

**SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER**    **SVR**  
**ASSOCIATION SUISSE DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE**    **ASM**  
**ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI MAGISTRATI**    **ASM**  
**ASSOCIAZIUN SVIZRA DALS DERSCHADERS**    **ASD**

**Präsident**    **Peter Hodel, Oberrichter, Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich,**  
☎ 041 257 91 91, E-Mail: peter.hodel@gerichte.zh.ch

**Sekretariat**    **Jürg Steiger, Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14,**  
☎ 058 705 25 37, E-Mail: juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch; www.svr-asm.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich und Schaffhausen,  
10. Dezember 2010

Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafraumen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht; Vernehmlassungsverfahren

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2010 hat Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unter anderem die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter zur Vernehmlassung zur vorgeschlagenen Harmonisierung der Strafraumen bis 10. Dezember 2010 eingeladen. Wir danken ihr für diese Möglichkeit und machen davon gerne wie folgt Gebrauch:

*Allgemeines*

Mit dem Ziel einer Harmonisierung der Strafraumen sind wir grundsätzlich einverstanden. Auch wir halten es für störend, wenn bei gleichartigen Delikten in der Strafdrohung sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede gemacht werden. Zweckmässig ist es auch, die Strafdrohungen bei vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten konsequenter zu unterscheiden beziehungsweise abzustufen. Ebenso anerkennen wir einen Koordinationsbedarf bei der Abgrenzung von Vergehens- und Übertretungstatbeständen im Nebenstrafrecht.

Dazu halten wir allerdings einschränkend fest, dass der Koordinationsbedarf in diesen und teilweise auch andern Bereichen zwar durchaus (teilweise seit 1942) besteht, aber keineswegs dringend ist, da die Gerichte diese Mängel dank dem ihnen eingeräumten weiten Ermessen bisher problemlos ausgleichen konnten.

### *Mindeststrafen – Einschränkung des richterlichen Ermessens*

Das weitere erklärte Ziel der Revision, das Ermessen der Gerichte aus "kriminalpolitischen" Gründen einzuschränken und insbesondere neue Mindeststrafen einzuführen oder bestehende zu verschärfen, befremdet uns. Zwar sehen die Verfasser der Vorlage selber ein, dass gesetzliche Mindeststrafen zu vermeiden seien, da sie das Ermessen des Gerichts einschränken und zu ungerechten Ergebnissen führen könnten; sie seien daher nur dort festzulegen, wo sie nachvollziehbar und sinnvoll seien.<sup>1</sup> Solche Gründe werden dann allerdings nirgends genannt.

Es ist auch nicht sinnvoll, das richterliche Ermessen im unteren Bereich zu beschränken, um damit zum Ausdruck zu bringen, "dass der Gesetzgeber eine Straftat oder eine Qualifikation einer solchen als erhöht strafwürdig ansieht".<sup>2</sup> Dieses Ziel liesse sich auch mit einer Anhebung der Höchststrafen erreichen. Keinen hinreichenden Grund, die Strafraumen durch Erhöhung der Mindeststrafen einzuengen, stellt auch die Tatsache dar, "dass die Gerichte die gegebenen Strafraumen in aller Regel bei Weitem nicht ausschöpfen", weil sich die Urteile "nur vereinzelt in der oberen Hälfte des Strafraumens befinden".<sup>3</sup> Daraus könnte umgekehrt auch geschlossen werden, dass die Maximalstrafen zu hoch angesetzt sind.

Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Strafraumen sowohl nach oben als auch nach unten nur in (seltenen) Extremfällen voll ausgeschöpft wird. Genau für diese Extremfälle muss der Strafraumen gleichwohl weit gesteckt sein. Auf die geplante Einführung oder Erhöhung von Mindeststrafen kann deshalb verzichtet werden. Sie ist letztlich Ausdruck eines durch nichts gerechtfertigten Misstrauens in die korrekte Ausübung des richterlichen Ermessens.

