



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

**”Auf direktem Weg ins Gefängnis”? Eine kritische Auseinandersetzung mit
den vorgeschlagenen Strafraumen im Sexualstrafrecht**

Ege, Gian

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-177499>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Ege, Gian (2019). ”Auf direktem Weg ins Gefängnis”? Eine kritische Auseinandersetzung mit den vorgeschlagenen Strafraumen im Sexualstrafrecht. *ContraLegem*, (2):39-45.

«Auf direktem Weg ins Gefängnis»?

Gian Ege

Eine kritische Auseinandersetzung mit den vorgeschlagenen Strafraumen im Sexualstrafrecht

«Auf direktem Weg ins Gefängnis» – so steht es auf einer Ereigniskarte im Spieleklassiker Monopoly; der Spieler hat keine Wahl, er muss seine Spielfigur ins Gefängnis stellen. Im übertragenen Sinn kann dies auch für Gerichte gelten; bei schweren Straftaten müssen sie im Falle einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe verhängen. Die Strafraumen der entsprechenden Delikte belassen nur diese Möglichkeit. Bisher beschränken sich entsprechende Strafdrohungen auf Verbrechen, deren Mindeststrafe über dem Anwendungsbereich der Geldstrafe liegt. Beispielsweise sieht der qualifizierte Diebstahl eine Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zehn Jahren vor; eine Geldstrafe kommt nicht in Betracht, da sie maximal 180 Tagessätze betragen kann (Art. 34 Abs. 1 StGB). Ist die Freiheitsstrafe nach unten nicht begrenzt, ist – selbst wenn es sich um ein Verbrechen handelt – die Ausfällung einer Geldstrafe möglich. So wird der Täter einer Verleitung oder Beihilfe zum Selbstmord mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Dieser Grundsatz soll nun bei einzelnen Sexualdelikten geändert werden. Für diese Straftaten soll die Möglichkeit einer Geldstrafe gestrichen werden. Damit würde es neu auch Delikte ohne Mindeststrafe geben, die – zumindest auf den ersten Blick – «auf direktem Weg ins Gefängnis» führen.

Diese vorgeschlagene Gesetzesänderung wird im vorliegenden Beitrag kritisch hinterfragt. Es wird aufgezeigt, inwiefern sie auf einer nicht

überzeugenden Begründung beruht und welche Auswirkungen sie für das Verhältnis zwischen Freiheits- und Geldstrafen sowie die Strafzumessung im Allgemeinen haben könnte. Trotz der Ausrichtung an einer hängigen Gesetzesrevision lassen sich auch Feststellungen für den allgemeinen gesetzgeberischen Umgang mit dem Sanktionenrecht treffen. Dass neben der Begründung der Strafbarkeit auch die Sanktionierung einem methodisch sauberen Vorgehen folgen soll, war stets ein Anliegen von **Christian Schwarzenegger**. Ihm sei der vorliegende Beitrag zu seinem 60. Geburtstag mit herzlichen Glückwünschen und in grosser Dankbarkeit für seine stetige Unterstützung gewidmet. Die Affinität des Jubilars zu Gesellschaftsspielen im Allgemeinen und zu Monopoly im Speziellen ist dem Autor übrigens unbekannt.

I. Ausgangslage: die Harmonisierungsvorlage

Im Rahmen des Revisionsvorhabens zur Harmonisierung der Strafraumen sollen verschiedene Strafraumen angepasst werden, um zu gewährleisten, dass sie der Schwere der Straftaten entsprechen und richtig aufeinander abgestimmt sind. Damit soll die Vorlage «zu jeweils angemessenen Strafraumen führen» (BBl 2018 2827, 2829). Dass es sich trotz gegenteiligen Beteuerungen vorwiegend um eine Verschärfungsvorlage handelt, wurde bereits mehrfach festgestellt (u.a. von **Seelmann/Wiprächtiger**, Ausgekuschelt!?, AJP 2018, 734 ff., 744) und

ergibt sich bereits aus der Begründung der Vorlage. So sei das Strafrecht nur glaubwürdig, wenn es konsequent und rechtsgleich durchgesetzt werde. Wenn die angedrohten sowie ausgesprochenen Strafen dem Wert des jeweils geschützten Rechtsguts nicht entsprächen, verliere das Strafrecht insgesamt an Glaubwürdigkeit und präventiver Wirkungskraft (BBl 2018 2827, 2829).

