

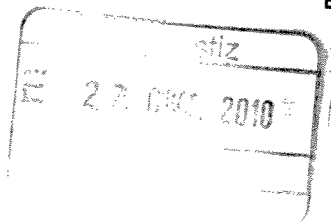


Bundesamt für Justiz



BJ-00000000616701

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 26. Oktober 2010

**Änderung der Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Änderungen des Sanktionenrechts): Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, uns zu obengenannten Rechtsanpassungen zu äussern. Wir möchten unsere Stellungnahme auf zwei Punkte konzentrieren.

**Gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform auch für Übertretungsbussen weiterführen**

Wir begrüssen den Wechsel der gemeinnützigen Arbeit von der eigenständigen Sanktion zur Vollzugsform ausdrücklich. Unverständlich hingegen ist aus unserer Sicht der Verzicht auf diese Vollzugsform für Übertretungsbussen (vgl. Erläuternder Bericht S. 7 Ziff. 1.2: «Die gemeinnützige Arbeit ist keine eigenständige Sanktion mehr, sondern wird zur Vollzugsform. Sie ist ausgeschlossen bei Übertretungen»).

Die gemeinnützige Arbeit als sozialverträgliche Vollzugsform im Sinne von Art. 79 a (neu) muss unserer Ansicht nach analog der Regelung für Geldstrafen zwingend auch für Übertretungsbussen zur Verfügung stehen. Die durchwegs sehr positiven Erfahrungen mit dem Institut der gemeinnützigen Arbeit unterstreichen die Bedeutung dieses Anliegens. Sollte eine gesamtschweizerisch einheitliche Lösung nicht überall mitgetragen werden können, so ist mindestens die entsprechende Kompetenz den einzelnen Kantonen einzuräumen. Ein ähnliches Institut kannte das StGB bereits in Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2, der bis 31. Dezember 2006 in Kraft war.

Allein in der Stadt Zürich ordnet das Stadtrichteramt jährlich in ca. 300 Fällen gemeinnützige Arbeit an. Davon betroffen sind vorwiegend randständige, sozial schwache und/oder mittellose Personen aus



dem Alkoholiker- oder Drogenumfeld, die oft Sozialhilfe beziehen und die sich neben des «Stammdelikts» nicht selten auch noch wegen Schwarzfahrens oder anderer Übertretungen zu verantworten haben. Weil sie mittellos sind, können sie keine Busse bezahlen. Ein respektabler Teil von ihnen leistet die Busse in Form von gemeinnütziger Arbeit. In der Zwischenzeit ist dieser Personenkreis bestens vertraut mit den vom Justizvollzug professionell etablierten Strukturen und Abläufen.

Mit dem Wegfall der gemeinnützigen Arbeit bliebe als Vollzugsform nur noch die Ersatzfreiheitsstrafe, die auf die in Frage kommende Klientel weder general- und schon gar nicht spezialpräventiv wirkt. Es scheint uns geradezu grotesk, eine Übertretungsbusse in Form der Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen namentlich bei Personen, die gewillt wären, gemeinnützige Arbeit zu leisten; grotesk nicht nur in Bezug auf die Resozialisierung oder die Angemessenheit, sondern auch unter sozialen und ökonomischen Aspekten (Vollzugskosten). Mit dem Verzicht auf die gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform müssten zahlreiche Fälle bisheriger gemeinnütziger Arbeit zusätzlich zu den ohnehin zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen überstellt werden.

### **Kein fester Umwandlungssatz für Übertretungsbussen**

Wie Art. 106 Abs. 3 StGB (neu) und Art. 47 Abs. 1 StGB festhalten, muss die Übertretungsstrafe verschuldensadäquat sein und die persönlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigen. Beides ist bei einem gesetzlich festgelegten Umwandlungssatz mindestens dort nicht mehr möglich, wo sich die Übertretungsstrafbehörden mit Fällen ausserhalb der ökonomischen, sozialen oder einer anderen Norm zu beschäftigen haben. Und diese Fälle sind im «Massengeschäft» eines urbanen Umfelds zahlreich.

Das führt zu stossenden Ergebnissen. Entweder bilden allein das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse des Täters Grundlage für die Bemessung der Höhe der Busse, und die Ersatzfreiheitsstrafe bleibt völlig ausser Acht. Das führte dazu, dass die Busse nur im Falle ihrer Bezahlung dem Verschulden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebüssten entspricht, im Vollzugsfall aber die Ersatzfreiheitsstrafe das Verschulden in keiner Art und Weise aufzuwiegen vermöchte.

Oder man bemisst die Höhe der Busse nach der Anzahl zu vollziehender Tage Ersatzfreiheitsstrafe (multipliziert mit dem gesetzlich festgelegten Umwandlungssatz von hundert Franken) und nimmt damit zum Vorneherein in Kauf, dass die Busse in keiner Art und Weise auch nur annähernd der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebüssten entspricht und dieser keine Chance hat, die Busse zu bezahlen. In diesem Fall überlässt man beispielsweise einen von der Sozialhilfe abhängigen, Drogen konsumierender und den Übertretungsstrafbehörden bekannten Wiederholungstäter gnadenlos dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe, obwohl die Erfahrung eigentlich zeigt, dass der nämliche Gebüsste in der Vergangenheit solche Bussen meistens bezahlt hat.

Mit einem flexiblen Umwandlungssatz (beispielsweise in einem gesetzlichen Rahmen von mindestens 20 oder 30 bis höchstens 100 Franken) können Bussen ausgesprochen werden, die dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Täters nicht nur im Falle ihrer Bezahlung entsprechen, sondern die bei Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe namentlich auch das Verschulden des Täters angemessen aufwiegen.



Diese Überlegungen gelten natürlich analog für den Umgang mit der aus unserer Sicht zwingend noch einzuführenden Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Städteverband**

Präsident

Dr. Marcel Guignard  
Stadtammann Aarau

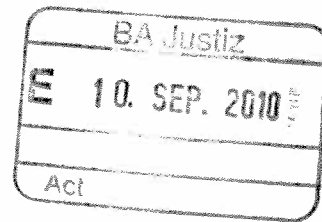
Direktorin

Renate Amstutz

Kopie peter.goldschmid@bj.admin.ch  
Nino Cozzio, Präsident KSPD, St. Gallen  
Dr. Marcel Guignard, Stadtammann Aarau  
Schweiz. Gemeindeverband, Urtenen-Schönbühl



CENTRE PATRONAL



Route du Lac 2  
1094 Paudex

Case postale 1215  
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00  
Fax 021 796 33 11  
info@centrepatronal.ch  
www.centrepatronal.ch

CCP 10-13744-9  
TVA/MWSt 270 039

Monbijoustrasse 14  
Postfach 5236  
3001 Bern  
Tel. 0313 909 909  
Fax 0313 909 903  
cpbern@centrepatronal.ch

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
A l'att. de M. Peter Goldschmid  
3003 Berne

Paudex, le 9 septembre 2010  
FD/aja

## **Procédure de consultation relative à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions), réponse à la consultation**

Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudiés les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

### **I. Remarques générales**

Introduits par la révision du droit pénal entamée durant la dernière décennie du siècle dernier, la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général avaient pour but de socialiser le délinquant, de lui offrir l'occasion de faire ses preuves et de décharger les autorités de poursuite pénale.

Or, on a surtout dû constater que, de façon générale, les peines pécuniaires et le travail d'intérêt général ont un effet dissuasif plus faible qu'une courte peine privative de liberté, tant à l'égard de l'auteur du délit qu'à l'égard de l'ensemble de la société. En effet, à défaut d'un choc psychologique dû à l'enfermement, même de courte durée, certains délinquants peinent à comprendre le caractère illicite de leurs agissements. De surcroît, en cas de non-paiement de la peine pécuniaire prononcée sans sursis, la conversion en peine privative de liberté n'intervient qu'après un laps de temps important, ce qui dilue encore plus l'effet répressif. Enfin, dans la mesure où le montant de la peine pécuniaire dépend de la capacité économique du délinquant, certains d'entre eux se voient condamnés à payer des montants symboliques, peu en rapport avec l'infraction et sans réel caractère dissuasif. Par conséquent, c'est à juste titre que le Conseil fédéral a décidé de modifier la partie générale du Code pénal et du Code pénal militaire, en réintroduisant notamment les courtes peines privatives de liberté et en supprimant la primauté de la peine pécuniaire sur la peine privative de liberté.

## II. Avant-projet de modification du Code pénal (CP) et code pénal militaire (CPM) (Réforme du droit des sanctions)

### 1. Articles 34 CP et 28 CPM

C'est à bon droit que le Département fédéral tend à réduire la portée de la peine pécuniaire en ce sens que la durée de celle-ci sera limitée à 180 jours-amendes au lieu des 360 jours actuels. En effet, vu le faible effet dissuasif, le recours à ce type de peine doit être restreint aux peines n'excédant pas six mois. D'ailleurs, comme il est relevé dans le rapport (ch. 2.1.1, p. 9), la peine pécuniaire devait remplacer les courtes peines privatives de liberté, soit les peines n'excédant pas six mois. Ainsi, il y a lieu de faire coïncider la durée de la peine pécuniaire à celle des courtes peines privatives de liberté.

Quant à la fixation d'un montant minimum du jour-amende à Fr. 30.-, il paraît judicieux dès lors que même si la portée de la peine pécuniaire est restreinte, elle reste une sanction pénale qui doit être dissuasive et, ce même pour les justiciables à faible revenu. En outre, nous adhérons aux arguments du Conseil fédéral qui relève que compte tenu de la diminution de la durée de la peine pécuniaire et de l'existence des modalités de paiement, l'acquittement de ce montant minimum s'en trouve facilité.

### 2. Articles 37 à 39, 79a, 107 CP et 30 à 33, 60d, 81 CPM

Selon le droit actuel, le travail d'intérêt général est un type de peine à part entière, alors que sous l'ancien droit, il s'agissait d'une modalité d'exécution de peine. Dans la mesure où il s'agit d'une peine, celle-ci est proposée par le juge au justiciable, sans que ce dernier la requière. Un tel système a ses limites, en ce sens que si la demande n'émane pas du justiciable, ce dernier sera pas ou que peu motivé pour effectuer une telle tâche, ce qui pourrait entraîner une conversion de la peine. En outre, au vu des changements rapides dans la situation personnelle du condamné qui peuvent intervenir entre le jugement et l'exécution de la peine, le fait d'ériger le travail d'intérêt général en type de peine alourdit la tâche des autorités administratives qui doivent modifier les tâches initialement confiées au condamné. Par conséquent, c'est à juste titre, qu'il y a lieu de réintroduire le travail d'intérêt général comme une modalité d'exécution de peine.

Dans ces conditions, les modifications et abrogations proposées de ces dispositions sont opportunes.

### 3. Articles 40, 41 CP et 34, 34a CPM

Comme nous l'avons relevé dans nos remarques générales, nous sommes favorables au retour des courtes peines privatives de liberté qui sont plus dissuasives et répressives que les peines pécuniaires et le travail d'intérêt général. Cependant, c'est à juste titre que le Département fédéral prévoit une durée minimale des courtes peines privatives de liberté de 3 jours afin d'éviter des coûts d'emprisonnement excessifs pour des peines privatives de liberté de durée inférieure qui pourraient faire l'objet d'une peine pécuniaire. Enfin, les articles 40 CP et 34 CPM prévoient la possibilité de prononcer une peine privative de liberté inférieure à trois jours si elle est le résultat d'une conversion d'une peine pécuniaire ou d'une amende non payée par le délinquant.

Quant aux articles 41 CP et 34a CPM, l'abrogation de ces dispositions met fin à la primauté de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général sur la courte peine privative de liberté, ce que nous pouvons approuver.

#### 4. Articles 42, 43 CP et 36, 37 CPM

Les peines pécuniaires sont peu dissuasives dans la mesure où le délinquant ne subit pas de choc psychologique dû à l'enfermement, ceci est d'autant plus vrai si elles sont assorties d'un sursis. Par conséquent, c'est à bon droit qu'il est prévu de supprimer la possibilité d'octroyer le sursis et le sursis partiel à ces peines. Quant au travail d'intérêt général, celui-ci devient une forme d'exécution de peine, il ne peut donc pas être assorti du sursis ou du sursis partiel. Toutefois, afin de maintenir un certain effet dissuasif, les articles 42 alinéa 1<sup>er</sup> CP et 36 CPM devraient reprendre le principe de l'ancien droit pénal en ce sens que le sursis n'est pas la règle générale et qu'il ne peut être prononcé qu'en cas de pronostic favorable.

Quant au sursis partiel, c'est à juste titre que cette mesure a été limitée à l'égard d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de deux ans au plus, au lieu des trois ans au plus. Nous rejoignons le Département fédéral sur le fait qu'il paraît cohérent d'aligner la durée des peines susceptible de bénéficier du sursis partiel à celles susceptibles de bénéficier du sursis. En effet, nous ne voyons pas pour quelle raison le magistrat pourrait accorder le sursis partiel à une peine qui ne pourrait pas faire l'objet en tant que telle d'un sursis car elle excéderait par hypothèse deux ans.

#### 5. Articles 46, 51 CP et 40, 44 CPM

L'abrogation prévue de la troisième phrase des articles 46 alinéa 1<sup>er</sup> CP et 40 alinéa 1<sup>er</sup> CPM ainsi que la modification des articles 51 CP et 44 CPM sont nécessaires au vu respectivement de la suppression de la primauté de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général en tant que type de peine. Toutefois, s'agissant de l'article 44 CPM, il y a lieu de corriger, à l'instar de l'article 51 CP, la deuxième phrase de cette disposition plutôt que d'ajouter un nouvel alinéa 2, ce d'autant plus que ce nouvel alinéa 2 ne fait que répéter une partie de cette deuxième phrase.

#### 6. Articles 67c CP et 50a ter CPM

Nous sommes favorables à la réintroduction de l'expulsion judiciaire. Celle-ci a un meilleur effet dissuasif qu'une mesure administrative prononcée par la police des étrangers. En outre, le justiciable connaîtra, au moment de sa condamnation, les conséquences de ses actes sur son séjour en Suisse, ce que ne permet pas la procédure administrative. Enfin, même si l'article 62 lettre b de la loi fédérale sur les étrangers prévoit l'expulsion administrative, celle-ci n'est pas en contradiction avec l'expulsion judiciaire prévue car elles sont soumises aux mêmes conditions. Ainsi, ces dispositions paraissent appropriées.

#### 7. Article 79b CP

La surveillance électronique du condamné à une peine privative de liberté est une mesure qui contribue à désengorger les prisons et permet au justiciable de continuer

d'exercer son activité professionnelle. La mesure devra être demandée par le condamné et répondre à certaines conditions. Cette nouvelle disposition fait suite à l'expérience positive de ce type de surveillance autorisé par le Conseil fédéral et entrepris dans certains cantons.

Toutefois, alors que la mesure était autorisée par le Conseil fédéral pour les peines privatives de liberté de 20 jours à une année, l'article 79b prévu en limite, sans justification, l'application aux peines d'un à six mois. Le système actuel ayant fait ses preuves, on ne voit alors pas pourquoi, il y a lieu de le modifier. En outre, il serait souhaitable qu'il soit prévu, comme condition d'application de cette mesure, que l'autorité compétente vérifie qu'en raison des antécédents, du caractère et de la coopération du condamné à la mise en œuvre de ce mode d'exécution, le condamné est capable de respecter les conditions de cette surveillance électronique. Enfin, il serait opportun de prévoir que le domicile du condamné soit équipé des raccordements électrique et téléphonique nécessaires, de manière à pouvoir appliquer cette mesure.

#### 8. Articles 106 CP et 60c CPM

Le fait d'instaurer que le montant d'amende de Fr. 100.- correspond à un jour de peine privative de liberté renforce la sécurité juridique et l'égalité de traitement dans la conversion de la peine, ce qui est opportun.

### **III. Conclusions**

Cet avant-projet tend à remédier aux défauts du système de sanction récemment révisé, afin de le rendre plus répressif et dissuasif, tout en respectant le principe de l'individualisation de la peine. Autrement dit, il rétablit les missions premières du droit pénal, ce que nous saluons. Cependant, certaines modifications devraient être prévues afin d'accroître le rôle répressif du droit pénal. En effet, selon l'avant-projet, l'octroi du sursis reste la règle générale et est refusé uniquement en présence d'un pronostic défavorable. Or, comme sous l'ancien droit, le sursis à l'exécution de la peine ne devrait être prononcé qu'en cas de pronostic favorable, de manière à rétablir le caractère dissuasif et répressif de la peine privative de liberté.

Par conséquent, sous réserve des remarques formulées au chiffre II ci-dessus, cet avant-projet est acceptable.

\* \* \*

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez portée à ces lignes et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

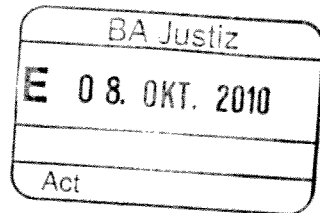
CENTRE PATRONAL  
R. Doyat



Fédération des  
Entreprises  
Romandes

Secrétariat général

Par courrier électronique  
[peter.goldschmid@bj.admin.ch](mailto:peter.goldschmid@bj.admin.ch)



Bundesamt für Justiz



BJ-00000000617378

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain, 20  
3003 Berne

Genève, le 6 octobre 2010  
DPG / FER No 43-2010/LF

### **Modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions)**

Madame, Monsieur,

Bien que n'ayant pas directement été consultée, la Fédération des Entreprises Romandes a estimé, vu l'importance du sujet, devoir prendre position sur le projet de rapport nommé en titre. Nous vous remercions d'avance de l'attention que vous porterez à nos observations.

A titre liminaire, nous saluons la volonté de revoir le système des peines qui s'est montré relativement inefficace ces dernières années. La réintroduction de la courte peine privative de liberté ainsi que la réhabilitation de sa primauté sur la peine pécuniaire sont des mesures qui vont, selon nous, dans le bon sens. Nous comprenons parfaitement les doléances faites à l'égard des peines pécuniaires avec sursis ainsi que des travaux d'intérêt général avec sursis; elles sont toutes deux dépourvues de tout potentiel dissuasif.

Notre Fédération estime que la fixation d'un montant minimum de jour amende constitue une solution envisageable, mais qu'elle ne saurait être la solution idéale. Si nous pouvons comprendre le souci du législateur de fixer une limite inférieure afin de mettre fin aux jours amende fantaisistes (1 franc le jour amende par exemple), nous souhaiterions attirer son attention sur la marge de manœuvre laissée à l'appréciation des juges; ces derniers peuvent prendre en compte la situation personnelle des prévenus pour leur infliger la peine la plus appropriée. En effet, avec un montant minimal de 30 francs le jour amende, nombreux seraient les cas où les contrevenants ne seraient pas en mesure de payer les sommes infligées à titre de peine. Ces personnes feront probablement appel à des proches ou s'endetteront pour s'acquitter de leur peine. Au final, l'objectif de punir de manière adéquate ou de responsabiliser la personne jugée n'est pas atteint. Nous sommes donc peu favorables à ce montant.

Nous restons toutefois convaincus de l'efficacité de la réintroduction de la courte peine privative de liberté sans sursis. Ces peines devant être exécutées, elles bénéficieront du caractère dissuasif recherché.

La comparaison en terme de temps entre les courtes peines privatives de liberté (ne dépassant pas six mois) et les peines pécuniaires ne nous paraît pas relevante. Nous pensons que les effets dissuasifs d'une amende ou d'un emprisonnement ne sont pas comparables, quelle que soit la durée des jours amende. La réduction du nombre maximum de jours amende de 360 à 180 est encore une imputation à la marge de manœuvre de juges, même si elle a pour but premier de donner un poids plus lourd à la peine privative de liberté.



Concernant plus spécifiquement la surveillance électronique, notre Fédération s'interroge sur plusieurs aspects fondamentaux. S'il nous paraît évident que cette mesure peut désengorger le milieu carcéral en offrant une alternative à mi chemin entre l'incarcération et la libération d'un prévenu, nous sommes moins convaincus quant à l'aspect dissuasif de la mesure. On peut également relever l'aspect financier et les coûts induits par une introduction à plus large échelle, mais cette réflexion perd de son sens lorsqu'elle est mise en relief par les coûts engendrés par la construction d'une nouvelle prison.

Voici nos prises de position sur les différentes propositions de modification :

- |  |             |
|--|-------------|
| • La peine privative de liberté, avec et sans sursis est à nouveau possible à partir de trois jours jusqu'à 20 ans   | Pour        |
| • Le sursis total ou partiel à l'exécution de la peine pécuniaire est exclu  | Pour        |
| • Le sursis partiel n'est possible que pour les peines privatives de liberté de deux ans au plus   | Pour        |
| • Le nombre maximum de jours-amende pour les peines pécuniaires est de 180   | Avis nuancé |
| • La loi prescrit un montant minimum pour les jours-amende de 30 francs  | Avis nuancé |
| • Le travail d'intérêt général n'est plus une sanction en soi, mais une forme de l'exécution. Il est exclu en cas de contravention   | Pour        |
| • La surveillance électronique est introduite sous forme de l'exécution de peine privatives de liberté allant jusqu'à 180 jours et comme phase de l'exécution à la fin de longues peines privatives de liberté | Avis nuancé |
| • En cas d'amende, un taux de conversion de 100 francs par jour est instauré pour les peines privatives de liberté de substitution   | Pour        |
| • L'expulsion est réintroduite sans possibilité de report à titre d'essai  | Pour        |

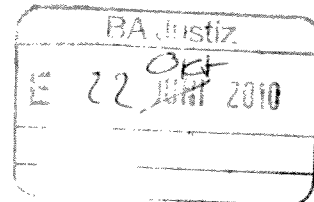
En conclusion, nous souscrivons à la réintroduction de la courte peine privative de liberté sans sursis, ce qui aura pour effet de redonner un aspect dissuasif aux peines encourues. Nous sommes en revanche plus réservés sur la question du montant minimal du jour amende et de l'extension de la surveillance électronique.

En espérant que vous vous rallierez à notre analyse, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de nos sentiments les plus distingués.

  
Blaise Matthey  
Secrétaire général

  
Stéphanie Ruegsegger  
Déléguée

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern



Zürich, 15. Oktober 2010 HSC

**Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können. Leider sehen wir uns aber aufgrund unserer beschränkten Ressourcen zeitlich nicht in der Lage, uns eingehend damit auseinanderzusetzen. Wir müssen daher leider auf eine Stellungnahme verzichten.

Wir danken Ihnen für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

Kaufmännischer Verband Schweiz



Hansueli Schütz  
Volkswirtschaftlicher Mitarbeiter

Bundesamt für Justiz



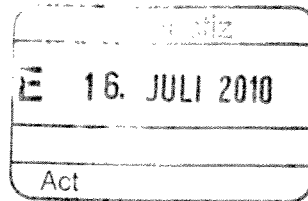
BJ-0000000617074

J



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Zürich, 14. Juli 2010 Da/sb

**Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Änderungen des Sanktionsrechts): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Juni 2010 haben Sie uns aufgefordert, zum obenerwähnten Geschäft Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit der Stellungnahme und die Gelegenheit, uns dazu einzubringen, danken wir Ihnen.

Da die Vorlage die Wirtschaft als Arbeitgeber nicht direkt betrifft, verzichten wir auf eine Vernehmlassung.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum  
Direktor



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Brugg, 29. Juli 2010

Zuständig: Hans Rüssli  
Sekretariat: Hans Rüssli  
Dokument:100729\_Stellungnahme\_Militärstrafgesetzbuch.doc

per E-mail  
peter.goldschmid@bj.admin.ch

**Stellungnahme i.S. Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Änderungen des Sanktionenrechts)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, in eingangs erwähnter Sache unsere Stellungnahme einzubringen.

Die vorgeschlagene Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) ist nicht relevant für die Schweizerische Landwirtschaft und deshalb verzichtet der Schweizerische Bauernverband auf eine Stellungnahme zu diesen beiden Gesetzen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bauernverband

Hansjörg Walter  
Präsident

Jacques Bourgeois  
Direktor

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 27. Oktober 2010 sgv-Sc

**Vernehmlassungsantwort**  
**Änderungen des Sanktionenrechts: StGB und MStGB**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 280 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2010 haben Sie den sgv eingeladen, zum oben genannten Geschäft Stellung zu beziehen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen und nehmen sie hiermit fristgerecht wahr.

Der sgv unterstützt sowohl die Stossrichtung der Revision wie auch ihre konkrete inhaltliche Ausarbeitung. Insbesondere jedoch schlägt der sgv vor, die im Anhang angeführten Überlegungen und Vorbehalte der Chambre Vaudoise des Arts et Métiers vollständig zu berücksichtigen. Die von ihr angeführten Bedenken werden vom sgv geteilt.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Henrique Schneider  
politischer Sekretär

Beilage

- erwähnt

z.K. an

- Chambre Vaudoise des Arts et Métiers

Hopfenweg 21  
Postfach/C.p. 5775  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 370 21 11  
Fax 031 370 21 09  
info@travailsuisse.ch  
www.travailsuisse.ch

DFJP  
Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
M. Peter Goldschmid  
3003 Berne

Berne, le 15 octobre 2010

## **Modifications du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions). Consultation.**

Mesdames et Messieurs

Nous vous remercions de nous consulter sur ce projet et c'est bien volontiers que nous vous faisons part de notre avis. Nous nous limitons à formuler des remarques de caractère général sur l'orientation de ce projet et nous renonçons, vu que nous ne sommes pas une organisation spécialisée sur les questions du code pénal, à formuler des remarques de détails sur les différentes modifications d'articles.

### **Remarques d'ordre général**

L'introduction du droit des sanctions dans le code pénal, qui prévoit toujours le remplacement de la peine privative de liberté par une peine pécuniaire, demeure injuste selon nous. Car il permet à certains, bien pourvus financièrement, d'éviter une peine de prison alors que d'autres, n'ayant pas suffisamment de moyens financiers, sont contraints de purger en prison leur faute à l'égard de la société.

De façon générale, nous considérons aussi que les peines pécuniaires n'ont pas un effet dissuasif suffisant. Il vaut mieux à cet égard en revenir à de courtes peines de prison qu'à des jours-amendes. En effet, une personne condamnée à une courte peine de liberté aura du mal à le dissimuler, par exemple à l'égard de son employeur ou pour justifier l'absence à d'autres occupations extra-professionnelles. Sans parler de ce que cela représente au niveau du symbole d'aller en prison, même si ce n'est que pour une brève période.

Nous soutenons donc sur le fond les principales modifications proposées visant à limiter l'application de la peine pécuniaire, mettre fin à sa primauté sur la peine privative de liberté et la suppression de la possibilité de prononcer une peine pécuniaire avec sursis.

Les modifications prévues tombent aussi à point nommé, vu le contexte actuel qui se caractérise par un accroissement rapide des actes de violence à l'égard des policiers et policières, comme le relève d'ailleurs la Fédération suisse des Fonctionnaires de police (FSFP). La réintroduction de courtes peines de liberté devrait à cet égard représenter au moins une solution partielle pour faire régresser ces actes de violence.

Concernant le droit pénal des mineurs, nous pouvons comprendre le relèvement de 22 à 25 ans de la limite de l'âge auquel prennent fin les mesures ordonnées, afin de permettre en particulier la fin d'un apprentissage. D'un autre côté, toutefois, nous constatons une évolution sociétale qui va dans le sens inverse avec des projets visant à leur accorder le droit de vote à 16 ans ou la possibilité de pouvoir conduire une voiture dès 16 ans. Nous nous prononçons donc plutôt contre ce relèvement.

Enfin, il faut être conscient que le rétablissement de courtes peines de prison au détriment des peines pécuniaires nécessitera des moyens supplémentaires, en particulier dans quelques cantons où certaines prisons sont d'ores et déjà surchargées.

En vous remerciant par avance de réserver un accueil favorable à notre prise de position, nous vous prions de croire, Mesdames et Messieurs, à l'assurance de notre considération distinguée.

Martin Flügel

Président

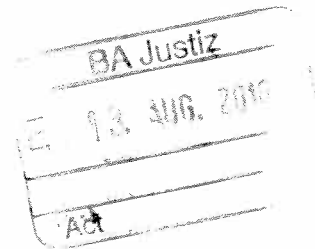
Denis Torche

Secrétaire central



Öffentliches Personal Schweiz  
Impiegati del settore pubblico Svizzera  
Employés du secteur public Suisse

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Baden, 12. August 2010

## Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Zusendung der Einladung zur Stellungnahme. Wir haben das Material geprüft und festgestellt, dass keine Belange betroffen sind, auf die wir im Rahmen unserer Statuten zur Interessenwahrung unserer Mitglieder reagieren müssten.

Wir erlauben uns deshalb, auf eine Teilnahme zu verzichten. Für die uns gewährte Möglichkeit, uns zu den Entwürfen äussern zu können, danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse  
Zentralverband Öffentliches Personal Schweiz


Dr. Michael Merker



Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



Das Generalsekretariat  
CH - 1000 Lausanne 14  
Tel. 021 318 91 02  
Fax 021 323 37 00  
Korrespondenznummer 10.9

Bundesamt für Justiz  
  
BJ-0000000616703

BA Justiz  
E 27. OKT. 2010

Eidg. Justiz- und  
Polizeidepartement  
27. OKT. 2010  
*Né*

An die Vorsteherin des  
Eidg. Justiz- und Polizeidepartements  
Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf  
Bundeshaus West  
3003 Bern

vorab per E-Mail an:  
[peter.goldschmid@bj.admin.ch](mailto:peter.goldschmid@bj.admin.ch))

Lausanne, 26. Oktober 2010/thn

**Vernehmlassungsverfahren - Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts)**

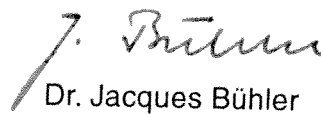
Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sie haben das Bundesgericht eingeladen, bis zum 30. Oktober 2010 zum oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren Stellung zu nehmen.

Das Bundesgericht dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme; wir teilen Ihnen mit, dass es auf eine solche verzichtet.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Der stv. Generalsekretär

  
Dr. Jacques Bühler

Kopie an:  
Bundesstrafgericht, Generalsekretariat

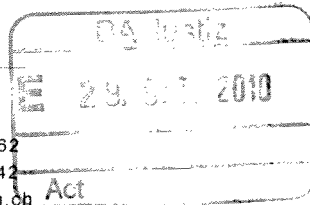
Bundesstrafgericht  
Tribunal pénal fédéral  
Tribunale penale federale  
Tribunal penal federal

Bundesamt für Justiz  
  
BJ-0000000616732

Eidg. Justiz- und  
Polizeidepartement  
29. OKT. 2010  
12.



Postfach 2720  
CH-6501 Bellinzona  
Telefon +41 (0)91 822 62 62  
Fax +41 (0)91 822 62 42  
E-Mail info@bstger.admin.ch



An die Vorsteherin des Eidg. Justiz-  
und Polizeidepartements  
Frau Bundesrätin E. Widmer-Schlumpf  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Registratur-Nummer: 2.1.4.2

Bellinzona, 28. Oktober 2010

### **Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken für die Gelegenheit, zum rubrizierten Geschäft Stellung nehmen zu können, und machen von dieser Möglichkeit gerne innert Frist Gebrauch.

Zunächst möchten wir eine generelle Vorbemerkungen anbringen: Wie üblich beschränkt sich das Bundesstrafgericht in seiner Vernehmlassung inhaltlich auf rechtliche und rechtstechnische Hinweise; Rechtspolitik soll im Sinne der Gewaltenteilung nicht Thema einer gerichtlichen Vernehmlassung sein. Darüber wäre im Bundesstrafgericht auch kaum Einigkeit zu erzielen. Hingegen kann die Rechtspolitik als solche Thema der Vernehmlassung sein, wenn sie für die Rechtsadressaten und insbesondere auch für die Rechtsprechung problematische Konsequenzen hat, was vorliegend der Fall ist.

Parallel zu diesem Reformvorhaben wurde auch ein Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen in Vernehmlassung geschickt. Spezifisch zu diesem Vorentwurf wird sich das Bundesstrafgericht separat äussern, wobei sich schon hier die Frage stellt, ob die in Aussicht gestellte Reform der Strafrahmen im Besonderen Teil des StGB nicht die geeignetere sedes materiae wäre, um die kriminalpolitische Ziele der vorliegenden AT Reform gezielt und wirksam zu verfolgen.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind insgesamt weitgehend und im Einzelnen teilweise ausschliesslich rechtspolitisch motiviert, wobei generalpräventive Überlegungen dominieren. Die Änderungen sollen die erst vor drei Jahren in Kraft gesetzte Totalrevision des AT II StGB korrigieren. Dabei handelt es sich um einen für rechtspolitische Entwicklungen äusserst kurzen Zeitraum. Die damalige Revision hat sich noch nicht etabliert; kriminologische Wirkungsanalysen sind in solchen Zeiträumen seriös kaum möglich (zu den Schwierigkeiten, überhaupt wirkungsanalytische Aussagen zu machen, vgl. Steve Vaucher Ducommun, *L'application du nouveau droit des sanctions et ses effets: que dit la statistique publique?*, in: Nadja Capus und Jean-Luc Bacher (Hrsg.), *Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Bern 2010, S. 53 ff.). Die Gründe, die der Revision der Revision nun zu Grunde gelegt werden, beruhen insoweit auf Vermutungen, nicht auf

wissenschaftlich gesicherten Daten. Aus dem Gebot der Rationalität für die Kriminalpolitik folgt insofern, dass der Gesetzgeber mit Revisionen in dieser Kadenz äusserst zurückhaltend sein sollte, wenn er sich nicht den Vorwurf einhandeln will, einen Zustand zu schaffen, der zuverlässige Wirkungsanalysen nicht mehr zulässt.

Was für die kriminologische Forschung als Rationalitätsdefizit erscheint, stellt sich für die Rechtsadressaten und insbesondere auch für die Gerichte als Problem der Rechtssicherheit dar:

Das Bundesstrafgericht hat einen immer erheblicheren Aufwand damit, das jeweils anwendbare Recht zu eruieren; ein Blick in Strafurteile komplexerer Straffälle zeigt, dass die Gerichte im Allgemeinen sich bereits heute mit zahllosen intertemporalrechtlichen Fragen zu befassen haben (Verjährung; Fassung der anwendbaren Tatbestände nach nationalem und gegebenenfalls ausländischen Recht, anwendbare Tatbestände bei den Vortaten, etwa zur Geldwäscherei, Sanktionen). Jede Änderung schafft für einige Jahre in gewisser Hinsicht Unsicherheit. Änderungen im allgemeinen Teil provozieren eine ganze Reihe von Verfahren, mit welchen Rechtsunsicherheiten erst vor Bundesgericht – und häufig erst nach vielen Jahren – geklärt werden. Dieser Prozess ist für den heute geltenden AT II noch nicht abgeschlossen. Mit einer erneuten Revision potenzieren sich die Fragen, die damit verknüpft sind: Konkret ist beispielsweise absehbar, dass vor Bundesstrafgericht Anklagen erhoben werden, deren Vorverfahren unter zwei verschiedenen Prozessrechten geführt wurden, die unter zwei verschiedenen Verjährungsrechte fallen und für die drei verschiedene Sanktionsregelungen Anwendung finden könnten. Bei Deliktserien ist ohne weiteres denkbar, dass das alte, das aktuelle und das dereinst wieder revidierte Sanktionenrecht zu prüfen sein wird. Und überall können sich Grundsatzfragen stellen, die bis vor Bundesgericht getragen werden. So wäre auch möglich, dass das Bundesgericht eine Frage zum heute geltenden Recht klärt, wenn dieses Recht bereits wieder überholt sein wird. Die Beschleunigung strafrechtlicher Gesetzgebung unter dem Druck tagespolitischer Erfordernisse führt zu einer zunehmenden systematischen Unübersichtlichkeit; für die Bürger steht das hohe Gut der Rechtssicherheit auf dem Spiel.

Das führt zur zusammenfassenden Folgerung, dass der Gesetzgeber zum heutigen Zeitpunkt Änderungen des Sanktionenrechts nur vorsehen sollte, wo diese *unbedingt nötig* sind und dabei *so zurückhaltend wie möglich* zu sein. Alles andere würde die Rechtsprechung auf Jahre hinaus unnötig komplizieren.

Im Folgenden erlauben wir uns die Beschränkung auf ein paar wenige, uns wichtig erscheinende Einzelbemerkungen:

Die Abschaffung der bedingten Geldstrafe wird grossmehrheitlich befürwortet, zumal diese weder im Expertenentwurf noch im Entwurf des Bundesrates für die Revision 2007 vorgesehen war. Die damit verbundenen Probleme wurden von der Rechtsprechung seither nur notdürftig gelöst (Verbindungsstrafen).

Hingegen erscheint die Beschränkung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze nicht zwingend, zumal mit einem Mindesttagessatz von Fr. 30.-- und 360 Tagessätzen Strafen auch für die wirtschaftlich Schlechtestgestellten bis über Fr. 10'000.-- hinaus möglich wären, was unter dem Titel der Schuldangemessenheit und der Generalprävention auch für Taten mit Strafen bis zu einem Jahr als ausreichend erscheint.

Unklar ist unseres Erachtens jedoch das Verhältnis zwischen bedingter Freiheitsstrafe und unbedingter Geldstrafe für den Bereich, in dem beide möglich sind. Da heute weit überwiegend bedingte Strafen ausgesprochen werden, wäre diese Frage ausdrücklich im Gesetz zu regeln, wenn man vermeiden will, dass die Geldstrafe zur Ausnahme wird.

Die gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform scheint angesichts der praktischen Unzulänglichkeiten der gemeinnützigen Arbeit als selbständiger Sanktion sachgerecht. Allerdings gibt es Situationen, in welchen vor allem für sozial integrierte Schuldige die gemeinnützige Arbeit als Sanktion der Wahl erscheint – als selbständige Wiedergutmachungsleistung gegenüber der Allgemeinheit (vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2008.5 vom 26. Januar 2009). Die vorbehaltlose Abschaffung zu Gunsten einer blossen Vollzugsform erscheint insoweit nicht angezeigt, wobei der bedingte Vollzug auszuschliessen wäre. Zu prüfen wäre ausserdem, ob nicht der diesbezügliche Entwurf der Experten und des Bundesrats für die Revision 2007 mit der Strafaussetzung besser geeignet wäre, um die praktischen Probleme zu beheben.

Die teilbedingte Freiheitsstrafe wurde mit der Revision 2007 als Kompromiss zwischen denjenigen, die den bedingten Vollzug bis zu drei Jahren möglich machen wollten und denjenigen, die lediglich von 18 Monaten auf zwei Jahre erhöhen wollten. Die Möglichkeit des bedingten Vollzugs bis zu zwei Jahren war unbestritten. Der teilbedingte Vollzug hat sich bisher nicht etabliert und die Rechtsprechung ist nicht konsistent. Wenn er nur bis zu derjenigen Grenze möglich sein soll, bis zu der auch der vollbedingte Vollzug möglich sein wird kann und soll der teilbedingte Vollzug unseres Erachtens ganz eliminiert werden.

Die Probleme, die nach altem Recht mit der bedingten strafrechtlichen Landesverweisung verbunden waren, würden sich nach dem heutigen Vorschlag nicht stellen; die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Landesverweisung neben der administrativen Landesverweisung ist für das Bundesstrafgericht jedoch nicht ersichtlich.

Die Einführung des Electronic-Monitoring als alternativer Vollzugsform ist zu begrüessen. Da dies für die Kantone finanzielle Konsequenzen haben wird, insbesondere um sich dafür technisch einzurichten, wäre es angebracht, dass der Bundesgesetzgeber gleichzeitig eine einheitliche Regelung auch im Bereich der Ersatzmassnahmen zur Auslieferungshaft einführt. Dafür wäre eine besondere Bestimmung im IRSG vorzusehen, die als konsequente Ergänzung zu Art. 237 Abs. 2 lit. c i.V.m. Abs. 3 der neuen StPO zu betrachten wäre (zur Problematik s. BGE 136 IV 20 sowie unsere Hinweise an den Gesetzgeber im Geschäftsbericht 2009, S. 48). Für eine einheitliche Regelung sprechen insbesondere Gleichbehandlungsgründe (Art. 29 BV), da derzeit nicht alle Kantone solche Möglichkeit vorsehen, so dass letztlich, wie der Fall Polanski (RR.2009.329 vom 24. November 2009) gezeigt hat, der zufällige Verhaftungs- bzw. Haftort entscheidend sein kann.

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die erhaltene Möglichkeit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Für das Bundesstrafgericht



Daniel Kipfer Fasciati, Vizepräsident



Klaus Schneider, stv. Generalsekretär





Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Militärjustiz  
Justice militaire  
Giustizia militare  
Giustia militar

Militärkassationsgericht  
Tribunal militaire de cassation  
Tribunale militare di cassazione  
Tribunal militar da cassaziun

Lausanne, 29. Oktober 2010

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
z.Hd. Herrn Mauron  
3003 Bern

**Vernehmlassungsverfahren betreffend Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im StGB, MStG und im Nebenstrafrecht**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrter Herr Mauron

Sie haben das Militärkassationsgericht (MKG) eingeladen, sich zu der eingangs genannten Gesetzesvorlage zu äussern. Da diese Vorlage allerdings nicht unmittelbar das Verfahren vor dem MKG betrifft, wird von einer detaillierten Stellungnahme abgesehen.

Dabei legen wir aber Wert auf die Feststellung, dass die vom Oberauditorat gemäss Mails vom 8./13. Juli 2010 (von Herrn Görlich Käser an Herrn Mauron) bekundete Auffassung zur Vorlage mitsamt den darin geäusserten Vorbehalten vollumfänglich geteilt wird.

Für die Gelegenheit zur Vernehmlassung danken wir Ihnen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrter Herr Direktor und sehr geehrter Herr Mauron, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Für das Eidgenössische Militärkassationsgericht

Der Präsident:

Oberst Theo Bopp

Der Gerichtsschreiber:

Fachof André Moser

P.S., zu Händen des Bundesamts für Justiz: Aus dem eingangs genannten Grund, dass das Verfahren vor dem MKG nicht unmittelbar betroffen ist, wird auch auf eine Vernehmlassung zu den weiteren Vorlagen abgesehen, nämlich

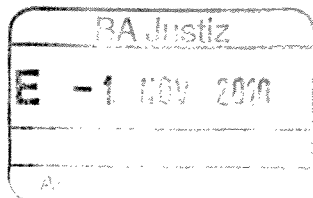
- zur Vorlage betreffend die Änderungen des Sanktionenrechts
- und zur Vorlage betreffend die Anlageverordnung und die Verordnung über die Anpassung des Verordnungsrechts im Hinblick auf das Inkrafttreten der StPO

Kopie z.K. an

- Obergericht, 3003 Bern
- Generalsekretariat VBS



OBERGERICHT DES KANTONS SCHAFFHAUSEN  
FRAUENGASSE 17 8200 SCHAFFHAUSEN TELEFON 052 632 74 22



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Schaffhausen, 29. Oktober 2010

Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts); Vernehmlassungsverfahren

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Die in die Vernehmlassung geschickte Vorlage betrifft unmittelbar und speziell auch die Gerichte. Wir reichen Ihnen daher für die Schaffhauser Justiz (Obergericht, Kantonsgericht, Untersuchungsrichteramt und Jugendanwaltschaft) eine eigenständige Stellungnahme ein.

### *Allgemeines*

Wir sind der Auffassung, eine erneute grundlegende Änderung des Sanktionenrechts sei einstweilen klar abzulehnen.<sup>1</sup> Es bestehen noch keine hinreichend gesicherten Erfahrungen, welche diesen Schritt im heutigen Zeitpunkt als erforderlich erscheinen lassen könnten. Der Umstand, dass von gewissen Kreisen und Interessevertretungen Kritik geäußert wird, rechtfertigt die vorgeschlagenen massiven Änderungen nach nur kurzer Geltungszeit nicht. Die kritischen Stimmen täuschen nicht darüber hinweg, dass Auswirkungen und Wirksamkeit des neuen Rechts heute noch nicht schlüssig

---

<sup>1</sup> Diese ablehnende Auffassung wird nicht von allen Schaffhauser Justizangehörigen geteilt. Eine Minderheit ist der Meinung, dass schon jetzt Änderungen im Sinn der Vorlage angezeigt wären. Die vorliegende Stellungnahme gibt aber die Meinung der weit überwiegenden Mehrheit wieder.

und abschliessend abschätzbar sind. Zurzeit kann jedenfalls nicht eindeutig gesagt werden, das neue Recht habe sich nicht bewährt und könne sich auch nicht bewähren.

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

Im erläuternden Bericht werden mehrfach Bedürfnisse nach "Vergeltung" erwähnt.<sup>2</sup> Solche dürfen aber in einer aufgeklärten Gesellschaft grundsätzlich keine massgebliche Rolle spielen. Andernfalls würden die Errungenschaften des heutigen Schuldstrafrechts in Frage gestellt. Es wäre daher höchst bedenklich, wenn die heute Regelung letztlich aus solchen Überlegungen geändert werden sollte.

