

# **Strafzumessung – Wissenschaft vs. Praxis?**

**Luzerner Juristenverein**

Luzern, 21.05.2019

Prof. Dr. Dr.h.c. Martin Killias

28.11.16

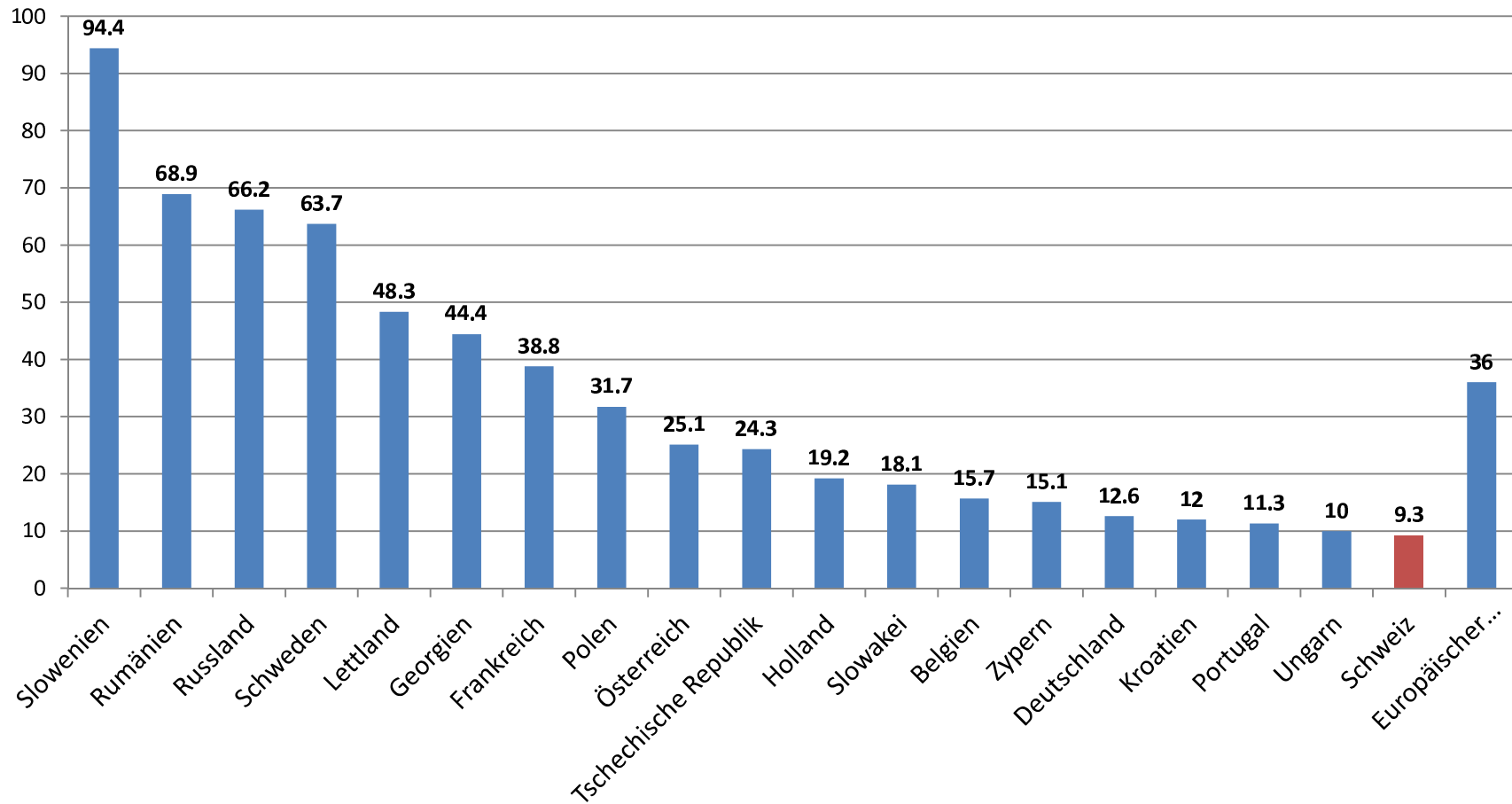
# Strafen hier und anderswo

# Schweizer Sonderfall bei der Strafzumessung

1. Bei schweren Straftaten sind unbedingte Strafen in der Schweiz viel seltener als in anderen Ländern
2. Richter haben kaum Ermessen, den «Bedingten» zu verweigern, wenn keine oder wenig relevante Vorstrafen vorliegen
3. Durch die Verschiebung der Grenze von 12 auf 18 und von 18 auf 24/36 Monate sind fast alle qualifizierten Delikte im BT weit in den Bereich des «Bedingten» gerutscht
4. Sonderfall Jugendstrafrecht: Wegen bedingter FS greifen Massnahmen bei Nicht-Kooperation nicht
5. Jugendstrafrecht: Schweiz ist Sonderfall (Altersgrenze 18 ist fix und Jugendstrafen markant milder als bei Erwachsenen). Anderswo können Jugendliche
  - (1) u.U. als Erwachsene abgeurteilt werden (zB NL), oder
  - (2) zu sehr langen Jugendstrafen verurteilt werden (D, F, I, A, übriges Westeuropa)