Die hinter dieser Aussage stehende gesellschaftliche Bewertung der Höhe der angedrohten und ausgesprochen Strafen sowie die daraus folgenden Überlegungen zur präventiven Wirksamkeit des Strafrechts werden in den Raum gestellt, ohne dass eine genauere Begründung folgt. Dies alleine lässt das Fundament der Vorlage zweifelhaft erscheinen; haben doch wissenschaftliche Untersuchungen gezeigt, dass sich das Strafbedürfnis der Bevölkerung nur unwesentlich von jenem von Richtern unterscheidet (Kuhn, *La juste peine selon la population et selon les juges*, in: Kuhn/Schwarzenegger/Vuille [Hrsg.], *Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen*, Bern 2017, 47 ff.). Darüber hinaus sind verschiedene Einzelpunkte des Vorhabens berechtigter Kritik ausgesetzt. Im Rahmen dieses Beitrags geht es jedoch nicht um eine vertiefte Auseinandersetzung mit der gesamten Vorlage; im Fokus steht nur eine spezifische Problematik der Revision, die bisher kaum Beachtung fand.

II. Vorgeschlagene Strafraumen bei Sexualdelikten

A. Schaffung einer neuartigen Strafdrohung ohne Begründung

Eine der Deliktsgruppen, die im Rahmen der Harmonisierungsvorlage besonders im Fokus stehen, sind die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität. Neben gewissen inhaltlichen Änderungen – vorwiegend eine Neufassung der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung – sollen die Strafraumen der Sexualdelikte umfassend angepasst werden. Einerseits soll die Mindeststrafe der Vergewaltigung auf zwei Jahre Freiheitsstrafe erhöht werden und andererseits soll bei der Mehrheit der Sexual-

delikte die Ausfällung einer Geldstrafe nicht mehr möglich sein. Diese Strafart wird aus den Strafdrohungen von Art. 187, 188, 189, 191, 192, 193 und 196 StGB gestrichen; vorgesehen ist nur noch eine nach unten nicht begrenzte Freiheitsstrafe. So soll etwa der Täter einer Ausnützung der Notlage gemäss Art. 193 Abs. 1 nStGB «mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft» werden. Unter Anwendung der Untergrenze der Freiheitsstrafe nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 StGB beträgt der ordentliche Strafraumen somit Freiheitsstrafe zwischen drei Tagen und drei Jahren.

Nach derartigen Strafraumen sucht man sowohl im Kernstrafrecht als auch – soweit ersichtlich – im Nebenstrafrecht vergebens. Die Schaffung von Delikten, die trotz fehlender Mindeststrafe zwingend zu einer Sanktionierung mittels Freiheitsentzug führen, ist ein Novum im geltenden Sanktionenrecht. Begründet wird dies in der Botschaft lapidar mit «*kriminalpolitischen und generalpräventiven Gründen*» (BBl 2018 2827, 2869). Gemäss dem bereits neunjährigen erläuternden Bericht zur Harmonisierungsvorlage soll die entsprechende Änderung ausserdem klarstellen, dass es sich bei den entsprechenden Delikten trotz fehlender Mindeststrafe «*keineswegs um Kavaliersdelikte handelt*» (EJPD, Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafraumen, Bern 2010, 24). Schliesslich solle vermieden werden, dass bei Opfern der Eindruck aufkomme, selbst Verletzungen höchstpersönlicher Rechtsgüter würden durch Geldzahlungen erledigt. Andernfalls könnten sich Opfer nicht ernst genommen fühlen, was im Widerspruch zu den Bemühungen um eine bessere Berücksichtigung der Opferanliegen im Strafrecht stehe (BBl 2018 2827, 2870; BBl 2012 4721, 4736).

Diese Begründung ist äusserst knapp und inhaltlich kaum nachzuvollziehen. Gerade weil eine neuartige Strafdrohung geschaffen werden soll, wäre es angebracht, die Gründe dafür genau darzulegen. Trotzdem werden die vorgebrachten kriminalpolitischen und general-

präventiven Gründe nirgends substantiiert und es bleibt einem somit selbst überlassen, den Hintergrund der vorgeschlagenen Änderungen im Gesamtzusammenhang der Vorlage zu suchen.