Im Bericht wird darauf hingewiesen, dass zwar auch die Ende 2008 eingeladenen Fachpersonen aus der Strafverfolgungs- und Strafgerichtspraxis sowie aus dem Strafvollzug Kritik angebracht hätten. Sie seien jedoch der Auffassung, eine Revision sei nicht dringend. Zudem sollten Änderungen am neuen Sanktionensystem nicht isoliert und nicht ohne eine sorgfältige Evaluation vorgenommen werden. Gleichzeitig wurde im Bericht darauf hingewiesen, dass die Meinung der Praktiker keineswegs einhellig sei und es insbesondere auch Kritik an den Revisionsbestrebungen gebe.<sup>3</sup> Bei allen Differenzen auch unter den Praktikern ist als gemeinsamer Nenner somit festzuhalten, dass aus Sicht der Praxis jedenfalls kein Bedarf nach raschen, grundlegenden Änderungen des Sanktionenrechts besteht.

Die 2009 durchgeführte Umfrage bei den kantonalen Justiz- und Polizeidirektionen stellt keine "sorgfältige Evaluation" im genannten Sinn dar. Eine solche müsste vielmehr nach fachlich-wissenschaftlichen Kriterien durchgeführt werden (z.B. mit Statistiken über Rückfallquoten bei der bedingten Geldstrafe). Gegenstand der Umfrage

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts), Ziff. 2.1.2, S. 10 oben, Ziff. 2.1.4, S. 11 f.

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6 mit Fn. 9.



waren denn auch nur die "ersten Erfahrungen" mit dem revidierten Recht. Es ging somit nicht darum, abschliessende Erkenntnisse zu erlangen. Das wäre nur gut zwei Jahre nach Inkrafttreten der neuen Regelung auch gar nicht möglich gewesen. Die Umfrageergebnisse zur Wirksamkeit der neuen Sanktionen können daher lediglich als Zwischenergebnisse betrachtet werden. Sie stehen unter dem Vorbehalt näherer Erkenntnisse nach Ablauf eines hinreichend langen Zeitraums. Dieser Zeitpunkt ist aber noch nicht erreicht.

Eine erneute umfassende Änderung des Sanktionenrechts nach nur kurzer Zeit wäre insbesondere auch mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Sie würde letztlich auch dem Vertrauen in die Justiz schaden. Dieser würde es so verunmöglicht, ihrer Aufgabe nachzukommen, unter Berücksichtigung auch der Lehre eine sinnvolle und einheitliche Praxis zur Anwendung der bestehenden Regelung zu schaffen.

Die Vorlage ist daher im Grundsatz abzulehnen. Nach unserer Auffassung ist nur zu prüfen, ob punktuelle Änderungen der heutigen Regelung angezeigt seien.

### *Einzelfragen*

Die Aufhebung der kurzen Freiheitsstrafen war ein Hauptziel der seinerzeitigen Revision. Gerade insoweit ist daher von einer vorschnellen Kehrtwende abzusehen. Bezeichnenderweise hat denn auch der Ständerat eine entsprechende Motion abgelehnt.<sup>4</sup> Das sollte wegleitend sein für die gebotene Zurückhaltung bei Revisionsbestrebungen in diesem Punkt. Die in diesem Zusammenhang genannte Überzeugung, dass kurze Freiheitsstrafen "gewisse Täter" besser vor weiterer Delinquenz abzuhalten und Freiheitsstrafen die Vergeltungsbedürfnisse der Rechtsgemeinschaft besser zu befriedigen vermöchten als blosse Geldstrafen<sup>5</sup>, ist einstweilen als spekulativ zu bezeichnen. Vergeltungsbedürfnisse der Allgemeinheit dürfen im Übrigen – wie schon erwähnt – im Rahmen des geltenden Schuldstrafrechts keine vorrangige Bedeutung erlangen.

Wir sehen auch keinen zwingenden Grund, das System der bedingten und teilbedingten Strafen bereits grundlegend in Frage zu stellen. Das gilt insbesondere für die Geldstrafe. Die im Bericht hiezu angegebene Begründung wirkt reichlich technisch-

<sup>4</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.2, S. 5 unten.

<sup>5</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1.2, S. 9 f.

theoretisch. Soweit befürchtet werden sollte, bedingte Geldstrafen vermöchten – anders als bedingte Freiheitsstrafen – eine verurteilte Person nicht hinreichend von weiterer Delinquenz abzuhalten<sup>6</sup>, kann heute jedenfalls noch nicht von entsprechenden gesicherten Erkenntnissen gesprochen werden. Es ist daher noch zu früh, die Sanktionswirkung der bedingten Geldstrafe konkret zu beurteilen.

Auch für den Wegfall des teilbedingten Vollzugs bei Freiheitsstrafen über zwei Jahren ist kein zwingender Grund ersichtlich. Dieser Punkt wurde denn auch in der Kantonsumfrage von 2009 nicht thematisiert. Er gehört auch nicht zu den von der Hauptkritik erfassten Punkten.<sup>7</sup> Dass der Bundesrat in diesem Zusammenhang ursprünglich ein anderes Konzept gehabt haben mag als das Parlament bei der Verabschiedung der heutigen Regelung<sup>8</sup>, darf jedenfalls nicht entscheidend sein.

Die Frage des Mindesttagessatzes bei der Geldstrafe ist ein Anwendungsbeispiel dafür, wie die Gerichte – letztinstanzlich das Bundesgericht – für eine einheitliche Praxis sorgen können. Der Gesetzgeber hat denn auch diese Frage bewusst dem richterlichen Ermessen anheimgestellt.<sup>9</sup> Daher besteht auch insoweit kein Grund für eine Gesetzesrevision. Wenn dennoch der Mindestsatz neu im Gesetz selber festgelegt werden soll, dann ist hiefür der vom Bundesgericht eruierte Ansatz von Fr. 10.–<sup>10</sup> zu übernehmen, nicht der von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz empfohlene Ansatz von Fr. 30.–.

Mit der seinerzeitigen Revision wurde die Nebenstrafe der Landesverweisung bewusst und richtigerweise aufgehoben, um die bisherigen Doppelspurigkeiten und Widersprüche mit der ausländerrechtlichen Ausweisung zu beheben. An der damaligen Feststellung, dass die Möglichkeit der ausländerrechtlichen Ausweisung genüge, ist festzuhalten. Bei der letztjährigen Umfrage war denn auch die grosse Mehrheit der Kantone der Auffassung, der Wegfall der Landesverweisung habe keine Lücke hinterlassen, die wieder gefüllt werden müsste.<sup>11</sup> Das gilt erst recht, wenn – wie im Bericht erwähnt<sup>12</sup> – für beide Massnahmen die gleichen Voraussetzungen aufgestellt

<sup>6</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6, wonach die bedingte Freiheitsstrafe bei der letztjährigen Umfrage unter anderem hinsichtlich ihrer präventiven Wirksamkeit eine schlechte Beurteilung erhalten habe.

<sup>7</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6 f.

<sup>8</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.4, S. 11 f.

<sup>9</sup> BGE 134 IV 72 E. 6.5.2.

<sup>10</sup> BGE 135 IV 185 E. 1.4.2.

<sup>11</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6.

<sup>12</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.6, S. 13.

werden. Dass die strafrechtliche Landesverweisung nunmehr doch wieder notwendig sein sollte, ist daher unerfindlich. Insbesondere darf auch in diesem Zusammenhang die generalpräventive Wirkung nicht vorrangig sein. Von der Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe ist somit abzusehen.

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

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

#### *Weitere Revisionsvorschläge*

Im Jugendstrafrecht sollte die im früheren Recht bestehende Möglichkeit wieder eingeführt werden, die Betroffenen aus der stationären Massnahme bedingt zu entlassen. Mit einer bedingten Entlassung könnte die stufenweise Rückführung aus einer Erziehungs- oder Behandlungssituation in ein Leben in Freiheit optimal begleitet und bei schwererwiegenden Problemen mit einem Widerruf der bedingten Entlassung rasch reagiert werden. Bei der heutigen Regelung muss mit einer Änderung der Massnahme reagiert werden, von einer Unterbringung zu einer persönlichen Betreuung. Letztere kann aber bei über 18-jährigen nur noch mit deren Einverständnis angeordnet werden, was zu Problemen führen kann. Lehnt die betroffene Person bei der Entlassung aus der stationären Massnahme die persönliche Betreuung ab, muss sie unbetreut in Freiheit entlassen werden. Das ist unbefriedigend.

Wir schlagen sodann vor, zusätzlich die widersprüchlichen Bestimmungen über die Gesamtstrafenbildung und Asperation bei gleichartigen bzw. nicht gleichartigen Strafen zu bereinigen.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu im Einzelnen den überzeugenden Aufsatz von *Annette Dolge*, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen – Top oder Flop, *ZStrR* 2010, S. 58 ff., 76 f.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben

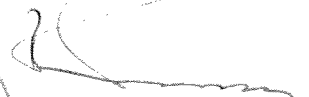
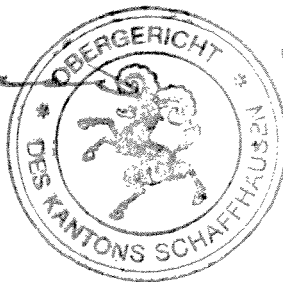
mit freundlichen Grüßen  
IM NAMEN DES OBERGERICHTS

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:



David Werner



Beat Sulzberger

VERSANDT AM:

23. Okt. 2010

Zürich, 26. Oktober 2010

**Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) - Vernehmlassungsfrist 30. Oktober 2010**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die DJS nehmen gerne wie folgt zur oben aufgeführten Vorlage Stellung:

**Allgemeine Überlegungen:**

Zusammenfassend geht es in diesem Entwurf darum, Täter und Täterinnen härter bestrafen zu können. Sucht man nach den Motiven dieser Änderungsvorschläge, so fällt auf, dass in erster Linie politischer Druck, bzw. einschlägige Medienberichte und politische Vorstösse zu diesem Entwurf geführt haben. In der Politik gibt es zahlreiche Stimmen, die seit Jahren die Meinung vertreten, dass härtere Sanktionen die beste Form der Prävention sei und es gibt zahlreiche weitere Stimmen, die ein Bild einer „Kuscheljustiz“ zeichnen, ohne sich mit gewissen Grundlagen auseinander zu setzen. Diese Grundlagen müssten aber zwingend fundierter angeschaut, analysiert und dann diskutiert werden. Eine solche grundsätzliche Diskussion fand bisher leider nicht statt, vielmehr wird das gesamte Strafrecht anhand von Extremfällen und Slogans (Intensivtäter, schwerste Gewaltdelikte etc.) zur Disposition gestellt, was u.E. der falsche Weg ist.

**Bei der Geldstrafe, bzw. beim vorliegenden Änderungsvorschlag geht es um die Ahndung der kleineren bis mittleren Kriminalität und nicht um Extremfälle. Solche einschneidende Gesetzesänderungen wie die Vorliegende bedürfen unbedingt einer kriminologisch fundierten Untermauerung. Eine solche findet sich im Änderungsvorschlag und den Erläuterungen leider nicht. Es fehlt im Weiteren an einer sorgfältigen Evaluation des erst seit kurzem in Kraft stehenden neuen Sanktionensystems.** Zwar sind die zuständigen Bundesbehörden offenbar an einer solchen Evaluation dran, konkrete Ergebnisse würden aber erst 2011 vorliegen. Die DJS sind daher der Meinung, dass diese Analyse des nun geltenden Sanktionensystems zwingend abgewartet werden muss, bevor eine Gesetzesänderung – wenn überhaupt – an die Hand genommen wird. Mit dieser Meinung stehen die DJS nicht alleine. Bereits in der Umfrage im vergangenen Jahr haben diverse

Kantone darauf hingewiesen, dass es noch nicht möglich sei, über die Auswirkungen des seit 2007 geltenden Rechts gültige Aussagen zu machen. **Es fehlt an Argumenten und Daten. Mit anderen Worten handelt es sich um eine vorschnelle Revision, nachdem man nach 20jähriger Vorarbeit (!) den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vor rund 3 Jahren in Kraft gesetzt hat. Mit diesem Vorgehen stellt sich auch der Gesetzgeber selber in Frage und riskiert an Akzeptanz und Glaubwürdigkeit zu verlieren.**

Es kann sein, dass viele Menschen in diesem Land offenbar ein erhöhtes Strafbedürfnis haben, ansonsten würde sich die „Verschärfung“ des Strafrechts politisch und medial gar nicht vermarkten lassen. Dies liegt aber in erster Linie daran, dass eine härtere Bestrafung das subjektive Sicherheitsgefühl gewisser Menschen zu verbessern mag. Jedoch – und da sind sich die Kriminologen einig – würde mit einer rigideren Bestrafung die tatsächliche Sicherheit der Bevölkerung nicht verbessert. **Doch auch die Annahme eines erhöhten Strafbedürfnisses durch die Bevölkerung ist umgehend wieder zu relativieren:** Eine Studie von André Kuhn, Strafrechtsprofessor und Kriminologe an den Universitäten Lausanne und Neuenburg, kommt zum Schluss, dass die Bevölkerung nur dann der Meinung ist, die Täter und Täterinnen würden zu lasch bestraft, wenn die Frage abstrakt gestellt wird. Präsentiert man den Versuchspersonen dagegen konkrete Fälle, würde die Mehrheit der Schweizer Bevölkerung mildere Strafen als Richter verhängen. Beim erhöhten Strafbedürfnis dürfte es sich also ebenfalls zunächst um eine falsche Annahme handeln.

Die Politik tut nun ihrerseits nichts, um diese im Bereich des Strafrechts salonfähig gewordenen falschen Annahmen zu entkräften, sondern benutzt sie nur zu gerne und zu einfach als „Wahlkampfhelfer“. Wir haben es mit dem „Ruf nach harten Sanktionen“ mehr mit Überzeugungen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 9) als mit kriminologisch untermauerten Fakten zu tun. Immer wieder geht beispielsweise die Tatsache unter, dass die Kriminalität in der Schweiz seit vielen Jahren mehr oder weniger stabil ist. Der vorliegende Vorschlag ist daher ein Schritt in die falsche Richtung.

**Völlig vergessen oder gar verdrängt wird sodann bei diesem Vorschlag, dass der Vollzug von Freiheitsstrafen kostspielige Angelegenheiten sind und die Staatskasse enorm belasten können.** Es ist bei dem Vorschlag davon auszugehen, dass Straftäter und Straftäterinnen vermehrt einsitzen werden mit allen bekannten Konsequenzen sowohl für die TäterInnen (Verlust der Arbeitsstelle, der Wohnung, des sozialen Netzes, was wiederum weitere zusätzliche Kosten für Gemeinden und Kantone mit sich bringt) als auch für die Kantone (zusätzliche Vollzugskosten, Neubau von Gefängnissen, um einer Überbelegung entgegenzuwirken wie sie beispielsweise in Genf notorisch ist u.a.m.).

#### **Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen:**

##### Ausschluss der voll- und teilbedingten Geldstrafe:

Diverse StrafrechtlerInnen vertreten die Meinung, dass die bedingte Geldstrafe keine Wirkung zeitige. Diese Meinung fusst jedoch nicht auf Fakten. Wie bereits ausgeführt ist die Wirkung der bedingten Geldstrafe – im Gegensatz zu anderen Ländern – noch nicht schlüssig evaluiert worden. Dies ist zwingend nachzuholen.

Sodann ist dieser Vorschlag systemwidrig, da der Täter/die Täterin bei einer günstigen Prognose Anspruch auf den bedingten Strafvollzug hat. Man überlege sich folgende Fallkonstellation: Eine ältere, betuchte Person, die bis dato strafrechtlich unbescholten geblieben ist, wird einer groben Verkehrsregelverletzung schuldig gesprochen. Die Prognose ist ausgezeichnet. Wie soll man diese Person bestrafen? Bestraft man sie nun mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer bedingten Freiheitsstrafe? Was ist, wenn es sich in einem gleichen Fall um eine ältere Person handelt, die mittellos ist, und das Gericht die betuchte Person mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft hat? Um der Rechtsgleichheit genüge zu tun, müsste das Gericht über die ältere, mittellose Person ebenfalls eine unbedingte Strafe verhängen.

**Der erläuternde Bericht kann diese Widersprüche nicht beseitigen und führt hierzu an, dass das Gesetz bewusst keine Kriterien vorgibt und für die Wahl der einen oder anderen Sanktion auch andere Gründe denkbar sind, beispielsweise spezial- und generalpräventive Überlegungen. Das Argument der Prävention überzeugt nicht. Strafrecht muss ein konsistentes System sein. Das heisst gleiches ist gleich zu bestrafen und immer gleich zu bestrafen, um eine optimale Wirkung zu erzeugen.**

Im Weiteren soll daran erinnert werden, dass eine Person, die in ein Strafverfahren verwickelt wird und eine bedingte Geldstrafe erhält, in der Regel für die Gerichts- und Anwaltskosten aufkommen muss. Das beeindruckt den Normalbürger sehr wohl. Genauso lässt er sich durch das Strafverfahren an sich beeindrucken. Nicht von ungefähr besagt der Volksmund, dass man am besten über das Portemonnaie etwas dazu lerne.

Ausgeklammert wird auch der Umstand, dass das Gericht bereits heute die Möglichkeit hat, Geldstrafen teilbedingt auszusprechen, sofern das Gericht der Ansicht ist, es sei eine dem Verschulden angemessene Bestrafung zu erreichen.

**Zusammenfassend ist daher der Vorschlag des Ausschlusses der bedingten Geldstrafe nicht ausgereift. Er führt notgedrungen zu Rechtsungleichheiten und ist daher abzulehnen. Das Gleiche gilt selbstredend für die Idee, die Geldstrafe auf 180 Tagessätze zurück zu stützen sowie die geplante Streichung von Art. 41 StGB.**

Teilbedingter Vollzug nur für Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren:

Es fehlt wie schon eingangs erwähnt an einer fundierten Evaluation. Es ist bis heute unklar, wie sich der teilbedingte Vollzug auf TäterInnen auswirkt, die eine Freiheitsstrafe zwischen 2 und 3 Jahren erhalten haben. Dieser Vorschlag ist daher abzulehnen.

Zur Einführung des Mindesttagessatzes:

Auch diesbezüglich fehlt es an verlässlichen Daten, es fehlt an statistischen Grundlagen und empirischen Untersuchungen. Ein paar Berechnungen von ein paar juristischen Praktikern erfüllen diese Anforderungen nicht. **Schliesslich bestreiten die DJS das vielgehörte Argument, dass für einen Sozialhilfebezüger ein Tagessatz von CHF 10.00 keine einschneidende Wirkung haben soll.** Das kann wohl nur behaupten, wer selber nie sozialhilfeabhängig gewesen ist oder sich noch nie mit den SKOS-Richtlinien auseinandergesetzt hat resp. davon leben musste.

Zur Landesverweisung:

Das Argument, es lasse sich mit der strafrechtlichen Landesverweisung eine einheitliche Praxis sicherstellen, überzeugt nicht. Ebenso wenig überzeugt das Argument, die Landesverweisung habe generalpräventive Wirkung. Der Plan, die strafrechtliche Landesverweisung wieder einzuführen, ist nicht sachpolitisch motiviert und verhindert weder mehr Kriminalität, noch trägt er zu einer einheitlicheren Praxis bei. **Er ist vielmehr eine weitere Reaktion auf die Polemik rund um die SVP-Ausschaffungsinitiative und ähnlichen Forderungen aus ausländerfeindlichen Kreisen.**

Zum Electronic Monitoring:

Grundsätzlich ist die DJS der Ansicht, dass Electronic Monitoring eine prüfenswerte Alternative zum klassischen Vollzug von Freiheitsstrafen sein kann. Doch auch diesbezüglich fehlen noch gewisse elementare Erfahrungswerte, was mit ein Grund ist, dass man Versuche in diversen Kantonen bewilligt hat. **Der Plan, nun auf die Schnelle diese Vollzugsform landesweit einzuführen, lehnen die DJS ab. Das ist ein weiterer Schnellschuss. Das zeigt sich u.a. daran, dass beispielsweise mit keinem Wort begründet wird, warum man nun die Obergrenze auf nur noch 6 Monate festlegen will.** Es zeigt sich aber auch daran, dass der erläuternde Bericht sich in keiner Weise über die gemachten Erfahrungen der Versuchs-Kantone ausspricht. Es braucht daher auch in diesem Punkt vertiefte Abklärungen und eine echte Auseinandersetzung bzw. wenn überhaupt konkretere Ausführungen.

**Schlussbemerkungen:**

Zusammenfassend lehnen die DJS diese Revision ab und plädieren auf Rückweisung bis eine umfassende Evaluation des nun geltenden Rechts vorliegt. **Unsere Gesellschaft tut gut daran, sich genauestens zu überlegen, welche Rolle dem Strafrecht zukommen soll. Es gilt vorausschauend die Folgen von ausgesprochenen Strafen nicht nur für den Täter oder die Täterin, sondern auch für die damit verbundenen gesellschaftlichen Konsequenzen im Auge zu behalten.** Das wird zurzeit völlig ausgeklammert. Es ist zu wünschen, dass zunächst ein sachlicher Diskurs geführt wird, der diesen Namen verdient.

**Wir gestatten uns an dieser Stelle die Hoffnung anzubringen, dass mit dem Departementswechsel resp. der neuen Vorsteherin im EJPD ein in dieser Sache notwendige Marschhalt vollzogen werden kann.**

Mit freundlichen Grüssen



Catherine Weber  
Geschäftsführerin DJS





Route du Lac 2  
1094 Paudex

Case postale 1215  
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00  
Fax 021 796 33 11  
info@centrepatronal.ch  
www.centrepatronal.ch

USAM

Union suisse des arts et métiers  
A l'att. de M. Henrique Schneider  
Secrétaire politique  
Schwarztorstrasse 26  
Postfach  
3001 Berne

Paudex, le 17 septembre 2010  
FD/aja

**Procédure de consultation relative à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions), réponse à la consultation**

Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudiés les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

**I. Remarques générales**

Introduits par la révision du droit pénal entamée durant la dernière décennie du siècle dernier, la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général avaient pour but de socialiser le délinquant, de lui offrir l'occasion de faire ses preuves et de décharger les autorités de poursuite pénale.

Or, on a surtout dû constater que, de façon générale, les peines pécuniaires et le travail d'intérêt général ont un effet dissuasif plus faible qu'une courte peine privative de liberté, tant à l'égard de l'auteur du délit qu'à l'égard de l'ensemble de la société. En effet, à défaut d'un choc psychologique dû à l'enfermement, même de courte durée, certains délinquants peinent à comprendre le caractère illicite de leurs agissements. De surcroît, en cas de non-paiement de la peine pécuniaire prononcée sans sursis, la conversion en peine privative de liberté n'intervient qu'après un laps de temps important, ce qui dilue encore plus l'effet répressif. Enfin, dans la mesure où le montant de la peine pécuniaire dépend de la capacité économique du délinquant, certains d'entre eux se voient condamnés à payer des montants symboliques, peu en rapport avec l'infraction et sans réel caractère dissuasif. Par conséquent, c'est à juste titre que le

Conseil fédéral a décidé de modifier la partie générale du Code pénal et du Code pénal militaire, en réintroduisant notamment les courtes peines privatives de liberté et en supprimant la primauté de la peine pécuniaire sur la peine privative de liberté.

## **II. Avant-projet de modification du Code pénal (CP) et code pénal militaire (CPM) (Réforme du droit des sanctions)**

### 1. Articles 34 CP et 28 CPM

C'est à bon droit que le Département fédéral tend à réduire la portée de la peine pécuniaire en ce sens que la durée de celle-ci sera limitée à 180 jours-amendes au lieu des 360 jours actuels. En effet, vu le faible effet dissuasif, le recours à ce type de peine doit être restreint aux peines n'excédant pas six mois. D'ailleurs, comme il est relevé dans le rapport (ch. 2.1.1, p. 9), la peine pécuniaire devait remplacer les courtes peines privatives de liberté, soit les peines n'excédant pas six mois. Ainsi, il y a lieu de faire coïncider la durée de la peine pécuniaire à celle des courtes peines privatives de liberté.

Quant à la fixation d'un montant minimum du jour-amende à Fr. 30.-, il paraît judicieux dès lors que même si la portée de la peine pécuniaire est restreinte, elle reste une sanction pénale qui doit être dissuasive et, ce même pour les justiciables à faible revenu. En outre, nous adhérons aux arguments du Conseil fédéral qui relève que compte tenu de la diminution de la durée de la peine pécuniaire et de l'existence des modalités de paiement, l'acquittement de ce montant minimum s'en trouve facilité.

### 2. Articles 37 à 39, 79a, 107 CP et 30 à 33, 60d, 81 CPM

Selon le droit actuel, le travail d'intérêt général est un type de peine à part entière, alors que sous l'ancien droit, il s'agissait d'une modalité d'exécution de peine. Dans la mesure où il s'agit d'une peine, celle-ci est proposée par le juge au justiciable, sans que ce dernier la requière. Un tel système a ses limites, en ce sens que si la demande n'émane pas du justiciable, ce dernier sera pas ou que peu motivé pour effectuer une telle tâche, ce qui pourrait entraîner une conversion de la peine. En outre, au vu des changements rapides dans la situation personnelle du condamné qui peuvent intervenir entre le jugement et l'exécution de la peine, le fait d'ériger le travail d'intérêt général en type de peine alourdit la tâche des autorités administratives qui doivent modifier les tâches initialement confiées au condamné. Par conséquent, c'est à juste titre, qu'il y a lieu de réintroduire le travail d'intérêt général comme une modalité d'exécution de peine.

Dans ces conditions, les modifications et abrogations proposées de ces dispositions sont opportunes.

### 3. Articles 40, 41 CP et 34, 34a CPM

Comme nous l'avons relevé dans nos remarques générales, nous sommes favorables au retour des courtes peines privatives de liberté qui sont plus dissuasives et répressives que les peines pécuniaires et le travail d'intérêt général. Cependant, c'est à juste titre que le Département fédéral prévoit une durée minimale des courtes peines privatives de liberté de 3 jours afin d'éviter des coûts d'emprisonnement excessifs pour des peines privatives de liberté de durée inférieure qui pourraient faire l'objet d'une peine

pécuniaire. Enfin, les articles 40 CP et 34 CPM prévoient la possibilité de prononcer une peine privative de liberté inférieure à trois jours si elle est le résultat d'une conversion d'une peine pécuniaire ou d'une amende non payée par le délinquant.

Quant aux articles 41 CP et 34a CPM, l'abrogation de ces dispositions met fin à la primauté de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général sur la courte peine privative de liberté, ce que nous pouvons approuver.

#### 4. Articles 42, 43 CP et 36, 37 CPM

Les peines pécuniaires sont peu dissuasives dans la mesure où le délinquant ne subit pas de choc psychologique dû à l'enfermement, ceci est d'autant plus vrai si elles sont assorties d'un sursis. Par conséquent, c'est à bon droit qu'il est prévu de supprimer la possibilité d'octroyer le sursis et le sursis partiel à ces peines. Quant au travail d'intérêt général, celui-ci devient une forme d'exécution de peine, il ne peut donc pas être assorti du sursis ou du sursis partiel. Toutefois, afin de maintenir un certain effet dissuasif, les articles 42 alinéa 1<sup>er</sup> CP et 36 CPM devraient reprendre le principe de l'ancien droit pénal en ce sens que le sursis n'est pas la règle générale et qu'il ne peut être prononcé qu'en cas de pronostic favorable.

Quant au sursis partiel, c'est à juste titre que cette mesure a été limitée à l'égard d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de deux ans au plus, au lieu des trois ans au plus. Nous rejoignons le Département fédéral sur le fait qu'il paraît cohérent d'aligner la durée des peines susceptible de bénéficier du sursis partiel à celles susceptibles de bénéficier du sursis. En effet, nous ne voyons pas pour quelle raison le magistrat pourrait accorder le sursis partiel à une peine qui ne pourrait pas faire l'objet en tant que telle d'un sursis car elle excéderait par hypothèse deux ans.

#### 5. Articles 46, 51 CP et 40, 44 CPM

L'abrogation prévue de la troisième phrase des articles 46 alinéa 1<sup>er</sup> CP et 40 alinéa 1<sup>er</sup> CPM ainsi que la modification des articles 51 CP et 44 CPM sont nécessaires au vu respectivement de la suppression de la primauté de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général en tant que type de peine. Toutefois, s'agissant de l'article 44 CPM, il y a lieu de corriger, à l'instar de l'article 51 CP, la deuxième phrase de cette disposition plutôt que d'ajouter un nouvel alinéa 2, ce d'autant plus que ce nouvel alinéa 2 ne fait que répéter une partie de cette deuxième phrase.

#### 6. Articles 67c CP et 50a ter CPM

Nous sommes favorables à la réintroduction de l'expulsion judiciaire. Celle-ci a un meilleur effet dissuasif qu'une mesure administrative prononcée par la police des étrangers. En outre, le justiciable connaîtra, au moment de sa condamnation, les conséquences de ses actes sur son séjour en Suisse, ce que ne permet pas la procédure administrative. Enfin, même si l'article 62 lettre b de la loi fédérale sur les étrangers prévoit l'expulsion administrative, celle-ci n'est pas en contradiction avec l'expulsion judiciaire prévue car elles sont soumises aux mêmes conditions. Ainsi, ces dispositions paraissent appropriées.

### 7. Article 79b CP

La surveillance électronique du condamné à une peine privative de liberté est une mesure qui contribue à désengorger les prisons et permet au justiciable de continuer d'exercer son activité professionnelle. La mesure devra être demandée par le condamné et répondre à certaines conditions. Cette nouvelle disposition fait suite à l'expérience positive de ce type de surveillance autorisé par le Conseil fédéral et entrepris dans certains cantons.

Toutefois, alors que la mesure était autorisée par le Conseil fédéral pour les peines privatives de liberté de 20 jours à une année, l'article 79b prévu en limite, sans justification, l'application aux peines d'un à six mois. Le système actuel ayant fait ses preuves, on ne voit alors pas pourquoi, il y a lieu de le modifier. En outre, il serait souhaitable qu'il soit prévu, comme condition d'application de cette mesure, que l'autorité compétente vérifie qu'en raison des antécédents, du caractère et de la coopération du condamné à la mise en œuvre de ce mode d'exécution, le condamné est capable de respecter les conditions de cette surveillance électronique. Enfin, il serait opportun de prévoir que le domicile du condamné soit équipé des raccordements électrique et téléphonique nécessaires, de manière à pouvoir appliquer cette mesure.

### 8. Articles 106 CP et 60c CPM

Le fait d'instaurer que le montant d'amende de Fr. 100.- correspond à un jour de peine privative de liberté renforce la sécurité juridique et l'égalité de traitement dans la conversion de la peine, ce qui est opportun.

### **III. Conclusions**

Cet avant-projet tend à remédier aux défauts du système de sanction récemment révisé, afin de le rendre plus répressif et dissuasif, tout en respectant le principe de l'individualisation de la peine. Autrement dit, il rétablit les missions premières du droit pénal, ce que nous saluons. Cependant, certaines modifications devraient être prévues afin d'accroître le rôle répressif du droit pénal. En effet, selon l'avant-projet, l'octroi du sursis reste la règle générale et est refusé uniquement en présence d'un pronostic défavorable. Or, comme sous l'ancien droit, le sursis à l'exécution de la peine ne devrait être prononcé qu'en cas de pronostic favorable, de manière à rétablir le caractère dissuasif et répressif de la peine privative de liberté.

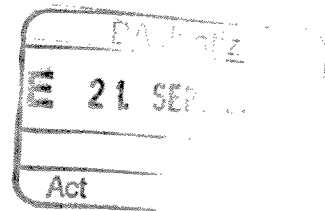
Par conséquent, sous réserve des remarques formulées au chiffre II ci-dessus, cet avant-projet est acceptable.

\* \* \*

Nous vous remercions de l'attention que vous aurez portée à ces lignes et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

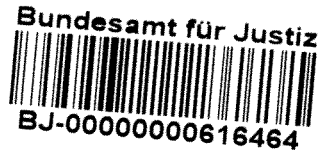
CHAMBRE VAUDOISE DES  
ARTS ET METIERS

  
F. Dovati



## Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen (IKAGO)

Kontaktperson	Maja Gehrig, Rechtsanwältin	
Adresse	Annerstrasse 5, Postfach, 5201 Brugg	An das Bundesamt für Justiz
Telefon	056 441 87 37/ 078 823 68 77	Direktionsbereich Strafrecht
E-Mail	info@majagehrig.ch	Bundesrain 20
Brugg, den	20. September 2010	3003 Bern



### Stellungnahme zur

### Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionsrechtes)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf

Sehr geehrter Herr Goldschmid

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Stellungnahme ist das Ergebnis mehrerer Diskussionen einer Gruppe von Geschädigtenvertreterinnen aus diversen Kantonen.

Die Ausarbeitung dieser Stellungnahme haben übernommen:

Jeanne DuBois	Rechtsanwältin	Zürich
Maja Gehrig	Rechtsanwältin	Brugg
Cornelia Kranich Schneiter	Rechtsanwältin	Zürich
Esther Küng	Rechtsanwältin	Baden
Barbara Merz Feitknecht	Rechtsanwältin	Glarus
Brigit Rösli	Rechtsanwältin	Zürich
Beatrice Vogt	Fürsprecherin	Biel
Esther Wyss Sisti	Advokatin	Basel

## 1. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen, Art. 40 V-StGB

National bestätigt die erstmalige Spezialauswertung der PKS zur Häuslichen Gewalt, dass im Privaten häufig delinquent wird. 9'292 Personen wurden wegen insgesamt 16'349 Delikten verzeigt. Der grösste Anteil der verzeigten Delikte entfiel auf Körperverletzungsdelikte, Tötlichkeiten und Drohungen.

Nichtsdestotrotz werden die meisten Strafverfahren aus den unterschiedlichsten Gründen zur Einstellung gebracht. Gewaltbetroffene Ehegattinnen und Kinder sind u.U. existentiell auch auf die wirtschaftliche Unterstützung des Ehemannes bzw. Kindsvaters angewiesen. Durch Geldstrafen wird das familiäre Budget der ohnehin meist mit wirtschaftlichen Problemen kämpfenden Familien und Frauen zusätzlich belastet. Bei Geldstrafen besteht keine Kontrolle, wer das Geld schlussendlich einbezahlt. Es sind Fälle bekannt, bei denen die Zahlungen (auch jene der Strafuntersuchung bzw. der Bussen) durch die Opfer geleistet werden mussten. Nicht individualisierte Geldstrafen (bzw. Forderungen) haben den Effekt einer Mithaftung des Opfers (sowohl güterrechtlich wie faktisch).

Demgegenüber sind kurze Freiheitsstrafen eindeutig individualisierbar. Bedingte Freiheitsstrafen können mit Weisungen und Bewährungshilfen kombiniert werden, die idealerweise gewaltemindernd wirken. Die meisten Kantone verfügen bereits über entsprechende spezifische Programme und Therapien, die als Weisungen nach Art. 94ff. StGB angeordnet werden können. Für die Anordnung dieser Programme braucht es grundsätzlich keine Motivation des Verurteilten. Bei Motivationseinbrüchen in der Therapie obliegt es dem Verurteilten selbst zu wählen, ob er den bedingt ausgesprochenen Freiheitsentzug antreten oder im entsprechenden Programm durchhalten will. Untersuchungen in Deutschland haben gezeigt, dass der "sanfte" Druck der bedingten Strafe für die erfolgsversprechende Durchführung der Programme notwendig ist. Allenfalls ist das im Entwurf vorgeschlagene Electronic Monitoring nach Art. 79 b V-StGB, namentlich verknüpft mit einem Rayonverbot, als Vollzugsform einsetzbar.

Selbst wenn es zu einem Widerruf wegen einer wiederholten Verzeigung kommen sollte und der Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe ansteht, ermöglichen die heute existierenden, ausdifferenzierten Vollzugsformen die Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes (und damit des Erwerbseinkommens).

In der jetzigen Fassung des Art. 40 V-StGB ist es dem behördlichen Ermessen anheim gestellt, ob eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe angeordnet wird. Unseres Erachtens ist hier für Fälle Häuslicher Gewalt eine Präzisierung notwendig:

***Formulierungsvorschlag analog zu Art. 55a StGB bzw. Art. 168 StPO:***

***Art. 40 Abs. 2 V-StGB (neu)***

(Abs. 2) Die Strafe ist Freiheitsstrafe, wenn das Opfer:

1. der Ehegatte des Täters ist und die Tat während der Ehe oder innerhalb eines Jahres nach der Scheidung begangen wurde;
2. der eingetragene Partner des Täters ist und die Tat während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder innerhalb eines Jahres nach deren Auflösung begangen wurde;
3. der hetero- oder homosexuelle Lebenspartner ist und die Tat während des Zusammenlebens beziehungsweise innerhalb eines Jahres nach der Aufhebung des Zusammenwohnens begangen wurde;
4. ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Kind oder das eigene Kind ist.

**2. Erweiterung der Vollzugsformen, insb. Einführung des Electronic Monitoring**

Begrüsst wird, dass die gemeinnützige Arbeit wieder eine Vollzugsform wird.

Ebenfalls unterstützen wir die Einführung des Electronic Monitoring. Allerdings ist Art. 79b V-StGB so auszugestalten, dass nicht nur das (klassische) Electronic Monitoring angewendet werden kann, sondern auch das GPS-gesteuerte, dynamische Monitoring.

Im Gegensatz zum klassischen Monitoring, welches der Behörde lediglich anzeigt, ob die Person ein Haus bzw. ein Rayon verlassen hat, ermöglicht das GPS-gesteuerte Monitoring der Vollzugsbehörde die Ortung des Aufenthaltes der verurteilten Person.

Allfällige gefährdete Personen können mit einem Gerät ausgerüstet werden, sodass auch die Annäherung des Verurteilten an die gefährdete Person registriert wird und diese ggf. auch alarmiert werden kann.

Da es sich beim GPS-gesteuerten Monitoring um einen weitgehenden Eingriff in die Privatsphäre einer verurteilten Person handelt, muss bereits im Gesetz - und nicht erst in der bundesrätlichen Verordnung - dieses weitergehende Kontrollinstrument des GPS-gesteuerten Monitorings ausformuliert werden.

### **Formulierungsvorschlag Art. 79b V-StGB**

Die Vollzugsbehörde kann auf Gesuch des Verurteilten den Einsatz elektronischer Geräte und deren feste Verbindung mit dem Verurteilten (Electronic Monitoring) **zur Ortung seines jeweiligen Aufenthaltsortes verfügen** anstelle: (..)

### **3. Aufnahme in die Vernehmlassungsadressliste**

Dürfen wir Sie ausserdem bitten, uns von laufenden Vernehmlassungen und Anhörungen rechtzeitig Kenntnis zu geben.

Danke für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen, kollegialen Grüssen



Maja Gehrig, Rechtsanwältin

vorab per Mail an: Peter Goldschmid, peter.goldschmid@bj.admin.ch

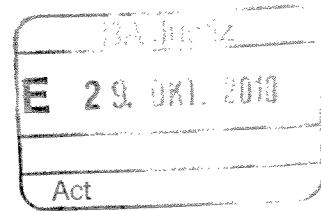


Bundesamt für Justiz



BJ-00000000616723

**KIFS**



**Konferenz der kantonalen Interventionsstellen, Interventionsprojekte sowie Fachstellen gegen Häusliche Gewalt der Schweiz**

vertreten durch

Karin Haerberli, lic.phil.  
Co-Leiterin Halt-Gewalt  
Interventionsstelle gegen Häusliche Gewalt  
Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt, GS  
Spiegelgasse 6, 4001 Basel  
Mail: Karin.haerberli@jsd.bs.ch

An das Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Basel, 26. Oktober 2010

**Stellungnahme zur**

**Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes  
(Änderung des Sanktionsrechtes)**

---

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrter Herr Goldschmid

Die KIFS ist ein deutschschweizerischer Zusammenschluss der kantonalen Interventionsstellen und Interventionsprojekte gegen Häusliche Gewalt. Der KIFS obliegt u.a. die Evaluation staatlicher Interventionen und deren Koordination zur Sicherstellung eines effektiven und effizienten Vorgehens bei Häuslicher Gewalt.

Gerne lassen wir Ihnen innert der Vernehmlassungsfrist unsere Stellungnahme zu einzelnen Fragen zugehen.

## 1. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen, Art. 40 E-StGB

National bestätigt die erstmalige Spezialauswertung der PKS zur Häuslichen Gewalt, dass im Privaten häufig delinquent wird. 9'292 Personen wurden wegen insgesamt 16'349 Delikten verurteilt. Der grösste Anteil der verurteilten Delikte entfiel auf Körperverletzungsdelikte, Tötlichkeiten und Drohungen.

Nichtsdestotrotz werden die meisten Strafverfahren aus den unterschiedlichsten Gründen zur Einstellung gebracht. Gewaltbetroffene Ehegattinnen und Kinder sind u.U. existenziell auch auf die wirtschaftliche Unterstützung des Ehemannes bzw. Kindsvaters angewiesen. Durch Geldstrafen wird das familiäre Budget der ohnehin meist mit wirtschaftlichen Problemen kämpfenden Familien und Frauen zusätzlich belastet. Weil Geldstrafen als nicht individualisierbare Strafen sind, besteht keine Kontrolle, wer das Geld schlussendlich einbezahlt. Es sind Fälle bekannt, bei denen die Zahlungen (auch jene der Strafuntersuchung bzw. der Bussen) durch die Opfer bezahlt werden mussten. Nicht individualisierte Geldstrafen (bzw. Forderungen) haben den Effekt einer Mithaftung des Opfers.

Demgegenüber sind kurze Freiheitsstrafen eindeutig individualisierbar. Bedingte Freiheitsstrafen können mit Weisungen und Bewährungshilfen kombiniert werden, die idealerweise gewaltnindernd wirken. Die meisten Kantone verfügen bereits über entsprechende spezifische Programme und Therapien, die als Weisungen nach Art. 94ff StGB angeordnet werden können. Für die Anordnung dieser Programme braucht es grundsätzlich keine Motivation des Verurteilten. Bei Motivationseinbrüchen in der Therapie obliegt es dem Verurteilten selbst zu wählen, ob er den bedingt ausgesprochenen Freiheitsentzug antreten oder im entsprechenden Programm durchhalten will. Untersuchungen in Deutschland haben gezeigt, dass der "sanfte" Druck der bedingten Freiheitsstrafe für die erfolgsversprechende Durchführung der Programme notwendig ist. Allenfalls ist das im Entwurf vorgeschlagene EM nach Art. 79b E-StGB, namentlich verknüpft mit einem Rayonverbot, als Vollzugsform einsetzbar (in Kombination mit anderen Weisungen, wie z.B. Lernprogramme).

Selbst wenn es zu einem Widerruf wegen einer wiederholten Verzeigung kommen sollte und der Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe ansteht, ermöglichen die ausdifferenzierten Vollzugsformen die Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes (und damit des Erwerbseinkommens).

In der jetzigen Fassung des Art. 40 E-StGB ist es dem behördlichen Ermessen anheim gestellt, ob eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe angeordnet wird. Unseres Erachtens ist hier für Fälle Häuslicher Gewalt eine Präzisierung notwendig:

### ***Formulierungsvorschlag analog zu Art. 55a StGB bzw. Art. 168 StPO:***

#### ***Art. 40 Abs. 2 E-StGB (Neu)***

(Abs. 2) Die Strafe ist Freiheitsstrafe, wenn das Opfer:

1. der Ehegatte des Täters ist und die Tat während der Ehe oder innerhalb eines Jahres nach der Scheidung begangen wurde;
2. der eingetragene Partner des Täters ist und die Tat während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder innerhalb eines Jahres nach deren Auflösung begangen wurde;
3. der hetero- oder homosexuelle Lebenspartner ist und die Tat während des Zusammenlebens beziehungsweise innerhalb eines Jahres nach der Aufhebung des Zusammenwohnens begangen wurde;
4. ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Kind oder das eigene Kind ist.

## **2. Erweiterung der Vollzugsformen, insb. Einführung des Electronic Monitoring**

Begrüsst wird, dass die gemeinnützige Arbeit wieder eine Vollzugsform wird. Ebenfalls unterstützen wir die Einführung computergestützter Vollzugsformen.

a.) Art. 79b E-StGB ist so auszugestalten, dass nicht nur das heutige (klassische) Electronic Monitoring angewendet werden kann, sondern auch technische Entwicklungen wie namentlich das satellitengestützte, dynamische Monitoring eingesetzt werden kann.

Im Gegensatz zum klassischen Monitoring, welches der Behörde lediglich anzeigt, ob die Person ein Haus bzw. ein Rayon verlassen hat, ermöglicht das satellitengesteuerte Globale Positionierungssystem GPS den Vollzugsbehörden die jederzeitige Ortung des Aufenthaltes der verurteilten Person.

Zusätzlich können gefährdete Personen mit ihrem Einverständnis mit einem Gerät ausgerüstet werden, so dass die Annäherung des Verurteilten an die gefährdete

Person aufgezeichnet wird und diese ggf. auch alarmiert werden kann. In Frankreich und Spanien finden diese Formen des GPS-gesteuerten Monitorings bereits Anwendung (kann bei Hafterleichterungen und bedingten Haftentlassungen bedeutsam sein).

b.) Gemäss Art. 79b Abs. 2 lit. c E-StGB müssen die mit dem Verurteilten in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen dem Vollzug des Electronic Monitoring zustimmen müssen. Vorgesehen werden muss ein Widerruf dieser Einwilligung, namentlich dann, wenn das Zusammenleben mit der Verurteilten Person nicht mehr zumutbar ist. Zu denken ist etwa an Fälle Häuslicher Gewalt, wenn der Verurteilte gewalttätig gegen Familienmitglieder wird.

c.) Sodann ist in Art. 79b E-StGB klarzustellen, dass bei Scheitern dieser Vollzugsform die Freiheitsstrafe im Normalvollzug zu verbüssen ist.

