisherige Bewilligung bis zur Entlassung aus dem Vollzug gültig bleibt. Über das Anwesenheitsverhältnis muss bzw. müsste während dieser Phase im Falle der Möglichkeit einer Überstellung sofort, ansonsten jederzeit und spätestens aber auf den Zeitpunkt der Entlassung hin entschieden werden.

In der Praxis entscheiden die Migrationsbehörden - abgesehen von den ohnehin seltenen Fällen einer Überstellungsmöglichkeit - in aller Regel erst auf den frühestmöglichen Entlassungszeitpunkt oder mit einem Vorlauf von nur wenigen Monaten über das Anwesenheitsverhältnis des Verurteilten. Im Zeitpunkt der Entlassung liegt damit meist nur ein erstinstanzlicher, infolge Rechtsmittelergreifung oft nicht rechtskräftiger Entscheid vor. Der Verurteilte muss deshalb, sofern legalprognostisch vertretbar, in die Schweiz entlassen werden, ohne dass vorgängig Integrationsstufen in hiesige Verhältnisse (Urlaube, Arbeitsexternat etc.) gewährt wurden. Die Rechts- und Faktenlage führt deshalb dazu, dass die Vollzugsbehörden konsequenterweise auch diese Verurteilten mittels Vollzugsöffnungen auf die hiesigen Verhältnisse vorbereiten müsste, wodurch dann aber wieder der Entscheid über das Anwesenheitsverhältnis des Verurteilten in ungewollter Weise präjudiziert würde. Aus Sicht der Vollzugsbehörden erscheint dieser Zustand unhaltbar, zumal die gesetzlich vorgeschriebene Vollzugsplanung wesentlich erschwert wird und sich Verfahren und Entscheidkompetenzen im Strafvollzug einerseits und zum Aufenthaltsrecht teilweise gegenseitig behindern. Aus Gründen der Planungs- und Rechtssicherheit wird die Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe deshalb befürwortet. Alternativ müsste jedenfalls die Bestimmung von Art. 70 VZAE so geändert werden, dass das Anwesenheitsverhältnis der verurteilten Person umgehend nach Straf- oder Massnahmenantritt zu regeln ist. Dies lässt sich auch vor dem Hintergrund rechtfertigen, dass während des stationären Vollzuges kaum relevante Entwicklungen ergeben, die im Zeitpunkt der Vollzugsentlassung zu einer anderen Beurteilung des Anwesenheitsrechts führen würden.

Kantonspolizei:

Der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung hat unseres Erachtens zu keiner Lücke geführt.

15. Hatten die Gerichte Ihres Kantons unter dem alten Recht die Tendenz, mit Blick auf die Doppelspurigkeit mit den möglichen fremdenpolizeilichen Massnahmen auf die Anordnung von Landesverweisungen zu verzichten?

Obergericht:

Mehrheitlich ja.

Die zuständige Verwaltungsbehörde prüfte im Zeitpunkt des Vollzugs ohnehin noch einmal, ob die Ausschaffung vollzogen werden sollte oder nicht.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Ja. Die Problematik der Landesverweisung lag insbesondere darin, dass es die Vollzugsbehörde in der Hand hatte, selbst eine vom Gericht ausgesprochene unbedingte Landesverweisung nach Verbüssung der Strafe gleichwohl wiederum bedingt aufzuschieben, was zu stossenden Ergebnissen führen konnte.

Sicherheitsdirektion (Migrationsamt):

Vgl. Frage 14

Kantonspolizei:

Ja.

Mögliche Gesetzesänderungen

16. Im Zusammenhang mit der Kritik am Strafsystem des revidierten AT-StGB wurden u.a. folgende Änderungsvorschläge gemacht, zu denen uns Ihre Meinung interessiert:

- a. **Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen oder eines Mindestbetrages des einzelnen Tagessatzes in Artikel 34 StGB (Bemessung der Geldstrafe);**

Obergericht:

Die Einführung eines Mindestbetrages wird mehrheitlich begrüsst, die Einführung einer Mindestzahl von Tagessätzen einheitlich abgelehnt.

Mit der Einführung eines Mindestbetrages können lächerlich kleine Sanktionen verhindert werden.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Die Einführung einer Mindesttagssatzhöhe wird begrüsst, wobei diese wie in den Empfehlungen der KSBS aufgeführt im Bereich von Fr. 30.-- liegen müsste. Dem steht nicht entgegen, dass in Ausnahmefällen davon abgewichen werden kann. Wie die Praxis zeigt, hat sich dieser Betrag eingependelt und wird vielfach auch von den Gerichten übernommen. Dadurch wird verhindert, dass nicht ernst zu nehmende symbolische Strafen ausgefällt werden.

Ein anderer Ansatz ist die Festlegung eines Mindestbetrags sowie einer Mindestanzahl Tagessätze, welche sich an der oberen Grenze der tarifierten Ordnungsbussen für Bagatelldelicten im Strassenverkehr (Fr. 300.--) anlehnt (10 Tagessätze an Fr. 300.--). Einkommensschwache Täter haben im Ordnungsbussenverfahren keinen Anspruch auf Reduktion der Busse und müssen diese auch noch immer bezahlen, so dass wenigstens die für Vergehen auszusprechenden Strafen insgesamt höher sein müssten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Sanktionen verständlicher würden, leichter vergleichbar wären und wohl auch als gerechter empfunden würden. Zumindest deklaratorisch wäre klar gemacht, dass es sich um eine Vergehens-/Verbrechenssanktion handelt.

Kantonspolizei:

Wir befürworten einen Mindestbetrag der Tagessatzhöhe, sofern überhaupt an der Geldstrafe als primäre Sanktion für Verbrechen im unteren Schwerebereich und für Vergehen festgehalten wird.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Stadtrichteramt):

Es braucht bei den Geldstrafen neben dem Höchst- auch einen Mindestansatz, der deutlich über dem rein symbolischen Wert eines Frankens liegt, damit die Funktion der Strafe auch greift. Zu denken wäre zum Beispiel an einen Mindesttagesansatz von 10 bis 30 Franken.

- b. ***Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten kombiniert mit dem Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Art. 42 StGB);***

Obergericht:

Wird mehrheitlich begrüsst (auch die unbedingte kurze Freiheitsstrafe).

Verstärkung der präventiven Wirkung. Adäquatere Sanktionsmöglichkeiten im Wiederholungsfall oder bei gewissen Täterkategorien (z.B. sind bedingte Geldstrafen bei einkommenslosen Verurteilten doppelt sinnlos).

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Der gänzliche Verzicht auf den bedingten Vollzug von Geldstrafe und GA ist wünschenswert, wobei zur Begründung auf die Antworten in den Fragen 1b. und 1d. verwiesen wird. Dies bedingt aber die Wiedereinführung der kurzen bedingten Freiheitsstrafe, ansonsten in diesem Segment keine bedingten Strafen ausgefällt werden könnten, was nicht Intention sein kann. Art. 47 StGB statuiert sodann die Pflicht, bei der Strafzumessung die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Es ist deshalb zu fordern, dass der Entscheidungsinstant die freie Sanktionenwahl zusteht, zumal - wie unter Frage 1a. aufgezeigt - die unbedingte Geldstrafe einer Freiheitsstrafe ebenbürtig sein und eine Sanktionsform den Täter je nach familiärer Situation und finanziellen Verhältnissen unterschiedlich treffen kann. Das Instrument der kurzen (un)bedingten Freiheitsstrafe ist deshalb auch unter diesem Blickwinkel wieder einzuführen.