B. Präventive Kehrtwende

Soweit die Anpassung auf generalpräventive Gründe zurückgeführt wird, darf man im Lichte der Ausrichtung der gesamten Vorlage davon ausgehen, dass durch die zwangsweise Anordnung der Freiheitsstrafe für Sexualdelikte die angeblich aufgebrachte und unzufriedene Bevölkerung beruhigt und ihr Vertrauen in die strafrechtliche Ordnung gestärkt werden soll. Dies soll erreicht werden, indem gezeigt wird, dass Sexualdelikte nicht auf die leichte Schulter genommen und jeweils einschneidend bestraft werden. Gleichzeitig sollen potentielle Täter abgeschreckt werden.

Ob die zwingende Anwendung einer kurzen Freiheitsstrafe im Strafbereich unter sechs Monaten diese generalpräventiven Ziele erreichen kann, ist durchwegs zweifelhaft und offenbart eine erste Schwäche der Begründung. Erst vor einigen Jahren wurde das Sanktionenrecht im Zuge der umfassenden AT-Revision stark verändert. Besonders bedeutend war dabei die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe. Dies wurde gerade damit begründet, dass kurze Freiheitsstrafen im Vergleich zu anderen Sanktionen «weder spezial- noch generalpräventiv effizienter» und ausserdem «kriminalpolitisch verfehlt» seien (BBl 1999 II 1979, 2040 ff.). Der Vorrang der Geldstrafe vor der kurzen Freiheitsstrafe wurde somit ebenfalls mit kriminalpolitischen und generalpräventiven Aspekten begründet. Inwiefern dies nun hinsichtlich einer spezifischen Deliktskategorie gegenteilig sein soll, bleibt im Dunkeln.

In diesem Zusammenhang ist ausserdem zu beachten, dass das Projekt zur Harmonisierung der Strafraumen hinter die letzte Revision des Sanktionenrechts zurückgestellt wurde. Trotz anfänglich gegenteiliger Bestrebungen wurde

die Geldstrafe dabei als Regelsanktion für die leichte Kriminalität beibehalten (Bommer, Neuerungen im Sanktionenrecht: Geldstrafe und Freiheitsstrafe, ZStrR 2017, 365 ff., 372; Dolge in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 34 N 24a). Dennoch wurde nach Wiederaufnahme der Harmonisierungsvorlage der bereits länger zurückliegende Vorschlag zur Veränderung der Strafraumen bei den Sexualdelikten nicht mehr angepasst. Es ist unverständlich, inwiefern das kürzlich bekräftigte Festhalten an der Rangfolge der Sanktionen im unteren Strafbereich plötzlich für eine Deliktskategorie nicht mehr angebracht sein soll. Umso erstaunlicher ist, dass diese Kehrtwende ohne Rückgriff auf empirisch fundierte Erkenntnisse, aber dennoch aufgrund von generalpräventiven und kriminalpolitischen Gründen nötig sein soll.

C. Zweifelhafte Verschärfung am unteren Rand der Strafraumen

Die vorgebrachten generalpräventiven Gründe überzeugen also nicht und dürften auch kaum hauptausschlaggebend sein. Vielmehr geht es dem Gesetzgeber – unter Berufung auf kriminalpolitische Gründe – um eine Verschärfung des Sexualstrafrechts. Dies reiht sich nahtlos in die eingangs beschriebene Tendenz der gesamten Vorlage ein. Mit der Ausnahme des Vergewaltigungstatbestands erfolgt die Verschärfung, im Unterschied etwa zur schweren Körperverletzung oder den gewerbsmässigen Vermögensdelikten, nicht durch Erhöhung bzw. Einführung von Mindeststrafen. Bei den relevanten Sexualdelikten soll auf eine solche explizit verzichtet werden. Anderenfalls wird befürchtet, dass die Gerichte entsprechende Anpassungen durch eine zurückhaltendere Auslegung der oftmals weiten Tatbestandselemente – insbesondere die sexuelle Handlung – korrigieren könnten (EJPD, a.a.O., 9 f.).