### **3. Aufnahme in die Vernehmlassungsadressliste**

Dürfen wir Sie ausserdem bitten, uns von laufenden Vernehmlassungen und Anhörungen rechtzeitig Kenntnis zu geben.

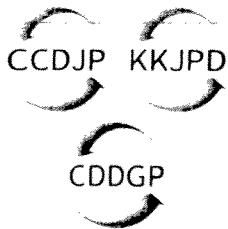
Danke für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

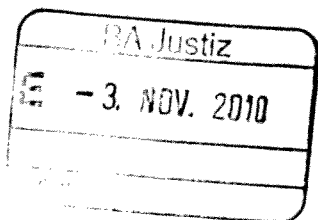


Karin Haerberli

vorab per Mail an: Peter Goldschmid, [peter.goldschmid@bj.admin.ch](mailto:peter.goldschmid@bj.admin.ch)



KONFERENZ DER KANTONALEN JUSTIZ- UND POLIZEIDIREKTORINNEN UND DIREKTOREN  
CONFERENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS DES DEPARTEMENTS CANTONAUX DE JUSTICE ET POLICE  
CONFERENZA DELLE DIRETTRICI E DEI DIRETTORI DEI DIPARTIMENTI CANTONALI DI GIUSTIZIA E POLIZIA



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000616762

Bern, 29. Oktober 2010  
029703 sro

## **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts); Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie laden uns mit Schreiben vom 30. Juni 2010 ein, zum Entwurf für eine Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür.

### *Allgemeine Bemerkungen*

Der Vorstand unserer Konferenz hat sich in der Sitzung vom 30. September 2010 mit der Vorlage befasst. Er ist dabei zur Auffassung gelangt, dass er die Stossrichtung der Vorlage unterstützen kann. Es erscheint aber sinnvoll, die Vorlage diesmal sorgfältiger zu bearbeiten als dies bei der letzten Revision des Strafgesetzbuches der Fall war. Dass bereits nach so kurzer Zeit wieder eine Überarbeitung notwendig ist, muss eine seltene Ausnahme bleiben. Die KKJPD-Mitglieder sind von der Vorlage stark betroffen und möchten deshalb an den parlamentarischen Beratungen beteiligt werden, um mitzuhelfen, eine Vorlage zu schaffen, die auch den Ansprüchen des Vollzugs genügt.

### *Bemerkungen zu einzelnen Themen*

#### **Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen**

Wir sind damit einverstanden, dass die verwirrende Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten von verschiedenen Sanktionen und von bedingtem, teilbedingtem und unbedingtem Vollzug eingeschränkt wird. Wir begrüßen auch, dass der Anwendungsbereich der Geldstrafe auf 180 Tagessätze eingeschränkt und die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von kürzeren Freiheitsstrafen aufgehoben wird.

#### **Teilbedingte Freiheitsstrafe**

Wir sind damit einverstanden, dass der Anwendungsbereich des teilbedingten Vollzugs auf Freiheitsstrafen bis längstens zwei Jahre beschränkt wird. Ungelöst bleibt die 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 bedingten wie

die teilbedingten Strafen). Eine Regelung, wonach die Probezeit während des Vollzug des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht oder suspendiert ist, fehlt im Gesetz.

### **Landesverweisung**

Trotz einer gewissen Gefahr von erneuten Doppelspurigkeiten sind wir mit der Wiedereinführung der Landesverweisung einverstanden. Wichtig für die Vollzugsbehörden ist es, dass das Gericht mit dem Urteil definitiv entscheidet, ob der Ausländer die Schweiz nach Entlassung aus dem Vollzug verlassen muss. Diese Klärung ist namentlich für die Vollzugsplanung gestützt auf Art. 75 Abs. 3 StGB und damit für die Konkretisierung des Vollzugsziels entscheidend. Der Vollzug wird unterschiedlich ausgestaltet, je nachdem, ob die verurteilte Person ausgeschafft wird oder auf ein Leben in Freiheit in der Schweiz vorzubereiten ist. Der Bundesgesetzgeber muss im Zusammenhang mit der Wiedereinführung der Landesverweisung das Vollzugsziel in diesen Fällen klären. Die Beweislast für das Vorliegen von Flucht- oder Wiederholungsgefahr darf bei dieser Kategorie von Tätern nicht bei den Vollzugsbehörden liegen.

### **Halbgefängenschaft**

Wir begrüßen die Zusammenfassung der Regelungen über die Halbgefängenschaft in einer Bestimmung, regen aber an, die Absätze 1 und 2 von Art. 77b StGB miteinander zu verbinden, da die Bewilligungsvoraussetzungen für Halbgefängenschaft gleich sind, ob die Strafe nun mehr oder weniger als sechs Monate dauert. Art. 77b Abs. 2 StGB schreibt als Regelvollzug für Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten die Halbgefängenschaft vor. Nachdem neu mit der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a) und dem Electronic Monitoring (Art. 79b) weitere Vollzugsformen zur Verfügung stehen, ist eine Bevorzugung der Halbgefängenschaft nicht gerechtfertigt.

In Anlehnung an die Regelung in Art. 79b Abs. 2 lit. b StGB schlagen wir vor, auch bei der Halbgefängenschaft einen Mindestbeschäftigungsgrad von 20 Stunden pro Woche gesetzlich vorzusehen.

Die Sicherstellung der notwendigen Betreuung ist nach Art. 75 Abs. 1 StGB gewährleistet und richtet sich in erster Linie nach dem mit dem Vollzugsplan festzustellenden Betreuungsbedürfnis des Gefangenen. Der dritte Satz von Abs. 1 des Vorentwurfs ist deshalb zu streichen. Dem Gefangenen ist sodann am besten gedient, wenn der Vollzugsort so gewählt wird, dass er seinen Arbeitsplatz in vernünftiger Frist erreichen kann; deshalb sollte grundsätzlich gelten, dass die Halbgefängenschaft in einer besonderen Abteilung eines Gefängnisses vollzogen werden kann.

### **Tageweiser Vollzug**

Diese Vollzugsform gelangt in der Praxis kaum zur Anwendung und eine Notwendigkeit ist angesichts der weiteren Vollzugsformen nicht ersichtlich. Da diese Vollzugsform Vollzugsplätze über längere Zeit bindet, was vor allem in Zeiten der Vollbelegung und mangelnder Kapazitäten zu Schwierigkeiten führt, sowie die Terminierung und das jeweilige Ein- und Austrittsprozedere für die Vollzugsbehörden und -einrichtungen einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen, ist auf diese Vollzugsform zu verzichten. Wird sie wider Erwarten beibehalten, so sind zumindest die maximale Anzahl möglicher Vollzugsabschnitte sowie der Zeitraum, innert welchem der tageweise Vollzug längstens abgeschlossen sein muss, im StGB zu regeln (Vorschlag: Höchstens vier Vollzugsabschnitte, die auf Ruhe- oder Ferientage der verurteilten Person entfallen; Vollzug des tageweisen Vollzugs innert längstens drei Monaten).

### **Gemeinnützige Arbeit**

Wir begrüßen es, dass die gemeinnützige Arbeit nicht mehr eigenständige Sanktion, sondern wieder Vollzugsform wird. Damit kann die Vollzugsbehörde auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen Verhältnisse abstellen und administrative Leerläufe können verhindert werden.

Klarzustellen ist in Art. 79a Abs. 5 StGB, dass bei Scheitern der gemeinnützigen Arbeit keine andere Vollzugsform mehr in Frage kommt, sondern die Freiheitsstrafe im Normalvollzug (Art. 77 StGB) vollzogen wird.

Dass gemeinnützige Arbeit für Übertretungen nicht mehr in Frage kommen soll (Ziffer 1.2 des erläuternden Berichts), ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Nach Art. 106 Abs. 3<sup>bis</sup> StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe aus. Das Gesetz schliesst nicht aus, dass Ersatzfreiheitsstrafen – ob nun an Stelle einer Geldstrafe oder einer Busse – gestützt auf Art. 79a StGB in Form der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden können. Nach altem Recht schlossen die Kantone diese Möglichkeit teilweise aus, weil der verurteilten Person nach Art. 49 Ziffer 1 Abs. 2 Satz 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der bis Ende 2006 gültigen Fassung das Abverdienen der Busse durch freie Arbeit, namentlich für den Staat oder die Gemeinde, gestattet werden konnte. Es sollte verhindert werden, dass der verurteilten Person, welche diese Möglichkeit nicht nutzte, später nach erfolgter Bussenumwandlung über die gemeinnützige Arbeit erneut das Abarbeiten der Busse hätte ermöglicht werden müssen. Nach neuem Recht besteht für einen solchen Ausschluss keine Notwendigkeit mehr. Eine unterschiedliche Behandlung von Freiheitsstrafen, die als Ersatz für Geldstrafen oder Bussen zu vollziehen sind, stellte die Vollzugsbehörden sodann vor erhebliche Schwierigkeiten, da häufig verschiedene (Ersatz)Freiheitsstrafen gemeinsam vollzogen werden müssen.

Problematisch bleibt die hohe maximale Einsatzzeit von 720 Stunden. Ein Arbeitseinsatz in der Freizeit über viele Monate bedeutet für die verurteilten Personen häufig eine Überforderung. Ausserdem ist es schwierig, geeignete gemeinnützige Einrichtungen zu finden, die eine verurteilte Person für viele Stunden über eine so lange Zeit beschäftigen können.

### **Electronic Monitoring**

In Art. 79b ist klarzustellen, dass die Freiheitsstrafe bei Scheitern dieser Vollzugsform im Normalvollzug zu verbüssen ist. Ausserdem muss der Einsatzbereich von EM angesichts des beträchtlichen Aufwands für Einrichtung und Betrieb ausgedehnt werden. Elektronische Überwachung soll auch während des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Sanktion (z.B. als fluchthemmende Massnahme im Sinn einer Arealüberwachung in offenen Vollzugseinrichtungen oder für die Überwachung von Vollzugsöffnungen) möglich sein. Weiter ist eine elektronische Überwachung möglich als Ersatzmassnahmen für strafprozessuale (Art. 237 Abs. 3 StPO) oder ausländerrechtliche Haft oder als polizeiliche Massnahme im Bereich der häuslichen Gewalt.

### **Weitere Änderungen**

Zu Recht wird teilweise die Kadenz von Revisionen bemängelt und eine Rückkehr zur Beständigkeit des Rechts gefordert. Dennoch müssen Fehler in einem Gesetz, die beim Vollzug zu erheblichen Schwierigkeiten führen, rasch beseitigt werden. Um solche Fehler handelt es sich bei den folgenden Punkten. Sie müssen bei dieser Revision berücksichtigt werden, gilt es doch zu verhindern, dass das Gesetz in Kürze bereits wieder geändert werden muss.

### ***Dauer der Probezeit und Widerruf von bedingten Strafen / Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug***

Gericht und Vollzugsbehörde haben die Möglichkeit, bei bedingten Strafen oder bei bedingten Entlassungen für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen. Die Probezeiten bei bedingter Entlassung aus dem Strafvollzug sind aufgrund der Regelung in Art. 87 Abs. 1 StGB, wonach die Probezeit der Dauer des Strafrests entspricht, vielfach zu kurz, um mit Bewährungshilfe und Weisungen eine weitere Verbesserung der Legalprognose zu erreichen.

Die günstige Prognose hängt sodann teilweise von solchen Anordnungen ab: Ohne Bewährungshilfe und Weisungen könnte der bedingte Vollzug bzw. die bedingte Entlassung nicht bewilligt werden. Wenn nun eine verurteilte Person nicht mit der Bewährungshilfe zusammenarbeitet oder Weisungen nicht einhält und damit die Voraussetzungen für die Bewilligung des bedingten Vollzugs bzw. der bedingten Entlassung eigentlich nicht mehr gegeben wären, sind die Handlungsmöglichkeiten nach Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB sehr eingeschränkt, selbst bei der bedingten Entlassung aus einer Verwahrung. Namentlich ist aufgrund der Zuständigkeit des Gerichts für den Entscheid über den Widerruf ein rasches Handeln bei ersten Versäumnissen kaum möglich, weil selten bereits der Nachweis für die ernsthafte Erwartung neuer Straffälligkeit erbracht werden kann. Verurteilte Personen neigen teilweise dazu, ihre Fähigkeiten zu überschätzen und die hohen Anforderungen, die ein Leben in Freiheit nach einem Vollzug stellt, zu unterschätzen. Sie können in ihrer Wachsamkeit für Risiken nachlassen. Sollen die Vollzugsbehörden und Bewährungsdienste Mitverantwortung für die Bewährung der verurteilten Personen während der Probezeit tragen, müssen ihnen niederschwellige und rasche Handlungsmöglichkeiten eingeräumt werden. Das kann auch bedeuten, dass eine verurteilte Person vorübergehend festgenommen wird, so dass die Situation geklärt und allenfalls die Rahmenbedingungen neu festgelegt werden können. Es muss ja nicht zugewartet werden, bis es bereits zu neuen Straftaten gekommen ist. Wenn sich die entlassene Person nicht an die Auflagen und Rahmenbedingungen hält, mit denen die Entlassung verknüpft wurde, und eine negative Entwicklung sich abzeichnet, muss eine Negativspirale sofort unterbrochen werden können. Dieses rechtliche Instrumentarium zur Erfüllung des anspruchsvollen Auftrags fehlt den Vollzugsbehörden heute.

### ***Massnahmenrecht***

Die Zuständigkeiten zwischen Gericht und Vollzugsbehörde bei der Aufhebung stationärer Massnahmen bedürfen der Klärung. Die obligatorische Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe führt bei Massnahmen für junge Erwachsene und Suchttherapien zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen, weil verurteilte Personen ausrechnen, wann ihre Freiheitsstrafe verbüsst ist und dann den Abbruch der Massnahme durch ihr Verhalten provozieren. Sie wissen, dass sie nichts mehr zu befürchten haben und in Freiheit entlassen werden müssen. Die Regelungen zur ambulanten Behandlung sind einzig auf den Fall zugeschnitten, dass der Vollzug der zugleich ausgefallten Freiheitsstrafe aufgeschoben wird. Die Bestimmungen müssen deshalb umfassend überarbeitet werden.



### **Strafregister**

Die Entfernungen von Strafregistereinträgen muss rasch gestoppt werden, weil laufend wichtige Daten unwiederbringlich verloren gehen.

### **Vollzugskosten**

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.

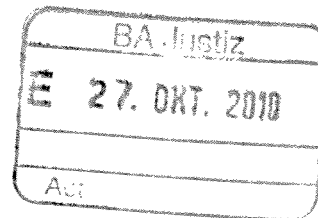
### **Jugendstrafgesetz**

Im Jugendstrafgesetz sind neben der Erhöhung der Altersobergrenze für die Beendigung von Massnahmen, die wir unterstützen, weitere Korrekturen notwendig. Es geht namentlich um die Möglichkeit von spürbaren, auch für Opfer und Bevölkerung nachvollziehbaren Sanktionen bei schweren Gewalt- oder Sexualdelikten, die Neuregelung der Vorschriften über die Aufhebung der Schutzmassnahmen (Möglichkeit der bedingte Entlassung mit Möglichkeit der Nachbetreuung) sowie die Möglichkeit, bei Scheitern einer Schutzmassnahme (und weiterbestehender Gefährlichkeit) den Täter weiter sicher unterzubringen.

Zu diesen weiteren notwendigen Änderungen verweisen wir ergänzend auf unser Schreiben vom 17. März 2010, insbesondere auch auf den Anhang, in dem die notwendigen Änderungen artikelweise aufgelistet sind.

Mit freundlichen Grüssen

  
Roger Schneeberger  
Generalsekretär



Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug  
Der Präsident



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 26. Oktober 2010

**Änderungen des Schweizerisches Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts);  
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung zur Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 in rubrizierter Angelegenheit und bedanken uns vorab dafür, dass Sie uns Gelegenheit geben, zum Vorentwurf Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns zu dem unterbreiteten Vorentwurf innert Frist wie folgt:

**A Vorbemerkungen**

Grundsätzlich sind wir der Meinung, dass es eher problematisch ist, die erst per Anfang 2007 in Kraft gesetzte StGB-Revision nun schon wieder in Revision zu ziehen. Dies zeigt sich auch darin, dass für die Evaluation der StGB-Revision von 2007 praktisch zeitgleich mit der neuen Änderungsvorlage eine Ausschreibung an ausgewählte Adressaten ergangen ist. Zumindest die Ergebnisse dieser Evaluation wären aus unserer Sicht zwingend abzuwarten und durch die Fachleute des Bundesamtes für Justiz (und nicht wie jetzt vorprogrammiert durch die parlamentarische Kommission) auszuwerten und in den Vorentwurf einzuarbeiten gewesen.

**B Zu den Bestimmungen im Vorentwurf**

**1. Mindesthöhe Tagessatz bei Geldstrafen**

Die gesetzlich festgelegte Mindesthöhe des Tagessatzes für eine Geldstrafe wird grossmehrheitlich ausdrücklich begrüsst, mehrheitlich auch die Mindesthöhe von Fr. 30, teilweise

wird aber geltend gemacht, 30 Franken sei deutlich zu hoch und in Anlehnung an die Bundesgerichtssprechung sei die Mindesthöhe auf Fr. 10 festzulegen.

## **2. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen**

Es ist nachvollziehbar, dass die verwirrende Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten von verschiedenen Sanktionen und von bedingtem, teilbedingtem und unbedingtem Vollzug eingeschränkt werden soll; ebenso, dass der Anwendungsbereich der Geldstrafe auf 180 Tagessätze festgelegt werden soll. Insbesondere begrüssen wir, dass die zu einschränkende Regelung der Anwendbarkeit von kürzeren Freiheitsstrafen aufgehoben wird. Aufgrund der Erfahrungen können kurze Freiheitsstrafen durchaus sinnvoll sein. Wir machen allerdings darauf aufmerksam, dass die Wiedereinführung von kurzen Freiheitsstrafen unter Berücksichtigung der derzeitigen Auslastung der Vollzugseinrichtungen zusätzlich einen erhöhten Platzbedarf und entsprechende Zusatzkosten zur Folge haben wird.

Kurze Freiheitsstrafen sind gerade auch in Kombination mit ambulanten Massnahmen sehr zu begrüssen. Nur beim Aufschub einer Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme kann der notwendige Druck zur erfolgreichen Durchführung der ambulanten Massnahme aufgebaut werden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die als Folge der StGB-Revision häufig angeordnete Kombination mit einer Geldstrafe dazu führt, dass die Massnahme mangels Motivation als undurchführbar ersatzlos aufgehoben werden muss.

Auf Grund der Vorlage ist uns nicht klar, ob die Aussprechung einer (kurzen) bedingten Freiheitsstrafe und einer Busse möglich sein soll. Diese Kombination hat sich in der altrechtlichen Praxis sehr bewährt und ihre Wiedereinführung ist aus unserer Sicht unverzichtbar.

## **3. Teilbedingte Freiheitsstrafe**

Mehrheitlich wird es als nicht zwingend angesehen, dass der Anwendungsbereich des teilbedingten Vollzugs auf Freiheitsstrafen bis längstens zwei Jahre beschränkt wird.

Es gibt allerdings auch Stimmen, die sich generell gegen teilbedingte Freiheitsstrafen aussprechen: Mangels vorzeitiger Entlassungsmöglichkeit kann sich ein Verurteilter jeglicher Mitwirkung im Vollzug (Auseinandersetzung mit der Tat, Mitwirkung am Vollzugsplan, Arbeitseinsatz, Austrittsvorbereitungen etc.) verweigern, ohne dass sich daraus Konsequenzen hinsichtlich des Entlassungszeitpunkts bzw. der Entlassungsmodalitäten ergeben würden. Die Legalprognose spielt im Entlassungszeitpunkt mithin überhaupt keine Rolle, so dass auch Verurteilte, die sich im Vollzug reitent zeigen oder sogar negativ entwickeln, nach Verbüsung des unbedingten Strafteils bedingungslos entlassen werden müssen. Dies verkleinert den Nutzen und die Wirksamkeit des teilbedingten Strafvollzuges und spricht allenfalls für eine Verkürzung dieser Möglichkeit, wenn nicht sogar für die ersatzlose Abschaffung. Die Meinungen hierzu sind kontrovers.

Ungelöst bleibt die 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 Gesetzssystematik 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), 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 ist nicht zulässig. Es macht keinen Sinn, dass die Probezeit läuft, während der Verurteilte den unbedingten Teil der Strafe verbüsst. Ausserdem sollte die Möglichkeit bestehen, aufgrund der Erfahrungen aus dem Vollzug für die Probezeit Bewährungshilfe aufzuheben oder neu anzuordnen oder Weisungen zu ändern, aufzuheben oder neue Weisungen zu erteilen.

#### **4. Landesverweisung**

Trotz einer gewissen Gefahr von erneuten Doppelspurigkeiten sind wir mehrheitlich mit der Wiedereinführung der Landesverweisung einverstanden. Wichtig für die Vollzugsbehörden ist es, dass das Gericht mit dem Urteil definitiv entscheidet, dass der Ausländer die Schweiz nach Entlassung aus dem Vollzug verlassen muss. Diese Klärung ist namentlich für die Vollzugsplanung gestützt auf Art. 75 Abs. 3 StGB und damit für die Konkretisierung des Vollzugsziels entscheidend. Der Vollzug wird unterschiedlich ausgestaltet, je nachdem, ob die verurteilte Person ausgeschafft wird oder auf ein Leben in Freiheit in der Schweiz vorzubereiten ist. Die Wiedereingliederung von ausländischen Gefangenen in die schweizerische Gesellschaft mit schrittweisen Vollzugsöffnungen kann nämlich nicht Ziel des Vollzugs sein, wenn diese ausgeschafft werden. Teilweise wird aber auch die Ansicht vertreten, dass die Instrumente des Ausländerrechts für die Wegweisung ausreichend seien und die Wiedereinführung der Landesverweisung nicht nötig sei. In diesem Zusammenhang wird geltend gemacht, dass die Wiedereinführung der Landesverweisung das Non-Refoulement-Prinzip verletzen könnte.

Kantonale Gerichte haben aber entschieden, dass beispielsweise der Anspruch auf Gewährung von Urlaub oder auf Bewilligung des Arbeitsexternats für Schweizer und Ausländer in gleichem Masse bestehe und unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren sei. Auch bei ausländischen Gefangenen, die nach Verbüsung der Strafe aus der Schweiz ausgewiesen würden, bestehe ein grundsätzliches öffentliches Interesse an deren Resozialisierung. Die Gewährung von Urlaub bzw. des Arbeitsexternats gelte als wesentliche Voraussetzung der sozialen Eingliederung nach der Entlassung aus dem Strafvollzug. Die Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit und des Aufenthaltsstatus bei der Bewilligung solcher Vollzugsöffnungen sei bundesrechtswidrig. Der Bundesgesetzgeber muss deshalb im Zusammenhang mit der Wiedereinführung der Landesverweisung das Vollzugsziel in diesen Fällen klären. Die Beweislast für das Vorliegen von Flucht- oder Wiederholungsgefahr darf bei dieser Kategorie von Tätern nicht bei den Vollzugsbehörden liegen.

Nicht nachvollziehbar ist es, weshalb die Landesverweisung bei einer Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB möglich sein soll, nicht aber bei einer Behandlung von psychischen Störungen (Art. 59 StGB) oder bei einer Suchtbehandlung (Art. 60 StGB). Erklärbar ist diese Regelung nur damit, dass sie aus der früheren monistischen Ausgestaltung der Arbeitserziehung entstanden ist, die heute aber nicht mehr gilt. Es sollte grundsätzlich möglich sein, einen Ausländer des Landes zu verweisen, bei dem das Gericht eine stationäre Massnahme anordnet, wegen verminderter Schuldfähigkeit aber eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr ausfällt oder den Täter wegen Schuldunfähigkeit freispricht, sofern dieser die öffentliche Sicherheit gleichwohl gefährdet und keine schützenswerten Beziehungen zur Schweiz hat, welche das öffentliche Interesse an der Fernhaltung überwiegen.

Wir erlauben uns hier mit Blick auf die Praxis jedoch den Hinweis, dass eine Landesverweisung bei gleichzeitig ausgesprochener therapeutischer Massnahme im Vollzug zwangsläufig zu Schwierigkeiten führt. Massnahmen nach Art. 60 StGB werden gewöhnlich im offenen Regime vollzogen und die Behandlungskonzepte sind auf Wiedereingliederung mit schritt-

wesen Vollzugsöffnungen ausgerichtet, weshalb eine gleichzeitige Landesverweisung wenig sinnvoll erscheint. Massnahmen nach Art. 61 StGB zielen in aller Regel auf eine abgeschlossene Berufslehre hin und sind ebenfalls mit viel Aussenkontakten (Schulbesuch) verbunden. Je fortgeschrittener die Massnahme ist, desto offener ist einerseits das Vollzugsregime, desto näher rückt andererseits jedoch die zu vollziehende Landesverweisung, was wiederum als Kriterium für eine erhöhte Fluchtgefahr gedeutet wird. Massnahmen nach Art. 59 StGB schliesslich können wohl über längere Zeit geschlossen vollzogen werden, doch müssen auch hier gemäss Fachmeinung Vollzugslockerungen, zumindest begleitete therapeutische Ausgänge gewährt werden, um im Hinblick auf eine bedingte Entlassung aus dem Vollzug eine sorgfältige Prognosestellung zu ermöglichen.

Aus Gründen der Planungs- und insbesondere der Rechtssicherheit befürworten wir - mit obigen Bedenken im Bereich des Massnahmenvollzugs - grundsätzlich die Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe. Sollte dem wider Erwarten nicht entsprochen werden, so müsste mindestens die Bestimmung von Art. 70 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) in der Weise geändert werden, dass unabhängig von der Möglichkeit einer Überstellung nicht erst auf den Zeitpunkt der Entlassung hin, sondern umgehend nach Straf- oder Massnahmenantritt über das Anwesenheitsverhältnis der verurteilten Person zu befinden ist. Dies lässt sich sachlich auch damit begründen, dass sich während des Vollzuges erfahrungsgemäss für den Wegweisungsentscheid kaum relevante Veränderungen ergeben, die im Zeitpunkt der Entlassung zwangsläufig zu einer anderen Beurteilung des Anwesenheitsverhältnisses führen würden.

## **5. Halbgefängenschaft**

Wir begrüssen die Zusammenfassung der Regelungen über die Halbgefängenschaft in einer Bestimmung, regen aber an, die Absätze 1 und 2 von Art. 77b StGB miteinander zu verbinden, da die Bewilligungsvoraussetzungen für Halbgefängenschaft gleich sind, ob die Strafe nun mehr oder weniger als sechs Monate dauert. Art. 77b Abs. 2 StGB schreibt als Regelvollzug für Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten die Halbgefängenschaft vor. Nachdem neu mit der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a) und dem Electronic Monitoring (Art. 79b) weitere Vollzugsformen zur Verfügung stehen, ist eine Bevorzugung der Halbgefängenschaft nicht gerechtfertigt.

Die Sicherstellung der notwendigen Betreuung ist nach Art. 75 Abs. 1 StGB gewährleistet und richtet sich in erster Linie nach dem mit dem Vollzugsplan festzustellenden Betreuungsbedürfnis des Gefangenen. Der dritte Satz von Abs. 1 des Vorentwurfs ist deshalb zu streichen. Dem Gefangenen ist sodann am besten gedient, wenn der Vollzugsort so gewählt wird, dass er seinen Arbeitsplatz in vernünftiger Frist erreichen kann; deshalb sollte grundsätzlich gelten, dass die Halbgefängenschaft in einer besonderen Abteilung eines Gefängnisses vollzogen werden kann.

## **6. Tageweiser Vollzug**

Diese Vollzugsform gelangt in der Praxis kaum zur Anwendung und eine Notwendigkeit ist angesichts der weiteren Vollzugsformen nicht zwingend ersichtlich. Durch die Aufsplittung in mehrere Teilvollzüge wird der Sanktionscharakter stark relativiert. In den wohl nur äusserst seltenen Fällen, in welchen eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe weder in Form von gemeinnütziger Arbeit noch in Form von Halbgefängenschaft oder Normalvollzug vollzogen

werden kann, müsste gestützt auf Art. 80 StGB doch eine adäquate Lösung angeboten werden können. Da diese Vollzugsform darüber hinaus Vollzugsplätze über längere Zeit bindet, was vor allem in Zeiten der Vollbelegung und mangelnder Kapazitäten zu erheblichen Schwierigkeiten führt, sowie die Terminierung und das jeweilige Ein- und Austrittsprozedere für die Vollzugsbehörden und -einrichtungen einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen, sollte auf diese Vollzugsform aus unserer Sicht verzichtet werden.

Wird diese Vollzugsform beibehalten, so sind zumindest die maximale Anzahl möglicher Vollzugsabschnitte sowie der Zeitraum, innert welchem der tageweise Vollzug längstens abgeschlossen sein muss, im StGB zu regeln (Vorschlag: Höchstens vier Vollzugsabschnitte, die auf Ruhe- oder Ferientage der verurteilten Person entfallen; Vollzug des tageweisen Vollzugs innert längstens drei Monaten).

## **7. Gemeinnützige Arbeit**

Wir begrüssen es, dass die gemeinnützige Arbeit nicht mehr eigenständige Sanktion, sondern wieder Vollzugsform wird. Damit kann die Vollzugsbehörde auf die zum Vollzugszeitpunkt aktuellen Verhältnisse abstellen und administrative Leerläufe können verhindert werden. Der Druck, dass beim Scheitern der gemeinnützigen Arbeit der Vollzug der Freiheitsstrafe droht, dürfte sich nach den früheren Erfahrungen positiv auf das Durchhaltevermögen der verurteilten Personen auswirken. Insbesondere werden die Abläufe beim Scheitern der gemeinnützigen Arbeit wieder einfacher und rascher. Klarzustellen ist in Art. 79a Abs. 5 StGB, dass bei Scheitern der gemeinnützigen Arbeit keine andere alternative Vollzugsform mehr in Frage kommt, sondern die Freiheitsstrafe im Normalvollzug, allenfalls noch in Halbfangenschaft, vollzogen wird.

Dass gemeinnützige Arbeit für Übertretungen nicht mehr in Frage kommen soll (Ziffer 1.2 des erläuternden Berichts), ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Nach Art. 106 Abs. 3<sup>bis</sup> StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe aus. Das Gesetz schliesst nicht aus, dass Ersatzfreiheitsstrafen – ob nun an Stelle einer Geldstrafe oder einer Busse – gestützt auf Art. 79a StGB in Form der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden können. Nach altem Recht schlossen die Kantone diese Möglichkeit teilweise aus, weil der verurteilten Person nach Art. 49 Ziffer 1 Abs. 2 Satz 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der bis Ende 2006 gültigen Fassung das Abverdienen der Busse durch freie Arbeit, namentlich für den Staat oder die Gemeinde, gestattet werden konnte. Es sollte verhindert werden, dass der verurteilten Person, welche diese Möglichkeit nicht nutzte, später nach erfolgter Bussenumwandlung über die gemeinnützige Arbeit erneut das Abarbeiten der Busse hätte ermöglicht werden müssen. Nach neuem Recht besteht für einen solchen Ausschluss keine Notwendigkeit mehr. Eine unterschiedliche Behandlung von Freiheitsstrafen, die als Ersatz für Geldstrafen oder Bussen zu vollziehen sind, stellte die Vollzugsbehörden sodann vor erhebliche Schwierigkeiten, da häufig verschiedene (Ersatz)Freiheitsstrafen gemeinsam vollzogen werden müssen.

Nach wie vor problematisch erachten wir die hohe maximale Einsatzzeit von 720 Stunden. Ein Arbeitseinsatz in der Freizeit über viele Monate bedeutet für die verurteilten Personen häufig eine Überforderung.

Zu Art. 79a Abs. 2 des Vorentwurfs regen wir an, die Möglichkeit der Leistung gemeinnütziger Arbeit zugunsten hilfsbedürftiger Personen zu streichen. Hilfsbedürftige Personen sind nicht per se auch gemeinnützig. Ein direkter Einsatz im Rahmen der gemeinnützigen Arbeit bei einer hilfsbedürftigen Person ist für die Vollzugsbehörde schwer kontrollierbar und es

besteht die Gefahr eines gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnisses. Die Bestimmung, dass diese Vollzugsform zugunsten sozialer Institutionen und Werken in öffentlichem Interesse zu leisten ist, genügt. Da sich soziale Einrichtungen auch hilfsbedürftiger Personen annehmen, ist gewährleistet, dass gemeinnützige Arbeit auch zu diesem Zweck geleistet und die Kontrolle sichergestellt werden kann.

Zu Art. 79a Abs. 5 des Vorentwurfs regen wir in Anlehnung an die geltende Regelung in Art. 39 Abs. 1 StGB folgende, für die Vollzugsbehörden wichtige Ergänzung bzw. Präzisierung an: „Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit *trotz Mahnung nicht entsprechend den von den Vollzugsbehörden festgelegten Auflagen und Bedingungen* oder nicht innert Frist leistet, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.“

## **8. Electronic Monitoring**

Die Einführung des Electronic Monitoring (EM) als eine weitere Vollzugsform im Kurzstrafenbereich wird teilweise begrüsst, teilweise - insbesondere von den Kantonen des Ostschweizer Konkordates - aber weiterhin abgelehnt oder mit einer gewissen Skepsis aufgenommen, da im Kurzstrafenbereich schon genügend Sanktionsmöglichkeiten gegeben sind, mit denen verhindert werden kann, dass ein integrierter Täter aus seinem Umfeld herausgerissen wird. Kleinere Kantone weisen zudem darauf hin, dass sie nicht über die personellen und finanziellen Ressourcen verfügen, um diese Vollzugsform zusätzlich durchführen zu können, zumal es nach den gemachten Erfahrungen nicht genüge, eine Freiheitsstrafe einfach in Form eines Hausarrestes zu vollziehen, sondern es sei eine gezielte Betreuung nötig, die auch vor Ort und gegebenenfalls in der Nacht sowie an Ruhe und Feiertagen stattfinden müsse. Sie befürworten dementsprechend, die Einführung von EM den Kantonen zu überlassen. Andererseits verkennen aber auch die Skeptiker nicht, dass sich EM in immer mehr westlichen Ländern durchsetzt. Zudem ist eine elektronische Überwachung möglich als Ersatzmassnahmen für strafprozessuale (Art. 237 Abs. 3 StPO) oder ausländerrechtliche Haft oder als polizeiliche Massnahme im Bereich der häuslichen Gewalt. Es ist also schon jetzt klar, dass sich die Kantone dieser Technologie nicht mehr verschliessen können. Zudem ergänzt EM die Palette der Vollzugsformen und kann in gewissen Fällen durchaus die beste Lösung sein. Wichtig ist uns aber in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es nach den Erfahrungen nicht genügt, eine Freiheitsstrafe einfach in Form eines Hausarrestes zu vollziehen. Sollen die Strafe als ernsthafte Sanktion erlebt und das Rückfallrisiko gesenkt werden, muss die elektronische Überwachung mit einer gezielten Betreuung verbunden werden, die auch vor Ort bei der verurteilten Person stattfinden muss. Das ist aufwändig und erfordert eine entsprechende Anpassung der Vollzugsorganisation. Schliesslich wird teilweise auch gefordert, den Anwendungsbereich von EM auf Freiheitsstrafen bis zu 12 Monaten zu ermöglichen.

Sodann ist in Art. 79b klarzustellen, dass bei Scheitern dieser Vollzugsform die Freiheitsstrafe im Normalvollzug zu verbüssen ist. Ausserdem muss der Einsatzbereich von EM angesichts des beträchtlichen Aufwands für Einrichtung und Betrieb ausgedehnt werden. Elektronische Überwachung soll auch während des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Sanktion (z.B. als fluchthemmende Massnahme im Sinn einer Arealüberwachung in offenen Vollzugseinrichtungen oder für die Überwachung von Vollzugsöffnungen) möglich sein. Deshalb muss die heutige Technologie von EM abgelöst und der Einsatz von satellitengestützter Positionsüberwachung ermöglicht werden.

Die Regelung von Einzelheiten der Vollzugsformen ist Sache der Kantone bzw. der Konkordate. Die Notwendigkeit von Art. 79b Abs. 4 wird daher bestritten. Unklar ist auch, welches

Bewilligungsverfahren angesprochen wird: Nach Aufnahme des Electronic Monitoring ins StGB braucht es für die Einführung von Electronic Monitoring in den Kantonen keine Bewilligung mehr. Vielmehr werden die Kantone aufgrund des Gleichbehandlungsgebots die Voraussetzungen für diese Vollzugsform schaffen müssen. Schliesslich gehen wir davon aus, dass nicht jeder einzelne Kanton eine eigene EM-Lösung anbieten wird, sondern sich mit anderen Kantonen, vorzugsweise innerhalb seines Konkordates organisieren wird.

### **9. Regelung bei Änderung der für Vollzugsformen massgeblichen Strafdauer**

Wir regen aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung in den Kantonen an, das Vorgehen bei Änderung der für die Vollzugsformen massgeblichen Strafdauer im StGB oder - als Kollisionsvorschrift - in der Verordnung zum StGB-MStG zu regeln. Wir schlagen in dieser Hinsicht eine Regelung in folgendem Sinne vor: Wird durch Einbezug einer neuen rechtskräftigen Strafe die für die Zulassung der gemeinnützigen Arbeit oder der Halbgefängenschaft höchstens zulässige Strafdauer überschritten, nachdem die Vollzugsregelung mit der verurteilten Person getroffen worden ist, kann auf Gesuch die Erststrafe weiterhin mit gemeinnütziger Arbeit oder Halbgefängenschaft geleistet werden, sofern keine triftigen Gründe dagegen sprechen. Für die neue Strafe ist die gemeinnützige Arbeit ausgeschlossen. Ferner ist die Halbgefängenschaft ausgeschlossen, wenn bereits die erste Strafe in dieser Form verbüsst worden ist.

Im Falle der Einführung von Electronic Monitoring müsste die Bestimmung entsprechend ergänzt werden.

### **10. Übergangsrechtliche Bestimmungen**

Wir bezweifeln stark, dass mit der vorgeschlagenen Schlussbestimmung alle übergangsrechtlichen Probleme bereits gelöst sind. Wie ist beispielsweise bei der Umwandlung von gemeinnütziger Arbeit (gemäss Revision 2007) in eine andere Sanktion zu verfahren?

## **C Weitere Änderungen**

Wird die StGB-Revision 2007 entgegen unserer Bedenken gemäss lit. A vorstehend bereits wieder in Revision gezogen, so müssen bei dieser Gelegenheit auch offensichtliche Fehler oder Lücken der Revision von 2007, die beim Vollzug zu erheblichen Schwierigkeiten führen, beseitigt werden. Um solche Fehler oder Regelungslücken handelt es sich bei den nachfolgenden Punkten. Es wäre unseres Erachtens ein Fehler, hiervon allein deshalb abzusehen, weil es sich um teilweise schwer kommunizierbar technische Aspekte handelt, die politisch nicht so einfach wie die vorstehenden Revisionspunkte „verkauft“ werden können.

### **1. Dauer der Probezeit und Widerruf von bedingten Strafen / Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug**

Gericht und Vollzugsbehörde haben die Möglichkeit, bei bedingten Strafen oder bei bedingten Entlassungen für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen. Die Probezeiten bei bedingter Entlassung aus dem Strafvollzug sind aufgrund der Regelung in Art. 87 Abs. 1 StGB, wonach die Probezeit der Dauer des Strafrests entspricht, vielfach zu kurz, um mit Bewährungshilfe und Weisungen eine weitere Verbesserung der Legalprognose zu erreichen.



Die günstige Prognose hängt sodann teilweise von solchen Anordnungen ab: Ohne Bewährungshilfe und Weisungen könnte der bedingte Vollzug bzw. die bedingte Entlassung nicht bewilligt werden. Wenn nun eine verurteilte Person nicht mit der Bewährungshilfe zusammenarbeitet oder Weisungen nicht einhält und damit die Voraussetzungen für die Bewilligung des bedingten Vollzugs bzw. der bedingten Entlassung eigentlich nicht mehr gegeben wären, sind die Handlungsmöglichkeiten nach Art. 95 Abs. 4 und 5 StGB sehr eingeschränkt, selbst bei der bedingten Entlassung aus einer Verwahrung. Namentlich ist aufgrund der Zuständigkeit des Gerichts für den Entscheid über den Widerruf ein rasches Handeln bei ersten Versäumnissen kaum möglich, weil selten bereits der Nachweis für die ernsthafte Erwartung neuer Straffälligkeit erbracht werden kann. Verurteilte Personen neigen teilweise dazu, ihre Fähigkeiten zu überschätzen und die hohen Anforderungen, die ein Leben in Freiheit nach einem Vollzug stellt, zu unterschätzen. Sie können in ihrer Wachsamkeit für Risiken nachlassen. Sollen die Vollzugsbehörden und Bewährungsdienste Mitverantwortung für die Bewährung der verurteilten Personen während der Probezeit tragen, müssen ihnen niederschwellige und rasche Handlungsmöglichkeiten eingeräumt werden. Das kann auch bedeuten, dass eine verurteilte Person vorübergehend festgenommen wird, bis die Situation geklärt und allenfalls die Rahmenbedingungen neu festgelegt werden können. Es soll nicht zugewartet werden, bis es zu neuen Straftaten gekommen ist. Wenn sich die entlassene Person nicht an die Auflagen und Rahmenbedingungen hält, mit denen die Entlassung verknüpft wurde, und eine negative Entwicklung sich abzeichnet, muss eine Negativspirale sofort unterbrochen werden können. Dieses rechtliche Instrumentarium zur Erfüllung des anspruchsvollen Auftrags fehlt den Vollzugsbehörden heute.

## **2. Massnahmenrecht**

Die Zuständigkeiten zwischen Gericht und Vollzugsbehörde bei der Aufhebung stationärer Massnahmen bedürfen der Klärung. Die obligatorische Anrechnung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe führt bei Massnahmen für junge Erwachsene und Suchttherapien zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen, weil verurteilte Personen ausrechnen, wann ihre Freiheitsstrafe verbüsst ist und dann den Abbruch der Massnahme durch ihr Verhalten provozieren. Sie wissen, dass sie nichts mehr zu befürchten haben und in Freiheit entlassen werden müssen. Die Regelungen zur ambulanten Behandlung sind einzig auf den Fall zugeschnitten, dass der Vollzug der zugleich ausgefallten Freiheitsstrafe aufgeschoben wird. Die Bestimmungen müssen deshalb umfassend überarbeitet werden.

## **3. Strafregister**

Die Entfernungen von Strafregistereinträgen muss rasch gestoppt werden, weil laufend wichtige Daten unwiederbringlich verloren gehen. Die Problematik der Entfernung bzw. der Verwertung entfernter Strafregistereinträge wird in BGE 135 IV 87 deutlich, wonach Verurteilungen, die aus dem Strafregister entfernt wurden, in einem neuen Strafverfahren bei der Strafzumessung und beim Entscheid über den Strafaufschub nicht mehr verwertet werden dürfen, hingegen bei einer neuen Begutachtung die einer entfernten Verurteilung zugrunde liegenden Taten doch wieder berücksichtigt werden können. Wir halten diese teilweise Verwertbarkeit von Daten für wenig überzeugend und weisen darauf hin, dass dies gerade auch mit Blick auf einen risikoorientierten Sanktionenvollzug zu stossenden Ergebnissen führt.

#### 4. Vollzugskosten

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 soll nicht verurteilten Personen die Äufnung von Vermögen ermöglichen, welches nicht abgeschöpft werden kann.

#### 5. Jugendstrafgesetz

Im Jugendstrafgesetz sind neben der Erhöhung der Altersobergrenze für die Beendigung von Massnahmen, die wir unterstützen, weitere Korrekturen notwendig. Es geht namentlich um die Möglichkeit von spürbaren, auch für Opfer und Bevölkerung nachvollziehbaren Sanktionen bei schweren Gewalt- oder Sexualdelikten, die Neuregelung der Vorschriften über die Aufhebung der Schutzmassnahmen (Möglichkeit der bedingte Entlassung mit Möglichkeit der Nachbetreuung) sowie die Möglichkeit, bei Scheitern einer Schutzmassnahme (und weiterbestehender Gefährlichkeit) den Täter weiter sicher unterzubringen.