Kantonspolizei:

Wir befürworten die Wiedereinführung der bedingten kurzen Freiheitsstrafen.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Stadttrichteramt):

Auch kurze Freiheitsstrafen können durchaus sinnvoll sein und die Chance bieten, eine negative Entwicklung zu unterbrechen, insbesondere, wenn Geldstrafen oder gemeinnützige Arbeit nicht zielführend sind. Zweck des Ersatzes der kurzen Freiheitsstrafe durch andere Sanktionsformen war neben dem Kostenpunkt unter anderem, dass eine Täterin oder ein Täter für die Verbüßung der Strafe nicht aus seinem sozialen Umfeld herausgerissen werden soll. Insbesondere für Täterinnen und Täter ohne soziales Umfeld in der Schweiz gilt dies nicht.

- c. ***Ergänzung von Artikel 42 StGB (Bedingte Strafen), wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann;***

Obergericht:

Nein.

Ist rechtsstaatlich bedenklich. Was sind generalpräventive Bedürfnisse? Wer ermittelt diese und wie? Mit dieser Ergänzung würden fundamentale Grundsätze des Strafrechts tangiert. Nach heutigem Verständnis steht die Spezialprävention im Vordergrund, das Verschulden und die Legalprognose. Auf Grund dieser Generalprävention bestünde überdies die Gefahr, dass bei gewissen Deliktskategorien kaum mehr bedingte Strafen ausgefällt würden, wenn nur der Druck durch Politik, Medien und Öffentlichkeit genügend gross wäre.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Nein. Generalpräventive Überlegungen sind zwar legitim, ihre Berücksichtigung ergibt sich indessen weder aus Art. 47 noch aus Art. 42 StGB, sondern der Fokus ist auf die Wirkung der Strafe auf den Täter gerichtet. Zudem birgt eine solche Bestimmung die Gefahr von Willkür bei Delikten, welche politisch und in der Öffentlichkeit Wellen werfen.

Kantonspolizei:

Wir befürworten eine Ergänzung von Art. 42 StGB, wonach der bedingte Strafvollzug auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse verweigert werden kann. Zu beachten ist, dass die mit dem Vollzug unbedingter kurzer Freiheitsstrafen einher gehenden unerwünschten Nebenfolgen (Arbeitsplatzverlust etc.) mit Vollzugsformen wie Halbgefangenschaft oder tagweisem Vollzug in bestmöglicher Weise aufgefangen werden können.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Stadttrichteramt):

Dies ist aus polizeilicher Sicht zu begrüssen, zum Beispiel die "Chügeli-Dealer" lassen sich durch Geldstrafen oder gemeinnützige Arbeit allein zu wenig abschrecken. Auch im Sinne der Generalprävention soll als Signal nach aussen in diesen Fällen eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden können.

- d. ***Ergänzung von Artikel 41 StGB (kurze unbedingte Freiheitsstrafe), wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann;***

Obergericht:

Nein, verfehlt.

vgl. Begründung zu 16 lit. c vorstehend

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Nein. Die Sanktion muss täterbezogen und schuldangemessen sein.

Amt für Justizvollzug:

In Kombination mit einer stationären oder ambulanten Massnahme sollte bei Schuldhaftigkeit immer eine unbedingte - wenn auch bloss kurze - *Freiheitsstrafe* angeordnet werden, da nur unbedingte Freiheitsstrafen zugunsten der Massnahme aufgeschoben bzw. durch die Massnahme erstanden werden können, nicht aber die GA oder die Geldstrafe. Die Motivation und Massnahmewilligkeit eines Verurteilten, sich auf eine Behandlung einzulassen, wenn er ohnehin die GA verbüssen oder die Geldstrafe/Busse bezahlen muss, ist erfahrungsgemäss und erklärbar gleich null. Ganz zu schweigen von Kombinationen von bedingter GA oder bedingter Geldstrafe mit ambulanter Behandlung, die nach den Erfahrungen der Vollzugsbehörden keine Wirkung zeigen und insofern auch von Gesetzes wegen nicht mehr möglich sein sollten.

Kantonspolizei:

Wir befürworten eine Ergänzung von Art. 41 StGB, wonach auch aus Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden kann.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Perspektive Stadtrichteramt):

Vgl. 16 c.

- e. ***Lockerung von Artikel 41 StGB im Sinne der freien Wahl des Gerichtes zwischen kurzer Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit;***

Obergericht:

Wird mehrheitlich begrüsst

Schafft die Möglichkeit, im Einzelfall die sinnvollste Sanktion zu wählen. Im Auge zu behalten ist aber die Rechtssicherheit.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

vgl. Frage 16b.

Kantonspolizei:

Wir befürworten eine Lockerung von Art. 41 StGB, so dass die Gerichte frei sind in der Wahl zwischen kurzer Freiheitsstrafe und unbedingter gemeinnütziger Arbeit, sie in speziellen Fällen auch eine unbedingte Geldstrafe aussprechen können.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Dem Gericht muss die Wahl der Strafart offenstehen, damit der Deliktdynamik, dem Kontext der Delikte und den persönlichen Umständen des Täters unter spezialpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden kann. Bei Häuslicher Gewalt sind Freiheitsstrafen deliktadäquat. Die auf den Deliktkontext zugeschnittene Strafart erhöht deren generalpräventive Wirkung.

- f. ***Wiedereinführung der strafgerichtlichen Landesverweisung in irgendeiner Form.***

Obergericht:

Mehrheitsmeinung: Keine Notwendigkeit; Minderheitsmeinung: Wiedereinführung

- a. Mehrheitsmeinung: Massnahmen der Ausländerbehörden sind ausreichend.
- b. Minderheitsmeinung (vgl. Antwort zu Frage 14): Es soll in erster Linie Aufgabe des Richters (und nicht des Migrationsamts) sein, Ausländer fernzuhalten. Die ausländerrechtlichen Fernhaltungsmassnahmen seien auch kein tauglicher Ersatz, weil sie sich von den (altrechtlichen) Landesverweisungsentscheiden aufgrund anderer gesetzlicher Ausgestaltung teilweise unterscheiden (etwa bezüglich Dauer und Ausnahmeregelungen). Die Landesverweisung habe zu besserer Prävention bzw. einem wirksameren Opferschutz geführt. Bei einer Wiedereinführung der Landesverweisung sollte im Übrigen die Möglichkeit der Überprüfung der Massnahme durch die Vollzugsbe-

hörde bei bedingter Entlassung entfallen, um widersprüchliche Entscheide und Doppelspurigkeiten zu vermeiden.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

Nein. Vgl. Frage 14

Sicherheitsdirektion (Migrationsamt):

Vgl. Frage 14

Amt für Justizvollzug:

vgl. Frage 14

Kantonspolizei:

Die Wiedereinführung der Landesverweisung erachten wir als wenig sinnvoll.

17. Welche anderen Änderungen (insbesondere der Artikel 34 — 46 StGB) halten Sie für notwendig

Obergericht

1. Abschaffung der bedingten Geldstrafe; Abschaffung der bedingten GA; Abschaffung der Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB

vgl. vorne zu 1b und 1d, zu 2b und 2d und zu 9 - 11

2. Abschaffung der Bildung einer Gesamtstrafe bei Nichtbewährung im Sinne von Art. 46 StGB bzw. bei Rückversetzung infolge Nichtbewährung nach bedingter Entlassung aus dem Strafvollzug (Art. 89 Abs. 56 StGB)

Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Verurteilter bei Nichtbewährung noch mittels Bildung einer Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip belohnt werden soll.

3. Ersatzlose Streichung von Art. 369 Abs. 7 StGB

- a. Es erscheint als völlig unbefriedigend, dass der Strafrichter noch nicht sehr weit zurück liegende, aber aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen nicht (mehr) berücksichtigen darf. Nur wenn auch solche Vorstrafen mit einbezogen werden können, ist eine seriöse Prognosestellung für den Strafvollzug möglich. Müssen (meist schon

bloss 10 Jahre zurück liegende) Vorstrafen ausser Acht bleiben, werden unverbesserliche, jahrzehntelang einschlägig delinquierende Straftäter nicht mehr erkannt.