Bei verschiedenen Delikten gegen Leib und Leben sowie die sexuelle Integrität soll die Mindeststrafe deshalb erhöht,<sup>4</sup> neu eingeführt<sup>5</sup> oder die Strafart auf Freiheitsstrafen beschränkt werden,<sup>6</sup> um dem "zunehmende[n] Verunsicherungsgefühl" in "weiten Tei-

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht, S. 6, Ziff. 1.3.

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht, S. 6, Ziff. 1.3.

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht, S. 10, Ziff. 1.6.

<sup>4</sup> Art. 122, 139 Ziff. 3, 140 Ziff. 1, 184 Abs. 2 StGB.

<sup>5</sup> Art. 129, ferner: Art. 226<sup>bis</sup>, 235 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

<sup>6</sup> Ausschluss der Geldstrafe in Art. 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 195 StGB.

len der Bevölkerung" Rechnung zu tragen<sup>7</sup> Dem erläuternden Bericht ist nicht zu entnehmen, wie diese angebliche Verunsicherung festgestellt worden sein soll. Ungesicherte Erkenntnisse, die auf bloss subjektivem Empfinden gewisser Personen beruhen, sind keine taugliche Grundlage für die vorgeschlagenen Verschärfungen. Solange nicht zuverlässige Erkenntnisse auf wissenschaftlicher Grundlage hierfür sprechen, ist das Ansinnen abzulehnen.

Diese Einschränkungen des richterlichen Ermessens leuchten auch deshalb nicht ein, weil sie gar nicht konsequent umgesetzt werden sollen. Ausgerechnet bei der Vergewaltigung soll keine Mindeststrafe nicht eingeführt werden. Als Grund dafür wird allerdings zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Mindeststrafe das richterliche Ermessen unangemessen einschränken würde.<sup>8</sup> Das gilt aber nicht nur in diesem Zusammenhang, sondern auch bei weiteren Straftatbeständen.

Abzulehnen ist auch eine Erhöhung der Mindeststrafe bei der vorsätzlichen schweren Körperverletzung auf mehr als zwei Jahre allein "wegen der gravierenden Folgen für das Opfer"<sup>9</sup> Damit würde dem Vergeltungsprinzip zu ausgeprägt nachgelebt.

Die Einführung oder Erhöhung von Mindeststrafen und die damit verbundene Einschränkung des richterlichen Ermessens sind aber auch bei anderen Delikten zu vermeiden. Dies gilt insbesondere für die Angleichung beziehungsweise Erhöhung der bisher unterschiedlich festgelegten Mindeststrafen für die gewerbsmässigen Vermögensdelikte auf sechs Monate Freiheitsstrafe unter Ausschluss der Geldstrafe<sup>10</sup> Zur Wahrung eines möglichst weiten richterlichen Ermessens wäre diese Mindeststrafe wenigstens auf das bisher festgelegte tiefste Niveau einer Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen zu beschränken zu gewesen. Damit könnte auch den leichten Fällen von Gewerbsmässigkeit Rechnung getragen werden, die es nach wie vor gibt, zumal das Bundesgericht diesen Tatbestand immer noch weit auslegt.

### *Vorwegnahme der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs*

Generell abzulehnen sind alle Änderungen, welche die geplante erneute Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs vorwegnehmen. Zwar soll die Revision des Allgemeinen Teils im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs erst zu einem späteren Zeitpunkt vollständig umgesetzt werden. Gleichwohl wird die erneute Revision des

<sup>7</sup> Erläuternder Bericht, S. 8, Ziff. 1.4.

<sup>8</sup> Erläuternder Bericht, S. 10, Ziff. 1.5.

<sup>9</sup> Erläuternder Bericht, S. 8, Ziff. 1.4.

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht, S. 17, zu Art. 139.