Zu diesen weiteren notwendigen Änderungen verweisen wir ergänzend auf das Schreiben der KKJPD an die Vorsteherin des EJPD vom 17. März 2010, insbesondere auch auf den Anhang, in dem die notwendigen Änderungen artikelweise aufgelistet sind (Beilage).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Für allfällige Fragen in diesem Zusammenhang stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Für die KKLJV  
Der Präsident:



Dr. Thomas Manhart

Bundesamt für Justiz

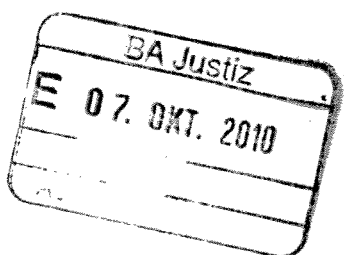


BJ-00000000617364

Der Präsident:  
Dr. Felix Bänziger  
Oberstaatsanwalt  
Barfüssergasse 28  
4500 Solothurn  
Tel. 032 627 27 35  
Fax 032 627 76 83  
E-Mail: felix.baenziger@bd.so.ch

Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

Solothurn, 29. September 2010



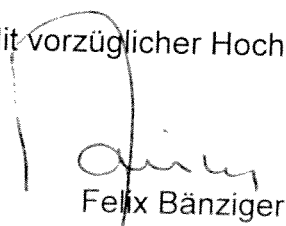
### Änderung des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts)

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich beziehe mich auf das in dieser Sache erfolgte Schreiben der Chefin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes und stelle Ihnen beiliegend die Stellungnahme der KSBS zu, welche deren Vorstand am 21. September 2010 beschlossen hat.

Die KSBS dankt für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

  
Felix Bänziger

Beilage erwähnt

## **Vernehmlassung des Vorstandes der KSBS betreffend die Änderung des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts)**

### **Zur Geldstrafe**

#### ***Abschaffung der bedingten Geldstrafe***

Die KSBS unterstützt die Abschaffung der bedingten Geldstrafe. Bereits in ihrer Eingabe vom 27. Mai 2009 an die Vorsteherin des EJPD (im folgenden: Eingabe KSBS) stand diese Forderung an vorderster Stelle (Ziffer 1). Es ist folgerichtig, dass auch der teilbedingte Vollzug entfällt, denn diesem entspräche ein hohes Missbrauchspotential: In den Strafbefehlen und Urteilen könnte der allergrösste Teil der Geldstrafe bedingt und ein Minimum unbedingt ausgesprochen werden, womit man faktisch wieder bei der bedingten Geldstrafe mit einer Verbindungsgeldstrafe (Art. 42 Abs. 4 StGB) wäre. Die KSBS ist ohne Wenn und Aber der Auffassung, dass nur die unbedingte Geldstrafe sinnvoll ist.

#### ***Beschränkung auf 180 Tagessätze***

Die Beschränkung der Geldstrafe auf höchstens 180 Strafeinheiten entspricht einer Anregung auch der KSBS (Eingabe KSBS Ziffer 2). Sie wird von uns vorbehaltlos unterstützt.

In Art. 34 Abs. 1 StGB sollte zudem eine untere Schranke von drei Tagessätzen eingeführt werden, entsprechend der Schranke von Art. 40 Abs. 1 StGB. Dies dient der Harmonisierung der Vergehenssanktionen. Denn erstens können diese beiden Strafen alternativ zur Anwendung kommen, was nach einem gleichen Minimum ruft. Und zweitens sanktioniert die Geldstrafe, genau wie die Freiheits- und die Arbeitsstrafe, Verbrechen und Vergehen, so dass eine Bestrafung mit weniger als drei Tagessätzen nicht ernsthaft in Frage kommt.

#### ***Mindesttagessatz von 30 Franken***

Auch dieser Vorschlag entspricht einer alten Forderung der KSBS. Bereits in ihren Richtlinien aus dem Jahre 2006 hat sich die KSBS entschieden für einen Regeltagesatz von mindestens 30 Franken ausgesprochen; entsprechend hat sie diese Forderung im Jahre 2009 auch wiederholt (Eingabe KSBS Ziffer 3). In der Praxis hat sich das Bedürfnis nach einem solchen Mindesttagessatz im Laufe der Jahre und mit der – aus Sicht der Praxis problematischen – Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verstärkt. Auch diesen Vorschlag des EJPD unterstützen wir ohne Vorbehalt.

## **Zur Freiheitsstrafe**

### ***Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe***

Die KSBS unterstützt die Wiedereinführung der kurzen, je nachdem auch bedingten Freiheitsstrafe.

### ***Wahlfreiheit zwischen Geld- und Freiheitsstrafe***

Wir unterstützen den Vorschlag des EJPD, wonach keine gesetzlichen Vorgaben für die Wahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe aufzustellen sind.

### **Zum Wegfall der Verbindungsstrafe**

Mit dem Vorschlag zur Abschaffung der Verbindungsstrafe wird gleichsam das Kind mit dem Bade ausgeschüttet. Es trifft zwar zu, dass Art. 42 Abs. 4 StGB vor allem zur Abfederung der Schnittstellenproblematik zwischen bedingter Geldstrafe und unbedingter Busse geschaffen wurde. Die Verbindungsstrafe hat jedoch eine zweite Funktion, diejenige des „Denkzettels“. Ein solcher „Denkzettel“ hat auch seinen Platz neben einer bedingten Freiheitsstrafe. Nicht umsonst haben viele Kantone vor Inkrafttreten des neuen AT StGB reichlich von Art. 50 Abs. 2 aStGB Gebrauch gemacht und bei Vergehen, für welche Freiheitsstrafe oder Busse angedroht war, die bedingte Freiheitsstrafe mit einer Busse verbunden, dies gerade auch im praktisch wichtigen Bereich des Strassenverkehrsrechts. Auch über Art. 172<sup>bis</sup> aStGB, der im Vermögensstrafrecht allgemein die Verbindung der Freiheitsstrafe mit einer Busse vorsah, kam es zu solchen Verbindungsbussen. Aus Sicht der KSBS haben sich Verbindungsstrafen bereits altrechtlich bewährt, so dass sie nicht wegen Mängeln des neuen Rechts aussortiert werden sollten. Wir schlagen deshalb vor, auf die Streichung von Art. 42 Abs. 4 StGB zu verzichten.

### **Zum teilbedingten Vollzug von Freiheitsstrafen**

Das EJPD möchte den teilbedingten Vollzug auf das ursprüngliche Konzept des Bundesrats zurückführen. Er soll als Gegenstück der Erhöhung der Obergrenze von 18 Monaten auf zwei Jahre ausschliesslich ein auf Bedürfnisse der Generalprävention und der Vergeltung zugeschnittener Sonderfall des bedingten Vollzugs sein.

Die Meinungen zu diesem Vorschlag sind im Vorstand der KSBS geteilt. Einig ist man sich hingegen in einem Punkt: Sollte der teilbedingte Vollzug zwischen zwei und drei Jahren möglich bleiben, so ist für diesen Fall das Mindestmass des vollziehbaren Teils deutlich zu erhöhen: Entweder muss hier mindestens ein Jahr vollziehbar bleiben, oder es ist gesetzlich zu verankern, dass der bedingte und der unbedingte Teil der Strafe je die Hälfte ausmachen müssen. Das jetzige Minimum von sechs Monaten ist im Bereich zwischen zwei und drei Jahren unverständlich, ja lächerlich.

## **Zur gemeinnützigen Arbeit**

### ***Abschaffung des bedingten Vollzugs***

Die KSBS hat schon im Jahre 2009 (Eingabe KSBS Ziffer 4) gefordert, dass die bedingte gemeinnützige Arbeit abzuschaffen sei. Die Vorlage folgt – wenn auch indirekt – diesem Wunsch.

### ***Gemeinnützige Arbeit nur als Vollzugsform***

Der Vorstand der KSBS begrüsst den Vorschlag des EJPD. Er weist darauf hin, dass sichergestellt werden muss, dass die gemeinnützige Arbeit auch als Vollzugsform für Übertretungsbussen möglich bleibt.

Bei dieser Gelegenheit sollte auch das Erfordernis der Zustimmung des Beschuldigten als Voraussetzung der Arbeitsstrafe gestrichen werden. Dies scheint auch im Hinblick auf übergeordnetes Recht vertretbar. Der Verurteilte hat es in der Hand, von vorneherein kein Gesuch für diese Vollzugsform zu stellen oder durch Nichterscheinen auf eine Arbeitseinladung sein Ziel zu erreichen, das heisst: nicht arbeiten zu müssen und die Ersatzfreiheitsstrafe abzusitzen.

### ***Höchst- und Mindestdauer der gemeinnützigen Arbeit***

Die KSBS hat im Jahre 2009 (Eingabe KSBS Ziffer 5) die Beschränkung der Arbeitsstrafe auf höchstens 360 Stunden vorgeschlagen. Die Vorlage des EJPD setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander. Die KSBS bedauert dies und beantragt unter Verweis auf ihre damaligen Überlegungen, auf dieses Thema zurückzukommen.

Bei dieser Gelegenheit sollte auch festgehalten werden, dass die Arbeitsstrafe mindestens zwölf Stunden beträgt. Diese Forderung ergibt sich bei den Verbrechen und Vergehen aus dem von der KSBS vorgeschlagenen Konzept (mindestens drei Strafeinheiten), bei den Übertretungen aus praktischen Erwägungen (Vollzugsaufwand).

## **Zur Landesverweisung**

Die Mehrheit des Vorstands der KSBS möchte die gerichtliche Landesverweisung nicht wieder in den Katalog der Sanktionen aufnehmen. Sie hat sich bis jetzt gut damit abgefunden, dass die Landesverweisung nur noch administrativ angeordnet werden kann. Insbesondere ist damit die Ambivalenz von vollziehbarer administrativer Massnahme und oft aufgeschobener gerichtlicher Landesverweisung (Art. 41 und 55 Abs. 2 aStGB) beseitigt worden.

## **Zum Electronic Monitoring**

Die KSBS begrüsst es, dass nach einer sehr langen Versuchsphase endlich ein Entscheid fällt, der sicherstellt, dass die Verurteilten aller Kantone die gleichen Chancen auf alternative Vollzugsformen haben.

Dass der Entscheid *zugunsten der Einführung des Electronic Monitoring* und nicht zulasten der bestehenden „Versuche“ ausfiel, wird vom Vorstand der KSBS begrüsst, ebenso die neue Beschränkung auf Strafen zwischen einem und sechs Monaten.

### **Zur Ersatzfreiheitsstrafe für Übertretungen**

Die Meinungen zu diesem Vorschlag sind im Vorstand der KSBS geteilt.

Einerseits hat sich der Umwandlungssatz von CHF 100 in der Praxis bewährt. Er könnte aus dieser Sicht in das Gesetz übernommen werden.

Andererseits gibt es gute Argumente für einen flexiblen Umwandlungssatz: Es erscheint nicht unproblematisch, bei der Geldstrafe einen flexiblen Satz zu haben und bei der Übertretung einen fixen, dies lässt sich gegenüber der beschuldigten Person auch nur schlecht erklären; und praktische Schwierigkeiten ergeben sich bei unterschiedlichen Umwandlungssätzen im Falle von Teilzahlungen: Worauf sind diese anzurechnen? Ein möglicher Kompromiss wäre der folgende: Treffen eine Busse und eine Geldstrafe mit einem Tagessatz von mehr als CHF 100 zusammen, gilt für die Busse ein Satz von CHF 100, in den anderen Fällen (Tagessatz unter CHF 100) der Satz der Geldstrafe. Damit liesse sich eine drohende Überprivilegierung begüterter Person beim Vollzug nicht bezahlter Bussen vermeiden.

*So beschlossen anlässlich der Vorstandssitzung vom 21. September 2010 in Zürich.*

ORDRE DES AVOCATS  
DE GENÈVE

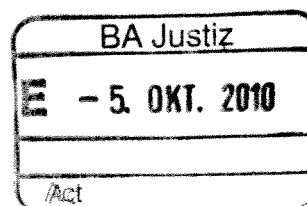
Bundesamt für Justiz



BJ-0000000616554

Le Bâtonnier

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE  
Palais fédéral ouest  
CH-3003 Berne



Genève, le 4 octobre 2010  
VS/ku/DJP.001

**Concerne : modification du code pénal et du code pénal militaire  
(réforme du droit des sanctions)**

Le Bâtonnier vous présente ses compliments et vous prie de trouver en annexe  
à la présente :

- Copie du courrier qu'il adresse ce jour à Madame Isabel Rochat,  
Département de la Sécurité, de la Police et de l'Environnement.

Il vous en souhaite bonne réception.



Le Bâtonnier

**Par télécopie - 022 327 92 15 et courrier**  
Madame Isabel RoCHAT  
Conseillère d'Etat  
DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POLICE  
ET DE L'ENVIRONNEMENT  
Case postale 3962  
1211 Genève 3

Genève, le 4 octobre 2010  
VS/kn/l. RoCHAT (DSPE).004

**Concerne : modification du code pénal et du code pénal militaire  
(réforme du droit des sanctions)**

Madame la Présidente,

Par courrier du 5 juillet 2010, vous nous avez fait l'honneur de solliciter les observations de l'Ordre des Avocats sur la réforme du droit des sanctions.

Le délai pour le dépôt de notre détermination a été prorogé au 4 octobre 2010.

« *Statuer sur la culpabilité, c'est juger un acte, tandis que prononcer une peine, c'est juger une personne* ». La formule est peut-être devenue creuse à force d'avoir servi, mais elle reflète néanmoins une vérité fondamentale : celle que la sanction doit être adaptée à la personne qu'elle frappe, de façon que, compte tenu des spécificités de celle-ci, c'est-à-dire de son caractère, de son entourage, de son histoire et de ses aspirations, elle puisse réaliser au mieux l'objectif de prévention spéciale qui la justifie. Il s'ensuit, vu la diversité de l'être humain, que le juge peut prononcer une peine d'autant plus adéquate que la palette répressive dont il dispose est large. L'Ordre des avocats est ainsi favorable *a priori* à une modification du droit des sanctions qui va dans le sens

d'un accroissement du pouvoir d'appréciation du juge pénal en la matière, tandis qu'il est plutôt méfiant lorsqu'il s'agit de le limiter.

L'Ordre des avocats se détermine dès lors comme suit sur le détail des modifications proposées. Pour plus de lisibilité, l'exposé qui suit est structuré par thèmes, à l'instar du Rapport explicatif à l'appui de la réforme proposée<sup>1</sup>, ce qui paraît plus clair que de commenter article par article.

## **I. Réintroduction de la courte peine privative de liberté (art. 40, 41 et 46 al. 1 P-CP)**<sup>2</sup>

Le projet prévoit diverses modifications ayant pour effet, non pas tant de réintroduire la courte peine privative de liberté de moins de six mois (dite « *courte* »), qui n'avait en réalité pas été supprimée, que d'en alléger les conditions.

Lorsque le *quantum* de la peine ne doit pas dépasser six mois, la peine privative de liberté ne serait plus subsidiaire ; elle deviendrait une option concurrente à la peine pécuniaire, le projet renonçant « *délibérément* » à prescrire des critères de choix entre les deux types de peine<sup>3</sup>.

Cette modification augmente le pouvoir d'appréciation du juge en la matière. Dans ce sens, l'Ordre y est favorable.

## **II. A propos de la peine pécuniaire**<sup>4</sup>

### **a) Suppression de la possibilité d'assortir la peine pécuniaire du sursis complet ou partiel (art. 42 al. 1 et 2, 43 al. 1 P-CP)**

Le projet propose la suppression de la peine pécuniaire avec sursis. L'introduction de ce type de peine n'était pas nécessaire au regard du but premier de la révision de la partie générale du Code entrée en vigueur le 1er

<sup>1</sup> Section 2

<sup>2</sup> Section 2.1.2. du rapport explicatif, p. 10

<sup>3</sup> Section 2.1.2., p. 10

<sup>4</sup> Section 2.1.1.

janvier 2007, qui était de limiter l'exécution des peines privatives de liberté<sup>5</sup> ; de plus, une peine de ce genre n'aurait pas d'effet préventif suffisant<sup>6</sup> et ne serait pas « adaptée à la faute »<sup>7</sup>.

Le premier motif, purement dogmatique, ne convainc pas. Le fait que l'introduction de cette peine dans le système ne découlait pas nécessairement des buts de la réforme de 2007 n'est pas un motif, aujourd'hui, pour la supprimer. Il convient au contraire de se demander s'il est indésirable par principe de prononcer une peine de ce type. A cet égard, l'insuffisance d'effet préventif qu'on lui reproche relève de la pétition de principe lorsqu'elle est formulée de façon aussi générale. Quant à sa prétendue inadaptation à la faute, il s'agit d'un euphémisme pour dire qu'elle déplaît à une partie de la population parce qu'elle serait trop douce.

Rien n'indique en réalité qu'une peine pécuniaire avec sursis soit toujours insuffisante pour réaliser l'objectif de prévention spéciale. Il n'y a donc pas lieu de restreindre le pouvoir d'appréciation du juge pénal en le privant de la possibilité de la prononcer. Les nécessités de la prévention générale et le souhait légitime de la population de voir les auteurs d'infractions menacés de peines perçues comme véritablement répressives sont suffisamment pris en compte par la réintroduction de la courte peine privative de liberté et la suppression de la subsidiarité de la peine privative de liberté, auxquelles l'Ordre, comme vu ci-dessus, est favorable.

L'Ordre est donc extrêmement défavorable à la suppression de la possibilité d'assortir la peine pécuniaire du sursis ou du sursis partiel.

En corollaire, l'Ordre est également défavorable à la suppression de l'article 42 alinéa 4 CP, qui permet, lorsqu'est prononcée une peine avec sursis, d'assortir celle-ci d'une peine pécuniaire avec ou sans sursis ou une amende<sup>8</sup>. Cette disposition est indispensable pour assurer une progression adéquate de la punition parallèlement à la gravité croissante de l'infraction, notamment en matière de loi sur la circulation routière (« *Schnittstellenproblematik* »).

<sup>5</sup> Section 2.1.1., p. 8

<sup>6</sup> Section 1.1.3 p. 6

<sup>7</sup> Section 1.1.3 p. 6

<sup>8</sup> Section 2.1.3. pp. 10 s.

b) Réduction à 180 jours (au lieu de 360 jours) de la durée maximale de la peine pécuniaire (art. 34 al. 1 P-CP)

Le projet propose par ailleurs de réduire à 180 jours le maximum de la peine pécuniaire, qui est actuellement de 360 jours.

Outre que la motivation paraît contradictoire (il est indiqué que 180 jours suffisent dès lors que la peine pécuniaire doit remplacer les courtes peines privatives de liberté<sup>9</sup>, alors même que le projet revalorise par ailleurs ces dernières<sup>10</sup>), le principe du choix aussi large que possible en matière de sanctions plaide contre cette réduction.

L'Ordre est défavorable à la réduction de la durée maximale de la peine pécuniaire.

c) Instauration d'un taux minimum à CHF 30.- de la peine pécuniaire (art. 34 al. 2 P-CP)

Selon la jurisprudence, le montant minimum du jour-amende est de CHF 10.- ; le Conseil fédéral propose de fixer dans la loi un minimum à CHF 30.-, dont des calculs démontreraient l'adéquation même pour les auteurs d'infractions les plus démunis<sup>11</sup>.

Certes, et comme déjà indiqué, il convient de ne pas entamer le pouvoir d'appréciation du juge en matière de sanction. Il importe cependant de reconnaître à cette modification sa vertu de renforcer l'aspect répressif de la peine pécuniaire, et donc de crédibiliser celle-ci aux yeux de l'opinion publique.

L'Ordre des Avocats est dès lors favorable à cette modification.

<sup>9</sup> Section 2.1.1., p. 9

<sup>10</sup> Section 2.1.2., p. 10

<sup>11</sup> Section 2.1.1., p. 9

III. Réduction du plafond de la peine pouvant être assortie du sursis partiel (art. 43 al. 1 P-CP)<sup>12</sup>

Actuellement, une peine privative de liberté ne dépassant pas trois ans peut être assortie d'un sursis partiel. Le projet propose d'exclure le sursis partiel si la durée de la peine excède deux ans.

La lecture du rapport révèle que cette modification semble surtout motivée par le souci du Conseil fédéral de rétablir la cohérence du « *concept* » qu'il avait proposé en 1998 en supprimant les modifications que lui avait apportées le parlement.

S'il est vrai que le concours avec les dispositions sur le sursis complet ont pour effet que les conditions et la fonction du sursis partiel sont différentes pour les peines privatives de liberté comprises entre 2 ans et 3 ans qu'elles ne le sont pour les peines privatives de liberté comprises entre 1 an et 2 ans, cela ne crée pas une incohérence ou une injustice ; au contraire, la possibilité d'assortir du sursis partiel une peine privative de liberté comprise entre deux ans et trois ans introduit une souplesse bienvenue en pratique – et pas nécessairement dans le sens d'un allègement de la peine : le sursis partiel assorti de la possibilité d'une semi-détention permet de pallier le risque de désinsertion professionnelle qui, précédemment, provoquait une réduction de peine afin de permettre le sursis complet.

La pratique des tribunaux, à Genève notamment, a d'ores et déjà démontré l'utilité d'une peine de trois ans de privation de liberté avec sursis partiel, ladite peine étant appliquée de manière régulière.

Elle assure à la fois la sanction immédiate et la menace de celle à venir, d'une durée bien plus importante que si elle était limitée à deux ans. Elle renforce enfin le pouvoir d'appréciation du juge et permet l'aménagement de peines utiles, soit à la fois coercitives, dissuasives et préventives.

<sup>12</sup> Section 2.1.1.

Dans ces conditions, l'Ordre est extrêmement défavorable à la réduction du plafond de la peine pouvant être assortie du sursis partiel.

IV. Modification du statut du travail d'intérêt général, qui devient une modalité d'exécution de peine plutôt qu'une peine à part entière (art. 36 al. 3 lit. c, 36 al. 4, 37, 38, 39 et 79a P-CP)<sup>13</sup>

En l'état actuel du droit, le juge peut ordonner un travail d'intérêt général avec l'accord de l'auteur en lieu et place d'une peine privative de liberté n'excédant pas six mois ou d'une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours. Selon la modification envisagée, une peine privative de liberté n'excédant pas six mois peut, à la demande du condamné, être exécutée sous la forme de travail d'intérêt général.

Sur le principe, la modification, qui n'apparaît pas fondamentale, est bienvenue. Elle paraît avoir pour conséquence principale de rapprocher la manifestation de volonté du condamné du moment où elle est appelée à prendre effet. Or, s'il s'agit de s'assurer de la motivation de l'auteur, mieux vaut le faire immédiatement avant que celui-ci entame le travail d'intérêt général que lors de l'audience de jugement, puisque, compte tenu notamment des voies de recours, de nombreux mois peuvent s'écouler entre celle-ci et l'exécution de la peine. Par ailleurs, l'auteur qui plaide son innocence peut ne pas être mûr pour se poser la question des modalités de la peine ou craindre de paraître admettre implicitement sa culpabilité en acceptant le TIG, fût-ce à titre subsidiaire, alors même qu'il se rendrait compte, le moment venu, qu'il s'agit pour lui de la sanction la plus appropriée.

L'Ordre observe en revanche que le TIG n'est pas proposé comme modalité d'exécution de la peine pécuniaire. Le rapport ne fournit pas de raison à cet égard et l'on ne voit pas pour quelle raison l'auteur condamné à une peine pécuniaire ne devrait pas, lui aussi, se voir offrir la possibilité de l'exécuter sous forme de TIG.

<sup>13</sup> Section 2.1.5., pp. 12 s.

Favorable au principe de la modification proposée, l'Ordre propose donc d'insérer dans le Code pénal un article 79a nouveau de la teneur suivante, étant précisé qu'il paraît opportun que le condamné à des jours-amende qui opte pour le TIG puis ne fournit pas ce dernier, exécute directement la peine privative de liberté de substitution (article 36 CP)<sup>14</sup> :

*<sup>1</sup> A la demande du condamné, une peine privative de liberté de six mois au plus ou une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus peut être exécutée sous la forme de travail d'intérêt général.*

*<sup>2</sup> Le travail d'intérêt général doit être accompli au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin. Il n'est pas rémunéré.*

*<sup>3</sup> Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour de la peine privative de liberté ou à un jour-amende.*

*<sup>4</sup> L'autorité d'exécution fixe au condamné un délai de deux ans au plus pour accomplir le travail d'intérêt général.*

*<sup>5</sup> Le condamné qui n'accomplit pas le travail d'intérêt général dans le délai fixé doit exécuter la peine privative de liberté ou la peine pécuniaire sous forme de détention ordinaire.*

## **V. Réintroduction de l'expulsion judiciaire (art. 67c P-CP)**<sup>15</sup>

L'expulsion judiciaire a été supprimée lors de la dernière modification, qui a pris effet il y a moins de quatre ans. Il s'agit d'une mesure inconnue dans la plupart des autres pays<sup>16</sup> et la majorité des cantons ont estimé, lors de la pré-consultation, que la suppression n'avait pas laissé de lacune qu'il conviendrait de combler<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Les modifications par rapport au projet du Conseil fédéral sont mises en évidence par le soulignement

<sup>15</sup> Section 2.1.6., pp. 13 s.

<sup>16</sup> Section 2.1.6., p. 13

<sup>17</sup> Section 1.1.3., p. 7

Les arguments par lesquels le Conseil fédéral justifie sa réintroduction (sous une forme d'ailleurs plus sévère, puisqu'il n'y aurait plus de possibilité de sursis) ne convainquent par ailleurs pas. On ne voit pas en quoi l'expulsion judiciaire permettrait une pratique plus uniforme que ne l'est celle relative à l'expulsion administrative. Un traitement proactif du cas par les autorités administratives permet également, si cela est souhaité, de faire en sorte que la personne en question soit éloignée dès sa sortie de prison. Enfin, il paraît douteux que la plus grande publicité donnée à l'expulsion du fait que celle-ci soit prononcée dans le cadre du procès pénal accroisse l'effet préventif général de la mesure ; il paraît plus utile, de ce point de vue, de rappeler expressément, lors de l'octroi et du renouvellement, la possibilité du retrait de l'autorisation de séjour ou d'établissement en cas d'infraction pénale.

Enfin, il convient de rappeler les difficultés pratiques importantes rencontrées par le passé dans l'application de certaines décisions parfois contradictoires en matières pénale et administrative.

Plusieurs années après la commission de l'infraction pénale, des situations complexes demeuraient du fait de la cohabitation de deux décisions, si ce n'est contradictoires, comme indiqué ci-dessus, du moins parfois si différentes qu'elles devenaient quasiment impossibles à gérer.

Une "surlégislation" en ce domaine ne s'impose absolument pas dès lors que l'arsenal des mesures administratives à disposition est parfaitement adéquat et suffisant.

Dans ces conditions, l'Ordre est fortement défavorable à la réintroduction de l'expulsion judiciaire.

## **VI. Introduction de la surveillance électronique (art. 79b P-CP)<sup>18</sup>**

Le Conseil fédéral propose d'autoriser l'exécution de certaines peines privatives de liberté sous surveillance électronique.

<sup>18</sup> Section 2.1.8., p. 14



L'Ordre est très favorable à cette modification, qui tend à réduire le coût de l'exécution de la peine et apporte dans certains cas une réponse adéquate au risque de désocialisation que comporte l'exécution d'une peine privative de liberté en milieu fermé. Elle va également en direction d'un désengorgement des maisons de détention.

\* \* \*

Veillez croire, Madame la Présidente, à l'assurance de ma considération respectueuse.

Vincent Spira



cc : Département fédéral de Justice et Police

---

**Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten**  
**Conférence Suisse des Délégué·e·s à l'Égalité entre Femmes et Hommes**  
**Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini**

---

Madame la Conseillère fédérale  
Eveline Widmer-Schlumpf  
Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
3003 Berne

**par courrier électronique**

peter.goldschmid@bj.admin.ch

Lausanne, le 29 octobre 2010

---

**Procédure de consultation : modification du code pénal et code pénal militaire  
(réforme du droit des sanctions)**

---

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

La Conférence suisse des délégué·e·s à l'égalité entre femmes et hommes (CSDE), qui regroupe tous les bureaux de l'égalité officiels de Suisse, a l'avantage de répondre à la consultation sur la réforme du droit des sanctions en matière pénale.

### **1. Préambule**

---

La CSDE salue résolument les principales modifications envisagées, à savoir notamment la limitation de l'application de la peine pécuniaire, le revirement quant à sa primauté sur la peine privative de liberté et la suppression de la possibilité de prononcer une peine pécuniaire avec sursis. Elle profite également de la tribune qui lui est offerte pour formuler ses craintes et émettre ses critiques vis-à-vis de l'application pratique de certaines des réformes envisagées et de leur impact sur la problématique de la violence domestique et de la violence conjugale en particulier.

La violence domestique n'est pas visée par une norme pénale spéciale mais représente à plusieurs niveaux une violence particulière dont les divers aspects ne sont pas systématiquement pris en compte.

A cet égard, la CSDE regrette que seule une synthèse des réponses cantonales au questionnaire portant sur les premières expériences tirées du nouveau système des sanctions (de surcroît uniquement disponible en allemand) soit proposée. L'accès à la globalité des réponses aurait eu le mérite de renseigner sur la prise en considération de certaines thématiques particulières, notamment celle de la violence domestique.

## 2. A propos de la peine pécuniaire

---

### 2.1 Abandon de la possibilité d'assortir la peine pécuniaire d'un sursis

La CSDE salue cette mesure qui, en matière de violence conjugale, va dans le sens des recommandations émises par les auteures de l'étude intitulée « La violence dans les relations de couple – ses causes et les mesures prises en Suisse »<sup>1</sup> publiée par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG). Cette étude recommande en effet aux actrices et acteurs aux niveaux fédéral et cantonal de faire tout leur possible pour appliquer les dispositions légales rigoureusement et conformément aux objectifs fondamentaux (éviter la violence, protéger les victimes, amener les personnes auteures de violence à assumer leur responsabilité)<sup>2</sup>. Ces auteures préconisaient, fin 2008 déjà, d'examiner le droit des sanctions (peines pécuniaires au lieu de courtes peines privatives de liberté) du point de vue de son effet préventif dans les cas de violence domestique<sup>3</sup>.

Dans son rapport sur la violence dans les relations de couple du 13 mai 2009 (basé sur l'étude précitée), le Conseil fédéral résume les nombreuses mesures qui ont été prises pour lutter contre la violence domestique et ses conséquences. Celles-ci se situent tant au niveau fédéral - poursuite d'office des actes de violence dans le couple, norme civile de protection contre la violence, révision de la loi sur les étrangers et de celle sur l'aide aux victimes - qu'au niveau cantonal - possibilités d'intervention de la police pour protéger les victimes et les informations complémentaires données aux victimes et aux personnes auteures de violences.

Le Conseil fédéral rappelle aussi explicitement que le but visé est l'optimisation de la protection des victimes et la responsabilisation des personnes auteures d'actes de violence<sup>4</sup>.

- Sous l'angle de la responsabilisation des auteur-e-s d'actes de violence, la CSDE se réjouit de l'abandon de la possibilité d'assortir la peine pécuniaire d'un sursis ou d'un sursis partiel car elle partage l'avis des cantons et des professionnel-le-s qui expliquent que les personnes condamnées ne ressentent souvent pas la peine pécuniaire assortie d'un sursis comme une sanction.
- La CSDE est par contre plus réservée concernant l'atteinte de l'objectif d'optimisation de la protection des victimes par le seul abandon de la possibilité d'assortir la peine pécuniaire du sursis. Aucune statistique complète n'est disponible au niveau suisse pour les cas de récidive en matière de violence conjugale suite à l'entrée en vigueur des peines pécuniaires en 2007. Cependant, une recherche proposée par l'Office de la politique familiale et de l'égalité du canton de Neuchâtel, intitulée « Statistiques policières et judiciaires concernant la violence dans les relations de couple pour l'année 2007 dans le canton de Neuchâtel »<sup>5</sup> (ci-après *Statistiques Neuchâtel 2007*), démontre que les peines les plus courantes en cas de violence conjugale sont les jours-amende, fermes pour les récidivistes et avec sursis en cas de violence conjugale primaires<sup>6</sup>. Cette recherche établit également que 10,4% des auteur-e-s de violence conjugale ont récidivé, que 16% d'entre eux/elles ont récidivé deux fois et que 0,5% ont même recommencé trois fois au cours de la même année<sup>7</sup>. La perspective est extrêmement inquiétante si l'on tient compte du fait que les infractions de relative gravité pour lesquelles les auteur-e-s sont dans leur grande majorité condamnés à des peines pécuniaires sont souvent les prémices d'infractions plus graves et peuvent constituer la première étape d'une escalade de violence. Force est donc de constater que les peines pécuniaires, même fermes, n'ont pas un impact positif sur le phénomène de la récidive et diminuent même l'effet dissuasif acquis lors de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> avril 2004, de la modification du code pénal suisse (poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires). Ce phénomène est d'autant plus marqué lorsque le montant du jour-amende est peu élevé.

---

<sup>1</sup> <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00068/00311/00333/index.html?lang=fr>

<sup>2</sup> Etude p. 96

<sup>3</sup> Etude p. 57

<sup>4</sup> FF 2009, 3635

<sup>5</sup> [http://www.ne.ch/neat/documents/admin\\_canton/OPFE\\_3626/10Opfe\\_files/RapportVconjCHC2009.pdf](http://www.ne.ch/neat/documents/admin_canton/OPFE_3626/10Opfe_files/RapportVconjCHC2009.pdf)

<sup>6</sup> Recherche, p. 48

<sup>7</sup> Recherche, p. 24

## 2.2 Réduction du nombre maximum de jours-amende de 360 à 180

Le rapport explicatif relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire<sup>8</sup> expose qu'il est opportun de limiter la peine pécuniaire à 180 jours-amende et que cette mesure donne un poids plus grand à la peine privative de liberté. La CSDE salue cette restriction permettant de sanctionner plus sévèrement les infractions de gravité moyenne qui, sous l'empire du droit actuel, se voient punies d'une peine pécuniaire. Elle doute cependant que cette modification porte grandement à conséquence dans le domaine de la violence conjugale. Certaines infractions telle l'injure, qui est actuellement sanctionnée par une peine pécuniaire de 90 jours-amende au maximum, ne connaîtront vraisemblablement aucune modification au niveau de leur sanction. En effet, même si la ou le juge aura à nouveau la possibilité de prononcer une peine privative de liberté (avec ou sans sursis) à partir de trois jours, la loi ne fournit pas de critères permettant de déterminer le genre de peine (pécuniaire ou privative de liberté) et il y a fort à craindre que les motivations conduisant au choix d'une peine privative de liberté seront avant tout d'ordre financier, à savoir lorsqu'il y aura lieu de présumer que la peine pécuniaire ne pourra pas être exécutée.

Les *Statistiques Neuchâtel 2007* précédemment citées nous apprennent que 70% des peines infligées aux auteur-e-s de violence conjugale sont des jours-amende (dont 83,7% avec sursis) et que la peine moyenne infligée est de 21 jours-amende. La fourchette des peines pécuniaires prononcées varie entre 3 et 90 jours-amende<sup>9</sup>. De toute évidence, il ne s'agit donc pas uniquement des infractions limitées par un maximum légal inférieur à 180 jours-amende qui risquent de suivre cette tendance, mais bien la majorité des infractions constitutives de violences conjugales. Le fait qu'aucun critère de détermination de la peine ne soit fourni, combiné à la réalité que la majorité des peines infligées en matière de violences conjugales resteront d'ordre pécuniaire et qu'elles ne pourront plus être assorties du sursis, engendre un effet pervers, notamment pour les victimes de violence faisant ménage commun avec l'auteur-e. La CSDE relève en effet que dans ces cas, le règlement de la peine pécuniaire a de grandes probabilités de se faire au détriment du budget familial ou conjugal et de pénaliser financièrement la victime qui se retrouve dans une situation de « codébiteur/trice » de la dette de l'auteur-e, ce qui constitue une aberration insoutenable.

- La CSDE demande par conséquent qu'une solution soit proposée pour empêcher ce cas de figure.

## 2.3 Fixation d'un montant minimum par jour-amende

La CSDE se montre également préoccupée par l'impact dans la pratique de la fixation d'un montant minimum du jour-amende. Si elle reconnaît certes l'avantage d'un seuil minimum quant à l'effet dissuasif, elle redoute que l'effet pervers présenté au point précédent ne soit encore renforcé. Selon les *Statistiques Neuchâtel 2007*, le montant du jour-amende infligé aux auteur-e-s varie entre 10 et 100 francs. Le fait de fixer le jour-amende à 30 francs pourrait prêter encore d'avantage le budget familial ou conjugal dans bon nombre de cas.

## 3. A propos de la peine privative de liberté

---

Comme évoqué sous point 1.2 al. 1, la CSDE salue dans une large mesure le retour à la possibilité de prononcer des peines privatives de liberté à partir de trois jours. Elle regrette cependant que la loi ne formule aucun critère permettant de déterminer le genre de peine. Elle estime en effet que, même sans créer une liste exhaustive de critères, il aurait été pertinent de prévoir au moins que les considérations de prévention générale ou spéciale doivent être prises en compte. Il y a en effet fort à

<sup>8</sup> Rapport, p. 9 point 2.1.1 al. 6

<sup>9</sup> Recherche, p. 48

craindre qu'en l'état les motivations conduisant au choix d'une peine privative de liberté seront avant tout d'ordre financier. Or, comme le rappelle Véronique Jacquier, criminologue suisse, dans son article intitulé « Prise en charge policière et judiciaire des violences domestiques : méthodologie d'une première recherche exploratoire et principaux résultats »<sup>10</sup>, certains travaux cherchant à mettre en évidence les relations existant entre la sévérité d'une sanction et la récurrence de violence domestique ont démontré que cette probabilité est plus grande parmi les individus ayant bénéficié d'une sanction qualitativement moins sévère. Ces études ont fait observer que ce n'était pas la durée de la peine en elle-même qui semblait jouer un rôle préventif, mais davantage le type de sanction imposée. Certains types de sanction semblent même annuler l'effet préventif général de la condamnation. Par exemple, lorsque la sanction prend la forme d'une amende ou d'une peine suspendue, les résultats traduisent une augmentation de la récurrence.

- La CSDE propose donc que le critère de la prévention générale et spéciale soit pris en compte lors du choix de la peine.

#### **4. A propos du sursis**

---

Outre les observations relatives à la suppression du sursis pour la peine pécuniaire, énoncées au point 2.1, la CSDE n'a pas de remarque complémentaire à formuler concernant la suppression du sursis pour le travail d'intérêt général, qu'elle salue. Elle souligne cependant que la disparition, par le biais de l'abandon de la possibilité d'accorder le sursis aux peines pécuniaires, de la nécessité de combiner les peines pour atténuer les problèmes de différenciation entre les infractions selon leur degré de gravité est un aspect positif de cette modification du code pénal. Elle présente effectivement l'avantage de clarifier le système et redonne aux auteur·e·s d'infractions le sentiment d'une hiérarchie des sanctions.

#### **5. A propos de l'exécution sous surveillance électronique**

---

La CSDE émet de vives critiques à l'encontre de l'article 79b relatif à la surveillance électronique. Elle estime en préambule que l'article est très mal formulé et que l'utilisation des termes « au lieu de » aux lettres a et b porte grandement à confusion entre le lieu géographique et le concept d'alternative.

La CSDE partage certes l'avis des cantons qui ont expérimenté les arrêts domiciliaires et qui leur reconnaissent de nombreux avantages tels la suppression des effets négatifs de l'exécution des courtes peines, la diminution du taux d'occupation des prisons et le coût financier de ce régime, moins élevé que celui du régime ordinaire, mais elle estime que toutes les facettes du problème n'ont pas été prises en compte.

Il est en effet imaginable et techniquement possible qu'une telle mesure soit ordonnée dans des affaires de violence conjugale, à la demande de l'auteur·e, si les personnes adultes faisant ménage commun avec la personne condamnée y consentent et que toutes les autres conditions sont remplies. Or, si les adultes faisant ménage commun avec la personne condamnée pour violence conjugale retirent leur consentement, il ne peut être mis un terme aux arrêts domiciliaire. En effet, selon le projet (article 79b al. 3), le consentement des dites personnes est la seule condition présumée qui ne peut souffrir d'aucune modification. La CSDE juge cet état de fait tout à fait inconcevable en matière de violence conjugale.

La CSDE estime en outre qu'il devrait appartenir aux magistrat·e·s de s'assurer que les personnes adultes faisant ménage commun avec la personne condamnée aient donné leur accord de plein gré,

---

<sup>10</sup> Parution : in Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 4/08, p.403- 428

en connaissance de cause et sans pression de la part de l'auteur-e, comme c'est le cas en matière de suspension de procédure à la demande de la victime selon l'article 55a du code pénal.

- La CSDE propose par conséquent que le projet soit revu dans le sens de l'intégration à l'article 79b al. 3 de la condition énoncée à l'article 79b al. 2 let. c et suggère que le rapport soit complété sur le point concernant la vérification par la ou le juge du consentement des personnes adultes faisant ménage commun avec la personne condamnée et que ces précisions soient reprises dans le message.

\*\*\*\*\*

En conclusion, il y a lieu de constater que les mesures proposées sont un premier pas mais qu'elles sont loin de résoudre tous les problèmes et risquent même d'engendrer certains effets pervers. Une solution serait de traiter la violence conjugale et domestique en tant qu'infraction séparée ou, pour le moins, de prendre en compte ses caractéristiques dans l'énoncé des infractions constitutives de violence domestique.

Vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à nos observations, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Madame et Monsieur, à l'expression de notre parfaite considération.

*Au nom de la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité, la Présidente:*

*Sylvie Durrer W.*

Cheffe de service

en charge du Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes (BEFH) du canton de Vaud

**Adresse de contact:**

Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes (BEFH)

Département de la sécurité et de l'environnement

Rue Caroline 11 - 1014 Lausanne

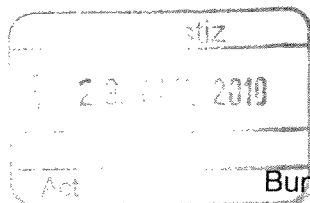
Tél. : ++41 (0)21 316 59 88 - Fax : ++41 (0)21 316 59 87 - \_Courriel : [sylvie.durrer@vd.ch](mailto:sylvie.durrer@vd.ch)

Conférence Suisse  
des Directrices et Directeurs  
de la Probation (CSDP)

Schweizerische Konferenz  
der Leiterinnen und Leiter  
der Bewährungshilfen (SKLB)

Conferenza Svizzera  
delle Direttrici e Direttori  
dell'Assistenza Riabilitativa (CSDAR)

c/o  
Abteilung Bewährungshilfe und  
alternativer Strafvollzug  
Gerechtigkeitsgasse 36  
Postfach 652  
3000 Bern 8



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 28. Oktober 2010

## **Vernehmlassung Änderung des Strafgesetzbuches**

### **Stellungnahme der Schweizerischen Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen (SKLB)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir haben eine Vernehmlassung bei unseren 25 Mitgliedern (Leiterinnen und Leiter der Bewährungsdienste) der SKLB durchgeführt. 19 Leiterinnen und Leiter haben Stellung bezogen: **TG, SH, AR, ZH, UR, SO, FR, ZG, JU, NE, SZ, BS, LU, SG, BL, AG, OW, TI, BE**. Die Mehrheit äussert sich wie folgt zu den vorgeschlagenen Änderungen:

#### **Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen**

*17 Leiterinnen und Leiter (ausg. SO und TI) befürworten diese Stellungnahme:*

Wir begrüssen die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen. Sie können eine negative Entwicklung bei der verurteilten Person unterbrechen und Chance für eine Neuorientierung sein. Zudem können mit der definitiven Einführung von Electronic Monitoring und der gemeinnützigen Arbeit als Vollzugsform ohne Umwege sinnvolle alternative Strafvollzugsformen eingesetzt werden. Die Gleichwertigkeit der Geld- und Freiheitsstrafe (keine vorgegebenen Kriterien, nach denen die Strafform bestimmt werden muss) erachten wir als wichtig.

#### **Gemeinnützige Arbeit**

*18 Leiterinnen und Leiter (ausg. LU) befürworten diese Stellungnahme:*

Mit der gemeinnützigen Arbeit als Strafvollzugsform können die Abläufe vereinfacht werden. Mit der Beibehaltung der maximalen Einsatzzeit von 720 Stunden sind wir einverstanden. Die Praxis hat gezeigt, dass die Abbrüche bei hohen Strafen nicht, wie befürchtet, zunehmen, sondern prozentual am tiefsten sind. Zum Beispiel hat der Kanton Bern, der weitaus am meisten GA-Einsätze durchführt, auch bei hohen GA-Strafen keine Probleme, Einsatzbetriebe zu finden.

*19 Leiterinnen und Leiter befürworten diese Stellungnahme:*

Nicht einleuchtend ist, weshalb gemeinnützige Arbeit für Übertretungen nicht möglich sein soll. Nach altem Recht waren sowohl die Umwandlung von Bussen in GA als auch das direkte Bussenabverdienen möglich. Soll die gemeinnützige Arbeit wieder eine Strafvollzugsform werden, muss sie unbedingt auch im Bereich der Übertretungen möglich sein. Auch heute machen die GA-Vollzüge nach Art. 107 und Art. 36 3c einen erheblichen Anteil der geleisteten

GA-Stunden aus (zum Beispiel machen diese im Kanton Bern von Januar bis Juli 2010 77 % aus). Gemeinnützige Arbeit soll für Freiheitsstrafen und für Ersatzfreiheitsstrafe möglich sein.