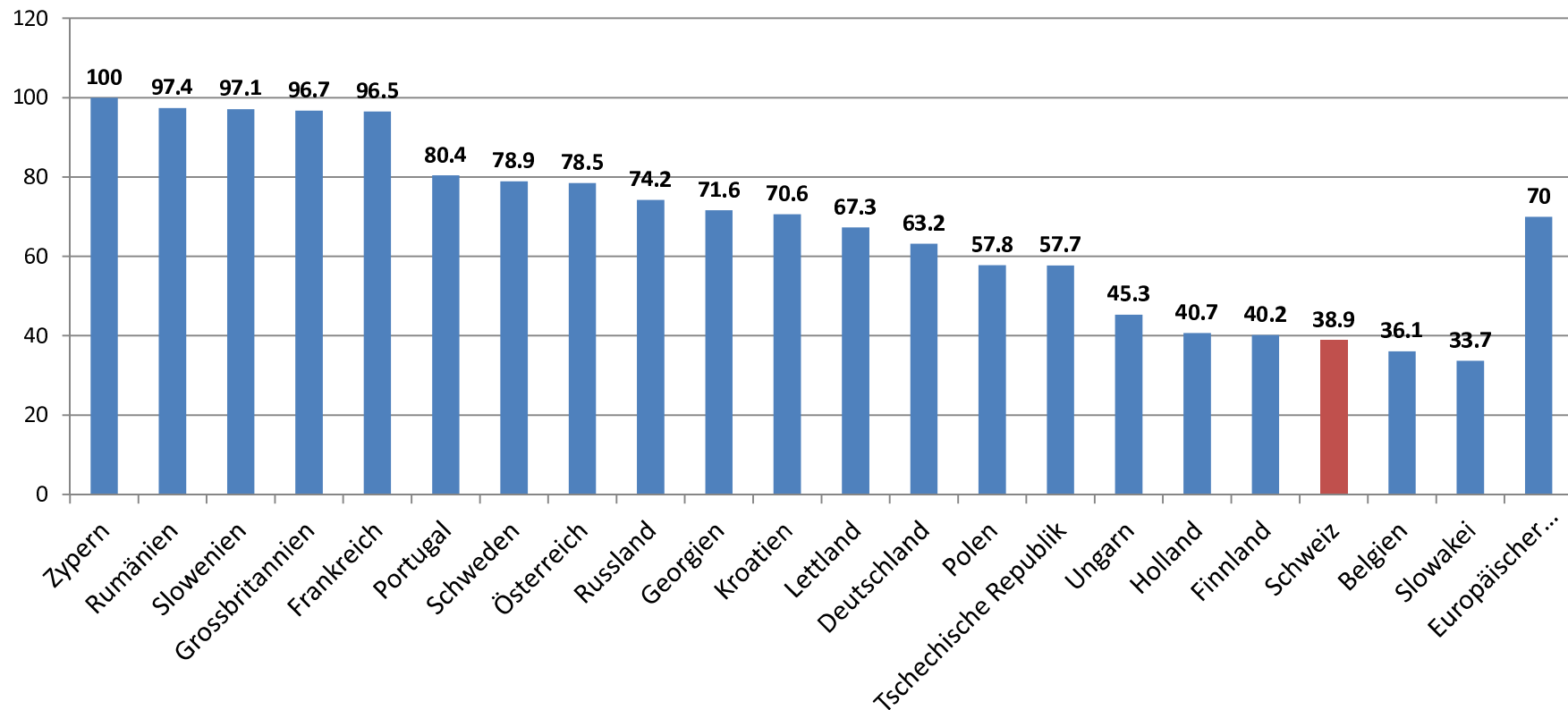
# Strafzumessung im Vergleich

Wie viele wegen schwerer Körperverletzung Verurteilte erhalten eine unbedingte Freiheitsstrafen 2006, in %?