Diese Begründung lässt das der Vorlage durchwegs inhärente Misstrauen der Politik gegenüber den Gerichten geradezu offenkundig hervortreten (dazu etwa Oberholzer, Wert und

Bedeutung des gerichtlichen Ermessens in Zeiten der Verschärfungen des Strafrechts, in: Riklin [Hrsg.], Strafen ohne Augenmass, Bern 2016, 38 ff.). Darüber hinaus ist unklar, inwiefern durch die Streichung der Geldstrafe tatsächlich eine von der Bevölkerung gewünschte Verschärfung erfolgt. Zwar besteht in der Bevölkerung in den letzten Jahren tatsächlich eine Tendenz dazu, gerade für Sexualstraftaten härtere Strafen zu befürworten (Kuhn, a.a.O., 56 ff.); diese erhöhte Punitivität geht allerdings massgebend auf einen kleinen Anteil an ultra-punitiven Personen zurück und dürfte auch in einer medialen Verzerrung entsprechender Delinquenz begründet liegen (vgl. dazu z.B. Wiprächtiger, Revisionen des Strafgesetzbuches – (insbesondere des Sanktionenrechts), unnötig, unwirksam, unübersichtlich, Anwaltsrevue 2014, 483 f.). Die zwingende Anordnung von kurzen Freiheitsstrafen am unteren Rand der Strafraumen hat hingegen mit dem in kleinen Teilen der Bevölkerung vorhandenen Wunsch nach extrem langen Freiheitsstrafen nichts zu tun. Bei allen betroffenen Tatbeständen handelt es sich um Vergehen oder gar um Verbrechen, weshalb sie durchwegs mit strengen Strafen belegt werden können.

Der Umstand, dass im untersten Verschuldensbereich auch die Ausfällung einer Geldstrafe möglich ist, führt schliesslich nicht dazu, dass entsprechende Taten zu Kavaliersdelikten werden. So gilt nichts anderes für die verschiedenen Delikte gegen Leib und Leben, bei denen die Ausfällung einer Geldstrafe weiterhin möglich bleiben soll. Es wäre geradezu absurd zu behaupten, die Gesellschaft sehe beispielsweise eine fahrlässige Tötung, einen strafbaren Schwangerschaftsabbruch oder eine Lebensgefährdung als weniger schlimm an, nur weil bei diesen Delikten auch eine Geldstrafe ausfällt werden kann. Entsprechende Strafraumen geben dem Gericht lediglich die Möglichkeit, einen Täter, dem aufgrund der spezifischen Umstände eines Einzelfalls nur ein sehr geringes Verschulden vorzuwerfen ist, angemessen zu bestrafen.

D. Opferinteressen

Damit bleibt nur noch ein Element der Begründung übrig: die Befürchtung, dass sich Opfer nicht ernst genommen fühlen könnten, wenn Angriffe auf höchstpersönliche Rechte durch blosser Geldzahlung erledigt werden könnten. Dabei wird in der Botschaft darauf hingewiesen, dass dies bereits ein Grund für die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe war (BBl 2018 2827, 2870; BBl 2012 4721, 4736). Damit bleibt jedoch unklar, inwieweit eine über die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe hinausgehende Änderung der Sanktionsdrohung im Sexualstrafrecht nötig ist, um diesen Zweck zu erreichen. So wurde erst kürzlich, trotz Kenntnis dieser Befürchtung, an der Rangfolge zwischen Geld- und Freiheitsstrafe festgehalten. Es leuchtet nicht ein, weshalb die Rangfolge nun mit gleicher Begründung für eine Deliktskategorie angepasst werden soll. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Anwendungsbereich der Geldstrafe anlässlich der letzten Sanktionenrechtsrevision erheblich eingeschränkt wurde, indem die maximale Anzahl an Tagessätzen von 360 auf 180 halbiert wurde. Damit sollte die Bedeutung der Freiheitsstrafe gestärkt werden (BBl 2012 4721, 4735), womit auch der Berücksichtigung der genannten Opferanliegen gedient ist. Trotzdem wird diese veränderte Ausgangslage in der Botschaft zur Harmonisierung der Strafraumen mit keinem Wort erwähnt.