- b. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf jedoch der psychiatrische Gutachter paradoxerweise solche Vorstrafen berücksichtigen. Es ergibt sich ein unauflösbarer Widerspruch zwischen der vom Gutachter gestellten Realprognose und der vom Gericht zu stellenden, urteilsrelevanten Legalprognose (welch letztere ohne Berücksichtigung der entfernten Vorstrafen ergehen muss).

4. Abschaffung von Art. 53 StGB

Die Anwendung dieser Bestimmung lässt sich kaum willkürfrei handhaben und bevorzugt den wirtschaftlich potenten Beschuldigten, der sich unter Umständen freikaufen kann.

Oberstaatsanwaltschaft (Strafverfolgung Erwachsene):

1. Zeitliche Einschränkung der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB):

Derzeit ist die Wiedergutmachung ohne Einschränkung bis zu einer (bedingten) Strafenhöhe von zwei Jahren möglich, sofern das öffentliche Interesse und das Interesse des Geschädigten an der Strafverfolgung gering ist. Wird eine (hypothetische) Strafe bis zu zwei Jahre in Betracht gezogen, so handelt es sich nicht mehr um leichte Delikte, sondern um Straftaten im Bereich der mittelschweren Kriminalität. Sinn und Zweck der Bestimmung muss aber sein, im Bereich der leichteren Kriminalität - in welcher vielfach das Interesse an einer Strafverfolgung weniger gross ist - eine Versöhnung der Parteien anzustreben, weshalb der Rahmen auf ein Jahr zu begrenzen ist. Wird diese Grenze überschritten, ist vor dem Hintergrund der Spezial- und Generalprävention kaum mehr von einem geringen öffentlichen Interesse auszugehen. Eine weitere Option ist, die Anwendung von Art. 53 StGB bei gewissen Delikten auszunehmen, namentlich im Bereich der Gewalt- und Sexualdelikte.

2. Strafregistereintrag bei Verfahrensabschluss nach Art. 53 StGB:

Entscheide wegen Verbrechen und Vergehen werden im Strafregister nur eingetragen, wenn eine Strafe ausgesprochen wird bzw. es erfolgt kein Eintrag, wenn von der Bestrafung abgesehen wird (Art. 366 Abs. 1 lit. a StGB; Art. 9 lit. b der VOSTRA-Verordnung). Dies führt aber unter Umständen zu stossenden Ergebnissen, kommen doch so Täter, welche zwar immer wieder strafbare Handlungen begehen, wie beispielsweise diverse Vermögensdelikte oder mehrmals in Handgreiflichkeiten mit Körperverletzungsfolgen verwickelt sind, den Schaden jedoch jedes Mal decken oder das begangene Unrecht wieder gut machen, ungestraft davon. Die Strafverfolgungsbehörden (anderer) Kantone haben generell keine Kenntnis davon, dass bereits ähnliche Verfahren gegen dieselbe Person geführt worden sind und wenden dementsprechend Art. 53 StGB vermeintlich erstmals an. Das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung kann nun aber - im Gegensatz zu Ersttätern - bei Tätern, welche immer wieder delinquieren und damit zum Ausdruck bringen, dass sie nicht gewillt sind, sich an die Gesetze und Normen unserer Gesellschaft zu halten, nicht mehr gering sein. Vielmehr ist in solchen Konstellationen zweifelsohne ein enormes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung dieser Täter gegeben, um die Gesellschaft vor unter Umständen gar eskalierenden Straftaten durch die gleiche Täterschaft zu schützen. Verfahrenserledigungen nach Art. 53 StGB sollten deshalb im Strafregister eingetragen werden, wobei es genügen würde, wenn der Eintrag mit einem entsprechenden Vermerk im Register hängiger Strafverfahren bliebe, also auch nur von jenen Behörden angefragt werden könnte, die ein entsprechendes Ein-

sichtsrecht besitzen. Das Register müsste allenfalls umbenannt werden (etwa: Register hängiger und besonders abgeschlossener Strafverfahren). Ein gleiches Vorgehen ist auch in Fällen von Art. 52-Art. 55a StGB zu prüfen.

3. Gesamtstrafenbildung auch bei Gleichartigkeit der Strafen (Art. 46 StGB):

Beim Widerruf einer bedingt ausgefallten Strafe kann gemäss Gesetzestext, bestätigt durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 134 IV 241), nur dann in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe gebildet werden, wenn die Strafart der zu widerrufenden Strafe geändert wird. Das Gesetz sieht mithin die Möglichkeit der Gesamtstrafenbildung bei Gleichartigkeit der Sanktionen für Anlass- und Rückfalltat nicht vor. Es ist jedoch kaum nachvollziehbar, weshalb eine einmal ausgesprochene Sanktionsform, auf welche sich der Verurteilte verlässt, zwecks Bildung einer Gesamtstrafe geändert werden kann, bei gleichlautenden Sanktionen eine Gesamtstrafe aber nicht ausgefällt werden kann, vielmehr zwingend ein separater Widerruf erfolgen muss. Art. 46 StGB ist deshalb auch auf gleichartige Sanktionen auszuweiten.

Amt für Justizvollzug

1 Korrektur der Regelung über die Entfernung von Einträgen im Strafregister

Bereits im Zusammenhang mit dem Vorentwurf zur Änderung des StGB betr. Online-Zugriffe VOSTRA wurden hierzu Bedenken angemeldet. Die Justizvollzugsbehörden erachten insbesondere die Art. 369 Abs. 7 StGB vorgesehene unwiderrufliche Entfernung von Einträgen im Strafregister als unsachgemäss. Gerade bei Gewalt- und Sexualstraftätern ist der umfassende Einbezug der Vorgeschichte eines Täters unabdingbar. Darauf weisen auch forensische Gutachter hin, denen eine ganzheitliche Beurteilung aufgrund der entfernten Vorgeschichte verunmöglicht wird. Für diese Beurteilungen wären insbesondere auch strafbare Handlungen, die vor dem 18. Altersjahr begangen wurden, von Bedeutung.

Es erscheint deshalb angezeigt, im Sinne des alten, bewährten Rechts eine Regelung zu finden, wonach Strafregistereinträge nach gewissen Fristen zwar in Privatauszügen nicht mehr erscheinen, zumindest für Strafbehörden und Strafgerichte aber weiterhin ersichtlich sind. Diese Anpassung erscheint zudem dringlich, da eine Wiederherstellung entfernter Einträge kaum oder dann nur mit unverhältnismässigem Aufwand erfolgen kann.

2. Dauer der Probezeit nach der bedingten Entlassung

Von Seiten der Bewährungshilfe wird die geltende Regelung von Art. 87 Abs. 1 StGB bemängelt. Sie führt in den meisten Fällen zu einer starken Verkürzung der Probezeit und erschert damit Integrationsmassnahmen und Kontrollen bei angeordneter Bewährungshilfe. Entsprechend wird in Anlehnung an das bisherige und bewährte Recht eine Erweiterung des Ermessensspielraums bei der Festsetzung der Probezeit nach bedingter Entlassung, insbesondere im Hinblick auf die Anordnung von Bewährungshilfe, namentlich bei legalprognostisch zweifelhaften Fällen, befürwortet.