### **Electronic Monitoring**

*15 Leiterinnen und Leiter (ausg. (AR, UR, SZ, LU) befürworten diese Stellungnahme vorbehaltlos*

Wir begrüßen die Aufnahme von Electronic Monitoring ins Bundesrecht. Die Erfahrungen der Kantone, die Electronic Monitoring durchführen, sind positiv. Electronic Monitoring soll jedoch unbedingt, wie bis anhin, bis zu einer Strafe von 12 Monaten beibehalten werden. Die Evaluationsberichte zum Modellversuch haben aufgezeigt, dass Electronic Monitoring im Formenvergleich gerade bei multiplen Problemfeldern der Klientel am nachhaltigsten Wirkung zeigt, weil im Lebensumfeld der Klientel die Problemfelder direkt angegangen werden können (Senkung der Rückfallrisiken). Dies erfordert genügend Zeit. Gerade bei einer Klientel mit teilbedingten Strafen sind mehrschichtige Problemlagen festzustellen. Sollte die maximale Anwendungsdauer auf sechs Monate reduziert werden, würde ein gegenwärtig wichtiger Teil der Zielklientel Freiheitsstrafen nicht mehr in der Form des Electronic Monitorings verbüssen können. Electronic Monitoring soll für Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen möglich sein.

*4 Leiterinnen und Leiter sind insbesondere aufgrund der Grösse Ihres Kantons skeptisch bezüglich der Einführung von EM. Einige davon sehen eine Lösung im Zusammenschluss von mehreren Kantonen für die Überwachung und/oder mit der zusätzlichen Einführung von EM (inkl. GPS-Überwachung) im Strafvollzug und im Bereich der häuslichen Gewalt, um eine angemessene „Betriebsgrösse“ zu erreichen.*

### **Teilbedingte Freiheitsstrafe**

*18 Leiterinnen und Leiter (ausg. TI) befürworten diese Stellungnahme:*

Die Obergrenze von zwei Jahren für einen teilbedingten Vollzug erachten wir als sinnvoll.

*19 Leiterinnen und Leiter (ausg. TI) befürworten diese Stellungnahme:*

Es ist zwingend festzulegen, dass die Probezeit während des Vollzugs des unbedingten Teils einer teilbedingten Freiheitsstrafe ruht: Freiheitsentzug stellt keine umfassende Bewährungssituation dar. Zudem muss die Möglichkeit bestehen, aufgrund der Erfahrungen aus dem Vollzug für die Probezeit Bewährungshilfe aufzuheben oder neu anzuordnen oder Weisungen zu ändern, aufzuheben oder neue Weisungen zu erteilen.

### **Landesverweisung**

*16 Leiterinnen und Leiter (ausg. SO, NE, BL) befürworten diese Stellungnahme:*

Mit der Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe sind wir einverstanden. Wichtig für die Vollzugsbehörden ist es, dass das Gericht mit dem Urteil definitiv entscheidet, dass die Person die Schweiz nach Entlassung aus dem Vollzug verlassen muss. Diese Klärung ist namentlich für die Vollzugsplanung und damit für die Konkretisierung des Vollzugsziels entscheidend. Der Vollzug wird unterschiedlich ausgestaltet, je nachdem, ob die verurteilte Person ausgeschafft wird oder auf ein Leben in Freiheit in der Schweiz vorzubereiten ist. Auch für den Fall der Landesverweisung muss eine Grundlage geschaffen werden, nach der entsprechende Vollzugsziele bei Landesverweisung definiert werden müssen.

### **Halbgefängenschaft**

*19 Leiterinnen und Leiter befürworten diese Stellungnahme:*

Mit der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a) und dem Electronic Monitoring (Art. 79b) ist eine Bevorzugung der Halbgefängenschaft, wie in Art. 77b Abs. 2 vorgesehen, nicht mehr gerechtfertigt.



## Weitere Änderungen

- **Dauer der Probezeit**

*18 Leiterinnen und Leiter (ausg. SO) befürworten diese Stellungnahme:*

Gericht und Vollzugsbehörde haben die Möglichkeit, bei bedingten Strafen oder bei bedingten Entlassungen für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen. Die Probezeiten bei bedingter Entlassung aus dem Strafvollzug ist aufgrund Art. 87 Abs. 1 StGB oftmals zu kurz, um mit Bewährungshilfe und Weisungen eine weitere Verbesserung der Legalprognose zu erreichen. Die Dauer der Probezeit muss dem Rückfallrisiko beziehungsweise dem Interventionsbedarf entsprechend festgelegt werden können.

- **Rückversetzung in den Strafvollzug**

*19 Leiterinnen und Leiter befürworten diese Stellungnahme:*


Sollen die Vollzugsbehörden Mitverantwortung für die Bewährung der verurteilten Personen während der Probezeit tragen, müssen ihnen Handlungsmöglichkeiten eingeräumt werden. Mit der heutigen Regelung ist es aufgrund der Zuständigkeit des Gerichts kaum möglich, dass eine bedingt verurteilte oder eine bedingt entlassene Person, die sich nicht an die Auflagen hält und bei der sich eine negative Entwicklung abzeichnet, im Falle einer erhöhten Gefährdung festzunehmen, um einer erneuten Delinquenz vorzubeugen.

Für den Einbezug unserer Stellungnahme in die Anpassungen des Strafgesetzbuches danken wir.

Freundliche Grüsse

SKLB

für das Co-Präsidium



Marianne Isenschmid

Conférence suisse  
des directrices et directeurs  
de la probation (CSDP)

Schweizerische Konferenz  
der Leiterinnen und Leiter  
der Bewährungshilfen (SKLB)

Conferenza Svizzera  
delle Direttrici e Direttori  
dell'Assistenza Riabilitativa (CSDAR)

Office fédéral de justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne

c/o  
Section de la probation et  
des formes particulières d'exécution de peines  
Gerechtigkeitsgasse 36  
Case postale 652  
3000 Berne 8

Berne, le 28 octobre 2010

**Procédure de consultation concernant la modification du Code pénal  
Avis de la Conférence suisse des directrices et directeurs de la probation**

Madame, Monsieur,

Nous avons effectué une procédure de consultation auprès de nos 25 membres (directrices et directeurs des services de probation) de la Conférence suisse des directrices et directeurs de la probation (CSDP). Sur les 25 directrices et directeurs, 19 ont pris position : **TG, SH, AR, ZH, UR, SO, FR, ZG, JU, NE, SZ, BS, LU, SG, BL, AG, OW, TI, BE**. Une majorité défend la position suivante concernant les modifications proposées.

**Réintroduction des courtes peines privatives de liberté**

*Position approuvée par 17 directrices et directeurs (excepté So, TI) :*

Nous sommes favorables à la réintroduction des courtes peines privatives de liberté. Elles permettent d'enrayer une évolution négative du comportement de la personne en question et encouragent sa réorientation. L'introduction définitive des arrêts domiciliaires (AD) et du travail d'intérêt général (TIG) favorise une exécution de peines directe et représente donc une alternative adéquate. Nous estimons que l'équivalence entre les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté est importante (absence de critères prédéfinis selon lesquels déterminer la forme de peine).

**TIG**

*Position approuvée par 18 directrices et directeurs (excepté LU) :*

Le TIG entraîne une simplification des procédures. Nous approuvons le maintien d'une durée d'engagement maximale de 720 heures. Contrairement aux attentes, la pratique a montré que pour les longues peines, les interruptions n'augmentent pas mais sont en proportion nettement inférieures. L'exemple du canton de Berne, qui recourt fréquemment au TIG, montre qu'il n'y a pas de problème pour trouver des entreprises d'accueil, même pour les longues peines.

*Position approuvée par 19 directrices et directeurs :*

La question de savoir pourquoi le TIG ne pourrait pas s'appliquer aux contraventions n'est pas claire. Selon l'ancien droit, tant la conversion d'amendes en TIG que le rachat d'amendes étaient possibles. Pour que le TIG redevienne une forme d'exécution des peines, il est indispensable qu'il s'applique également aux contraventions. Aujourd'hui encore, l'exécution de TIG selon les articles 36, alinéa 3, lettre c et 107 CP représentent une grande partie des heures de TIG effectuées (pour le canton de Berne, 77% entre janvier et juillet 2010). Le TIG doit ainsi s'appliquer aux peines privatives de liberté et aux peines privatives de liberté de substitution.

## **AD**

*Position approuvée par 15 directrices et directeurs (excepté (AR, UR, SZ, LU) :*

Nous approuvons l'intégration des AD dans le droit fédéral. L'expérience des cantons qui les appliquent est positive. Ils doivent toutefois être maintenus jusqu'à une peine de douze mois. Les rapports d'évaluation concernant la phase test ont montré que les AD ont l'effet le plus durable par rapport aux autres formes d'exécution des peines, surtout pour les clients présentant une problématique diversifiée. En effet, dans leur entourage habituel, les clients apprennent directement à gérer ces difficultés (réduction du taux de récidive). Cette forme d'exécution nécessite cependant suffisamment de temps, étant donné que les personnes condamnées à une peine avec sursis partiel à l'exécution présentent des problématiques multiples. En cas de réduction de la durée maximale à six mois, une grande partie du public cible actuel ne pourrait plus exécuter des peines privatives de liberté sous forme d'AD. Ceux-ci doivent pouvoir s'appliquer aux peines privatives de liberté et aux peines privatives de liberté de substitution.

4 directrices et directeurs émettent des doutes quant à l'introduction des AD compte tenu de la taille de leur canton. Parmi eux, certains suggèrent que plusieurs cantons s'associent pour la surveillance et/ou l'introduction des AD (y c. surveillance par GPS) dans le domaine de l'exécution des peines et celui de la violence domestique. Une telle collaboration permettrait aux cantons d'atteindre une taille adéquate pour ce faire.

## **Peine avec sursis partiel**

*Position approuvée par 18 directrices et directeurs (excepté TI) :*

Nous approuvons la limite supérieure de deux ans pour une peine prononcée avec sursis partiel.

*Position approuvée par 19 directrices et directeurs :*

Il faut absolument préciser que le délai d'épreuve est suspendu pendant la partie à exécuter d'une peine privative de liberté avec sursis partiel. En effet, la privation de liberté ne représente pas une véritable situation de probation. Il faut également avoir la possibilité, suite aux expériences faites dans le cadre de l'exécution, de supprimer ou de réintroduire l'assistance de probation ainsi que de modifier, de révoquer ou d'introduire de (nouvelles) mesures pour le délai d'épreuve.

## **Expulsion judiciaire**

*Position approuvée par 16 directrices et directeurs (excepté SO, NE, BL) :*

Nous sommes favorables à la réintroduction de l'expulsion judiciaire à titre de peine accessoire. Pour les autorités d'exécution, il est important que le tribunal décide définitivement dans son jugement qu'après sa libération, la personne doit quitter la Suisse. Cette précision est décisive notamment pour la planification de l'exécution et donc pour la concrétisation des objectifs d'exécution. L'exécution est organisée différemment selon que la personne condamnée sera expulsée ou qu'elle doit être préparée à vivre en Suisse après sa libération. En cas d'expulsion judiciaire, une base doit être créée pour que des objectifs d'exécution adéquats puissent être définis.

### **Semi-détention**

*Position approuvée par 19 directrices et directeurs :*

Avec le TIG (art. 79a) et les AD (art. 79b), la prédominance de la semi-détention, prévue à l'article 77b, alinéa 2, n'est plus justifiée.

### **Autres modifications**

- **Durée du délai d'épreuve**

*Position approuvée par 18 directrices et directeurs (excepté SO) :*

En présence d'une peine ou d'une libération conditionnelle avec délai d'épreuve, le tribunal et les autorités d'exécution ont la possibilité d'ordonner une assistance de probation et d'émettre des directives. Le délai d'épreuve lors de libérations conditionnelles de l'exécution des peines (cf. art. 87, al. 1 CP) est généralement trop court pour pouvoir améliorer les perspectives d'amendement par une assistance de probation et des directives. La durée du délai d'épreuve doit être adaptée au risque de récidive et à la nécessité d'intervention.

- **Réintégration dans l'exécution des peines**

*Position approuvée par 19 directrices et directeurs :*

Si, pendant le délai d'épreuve, les autorités d'exécution sont censés assumer une coresponsabilité pour la probation des personnes concernées, il faut leur concéder davantage de compétences d'action. Compte tenu du système en vigueur et des compétences actuelles du tribunal, il est pour ainsi dire impossible qu'une personne (condamnée à une peine avec sursis ou au bénéfice d'une libération conditionnelle) qui ne respecte pas les conditions imposées et dont la situation évolue négativement puisse être réintégrée dans l'exécution des peines pour prévenir une nouvelle infraction en cas de danger accru.

Nous vous remercions de tenir compte de notre avis lors de la modification du Code pénal et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

CSDP  
pour la co-présidence



Marianne Isenschmid

Joppel

Der Sekretär: lic.iur. Chr. Winkler, c/o Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Selnaustrasse 28, Postfach, 8027 Zürich  
Tel.-Nr. 044 296 95 02 - Fax-Nr. 044 296 95 95 - E-Mail: [christoph.winkler@jj.zh.ch](mailto:christoph.winkler@jj.zh.ch); Internet: [www.sk-g-ssdp.ch](http://www.sk-g-ssdp.ch)

An das  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 13. September 2010

## **Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben betreffend Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) erhalten Sie nachstehend die **Stellungnahme der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft**.

### **1. Geldstrafe**

Die Abschaffung der (teil-)bedingten Geldstrafe ist sehr zu begrüßen. Anzumerken ist lediglich, dass durch die Streichung des teilbedingten Vollzugs der Geldstrafe die Anordnung von Weisungen wie beispielsweise Lernprogramme etc. nicht mehr möglich sein wird, vielmehr bei erkannter Notwendigkeit von solchen Programmen wohl immer auf die bedingte Freiheitsstrafe zurückzugreifen sein wird. Dies führt wiederum zu einer Stärkung der bedingten Freiheitsstrafe, dürfte sich deren Wirkung auf die verurteilte Person durch die damit allenfalls einhergehende Weisung doch erhöhen, was letztendlich ebenfalls zu befürworten ist.

Zu unterstützen ist zudem die Herabsetzung der Anzahl Tagessätze auf 180 Tage. Dies vor dem Hintergrund, dass Geldstrafen künftig immer zu leisten sein werden, was bei einer ho-

hen Anzahl Tagessätze dazu führen würde, dass in durchschnittlich finanziellen Verhältnissen lebende Täter vor unlösbare finanzielle Probleme gestellt würden und unter Umständen auch das Familieneinkommen erheblich tangiert wäre, was unter dem Titel schuldangemessener Tausgleich nicht opportun wäre. Hinzukommt, dass Strafen von über 180 Tagessätzen bereits auf ein erhebliches Tatverschulden oder aber einen grossen Schaden oder ein grosses Unrecht schliessen lassen und auch vor diesem Hintergrund - vor allem im Bereich von Gewaltstraftaten - eine Geldstrafe nicht die adäquate Strafe darstellt. Letztendlich ist die Herabsetzung auf 180 Tagessätze auch die logische Konsequenz aus der ursprünglichen Zielsetzung der Revision, nämlich der Ersatz von kurzen Freiheitsstrafen durch die Geldstrafe. Um der Gleichwertigkeit der Strafen Rechnung zu tragen, ist zudem auch die Festsetzung einer Mindestzahl an Tagessätzen von drei Tagen analog der Bestimmung für die Freiheitsstrafe zu postulieren.

Die Festsetzung des Mindesttagessatz auf Fr. 30.-- ist vor dem Hintergrund einer wirkungsvollen und nicht nur symbolischen Sanktion zu unterstützen.

## **2. Freiheitsstrafe**

Die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe ist zu begrüessen, zeitigt diese doch generell grössere präventive Wirkung und schreckt gewisse Täterkategorien besser vor weiterer Delinquenz ab. Dem ursprünglichen Ziel, der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen, ist insofern noch immer Rechnung getragen, als dass in diesem Segment immer auch die unbedingte Geldstrafe zur Auswahl steht. Zudem soll der Vollzug bei Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten neben den bekannten Vollzugsformen der Halbgefängenschaft oder des tageweisen Vollzugs auch in Form des Electronic Monitoring möglich werden.

## **3. (Teil-)bedingter Vollzug**

Der Angleichung der Höchstgrenze des teilbedingten Vollzugs, welcher ein Sonderfall des bedingten Vollzuges darstellt, an diejenige des bedingten Vollzugs - wie ursprünglich vom Bundesrat auch vorgesehen -, ist nichts entgegenzuhalten. Sie wird befürwortet. Dies vor allem auch deshalb, weil Strafen in der Höhe bis zu drei Jahren doch für gravierendere Delikte ausgefällt werden, in welchem Bereich eine nur teilbedingte Strafe sowohl aus general- wie auch spezialpräventiven Gründen fehl am Platze ist. Zudem sollte ursprünglich der teilbedingte Vollzug dann zum Zuge kommen, wenn aus Gründen der Vergeltung der vollständig bedingte Vollzug nicht angezeigt ist. Dieser Zweck kann aber bei Strafen über zwei Jahren nicht mehr geltend gemacht werden, da diese Strafen immer unbedingt ausgefällt werden müssen und deshalb nicht aus Vergeltungsbedürfnissen der teilbedingte Vollzug in Fra-

ge kommen kann. Das Bundesgericht war denn auch gezwungen, für dieses Strafensegment auf ein Hilfskonstrukt zurückgreifen, was nicht Intention des Gesetzgebers war.

Es gäbe auch gute Gründe, die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs im Bereich zwischen zwei und drei Jahren beizubehalten. So ist zu befürchten, dass sich die Grenze von zwei Jahren wieder aufweicht und das Bundesgericht auch bei indizierten, über zweijährigen Strafen nurmehr auf zwei Jahre mit der Möglichkeit des (teil-)bedingten Vollzugs erkennt. Den verbleibenden Bedenken, wonach die zu vollziehenden Anteile vielfach zu milde ausfallen und der Schwere der Straftat nicht gerecht würden, ist insofern Rechnung zu tragen, als dass bei teilbedingten Strafen über zwei Jahre der unbedingt auszusprechende Teil mindestens ein Jahr betragen muss.

#### **4. Freie Wahl der Sanktionsart**

Weiter zu begrüßen ist, dass künftig der Vorrang der Geldstrafe wegfallen soll und es den Gerichten anheim gestellt wird, darüber zu befinden, welches die für den Täter angemessene Sanktion ist. Mit der freien Wahl der Sanktion kann das Gericht nunmehr getreu Art. 47 StGB die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters gesetzeskonform mitberücksichtigen, trifft doch je nach finanziellen und familiären Verhältnissen eine Sanktionsart den Täter in unterschiedlicher Art und Weise.

#### **5. Art. 42 Abs. 4 StGB**

Die ersatzlose Aufhebung von Art. 42 Abs. 4 StGB ist abzulehnen. Das System des Besonderen Teils des StGB sieht für Vergehen neben Freiheitsstrafen grundsätzlich Geldstrafen vor. Nachdem nunmehr die Geldstrafe nicht mehr Vorrang haben soll, ist Art. 42 Abs. 4 StGB zu belassen, so dass nach wie vor die Möglichkeit besteht, bedingte Freiheitsstrafen mit (unbedingter) Geldstrafe oder Busse verbinden zu können - um diesen verstärkt Gewicht zu verleihen und sie sofort spürbar werden zu lassen. Dies ist namentlich im Anwendungsbereich von Strafen über sechs Monaten von Relevanz, wo unbedingte Geldstrafen bei Streichung von Art. 42 Abs. 4 StGB nicht mehr möglich sein werden.

Denkbar wäre auch die Verbindung der bedingten Freiheitsstrafe mit lediglich einer Busse, wie dies vor Inkrafttreten des revAT StGB möglich war. Von der Möglichkeit von Art. 50 Abs. 2 aStGB, welche Bestimmung vorsah, dass Freiheitsstrafen mit Bussen verbunden werden konnten, sofern im Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse angedroht war, wurde denn auch vor allem im Bereich der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsrecht und im Vermögensstrafrecht rege Gebrauch gemacht. Zu prüfen wäre deshalb eine analoge Formu-

lierung von Art. 50 Abs. 2 aStGB, wonach bei wahlweiser Strafandrohung von Freiheits- oder Geldstrafe immer auch eine Busse zur bedingten Freiheitsstrafe ausgefällt werden kann.

## **6. Gemeinnützige Arbeit**

Die Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit als Vollzugsform ist dogmatisch richtig. Insbesondere erlaubt dies den Vollzugsbehörden wieder, bei Abbruch der gemeinnützigen Arbeit sofort zu reagieren, wodurch die im geltenden Recht aufwändigen und langwierigen Nachverfahren vermieden werden können.

Zu postulieren ist jedoch die Beschränkung der maximalen Stundenzahl auf 360 Stunden. Dies vor dem Hintergrund, dass die gemeinnützige Arbeit in der Regel neben der angestammten Tätigkeit in der Freizeit zu leisten ist, was Disziplin und Durchhaltewillen bedingt, weshalb bei längerer Dauer zahlreiche Abbrüche der gemeinnützigen Arbeit zu verzeichnen sind. Dies ist immer mit sehr hohem administrativem Aufwand verbunden.

Zu prüfen ist auch der Vollzug von Geldstrafen in Form gemeinnütziger Arbeit. Getreu dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Strafen lässt sich eine solche Ungleichheit beim Vollzug nicht begründen, weshalb Art. 79a StGB entsprechend zu ergänzen ist.

## **7. Electronic Monitoring**

Die gesetzliche Verankerung der Versuche im Zusammenhang mit dem Electronic Monitoring ist zu unterstützen. Insbesondere auch deshalb, weil dadurch dem ursprünglichen Anliegen der Revision, der Vermeidung der mit den kurzen unbedingten Freiheitsstrafen einhergehenden ungewünschten Folgen (Herausreisreisen aus dem sozialen Umfeld, überfüllte Gefängnisse etc.), neben der Halbgefängenschaft und dem tageweisen Vollzug, ein Stück weit Rechnung getragen wird.

## **8. Landesverweisung**

Die mit der Revision geplante Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung ist entschieden abzulehnen. Dies vor dem Hintergrund, dass der Entscheid über ausländerrechtliche Belange durch die dafür zuständige und kompetente Behörde zu fällen ist, um so eine einheitliche Praxis zu gewährleisten. Im Gegensatz zu den Gerichten befassen sich die Migrationsämter alltäglich mit ausländerrechtlichen Fernhaltmassnahmen, können die Hintergründe der zahlreichen Verfahren vergleichen und nach einheitlichen Kriterien entscheiden. Bei der strafrechtlichen Landesverweisung handelt es sich um ein Kann-Vorschrift und



es ist - entgegen der Ansicht des Bundesrates - angesichts der Vielzahl der Gerichte, welche sich auf die richterliche Unabhängigkeit berufen, absehbar, dass kaum einheitliche Entscheide gefällt werden dürften, zumal mit Ausnahme der Verurteilung zu einer über einjährigen Freiheitsstrafe oder einer Massnahme nach Art. 61 oder 64 StGB, keine Kriterien für die Ausfällung der strafrechtlichen Landesverweisung vorgegeben sind. Der Entscheid des Bundesrates erstaunt umso mehr, als sich die grosse Mehrheit der Kantone gegen die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung ausgesprochen hat, deren Aufhebung mit Inkraftsetzung des rev. AT StGB sehr begrüsst worden ist.

Anstelle der Aufnahme einer Bestimmung ins Strafgesetzbuch wäre allenfalls eine Änderung des Ausländerrechtes vorzusehen und in Art. 62 Bst. b AuG den „schwammigen“ Begriff „*längerfristige Freiheitsstrafe*“ durch denjenigen einer „*Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr*“ zu ersetzen. Dies auch deshalb, weil die Rechtsprechung für eine auf diese Bestimmung gestützte Ausweisung von einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren ausgeht (BGE 125 II 531).

Unklar ist sodann die Bedeutung von Art. 67c Abs. 3 Bst. b StGB. Bei neuer Delinquenz während der Landesverweisung kann eine auf Lebzeiten erweiterte Landesverweisung ausgesprochen werden. Mit anderen Worten wird eine lebenslange Landesverweisung ausgesprochen, wenn der Täter im Ausland erneut delinquent und dort zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder einer Massnahme nach Art. 61 oder 64 StGB verurteilt wird. Vor dem Hintergrund der teilweise doch sehr unterschiedlichen Rechtssysteme in den Herkunftsländern erscheint diese Bestimmung stossend, dürften sich doch die ausgefällten Strafen (von über einem Jahr) für Straftaten teilweise erheblich von einander unterscheiden, was - je nach Ahndung in einem Land - zwangsläufig zu Ungleichbehandlungen führt.

## **9. Umwandlungssatz bei Bussen**


Dem Umwandlungssatz von Fr. 100.-- für einen Tag Haft ist aus Praktikabilitätsgründen zuzustimmen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass diese Lösung ein einheitliches Vorgehen ermöglicht und die Gleichbehandlung aller verurteilten Personen gewährleistet, da allfällige Ungleichheiten bereits bei der Bemessung der Busse Rechnung getragen wird. Festzulegen wäre allenfalls, angebrochene Beträge immer aufzurunden.

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Mit vorzüglicher Hochachtung

SCHWEIZERISCHE  
KRIMINALISTISCHE GESELLSCHAFT

Der Präsident:

  
A. Donatsch

Der Sekretär:

  
Chr. Winkler

Secrétariat **prosaj**  
Gerechtigkeitsgasse 36  
Case postale 652  
CH-3000 Berne 8  
+41(0)31 633 55 08  
PC 30-28582-0  
www.prosaj.ch

Comité de l'association  
info@prosaj.ch



Office fédéral de justice  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Berne, le 26 octobre 2010

**Détermination de l'Association suisse de probation et de travail social dans la justice (prosaj) relative à la procédure de consultation concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions)**

Madame, Monsieur,

Nous avons le plaisir de vous soumettre ci-dessous la position de l'Association suisse de probation et de travail social dans la justice (ci-après prosaj) relative à la procédure de consultation concernant la modification du code pénal. Nous tenons, en préambule, à saluer la démarche en cours qui prend en compte les observations des praticiens et qui répond globalement aux critiques qui ont vu le jour.

**Réintroduction des courtes peines privatives de liberté**

Prosaj est favorable à la réintroduction des courtes peines privatives de liberté. Ce type de peines, utilisées avec discernement peuvent permettre dans certaines situations d'enrayer une évolution négative du comportement de la personne en question et encouragent une réorientation de la personne. L'introduction définitive des arrêts domiciliaires (AD) et du travail d'intérêt général (TIG) favorise une exécution de peines directe et représente donc une alternative adéquate. Nous estimons que l'équivalence entre les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté est importante (absence de critères prédéfinis selon lesquels déterminer la forme de peine).

**Travail d'intérêt général (TIG)**

L'abandon du travail d'intérêt général (TIG) comme peine principale autonome appelle deux commentaires :

> *Un regret d'ordre philosophique :*

Il est regrettable de voir ce type de peine "déclassifié" au rang de forme d'exécution de

peine. Par opposition aux peines privatives de liberté, dont l'application est de nature passive pour la personne condamnée, ce type de sanction restrictive de liberté nécessite un vrai investissement et un authentique engagement personnel. Le TIG a une valeur symbolique forte en termes de restauration du lien social qui mérite d'être mis en évidence et valorisé.

> *Une satisfaction d'ordre pratique :*

Si la modification proposée est acceptée, elle aura pour effet une simplification des procédures, notamment l'abandon de l'avertissement, ce qui ne peut que réjouir le Service de probation. En ce qui concerne la durée du travail d'intérêt général, nous approuvons le maintien à six mois au plus, soit 720 heures. Contrairement aux attentes, la pratique a démontré que les interruptions de programme n'augmentent pas mais sont en proportion nettement inférieures lors des longues peines.

L'abandon de l'art. 107, soit le travail d'intérêt général à la place de l'amende reste en revanche regrettable et difficilement explicable.

### **Arrêts domiciliaires (AD)**

Prosaj approuve l'intégration des AD dans le droit fédéral. L'expérience des cantons qui les appliquent est positive. Ils doivent toutefois être maintenus jusqu'à une peine de douze mois et demeurer une véritable solution remplaçant la semi-détention. Les rapports d'évaluation concernant la phase test ont montré que les AD ont l'effet le plus durable par rapport aux autres formes d'exécution des peines, surtout pour les clients présentant une problématique diversifiée. En effet, dans leur entourage habituel, les clients apprennent directement à gérer ces difficultés (réduction du taux de récidive). Cette forme d'exécution nécessite cependant suffisamment de temps, étant donné que les personnes condamnées à une peine avec sursis partiel à l'exécution présentent des problématiques multiples. En cas de réduction de la durée maximale à six mois, une grande partie du public cible actuel ne pourrait plus exécuter des peines privatives de liberté sous forme d'AD. Ceux-ci doivent pouvoir s'appliquer aux peines privatives de liberté et aux peines privatives de liberté de substitution. Avec la réintroduction du TIG en tant que forme d'exécution des peines, il faudrait également déterminer, si les AD et le TIG peuvent être combinés.

### **Peine avec sursis partiel**

Prosaj n'a pas d'avis permettant de se déterminer sur cette question.

### **Expulsion judiciaire**

L'objectif doit être que seule une autorité prenne une décision relative au maintien ou à l'expulsion du territoire dès la peine pénale prononcée. Cette décision doit en outre intervenir dès le début de l'exécution de la peine/mesure. Cette clarification s'avère nécessaire pour la planification et pour la concrétisation des objectifs de l'exécution de la peine qui s'avèrent différents si la personne condamnée est expulsée ou si sa vie en liberté doit être préparée en Suisse.

Nous favorisons, par principe, le maintien des compétences en matière d'immigration aux autorités spécialisées dans le domaine de la police des étrangers. Il est dès lors essentiel, afin que la décision puisse être prise rapidement et dès le début de la peine, que la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LFSEE) soit amendée sur ces points. Divers spécialistes ont déjà soulevés ces éléments et se sont prononcés dans ce sens.

Si une telle modification législative ne peut être mise en œuvre dans un délai raisonnable, nous soutenons la variante selon laquelle le juge pénal, lors du jugement, prononce la décision selon laquelle la personne sera ou non expulsée du territoire suisse au terme de sa peine. Le transfert des compétences des autorités d'immigration aux autorités judiciaires en matière d'expulsion, peut avoir pour effet pervers un risque d'augmentation des recours à

l'encontre des jugements pénaux, alors même que l'objet visé par ces recours a pour objectif la décision d'expulsion. Dès lors, l'effet souhaité à savoir une décision rapide qui intervient dès le début de l'exécution de la peine/mesure ne saura être atteint.

### **Semi-détention**

Avec le TIG (art. 79a) et les AD (art. 79b), la prédominance de la semi-détention, prévue à l'article 77b, alinéa 2, n'est plus justifiée.

### **Autres modifications**

#### **> Durée du délai d'épreuve**

En présence d'une peine ou d'une libération conditionnelle avec délai d'épreuve, le tribunal et les autorités d'exécution ont la possibilité d'ordonner une assistance de probation et d'émettre des directives. Le délai d'épreuve lors de libérations conditionnelles (cf. art. 87, al. 1 CP) est généralement trop court pour pouvoir améliorer les perspectives d'amendement par une assistance de probation et des règles de conduite. La durée du délai d'épreuve doit être adaptée aux risques de récidive et aux contingences d'intervention.

#### **> Réintégration dans l'exécution des peines**

Si, durant le délai d'épreuve, les autorités d'exécution et les services de probation sont censés assumer une coresponsabilité des personnes sous mandat d'assistance de probation, il est indispensable de leur octroyer des compétences accrues. Il s'avère très difficile, afin de prévenir une nouvelle infraction, de (ré)intégrer en milieu privatif de liberté les personnes signalées ou dénoncées par les services de probation à la suite de transgressions avérées des conditions prononcées lors d'une condamnation avec sursis ou d'une libération conditionnelle. Il serait souhaitable que les autorités d'exécution puissent rapidement prononcer une réintégration en milieu fermé à titre préventif. Cette décision serait soumise, pour confirmation, aux autorités judiciaires (tribunal des mesures de contrainte, juge de fond ?), afin de permettre une meilleure réactivité et de parer au plus vite à un risque de dangerosité identifié. Il faut en tout cas et au minimum réintroduire l'avertissement dans les possibilités du Juge – modification de l'art. 95 CP.

Nous vous remercions de nous avoir associés à cette consultation et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos respectueuses salutations.

**Association suisse de probation et de travail social dans la justice - prosaj**



Hans-Ulrich Bruni

Vice président



Philippe Pillonel

Président

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

Bundsamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Lausanne und Schaffhausen,  
30. Oktober 2010

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

---

Sehr geehrte Damen und Herren

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

*Allgemeines*

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

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

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

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

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

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

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

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

### *Einzelfragen*

Die Aufhebung der kurzen Freiheitsstrafen war ein Hauptziel der seinerzeitigen Revision. Gerade insoweit ist daher von einer vorschnellen Kehrtwende abzusehen. Bezeichnenderweise hat denn auch der Ständerat eine entsprechende Motion abgelehnt.<sup>2</sup> Das sollte wegleitend sein für die gebotene Zurückhaltung bei Revisionsbestrebungen in diesem Punkt. Die in diesem Zusammenhang genannte Überzeugung, dass kurze Freiheitsstrafen "gewisse Täter" besser vor weiterer Delinquenz abzuhalten und Freiheitsstrafen die Vergeltungsbedürfnisse der Rechtsgemeinschaft besser zu befriedigen vermöchten als blosser Geldstrafen<sup>3</sup>, ist einstweilen als spekulativ zu bezeichnen. Vergeltungsbedürfnisse der Allgemeinheit dürfen im geltenden Schuldstrafrecht keine vorrangige Bedeutung erlangen.

Es ist auch kein zwingender Grund zu sehen, das System der bedingten und teilbedingten Strafen bereits grundlegend in Frage zu stellen. Das gilt insbesondere für die Geldstrafe. Die im Bericht hiezu angegebene Begründung wirkt reichlich technisch-theoretisch. Soweit befürchtet werden sollte, bedingte Geldstrafen vermöchten – anders als bedingte Freiheitsstrafen – eine verurteilte Person nicht hinreichend von weiterer Delinquenz abzuhalten<sup>4</sup>, kann heute jedenfalls noch nicht von entsprechenden gesicherten Erkenntnissen gesprochen werden. Es ist daher noch zu früh, die Sanktionswirkung der bedingten Geldstrafe konkret zu beurteilen.

Auch für den Wegfall des teilbedingten Vollzugs bei Freiheitsstrafen über zwei Jahren ist kein zwingender Grund ersichtlich. Dieser Punkt wurde denn auch in der Kantonsumfrage von 2009 nicht thematisiert. Er gehört auch nicht zu den von der Hauptkritik erfassten Punkten.<sup>5</sup> Dass der Bundesrat in diesem Zusammenhang ursprünglich ein anderes Konzept gehabt haben mag als das Parlament bei der Verabschiedung der heutigen Regelung<sup>6</sup>, darf jedenfalls nicht entscheidend sein.

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.2, S. 5 unten.

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1.2, S. 9 f.

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

<sup>5</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6 f.

<sup>6</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.4, S. 11 f.



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

Mit der seinerzeitigen Revision wurde die Nebenstrafe der Landesverweisung bewusst und zu Recht aufgehoben, um die bisherigen Doppelspurigkeiten und Widersprüche mit der ausländerrechtlichen Ausweisung zu beheben. An der damaligen Feststellung, dass die Möglichkeit der ausländerrechtlichen Ausweisung genüge, ist festzuhalten. Bei der letztjährigen Umfrage war denn auch die grosse Mehrheit der Kantone der Auffassung, der Wegfall der Landesverweisung habe keine Lücke hinterlassen, die wieder gefüllt werden müsste.<sup>9</sup> Das gilt erst recht, wenn – wie im Bericht erwähnt<sup>10</sup> – für beide Massnahmen die gleichen Voraussetzungen aufgestellt werden. Dass die strafrechtliche Landesverweisung nun doch wieder nötig sein sollte, ist daher nicht einzusehen. Insbesondere darf auch in diesem Zusammenhang die generalpräventive Wirkung nicht vorrangig sein. Von der Wiedereinführung der Landesverweisung als Nebenstrafe ist daher abzusehen.

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

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

### *Weitere Revisionsvorschläge*

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

<sup>7</sup> BGE 134 IV 72 E. 6.5.2.

<sup>8</sup> BGE 135 IV 185 E. 1.4.2.

<sup>9</sup> Erläuternder Bericht, Ziff. 1.1.3, S. 6.

<sup>10</sup> Vgl. erläuternden Bericht, Ziff. 2.1.6, S. 13.

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

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

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER

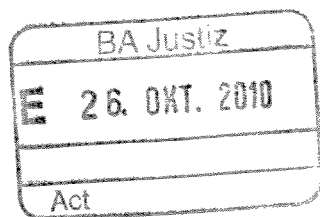


Thomas Stadelmann, Präsident



David Werner, Vizepräsident

<sup>11</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Annette Dolge*, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen – Top oder Flop, ZStrR 2010, S. 76 f.



**A-Post**  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Spiez, 25. Oktober 2010 He

### Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) bedankt sich für die Möglichkeit, zu den geplanten Änderungen Stellung nehmen zu können. Die Vernehmlassung der SVJ beschränkt sich auf die Belange des Jugendstrafgesetzes (JStG).

Art. 19 Abs. 2 JStG soll dahingehend geändert werden, dass Schutzmassnahmen spätestens mit Vollendung des 25. Altersjahres enden. Die SVJ begrüsst diese Änderung sehr, auch wenn sie sogar weiter geht als die altrechtliche Bestimmung von Art. 95 Abs. 2 aStGB. In der Praxis hat sich seit dem 1. Januar 2007 immer wieder gezeigt, dass das vollendete 22. Altersjahr in bestimmten Fällen zu früh ist, um die Ziele des Jugendstrafrechts auch tatsächlich umsetzen zu können. Viele Jugendliche mit erheblichen Persönlichkeitsdefiziten sind in ihrer Entwicklung retardiert. Die notwendigen Korrekturen lassen sich oft bis zum 22. Altersjahr nicht genügend korrigieren. Zudem ist in diesen Fällen eine Berufsausbildung erst deutlich verspätet möglich. Gerade bei in Institutionen Eingewiesenen stellt sich dann das Problem, dass sie eine Berufsausbildung nicht in der freien Marktwirtschaft absolvieren können, sondern auf eine betreute Situation angewiesen sind. Beginnt eine Ausbildung erst mit 20 Jahren, was nicht selten der Fall ist, reicht die Zeit nicht, die Ausbildung im institutionellen Rahmen abzuschliessen und dadurch den jungen Menschen bessere Voraussetzungen im Berufsalltag zu ermöglichen. Das bisher Erreichte wird mit dem zu frühen Abschluss der Massnahme gefährdet.

Begrüsst wird ebenfalls der neue Artikel 48<sup>bis</sup> JStG.

Obschon nicht direkt Gegenstand dieser Vernehmlassung, erlaubt sich die SVJ noch den Hinweis, dass im Jugendstrafrecht weitere Punkte geändert werden sollten, wie sie im Schreiben vom 28. Dezember 2009 an das Bundesamt für Justiz und bezüglich Art. 3 Abs. 2 JStG im Schreiben vom 14. Mai 2010 an die Redaktionskommission dargestellt worden sind<sup>1</sup>.

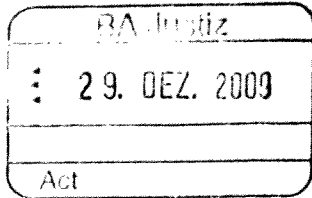
<sup>1</sup> Vgl. auch Schreiben der Redaktionskommission, Subkommission der deutschen Sprache an den Direktor des BJ vom 18. Juni 2010

Ich danke Ihnen bestens für die Möglichkeit der Stellungnahme, stehe Ihnen für ergänzende Erläuterungen gerne zur Verfügung und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG  
FÜR JUGENDSTRAFRECHTSPFLEGE  
Der Präsident

  
Hebeisen



A-Post  
Bundesamt für Justiz  
Herrn Bernardo Stadelmann  
Vizedirektor  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Spiez, 28. Dezember 2009

### Revisionsbedarf im JStG

Sehr geehrter Herr Stadelmann

Die SVJ begrüsst es, dass neben dem AT StGB auch das JStG evaluiert und damit die Möglichkeit geschaffen wird, Änderungen erst nach sorgfältigem Erarbeiten der notwendigen Grundlagen vorzunehmen. Die SVJ ist froh, in der Begleitgruppe aktiv mitarbeiten zu können. Zu den Anliegen bezüglich Änderungsvorschläge nimmt die SVJ wie folgt Stellung:

In der Praxis hat sich – wie erwartet – gezeigt, dass das JStG grundsätzlich gut anwendbar ist und damit die Grundsätze des Jugendstrafrechts umgesetzt werden können. Trotz dieser positiven Bewertung sollten verschiedene Punkte überdacht bzw. abgeändert werden. Wie die Anwendung des JStG in der Praxis in den vergangenen 3 Jahren gezeigt hat, sind die nachfolgenden Änderungen notwendig. Es wird dabei eine Unterteilung gemacht in diejenigen Punkte, die unbedingt geändert und diejenigen, die zumindest diskutiert werden sollten.

Nach Ansicht der SVJ *zwingend vorzunehmende* Änderungen:

- Bei Unterbringungen sollte die bedingte Entlassung wieder eingeführt werden (Art. 19 JStG). Der Schritt aus dem stationären Rahmen direkt in die Aufhebung der Massnahme ist in aller Regel zu gross und zwingt die Praxis zu zwar sinnvollen, aber nicht gesetzeskonformen Sonderlösungen (z.B. Beurlaubung aus dem stationären Vollzug). Ein Wechsel in eine ambulante Schutzmassnahme ist praktisch ausnahmslos nicht sinnvoll.
- Die Möglichkeit, stationäre Massnahmen bis zum zurückgelegten 25. Altersjahr zu vollziehen, muss wieder möglich sein, und zwar in denjenigen Fällen im Sinne von alt Artikel 91 Ziffer 2 StGB. Eine generelle Heraufsetzung der oberen Limite wird hingegen nicht als sinnvoll erachtet.
- Zum Dualismus: die Unterbringung sollte nur dann an einen vollziehbaren Freiheitsentzug angerechnet werden, wenn die Massnahme erfolgreich verlaufen ist. In Art. 32 Abs. 3 JStG ist der letzte Satz zu streichen. Die Praxis hat gezeigt, dass Jugendliche sehr gut rechnen können. Nicht so selten widersetzen sie sich dem Massnahmevollzug, sobald die Dauer der Massnahme diejenige des Freiheitsentzuges überschritten hat. Das bringt für die Vollzugseinrichtung nicht nur eine kaum lösbare Situation bezüglich des konkreten Jugendlichen, sondern auch eine grosse Instabilität im Verhalten bezüglich der andern Eingewiesenen. Zu beachten ist insbesondere, dass die Freiheitsstrafen nach JStG wesentlich kürzer sind als diejenigen bei Er-

wachsenen. Der „Sabotagezeitpunkt“ wird daher viel früher erreicht. Eine unterschiedliche Anrechnungspraxis bei Jugendlichen und Erwachsenen lässt sich deshalb durchaus rechtfertigen.

- Aufsicht und persönliche Betreuung sollten nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein, wenn der oder die Jugendliche bevormundet ist. Die Überlegung des Gesetzgebers ist zwar nachvollziehbar, aber nicht praxistauglich. Zivilrechtsbehörden ordnen heute nur sehr selten Massnahmen bei über 17-jährigen an und fordern Jugendstrafbehörden praktisch regelmässig auf, einen Jugendlichen zu „übernehmen“, sobald nur die kleinste Straftat begangen worden ist. Vorschlag: Art. 12 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 3 JStG streichen.
- Die Dauer von lediglich 10 Tagen persönliche Leistung ist bei unter 15 Jahre alten Jugendlichen zu tief. Diese Strafart, die gerade aus pädagogischer Sicht äusserst sinnvoll ist, könnte sehr wohl auch für die unter 15-jährigen erhöht werden. Vorschlag: In Art. 23 Abs. 3 JStG im 2. Satz den Passus „die zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet haben“ streichen. Kein Ausweg wäre, Freiheitsstrafen auch schon für unter 15-jährige einzuführen. Dagegen wehrt sich die SVJ vehement. Bei schweren Delikten dieser Alterskategorie stehen bekanntlich ebenfalls Schutzmassnahmen zur Verfügung.
- Art. 23 Abs. 6 JStG sollte wie folgt abgeändert werden: „Bleibt die Mahnung ohne Erfolg und hat der Jugendliche zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet, so erkennt die urteilende Behörde an Stelle der persönlichen Leistung auf Busse oder Freiheitsentzug.“
- In Art. 25 Abs. 2 Bst. b JStG sollte der Katalog massvoll erweitert werden, z.B. auf Art. 190 Abs. 1 StGB (also nicht nur für die qualifizierte Vergewaltigung). Der Katalog müsste nochmals konkret diskutiert werden, dürfte aber keineswegs zu einer generellen Anwendung der strengen Vorschrift führen. Diskutiert werden könnte ebenfalls, ob die Grenze von 16 Jahren tatsächlich richtig ist oder nicht – wie sonst generell – der Schnitt bei 15 Jahren gemacht werden sollte.
- Bei Übergangstätern (Art. 3 Abs. 2 JStG) wäre zu prüfen, ob nicht die generelle Zuständigkeit der Jugendstrafbehörde dann entfällt, wenn nach dem 18. Altersjahr Verbrechen mit einer konkreten Strafandrohung von mehr als 6 Monaten begangen worden sind und keine Massnahme nach JStG notwendig ist.
- In Art. 1 Abs. 2 JStG muss ebenfalls auf Artikel 49 Absatz 1 StGB verweisen.