Der eingeschränkte Anwendungsbereich der Geldstrafe würde dazu führen, dass die Strafraumen bei den relevanten Tatbeständen, die jeweils eine Höchststrafe von drei oder fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen, lediglich im untersten Sechstel oder Zehntel angepasst werden sollen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass tatsächlich häufig Strafen im unteren Bereich der Strafraumen ausgesprochen werden (EJPD, a.a.O., 10), dürften so tiefe Strafen die Ausnahme darstellen. Da der Ausgangspunkt der Strafzumessung die Intensität des verwirklichten Unrechts ist (Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II, 9. Aufl., Zürich 2018, 103), kann eine so niedrige Strafe nur ausgesprochen

werden, wenn es sich um eine sehr leichte Form eines Sexualdelikts handelt oder wenn die täterbezogenen Verschuldenskomponenten im Einzelfall eine extreme Strafminderung rechtfertigen. Gerade bei weniger eingriffsintensiven Tathandlungen – auch ein Zungenkuss kann eine sexuelle Handlung darstellen (BBl 2018 2827, 2870) – ist zweifelhaft, ob eine Geldstrafe grundsätzlich den Opferinteressen zuwiderläuft.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass selbst die zwingende Anordnung einer Freiheitsstrafe noch nichts darüber aussagt, ob einem verurteilten Täter tatsächlich die Freiheit entzogen wird. Gerade für den hier relevanten Strafbereich gilt, dass die Strafe bedingt auszufallen ist, wenn der Täter nicht rückfallgefährdet erscheint (Art. 42 Abs. 1 StGB). Ist der Täter hingegen rückfallgefährdet, so ist es bereits nach heutiger Gesetzeslage möglich, eine kurze Freiheitsstrafe auszufallen (Art. 41 Abs. 1 StGB). Neben der Möglichkeit des bedingten Vollzugs sind zudem verschiedene Arten des Strafvollzugs möglich. Eine Freiheitsstrafe zwischen drei Tagen und sechs Monaten kann u.U. in Halbgefangenschaft nach Art. 77b StGB, gemeinnütziger Arbeit nach Art. 79a StGB sowie electronic monitoring nach Art. 79b StGB vollzogen werden. Diese Möglichkeiten relativieren die für die Streichung der Geldstrafe vorgebrachten Gründe ein weiteres Mal.

Insgesamt handelt es sich bei der Streichung der Geldstrafe um eine unbegründete und unnötige Scheinverschärfung. Die zwingende Anordnung von Freiheitsstrafen für Sexualstraftäter lässt sich medial gut verkaufen und ruft kaum Gegenwehr hervor. Bei genauerer Betrachtung ist jedoch offensichtlich, dass die wenigen für die Anpassung vorgebrachten Gründe inhaltlich nicht überzeugen. Darüber hinaus ist völlig ungeklärt, wie sich diese für das geltende Strafrecht untypischen Strafrahmen über die entsprechenden Delikte hinaus auswirken könnten. Der erläuternde Bericht sowie die Botschaft schweigen sich – nicht überraschend – darüber aus.

III. Auswirkungen der vorgeschlagenen Strafrahmen

A. Neue Rangfolge zwischen Freiheits- und Geldstrafe

Hauptziel der Schaffung des aktuellen Sanktionenrechts war die Flexibilisierung. Insbesondere im unteren Bereich der Strafrahmen sollte eine Auswahl an verschiedenen Sanktionen zur Verfügung stehen. Für die Sanktionierung ist zunächst die Strafeinheit nach dem Verschulden festzulegen und erst danach die Strafart zu wählen (vgl. BBl 1999 II 1979, 1986). Dementsprechend sind die verschiedenen Strafarten, was das Verschulden anbelangt, austauschbar (BGE 137 II 297 E. 2.3.4). Dem Prinzip der Verhältnismässigkeit folgend ist die Sanktion zu wählen, die am wenigsten in die persönliche Freiheit des Täters eingreift. Dabei ist die Geldstrafe im Vergleich zur Freiheitsstrafe die mildere Sanktion (BGE 134 IV 97 E. 4; 134 IV 82 E. 4.1). Folgerichtig sieht die gesetzliche Konzeption im überschneidenden Strafbereich vor, dass grundsätzlich eine Geldstrafe anzuordnen ist. Eine kurze Freiheitsstrafe ist gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB nur auszusprechen, wenn sie geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b). Damit liegen der Anordnung einer Freiheitsstrafe entweder spezialpräventive oder Gründe der Effizienz zugrunde (vgl. BSK StGB I-Dolge, Art. 34 N 25; BSK StGB I-Mazzucchelli, Art. 41 N 40a). Das Verschulden des Täters ist bei der Wahl der Strafart demgegenüber unbeachtlich; es hat sich lediglich im Strafmass niederzuschlagen (BGE 137 II 297 E. 2.3.4).

