

---

Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»  
Documents du «Groupe d'experts Réformes en matière pénale»

Band **9** Volume

Franz Riklin  
(Herausgeber/Editeur)

## **Strafen ohne Augenmass**

Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung,  
Opferschutz und Nulltoleranz

## **Punition sans concession**

Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection  
des victimes et tolérance zéro



Stämpfli Verlag

Medien und Politik geisseln die angebliche Kuscheljustiz. Sie fordern eine Verschärfung des Strafrechts: Straferhöhungen, lebenslängliche Verwahrung ohne Möglichkeit auf bedingte Entlassung so wie bei schweren Gewaltdelikten, im Wiederholungsfall die automatische Verwahrung. Entscheidungsträger sollen zudem für rückfällig gewordene Straftäter persönlich haften. Damit werden die Unabhängigkeit der Gerichte und das Gewaltenteilungsprinzip fundamental angegriffen. Die Legislative schafft Gesetze; die Exekutive vollzieht diese; die dritte Gewalt, die Judikative, richtet im konkreten Einzelfall. Hierzu prüft sie alle relevanten Umstände. Sie darf nicht nach Automatismen richten. Nun soll die Judikative durch die Gesetzgebung ausgeschaltet werden. Richterinnen und Richtern soll verboten werden, den Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen und relevanten Faktoren zu würdigen und angemessene Sanktionen zu verhängen. Damit droht eine Beschädigung des Rechtsstaates.

Les médias et les personnalités politiques dénoncent souvent le laxisme supposé de la justice. Ils exigent un durcissement du droit pénal, par le biais de peines plus lourdes, d'un internement à vie sans possibilité de libération conditionnelle et d'un internement automatique des délinquants violents s'ils récidivent. Ils prônent également l'instauration d'une responsabilité individuelle des juges en cas de récidive. Ces idées remettent fondamentalement en cause l'indépendance des juges et le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif élabore les lois, l'exécutif les applique, et le pouvoir judiciaire est compétent pour les cas d'application concrets. Les juges ne doivent pas appliquer la loi de façon automatique, mais adapter la décision au cas particulier. Or, avec les initiatives actuelles, il est question de court-circuiter le pouvoir judiciaire. Les juges se verraient interdire d'individualiser la sanction en fonction de tous les éléments pertinents d'un cas d'espèce. Ce système porterait clairement atteinte à l'Etat de droit.

---

Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»

Documents du «Groupe d'experts Réformes en matière pénale»

Band / Volume 9

## **Strafen ohne Augenmass**

Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz

## **Punition sans concession**

Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro

Herausgegeben von / Edité par

Franz Riklin



**Stämpfli Verlag**

---

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

Gesamtherstellung:

Stämpfli Publikationen AG, Bern  
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter [www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com) erhältlich.

ISBN E-Book 978-3-7272-5960-9  
ISBN Print 978-3-7272-3225-1  
ISBN Judocu 978-3-0354-1365-6



## **Mitglieder der Fachgruppe Reform im Strafwesen**

(Stand Frühjahr 2016)

### **Präsident**

Prof. em. Dr. Franz Riklin, Universität Freiburg, Marly

### **Mitglieder**

Maurizio Albisetti, Giudice dell'applicazione della pena, Lugano

Stephan Bernard, Rechtsanwalt und Mediator SAV/AFM, Zürich

Prof. Dr. Alberto Bondolfi, Zürich

Dr. Benjamin F. Brägger, Sekretär des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz, Bern

Dr. Guido Cotter, altGerichtspräsident, Sarnen

Luisella De Martini, Direttrice Ufficio di Patronato, Lugano

Alfredo Diez, Pfarrer, Deutschschweizerische ökumenische Arbeitsstelle für Gefängnisseelsorge, Winterthur

Thomas Freytag, Vorsteher des Amtes für Freiheitsentzug und Betreuung, Bern

Leena Hässig, Fachpsychologin für Klinische Psychologie und Rechtspsychologie FSP, Präsidentin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie SGRP

Roger Hofer, Dozent ZHAW, Departement Soziale Arbeit, Zürich

Dr. Thomas Manhart, Amtsleiter, Amt für Justizvollzug, Zürich

Marlène Messerli, ehem. Caritas Schweiz, Erschmatt

Bettina Mez, Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt, Zürich

Prof. Dr. Martino Mona, Universität Bern, Bern

Huldreich Schildknecht, Winterthur

Hans-Peter von Däniken, Direktor Paulus-Akademie, Zürich

Dr. Joëlle Vuille, Université de Neuchâtel, Neuchâtel

Prof. Dr. Jonas Weber, Universität Bern, Bern

### **Mit freundlicher Unterstützung**

- der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich
- der Katholischen Landeskirche im Kanton Zürich



## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vorwort.....                                                                                                                                                                                                      | 9  |
| <i>Prof. em. Dr. Franz Riklin</i>                                                                                                                                                                                 |    |
| Aktuelle politische Vorstösse zum Sanktionen- und Strafvollzugsrecht: Einschätzungen ihrer Anliegen und Risiken.....                                                                                              | 13 |
| <i>Prof. Dr. iur. Jonas Weber, Universität Bern</i>                                                                                                                                                               |    |
| Wert und Bedeutung des gerichtlichen Ermessens in Zeiten der Verschärfung des Strafrechts.....                                                                                                                    | 25 |
| <i>Dr. iur. Niklaus Oberholzer, Bundesgericht, Lausanne</i>                                                                                                                                                       |    |
| Gefährlichkeitsprognostik und Risikobeurteilung: Stärken und Schwächen unterschiedlicher Methoden.....                                                                                                            | 43 |
| <i>Prof. Dr.med. Marc Graf, Direktor Forensische Psychiatrische Klinik UPK, Basel</i>                                                                                                                             |    |
| Überbelegung in Schweizer Gefängnissen und Strafanstalten / Mangel an Therapieplätzen.....                                                                                                                        | 51 |
| <i>Peter Fäh, Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz / Fachgruppe «Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug» der KKJPD, Solothurn</i>                                                                  |    |
| Punir et/ou protéger les citoyen(ne)s? Sur quelques contradictions liées à un usage immodéré des mesures.....                                                                                                     | 65 |
| <i>Dr. Alberto Bondolfi, professeur honoraire à l'Université de Genève</i>                                                                                                                                        |    |
| Appréciation des expertises psychiatriques par l'autorité judiciaire d'application des peines et mesures.....                                                                                                     | 75 |
| <i>Christian Roten, docteur en droit, Doyen du Tribunal des mesures de contrainte et de l'application des peines et mesures du canton du Valais, Sion</i>                                                         |    |
| Verantwortung der Vollzugsbehörden und Bedeutung einer allfälligen persönlichen Kausalhaftung (Responsabilité des autorités d'exécution et implications d'une éventuelle responsabilité causale personnelle)..... | 87 |
| <i>Vera Riberti, Adjointe du Chef de l'Office d'exécution des peines, Service pénitentiaire, Département des institutions et de la sécurité du Canton du Vaud</i>                                                 |    |
| <i>Tanja Zangger, Stv. Leiterin Risikovollzug, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug, Amt für Freiheitsentzug und Betreuung, Polizei- und Militärdirektion des Kts. Bern</i>                                     |    |
| Nullrisikopolitik – Möglichkeit und Grenzen in Theorie und Praxis.....                                                                                                                                            | 95 |
| <i>Dr. h.c. Hanspeter Uster, a.Regierungsrat und früherer Sicherheitsdirektor des Kantons Zug, heute Projektleiter verschiedener Projekte im Justiz-, Sicherheits- und Bildungsbereich, Baar</i>                  |    |



## Vorwort

Die als Verein konstituierte Fachgruppe «Reform im Strafwesen» setzt sich seit 1975 – getragen von einer liberalen humanen Grundhaltung – für Reformen ein, wenn sie geboten sind, und für eine kritische Beleuchtung des Strafwesens, wenn sich wegen des starken Trends nach mehr Repression eine gegenteilige Entwicklung anbahnt. Aus dieser Sicht plädierten wir stets für eine **rationale** Kriminalpolitik.

Für unsere Tagungen agieren wir in enger Zusammenarbeit mit der Paulus-Akademie, der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften Departement Soziale Arbeit und dem Amt für Justiz und des Innern des Kantons Zürich.

Die Tagung vom 10./11. September 2015 befasste ich mit dem Thema: «Strafen ohne Augenmass – Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz» (en français: «Punition sans concession – Le droit pénal entre devoir d'individualisation, protection des victimes et tolérance zéro»).

Grundsätzlich ist es die Legislative, die Gesetze schafft. Im Strafrecht legt sie die Straftatbestände und die Strafrahen fest und sie umschreibt die Spielregeln für Massnahmen. Dabei war es bisher so, dass den Gerichten und bei gewissen Entscheiden auch der Verwaltung ein grosses Ermessen für die Würdigung des Einzelfalles zugebilligt wurde. So sind derzeit in der Schweiz z.B. die Strafrahen noch meist recht gross. Man kann jedoch eine Tendenz feststellen, Automatismen und sonstige Regeln zu schaffen, die das Ermessen der Rechtsanwendenden stark einschränken oder es gar aufheben. Namentlich im Beitrag von Prof. Weber, der sich mit Verschärfungen im Massnahmenbereich befasst, und Herrn Bundesrichter Oberholzer, der schergewichtig die gerichtliche Strafzumessung im Strafrecht thematisiert, geht es um solche Fragen.