3. Ambulante Massnahmen

Die Bestimmung von Art. 63b StGB ist nur auf ambulante Massnahmen anwendbar, bei denen auch eine Freiheitsstrafe ausgefällt wurde, deren Vollzug zugunsten der Massnahme aufgeschoben wurde. Damit besteht eine echte Regelungslücke für all jene Fälle, in denen mangels Schuldhaftigkeit des Verurteilten keine Freiheitsstrafe ausgefällt worden ist oder aber eine vollzugsbegleitende Freiheitsstrafe ausgefällt wurde, die jedoch bereits vollständig verbüsst worden ist. Bei diesen Fällen besteht im Falle des Scheiterns der ambulanten Massnahme keine Handlungsmöglichkeiten mehr, da das Gericht nach Art. 63b Abs. 5 StGB nur "an Stelle des Strafvollzugs" eine stationäre therapeutische Massnahme anordnen kann. In solchen Konstellationen besteht für die verurteilte Personen kaum eine Motivation, sich der ambulanten Massnahme zu unterziehen, zumal seitens der Vollzugsbehörde nur die Aufhebung der Massnahme ohne weitere Konsequenzen "angedroht" werden kann. Gegenüber dem bisherigen Recht, wonach gestützt auf Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB eine gescheiterte ambulante Massnahme direkt und unabhängig von der allfällig verhängten Freiheitsstrafe durch das Gericht in eine stationäre Massnahme oder gar Verwahrung umgewandelt werden konnte, ist die neue Regelung als beträchtlicher und vom Gesetzgeber kaum so beabsichtigter Mangel zu beurteilen.

Im Falle von auftretenden Schwierigkeiten bei vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahmen sieht sich die Vollzugsbehörde gezwungen, die Zweckmässigkeit der Behandlung frühzeitig während des laufenden Vollzugs der Freiheitsstrafe zu überprüfen, damit gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB dem Gericht beantragt werden kann, den verbleibenden Strafrest - und nicht etwas die aufzuhebende ambulante Massnahme, was an sich sachlogischer wäre - nachträglich in eine stationäre therapeutische Massnahme umzuwandeln.

4. Mehrere im Vollzug zusammenfallende gemeinnützige Arbeiten

Die Regelung von Art. 11 Abs. 2 V-StGB-MStG bereitet Schwierigkeiten, wenn bei einer nachträglichen Umwandlung der GA die Kompetenz der Behörde, welche die zuerst rechtskräftig gewordenen GA angeordnet hat, bei gesamthafter Umwandlung überschritten wird (z.B. Übertretungsstraftbehörden, Staatsanwaltschaft). In solchen Fällen herrscht Unsicherheit, welche Instanz für das Nachverfahren tatsächlich zuständig ist. Auch diese Regelungslücke veranlasst zu der bereits bei Frage 5 gemachten Empfehlung, den Vollzug von Kurzstrafen wieder vollständig in die Kompetenz der Vollzugsbehörde zu legen, namentlich die GA als alternative Vollzugsform zur kurzen unbedingten Freiheitsstrafe auszugestalten. Dadurch könnte die gerade im Kurzstrafenbereich anzustrebende Unmittelbarkeit der Sanktion entscheidend besser gewährleistet werden und würde nicht durch langwierige und aufwändige Nachverfahren verzögert.

5. Massnahmen für junge Erwachsene

Die Vollzugsbehörden orten beim Vollzug von Massnahmen an jungen Erwachsenen gemäss Art. 61 StGB Probleme, welche als Folge des dualistisch-vikarierenden Systems entstanden sind. Namentlich die Anrechnung der begonnenen Massnahme auf die ausgesprochene Strafe erweist sich in der Praxis als problematisch. Die Verurteilten verweigern sich

zunehmend der Massnahme, wenn die faktische Strafdauer erstanden ist. Im Rahmen einer Gesetzesrevision müsste die Anrechenbarkeit der Massnahmedauer auf die ausgesprochene Strafe anders, wenn überhaupt gewichtet werden. Aus Sicht der Vollzugspraktiker muss die Massnahme einen anderen Charakter aufweisen, als eine Freiheitsstrafe. Erstere ist als Chance auszugestalten, den ansonsten drohenden Strafvollzug abzuwenden. Wird diese Chance nicht wahrgenommen und scheitert die Massnahme, so muss die ausgesprochene Strafe als grundsätzlich andere Sanktion vollzogen werden.

Kantonspolizei:

Die unseres Erachtens notwendigen Änderungen ergeben sich aus den obigen Ausführungen. Aus general- und spezialpräventiven Überlegungen vertreten wir die Auffassung, dass die Möglichkeit der Ausfällung einer Geldstrafe nur bei Freiheitsstrafen von bis zu höchstens drei Monaten zur Verfügung stehen sollte. Die Möglichkeit zur Aussprechung von bedingten Geldstrafen und von bedingter gemeinnütziger Arbeit sollte nach unserem Dafürhalten hingegen abgeschafft werden. Ohnehin soll für die Gewährung des bedingten Vollzugs einer Strafe auf die frühere Voraussetzung der „günstigen Prognose“ abgestellt werden.

Polizeidepartement Stadt Zürich (Stadtrichteramt):

Die Frage 17 beschlägt mittelbar und unmittelbar das Übertretungsstrafverfahren, welches in den Zuständigkeitsbereich des Stadtrichters fällt. Hierzu lassen wir uns aus Sicht des Stadtrichteramtes wie folgt vernehmen:

1. Gemäss Art. 106 Abs. 5 StGB sind auf den Vollzug und die Umwandlung von (Übertretungs-) Bussen die Art. 35 und 36 Absätze 2 - 5 sinngemäss anwendbar. Diese Norm ist systemwidrig, und zwar deshalb, weil im Übertretungsstrafverfahren eine Umwandlung gar nicht stattfindet. Die Richterin/Der Richter bestimmt nämlich für den Fall der Nichtbezahlung der Busse in der ursprünglichen Bussenverfügung eine Ersatzfreiheitsstrafe. Diese ist nach herrschender Lehre direkt vollstreckbar, und es findet eben gerade kein Nachverfahren (Umwandlung) statt, weil auf Grund der Konzeption des Übertretungsstrafrechts die Busse die Grundsanktion darstellt und die Richterin/der Richter selbst im Fall der direkten Anordnung einer Gemeinnützigen Arbeit (GA) im Urteil eine Busse festschreibt und für den Fall der Nichtleistung der Gemeinnützigen Arbeit und der Uneinbringlichkeit der Busse eine Anzahl von Tagen als Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt (Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2007 - Heimgartner N 3 zu Art. 107; Donatsch et al., StGB Kommentar, Zürich 2006, Hug zu Art. 37 in fine). Das gilt im Kanton Zürich analog für die Verwaltungsbehörden und ihre Bussenverfügungen. Hier kann sofort zur Vollstreckung der Busse geschritten werden (Hug, a.a.O), weil selbst im Falle der Nichtleistung der Gemeinnützigen Arbeit die ursprüngliche Busse wieder auflebt (Trechsel/Jean-Richard, StGB Praxiskommentar, Zürich 2008, N 1 zu Art. 107).

Zwei Wege könnten aus diesem Dilemma führen: Entweder verzichtet man auf die Erwähnung des Begriffs "Umwandlung" in Art. 106 Abs. 5 StGB. Das Stadtrichteramt favorisiert allerdings klar die Alternative: man anerkennt de lege ferenda und in Anlehnung an die altrechtliche Regelung von Art. 49 aStGB für das Übertretungsstrafrecht die neurechtliche Gemeinnützige Arbeit als das, was sie ehemals war: eine Vollzugsform für Mittellose und eben nicht eine eigenständige Sanktion. Das gäbe den Übertretungsstrafbehörden auch im neu-

rechtlichen Rahmen wieder die Möglichkeit, Mittellosen und Randständigen eine den persönlichen Umständen angemessene, sozialverträgliche Tilgung der Busse zu ermöglichen.