Diese Rangfolge zwischen Geld- und Freiheitsstrafe im Bereich zwischen drei Tagen und sechs Monaten soll nun für eine spezifische Deliktskategorie nicht mehr gelten. Statt nach der erst 2018 in Kraft getretenen Fassung von Art. 41 StGB vorzugehen, wird der Vorrang der Freiheitsstrafe im Besonderen Teil des StGB festgeschrieben. Die zwingende Auswahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe für die Sexualdelikte erfolgt nach

kriminalpolitischen und generalpräventiven Gesichtspunkten, die bei der Auswahl nach Art. 41 StGB gerade unbeachtlich sind.

Die Revision öffnet damit ein unnötiges Tor für weitere Anpassungen. Einerseits werden sich Verschärfungen des Strafrechts auch in Zukunft politisch instrumentalisieren lassen. Wenn bei den Sexualdelikten eine vermeintliche Verschärfung durch Verzicht auf die Möglichkeit der Geldstrafe erreicht wird, dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis entsprechende Forderungen auch für andere Deliktsbereiche geäussert werden. Andererseits ist auch denkbar, dass diese Anpassung in längerer Sicht dazu führen könnte, dass generalpräventive Gründe in Art. 41 StGB aufgenommen werden. Von den Gerichten jedoch zu verlangen, im Einzelfall darüber zu entscheiden, ob gegenüber dem Täter eine Freiheits- statt einer Geldstrafe verhängt werden soll, um potentielle Täter abzuschrecken oder die Normgeltung in der Bevölkerung aufrechtzuerhalten, kann nicht sachgerecht sein. Einerseits sind entsprechende Wirkungsweisen von Sanktionen gemäss kriminologischen Erkenntnissen ohnehin kaum nachweisbar und andererseits dürften sie insbesondere im Einzelfall kaum je im Voraus klar bestimmbar sein. Entsprechend verfehlt ist es, am Einzelfall ein Exempel statuieren zu wollen (Jositsch/Ege/Schwarzenegger, a.a.O., 120f.). Gerade in einer Zeit, in der das Strafrecht einer vermehrt punitiven Grundhaltung gegenübersteht, ist zu befürchten, dass die vorgeschlagene Änderung ein Schritt in Richtung der vollständigen Verdrängung der Geldstrafe durch kurze Freiheitsstrafen darstellt. Damit ginge eine wichtige Errungenschaft der letzten umfassenden AT-Revision und damit auch eine Gesetzesanpassung, die wesentlich von empirischen Erkenntnissen beeinflusst war (BB1 1999 II 1979, 2032 ff.), verloren.

B. Berücksichtigung bei der konkreten Strafzumessung

Gemäss Art. 47 StGB wird die Strafe nach dem Verschulden des Täters bemessen. Da das Verschulden für die Wahl der Strafart unbeacht-