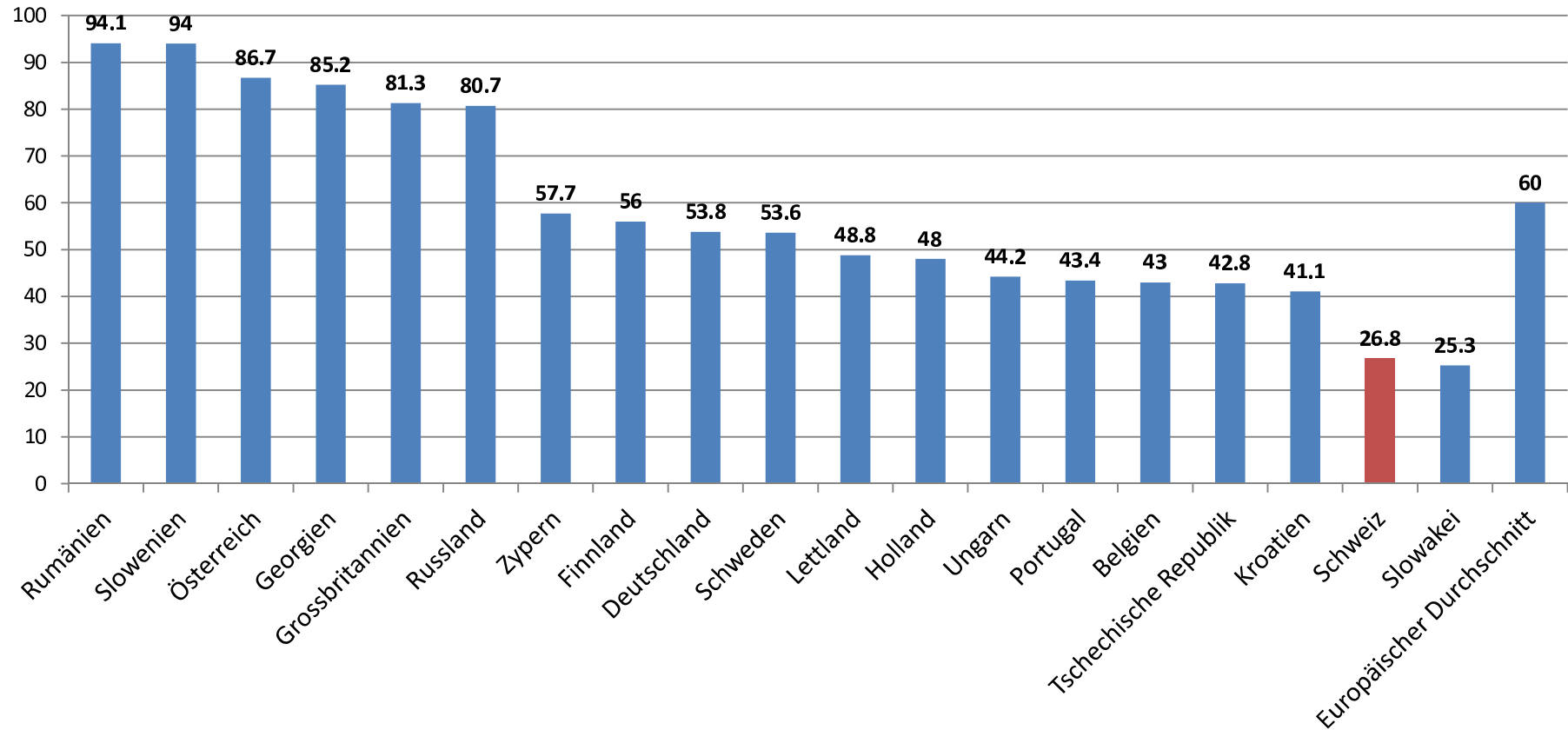
# Strafzumessung im Vergleich

Wie viele wegen Vergewaltigung Verurteilte erhalten eine unbedingte Freiheitsstrafen 2006, in %?



# Strafzumessung im Vergleich

Wie viele wegen Raub Verurteilte erhalten eine unbedingte Freiheitsstrafen 2006, in %?



Wieso so selten «unbedingt»?

# «Gefängnis ist schädlich»: unser Dogma

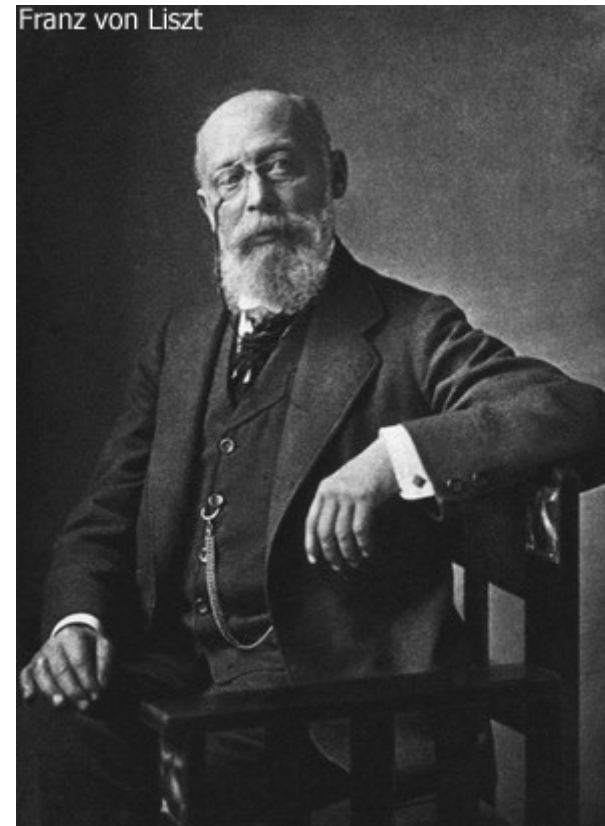
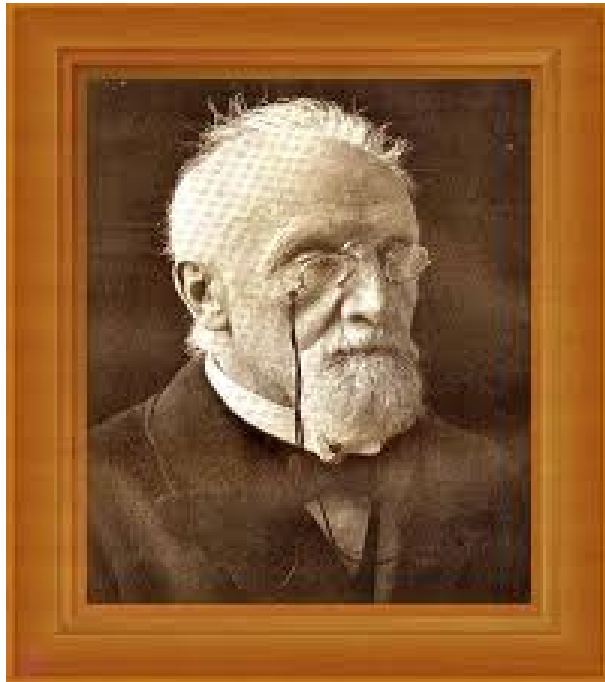
1. Jahrzehntlang wurde das Dogma vom «schädlichen» Gefängnis verbreitet
2. Dieses Dogma geht zurück auf *Arnould Bonneville de Marsangy* (ca. 1850). Nach ihm nützte eine kurze Inhaftierung in therapeutischer Hinsicht nichts, förderte aber dafür die «Ansteckung» mit dem «Virus» Kriminalität.
3. Ähnlich argumentierten damals Mediziner. Kurze Hospitalisierung bringe nichts, fördere aber die Ansteckung. (Damals gab es noch Cholera-, Typhus- und andere Epidemien!) Diese Sichtweise übernahm Marsangy. Für ihn und viele Zeitgenossen war Kriminalität eine Art ansteckende Krankheit.
4. Marsangy forderte daher die Abschaffung kurzer Freiheitsstrafen. Gegen lange Freiheitsstrafen hatte er wenig einzuwenden.
5. 1882 übernahm Franz von Liszt dieses (liberale wie autoritäre) Programm. Auch Carl Stooss hatte diesbezüglich sehr autoritäre Ideen («nutzlose» kurze, aber dafür «wirksame» lange Strafen/Massnahmen, ohne zeitliche Grenze)
6. Seither ist dies die «orthodoxe» Sichtweise.