Nach Ansicht der SVJ *wünschenswerte* Änderungen:

- Art. 10 JStG sollte dahingehend ergänzt werden, dass dem Jugendlichen während des Massnahmenvollzugs jederzeit Weisungen erteilt werden können (wie dies im alten Recht ausdrücklich festgehalten worden war). Vorschlag, Art. 10 Abs. 1 JStG wie folgt ergänzen: „Mit der Anordnung oder im Vollzug einer Schutzmassnahme können dem Jugendlichen Weisungen erteilt werden.“
- Aufsicht und persönliche Betreuung sollten auch nach der Mündigkeit ohne Zustimmung der betroffenen Person angeordnet werden können. Jugendliche sind oft auch nach Erreichen der Mündigkeit unreif, eine ambulante Schutzmassnahme reicht aus, die betroffene Person sieht aber die Notwendigkeit dazu am Anfang nicht ein und zivilrechtliche Massnahmen werden in diesen Fällen nicht angeordnet. Vorschlag: Art. 12 Abs. 3 und 13 Abs. 4 JStG streichen.

- In Art. 21 Abs. 1 Bst. a JStG sollte eine Präzisierung vorgenommen werden: „die Bestrafung das Ziel einer durch die Jugendstrafbehörde oder Zivilbehörde früher angeordneten oder im laufenden Verfahren anzuordnenden Schutzmassnahme gefährden würde;“
- Warum in Art. 33 JStG nur zu einem Kurs zusätzlich eine Busse ausgesprochen werden kann und nicht generell bei persönlichen Leistungen, ist nicht ganz nachvollziehbar. Das „Artikel 23 Absatz 2“ ist zu streichen.
- Ob vollbedingte Bussen und persönliche Leistungen Sinn machen, bezweifelt die SVJ. Die Praxis wendet sie denn auch kaum an. Wenn an Art. 35 JStG festgehalten wird, sollte mindestens die „kann“-Formulierung gewählt werden.
- Art. 35 Abs. 2 JStG verweist auf Art. 29. Bei bedingt ausgesprochenen Strafen sollte die Möglichkeit gegeben sein, dass auf die Begleitperson verzichtet werden kann. Dies wäre mit einer „Kann“-Vorschrift zu lösen.
- Sehr schwere Delikte verjähren ebenfalls bereits nach 5 Jahren (Art. 36 Abs. 1 Bst. a JStG). Das erscheint problematisch. Eine zusätzliche Differenzierung dürfte sinnvoll sein.
- die notwendige Verteidigung gemäss Art. 40 Abs. 2 Bst. c JStG sollte dann nicht notwendig sein, wenn bei einer vorsorglichen Unterbringungen alle beteiligten Parteien damit einverstanden sind.

Und schliesslich benützt die SVJ noch die Gelegenheit, sich zum Begriff „Verwahrung“ zu äussern, da politische Forderungen in diese Richtung gehen oder wieder gehen könnten. Dieser Begriff sollte im Zusammenhang mit Jugendlichen nicht verwendet werden, impliziert er doch das Wegsperrn auf unbestimmte, lange Zeit. Dies widerspricht eindeutig dem Grundgedanken des Jugendstrafrechts, welches auf Erziehung und Therapie ausgerichtet ist. Dem berechtigten Sicherheitsgedanken für die (äusserst seltenen) Fälle, die auf die jugendrechtlichen Massnahmemöglichkeiten auch längerfristig nicht ansprechen, könnte durch folgende Lösung Rechnung getragen werden: Zeigt ein Jugendlicher trotz intensivster Bemühungen der Massnahmevollzugsbeteiligten, dass er nach Aufhebung der Massnahme eine sehr hohe Gefährlichkeit aufweist, kann er aus Sicherheitsgründen in eine geschlossene Einrichtung für Erwachsene eingewiesen werden, sofern ein forensisches Gutachten seine Gefährlichkeit bejaht und die Fachkommission gemäss Art. 28 Abs. 3 JStG zustimmt. Dauer und Vollzug richten sich nach Artikel 64a und 64b StGB. Für den Vollzug ist nach dem zurückgelegten 25. Altersjahr die Behörde für Erwachsene zuständig. Es handelt sich hier nicht um einen ausformulierten Gesetzesvorschlag, sondern es soll lediglich die Richtung der Überlegungen angegeben werden.

Ich bitte Sie höflich um Kenntnisnahme und verbleibe

mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG  
FÜR JUGENDSTRAFRECHTSPFLEGE

  
D. Hebeisen, Präsident SVJ

Kopie z.K.: Herrn Heinz Sutter, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Bundesamt für Justiz, Bern

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

RR/tm 312

Bern, 22. Oktober 2010

**Vernehmlassung zur Revision AT StGB**

Sehr geehrte Damen und Herren

In randvermerkter Angelegenheit nimmt der SAV Bezug auf die uns von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf unterbreiteten Vernehmlassungsunterlagen und danken Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

Aus Sicht des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) sind folgende Bemerkungen anzubringen:

**I. Allgemeine Bemerkungen**

Dass der Bundesrat nur weniger als drei Jahre nach dem Inkrafttreten des neuen AT StGB wesentliche Grundsätze des neuen Rechts bereits wieder aufgeben will, versteht der SAV nicht.

Nicht einmal die Ergebnisse der bei den Mitgliedern der KKJPD und den Kantonen durchgeführten Umfrage begründen die vorgeschlagene Revision, weil es dafür jedenfalls zu früh ist. Es ist noch gar nicht möglich, gültige Aussagen zu den Wirkungen des neuen Gesetzes AT StGB zu machen. Statistische Grundlagen liegen noch nicht vor.

Es ist daher nicht verständlich, warum der Bundesrat nicht mindestens den bis Ende 2010 erwarteten Zwischenbericht zur Wirksamkeit der zentralen Neuerungen abwartet.

Aber auch abgesehen vom verfrühten Zeitpunkt ist die vorgeschlagene Revision abzulehnen: Sie bedeutet nämlich einen drastischen Rückschritt zum Strafgesetzbuch von 1937. Als erstes europäisches Strafgesetz würde das schweizerische neu die Freiheitsstrafe nicht mehr als ultima ratio vorsehen für Täterinnen und Täter, vor welchen die Allgemeinheit geschützt werden muss oder bei welchen andere Sanktionen gescheitert sind.



Seit mehr als 20 Jahren hat sich ja die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich die Kriminalität mit unbedingten Freiheitsstrafen nicht vermindern lässt. In den amerikanischen Staaten, welche die Strafzumessung nach der Baseball-Regel „Three Strikes and you are out“ vornehmen (d.h. bei der dritten Verurteilung auch wegen einer nicht schweren Tat, wie z.B. Diebstahl, wird eine lebenslängliche Freiheitsstrafe verhängt), ist die Kriminalitätsrate gestiegen, und die Gefängnisse sind hoffnungslos überfüllt (vgl. z.B. AJP/ PJA 11/2000, S. 1339).

Mit Sorge beobachtet der SAV die Entwicklung in der schweizerischen Kriminalpolitik der letzten zwei Jahrzehnte, welche von den traditionellen Strafzwecken der Resozialisierung und Abschreckung hin zu einem reinen Sicherungskonzept führt.

Hinzu kommt, dass ständige Änderungen von wichtigen Gesetzen (der AT bereits vor seinem Inkrafttreten im Bereich der Verwahrung und von Art. 42, jetzt sowie demnächst bei den Strafrahmen), der Rechtssicherheit nicht dienen.

Aus all diesen Gründen ist der SAV gegen diese Vorlage und ersucht Sie, die vorgeschlagenen Änderungen nicht umzusetzen.

## II. Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen

### 1. Freiheitsstrafe

Die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen wurden in der Revision von 2002 als kriminalpolitisch wenig überzeugend bewusst zurückgedrängt.

Sie jetzt wieder einzuführen (ab drei Tagen) bedeutet einen Rückschritt.

### 2. Voll- und teilbedingte Geldstrafe

Bedingte Sanktionen sind sehr wirkungsvoll. Das Parlament hat - im Gegensatz zur damaligen Expertenkommission - den teilbedingten Vollzug und die Möglichkeit der bedingten Geldstrafe eingeführt.

Aus den erwähnten grundsätzlichen Bedenken gegen eine - mindestens im heutigen Zeitpunkt verfrühte - Abschaffung der bedingten und teilbedingten Geldstrafe ist von dieser Änderung abzusehen.

### 3. Teilbedingter Vollzug von Freiheitsstrafen

Wie soeben erwähnt, gilt der bedingte Vollzug einer Sanktion als wirkungsvolle Sanktion. Ungefähr 90% der bedingten Strafen werden nicht widerrufen (vgl. Botschaft 1998, S. 74).

Die vorgeschlagene Reduktion auf zwei Jahre, begründet mit Vergeltungsbedürfnissen, ist abzulehnen.

4. Höchstzahl der Tagessätze bei der Geldstrafe

Übereinstimmend mit dem Ziel der Revision 2002, die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen, erachtet der SAV die bisherige Höchstzahl der Tagessätze von 360 weiterhin als sinnvoll.

5. Mindesttagessatz

Der Gesetzgeber hat 2002 bewusst keinen Mindesttagessatz in Art. 34 genannt und nur den Höchstbetrag mit Fr. 3'000.00 festgelegt.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 135 IV 180 einstimmig beschlossen, dass der geringste mögliche Tagessatz Fr. 10.00 betragen soll.

Es besteht überhaupt keine Notwendigkeit, daran etwas zu ändern. Dies umso weniger, als es neu keine bedingte oder teilbedingte Geldstrafe mehr geben soll.

Die vorgeschlagene Änderung führt zu einer krassen Benachteiligung der Menschen mit kleinem oder keinem Einkommen, weil für diese nur die Freiheitsstrafe als Sanktion übrig bleibt, was ungerecht ist.

6. Gemeinnützige Arbeit

Diese ist als eigenständige Sanktion beizubehalten. In der Praxis wird sie kaum bedingt ausgesprochen und ist daher eine – auch für das Gemeinwesen – sinnvolle Sanktion.

7. Electronic-Monitoring

Bereits jetzt hat der Bund die Möglichkeit, den Kantonen diese Vollzugsform, welche sinnvoll ist, zu bewilligen.

Es ist daher nicht nötig, jetzt dafür die definitive Grundlage zu schaffen.

8. Umrechnungssatz für Bussen

Die Praxis wendet heute den vorgeschlagenen Umrechnungssatz von Fr. 100.00 für einen Tag Freiheitsstrafe bereits an.

Also besteht auch in diesem Punkt kein Änderungsbedarf.

9. Landesverweisung

Die Aufhebung sämtlicher Nebenstrafen und insbesondere auch der Landesverweisung (aArt. 55 StGB) wurde von der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer zur Revision des AT StGB befürwortet (vgl. Botschaft vom 21. September 1998, 98.038, S. 123).

Damals hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die strenge fremdenpolizeiliche Ausweisung kein strafrechtliches Pendant benötigt. Zudem kennen andere Länder die strafrechtliche Sanktion nicht (vgl. a.a.O., S. 124).

Die Fremdenpolizeibehörden erhalten Kenntnis von Straftaten, die einen Ausweisungsgrund darstellen.

Sogar die Mehrheit der an der Umfrage beteiligten Strafverfolgungsbehörden findet, der Wegfall der strafrechtlichen Landesverweisung habe keine zu füllende Lücke ergeben (vgl. Bericht vom August 2009, S. 9)

Aus den gleichen Gründen, weshalb 2007 die Landesverweisung als strafrechtliche Sanktion aufgehoben wurde, ist heute von einer Wiedereinführung abzusehen.

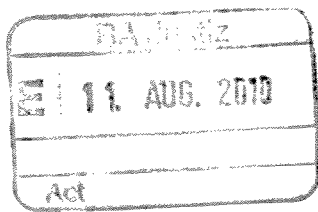
Soweit die Haltung des SAV zu den vorliegenden Entwürfen. Gerne gehen wir davon aus, dass unsere Anliegen in der weiteren Arbeit Berücksichtigung finden werden.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband

  
Brenno Brunoni  
Präsident

  
René Rall  
Generalsekretär



INSTITUT SUISSE DE POLICE  
ISTITUTO SVIZZERO DI POLIZIA  
SWISS POLICE INSTITUTE  
SCHWEIZERISCHES POLIZEI-INSTITUT

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000616148

Avenue du Vignoble 3  
Case postale 146  
CH-2009 Neuchâtel  
Tél. 032 723 81 00  
Fax 032 723 81 19  
www.institut-police.ch  
isp@ne.ch

✓  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Neuchâtel, 6. August 2010  
31.1/MPM

## Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts): Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Den erläuternden Bericht und den Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes haben wir interessiert geprüft und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgesehene Korrektur des Sanktionenrechts. In verschiedenen Bereichen sind wir jedoch der Ansicht, dass sie nach wie vor zu milde ausgefallen ist und schlagen deshalb folgende Anpassungen vor:

Zu Art. 34 Abs. 2 StGB bzw. Art 28 Abs. 2 MStG: Der minimale Tagessatz sollte in Analogie zur Erwerbersatzordnung festgelegt werden und damit bei etwa CHF 50 liegen während der maximale Ansatz bis auf CHF 5000 angehoben werden könnte.

Zu Art. 42 Abs. 1 StGB bzw. Art 36 Abs. 1 MStG: Der Vollzug sollte nicht *in der Regel* aufgeschoben werden. Sinnvoller wäre eine Formulierung *Das Gericht kann den Vollzug ... aufschieben, wenn ...*

Zu Art. 43 Abs. 1 StGB bzw. Art 37 Abs. 1 MStG: Teilbedingte Freiheitsstrafen sollten nicht mehr vorgesehen werden. Abstufungen des Strafmasses sollten über die Gesamtdauer der Freiheitsstrafe und nicht über deren teilweisen Aufschub vorgenommen werden.

Zu Art. 77 Abs. 2 StGB: Diese Freiheitsstrafe sollte nicht *in der Regel* in Halbgefängenschaft vollzogen werden. Sinnvoller wäre eine Formulierung *Eine Freiheitsstrafe ... kann ...*

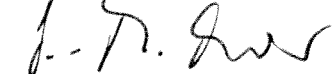
Zu Art. 79 Abs. 1 StGB: Die Strafwirkung eines tageweisen Vollzugs ist ähnlich fraglich wie der Vollzug einer Administrativmassnahme im Strassenverkehr wenn der Delinquent den Zeitpunkt des Führerausweisentzugs wählen kann. Der tageweise Vollzug ist deshalb nicht *auf Gesuch hin*, sondern lediglich *in absoluten Ausnahmefällen* zu gewähren.

Zu Art. 79a Abs. 3 StGB: Die Strafwirkung der gemeinnützigen Arbeit ist geringer als jene einer Freiheitsstrafe. Das Äquivalent eines Arbeitstages zu einem Tag Freiheitsentzug sollte deshalb deutlich höher liegen als bei vier Stunden. Es sollte der Dauer eines ordentlichen Arbeitstages eines durchschnittlichen Arbeitnehmers entsprechen und damit bei etwa 8 Stunden liegen.

In der Hoffnung, Ihnen mit diesen Überlegungen dienen zu können, danke ich nochmals für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerisches Polizei-Institut



Peter-Martin Meier  
Direktor



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

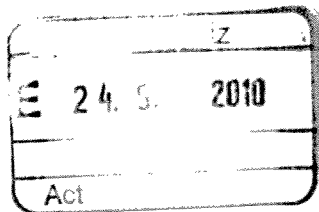
LE DOYEN

Bundesamt für Justiz



BJ-0000000617284

3



Office fédéral de la justice  
Bundesrain 20

3003 BERNE

Le 23 septembre 2010 /CB/ck

**Procédure de consultation relative à un avant-projet concernant la modification  
du Code pénal et du Code pénal militaire (réforme du droit des sanctions)**

---

Madame, Monsieur,

Par courrier du 31 mai 2010, le Département fédéral de justice et police a demandé l'avis de la Faculté concernant l'initiative mentionnée sous rubrique.

Cet avis, rédigé pour l'essentiel par le Professeur Robert Roth, de notre département de droit pénal, vient d'être envoyé au Département fédéral de la sécurité, de la police et de l'environnement. Nous nous permettons également de vous l'adresser directement.

Veuillez croire, Madame, Monsieur, à l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Christian Bovet

Annexe mentionnée



## Procédure de consultation relative à un avant-projet concernant la modification du Code pénal et du Code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions)

### Avis du Département de droit pénal de l'Université de Genève

Faisant suite à des débats parlementaires vifs et souvent confus, et à des consultations dont il est fait état aux pages 6-7 du Rapport explicatif (ci-après le Rapport), le DFJP met en consultation un projet qu'il convient de qualifier **réactionnaire** au sens propre du terme : il propose de revenir sur une partie importante des acquis de la réforme de 2002 – amendée déjà, rappelons-le en 2006, avant son entrée en vigueur en 2010. Il est indéniable que le processus d'adoption de la révision complète du droit des sanctions a conduit à des erreurs, voire à des aberrations, que le signataire de ces lignes dénonçait, dès le 13 décembre 2002 dans le journal « Le Temps » et dans un article publié en mars 2003 dans la *Revue pénale suisse*<sup>1</sup>. Le plus flagrant échec de la réflexion législative est sans doute l'art. 42 al. 4 CP, dont les moutures successives n'ont fait que rendre les défauts plus aigus et qu'à juste titre, l'avant-projet propose la suppression.

Le retour en arrière que marque l'avant-projet se justifie sans doute dans quelques cas importants. L'auteur de ces lignes approuve les points suivants.

- Le rétablissement des peines privatives de liberté de moins de six mois avec sursis, dont il critiquait la disparition dans les articles précités, tout en envisageant une possibilité d'interprétation du nouveau droit ménageant la possibilité de les infliger quand même<sup>2</sup>, interprétation rejetée par la grande majorité de la doctrine et le Tribunal fédéral, à l'exception du Professeur Seelman.
- La suppression du sursis et du sursis partiel pour la peine pécuniaire, combat mené avec abnégation par le Professeur Stratenwerth, auquel se rallie à juste titre l'avant-projet.
- Le rétablissement d'une véritable liberté de détermination du juge, s'agissant du choix de la sanction, revendication de nombreux parlementaires mais surtout de praticiens de la sanction<sup>3</sup>. Le Rapport continue toutefois à exprimer une curieuse méfiance à l'égard du pouvoir du juge, quand il paraît considérer comme inadmissible que « la

<sup>1</sup> Robert Roth, « Nouveau droit des sanctions: premier examen de quelques points sensibles », *Revue pénale suisse*, 2003, vol. 1, p. 1. Quelques mois plus tard, le juge bernois Sollberger évoquait déjà la *Schnittstelleproblematik* (délimitation entre délits de faible importance et contraventions), Jürg Sollberger, « Besondere Aspekte der Geldstrafe », *Revue pénale suisse*, 2003, vol. 1, p. 244.

<sup>2</sup> Article précité, p. 7 ss.

<sup>3</sup> Cf. Marc Pellet, « Réhabilitons la peine privative de liberté », *forumpoenale* 3/2009, p. 181.

prononciation (*sic*) d'une peine pécuniaire avec un sursis partiel dépendrait en définitive uniquement de la volonté du juge » (Rapport, p. 9).

- La suppression de l'art. 42 al. 4 CP déjà mentionné, qui découle de celle du sursis pour les peines pécuniaires. La *Schnittstelleproblematik* n'est toutefois pas entièrement liquidée : les amendes prévues par les contraventions et les peines pécuniaires frappant les délits restent toutefois régies par des règles d'imposition et de conversion en cas d'inexécution différentes, et il n'est pas certain que les règles plus développées des art. 34 ss. ne favorisent pas à tout le moins certains types de délinquants, puisque l'examen de la situation financière de l'auteur de l'infraction auquel est astreint le juge est moins exigeant. Le Rapport glisse sur le problème, en rappelant – ce qui est une évidence – que la peine privative de liberté est toujours plus grave que l'amende. Il ne se hasarde pas à affirmer – ce qui mériterait d'être étayé par une solide analyse comparative – que la peine pécuniaire frappe toujours plus durement l'infracteur que la contravention. Cette analyse manque cruellement dans le Rapport.

Une fois énoncés ces points d'accord, assortis de quelques nuances non négligeables, il faut se prononcer de manière critique sur plusieurs propositions de l'avant-projet.

a. Sur le plan des **principes généraux**, celui-ci, et plus explicitement le Rapport, acceptent beaucoup trop facilement la *prévention générale* comme fondement de l'imposition de la sanction, ce qui est contraire à l'esprit de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, sans même mentionner l'hostilité largement majoritaire de la doctrine. Selon le Rapport, la courte peine privative de liberté se justifie sans difficulté par la prévention générale (cf. Rapport, p. 10). Quant à l'expulsion judiciaire, elle « a un meilleur effet préventif général » (Rapport, p. 13, affirmation discutable au regard des mesures d'éloignement administratives, plus rapides et plus efficaces à bien des égards).

Le Rapport est particulièrement peu convaincant s'agissant des raisons à l'appui du rétablissement de la courte peine privative de liberté quand il associe à la prévention générale la *prévention spéciale*. Il se heurte là à l'opinion quasiment unanime des pénologues qui estiment que si la courte peine privative de liberté peut se justifier pour des raisons de *rétribution*, il est difficile de lui reconnaître le moindre mérite sous l'angle de la prévention spéciale. Ce n'est pas pour rien que, durant les dernières décennies de l'application de l'ancien droit, se sont développées de manière spectaculaire les alternatives à l'*exécution* de la courte peine privative de liberté. Il faut être conscient que l'acceptation du projet nous ramènera à cette situation.

b. Sur le **sursis** et le **sursis partiel**, on ne comprend pas le raisonnement de la page 12 du Rapport. Certes, le maximum de trois ans de peine privative de liberté pouvant être assorti du sursis partiel avait comme effet curieux – et peu transparent sur le plan de la lisibilité législative – que la peine susceptible d'être suspendue pouvait atteindre non pas deux ans comme le laissait croire la lecture de l'art. 42 al. 1 mais deux ans et demi par le jeu combiné de l'article 43 al. 1 et 3.



Mais, en supprimant cette relative incohérence législative, l'avant-projet marque un fort *retour en arrière* tout en ne réglant aucun des problèmes posés par la *délimitation* entre sursis et sursis partiel.

i) Retour en arrière, qui éloigne encore plus la Suisse de la plupart des pays européens qui, par leur démographie et leur politique criminelle, connaissent des maximaux des peines pouvant être assortis du sursis et le cas échéant du sursis partiel bien plus élevés (Belgique, pays scandinaves).

ii) La révision ne donne pas davantage de sens qu'il n'en a aujourd'hui à la formulation de l'art. 43 al. 1, qui reste inchangée : le sursis partiel reste motivé par la nécessité de « tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur ». Il aurait fallu – il faudrait – *remplacer* « la faute de l'auteur » par « des besoins de prévention spéciale », ce qui serait clair et conforme à ce que l'on peut comprendre de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

c. L'avant-projet propose de réduire à 180 le *nombre maximum de jours amende*. L'explication que donne le Rapport à la page 9 de cet autre retour en arrière est incomplète. Si l'on redonne au juge la responsabilité de choisir librement entre la peine pécuniaire et la privation de liberté, pourquoi le priver de ce choix pour les peines comprises entre 181 et 360 « unités » ?

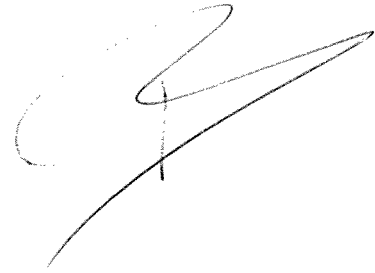
d. La mesure peut-être la plus surprenante est la *suppression du travail d'intérêt général*. Là aussi, la Suisse s'éloigne des pratiques législatives majoritaires en Europe. Il pourrait y avoir de bonnes raisons « locales » à cela ; on les cherche en vain dans le Rapport, qui ne contient qu'une succincte mention de l'avis des cantons (pages 12 et 6). L'on reste pantois devant la légèreté de l'argumentation pour une (contre-)réforme importante d'autant plus qu'à la connaissance de l'auteur de ces lignes, les expériences faites avec le travail d'intérêt général dans les cantons témoignent d'un succès et d'une « appropriation » croissants de cette sanction et que son adoption en 2002 reposait sur de solides évaluations positives réalisées dans divers cantons à l'époque où le travail d'intérêt général était une modalité de la courte peine privative de liberté. C'est sans doute le point sur lequel l'adage qui paraît animer cet avant-projet « Vérité en 2002, erreur en 2010 » est le plus faible.

e. Le rétablissement de l'expulsion, elle aussi mûrement réfléchi non seulement en 2002 mais durant tout le processus législatif, surprend. Les arguments du Rapport (pages 13-14) sont extrêmement faibles au regard des enjeux et des dangers. Ainsi, le rétablissement de l'expulsion judiciaire permettrait l'instaurant d'une « pratique uniforme » ; on aurait plutôt tendance à penser le contraire, sauf à compter sur le Tribunal fédéral pour faire de l'expulsion un objet privilégié de son examen des pratiques cantonales, ce qui n'était pas le cas avant 2007. Le Rapport n'évoque même pas les risques que la « double peine » (expulsion judiciaire et mesures d'éloignement administratives) comportent, sous l'angle de la violation du principe *ne bis in idem*. Sans se livrer ici à une anticipation de ces menaces, on relèvera néanmoins l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en direction d'un refus de plus en plus marqué de prendre en considération l'« étiquette » de la sanction, dans l'appréciation de son effet – et plus encore du cumul de sanctions – sur le justiciable (cf. CEDH,

*Grifhorst c. France*, 26 mai 2009). Cela mériterait à tout le moins un examen très attentif.

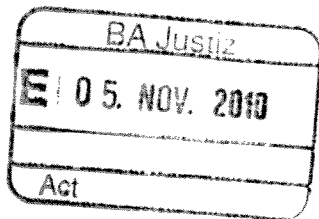
En conclusion, si l'avant-projet comprend quelques propositions auxquelles l'auteur des présentes lignes peut souscrire, l'on ne saurait admettre qu'un débat aussi fondamental soit lancé sur des bases théoriques et logiques aussi faibles.

Prof. Robert Roth  
22 septembre 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a long, sweeping horizontal stroke that extends to the right.



Office fédéral de la justice  
Domaine de direction  
Droit pénal  
Bundesrain 20  
3003 Berne



Lausanne, le 4 novembre 2010/hg

**Modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions) :  
ouverture de la procédure de consultation**

Madame la Présidente,

Par lettre du 30 juin 2010, vous avez soumis à consultation l'objet cité en exergue.

Nous vous faisons parvenir ci-joint les déterminations de la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne. Elles ont été préparées par le Professeur André Kuhn ainsi que le soussigné.

Veuillez agréer, Madame la Présidente, l'assurance de notre considération distinguée.

Laurent Moreillon, Doyen

Annexe : mentionnée

Décanat Droit

# Consultation – réforme du droit des sanctions

## I. Généralités

### *Fondements de la révision*

En guise d'introduction mentionnons que la réforme proposée se fonde sur un préjugé qui veut que le droit pénal actuel est trop peu dissuasif et trop laxiste. Néanmoins **aucune évaluation scientifique des conséquences de ce droit n'ayant été faite à ce jour**, ce genre de prémices ne sont fondées sur aucune connaissance, mais uniquement sur des impressions. Les seules données disponibles pour l'instant sont les statistiques des condamnations prononcées et les statistiques pénitentiaires. On y observe que le nombre de sanctions fermes reste relativement stable, que les sanctions avec sursis n'augmentent pas et que la population carcérale augmente... Rien ne laisse donc entrevoir un laxisme, mais bien plutôt une augmentation de la punitivité, puisque le nombre de détenus ne cesse d'augmenter depuis l'entrée en vigueur de l'actuel droit des sanctions !

De surcroît, une évaluation de la récidive produite par une législation nécessitant un certain recul, **il est probablement encore un peu tôt pour procéder à ce genre d'exercice**, ce d'autant plus que le droit de 2007 n'est pas encore pleinement entré en application, puisque les peines privatives de liberté de substitution pour non exécution d'une peine de travail d'intérêt général (TIG) ou d'une peine pécuniaire n'ont pas encore atteint leur niveau de stabilité.

**Le DFJP envisage dès lors de modifier le CP sans avoir aucune connaissance scientifique à disposition pour étayer les affirmations critiques qu'il soulève à l'encontre du droit actuel.** Idéalement, nous préconisons dès lors de ne rien toucher au droit actuel avant d'en avoir évalué les véritables conséquences.

### *Nombre de peines différentes à la disposition des juges*

Comme ce fut le cas en médecine à une époque où toute les maladies étaient traitées avec de la pénicilline, **le législateur suisse semble penser que tous les maux pénaux se soignent par l'intermédiaire de deux peines** : la privation de liberté et la peine d'argent.

Le DFJP, conscient du fait qu'il faut élargir un peu le nombre de prises en charge possibles propose d'ajouter le TIG et la surveillance électronique, mais non pas en tant que sanctions à part entière, mais en tant que modes d'exécution de certaines courtes peines privatives de liberté.

En d'autres termes, alors que le système idéal serait un système dans lequel la justice disposerait d'une large palette de sanctions et d'un pouvoir d'appréciation quant au choix de la sanction qui lui semble la plus utile dans chaque cas d'espèce, **le DFJP propose une restriction du nombre de possibilités de sanctionner...** Si l'avant-projet était adopté tel quel, on passerait en effet d'un système dans lequel le juge dispose de trois (ou quatre si l'on considère que l'amende et la peine pécuniaire sont différentes) genres de peines principales à un système d'où a été retranché le TIG.

Un tel système de sanctions est donc un **contresens** puisque l'on retire le pouvoir d'appréciation des juges pour en transmettre une partie à l'autorité d'exécution des sanctions. A moins bien entendu que le but de cette révision soit d'administrativiser le droit pénal et de tendre vers l'abolition de la fonction même de juge, puisque non seulement l'immense majorité des infractions pénales sont «jugées» par l'intermédiaire de la procédure de l'ordonnance pénale et le juge ne les voit donc jamais passer, mais le DFJP prévoit qu'à l'avenir, une bonne partie des peines privatives de liberté prononcées par les juges pourraient être transformées par l'autorité d'exécution en TIG ou en surveillance électronique.

Une solution pour éviter une telle administrativisation serait de **judiciariser l'exécution des peines**, comme l'ont déjà fait quatre cantons. Mais le DFJP n'a évidemment pas eu le courage d'aller jusque là, puisque l'exécution des peines est de la compétence des cantons...

## II. Point par point

### *Art. 34 al. 1 – ne restreignons pas le pouvoir d'appréciation des juges*

Le passage de 360 à 180 du nombre maximal de jours-amende est une restriction inadmissible du pouvoir d'appréciation du juge. En effet, **dès qu'une peine sera de plus de six mois, elle sera obligatoirement privative de liberté.** L'expérience montre pourtant qu'il est parfois plus adéquat de prononcer une peine pécuniaire de 360 jours-amende qu'une peine d'une année de privation de liberté.

### *Art. 34 al. 2 – restons-en à un minimum de CHF 10.-*

Le passage du montant minimum de chaque jour-amende de CHF 1.- à CHF 10.- par le Tribunal fédéral a été accueilli positivement par certains et très négativement par d'autres. Aujourd'hui, on considère du côté de Berne que ce jour-amende doit passer à CHF 30.-. Ce que les fonctionnaires bernois semblent oublier, c'est qu'il existe en Suisse des gens qui ne touchent pas pour leur travail à

plein temps les quelque CHF 3000.- par mois nécessaires pour être en mesure de verser CHF 30.- par jour amende. Que ce soient des agriculteurs vaudois ou des horlogers du haut du canton de Neuchâtel, **tout le monde n'a pas un salaire bernois !** Sans parler des parents au foyer, des étudiants et autres chômeurs. Toucher au montant minimal de la peine pécuniaire fera peut-être plaisir aux autorités de poursuite, mais générera des impossibilités de payer de la part de certains citoyens modestes qui se verront dès lors contraints de passer quelques jours en cellule. Plus le minima du jour-amende sera élevé, plus il profitera aux personnes aisées et plus les couches sociales défavorisées seront surreprésentées dans la population carcérale.

**Art. 40 – raccourcissons la durée des peines**

Dans la perspective d'une **extension du pouvoir d'appréciation du juge**, le passage de six mois à trois jours de la quotité minimale de la peine privative de liberté est une bonne chose. Cela évitera par ailleurs que les juges ne prononcent des peines de six mois là où des peines de quatre mois sont suffisantes. En d'autres termes, on en reviendra à un système de sanctions moins sévère que le système actuel, puisqu'il est à prévoir que **la réintroduction des courtes peines privatives de liberté diminuera la population carcérale par l'effet d'un raccourcissement de la durée des peines prononcées**. En effet, comme il a été indiqué en introduction et comme le mentionnaient déjà certains auteurs il y a une vingtaine d'années (par exemple Kuhn, Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral, Haupt 1992), l'abolition des courtes peines privatives de liberté a poussé les juges à condamner à des peines privatives de liberté plus longues. On peut dès lors espérer voir un retournement de la relation causale lors de la réintroduction des courtes peines privatives de liberté.

**Art. 42 – maintenons le sursis aux peines pécuniaires et revisitons les conditions du sursis**

Une fois de plus, notre argumentation portera ici sur le pouvoir d'appréciation des juges. **Empêcher le juge de prononcer un sursis à des peines pécuniaires lui retirera une partie de son pouvoir d'appréciation**. De plus, cela le poussera à prononcer une peine privative de liberté à chaque fois qu'il estimera que le sursis doit être accordé.

Nous sommes bien conscient du fait que la norme actuelle sur le sursis n'accorde pas non plus un large pouvoir d'appréciation au juge, puisqu'il est obligé de prononcer un sursis à chaque fois que les conditions en sont remplies et non pas lorsqu'il l'estime approprié. **C'est donc bien davantage dans les conditions du sursis qu'il faudrait chercher une solution**. En effet, si on accordait au juge un véritable choix dans la décision d'octroi du sursis, il n'y aurait aucune raison de lui retirer la possibilité de prononcer une peine pécuniaire avec sursis.

*Art. 43 – le législateur pourrait-il être plus clair ?*

Là l'avant projet devient totalement incompréhensible. Soit les conditions du sursis sont réalisées et le sursis doit être prononcé, soit elles ne le sont pas et il y aurait la place pour le sursis partiel. Pourrait-on donc envisager le sursis partiel en cas de pronostic manifestement défavorable ? Y aurait-il encore de la place pour des peines de moins de deux ans sans aucune forme de sursis ?

En fait, **cette disposition serait tout à fait adéquate dans un système de libre choix par le juge de prononcer soit une peine ferme, soit une peine avec sursis, soit une peine avec sursis partiel. Nous plaçons évidemment pour une telle extension du pouvoir d'appréciation du juge.** Néanmoins, une telle interprétation nécessite d'abord une correction des conditions d'octroi du sursis telle que suggérée ci-dessus (art. 42)

● *Art. 43 – maintenons le sursis partiel aux peines pécuniaires*

Empêcher le juge de prononcer un sursis partiel à des peines pécuniaires lui **retirera une partie de son pouvoir d'appréciation.** Nous y sommes donc opposé. A ce propos voir l'argumentation développée ci-dessus (art. 42)

*Art. 67c – l'égalité de traitement comme principe fondamental*

A faute (culpabilité) égale, le système pénal doit prévoir une sanction égale. Cette règle découle du principe de l'égalité de traitement et appartient aux fondements du droit pénal. **Une sanction qui ne s'adresse qu'à une catégorie de citoyens n'est donc pas compatible avec les fondements mêmes du droit pénal.** Tel est le cas de la norme proposée sur l'expulsion des étrangers. Nous préconisons dès lors soit l'expulsion des suisses et des étrangers, soit le retrait de cette norme du projet.

● *Art. 79a – judiciarisons l'autorité d'exécution des sanctions*

Le TIG redevient donc un mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté. D'un côté nous pouvons tout à fait adhérer à cette conception des choses, puisque le «*net widening*» (extension du filet pénal par l'utilisation des peines alternatives pour des infractions qui auraient sinon bénéficié d'un classement) sera ainsi évité. Néanmoins, le DFJP semble déjà avoir oublié les critiques faites à l'ancien système qui voyait les peines prononcées par les juges transformées par l'administration pénitentiaire. Le système proposé ici posera en effet le même problème : **est-il opportun de prévoir que l'administration puisse modifier la peine prononcée par la justice ?**

Pour éviter le problème engendré par l'octroi du pouvoir de décision sur la sanction à l'administration, tout en garantissant l'absence de «*net widening*», **il serait dès lors indispensable de prévoir l'obligation de la judiciarisation de l'exécution des peines**, à l'instar de ce que font déjà les cantons de Genève, du Tessin, du Valais et de Vaud.

*Art. 79b – nous plébiscitons la surveillance électronique*

**L'introduction de la surveillance électronique est une excellente chose.** De surcroît la disposition est rédigée de manière large et permet dès lors aussi bien les arrêts domiciliaires (avec un système d'émetteur et de récepteur qui doivent se trouver à proximité l'un de l'autre pour que l'alarme ne se déclenche pas) que la surveillance électronique à distance (par l'intermédiaire d'un système de géolocalisation) permettant de mettre en œuvre des interdictions de périmètres.

Par contre, ici aussi, la question reste ouverte de savoir s'il est véritablement opportun de permettre à l'administration de transformer des peines privatives de liberté prononcées par des juges en de l'assignation à domicile ou de l'interdiction de périmètre. **Nous préconisons donc une fois encore la judiciarisation de l'exécution des sanctions.**

*Art. 106 – non aux inégalités de traitement*

Dans l'ancien droit il était prévu que chaque tranche de CHF 30.- soit convertie en un jour de privation de liberté lorsque l'amende n'était pas payée (art. 49 ch. 3 aCP). En 2007, cette conversion automatique a été abandonnée pour une raison que le DFJP semble déjà avoir oubliée. En effet, rappelons ici que parmi les critères de fixation des peines d'amende figure la situation financière du condamné. En d'autres termes, à faute égale et selon le principe de l'égalité de sacrifice, une personne «riche» est condamnée à une amende plus lourde qu'une personne «pauvre». La peine privative de liberté de substitution, lorsqu'elle est convertie selon une clé de conversion automatique, sera donc plus importante pour la personne «riche» que pour la personne «pauvre», alors que le degré de culpabilité (ou la faute commise) est absolument identique. **Ce genre d'inégalité de traitement est inacceptable.** La peine de substitution ne doit donc pas être calculée selon une clé de conversion de CHF 100.- par jour de détention, mais bien fixée – comme dans le CP actuel – selon la culpabilité du condamné.

*Art. 107 – les infractions les moins graves méritent aussi le TIG et la surveillance électronique*

Il est incompréhensible que seuls les délits et les crimes puissent faire l'objet d'un TIG ou d'une surveillance électronique. Les criminels les moins graves méritent eux aussi de pouvoir bénéficier



de ces modes d'exécution de leurs peines. **Une réflexion doit donc impérativement être menée pour intégrer également de telles mesures en remplacement des peines d'amende.**

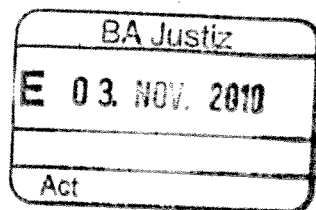
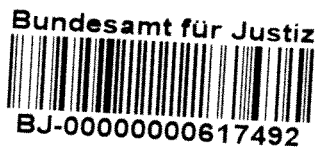
### III Conclusion

**Ce projet prend les juges pour des incapables et les citoyens pour des imbéciles.** En effet, d'une part il prive les juges de leur pouvoir de sanctionner et de leur liberté d'appréciation en restreignant le nombre de peines à deux : de la prison ou de la peine pécuniaire. D'autre part, le système générera un nombre considérable de peines privatives de liberté supplémentaires par rapport au droit actuel – ce qui plaira manifestement à l'opinion publique et nous comprenons donc bien pourquoi le pouvoir politique est tellement pressé de modifier le droit des sanctions – mais une bonne partie de ces peines privatives de liberté ne seront ensuite pas exécutées en établissement pénitentiaire puisque transformées en TIG et en surveillance électronique (sauf bien entendu pour les marginaux et les étrangers qui viendront ainsi gonfler les statistiques pénitentiaires à la plus grande joie de certains qui ne se priveront pas de prétendre que cela est dû à une sur-criminalité des étrangers). On fera ainsi croire aux suisses que le droit pénal est de nouveau plus dissuasif, tout en leur cachant qu'il sera en fait devenu bien plus humaniste. Nous approuvons le résultat, mais pas la manière d'y parvenir.

L'Université doute qu'il faille chercher à bernier les gens pour atteindre un certain résultat. Notre rôle éducatif nous pousse à penser que des explications transparentes sont la meilleure manière de parvenir à un résultat accepté par le plus grand nombre.

AK + LM

Neuchâtel, le 29 octobre 2010

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
CH- 3003 Berne**Modification du code pénal et du pénal militaire (réforme du droit des sanctions) : ouverture de la procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

Nous avons l'honneur de vous adresser ci-joint la prise de position rédigée par les professeurs André KUHN et Yvan JEANNERET au nom de la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel.

Nous vous souhaitons bonne réception de la présente et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.



Jean-Philippe Dunand  
Doyen

**Annexe** : ment

FACULTÉ DE DROIT

Secretariat  
Av. du 1<sup>er</sup> Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Tel +41 (0)32 718 12 00  
Fax +41 (0)32 718 12 01  
secretariat.droit@unine.ch

## Consultation – réforme du droit des sanctions

### I. Généralités

#### *Fondements de la révision*

En guise d'introduction mentionnons que la réforme proposée se fonde sur un préjugé qui veut que le droit pénal actuel est trop peu dissuasif et trop laxiste. Néanmoins **aucune évaluation scientifique des conséquences de ce droit n'ayant été faite à ce jour**, ce genre de prémices ne sont fondées sur aucune connaissance, mais uniquement sur des impressions. Les seules données disponibles pour l'instant sont les statistiques des condamnations prononcées et les statistiques pénitentiaires. On y observe que le nombre de sanctions fermes reste relativement stable, que les sanctions avec sursis n'augmentent pas et que la population carcérale augmente... Rien ne laisse donc entrevoir un laxisme, mais bien plutôt une augmentation de la punitivité, puisque le nombre de détenus ne cesse d'augmenter depuis l'entrée en vigueur de l'actuel droit des sanctions !

De surcroît, une évaluation de la récidive produite par une législation nécessitant un certain recul, **il est probablement encore un peu tôt pour procéder à ce genre d'exercice**, ce d'autant plus que le droit de 2007 n'est pas encore pleinement entré en application, puisque les peines privatives de liberté de substitution pour non exécution d'une peine de travail d'intérêt général (TIG) ou d'une peine pécuniaire n'ont pas encore atteint leur niveau de stabilité.

Le DFJP envisage dès lors de modifier le CP sans avoir aucune connaissance scientifique à disposition pour étayer les affirmations critiques qu'il soulève à l'encontre du droit actuel. Idéalement, nous préconisons dès lors de ne rien toucher au droit actuel avant d'en avoir évalué les véritables conséquences.

### **Nombre de peines différentes à la disposition des juges**

Comme ce fut le cas en médecine à une époque où toutes les maladies étaient traitées avec de la pénicilline, **le législateur suisse semble penser que tous les maux pénaux se soignent par l'intermédiaire de deux peines** : la privation de liberté et la peine d'argent.

Le DFJP, conscient du fait qu'il faut élargir un peu le nombre de prises en charge possibles propose d'ajouter le TIG et la surveillance électronique, mais non pas en tant que sanctions à part entière, mais en tant que modes d'exécution de certaines courtes peines privatives de liberté.

En d'autres termes, alors que le système idéal serait un système dans lequel la justice disposerait d'une large palette de sanctions et d'un pouvoir d'appréciation quant au choix de la sanction qui lui semble la plus utile dans chaque cas d'espèce, **le DFJP propose une restriction du nombre de possibilités de sanctionner...** Si l'avant-projet était adopté tel quel, on passerait en effet d'un système dans lequel le juge dispose de trois (ou quatre si l'on considère que l'amende et la peine pécuniaire sont différentes) genres de peines principales à un système d'où a été retranché le TIG.

Un tel système de sanctions est donc un **contresens** puisque l'on retire le pouvoir d'appréciation des juges pour en transmettre une partie à l'autorité d'exécution des sanctions. A moins bien entendu que le but de cette révision soit d'administrativiser le droit pénal et de tendre vers l'abolition de la fonction même de juge, puisque non seulement l'immense majorité des infractions pénales sont «jugées» par l'intermédiaire de la procédure de l'ordonnance pénale et le juge ne les voit donc jamais passer, mais le DFJP prévoit qu'à l'avenir, une bonne partie des peines privatives de liberté prononcées par les juges pourraient être transformées par l'autorité d'exécution en TIG ou en surveillance électronique.