lich ist, sollte im Umkehrschluss auch die Wahl der Strafart das Verschulden und damit die konkrete Strafzumessung nicht beeinflussen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob eine zwingende Wahl der Freiheitsstrafe bei der konkreten Strafzumessung zu berücksichtigen ist, da die grundsätzlich für die Anordnung einer kurzen Freiheitsstrafe notwendigen Gründe nach Art. 41 Abs. 1 StGB fehlen. Die Abweichung von der nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip angezeigten Strafart (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4) basiert auf kriminalpolitischen und generalpräventiven Gründen. Mit anderen Worten wird ein Täter mit einer unverhältnismässig strengen Strafe belegt, um damit politische Zwecke zu erreichen und/oder die Allgemeinheit abzuschrecken sowie ihr Vertrauen in die Rechtsordnung zu stärken. Dabei ist zu beachten, dass generalpräventive Argumente nie den Einzelfall betreffen können, weshalb eine generalpräventive Ausrichtung der Strafzumessung problematisch ist (Jositsch/Ege/Schwarzenegger, a.a.O., 120f.). Der Täter wird zur Zweckerreichung instrumentalisiert und ihm gegenüber wird – ohne überzeugende Gründe – eine unverhältnismässige Sanktion ausgefällt. Diese Abweichung von den einfallorientierten Prinzipien der Strafzumessung hat nicht der Täter zu verantworten, sie sind dem Staat zuzurechnen. Entsprechend etwa zum Vorgehen bei einer Verletzung des Beschleunigungsgebots (vgl. BSK StGB I-Wipräch-tiger/Keller, Art. 47 N 178 ff.) sollte die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips dazu führen, dass dem Täter gleichzeitig eine gewisse Strafminderung zugutekommt.

Darüber hinaus liegt der Anpassung der Strafrahmen im Sexualstrafrecht, wie gezeigt, ein Verschärfungsgedanke zugrunde. Indem die Geldstrafe für Sexualstraftäter nicht mehr möglich ist, soll ihnen gegenüber eine härtere Strafe verhängt werden. Die Revision führt also dazu, dass gesetzgeberisch festgestellt wird, dass es sich bei der Freiheitstrafe im Vergleich mit der Geldstrafe um die schärfere, sprich schwerere, Strafart handelt. Entsprechend lässt

sich kaum aufrechterhalten, dass Freiheits- und Geldstrafen grundsätzlich austauschbar seien und sich nur hinsichtlich der Verhältnismässigkeit unterscheiden. Damit würde die Verschuldensunabhängigkeit der Wahl der Straftart dahinfallen. Ein Tag Freiheitsstrafe wäre schärfer als ein Tagessatz Geldstrafe und man müsste das Verhältnis zwischen beiden Sanktionsarten neu bestimmen. Wiegt nämlich ein Tag Freiheitsstrafe schwerer als ein Tagessatz Geldstrafe, so gilt er mehr vom Täterverschulden ab, als die Geldstrafe. Dies hätte Auswirkungen über die Sexualdelikte hinaus. So müsste die Wahl einer kurzen Freiheitsstrafe auch bei anderen Delikten eine gewisse Straf-minderung zur Folge haben. Eine Konsequenz, die der Gesetzgeber kaum beabsichtigt.

IV. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Streichung der Geldstrafe aus den Strafraumen verschiedener Sexualdelikte auf unsachlichen Argumenten basiert und unerwünschte Auswirkungen mit sich bringt. Es bleibt darum zu hoffen, dass die Bundesversammlung die Problematik erkennt, die Vorlage entsprechend korrigiert und sich im Sanktionenrecht nicht

auf undurchdachte Experimente einlässt. Das geltende Verhältnis zwischen Geld- und Freiheitsstrafen führt keineswegs dazu, dass Sexualstraftäter niemals «auf direktem Weg ins Gefängnis» müssen. Nur im untersten Verschuldensbereich ist eine Geldstrafe möglich. Indem der nicht rückfallgefährdete Täter, dem bloss ein minimaler Verschuldensvorwurf zu machen ist, auch mit Geldstrafe sanktioniert werden kann, wird lediglich dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprochen.

Das gesetzgeberische Vorgehen bei der Anpassung der Strafraumen im Sexualstrafrecht zeigt, wie problematisch es ist, wenn anhand von unsubstantiierten kriminalpolitischen oder generalpräventiven Gründen Politik betrieben wird, ohne die möglichen Auswirkungen zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber sollte sich soweit als möglich mit den Folgen von Gesetzesrevisionen auseinandersetzen und dafür vorgebrachte Gründe verifizieren. Nur so ist eine systematisch überzeugende und evidenzbasierte Kriminalpolitik möglich. Ein Anliegen zu dem **Christian Schwarzenegger** durch sein Wirken stets massgeblich beitrug und weiterhin beitrugen wird.