Heute kann dieses Ziel nur dadurch erreicht werden, dass wir – in Absprache mit den Stathaltern und dem Polizeirichter von Winterthur – die Eintrittsschwelle für das Verfahren nach Art. 36 Abs. 3 StGB für dieses Zielpublikum in praxi eigentlich contra legem sehr tief ansetzen. Contra legem deshalb, weil Gemeinnützige Arbeit nach geltendem Recht nur dann angeordnet werden darf, wenn sich die Verhältnisse der/des Gebüssten ohne deren/dessen Verschulden seit dem Urteil erheblich verschlechtert haben. Gerade das trifft aber bei dem von der Gemeinnützigen Arbeit anvisierten Zielpublikum in aller Regel nicht zu, weil die Mittellosigkeit erfahrungsgemäss vorbesteht und kaum Änderungen unterworfen ist. Konflikte mit den Regeln über die Ersatzfreiheitsstrafe sind prima vista nicht ersichtlich, weil diese als eigenständige Sanktion in der Bussenverfügung angeordnet wird und durchaus auch in Form der Gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden kann.

Nach dem Gesagten ist die Gemeinnützige Arbeit im Übertretungsstrafrecht (auch) als Vollzugsform zu anerkennen. Dem entsprechend sind entweder der Art. 36 StGB zu revidieren oder dann der Art. 107 StGB zu ergänzen.

2. Im praktischen Alltag der Übertretungsstrafbehörden wird die Höhe der Busse in der (ersten) Strafverfügung nach standardisierten Richtwerten und unabhängig von den persönlichen Verhältnissen - so weit diese nicht schon bekannt sind (wie beispielsweise bei der Mehrzahl der Mittellosen und Randständigen) - festgelegt. Diese Bussen sind von der Höhe her allerdings auch nicht dergestalt, dass sie von durchschnittlichen Betroffenen nicht bezahlt werden könnten. In denjenigen Einzelfällen, wo die Bussen aufgrund der individuellen Verhältnisse als unangemessen hoch erscheinen, steht das niederschwellige Einspracheverfahren zur Verfügung. Dort kann die Bussenhöhe rasch und unkompliziert angepasst werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Regelung von Art. 36 Abs. 3 StGB, wonach die/der Verurteilte kraft Verweises von Art. 106 Abs. 5 StGB grundsätzlich jederzeit und deshalb auch ad calendas graecas die Möglichkeit hat, die rechtskräftige Bussenverfügung umzustossen, als systemwidrig und den Interessen der Rechtssicherheit offensichtlich zuwiderlaufend. Ganz abgesehen davon, dass gemäss Art. 109 StGB die Verjährung schon innerhalb von 3 Jahren droht. Das Übertretungsstrafrecht ist deshalb von der Anwendung von Art. 36 Abs. 3 StGB ausdrücklich auszunehmen.

3. Zur Gemeinnützigen Arbeit: der vom Staat zu treibende Aufwand für die Eignungsabklärungen und die Suche nach einer Arbeitsstelle für eine simple Übertretungsbusse - beispielsweise eine Parkbusse von Fr. 40.- - steht in keinem Verhältnis zur Bedeutung von Busse, Unrechtsgehalt und Wiedergutmachung. Gerade für erlebnisorientierte Bessergestellte bedeutet die Gemeinnützige Arbeit mitunter eine Attraktion. Um einem Vollzugsnotstand vorzubeugen, verlangt die Praxis der Zürcher Übertretungsstrafbehörden grossmehrheitlich heute schon die Mittellosigkeit als Voraussetzung für die Bewilligung der Gemeinnützigen Arbeit. De lege ferenda sollen Gebüsste, die ihre Strafe in Form der Gemeinnützigen Arbeit tilgen wollen, im Übertretungsstrafverfahren ihre Mittellosigkeit glaubhaft machen müssen. Zudem erscheint die Einjahresfrist, innerhalb welcher die Gemeinnützige Arbeit zu leisten ist, relativ knapp. Sie genügt allerdings dann, wenn der Beginn des Fristenlaufs auf den Zeitpunkt der Arbeitsvereinbarung festgelegt wird. Art. 37 StGB, beziehungsweise Art. 107 StGB, sind entsprechend zu ergänzen.

4. Wie oben gezeigt, findet im Übertretungsstrafrecht ein Nachverfahren zur Umwandlung einer Busse in Ersatzfreiheitsstrafe oder Gemeinnützige Arbeit nicht statt. Insofern ist Art. 39 StGB i. V. m. Art. 106 Abs. 5 StGB missverständlich, und dieser Widerspruch wird noch akzentuiert durch die Regelung von Art. 11 Abs. 2 der Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG [SR 311.01]), der wie folgt lautet:

² Über die nachträgliche Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit in Geld- oder Freiheitsstrafe nach Artikel 39 StGB oder die Vollstreckung der Busse nach Artikel 107 Absatz 3 StGB entscheidet das Gericht, das die zuerst rechtskräftig gewordene gemeinnützige Arbeit angeordnet hat.

Demgemäss müsste eine Übertretungsstrafbehörde, die nach dem oben Gesagten ihre eigenen Bussenverfügungen direkt zu vollstrecken und ausdrücklich kein Nachverfahren zur Umwandlung durchzuführen hat, in einem gerade solchen Nachverfahren über die Umwandlung nicht geleisteter Gemeinnütziger Arbeit befinden, die im Zusammenhang mit einem Verbrechen oder Vergehen auferlegt worden war und in der Folge nicht geleistet wurde. Dazu hat die Übertretungsstrafbehörde de lege lata aber weder die prozessuale noch die kompetenzrechtliche Befugnis. In Art. 39 Abs. 1 StGB ist deshalb ein Vorbehalt im Sinne einer Ausnahmeregelung für das Übertretungsstrafrecht aufzunehmen. Allerdings sollen die übrigen Strafbehörden (Gerichte i. e. S.) naheliegenderweise die Kompetenz haben, in Fällen, wo eine wegen Verbrechens oder Vergehens angeordnete Gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 39 StGB umgewandelt wird, gleichzeitig auch die abgebrochene Gemeinnützige Arbeit, die wegen einer Übertretung angeordnet worden ist, mit einzubeziehen. Und natürlich wäre Art. 11 Abs. 2 V-StGB-MStG anzupassen.

5. Im Lichte all dieser Umstände stellt sich abschliessend die Frage, ob in die jetzt vom EJPD in Gang gesetzten Anpassungsarbeiten nicht gerade auch das Übertretungsstrafrecht einbezogen und auf eine kohärente, praktikable und täterschaftszentrierte Basis gestellt werden soll. Dies geschähe vorzugsweise auch unter Beizug von Praktikerinnen/ Praktikern. Der Stadtrichter von Zürich würde sich über eine Einladung zur Mitarbeit sehr freuen.

Stadtrat Winterthur:

Die Fragen Nr. 1 bis 16 des Fragenkataloges des EJPD betreffen grundsätzlich jene Sanktionen, die bei Verbrechen und Vergehen zur Anwendung gelangen. Aus Sicht unseres Polizeirichteramtes, dessen Zuständigkeit auf das Übertretungsstrafrecht beschränkt ist, sind daher zu diesen Fragen keine Bemerkungen anzubringen. Hingegen erlaubt die Abschlussfrage Nr. 17, die sich nach der Notwendigkeit allfälliger weiterer Änderungen erkundigt, auch Überlegungen zu denjenigen Bestimmungen, welche das Übertretungsstrafverfahren betreffen. Hiezu äussert sich das Polizeirichteramt Winterthur wie folgt:

"In Art. 106 Abs. 5 StGB ist die Rede von einer "Umwandlung", obwohl eine solche gar nicht stattfindet. Gemeint ist vielmehr die Vollzugsanordnung der bereits bei der Verurteilung zu einer Busse festgelegten Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall einer (schuldhaften) Nichtbezahlung der Busse. Zutreffender als die bestehende Fassung "Auf den Vollzug und die Umwandlung ..." wäre daher die Formulierung "Auf den Vollzug von Busse und Ersatzfreiheitsstrafe ...".