Allgemeinen Teils im Vorentwurf dort bereits berücksichtigt, wo sich Änderungen aufgrund der vorliegenden Revision des Besonderen Teils ergeben.<sup>11</sup>

Die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter lehnt die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs ab (Sanktionenrecht).<sup>12</sup> Daher sind die Bestimmungen, bei denen die Revision des AT StGB bereits berücksichtigt wird, zumindest dem geltenden Allgemeinen Teil anzupassen. Dazu gehören namentlich Bestimmungen, bei denen eine Mindestgeldstrafe von unter 90 Tagessätzen auf 90 Tagessätze oder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten erhöht<sup>13</sup> oder in eine Busse umgewandelt<sup>14</sup> werden soll. Sodann wird die ohnehin fragwürdige Erhöhung von Mindeststrafen noch fragwürdiger, wenn sie das zusätzliche Ziel verfolgt, eine bedingte oder teilbedingte Freiheitsstrafe von vornherein auszuschliessen, weil die hierfür vorgesehene Grenze gemäss erneuter Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs auf zwei Jahre herabgesetzt werden soll.<sup>15</sup> Ebenso sollten Verbrechen- und Vergehensbussen – wenn überhaupt – nur in Geldstrafen und nicht auch noch alternativ in Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten umgewandelt werden.<sup>16</sup> Diese Problematik ist auch bei der Harmonisierung der Strafrahmen im Nebenstrafrecht zu beachten.<sup>17</sup>

Da diese Anpassungen eine Revision betreffen, die möglicherweise gar nie vorgenommen wird, ist mit der vorliegenden Revision des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs zumindest noch zuzuwarten, bis klar ist, ob und inwieweit der Allgemeine Teil tatsächlich nochmals revidiert wird. Ein Zuwarten drängt sich umso mehr auf, als die vorliegende Revision – wie erwähnt – keineswegs dringend ist.

### *Wegfall von "kann"-Vorschriften*

Abzulehnen ist die Streichung von "kann"-Vorschriften beziehungsweise deren Änderung in "ist"-Vorschriften in Strafbestimmungen mit Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen.<sup>18</sup> Nicht belegt ist die hiezu angeführte Behauptung, das grosse Rechtsfolgeermessen habe in der Praxis unter anderem bei der Sachbeschädigung mit grossem Schaden dazu geführt, dass nur kurze Freiheitsstrafen ausgesprochen würden.<sup>19</sup>

<sup>11</sup> Erläuternder Bericht, S. 11, Ziff. 1.7.

<sup>12</sup> Vernehmlassung vom 30. Oktober 2010.

<sup>13</sup> Eine solche kurze Freiheitsstrafe darf es nach Art. 40 StGB in der Regel nicht geben.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. erläuternden Bericht, S. 22, zu Art. 177.

<sup>15</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 15 und 17, zu Art. 122 und Art. 140 Ziff. 3.

<sup>16</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 7 und 11, Ziff. 1.3 und 1.7.

<sup>17</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 12 und 51, Ziff. 1.10 und 2.5.

<sup>18</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 7.

<sup>19</sup> Erläuternder Bericht, S. 18, zu Art. 144 Abs. 3.

Selbst wenn sie zuträfe, wäre das kein Grund zur Einschränkung des richterlichen Ermessens.

Obwohl das Tatbestandsersessen von dieser Änderung nicht tangiert ist und die damit verbundene Einschränkung des Rechtsfolgeermessens in den meisten Fällen nur gering sein dürfte, weil der Strafrahmen in der Regel erhalten bliebe, kann die Änderung der "kann"- in eine "ist"-Vorschrift in einzelnen Fällen aber doch faktisch die Einführung einer Mindeststrafe bedeuten,<sup>20</sup> was – wie erwähnt – abzulehnen ist. Ansonsten dürfte diese Einschränkung des richterlichen Ermessens kaum Einfluss auf die Strafe und die Strafhöhe haben. Sie ist aber wiederum Ausdruck eines durch nichts gerechtfertigten Misstrauens in die korrekte Ausübung des richterlichen Ermessens. Auch von daher ist die Änderung von "kann"- in "ist"-Vorschriften generell abzulehnen.