Une solution pour éviter une telle administrativisation serait de **judicialiser l'exécution des peines**, comme l'ont déjà fait quatre cantons. Mais le DFJP n'a évidemment pas eu le courage d'aller jusque là, puisque l'exécution des peines est de la compétence des cantons...

## II. Point par point

### **Art. 34 al. 1 – ne restreignons pas le pouvoir d'appréciation des juges**

Le passage de 360 à 180 du nombre maximal de jours-amende est une restriction inadmissible du pouvoir d'appréciation du juge. En effet, **dès qu'une peine sera de plus de six mois, elle sera obligatoirement privative de liberté**. L'expérience montre pourtant qu'il est parfois plus adéquat de prononcer une peine pécuniaire de 360 jours-amende qu'une peine d'une année de privation de liberté.

### **Art. 34 al. 2 – restons-en à un minimum de CHF 10.-**

Le passage du montant minimum de chaque jour-amende de CHF 1.- à CHF 10.- par le Tribunal fédéral a été accueilli positivement par certains et très négativement par d'autres. Aujourd'hui, on considère du côté de Berne que ce jour-amende doit passer à CHF 30.-. Ce que les fonctionnaires bernois semblent oublier, c'est qu'il existe en Suisse des gens qui ne touchent pas pour leur travail à plein temps les quelque CHF 3000.- par mois nécessaires pour être en mesure de verser CHF 30.- par jour amende. Que ce soient des agriculteurs vaudois ou des horlogers du haut du canton de Neuchâtel, **tout le monde n'a pas un salaire bernois!** Sans parler des parents au foyer, des étudiants et autres chômeurs. Toucher au montant minimal de la peine pécuniaire fera peut-être plaisir aux autorités de poursuite, mais générera des impossibilités de payer de la part de certains citoyens modestes qui se verront dès lors contraints de passer quelques jours en cellule. Plus le minima du jour-amende sera élevé, plus il profitera aux personnes aisées et plus les couches sociales défavorisées seront surreprésentées dans la population carcérale.

### **Art. 40 – raccourcissons la durée des peines**

Dans la perspective d'une **extension du pouvoir d'appréciation du juge**, le passage de six mois à trois jours de la quotité minimale de la peine privative de liberté est une bonne chose. Cela évitera par ailleurs que les juges ne prononcent des peines de six mois là où des peines de quatre mois sont suffisantes. En d'autres termes, on en reviendra à un système de sanctions moins sévère que le système actuel, puisqu'il est à prévoir que **la réintroduction des courtes peines privatives de liberté diminuera la population carcérale par l'effet d'un raccourcissement de la durée des peines prononcées**. En effet, comme il a été indiqué en introduction et comme le mentionnaient déjà certains auteurs il y a une vingtaine d'années (par exemple Kuhn, Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral, Haupt 1992), l'abolition des courtes peines privatives de liberté a poussé les juges à condamner à des peines privatives de liberté plus longues. On peut dès lors espérer voir un retournement de la relation causale lors de la réintroduction des courtes peines privatives de liberté.

**Art. 42 – maintenons le sursis aux peines pécuniaires et revisitons les conditions du sursis**

Une fois de plus, notre argumentation portera ici sur le pouvoir d'appréciation des juges. **Empêcher le juge de prononcer un sursis à des peines pécuniaires lui retirera une partie de son pouvoir d'appréciation.** De plus, cela le poussera à prononcer une peine privative de liberté à chaque fois qu'il estimera que le sursis doit être accordé.

Nous sommes bien conscient du fait que la norme actuelle sur le sursis n'accorde pas non plus un large pouvoir d'appréciation au juge, puisqu'il est obligé de prononcer un sursis à chaque fois que les conditions en sont remplies et non pas lorsqu'il l'estime approprié. **C'est donc bien davantage dans les conditions du sursis qu'il faudrait chercher une solution.** En effet, si on accordait au juge un véritable choix dans la décision d'octroi du sursis, il n'y aurait aucune raison de lui retirer la possibilité de prononcer une peine pécuniaire avec sursis.

**Art. 43 – le législateur pourrait-il être plus clair ?**

Là l'avant projet devient totalement incompréhensible. Soit les conditions du sursis sont réalisées et le sursis doit être prononcé, soit elles ne le sont pas et il y aurait la place pour le sursis partiel. Pourrait-on donc envisager le sursis partiel en cas de pronostic manifestement défavorable ? Y aurait-il encore de la place pour des peines de moins de deux ans sans aucune forme de sursis ?

En fait, **cette disposition serait tout à fait adéquate dans un système de libre choix par le juge de prononcer soit une peine ferme, soit une peine avec sursis, soit une peine avec sursis partiel. Nous plaidons évidemment pour une telle extension du pouvoir d'appréciation du juge.** Néanmoins, une telle interprétation nécessite d'abord une correction des conditions d'octroi du sursis telle que suggérée ci-dessus (art. 42)

**Art. 43 – maintenons le sursis partiel aux peines pécuniaires**

Empêcher le juge de prononcer un sursis partiel à des peines pécuniaires lui **retirera une partie de son pouvoir d'appréciation.** Nous y sommes donc opposé. A ce propos voir l'argumentation développée ci-dessus (art. 42)

**Art. 67c – l'égalité de traitement comme principe fondamental**

A faute (culpabilité) égale, le système pénal doit prévoir une sanction égale. Cette règle découle du principe de l'égalité de traitement et appartient aux fondements du droit pénal. **Une sanction qui ne s'adresse qu'à une catégorie de citoyens n'est donc pas compatible avec les fondements mêmes du droit pénal.** Tel est le cas de la norme proposée sur l'expulsion des étrangers.

Nous préconisons dès lors soit l'expulsion des suisses et des étrangers, soit le retrait de cette norme du projet.

#### **Art. 79a – judiciarisons l'autorité d'exécution des sanctions**

Le TIG redevient donc un mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté. D'un côté nous pouvons tout à fait adhérer à cette conception des choses, puisque le «net widening» (extension du filet pénal par l'utilisation des peines alternatives pour des infractions qui auraient sinon bénéficié d'un classement) sera ainsi évité. Néanmoins, le DFJP semble déjà avoir oublié les critiques faites à l'ancien système qui voyait les peines prononcées par les juges transformées par l'administration pénitentiaire. Le système proposé ici posera en effet le même problème : **est-il opportun de prévoir que l'administration puisse modifier la peine prononcée par la justice ?**

Pour éviter le problème engendré par l'octroi du pouvoir de décision sur la sanction à l'administration, tout en garantissant l'absence de «net widening», **il serait dès lors indispensable de prévoir l'obligation de la judiciarisation de l'exécution des peines**, à l'instar de ce que font déjà les cantons de Genève, du Tessin, du Valais et de Vaud.

#### **Art. 79b – nous plébiscitons la surveillance électronique**

**L'introduction de la surveillance électronique est une excellente chose.** De surcroît la disposition est rédigée de manière large et permet dès lors aussi bien les arrêts domiciliaires (avec un système d'émetteur et de récepteur qui doivent se trouver à proximité l'un de l'autre pour que l'alarme ne se déclenche pas) que la surveillance électronique à distance (par l'intermédiaire d'un système de géolocalisation) permettant de mettre en œuvre des interdictions de périmètres.

Par contre, ici aussi, la question reste ouverte de savoir s'il est véritablement opportun de permettre à l'administration de transformer des peines privatives de liberté prononcées par des juges en de l'assignation à domicile ou de l'interdiction de périmètre. **Nous préconisons donc une fois encore la judiciarisation de l'exécution des sanctions.**

#### **Art. 106 – non aux inégalités de traitement**

Dans l'ancien droit il était prévu que chaque tranche de CHF 30.- soit convertie en un jour de privation de liberté lorsque l'amende n'était pas payée (art. 49 ch. 3 aCP). En 2007, cette conversion automatique a été abandonnée pour une raison que le DFJP semble déjà avoir oubliée. En effet, rappelons ici que parmi les critères de fixation des peines d'amende figure la situation financière du condamné. En d'autres termes, à faute égale et selon le principe de l'égalité de sacrifice, une personne «riche» est condamnée à une amende plus lourde qu'une personne «pauvre».

La peine privative de liberté de substitution, lorsqu'elle est convertie selon une clé de conversion automatique, sera donc plus importante pour la personne «riche» que pour la personne «pauvre», alors que le degré de culpabilité (ou la faute commise) est absolument identique. **Ce genre d'inégalité de traitement est inacceptable.** La peine de substitution ne doit donc pas être calculée selon une clé de conversion de CHF 100.- par jour de détention, mais bien fixée – comme dans le CP actuel – selon la culpabilité du condamné.

**Art. 107 – les infractions les moins graves méritent aussi le TIG et la surveillance électronique**

Il est incompréhensible que seuls les délits et les crimes puissent faire l'objet d'un TIG ou d'une surveillance électronique. Les criminels les moins graves méritent eux aussi de pouvoir bénéficier de ces modes d'exécution de leurs peines. **Une réflexion doit donc impérativement être menée pour intégrer également de telles mesures en remplacement des peines d'amende.**

**III Conclusion**

**Ce projet prend les juges pour des incapables et les citoyens pour des imbéciles.** En effet, d'une part il prive les juges de leur pouvoir de sanctionner et de leur liberté d'appréciation en restreignant le nombre de peines à deux : de la prison ou de la peine pécuniaire. D'autre part, le système générera un nombre considérable de peines privatives de liberté supplémentaires par rapport au droit actuel – ce qui plaira manifestement à l'opinion publique et nous comprenons donc bien pourquoi le pouvoir politique est tellement pressé de modifier le droit des sanctions – mais une bonne partie de ces peines privatives de liberté ne seront ensuite pas exécutées en établissement pénitentiaire puisque transformées en TIG et en surveillance électronique (sauf bien entendu pour les marginaux et les étrangers qui viendront ainsi gonfler les statistiques pénitentiaires à la plus grande joie de certains qui ne se priveront pas de prétendre que cela est dû à une sur-criminalité des étrangers). On fera ainsi croire aux suisses que le droit pénal est de nouveau plus dissuasif, tout en leur cachant qu'il sera en fait devenu bien plus humaniste. Nous approuvons le résultat, mais pas la manière d'y parvenir.

L'Université doute qu'il faille chercher à bernier les gens pour atteindre un certain résultat. Notre rôle éducatif nous pousse à penser que des explications transparentes sont la meilleure manière de parvenir à un résultat accepté par le plus grand nombre.

André KUHN et Yvan JEANNERET





RF, BoFe, 6000 Luzern 7

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Prof. Dr. iur. Felix Bommer

Luzern, 30. Oktober 2010

## **Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesrates betr. Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts)**

---

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Nachfolgend unterbreite ich Ihnen meine Einschätzung von ausgewählten Punkten des og. Vorentwurfes. Sie beschränkt sich auf die Fragen der Abschaffung der bedingten Geldstrafe, der Wiedereinführung der kurzen bedingten Freiheitsstrafe sowie der freien richterlichen Wahl zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe.

Im Brennpunkt der Kritik steht *das* Kernelement der seinerzeitigen Revision von 2007: die weitgehende Ablösung kurzer Freiheitsstrafen durch Geldstrafen (oder gemeinnützige Arbeit). Um diese Ablösung, und das heisst: um das Verhältnis zwischen Freiheits- und Geldstrafe, kreisen all die Anfechtungen, denen sich die Neuerung nunmehr ausgesetzt sieht. Sie stellen alle Ausdruck der Befürchtung dar, dass das heutige Strafrecht bis in den mittleren Delinquenzbereich hinein die nötige Ernsthaftigkeit verloren habe. Die bedingte Geldstrafe sei wirkungslos und die bedingte Arbeitsstrafe ohnehin, sie würden keinen schuldangemessenen Tausch mehr sicher stellen, die Praxis benötige in gewissen Fällen bedingte Freiheitsstrafen, und der Richter brauche erweiterte Wahlmöglichkeiten zwischen Geld- und Freiheitsstrafe, als sie ihm das geltende Recht einräumt.

### **I. Würdigung der Neuerungen**

Mit den vom VE angestrebten Neuerungen wird im Bereich des Verhältnisses der Strafen untereinander die Revision des Sanktionenrechts mit Ausnahme des Tagessatzsystems und des teilbedingten Vollzuges zurückgenommen, so dass man leider nicht umhin kann, von einem Kahlschlag zu sprechen.

## A. Abschaffung der bedingten Geldstrafe

Bevor man bedingte Geldstrafen abschafft, sollte man sich Rechenschaft über die Fälle ablegen, die mit einer bedingten Geldstrafe belegt werden können und sollen und die These der Wirkungslosigkeit näher prüfen.

### 1. Fälle der bedingten Geldstrafe

Die Straftaten, die heute mit bedingten Geldstrafen belegt werden, fallen in den Bereich der maximal mittleren bis hin zur Bagatelldelinquenz (über der Einstellungsgrenze von Art. 52 StGB). Auch der Vorentwurf der Expertenkommission und der Entwurf des Bundesrates wollten in solchen Situationen mit einer Sanktion reagieren können, die nicht unmittelbar spürbar war (bedingte Verurteilung, Art. 36 Abs. 1 VE-StGB; Aussetzen der Strafe, Art. 42 Abs. 1 E-StGB), so dass der Vollzug von Strafen in diesem Bereich hätte vermieden werden können. Erst bei einer Verurteilung *jenseits* dieser Schwellenwerte hätte der bedingte Strafvollzug seinen Anwendungsbereich gehabt, wäre dann aber, nach beiden Vorschlägen, *nur für Freiheitsstrafen* in Frage gekommen; denn den Vollzug einer Geldstrafe zu vermeiden, sollte nicht über den bedingten Strafvollzug geschehen, sondern eben durch die bedingte Verurteilung oder das Aussetzen der Strafe. Beide Vorschläge sind nicht Gesetz geworden, sondern das Parlament hat einen andern Weg gewählt, indem es die Möglichkeit des bedingten Strafvollzuges auf Geldstrafen ausgedehnt hat. Es bestand also klar die Meinung, dass es Fälle gibt, in denen bei Geldstrafen ein Strafausspruch mit bedingtem Vollzug reicht.

Dass es in der Tat gute Gründe geben *kann*, auf den Vollzug einer Geldstrafe vorläufig zu verzichten, daran sollte im Kern kein Zweifel bestehen. Es geht dabei, stichwortartig formuliert, um den Gedanken, dass es einem Ersttäter genügend zur Warnung reichen kann, wenn eine Geldstrafe *nur ausgesprochen*, aber nicht vollzogen wird, solange dabei (schwierig zu quantifizierende) generalpräventive Mindestanforderungen gewahrt bleiben. Denn der strafende Eingriff in die Rechtsgüter des Täters soll nur so weit gehen, wie es zur Zielerreichung nötig ist; jenseits dieser Schwelle regiert das Übermassverbot. Zugleich muss er so weit gehen, dass die verletzte Norm in den Augen der Allgemeinheit weiterhin Bestand hat und nicht der Lächerlichkeit preisgegeben wird. All dies spricht nicht für die Abschaffung der bedingten Geldstrafe, sondern allenfalls für deren Einschränkung.

### 2. Wirkungslosigkeit der bedingten Geldstrafe?

Die These von der Wirkungslosigkeit bedingter Geldstrafen ist mittlerweile so häufig geäußert worden, dass man meinen könnte, sie stelle *communis opinio* dar. Die Diskussion leidet darunter, dass der Bezugspunkt der erhofften Wirkung nicht offen gelegt wird. Soweit es um den spezialpräventiven Gesichtspunkt geht, überrascht nicht, dass sich die These von der Wirkungslosigkeit nicht hat erhärten lassen: Im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität jedenfalls gilt der Satz von der Austauschbarkeit der Sanktionen. Er besagt, dass es innerhalb der genannten Grenzen für die Legalbewährung über weite Strecken nicht darauf ankommt, ob ein Verurteilter im Anschluss an die Ersttat mit einer Geld- oder mit einer Freiheitsstrafe belegt worden ist (woraus sich die Begründungslast derjenigen herleitet, welche die spezialpräventive

Überlegenheit der kurzen Freiheitsstrafe behaupten). Insofern bietet es sich an, die bisher verfügbaren Zahlen zur Entwicklung der Straftaten unter dem neuen Sanktionenrecht als Bestätigung dieses Befundes zu lesen. Doch ist unabhängig vor solcher Bestätigung des eigenen Standpunktes vor vorschnellen Schlüssen zu warnen, vielleicht sogar vor Schlüssen überhaupt. Die Begehung von Straftaten ist ein von zahlreichen (um nicht zu sagen zahllosen) Variablen abhängiger Akt, unter denen das geltende Strafrecht, soweit es überhaupt bekannt ist, nur *eine* darstellt. Es ist schlicht noch heute nicht bekannt, auf welche Weise der strafrechtliche Normenkomplex innerhalb dieses Gefüges auslösender Faktoren wirkt.

Mit Blick auf die generalpräventive Wirksamkeit des neuen Strafrechts ist das Bild nicht wesentlich aussagekräftiger. Darüber weiss man bloss (und unabhängig von der Neuerung), dass seine abschreckende Wirkung massiv überschätzt wird; wenn überhaupt, dann liegt ein verhaltensbeeinflussender Faktor in der subjektiven Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit. Hingegen stellt die Tauglichkeit der Novelle, die Bevölkerung in ihrem Vertrauen in die Geltungskraft des strafrechtlichen Normenbestandes zu bestärken (positive Generalprävention), eine Grösse dar, die ebensowenig präziser Messung unterliegt wie die Antwort auf die Frage, weshalb ein einzelner sich *trotz* dieses Normenbestandes *nicht* hat von der Begehung einer Straftat abhalten lassen.

Aus diesen Gründen ist es schon methodisch nicht möglich, aus den mittlerweile vorliegenden Zahlen den eindeutigen und unumstösslichen Schluss zu ziehen, das neue Strafrecht vermöge die Zahl der Straftaten zu senken oder, gegenteilig, trage nichts (mehr) zur Minderung der Anzahl von Straftaten bei. Wenn man die Zahlen vor und nach der Revision dennoch gegenüber stellt, so springt ins Auge, dass im Vergleich der Jahre 2008 und 2005 die Anzahl der Urteile in den Bereichen des StGB, des BetmG und des AuG leicht zurückgegangen ist<sup>1</sup>. Einzig das SVG verzeichnet eine höhere Zahl (+ 8149)<sup>2</sup>, doch werden dafür nachweislich intensivere Polizeikontrollen verantwortlich gemacht. Aus alledem wird man, negativ, den vorsichtigen Schluss ziehen können, dass mit dem neuen Recht, auf individueller wie auf kollektiver Ebene, offenbar keine katastrophale Erosion der Geltungskraft der Strafbestimmungen einhergegangen ist, wenn sie nun für die Geldstrafe bei erstmaliger Begehung i.d.R. den bedingten Vollzug vorsehen. Ob dies daran liegt, dass das strafrechtliche Instrumentarium nach wie vor überzeugend die Werte repräsentiert, die es in Gesetzesform verteidigt, oder daran, dass es schlicht belanglos ist für die Kriminalitätsentwicklung, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Die angeblich fehlende Wirksamkeit der bedingten Geldstrafe stellt somit eine Alltagstheorie der Praxis dar, deren wissenschaftlich-empirische Erhärtung aussteht. Auf sie den Rückbau des Systems der Strafen zu stützen, erscheint rechtspolitisch etwa gleich seriös wie die Rückkehr zu einer Technologie tieferen Grades, bevor die Wirksamkeit der neuen überprüft worden ist. Im Übrigen ist die bedingte Geldstrafe nicht das Novum, als das sie

<sup>1</sup> Im Bereich des StGB von 28'182 auf 27'485, im Bereich des BetmG von 5'810 auf 5'502 und im Bereich des AuG von 10'659 auf 10'474.

<sup>2</sup> 2005: 46'696; 2008: 54'845.

jetzt hingestellt wird. Sie ist im (umliegenden) europäischen Ausland bekannt, etwa in Italien, Frankreich oder Österreich. Einzelne kantonale Rechte vor Inkrafttreten des StGB kannten die bedingte Busse, vor allem die lateinischen Kantone, aber auch Zürich und St. Gallen. Sie hatte auch Befürworter im Schrifttum<sup>3</sup>. Beim Erlass des StGB 1937 war die Frage streitig: Der Entwurf des Bundesrates enthielt sie nicht, der Nationalrat befürwortete sie, der Ständerat lehnte sie ab und setzte sich durch. Bei der ersten Revision des StGB (1949, i.K. seit 1951) wollte auch der Bundesrat die bedingte Busse einführen, scheiterte damit allerdings in den Räten. So exotisch, wie sie heute bisweilen dargestellt wird, ist die bedingte Geldstrafe also nicht.

### 3. Seltenheit der rein bedingten Geldstrafe

Selbst wenn man die Einschätzung der fehlenden Ernsthaftigkeit einer bedingten Geldstrafe teilt, führt dies nicht direkten Weges zu ihrer Abschaffung. Der Gesetzgeber, dem die Problematik bekannt war, hat den dahin lautenden Bedenken Rechnung getragen, indem er in der Reform der Reform Art. 42 Abs. 4 StGB eingefügt hat, wonach eine bedingte Strafe, also auch eine bedingte Geldstrafe, mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse verbunden werden kann. Bezogen auf die 2008 auf bedingten Vollzug lautenden 71'830 Verurteilungen für Verbrechen oder Vergehen (Freiheits-, Geld- und Arbeitsstrafen) waren 87% (62'703) mit einer Busse verbunden, nur 13% (9'127) blieben ganz ohne unmittelbar fühlbare Sanktion<sup>4</sup>. Rechnet man dies auf das Total der 91'271 Verurteilungen im Jahre 2008 um, so waren sogar nur 10% aller Verurteilungen ohne unmittelbar fühlbare Reaktion geblieben (9'127); in 90% der Fälle wurde entweder eine unbedingte (Freiheits-, Geld- oder Arbeits-)Strafe verhängt oder aber eine bedingte (Freiheits-, Geld- oder Arbeits-)Strafe mit einer Busse kombiniert<sup>5</sup>. Die These von der mangelnden abschreckenden Wirkung der bedingten Geldstrafe ist somit auch in dem Sinne zu relativieren, als bedingte Geldstrafen ohne zugleich ausgesprochene unbedingte finanzielle Strafe nur in geringem Umfang vorkommen. Im Gegenteil macht die Praxis von der Verbindungsmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 4 StGB regen Gebrauch. Angesichts dieser Sachlage sind die Klagen über die angeblich fehlende Wirksamkeit bedingter Geldstrafen noch weniger überzeugend. Vor allem ist zu überlegen, ob es nicht klügere Wege als ihre Abschaffung gäbe, wenn man denn schon korrigierend in das System der Strafen eingreifen will.

### 4. Einschränkung des bedingten Vollzuges bei den Geldstrafen

Die Regel des bedingten Strafvollzuges in Art. 42 Abs. 1 StGB war seit jeher auf Freiheitsstrafen gemünzt. Erst die nachträgliche Einschlebung der Geldstrafe in Art. 42 Abs. 1 StGB hat sie erweitert. Aber da man trotz der rechnerischen Gleichstellung von einem Tag Freiheitsstrafe mit einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 StGB) davon ausgeht, dass eine Freiheitsstrafe stärkeren Eindruck macht als eine Geldstrafe, wäre zu

<sup>3</sup> Etwa HAFTER, ZÜRCHER, PFENNINGER und LOGOZ.

<sup>4</sup> BFS, Hauptstrafe nach Kanton, Verurteilungen von Erwachsenen für ein Verbrechen oder Vergehen, T. 19.3.3.3.1.

<sup>5</sup> BFS, Hauptstrafe und Kombination Strafe-Busse, nach Vorverurteilungen und Kanton, Verurteilungen von Erwachsenen für ein Verbrechen oder Vergehen, T. 19.3.3.3.11.

überlegen, ob sich das Regel-Erfordernis in Art. 42 Abs. 1 StGB nicht verschärfen liesse, indem man den vorläufigen Vollzugsverzicht bei der Geldstrafe an strengere Voraussetzungen binden könnte: an das Erfordernis, dass ihm nicht nur keine spezialpräventiven Gründe entgegen stehen (wie bei der Freiheitsstrafe), sondern auch keine *generalpräventiven*. Es geht also um die Frage, ob man den bedingten Vollzug der Geldstrafe mit Rücksicht auf generalpräventive Bedürfnisse auch dann versagen darf, wenn ihm unter spezialpräventiven Gesichtspunkten nichts im Wege stehen würde, m.a.W.: Darf man die *dem Verurteilten* auferlegte Geldstrafe deshalb vollstrecken, damit *andere* gewarnt werden, von denen man glaubt, dass sie die gleiche oder eine ähnliche Tat begehen *könnten*?

Bei der Freiheitsstrafe beantwortet die fast einhellige Auffassung in der Schweiz die Frage negativ. Sie stützt sich u.a. darauf, dass Art. 42 Abs. 1 StGB den Verzicht auf den Vollzug davon abhängig macht, dass die unbedingte Strafe nicht geboten ist, um *den Täter* von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Daraus folge – qualifiziertes Schweigen – e contrario, dass es unzulässig sei, ihm eine unbedingte Freiheitsstrafe aufzuerlegen, um *andere* von Straftaten abzuhalten, die noch gar nicht begangen sind. Deshalb hält das Schrifttum die Verweigerung des bedingten Vollzugs einer Freiheitsstrafe aus allein oder überwiegend generalpräventiven Gründen für unzulässig<sup>6</sup>. Das Bundesgericht teilt diese Auffassung seit jeher<sup>7</sup> und hat sie auch für das neue Sanktionenrecht bekräftigt<sup>8</sup>.

Der Blick ins Gesetz führt zu besserer Belehrung. Das Gesetz selber verweigert den vollbedingten Vollzug von Freiheitsstrafen ohne Ansehen der Person des Verurteilten, wenn sie die Dauer von 2 Jahren übersteigen. Darin liegt eine Überlegung der Generalprävention (und des Schuldausgleichs), *nicht* der Spezialprävention. Jenseits der Schwelle von 2 Jahren greift die unwiderlegliche Vermutung, dass sich Strafnachsicht mit generalpräventiven (und schuldausgleichenden) Bedürfnissen nicht vereinbaren lasse. Es gibt einen zweiten Hinweis: Die Strafbefreiung nach Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) knüpft u.a. an das Erfordernis eines geringen Interesses *der Öffentlichkeit* an der Strafverfolgung. Ist es nicht gering, scheidet trotz Wiedergutmachung eine Strafbefreiung aus. Auch hier, bei den Interessen der Öffentlichkeit, handelt es sich um nichts anderes als generalpräventive Erfordernisse, und von deren Wahrung hängt ab, ob von einer Strafverfolgung oder Bestrafung abgesehen wird.

Die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges bei Freiheitsstrafen mit Blick auf generalpräventive Überlegungen hat ebenfalls Vorbilder im ausländischen Recht. So schliesst etwa § 56 Abs. 3 dStGB den Verzicht auf die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe (von mindestens sechs Monaten) aus, „wenn die Verteidigung der Rechtsordnung sie gebietet“. Das österreichische StGB sieht vor, dass u.a. eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedingt nachgesehen werden kann, sofern es „nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken“ (§ 43 Abs. 1).

<sup>6</sup> Vgl. nur SCHNEIDER/GARRÉ, BSK, 2. Aufl., Basel 2007, N 33 vor Art. 42 und N 56 zu Art. 42; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/MARKUS HUG/DANIEL JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007, 131.

<sup>7</sup> BGE 68 IV 33, 36; 68 IV 71, 76 E. 3 = Pra 1942, 311; 70 IV 1, 2; 73 IV 75, 78; 74 IV 135, 137 E. 1. Allerdings hat sich das BGer nie darauf festgelegt, dass für die Aufschubentscheidung *allein* spezialpräventive Gesichtspunkte zu berücksichtigen wären; es lässt das Mitbedenken generalpräventiver Anliegen im Rahmen der schuldangemessenen Strafe allgemein (BGE 118 IV 342, 350 E. 2g) und auch beim bedingten Strafvollzug zu (BGE 91 IV 57, 60).

<sup>8</sup> BGE 134 IV 1, 13 f. E. 5.4.3.

Es kommt ein letzter Punkt hinzu: Das Gesetz weist den Richter an, bei gegebenen Voraussetzungen den Vollzug einer Freiheitsstrafe *in der Regel* aufzuschieben. Das kann nur heissen: nicht immer. Hier liegt im schweizerischen Recht ein weiteres Einfallstor für generalpräventive Überlegungen. Es wäre naiv zu glauben, sie blieben beim bedingten Vollzug von Freiheitsstrafen völlig ausser acht. Die Klausel ist gegen denjenigen Ersttäter gerichtet, der den Strafaufschub auf sicher zu haben glaubt; ihn nicht in den Genuss des bedingten Strafvollzuges kommen zu lassen, weil er der Strafjustiz, salopp gesagt, „auf der Nase herumtanzen will“, ist ein generalpräventives Anliegen, kein spezialpräventives: Die Glaubwürdigkeit der Strafdrohung soll aufrecht bleiben.

Ist somit schon bei Freiheitsstrafen die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht völlig frei von generalpräventiven Rücksichten, so gilt dies für Geldstrafen noch verstärkt. Das lässt sich zum einen daran zeigen, dass das Parlament im Rahmen der Nachbesserung die Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB nicht nur als Reaktion auf die sog. Schnittstellenproblematik, sondern auch auf die befürchtete fehlende Eindruckskraft einer vollbedingten Geldstrafe geschaffen hat, wiederum ein Anliegen der Generalprävention. Zum ändern muss man sich an die altrechtliche Busse und den bundesrätlichen Versuch 1949 erinnern, ihren bedingten Vollzug einzuführen: Er scheiterte im Parlament u.a. an generalpräventiven Bedenken: „Mit der Ausdehnung des bedingten Strafvollzuges auf die Busse proklamieren wir den Grundsatz: Einmal ist keinmal! Jeder hat freie Bahn, einmal daneben zu hauen mit der Sicherheit, dass ihm dabei nichts passiert“. Und weiter: „Wenn der bedingte Straferlass noch auf die Busse ausgedehnt wird, wird die Strafe überhaupt nicht mehr ernst genommen und das Gerichtsverfahren wird zu einer eigentlichen Farce“<sup>9</sup>. Das bedeutet: Die Tatsache, dass die Busse unter altem Recht nie mit bedingtem Vollzug ausgesprochen werden konnte, spiegelt exakt das generalpräventiv orientierte Bestreben wider, den Strafschrecken der Busse hochzuhalten. Es kann mithin keine Rede davon sein, dass es *generell* als verpönt gälte, Zusprechung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges auch an generalpräventiven Kriterien auszurichten. Mit Blick auf die Freiheitsstrafe muss die Frage an dieser Stelle freilich nicht entschieden werden. Für die Geldstrafe aber bedeutet der Befund, dass es nicht als unzulässig gelten kann, ihren bedingten Vollzug mit Blick auf andere im Einzelfall zu verweigern oder nur für einen Teil zu gewähren. Damit steht eine Lösung offen, die sich an dem österreichischen Modell<sup>10</sup> orientiert.

Schwierigkeiten der Umsetzung stellen keinen durchschlagenden Einwand gegen den hier unterbreiteten Vorschlag dar: Was es an generalpräventiver Einwirkung im Einzelfall braucht, damit die Geltungskraft der Strafnormen aufrecht bleibt, weiss zwar tatsächlich niemand präzise (ausser offenbar all diejenigen, deren Unkenrufe über die mangelnde Ernsthaftigkeit der bedingten Geldstrafe zu dem Revirement geführt haben, vor dem wir nun stehen). Aber es hat sich doch ergeben, dass die Tatsache einer Reaktion bedeutender ist als ihre konkrete Form, solange sie noch als angemessene Reaktion auf den Normbruch wahrgenommen wird. So kann dieses unvollständige Wissen über die (generalpräventive) Wirkung von ausgesprochenen Strafen auf andere als den Verurteilten weder zum Verzicht auf den Versuch entsprechender Beeinflussung der Allgemeinheit führen (darin läge eine generelle Absage an eine auch generalpräventive Orientierung

<sup>9</sup> Nationalrat Rohr, AB NR 1950, 191.

des Strafrechts) noch zu einer unterschiedlosen Belegung eines jeden mit *unbedingter* Geldstrafe, wo eine bedingte offensichtlich ausgereicht hätte. Angebliche Schwierigkeiten der Umsetzung sprechen um so weniger gegen diese Position, als das Gericht bei der Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGB nichts anderes tut als abzuschätzen, welchen Anteil der Strafe es aus spezial- und generalpräventiven Gründen mit unbedingtem Vollzug aussprechen will. Das geschieht, wie gezeigt, in 87% der Fälle. Deshalb ist es nicht überzeugend, wenn der Erläuternde Bericht behauptet, weil die Voraussetzungen für den Ausspruch einer bedingten Geldstrafe sich nicht mit der wünschbaren Bestimmtheit festlegen liessen, sei von ihr überhaupt abzusehen: Die Richterinnen und Richter in der Schweiz setzen bereits jetzt tagtäglich (mit Blick auf die von ihnen für nötig erachteten generalpräventiven Erfordernisse) unbedingte Verbindungsgeldstrafen oder –bussen fest. Überdies fehlt es dem bundesrätlichen Vorentwurf an Konsequenz: Exakt dieselbe Frage der generalpräventiven Wirkung des Strafausspruchs kehrt dort wieder, wo es um die Frage geht, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe verhängt werden soll. Diese Alternative ist bereits dem geltenden Recht bekannt (zwischen 180 und 360 Tagessätzen Geldstrafe bzw. Tagen Freiheitsstrafe), aber der Vorentwurf erweitert sie massiv, wenn er die Mindestdauer der Freiheitsstrafe wieder auf drei Tage zurücksetzt, und für die Wahl – darin liegt der innere Widerspruch des Vorentwurfs – bewusst keine Vorgaben machen will, welche der Strafarten im Einzelfall angewendet werden soll. Diese Entscheidung ist dem Richter überlassen, und er trifft sie nach dem aus seiner Sicht generalpräventiv (allenfalls auch spezialpräventiv) Notwendigen.

Das Umsetzungsargument stellt somit, entgegen dem Erläuternden Bericht, keinen durchschlagenden Einwand dar: Das Aussprechen bedingter und unbedingter Geldstrafen wird weder schwieriger noch einfacher, erlaubt aber explizit die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte.

## B. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe

Nachdem im geltenden Recht die kurze Freiheitsstrafe, d.h. diejenige unter 6 Monaten, ziemlich radikal beseitigt ist, soll sie neu wieder ab drei Tagen möglich sein (Art. 40 Abs. 1). Dagegen sind all die Einwände zu erheben, die bereits die Botschaft 1998 namhaft gemacht hatte und die längst bekannt sind. Im Übrigen scheint es dem Bundesrat selber mit der Restauration der kurzen bedingten Freiheitsstrafe alles andere als wohl zu sein; er unternimmt einiges, um den Vollzug zu vermeiden, etwa an ihrer Stelle, wie schon bisher, auf den tageweisen Vollzug und die Halbgefangenschaft (Art. 79) auszuweichen oder sie neu durch Gemeinnützige Arbeit oder das Electronic Monitoring zu ersetzen. Es ist absehbar, dass dies in den Fällen verhängter kurzer Freiheitsstrafen längst nicht immer weiter hilft, und so wird das Gegenteil dessen eintreten, was der Bundesrat in der Botschaft zum geltenden StGB noch angestrebt hatte: dass kurze Freiheitsstrafen nur noch ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. Wenn man die kurze bedingte Freiheitsstrafe wieder einführen will, so müsste man zumindest genauer angeben, in welchen Fällen sie verhängt werden soll (dazu sogleich).

---

<sup>10</sup> Und an der bedingten Verurteilung des VE („und ist der Vollzug der Strafe nicht geboten“), die bei der Aussetzungsentscheidung ebenfalls die Berücksichtigung generalpräventiver Elemente vorsah.

## C. Freie richterliche Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe

Eine kurze bedingte Freiheitsstrafe könnte erwogen werden in Fällen von Ersttätern mit „unschlechter“ Prognose, die eine Geldstrafe nicht zahlen können und Gemeinnützige Arbeit nicht leisten wollen. Bei ihnen ist man nach geltender Gesetzeslage gezwungen, eine bedingte Geldstrafe zu verhängen, von der man mit einiger Sicherheit weiss, dass der Vollzugsverzicht bei einer neuerlichen Straftat widerrufen und die Geldstrafe infolge Nichtbezahlung in eine unbedingte Freiheitsstrafe wird umgewandelt werden müssen (oder aber in einer Strafe nach Art. 46 StGB aufgeht). In dieser Situation wäre tatsächlich an die Möglichkeit einer bedingten Freiheitsstrafe zu denken. Nach dem bundesrätlichen Vorschlag soll neu das Gericht jedoch frei sein in der Entscheidung, ob es, im Bereich bis zu 180 Tagessätzen Geldstrafe, an deren Stelle eine äquivalente (bedingte oder unbedingte) Freiheitsstrafe verhängen will: „Das Gericht (hat) zu bestimmen, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist“<sup>11</sup>. Damit hat es zwar die Möglichkeit, auf eine Straftat im Bagatell- oder (sehr) leichten Bereich mit einer Geldstrafe zu reagieren, doch ist diese nach dem Vorentwurf stets vollziehbar. Auf diese Weise tritt eben diejenige Situation ein, die das Parlament im Gesetzgebungsprozess durch die Einführung der bedingten Geldstrafe noch zu entschärfen versucht hatte: dass solche Straftaten nicht mit einer bedingten (Geld-)Strafe belegt werden könnten. Will der Richter hingegen den Vollzug, bei einem Ersttäter, vermeiden, bleibt ihm nichts anderes als die Auferlegung einer bedingten kurzen Freiheitsstrafe, obwohl deren Wiedereinführung doch gerade mit ihrer höheren Eindruckskraft begründet wird, deren es im konkreten Fall gar nicht bedarf.

Gegen den Vorentwurf sind somit alle Einwände zu erheben, die bereits gegen das alte Recht gesprochen hatten. Die kurze Freiheitsstrafe (im Bereich unter 6 Monaten bzw. 180 Tagessätzen) würde wahrscheinlich erneut zur dominierenden Strafart. Zugleich kämen all die Vermeidungsstrategien wieder breitflächig zur Anwendung, welche die Kollateralschäden der unbedingten kurzen Freiheitsstrafe in der Umsetzung entschärfen (sollen). Insofern läge dann entweder ein Etikettenschwindel oder aber ein tatsächlicher Rückschritt vor. Die im alten Recht beklagte Sanktionenarmut wäre wieder da, einzig die teilbedingte Freiheitsstrafe käme dazu. Der Richter wäre auf unbedingte, teilbedingte oder bedingte Freiheitsstrafe sowie auf unbedingte Geldstrafe beschränkt. Und weil die Verbindungsgeldstrafe und die Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 gestrichen werden sollen, entfielen auch die im alten Recht noch teilweise vorhandene (Art. 50 aStGB) und vom Bundesrat seinerzeit selber vorgeschlagene (Art. 43 Abs. 3 E-StGB) Möglichkeit, eine bedingte Freiheitsstrafe mit einer (unbedingten) Geldstrafe (oder einer Busse) zu verbinden.

## II. Zwei Vorschläge zum weiteren Vorgehen

### A. Keine Revision

So bleibt die Frage nach der Alternative zu dem bundesrätlichen Vorentwurf. Die einfachste und klügste Lösung wäre, das Strafsystem jedenfalls vorderhand nicht anzutasten. Zu kurz erst ist es in Kraft, als dass bereits aussagekräftig darüber geurteilt werden

---

<sup>11</sup> Erläuternder Bericht, 10.



könnte. Und die übergangsrechtlichen Schwierigkeiten eines erneuten Systemwechsels wagt man sich gar nicht auszudenken. Dabei bedeutet ein momentaner Verzicht auf eine Revision im Bereich des Strafsystems nicht, dass das geltende Recht keine Schwächen aufwiese. Die wichtigste und von der Praxis oft beklagte ist bereits ausgiebig zur Sprache gekommen, der *regelmässige* Aufschub (auch) der Geldstrafe (und der Arbeitsstrafe). Aber es scheint doch so, dass die wichtigsten Postulate des neuen Strafrechts mit dessen vernünftiger Anwendung verwirklicht werden können. In Teilen müsste allerdings auch das Bundesgericht über seinen Schatten springen, welches das neue Recht mehr als konsequent umgesetzt haben will. Wenn man an der Ernsthaftigkeit von bedingten Geldstrafen zweifelt, bietet Art. 42 Abs. 4 StGB einen Ausweg. Die Geldstrafe müsste zunächst für die gesamte Tat bestimmt werden, anschliessend würde unter den genannten Gesichtspunkten die Aufteilung in einen vollziehbaren und einen bedingten Teil erfolgen. Art. 42 Abs. 4 StGB steht diesem Vorgehen nicht entgegen, wohl aber das Bundesgericht, wenn es die Verbindungsstrafe auf maximal 20% der Hauptstrafe begrenzt wissen will<sup>12</sup>. Nichts (ausser das bundesgerichtliche Misstrauen gegenüber generalpräventiven Erwägungen) hinderte daran, dieses Verhältnis so zu bestimmen, dass es das Bedürfnis nach einer spürbaren Reaktion (auch) zu Handen der Rechtsgemeinschaft erfüllen kann.

## B. Geringfügige Revision

Wer glaubt, um eine Revision keinesfalls herum zu kommen, darf vor allem zwei Schritte *nicht* tun: Die bedingten Geldstrafen komplett abschaffen und bedingte kurze Freiheitsstrafen wieder einführen, ohne zu sagen, in welchen Fällen sie verhängt werden sollen. Jenes führte zu ungerechtfertigtem Rigorismus, wo es unter keinem Titel einer schärferen Reaktion bedarf als eben einer bedingten Geldstrafe, dieses würde einer Renaissance der kurzen Freiheitsstrafen den Weg ebnen, von denen man eben erst Abschied genommen hat.

Die nötigen Änderungen wären insofern auch in diesem Fall nicht sehr zahlreich. Die Versagung des Strafaufschubs bei Geldstrafen hätte man in der Art von § 43 österr. StGB zu formulieren:

*Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe ganz oder teilweise aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, und wenn es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.*

Art. 42 Abs. 1 StGB wäre auf den bedingten Vollzug von Freiheitsstrafe zu beschränken, und dasselbe gälte für Abs. 4 von Art. 42 StGB, die Verbindungsstrafe, auch sie bräuchte nur noch auf die bedingte Freiheitsstrafe gemünzt zu werden, weil für die Geldstrafe nunmehr die weiter gefasste Versagungsmöglichkeit des bedingten Vollzugs diese Funktion übernehme. Der Anwendungsbereich der teilbedingten Strafe (Art. 43 StGB) könnte ebenfalls auf die Freiheitsstrafe eingeeengt werden, weil das Anliegen des teilbedingten Vollzuges bei Geldstrafen wiederum über die erweiterte Versagung der Strafnachsicht abgedeckt wäre. Schliesslich wäre die Möglichkeit vorzusehen, eine kurze bedingte Freiheits-

<sup>12</sup> BGE 135 IV 188.

strafe zu verhängen, wenn bei einem Ersttäter klar ist, dass er im Widerrufsfall eine Geldstrafe nicht bezahlen könnte oder würde; das liesse sich durch eine entsprechende Anpassung des Wortlautes von Art. 41 Abs. 1 StGB leicht erreichen.

### III. Schlussbemerkung

Neben das hier kritisch gewürdigte Reformvorhaben ist im Herbst dieses Jahres ein zweites getreten: der Versuch, die Strafrahen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches einem Quervergleich mit Blick auf die Schwere der Straftaten zu unterziehen, auf die sie folgen<sup>13</sup>. Der Zeitpunkt *dieser* Vorlage ist sehr ungünstig gewählt: Bevor man besondere Strafdrohungen einer kritischen Analyse unterzieht, muss man wissen, was für sie *allgemein* gelten soll. So wird es dafür einen Unterschied machen, ob das Parlament die bedingte Geldstrafe tatsächlich abschaffen oder ob sie weiterhin Bestand haben wird. Und ebenso ist es verfrüht, Strafdrohungen von über 180 Einheiten allein mit Freiheitsstrafe zu versehen, bevor man weiss, ob die Rückstufung der Geldstrafe auf 180 statt wie bis anhin 360 Tagessätze überhaupt Gesetz werden wird. Dieses Vorhaben sollte deshalb zurückgestellt werden.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. iur. Felix Bommer  
Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und  
Internationales Strafrecht

---

<sup>13</sup> Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht mit zugehörigem erläuternden Bericht (s.l.s.n. [Bern, September 2010]).