Der Verweis in Art. 106 Abs. 5 StGB auf die sinngemässe Anwendung der Art. 35 und 36 Abs. 2 bis 5 StGB ist insoweit toter Buchstabe, als auch Art. 36 Abs. 2 StGB erwähnt wird. Da die Busse und die Ersatzfreiheitsstrafe im gleichen ursprünglichen Entscheid – Strafver-

fügung der Verwaltungsbehörde mit der Möglichkeit, gerichtliche Beurteilung anzustreben, oder Strafurteil des Gerichts – ausgefällt werden müssen, ist ein (zusätzlicher) Entscheid über die Ersatzfreiheitsstrafe für eine Busse nicht denkbar, weshalb diesbezüglich auch keine besondere Zuständigkeit vorzusehen ist. Folglich erübrigt sich in Art. 106 Abs. 5 StGB der Verweis auf Art. 36 Abs. 2 StGB.

Aus verschiedenen Gründen erweist sich in Art. 106 Abs. 5 StGB auch der Verweis auf Art. 36 Abs. 3 StGB als verfehlt. Anders als bei der Bemessung einer Geldstrafe, wo zum einen unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse der zu bezahlende Tagessatz ermittelt und zum andern die dem Verschulden angemessene Anzahl Tagessätze festgelegt wird, wird im Übertretungsstrafverfahren die Busse direkt aufgrund des Verschuldens und der finanziellen Verhältnisse bemessen, ohne dass mit einem Tagessatz operiert wird. Deshalb kann hier ein solcher später auch nicht herabgesetzt werden, wie dies in Art. 36 Abs. 3 lit. b für die Geldstrafe vorgesehen ist. Weiter besteht im Übertretungsstrafverfahren bereits gestützt auf Art. 107 Abs. 1 StGB die Möglichkeit, die Leistung gemeinnütziger Arbeit anstelle einer ausgesprochenen Busse anzuordnen. Die (analoge) Anwendbarkeit von Art. 36 Abs. 3 lit. c StGB in Bezug auf Bussen ist daher überflüssig. Schliesslich macht es im Rahmen des Bussenvollzuges im Übertretungsbereich angesichts der relativ kurzen Vollzugsverjährungsfrist von drei Jahren keinen Sinn, jemandem in sinngemässer Anwendung von Art. 36 Abs. 3 lit. a StGB die Bezahlung der Busse bis zu 24 Monaten zu stunden. Im Übertretungsstrafwesen mit der Busse als wichtigster Sanktion darf das Busseninkasso nicht allzu sehr erschwert werden. Die Zahlungspflichtigen sollten die Busse und/oder die Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehrmals in Frage stellen können, um auf diese Weise die Vollzugsverjährung zu erreichen. Mithin sollte die Anwendbarkeit aller in Art. 36 Abs. 3 StGB vorgesehenen Möglichkeiten auf die Sanktionen wegen Übertretungen ausgeschlossen werden; auf einen diesbezüglich Verweis in Art. 106 Abs. 5 StGB ist demgemäss zu verzichten.

Zusammengefasst beantragt das Polizeirichteramt Winterthur als Übertretungsstrafbehörde, Art. 106 Abs. 5 StGB folgendermassen neu zu fassen: "Auf den Vollzug von Busse und Ersatzfreiheitsstrafe sind die Artikel 35 sowie 36 Absätze 4 und 5 sinngemäss anwendbar."

Statthalter-Konferenz:

Die Statthalter-Konferenz fordert, dass Art. 36 Abs. 3 StGB im Übertretungsstrafrecht nicht zur Anwendung kommen soll. Die Konferenz würde es begrüssen, wenn für das Übertretungsstrafrecht wieder die Voraussetzungen geschaffen würden, dass Gebüsste ihre Busse im Sinne von Art. 49 aStGB abverdienen könnten.

Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt:

Einstellung des Verfahren bei im Beziehungskontext

Gewaltdynamik und Ermächtigungsprozesse in Gewalt betroffenen Familien brauchen Zeit. Die Frist von sechs Monaten der provisorischen Einstellung ist viel zu kurz. Vor allem, wenn die Desinteresseerklärung von der Einleitung Gewalt mindernder oder -verhindernder Schritte abhängig gemacht wurde, kann in sechs Monaten die Nachhaltigkeit der eingeleiteten Schritte nicht unter Beweis gestellt werden. Kommt es während der Sistierung zu erneuter Vorfällen Häuslicher Gewalt, muss auch von Amtes wegen eingegriffen werden können. Es sind Fälle bekannt, in denen der Angeschuldigte während der provisorischen Einstellung

erneute gewalttätig wurde und die Staatsanwaltschaft das sistierte Verfahren nicht wieder aufnehmen konnte, weil das Opfer aus Angst die Sistierung nicht widerrufen wollte.

Eine Einschränkung auf Vergehen und Verbrechen rechtfertigt sich nicht, da im Kontext von Beziehungen auch Übertretungen (namentlich Tötlichkeiten, Missbrauch der Fernmeldeanlage (SMS-, Mail- und Telefonterror), Sexuelle Belästigungen, wertmässig geringfügige Sachbeschädigungen etc.) für das Opfer schwere Folgen haben können. Wir schlagen deshalb folgende Anpassung der Bestimmung vor:

Art. 55a StGB Ehegatte, eingetragene Partnerin, eingetragener Partner oder Lebenspartner als Opfer

¹ (..)

² Das Verfahren wird wieder aufgenommen,

a. wenn das Opfer oder, falls dieses nicht handlungsfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung innerhalb von *vierundzwanzig* ~~sechs~~ Monaten seit der provisorischen Einstellung des Verfahrens schriftlich oder mündlich widerruft oder

b. von Amtes wegen, *wenn der Angeschuldigte während der provisorischen Einstellung ein Straftat begeht.*

³ (..)

⁴ (..)

c/o
Abteilung Bewährungshilfe und
alternativer Strafvollzug
Gerechtigkeitsgasse 36
Postfach 652
3000 Bern 8
Telefon 031 633 55 00
Fax 031 633 55 10
E-mail marianne.isenschmid@pom.be.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
3003 Bern

Bern, 3. Juni 2009

**Stellungnahme der Schweizerischen Konferenz der Leiterinnen und Leiter der
Bewährungshilfen zu Frage 12 und 17 im Fragenkatalog zu Händen der Mitglieder der
KKJPD zu den ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die schweizerischen Bewährungshilfen erhalten neben den in den Artikeln 93 bis 95 StGB vorgesehenen Aufgaben je nach Kanton verschiedene Kompetenzen. Die Schweizerische Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen (SKLB) kann zu den meisten Strafvollzugsfragen somit keine gemeinsame Stellungnahme abgeben. Es wird demnach an den einzelnen Kantonen sein, die Haltung ihrer Bewährungshilfen wiederzugeben.

Die Schweizerische Konferenz hat sich an ihrer Sitzung vom 15. Mai 2009 indes auf eine gemeinsame Stellungnahme zur Frage der teilbedingten Strafen sowie zur Frage des Zugriffsrechts auf VOSTRA geeinigt:

Zu Frage 12

Wenn das Gericht den Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe teilweise aufschiebt, wie dies in Artikel 43 StGB vorgesehen ist, kommen die Vorschriften über die bedingte Entlassung nicht zur Anwendung. Die verurteilte Person hat den unbedingt vollziehbaren Teil ihrer Strafe somit bis zum Ende abzusitzen. Hat es das Gericht im Urteilsdispositiv unterlassen, den aufgeschobenen Teil der Strafe mit einer Bewährungshilfe während der Probezeit zu versehen, untersteht die verurteilte Person keinerlei Betreuung oder Kontrolle. Bei Straftätern, die insbesondere eine Straftat gegen die körperliche und/oder sexuelle Integrität begangen haben und bei denen ein potenzielles Rückfallrisiko besteht, werden keine Massnahmen im Bereich der Rückfallprävention umgesetzt. Um diese Lücke zu schliessen, schlägt die Schweizerische Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen nach dem Muster von Artikel 87 Absatz 2 StGB vor, Artikel 44 Absatz 2 wie folgt zu ändern: "Das Gericht ordnet in der Regel für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe an. Es kann dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen."