### *Höchststrafen – Erweiterung des Strafrahmens*

Die geplante Erhöhung der Höchststrafen bei Delikten gegen Leib und Leben sowie Sexualdelikten schränkt das richterliche Ermessen im Ergebnis nicht ein und erscheint auch als sachlich begründet, weshalb wir dazu im Grundsatz positiv eingestellt sind. Namentlich die Erhöhung der Höchststrafen bei der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen schweren Körperverletzung begrüßen wir, weil damit die schwierige Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz insbesondere im Zusammenhang mit sogenannten "Raserunfällen" wesentlich entschärft werden kann.<sup>21</sup> Die höheren Maximalstrafen für Gewaltdarstellungen und Pornografie im Zusammenhang mit Kindern sowie die Ausdehnung der Strafbarkeit auf reine Konsumhandlungen bei Pornografie im Zusammenhang mit Kindern erachten wir ebenfalls als nötig, da dies den strafrechtlichen Kinderschutz erhöht.<sup>22</sup> Nichts einzuwenden ist sodann gegen die Erhöhung der Höchststrafe für Raufhandel von drei auf fünf Jahre Freiheitsstrafe und damit die Angleichung an das ähnliche Delikt des Angriffs.<sup>23</sup>

### *Streichung von Strafnormen*

Mit der Streichung obsoleter oder überflüssiger Strafnormen sind wir grundsätzlich einverstanden.<sup>24</sup> Das gilt insbesondere für die Kindstötung, die auch von anderen Tat-

<sup>20</sup> Z.B. Art. 144 Abs. 3, 144<sup>bis</sup> Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 Abs. 2, 237 Ziff. 1 StGB.

<sup>21</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 14 f., zu Art. 117 und Art. 125 Abs. 2.

<sup>22</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 16 und 26 f., zu Art. 135 und Art. 197.

<sup>23</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 16, zu Art. 133 Abs. 1.

<sup>24</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 7 f., Ziff. 1.3 und 1.4.

beständen erfasst wird.<sup>25</sup> Fraglich ist allenfalls, ob auch die Strafbarkeit des Inzests aufzuheben sei, obwohl die meisten dieser Fälle ebenfalls von anderen Tatbeständen erfasst sind.<sup>26</sup> Immerhin ist auch die Erbhygiene ein geschütztes Rechtsgut.<sup>27</sup> Mit der Aufhebung der Strafbestimmungen im Zusammenhang mit dem Militärdienst sind wir einverstanden.<sup>28</sup> Nichts einzuwenden haben wir auch gegen die Streichung verschiedener bundesrechtlicher Übertretungstatbestände.<sup>29</sup>

### *Zusammenfassung*

Mit der Vorlage geht es unseres Erachtens trotz gegenteiliger Beteuerung vor allem darum, das richterliche Ermessen bei der Strafzumessung einzuschränken, indem insbesondere Mindeststrafen eingeführt oder erhöht oder Vorschriften zur Nutzung des Strafrahmens ("ist"- statt "kann"-Vorschriften) erlassen werden sollen. Diese Einschränkungen des richterlichen Ermessens lehnen wir vehement ab.

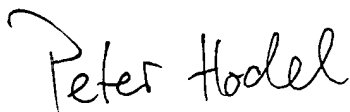
Dasselbe gilt für die Bestimmungen, die eine erneute, aus unserer Sicht überflüssige Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs vorwegnehmen. Deshalb ist mit der vorliegenden Revision zumindest solange zuzuwarten, bis die Frage geklärt ist, ob und inwieweit der Allgemeine Teil erneut revidiert wird. Davon abgesehen sind ständige Teilrevisionen oder sogar Rückabänderungen des Gesetzes mit der im Strafrecht besonders wichtigen Rechtssicherheit nicht vereinbar.

Als nötig erscheint uns nur die Anhebung der Höchststrafen bei fahrlässigen Tötung und fahrlässiger Körperverletzung sowie für Gewaltdarstellungen und Pornografie im Zusammenhang mit Kindern.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG  
DER RICHTERINNEN UND RICHTER



Peter Hodel, Präsident



David Werner, Vizepräsident

<sup>25</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 8, Ziff. 1.4, und S. 13 f., zu Art. 116.

<sup>26</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 8 f., Ziff. 1.4, und S. 28 f., zu Art. 213.

<sup>27</sup> Vgl. *Andreas Eckert* im Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2. A., Basel 2007, Art. 213 N. 2, S. 1232.

<sup>28</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 9, Ziff. 1.4, S. 39 ff., zum 13. Titel.

<sup>29</sup> Vgl. erläuternden Bericht, S. 48 ff., zum 20. Titel.