Aus dem Tagungsprogramm kann man ersehen, dass wir diese Entwicklung aus rechtsstaatlicher Sicht problematisieren. Es ist von einer drohenden Beschädigung des Rechtsstaates die Rede. Das Gewaltenteilungsprinzip sei tangiert. Man denkt in diesem Zusammenhang unweigerlich an das in diversen amerikanischen Gliedstaaten populäre System des «three strikes and you are out». Danach wird gegen einen Straftäter, der bereits zwei Mal wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist, bei einer weiteren Verurteilung automatisch und zwingend eine Haftstrafe von 25 oder mehr Jahren verhängt.

Eng mit dieser Thematik sind aber meines Erachtens noch andere Fragen verbunden, die man anschneiden sollte.

- In der Schweiz besteht im Gefängniswesen wegen unserer Nullrisikopolitik und Strafverschärfungen ein Vollzugsnotstand. Es fehlt an vielen Gefängnis- und Therapieplätzen. Lange nicht alle der zu einer stationären therapeutischen Massnahme Verurteilten werden adäquat therapiert. Die Kosten für die Behebung dieser Defizite laufen aus dem Ruder. Es geht dabei nicht nur um Bauten, sondern auch um das zusätzlich benötigte Personal. Im Beitrag von Peter Fäh werden wir darüber informiert, auch zur Personalsituation. Die Frage stellt sich, ob man, statt ständig Pläne zu schmieden, wie man Hunderte neuer Ge-

fängnis- und Therapieplätze schaffen könnte, nicht einmal unser gesamtes Kriminaljustizsystem nach Möglichkeiten überprüfen sollte, ohne Verschlechterung der inneren Sicherheit weniger Gefangene oder Gefangene mit kürzeren Internierungszeiten zu produzieren. Benjamin Brägger z.B. hat kürzlich vorgeschlagen, das Parlament anzuhalten, von Strafverschärfungen abzusehen. Und die Strafbehörden will er veranlassen, in Zweifelsfällen keine Therapien anzuordnen, zumal es um die Evaluationsforschung für die forensischen Therapien schlecht stehe. Es ist übrigens interessant: Bei einem zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten trauen sich die Strafbehörden bei Prognosen über das künftige Verhalten bei Entscheiden über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs das nötige Fachwissen zu. Auf den Rat von Psychiatern wird verzichtet. Wenn es jedoch um bedingte Entlassungen nach zwei Dritteln der Strafdauer geht, wo sich ähnliche Fragen stellen, werden immer häufiger psychiatrische Sachverständige konsultiert, selbst in Fällen, bei denen während des Strafverfahrens keine Begutachtung erfolgte.

- Der deutsche Gerichtspychiater Prof. Kröber hat gesagt, das Übergangsmangement sei bei einer Entlassung das A und O, Therapien allein würden das Rückfallrisiko nach seiner Meinung nur um etwa 10 Prozentpunkte senken! Zur Thematik der Gefährlichkeitsprognostik und Risikobeurteilung sei auf den Beitrag von Prof. Graf verwiesen, der als Psychiater tätig ist. Und Christian Roten befasst sich aus richterlicher Sicht über die Beziehungen zwischen Justiz und Psychiatrie.
- Im Strafenbereich könnte man z.B. eine begrenzte Verkürzung langer unbedingter Freiheitsstrafen durchaus diskutieren. Das wäre im Ergebnis wohl ohne negativen Einfluss auf die Kriminalitätsentwicklung. Wenn die innere Sicherheit entscheidend von der Zahl der Gefangenen abhängen würde, müssten die USA eine wahre Friedensinsel sein. Dort sind pro 100'000 Einwohner siebenmal mehr Leute inhaftiert als in der Schweiz und in vergleichbaren Ländern.
- Ein anderer Aspekt, der das Tagungsthema tangiert, sind Bestrebungen, bei Rückfällen von Sexual- und Gewaltstraftätern nach ihrer Entlassung oder bei einer Vollzugslockerung eine persönliche Kausalhaftung für Gerichte und Vollzugsbehörden einzuführen, die die betreffenden Entscheide gefällt haben. Und bei qualifizierten Rückfällen soll sogar ein Amtsverlust bzw. die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Das hätte wohl eine noch viel restriktivere Praxis zur Folge, würde später zum Teil zu unvorbereiteten Entlassungen führen und die Bereitschaft, in den betreffenden Chargen tätig zu sein, negativ beeinflussen. Prof. Weber und Frau Zangger sowie Frau Riberti äussern sich dazu. Es wird vergessen, dass sich die Beurteilung eines Menschen als falsch erweisen kann, ohne dass den Entscheidungsträgern ein Verschulden anzulasten ist. Mit der Nullrisikopolitik befasst sich im Übrigen auch der Beitrag von Hanspeter Uster.
- Ein weiterer Aspekt, den man sich überlegen sollte, ist sozialpsychologischer Natur. Bei aller Berechtigung des Bestrebens, vor Entlassungen und Freigängen die Gefährlichkeit der betreffenden Täter zu evaluieren, stellt sich doch die Frage, welches Restrisiko die Gesellschaft in Kauf zu nehmen bereit ist. In andern Lebensbereichen nehmen wir, ohne deswegen Angstzustände zu be-