Zu Frage 17

Was den Zugriff auf Vostra betrifft, so ist die Schweizerische Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen der Auffassung, dass sie über ein Zugriffsrecht verfügen sollte; die

Bewährungshilfen haben gemäss Artikel 93 Absatz 1 StGB u.a. die Aufgabe, Personen vor Rückfälligkeit zu bewahren. Dazu müssen sie in der Lage sein, über alle Informationen zu verfügen, die es ihnen erlauben, das Rückfallrisiko zu beurteilen. Es geht dabei namentlich um die Frage der Vorgeschichte, die in der Literatur und in den kriminologischen Studien als bester Indikator für eine Rückfallprognose beschrieben wird. Ausserdem müssen Qualität und Zuverlässigkeit der Auskunft- und Beschreibungsberichte an die Vollzugsbehörden oder an das Gericht durch eine Information in Bezug auf allfällige Strafverfahren während eines Strafvollzugs ergänzt werden können.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SKLB

Marianne Isenschmid
Michael Imhof
Co-Präsidium

Der Präsident:
Dr. Felix Bänziger
stv. Generalprokurator
Postfach 6250
3001 Bern
Tel. 031 380 87 12
Fax 031 380 87 01
felix.baenziger@jgk.be.ch

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Vorsteherin EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, den 27. Mai 2009

Änderungsvorschläge für den AT STGB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Nachdem der revidierte Teil des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AT StGB) bereits über zwei Jahre in Kraft ist und erste Erfahrungen gesammelt werden konnten, erlaubt sich die Konferenz der Strafverfolgung der Schweiz (KSBS), die in die laufende Umfrage aus begreiflichen Gründen nicht einbezogen wurde, mit einigen Anliegen an Sie heranzutreten.

Grundsätzlich vertritt die KSBS die Meinung, dass der AT STGB nicht vorschnell revidiert werden sollte, sondern dessen Bewährung erst nach breiter Evaluation und Auswertung der Rückfallquoten zu beurteilen ist, was sicherlich noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird. Gleichwohl sind bereits heute störende Kernelemente im AT StGB auszumachen, welche aus Sicht der KSBS möglichst schnell zu korrigieren sind, ohne dass eine schweizweite Evaluation abgewartet werden muss. Der Vorstand hat auf Grund von Vorarbeiten des Leitenden Oberstaatsanwaltes Dr. Andreas Brunner, Zürich, beschlossen, Ihnen sieben einzelne Punkte zu unterbreiten.

1. Abschaffung der bedingten Geldstrafe

Die präventive Wirkung der bedingten (erst in den parlamentarischen Beratungen eingefügten) Geldstrafe ist zweifelsohne gering. Sie dürfte allenfalls - wenn auch nur marginal - bei grundsätzlich gesetzestreuen, sich an die Ordnung haltenden und in stabilen Verhältnissen lebenden Tätern, welche sich eine einmalige Entgleisung haben zu schulden lassen kommen, Wirkung zeitigen. Auch unter dem Titel des schuldangemessenen Tatausgleichs ist die bedingte Geldstrafe ungeeignet und wird letztendlich von den Geschädigten

als Sanktion nicht anerkannt. Eine Leistung, die nicht erbracht werden muss, ist nicht geeignet, einen angemessenen Tauschgleich zu schaffen.

Da die Tagessätze vielfach sehr tief anzusetzen sind, weil ein Grossteil der Täter in unterdurchschnittlichen finanziellen Verhältnissen lebt (vgl. Ausführungen zu Ziffer 2), so dass keine namhaften, empfindlichen Beträge, welche bei allfälligen Verstössen zu leisten sind, im Raume stehen, ist die abschreckende Wirkung für die Begehung von (weiteren) Straftaten praktisch bedeutungslos. Hinzu kommt, dass die Anforderungen für die Ausfällung einer unbedingten Strafe gestiegen sind, was zur Folge hat, dass grundsätzlich auch eine Geldstrafe mehrmals bedingt ausgefällt werden kann. Insbesondere bei tief anzusetzenden Geldstrafen ist dieser Sanktionsform jegliche präventive Wirkung abzusprechen.

Die bedingte Geldstrafe ist - gegenüber der bedingten Freiheitsstrafe - auch deshalb weniger wirksam, weil die Aussicht darauf, sich bei erneuter Delinquenz durch eine nachmals unbedingte Geldstrafe „freikaufen“ zu können, weniger nachhaltig wirkt als die Aussicht, allenfalls seine Freiheit zu verlieren. Dies vor dem Hintergrund, dass sich im Notfall (fast) jedermann Geld beschaffen kann, sei es in Form von Krediten, Darlehen, Geschenken, der Verlust der Freiheit aber den Einzelnen tatsächlich persönlich und direkt trifft, selbst wenn die Freiheitsstrafe in Form von Halbgefangenschaft, tageweisem Vollzug usw. verbüsst wird. Der Täter hat die Konsequenzen persönlich zu tragen und kann sie nicht auf andere abwälzen.

Im Nachhinein wurde zur Erhöhung der Wirkung der bedingten Strafen das Hilfskonstrukt der Verbindungsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB geschaffen. Dabei handelt es sich aber um ein systemwidriges Flickwerk, welches zudem in der Öffentlichkeit kaum verstanden wird, namentlich in Fällen, in welchen eine nicht zu bezahlende bedingte Geldstrafe und eine zu bezahlende unbedingte Zusatzbusse (oder allenfalls gar eine unbedingte Geldstrafe) verhängt wird. Sinn und Zweck der Einführung der Verbindungsstrafe war ursprünglich die Abfederung der Schnittstellenproblematik, um zu verhindern, dass das gleiche Delikt, welches je nach Schwere der Widerhandlung als Vergehen oder Übertretung ausgestaltet ist, bei höherer Deliktsintensität mit bedingter Geldstrafe und bei minderer Intensität mit unbedingter Busse geahndet wird. Dieses Hilfsmittel gelangt demnach nicht generell zur Erhöhung der Wirksamkeit der Geldstrafe zur Anwendung, sondern nur bei ganz bestimmten Konstellationen, ansonsten bleibt es bei der (wirkungslosen) bedingten Geldstrafe. Die Bedeutung der Verbindungsstrafe wurde zudem durch die wenig pragmatische Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach der Zusatzbusse nur untergeordnete Bedeutung zukommen darf (BGE 134 IV 60), stark relativiert.