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter  
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police  
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

Verbandssekretariat  
Secrétariat fédératif  
Segretariato federativo

Villenstrasse 2  
6005 Luzern  
Tel. 041 367 21 21  
Fax 041 367 21 22  
Email [mail@vspb.org](mailto:mail@vspb.org)  
[www.vspb.org](http://www.vspb.org)

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich Straf- und Strafprozessrecht  
Herr Peter Goldschmid  
Bundesrain 20  
3003 Bern

**Via Email übermittelt an:**

[peter.goldschmid@bj.admin.ch](mailto:peter.goldschmid@bj.admin.ch)

Luzern, 27. Oktober 2010

## **Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, Sanktionenrecht**

Sehr geehrte Damen und Herren

Nachdem wir von der Vernehmlassung zur Änderung des Schweizer Strafgesetzes und des Militärstrafgesetzes im Bereich des Sanktionenrechts Kenntnis genommen haben, erlauben wir uns, Ihnen unsere Stellungnahme zu übermitteln.

Der Verband Schweizerischer Polizei-Beamter (VSPB) vertritt über 95% der Schweizer Polizistinnen und Polizisten, die in 69 Sektionen auf dem ganzen Landesgebiet verteilt sind.

### **ALLGEMEINE BEMERKUNGEN**

Der VSPB hat sich von Anfang an gegen die Einführung des neuen Sanktionenrechts ins Schweizer Strafgesetzbuch aufgelehnt, das zurzeit immer noch den Ersatz von Freiheitsstrafen durch Geldstrafen vorsieht. Dieses System ist in unseren Augen ungerecht, es erlaubt denjenigen, die Geld haben, die Inhaftierung zu umgehen, während die anderen, die nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, sich dazu gezwungen sehen, mit Gefängnis ihre Schuld der Gesellschaft gegenüber abzutragen. Oder nehmen wir – vielleicht sogar noch perverser – das Beispiel des gewalttätigen Ehemanns, der von der Sozialhilfe einer welschen Behörde lebt: Wenn dieser Mann seine Frau schlägt und das Gericht ihm 45 Taggelder von CHF 1.- auferlegt (also eine Geldstrafe von CHF 45.-), ist der Abschreckungseffekt alles andere als ausreichend.

Andererseits waren wir auch sicher, dass dieses neue Modell der Strafbestimmung nicht die gleiche nötige Präventivwirkung hat wie die Verurteilung zu ein paar Tagen Gefängnis.

Wenn eine Verurteilung etwas bewirken soll, muss sie einerseits schnell erfolgen (Geschwindigkeit des Urteils = der Polizei und der Justiz die nötigen Mittel zur Verfügung stellen), aber auch "wehtun". Wir



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter  
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police  
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

wissen z.B., dass alle, die nicht an der Arbeit, in der Lehre oder, warum nicht, in der Schule erscheinen, diese Absenz begründen müssen, ein Umstand, der eine ausgezeichnete Abschreckung darstellen könnte. Der VSPB ist überzeugt, dass für einige Personen ein paar Tage hinter Gittern effizienter sind, denn die Wirkung einer Busse ist z. B. ausgesprochen relativ bei wohlhabenden Personen, die man anhält, weil sie unter dem Einfluss von Alkohol oder Drogen Auto fahren.

Die grösste Kritik gilt ohne Zweifel den Urteilen dieser Art, die bedingt verhängt werden. In diesem Fall ist ihr Einfluss nicht nur wenig abschreckend, sondern wir halten ihn für völlig wirkungslos.

Die Resultate dieses Versuchs einer Revision des Schweizer Strafgesetzbuches (Geldstrafen) können sicher nicht als brillant bezeichnet werden. Auch die Theorien, die den Todeskampf dieses Konkursystems verlängern möchten, halten keiner aufmerksamen Analyse stand. Geben wir es zu: es muss geändert werden. Verschiedene parlamentarische Vorstösse, Stellungnahmen von Justizbeamten, Anwälten und Richtern (vor allem sie werden der Gelegenheit beraubt, die Sanktion zu wählen, die sich am Besten für einen Delinquenten eignet) und die Empörung der Bevölkerung, die eine Rückkehr zu abschreckenderen Strafen verlangte, brachten die Bundesregierung dazu, eine Revision des Strafgesetzbuches vorzuschlagen mit der Absicht, kurze Freiheitsstrafen wieder einzuführen und gleichzeitig die bedingten Geldstrafen aufzuheben.

Die Absicht des Bundesrates, auf diesen Entscheid zurückzukommen, freut uns umso mehr, als in der Petition, die wir im Herbst 2009 eingereicht hatten infolge der schwindelerregenden Zunahme der Gewaltakte gegen die Schweizer Polizistinnen und Polizisten (+160 %), wir als ersten Antrag auf eine potentielle Lösung eben die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen formulierten. Der VSPB ist der Meinung, dass es nicht möglich sein darf, am Samstagabend an einen Fussball- oder Hockeymatch zu gehen, zu viel Alkohol zu trinken und gleich darauf Gewaltakte an Polizisten und Polizistinnen zu verüben, ohne für ein derartiges Vergehen mit Gefängnis zu bezahlen. In diesem Sinne begrüssen wir die Wiedereröffnung des Dossiers zur Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen.

Unser Verband begrüsst ebenfalls die Absicht, technische Geräte einzusetzen. Das Gerät für ein elektronisches Monitoring (Armband) darf aber nicht zu einem technischen Ersatz der Geldstrafen werden und es muss der Politik ein Anliegen sein, auf einer beständigen Evaluierung dieses Systems zu beharren, damit eventuell notwendige Korrekturen schnell vorgenommen werden können.

Der VSPB unterstützt auch die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung, die am Ende eines öffentlichen Prozesses vor einem Gericht ausgesprochen wird, und die eindeutig eine stärkere Präventivwirkung haben wird als das zurzeit anwendbare System der Ausweisung.

Ein Gedanke muss aber auf die Konsequenzen der vorgeschlagenen Revision verwendet werden. Der VSPB denkt dabei im Besonderen an die Kantone, denen vom finanziellen Standpunkt her schwere



Lasten aufgebürdet werden (mehr Personen, die ihre Strafen im Gefängnis absitzen, die Verwendung des elektronischen Armbands).

Die nötigen Mittel müssen unbedingt zur Verfügung gestellt werden (dabei denken wir an Genf mit dem Gefängnis Champs Dollon, das ständig überfüllt ist, und an die Probleme, die sich daraus für die Kollegen dort ergeben). Wenn dies nicht der Fall sein sollte, werden die Gegner dieser Änderungen, die dem VSPB notwendig und richtig scheinen, eine Möglichkeit haben, Entscheidungen in Frage zu stellen, die aus finanziellen Beweggründen getroffen wurden, was absolut nicht die richtige Überlegungsgrundlage ist.

## IM EINZELNEN

### Art. 67c Abs. 3 StGB (Neu)

Unserer Meinung nach sollte die strafrechtliche Landesverweisung strenger sein in Fällen von schweren vorsätzlichen Verbrechen wie z.B. Mord, Vergewaltigung und anderen, die es zu definieren gilt. In diesem Fall muss das Gesetz eine lebenslange Landesverweisung bereits ab der ersten und einzigen Tat zulassen. Wir beantragen eine Änderung in diesem Sinne von Absatz 3, laut einer Liste schwerer Verbrechen, die festzulegen ist.

### Art. 79 Randtitel Abs. 1 und 2 StGB

Dieser Artikel scheint uns kompliziert in der Formulierung und schwierig anzuwenden. Die administrative Arbeit, die daraus entstehen würde, hätte für die Kantone grosse Verluste zur Folge. Wenn dieser Artikel mit der Revision im Jahr 2002 nicht allzu viele Probleme geschaffen hat, könnte er mit den jetzigen Änderungen die Arbeitslast deutlich erhöhen. Wir sind der Meinung, dass in diesen Fällen das System des elektronischen Monitoring zum Einsatz kommen muss, es ist einfacher anzuwenden und zu kontrollieren. Unmittelbare Ausführung und schnell verbüsste Strafen sind für den VSPB überzeugende Argumente. Wir beantragen, den Artikel umzuformulieren und darin die Verwendung des elektronischen Armbands vorzusehen.

### Art. 79a StGB (Neu)

Die gemeinnützige Arbeit ist bestimmt das richtige Instrument, um die Botschaft der Strafe auch als Erziehungsmassnahme zu vermitteln. Dass der Verurteilte sie beantragen kann, ist sicher richtig, aber die Beurteilung des Gerichts muss immer Vorrang haben.

Der VSPB fragt sich, ob die Berechnung der 4 Stunden = 1 Straftag noch zeitgemäss ist. Jedermann interpretiert einen Arbeitstag als mindestens 8 Stunden im Ganzen, deswegen ist diese Grosszügigkeit der Berechnung schwierig zu akzeptieren. Wir können verstehen, dass man auch den Anfahrtsweg zum und vom Ort der gemeinnützigen Arbeit mit einbezieht, aber die Berechnung sollte




VSPB - FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter  
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police  
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

von mindestens 6 Stunden ausgehen. Wir beantragen eine Neueinschätzung von Ziffer 3 in diesem Sinne.

Ziffer 4 sieht die Möglichkeit vor, den Vollzug der gemeinnützigen Arbeit auf höchstens zwei Jahre hinauszuzögern. Der VSPB ist der Meinung, dass diese Regelung zu milde ist und dass sie im Gegensatz steht zur Schnelligkeit, mit der die Strafe – auch zum Besten des Verurteilten – verbüsst werden sollte. Wir beantragen, dass diese Zeitspanne auf ein Jahr beschränkt wird (360 Tage).

 *Art. 79b StGB (Neu)*

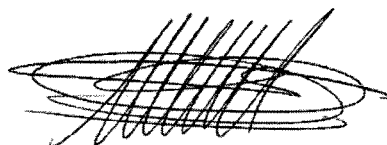
Wir haben bereits im Randtitel von Artikel 79 auf die Schwierigkeit und die Erhöhung der administrativen Arbeitslast hingewiesen, die die Möglichkeit nach sich zieht, Strafen von nicht mehr als 28 Tagen « à la carte » zu verbüssen. Der VSPB ist dafür, die Strafe sofort und in einem Mal zu verbüssen, unter Verwendung des elektronischen Armbandes. Wir beantragen, unter Buchstabe a für kurze Freiheitsstrafen (ab 3 Tagen) diese technologische Form des Vollzugs vorzusehen.

Wir wären dankbar, wenn unsere Bemerkungen entsprechend miteinbezogen werden könnten.

Freundliche Grüsse



Heinz Buttauer  
Präsident VSPB  
h.buttauer@vspb.org



Max Hofmann  
Generalsekretär VSPB  
m.hofmann@vspb.org



**VKM | ASM |**

Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden  
Association des Services cantonaux de migration  
Associazione dei servizi cantonali di migrazione

Geschäftsstelle | City Bernina  
Berninastrasse 45 | 8090 Zürich  
Tel +41 (0)43 259 86 50 | Fax +41 (0)43 259 88 11  
info@vkm-asm.ch | www.vkm-asm.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
z.Hd. Herr Peter Goldschmid  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Chur, 3. November 2010

## **Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 14. Juli 2010, mit dem Sie das Vernehmlassungsverfahren in rubrizierter Angelegenheit eröffnen. Die Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (nachfolgend VKM genannt) ist bei dieser Vorlage hauptsächlich durch die geplante Wiedereinführung der Landesverweisung tangiert. Zu den übrigen Revisionspunkten verzichten wir auf eine Stellungnahme.

### **1. Ausgangslage**

Die Abschaffung der Landesverweisung erfolgte bekanntlich erst per Ende 2006. Irgendwelche Erfahrungen und Folgen dieser Rechtsänderung sind weder ersichtlich noch erwähnt. Ebenfalls wird die Abschaffung der Ausweisungskompetenz der Kantone aufgrund des neuen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) bei den Erläuterungen in keiner Art und Weise berücksichtigt oder erwähnt. Die Gründe, die zur Wiedereinführung der gerichtlichen Landesverweisung führen sollten, sind deshalb für die

VKM nicht ersichtlich. Vor Inangriffnahme einer solchen Revision wird eine klare Analyse der aktuellen Situation sowie eine Offenlegung der Zielsetzungen inklusive Zahlenmaterial erwartet. Ohne eine klare Ausgangslage kann die geplante Revision und die Wirksamkeit der neuen Massnahme nicht abschliessend beurteilt werden.

Die Gründe für die Abschaffung der gerichtlichen Landesverweisung sind im erläuternden Bericht kurz angeführt. Nach Ansicht der VKM sind diese Gründe weiterhin gültig und richtig. Insbesondere werden wieder Widersprüche zwischen Strafgerichtsurteilen und administrativen Wegweisungen entstehen, welche im konkreten Vollzugsfall höchst problematisch sind.

## **2. Fehlender Abgleich mit den zuständigen Migrationsbehörden**

In den Erläuterungen wird von einem Nachteil im Zusammenhang mit der ausländerrechtlichen Ausweisung des ehemaligen Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) gesprochen. Es wird jedoch in den Erläuterungen mit keinem Wort erwähnt, dass im aktuellen Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) keine Ausweisungsmöglichkeit mehr für straffällige ausländische Personen existiert. Damit ist offensichtlich, dass ein Einbezug des Bundesamtes für Migration (BFM) bei der Ausarbeitung der Revisionsvorlage nicht erfolgt ist. Eine Einbindung der zuständigen Migrationsbehörde ist unseres Erachtens jedoch zwingend notwendig und unerlässlich.

## **3. Widersprüchliche Entscheide**

Die Widersprüche bei Entscheidungen über Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen lassen sich mit den gleichen Voraussetzungen in keiner Art und Weise beheben. Im Gegenteil werden die Widersprüche noch grösser, da unterschiedliche Entscheide trotz gleicher Voraussetzungen entstehen werden. Es wird - nicht zuletzt aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit - nicht möglich sein, die künftige Praxis der Gerichte und der Ausländerbehörden aufeinander abzustimmen. Die Beurteilung einer Entfernungsmassnahme kann nicht mathematisch erfolgen, sondern muss in Abwägung sämtlicher konkreten Umstände und in Anwendung eines breiten Ermessens erfolgen. Somit entstehen zwangsläufig unterschiedliche Entscheide. Wenn schon unterschiedliche Entscheide mit differenzierten Voraussetzungen nicht verstanden werden, wie sollen dann unterschiedliche Entscheide bei gleichen Voraussetzungen verstanden werden? In diesem Zusammenhang ist darauf



hinzuweisen, dass entgegen den Erläuterungen die Ziele beider Instrumente keineswegs unterschiedlich sind; beide beabsichtigen die Entfernung und Fernhaltung straffälliger Ausländer.

#### **4. Einheitliche Praxis**

Im erläuternden Bericht wird ohne nähere Ausführungen behauptet, mit der strafrechtlichen Landesverweisung lasse sich eine einheitliche Praxis sicherstellen. Diese Ansicht ist schlechterdings unbegründet und aufgrund der Erfahrungen mit der altrechtlichen Landesverweisung falsch. Offenbar werden die Dynamik und die Eigenheiten eines mehrköpfigen gerichtlichen Spruchkörpers verkannt. Die Rechtsprechung der Strafgerichte kann auch nicht mit Weisungen koordiniert werden. Die richterliche Unabhängigkeit verhindert eine einheitliche Praxis. Eine einheitliche Praxis ist am ehesten möglich, wenn die Anordnung von Fernhaltmassnahmen über kontrollierbare und steuerbare Verwaltungsorgane erfolgt.

#### **5. Entfernung am Tag der Entlassung**

In den Erläuterungen wird kurz erwähnt, dass durch den Wegfall der Möglichkeit des bedingten Aufschubs sichergestellt wird, dass verurteilte Personen am Tag der Entlassung aus dem Freiheitsentzug aus der Schweiz entfernt werden können. Dies ist falsch und auch hier ist eine Koordination mit dem Ausländerrecht unterblieben. Alleine aufgrund eines gerichtlichen Landesverweises kann in keiner Art und Weise einfach eine ausländische Person entfernt werden. Gemäss der bisherigen Rechtsprechung zur altrechtlichen Landesverweisung, die voraussichtlich übernommen werden könnte, gilt eine Landesverweisung zwar als Wegweisung im Sinne des AuG, die übrigen Voraussetzungen für eine Ausschaffung und für eine Ausschaffungshaft müssen aber zusätzlich gegeben sein (vgl. z.B. BGE 2A.554/2001). Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Landesverweisung nicht zum Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung oder der Niederlassungsbewilligung führt (vgl. BGE 125 II 105 ff.). Heute wird es aufgrund der oft langen Bewilligungsdauer deshalb immer wieder vorkommen, dass bei einer Entlassung aus dem Strafvollzug eine Person noch über einen Aufenthaltstitel verfügt, womit eine sofortige Entfernung nicht ohne weiteres in Betracht kommt. Die sofortige Ausschaffungsmöglichkeit und ein entsprechender Haftgrund müsste deshalb zusätzlich im AuG statuiert werden.

## 6. Generalpräventive Wirkung

Aus Sicht der Fremdenpolizeibehörde ist die generalpräventive Wirkung einer gerichtlichen Landesverweisung entgegen den Erläuterungen nicht vorhanden. Erfahrungsgemäss war den meisten ausländischen Tätern eine mögliche Landesverweisung vor der Tatbegehung nicht bekannt. Demgegenüber ist den meisten ausländischen Tätern jedoch sehr wohl bekannt, dass die Fremdenpolizeibehörden Massnahmen zur Entfernung unerwünschter Personen verfügen können. Die gemäss den Erläuterungen gewünschte generalpräventive Wirkung kann folglich nur erhöht werden, wenn den Fremdenpolizeibehörden analog den altrechtlichen ANAG-Bestimmungen wieder die Möglichkeit eingeräumt wird, neben einer Wegweisung auch Ausweisungen mit unbefristeter Wirkung verfügen zu können.

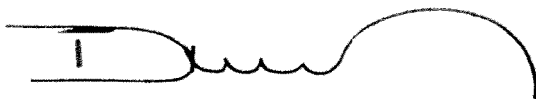
## 7. Zusammenfassung und Lösungsvorschlag

Mit der Wiedereinführung der gerichtlichen Landesverweisung kann weder eine einheitliche Praxis sichergestellt werden noch die präventive Wirkung erhöht werden. Im Gegenteil werden den Fremdenpolizeibehörden mit der vorgeschlagenen Lösung zusätzliche Hindernisse in den Weg gelegt. In Anbetracht der wenig überzeugenden Argumentation im erläuternden Bericht ist deshalb von einer Wiedereinführung der gerichtlichen Landesverweisung unbedingt abzusehen. Eine wirkungsvolle präventive Wirkung und die konsequente Fernhaltung von straffälligen ausländischen Personen können nur erzielt werden, wenn die kantonalen Fremdenpolizeibehörden wieder die Kompetenz erhalten, bei straffälligen ausländischen Personen eine Ausweisung zu verfügen. Dazu ist jedoch eine Revision des Ausländergesetzes erforderlich.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM)



Heinz Brand, Präsident

**Von:** Rene Bussien [mailto:bussien@shb-law.ch]  
**Gesendet:** Freitag, 29. Oktober 2010 15:46  
**An:** 'webmaster@admin.ch'  
**Cc:** 'pascale.bruderer@parl.ch'; Forster-Vannini Erika (parl)  
**Betreff:** Abschaffen der bedingten Geldstrafe

Sehr geehrte Frau Bundesratspräsidentin,  
Sehr geehrte Bundesratsmitglieder,

Der Vorschlag zur Abschaffung der bedingten Geldstrafe mag populär wirken und dem „Zeitgeist“, der von immer rechtslastigeren Parolen geprägt ist, das Wort reden.

Nur müsste man konsequenterweise auch die bedingte Freiheitsstrafe in Frage stellen und abschaffen. Was ist denn der Unterschied im Aufschub einer Geldstrafe und einer Freiheitsstrafe? – Schlicht keiner. Beide Strafe sind bedingt ausgesprochen und auf Bewährung für die Dauer der Probezeit. Im einen Fall droht das Damoklesschwert der Geldstrafe im andern Fall der Freiheitsstrafe.

Weder rechtstheoretisch noch in der Praxis leuchtet die Abschaffung ein. Sie ist doch nichts anderes als eine billige Konzession an den derzeitigen Populismus.

Freundliche Grüsse, René Bussien.

## **Goldschmid Peter BJ**

---

**Von:** markus.haefliger@ag.ch  
**Gesendet:** Donnerstag, 28. Oktober 2010 12:17  
**An:** Goldschmid Peter BJ  
**Betreff:** AT StGB Änderung des Sanktionssystems

contactmailintro

You've received a new form based mail from /content/ejpd/de/misc/conform/jcr:content/par/0001

Values:

Adresse :  
Frey-Herosé-Strasse 12

Wohnort :  
5000 Aarau

backpagepath :  
/content/ejpd/de/home/themen/sicherheit/ref\_gesetzgebung/ref\_sanktionensystem

body :  
Sehr geehrter Herr Goldschmid

Nachdem der tageweise Vollzug neu separat in Art. 79 StGB geregelt werden soll, wäre es begrüßenswert, wenn diese Vollzugsform auch in die Kostenregelung des Art. 380 Abs. 2 StGB aufgenommen würde. Für die wohlwollende Prüfung des Anliegens danke ich Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüßen  
Markus Häfliger

elem0005 :  
Senden

from :  
markus.haefliger@ag.ch

name :  
Häfliger Markus

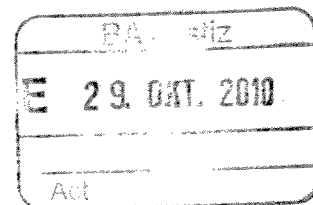
subject :  
AT StGB Änderung des Sanktionssystems

Bundesamt für Justiz



BJ-00000000616724

7



**Dr. iur. Franz Riklin**  
em. Professor an der Universität  
Freiburg

Konsulent Anwaltsbüro Rüdy / Delnon, Zürich  
Rechtsanwalt, eingetragen im Anwaltsregister  
des Kt. Freiburg  
Mitglied des Zürcher Anwaltsverbandes

Route du Roule 6  
1723 Marly.

Tel. 026 / 481 14 72  
Natel 079 / 504 13 10  
Fax 026 / 481 14 71  
E-Mail: [friklin@sunrise.ch](mailto:friklin@sunrise.ch)

Marly, 28.10.2010

## Vernehmlassung zur Änderung des Sanktionenrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen, dass mir als ehemaligem Präsidenten der Unterkommissionen Sanktionen der seinerzeitigen Expertenkommission für die Reform des Strafrechts Gelegenheit geboten wurde, mich zu dieser geplanten Änderung zu äussern.

Ich sende Ihnen diese Stellungnahme sowohl postalisch als auch elektronisch zu.

Ich fasse meine Beurteilung in 7 Punkten zusammen.

### 1. Allgemeines

Ich bin der Überzeugung und werde das unter Ziffer 2-7 präzisieren,

- dass die neuen Vorschläge nicht genügend durchdacht sind,
- dass sie z.T. rechtsstaatlich problematisch sind,
- dass sie z.T. auf empirisch unbelegten Behauptungen und Alltagstheorien beruhen
- und dass das Reformpaket insgesamt lediglich Mehrkosten ohne jeden präventiven Effekt verursacht.

### 2. Kurze Freiheitsstrafen

Die 2007 nach einer über 20-jährigen Diskussion in Kraft getretene Strafrechtsreform drängte bekanntlich, inspiriert von der Entwicklung im übrigen europäischen Ausland, kurze Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten zurück und stellte in der Form der Tagessatzgeldstrafe und der Gemeinnützigen Arbeit Alternativen zur Verfügung. Die Schweiz war zuvor Weltmeister in der Verhängung kurzer Freiheitsstrafen. Von den zuletzt jährlich verhängten rund 60000 Freiheitsstrafen waren 3/4 bedingt und 1/4 unbedingt. Von den rund 15'000 unbedingten Freiheitsstrafen lagen rund 95% unterhalb von 6 Monaten und fast 70% unterhalb eines Monats. Nun will man diese Einschränkung aufgeben und in grossem Stil wieder kurze und kürzeste Freiheitsstrafen ermöglichen, obwohl alle mir bekannten seriösen Kriminologen der Überzeugung sind, dass im unteren Deliktsbereich die verschiedenen Sanktionen (kurze unbedingte und

bedingte Freiheitsstrafen, Geldstrafen oder Gemeinnützige Arbeit) weitestgehend austauschbar sind, d.h. gleiche Erfolgchancen haben. Änderungen der Sanktionsart führen deshalb kaum zu messbaren Veränderungen im Verhalten der Bürgerinnen und Bürger. Verwiesen sei auf die ausführliche, sachkundige und heute noch gültige Begründung in der Botschaft des Bundesrates zur Sanktionenreform vom 21. Sept. 1998 (im Separatdruck auf S. 62 f. und Anm. 126 ff.), die sich wohltuend vom erläuternden Bericht zur jetzt geplanten Reform S. 9 f. abhebt, der ohne jedes Beleg Gegenteiliges behauptet.

Abgesehen davon, dass sich deshalb eine solche Restauration des früheren Systems in der Sache nicht aufdrängt, ist es rechtsstaatlich höchst problematisch, dass im Bereich zwischen 3 Tagen und 6 Monaten Freiheitsstrafe jegliches Kriterium fehlt, das dem Richter sagt, wann statt auf Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen sei. Zwar gab es dieses Problem schon im früheren Recht, wenn eine Strafnorm Freiheitsstrafe oder Busse (im damaligen Sinn) vorsah, wie etwa bei der fahrlässigen Tötung oder einer schweren Verkehrsregelverletzung. Damals verhängte man in der Tendenz bei geringem Verschulden eine Busse, andernfalls eine kurze (meist bedingte) Freiheitsstrafe. Dennoch gab es zum Teil unakzeptable Unterschiede. Verwiesen sei auf die erwähnte Botschaft zur Sanktionenreform vom 21. Sept. 1998 Anm. 128: Bei Diebstahl wurden in einem Kanton zu 45% Bussen verhängt, während es in 9 Kantonen überhaupt keine Bussen gab. Bei Fahren in angetrunkenem Zustand wurden in einem Kanton 100% Bussen verhängt und in einem andern nur 4%. Zudem fand je nach Gerichten und kantonalen Praktiken der Wechsel von Busse auf Freiheitsstrafe bei den einen bei einem Blutalkoholwert von einem Promille statt, bei anderen bei 1,2 und bei den Mildesten erst bei 1,5 Promillen. Nach dem geplanten neuen Recht ist es aber viel schlimmer, weil zwischen 3 Tagen und 6 Monaten Freiheitsstrafe jeder Richter nach seinem Gusto eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe verhängen kann. Erhebliche Rechtsungleichheiten sind deshalb vorprogrammiert. Besonders krass würde sich dies auswirken, wenn der bedingte Strafvollzug nicht in Frage kommt. Dann könnte jeder Richter nach seinem Gutdünken eine unbedingte kurze Freiheitsstrafe oder „nur“ eine (unbedingte) Geldstrafe verhängen.

Zu dieser rechtsstaatlichen Problematik hinzu tritt eine weitere, unsere im Vergleich mit dem Ausland atypische Schnellverfahrenspraxis bei der Sanktionierung im Bereich von Sanktionen bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe. Bei uns werden in über 95 % aller Fälle Strafurteile nicht durch Gerichte gefällt, sondern kommen via Strafbefehle von Staatsanwaltschaften auf dem Korrespondenzweg zustande. Im untern Sanktionierungsbereich sind es gegen 100%. Es ist bekannt, dass Strafbefehle von zahlreichen Betroffenen mangels Lesekompetenz, Sprachkenntnissen oder Intelligenz gar nicht verstanden werden und dank der lockeren Verfahrensregeln oft nur auf rudimentären Unterlagen beruhen, abgesehen davon, dass diese Verfahrenserledigungsart den höchsten Anteil an Fehlerurteilen aufweist; vgl. zur rechtsstaatlichen Problematik BSK-StPO-Riklin, Vor Art. 352-356 N 5 und zur Spitzenstellung punkto Fehlerquoten *Gilliéron/Killias*, Strafbefehl und Justizirrtum, in: Niggli/Hurtado Pozo/Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 379 ff.; *Gilliéron*, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlerurteilen, Zürich 2010. Diese Defizite sind besonders gravierend, wenn nun vermehrt auch Freiheitsstrafen mit Strafbefehlen verhängt werden sollen. Wegen diesen Problemen hat Österreich den Strafbefehl gänzlich abgeschafft und in Deutschland wird er von einem Richter ausgesprochen und ist bei unbedingten Freiheitsstrafen verboten sowie bei bedingten Freiheitsstrafen nur zulässig, wenn der Beschuldigte verteidigt ist (vgl. § 407 D-StPO)!

### 3. Bedingte Geldstrafen

Die angeblich nutzlosen bedingten Geldstrafen sollen abgeschafft werden. Auch das finde ich bedauerlich, weil die Behauptung von der Nutzlosigkeit unbelegt ist und die Tatsache verkennt, dass auch in einem solchen Fall die Verurteilten finanziell meist stark belastet werden. Denn sie müssen erstens die oft beträchtlichen Gerichtskosten bezahlen und werden zweitens im geltenden Recht gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB in aller Regel auch mit einer unbedingten pekuniären Sanktion belegt, ganz zu schweigen von allfälligen eigenen Anwaltskosten, Entschädigungen an die Gegenpartei, dem Führerausweisentzug bei einer schweren Verkehrsregelverletzung, einem möglichen Regress der Haftpflichtversicherung bei grobfahrlässigem Verhalten und den Kosten für eine allfällige Reparatur von Schäden am eigenen Fahrzeug. Ausgeblendet wird ferner, dass der Verzicht auf den bedingten Strafvollzug bei Geldstrafen wegen der noch stärkeren finanziellen Belastung der Verurteilten, auch wegen des geplanten hohen Mindesttagessatzes von 30 Franken, zu vermehrten Ersatzfreiheitsstrafen und damit auch zu negativeren sozialen Konsequenzen nicht nur für die Verurteilten führt, sondern auch für ihre Angehörigen. Statt auf den bedingten Strafvollzug bei Geldstrafen zu verzichten wäre es endlich an der Zeit, bei Strassenverkehrsdelikten Führerausweisentzug und Verwarnung zu strafrechtlichen Sanktionen aufzuwerten. Dies wurde bei der AT-Revision durch die Lobby der Strassenverkehrsämter torpediert, u.a. mit der Begründung, ihre kantonale Zuständigkeit garantiere eine rechtsgleiche Anwendung, während dies bei dezentralen und unter sich unabhängigen Untersuchungsrichtern nicht gesichert sei. In der künftigen StPO mit dem Staatsanwaltschaftsmodell hat dieses Argument keine Gültigkeit mehr.

### 4. Alternativen zu den kurzen stationären unbedingten Freiheitsstrafen

Wenn nach dem Vorentwurf eine unbedingte kurze Freiheitsstrafe ausgefällt wird, sind 4 Alternativen zum stationären Vollzug vorgesehen,

- die Halbgefangenschaft (Art. 77 Abs. 2),
- der tageweise Vollzug (Art. 79),
- der Ersatz durch Gemeinnützige Arbeit (Art. 79a) und
- der Vollzug via Electronic Monitoring (Art. 79b).

Dies ist an sich sehr zu begrüßen, wenn man meint, auf kurze Freiheitsstrafen nicht verzichten zu können.

Rechtsstaatlich fragwürdig ist jedoch, dass in all diesen Fällen Verwaltungsbehörden entscheiden und durchwegs Kann-Bestimmungen vorgesehen sind. Namentlich bei der Gemeinnützigen Arbeit macht man gerade das Gegenteil von dem, was man vor wenigen Jahren noch für gut befand. Schon im früheren Recht konnte in den meisten Kantonen kurze Freiheitsstrafen bis zu einer gewissen Strafhöhe in Gemeinnützige Arbeit umgewandelt werden. Die Schaffung der Sanktion der Gemeinnützigen Arbeit erfolgte u.a. mit dem Argument, es gehe nicht an, dass Verwaltungsbehörden eine Sanktion (Freiheitsstrafe) in eine andere (Gemeinnützige Arbeit) umwandeln, die sei Sache eines Gerichts.

Zu fordern ist deshalb, dass im Fall der Renaissance kurzer Freiheitsstrafen diese Alternativen auf Begehren der verurteilten Person zwingend zu gestatten sind, je versehen mit einem justiziablen Ausnahmenkatalog. Dass das möglich ist, beweist der geltende Artikel 77b StGB betr. Halbgefangenschaft. Im vorliegenden Entwurf findet man nur beim Electronic Monitoring in Art. 79b Abs. 2 einen solchen Negativkatalog, der aber das EJPD nicht daran hinderte, nur eine Kann-Vorschrift vorzusehen.

## **5. Gemeinnützige Arbeit**

Die Gemeinnützige Arbeit ist eine sinnvolle Alternative zur primitiven und im Fall des unbedingten Vollzugs in diesem Sanktionierungsbereich kostspieligsten Sanktion der kurzen Freiheitsstrafe. Verwiesen sie auf das ausführliche und qualifizierte Plädoyer für die Gemeinnützige Arbeit in der erwähnten bundesrätlichen Botschaft vom 21. Sept. 1998 S. 46. Leider soll nun auch das mit der unbelegten Begründung, diese Sanktion habe sich nicht bewährt, Schnee von gestern sein. Die Gemeinnützige Arbeit will man zu einem Schattendasein verdammen. Sie soll nur noch als mögliche Alternative zu einer stationären kurzen unbedingten Freiheitsstrafe zum Einsatz gelangen. Ich plädiere für das Gegenteil: man sollte es umgekehrt machen. In Fällen, bei denen man eine Geldstrafe nicht als sinnvoll erachtet, sollte je nach Prognose als Strafe eine bedingte oder unbedingte Gemeinnützige Arbeit verhängt werden können. Dies erfordert zwar die Zustimmung der betroffenen Person. Um einen gewissen Druck auf sie auszuüben, gegebenenfalls Gemeinnützige Arbeit zu akzeptieren, sollte für den Fall der Ablehnung als Ersatz eine kurze Freiheitsstrafe vorgesehen werden. Hier besteht im geltenden Recht insofern ein Defizit, als bei Verweigerung der Gemeinnützigen Arbeit ausser in Fällen von Art. 41 StGB nur eine Geldstrafe verhängt werden kann. Nur deswegen hat sich diese Sanktion bisher nicht genügend durchgesetzt.

## **6. Teilbedingte Freiheitsstrafen**

Es ist sehr bedauerlich, dass man die Obergrenze für den teilbedingten Freiheitsentzug von drei auf zwei Jahre hinuntersetzen will. Ich plädiere für das Gegenteil, sie bei Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren zuzulassen. In der bisherigen Praxis hatte ich bei der Lektüre von Urteilen, die zu Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren mit teilbedingtem Vollzug führten, stets den Eindruck, sie würden dem Bedürfnis nach Vergeltung ausreichend Rechnung tragen und gleichzeitig dem Betroffenen die Chance eröffnen, die sozialen Folgen für ihn und seine Angehörigen zu mildern, wenn der unbedingte Teil nicht mehr als ein Jahr beträgt, da bis zu dieser Strafdauer die Halbgefangenschaft möglich ist. Auch hier kann man nur sagen: Der präventive Effekt dieser Verschärfung ist nicht ersichtlich, den Staat kostete dies aber sehr viel Geld.

## **7. Kosten der inneren Sicherheit im allgemeinen und des Reformpakets im besonderen**

Es bestehen Bedürfnisse nach mehr innerer Sicherheit, wobei es oft nur um das Sicherheitsgefühl und nicht um die reale Bedrohungslage geht. Man fürchtet sich denn auch oft vor Risiken, bei denen die Chancen sehr gering sind, dass man als Individuum davon betroffen wird. Umgekehrt werden Risiken, deren Verwirklichung viel wahrscheinlicher ist, verdrängt (Stichwort:



Strassenverkehr). So oder so ist es ist zwar legitim, solchen Sicherheitsbedürfnissen Rechnung zu tragen. Doch können ihre Kosten nicht ausser Acht gelassen werden. Die Erläuterungen äussern sich auf S. 15 dazu nur rudimentär und diffus. Die geplante Reform würde zwar insofern zu Mehreinnahmen führen, als Geldstrafen nur noch unbedingt ausgesprochen werden könnten. Dieser Gewinn würde aber durch Mehrkosten mehrfach überlagert, so

- durch den Vollzug unbedingter kurzer Freiheitsstrafen,
- durch die vorgesehene Beschränkung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze
- und durch die Beschränkung des teilbedingten Vollzugs auf Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren.

Auch die erwähnten 4 Alternativen zu den stationären kurzen Freiheitsstrafen verursachen beträchtliche Mehrkosten, weil Halbgefängenschaft und tageweiser Vollzug entsprechende Vollzugseinrichtungen erfordern und Gemeinnützige Arbeit sowie das Electronic Monitoring ebenfalls Kosten verursachen, die man bei bedingten und unbedingten Geldstrafen nicht hat.

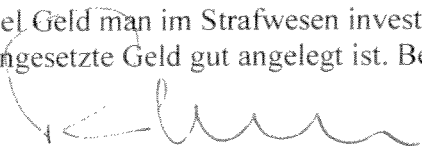
Zu beachten ist zudem die geplante Reform betreffend die Erhöhung des oberen Strafrahmens und erhöhte Strafminima für Freiheitsstrafen bei bestimmten Delikten. Diese Reform bezweckt, die Richterschaft zu längeren (meist unbedingten) Freiheitsstrafen zu zwingen (so bei den Strafminima) oder sie dazu zu animieren oder ihr dies zumindest zu ermöglichen (so bei den erhöhten oberen Strafrahmen).

Wie bei den Ausführungen über die Austauschbarkeit der Sanktionen dargelegt (vgl. oben Ziff. 2), werden all diese Veränderungen nicht zu mehr innerer Sicherheit, sondern nur zu höheren Kosten für den Staat führen.

Seltsam ist in diesem Zusammenhang, dass die Forderung nach mehr und höheren Freiheitsstrafen vor allem aus Kreisen stammt, die sich gleichzeitig für weniger Steuern und eine Plafonierung der Staatsstellen einsetzen. Das passt nicht zusammen.

Auch hat es im Bereich des Strafwesens noch andere kostenträchtige Baustellen. Ich denke einerseits an die im Vergleich zum Ausland geringere Polizeidichte in der Schweiz, weshalb Fachleute meinen, es fehlten in unserem Land 2000 Polizisten. Dort kann man wenigstens mit der Botschaft von 1998 S. 63 sagen: „Der allgemeine Forschungsstand belegt...dass nicht etwa harte gesetzliche Strafdrohungen, sondern - wenn überhaupt - die...Verfolgungswahrscheinlichkeit die Verhaltensbereitschaft potenzieller Täter beeinflusst“. Oder ich denke andererseits an die grossen Defizite im Bereich des Massnahmenvollzugs.

Man müsste doch, wie in andern Gebieten der Politik, aufgrund seriöser Unterlagen prüfen, wie viel Geld man im Strafwesen investieren will, welche Prioritäten man setzt und ob das eingesetzte Geld gut angelegt ist. Bei diesem Reformpaket vermisst man ein solches Vorgehen.

  
Em. Prof. F. Riklin, Marly

Doppel

PROF. em. DR. GÜNTER STRATENWERTH

4052 BASEL, DEN 1. Oktober 2010  
ST. ALBAN-VORSTADT 92

An das  
Eidgenössische Justiz- und Poli-  
zeidepartement  
3003 Bern

Betr. Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz  
(Änderungen des Sanktionenrechts)

Eingeladen, mich zum Vorentwurf der genannten Änderungen vom 30. Juni 2010 zu äussern, möchte ich einleitend feststellen: In der Sache bedeuten diese Vorschläge nichts anderes als die vollständige Rücknahme der in zwanzigjährigen Bemühungen erarbeiteten Neugestaltung des Systems der strafrechtlichen Sanktionen im unteren Deliktsbereich, ausgenommen allein das Geldstrafenregime. Eine zureichende Begründung dafür ist nicht zu erkennen.

1. Das betrifft vor allem anderen die als Hauptanliegen des VE deklarierte *Rückkehr zur kurzen Freiheitsstrafe*. Sie wird nicht anders begründet als mit der «Überzeugung, dass kurze Freiheitsstrafen gewisse Täter besser vor weiterer Delinquenz abzuhalten und ... die Vergeltungsbedürfnisse der Rechtsgemeinschaft besser zu befriedigen vermögen als blosser Geldstrafen» (Erläuternder Bericht [Bericht], S. 9 f.). Wenn das richtig wäre, hätte es auch 1998, bei der Botschaft zur Revision des Allg. Teils des StGB, schon gelten müssen, die jedoch das Gegenteil ausführlich darlegt (Separatausgabe, S. 54 ff). Der eigentliche Stein des Anstosses ist denn auch nicht die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe, sondern der – überhaupt erst vom Parlament geschaffene – Zwang, Geldstrafen «in der Regel» bedingt auszusprechen. Das ist längst mehr als hinreichend gesagt worden.

Will man diese Klausel bei der Geldstrafe streichen, so bleibt zu entscheiden, ob man hier die Möglichkeit des bedingten Vollzugs überhaupt noch vorsehen sollte. Der VE verneint das. Es gibt aber gute Gründe, sie beizubehalten, nachdem das Parlament das im bundesrätlichen Entwurf von 1998 vorgesehene Institut des Aussetzens der Strafe (Art. 42 E) kurzerhand gestrichen hat: Es ist nicht einzusehen, weshalb eine bedingte Strafe bei erstmaliger oder geringfügiger Delinquenz in jedem Falle eine *Freiheitsstrafe* sollte sein müssen. Nichts dürfte dagegen sprechen, in solchem Falle auch eine bedingte Geldstrafe verhängen zu können. Was der Bericht hiergegen vorbringt, nämlich den Nachteil, dass die Kriterien einer Entscheidung über den bedingten Vollzug einer Geldstrafe kaum mit der wünschbaren Bestimmtheit festgelegt werden können (S. 8), gilt erst recht für die Wahl zwischen einer unbedingten Geldstrafe und einer bedingten Freiheitsstrafe: Hier erklärt der Bericht selbst, dass sich die Gründe für diese Wahl «kaum mit der erforderlichen Bestimmtheit formulieren» lassen (S. 10).

2. Immerhin fragt sich, ob es richtig ist, den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe – in diametralem Gegensatz zur Revision 2007 – wieder abzuschaffen. Ich sehe nicht, was dagegen spräche, bedingte kurze Freiheitsstrafen auf Fälle zu beschränken, in denen eine Geldstrafe *voraussichtlich nicht vollzogen* werden kann.

3. Bei bedingten *Freiheitsstrafen* wäre es richtig, die Möglichkeit einer Verbindungsgeldstrafe beizubehalten, wie sie von der Praxis auch nach altem Recht gern genutzt worden ist. Was der Bericht (S. 11) hiergegen vorbringt, ist nichtssagend.

4. Bei der Sanktion der *gemeinnützigen Arbeit* ist nach so kurzer Zeit nicht zu sehen, inwiefern sie sich, wie der Bericht (S. 2) behauptet, «in dieser Form nicht bewährt» haben sollte. *Wenn* sie zu einer reinen Vollzugsform gemacht werden soll, fragt sich jedoch, weshalb das nur bei Freiheits- und nicht auch bei Geldstrafen geschieht: Der zu einer nach dem Tagessatzsystem bemessenen (schweren) Geldstrafe Verurteilte kann gute Gründe haben, den Vollzug in dieser Form vorzuziehen, zumal wenn er eher in finanzieller Bedrängnis lebt.

5. Ein *Mindesttagessatz* von 30 Franken bedeutet gegenüber der heutigen Praxis bei mittellosen Tätern (BGE 135 IV 184: 10 Franken) eine dramatische Verschärfung mit der absehbaren Konsequenz einer Zwei-Klassen-Justiz.

6. Die Begründung für die *Herabsetzung der Obergrenze* für den teilbedingten Vollzug von Freiheitsstrafen von drei und zwei Jahre leuchtet nicht ein. Dass Strafen von zwei bis drei Jahren «immer unbedingt» zu vollziehen seien (Bericht, S 11), ist nur richtig, wenn die Möglichkeit des teilbedingten Vollzuges gerade gestrichen wird. Dabei ist es doch so, dass gerade bei dieser Kategorie von Freiheitsstrafen das Vergeltungsbedürfnis für einen Teilvollzug sprechen kann, auch wenn es, angesichts intakter Bewährungsaussichten, nicht nötig scheint, die Strafe ganz zu vollziehen.

7. Für den Vorschlag der Einführung eines *festen Umrechnungssatzes* bei Bussen finde ich keine Begründung. Er ist auch insofern hoch problematisch, als die Busse nach den Verhältnissen des Täters zu bemessen ist (Art. 106 Abs. 3), was für die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bedeuten würde, dass sie ebenfalls von seinen finanziellen Verhältnissen abhängig wäre: Soll sie bloss deshalb länger sein, weil ein Täter (im Zeitpunkt der Verurteilung) begütert ist? Bei einem festen Umrechnungssatz ist es, nebenbei bemerkt, auch nicht nötig, dass die Ersatzfreiheitsstrafe im Urteil festgesetzt wird, so wenig wie bei der Geldstrafe.

Die hier in Rede stehenden Vorschläge erwecken insgesamt den Eindruck, Zugeständnisse an tagespolitisch motivierte Forderungen zu sein. Dem sollte eine Revision des Systems der strafrechtlichen Sanktionen, die sich im Ganzen als Anschluss an internationale Entwicklungen darstellt (vgl. Botschaft 1998, S. 60 f), nicht geopfert werden.



Prof. G. Stratenwerth