

Gesetzgeberischer Fauxpas

## Strafrabatt für rückfällige Täter

**Gastkommentar**

von **HANS MATHYS** und **PATRICK GUIDON**

Mit an sich klaren Zielen waren die eidgenössischen Räte angetreten, als sie im Sommer 2015 das Strafgesetzbuch änderten. Im Zentrum standen die Einschränkung der (angeblich) unwirksamen Geldstrafe und die Lockerung der Voraussetzungen für die kurze Freiheitsstrafe. Im Kern ging es um eine Verschärfung des Sanktionenrechts. Im Schlepptau der auf den 1. Januar 2018 in Kraft tretenden Revision ist es allerdings zu einem gravierenden Fauxpas gekommen. Was ist passiert?

Erfahrungsgemäss zeitigen bedingte Strafen beim Verurteilten nicht immer den gewünschten Erfolg. Art. 46 Abs. 1 StGB bestimmt deshalb, wie vorzugehen ist, wenn ein verurteilter Straftäter während der Probezeit erneut straffällig wird. Ist zu erwarten, er werde weitere Straftaten verüben, muss das Gericht die bedingte Strafe widerrufen. Dies bedeutet, dass der Verurteilte die Strafe nunmehr zu verbüssen hat. Dazu kommt die Strafe für das neue Delikt. Beide Sanktionen sind an sich unabhängig. Das hat den Gesetzgeber allerdings nicht davon abgehalten, in einer früheren Revision vorzusehen, der zweite Richter könne die Art der widerrufenen Strafe ändern, um zusammen mit der neuen Strafe eine sogenannte Gesamtstrafe zu bilden (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

Es bleibt bis heute nur schwer nachvollziehbar, weshalb eine rechtskräftige Strafe im Nachhinein geändert werden soll, weil der Verurteilte erneut Straftaten begangen hat. Der Rückfall sollte sich einzig auf die neue Strafe auswirken, indem diese angemessen erhöht wird. Immerhin hat das Bundesgericht in der Folge entschieden, dass eine rechtskräftige Vorstrafe zumindest nicht in eine schwerere Sanktion geändert werden darf.

Im Rahmen der eingangs erwähnten Revision wurde nun während der Beratung in der nationalrätlichen Kommission der zweite Satz von Art. 46 Abs. 1 StGB auf verhängnisvolle Weise angepasst. Künftig muss das Gericht eine Gesamtstrafe bilden, wenn die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art sind.

Die Auswirkungen dieser neuen gesetzlichen Regelung sind dramatisch und lassen sich anhand eines einfachen Beispiels aufzeigen: Ein Beschuldigter wird wegen (versuchter) Vergewaltigung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Während der Probezeit begeht er erneut eine (vollendete) Vergewaltigung, wofür das Gericht eine Freiheitsstrafe von vier Jahren als angemessen erachtet. Nach heutiger Regelung müsste der Beschuldigte bei gleichzeitigem

Widerruf des bedingten Vollzugs der früheren Strafe insgesamt sechs Jahre verbüssen. Ab dem 1. Januar 2018 wird er nun wesentlich besser gestellt: Die aus den beiden Strafen zu bildende Gesamtstrafe muss von Gesetzes wegen zwingend tiefer sein als die Summe der beiden Einzelstrafen. Praxisgemäss läge die Gesamtstrafe im erwähnten Beispiel wohl höchstens bei fünf Jahren. Somit käme der Wiederholungstäter aufgrund des Umstandes, während der laufenden Probezeit rückfällig geworden zu sein, gegenüber heute zu einem erheblichen Strafrabatt von einem Jahr.

Aus den parlamentarischen Beratungen ergeben sich keine Anhaltspunkte, weshalb das seit je geltende und völlig unbestrittene Vorgehen beim Widerruf des bedingten Strafvollzugs umgestossen wurde. Vieles spricht dafür, dass es vermeintlich um eine rein redaktionelle Änderung des geltenden Wortlautes ging. Der erheblichen Konsequenzen der neuen Formulierung, nämlich der massiven Besserstellung rückfälliger Täter, war man sich offenkundig nicht bewusst. Dieser Schluss drängt sich auch deshalb auf, weil der Gesetzgeber mit der Revision, wie eingangs erwähnt, eine Verschärfung des Sanktionenrechts anstrebte. Dass er stillschweigend gerade rückfällige Straftäter begünstigen wollte, ist deshalb nicht anzunehmen. Das gilt umso mehr, als das Bundesgericht eine derartige Besserstellung (wie sie auch Art. 89 Abs. 6 StGB vorsieht) in der Vergangenheit mehrfach als «sachfremd» bezeichnet hat.

Zusammengefasst muss davon ausgegangen werden, dass die neue Regelung von Art. 46

Abs. 1 Satz 2 StGB auf einem unheilvollen Versehen beruht und nicht dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers entspricht. Da die Gerichte jedoch an den klaren Gesetzeswortlaut gebunden sind, werden sie die neue Bestimmung anwenden müssen. Das führt zwangsläufig zu sachfremden Urteilen, die weder von den Opfern noch von der Öffentlichkeit und den Richtern selbst verstanden werden. Remedur kann nur der Gesetzgeber selber schaffen. Will er rückfällige Straftäter ab

dem 1. Januar 2018 nicht in ungerechtfertigter Weise besserstellen, wird er seine Revision in diesem Punkt so rasch wie möglich rückgängig machen müssen.

**Hans Mathys** war bis Ende 2014 Richter am Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne und Präsident von dessen strafrechtlicher Abteilung; **Patrick Guidon** ist Vizepräsident des Kantonsgerichts St. Gallen und der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR). (Zitierte Bundesgerichtsentscheide: BGE 137 IV 249, BGE 135 IV 146 und 134 IV 241.)