2. Beschränkung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze

Die Ausfällung der (unbedingten) Geldstrafe ist lediglich für leichtere Vergehen vorzusehen und deshalb auf 180 Tagessätze zu beschränken. Für höhere Sanktionen ist ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe vorzusehen. Die Geldstrafe mag allenfalls auf Täter mit einem Durchschnittseinkommen zugeschnitten sein, trägt aber dem Um-

stand, dass viele Täter in deutlich unter dem Durchschnittseinkommen liegenden finanziellen Verhältnissen oder gar am Rande der Gesellschaft leben, wenig bis gar keine Rechnung. Diese Kategorie von Tätern können die Geldstrafen entweder gar nicht leisten oder aber die Geldstrafe muss derart tief angesetzt werden, dass damit kaum eine Wirkung erzielt werden kann. Wie der Presse (Sonntagszeitung vom 3. Mai 2009; Tagesanzeiger vom 4. Mai 2009) entnommen werden konnte, hat eine Erhebung in Bern gezeigt, dass rund ein Drittel der Geldstrafen nicht bezahlt wird. Die durch das Bundesgericht entwickelte Praxis (BGE 134 IV 60), wonach bei einkommensschwachen Tätern bei der Berechnung des Tagessatzes einerseits das Nettoeinkommen um die Hälfte zu reduzieren ist und andererseits bei einer Anzahl Tagessätzen von über 90 Tagen eine weitere Reduktion zwischen 10 und 30% zu erfolgen hat, ist - gerade in der Massendelinquenz - äusserst kompliziert, wenig nachvollziehbar und kaum umzusetzen. Sie führt zu einer unerwünschten, dem neuen System fremden Annäherung an das System der ehemaligen Vergehensbusse: Denn diese Praxis orientiert sich statt am Verschulden und den Vermögensverhältnissen am Endergebnis, an der Endbusse eben. Es wäre deshalb sinnvoll, die Anzahl möglicher Tagessätze zu reduzieren. Dies nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund familiärer Belastungen, wird doch die Familie, je höher die Anzahl Tagessätze ausfällt, durch die Geldstrafe unter Umständen ebenfalls nicht unmassgeblich mitbestraft, da das Familieneinkommen wegen der Straftat eines Familienmitgliedes über längere Zeit erheblich tangiert wird.

Ein Vergleich mit dem Ausland zeigt zudem, dass die Forderung auf Reduktion der Anzahl Tagessätze realistisch ist. So hat sich beispielsweise in Deutschland, wo die Geldstrafe bereits 1969 eingeführt worden ist, gezeigt, dass etwa 95% der verhängten Geldstrafen im Bereich von 90 Tagessätzen liegen und im Bereich der mittelschweren Kriminalität kaum je Anwendung finden, obschon der Geldstrafe im Gesetz der Vorrang eingeräumt wird. Die Zurückhaltung bei der Ausfällung einer hohen Anzahl Tagessätze dürfte eben gerade darauf zurückzuführen sein, dass die Geldstrafenendsumme den Verurteilten vor unlösbare finanzielle Probleme stellen würde.

3. Festlegung eines Mindestbetrags bei der Geldstrafe

Zu begrüssen ist die Einführung einer Mindesttagessatzhöhe, wobei diese - wie in den Empfehlungen der KSBS aufgeführt - im Bereich von Fr. 30.-- liegen müsste. Dem steht nicht entgegen, dass in Ausnahmefällen davon abgewichen werden kann. Wie die Praxis zeigt, hat sich dieser Betrag eingependelt und wird vielfach auch von den Gerichten übernommen. Dadurch wird verhindert, dass nicht ernst zu nehmende symbolische Strafen ausgefällt werden.

4. Abschaffung der bedingten Gemeinnützigen Arbeit (GA)

Die bedingte gemeinnützige Arbeit ist wirkungslos. Die drohenden Konsequenzen bei erneuter Straffälligkeit sind kaum abschreckender Natur; erst wer sich mit dem Vollzug der GA konfrontiert sieht, merkt was er leisten muss und wie er gefordert wird.

5. Beschränkung der gemeinnützigen Arbeit auf 360 Stunden

Die Arbeitsstrafe ist nach dem Konzept des Gesetzgebers eine Freizeitstrafe. Unterdessen hat sich ergeben, dass der Vollzug von Hunderten von Stunden gemeinnütziger Arbeit mit Problemen behaftet ist. Es sind gerade bei diesen hohen Strafen viele Abbrüche zu verzeichnen. Nach unserem Dafürhalten kann bereits jetzt davon ausgegangen werden, dass sich die gemeinnützige Arbeit im Bereich zwischen 90 und 180 Tagessätzen nicht bewährt. Trotzdem sehen sich die Gerichte veranlasst, solche Strafen auszusprechen, denn die Geldstrafe kommt in diesem Bereich je nach Klientel kaum in Frage und die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe scheitert an Art. 41 StGB. Hier sollte der Gesetzgeber reagieren und das Maximum von 720 auf 360 Stunden herabsetzen.

6. Zeitliche Einschränkung der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Derzeit ist die Wiedergutmachung ohne Einschränkung bis zu einer Strafhöhe von zwei Jahren möglich, sofern das öffentliche Interesse und das Interesse des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Wird eine (hypothetische) Strafe bis zu zwei Jahren in Betracht gezogen, so handelt es sich nicht mehr um Bagatelldelikte, sondern um Straftaten im Bereich der mittelschweren Kriminalität (2006 wurden schweizweit bei rund 100'000 Verurteilungen nur in 588 Fällen Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren ausgefällt). Sinn und Zweck der Bestimmung muss aber sein, im Bereich *der leichteren Kriminalität* - in welcher vielfach das Interesse an einer Strafverfolgung weniger gross ist - eine Versöhnung der Parteien anzustreben, weshalb der Rahmen auf ein Jahr zu begrenzen ist. Wird diese Grenze überschritten, ist vor dem Hintergrund der Spezial- und Generalprävention kaum mehr von einem geringen öffentlichen Interesse auszugehen.

7. Strafregistereintrag bei Verfahrensabschluss nach Art. 52 bis 55a StGB

Entscheide wegen Verbrechen und Vergehen werden im Strafregister nur eingetragen, wenn eine Strafe ausgesprochen wird. Es erfolgt kein Eintrag, wenn von der Bestrafung abgesehen wird (Art. 366 Abs. 1 lit. a StGB; Art. 9 lit. b der VOSTRA-Verordnung). Dies führt aber unter Umständen zu stossenden Ergebnissen, kommen doch so Täter, welche zwar immer wieder strafbare Handlungen begehen, wie beispielsweise diverse Vermögensdelikte, oder mehrmals in Handgreiflichkeiten mit Körperverletzungsfolgen verwickelt sind, den Schaden jedoch jedes Mal decken oder das begangene Unrecht wieder gut machen, ungestraft davon. Die Strafverfolgungsbehörden haben in der Regel keine Kenntnis

davon, dass bereits ähnliche Verfahren gegen dieselbe Person geführt worden sind und wenden dementsprechend Art. 53 StGB vermeintlich erstmals an. Das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung kann nun aber bei Tätern, welche immer wieder delinquieren und damit zum Ausdruck bringen, dass sie nicht gewillt sind, sich an die Gesetze und Normen unserer Gesellschaft zu halten, nicht mehr gering sein. Vielmehr ist in solchen Konstellationen zweifelsohne ein klares öffentliches Interesse an der Bestrafung der Täter gegeben, um die Gesellschaft vor unter Umständen gar eskalierenden Straftaten durch die gleiche Täterschaft zu schützen. Verfahrenserledigungen nach Art. 53 StGB sollten deshalb im Strafregister eingetragen werden, wobei es genügen würde, wenn der Eintrag mit einem entsprechenden Vermerk im Register hängiger Strafverfahren bliebe, also auch nur von jenen Behörden angefragt werden könnte, die ein entsprechendes Einsichtsrecht besitzen. Das Register müsste allenfalls umbenannt werden (etwa: Register hängiger und besonders abgeschlossener Strafverfahren). - Ein gleiches Vorgehen dürfte sich auch in den Fällen von Art. 52 bis 55a StGB aufdrängen.

Der Vorstand der KSBS bittet Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, diese Anliegen zu prüfen und wohlwollend zu beurteilen.

Gleichzeitig signalisiert er, dass auch mit diesen Vorschlägen das so genannte, Ihnen sicherlich bekannte „Schnittstellenproblem“ nicht gelöst ist. Hier müsste noch eine vertiefte Diskussion stattfinden, an der wir natürlich gerne - soweit gewünscht - teilnehmen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Felix Bänziger

Dreifach