→ ***Der «Bedingte» kann nur bei Vorstrafen verweigert werden.***

→ ***Wieso de facto kein richterliches Ermessen?***



Franz von Liszt (rechts, 1851-1919)  
Carl Stooss (links, 1849-1934)



# Test des «Dogmas»: ein «Unentschieden»

- Es gibt unzählige Studien, die die «Schädlichkeit» des Gefängnisses zu bestätigen scheinen: immer und überall ist Rückfallrate nach freiheitsentziehenden Sanktionen am höchsten.
  - Problem: immer und überall gelangen Verurteilte mit der schlechtesten Prognose ins Gefängnis → kein fairer Vergleich! (analog heute in der Medizin: Vergleiche der Sterberaten zwischen Spitälern)
  - Stringente Evaluationen sind bis heute die seltene Ausnahme bei diesem Thema.
- 
- ***Liegt ein Behandlungs- oder ein Selektionseffekt vor?***
  - ***Test im Rahmen der [www.campbellcollaboration.org](http://www.campbellcollaboration.org)***
  - ***Meta-Analyse: > 3'000 Abstracts, 400 Studien aufgenommen, beste Studien in Meta-Analyse eingeflossen***

## *Ergebnisse des «Tests»*

- Publiziert in [www.campbellcollaboration.org](http://www.campbellcollaboration.org) (crime & justice, published reviews, 2006, update 2015)
- Studien mit besserer Kontrolle vorbestehender Unterschiede zeigen einen Null-Effekt
- Je weniger relevante Selektionseinflüsse kontrolliert werden, desto negativer die Ergebnisse für die Wirkung des Gefängnisses
- Kurz: je besser die Studie, desto eher ergibt sich ein Null-Effekt
- Fazit: Gefängnis ist in sozialpräventiver Hinsicht weder nützlich noch schädlich
- Viele Behandlungsprogramme sind dagegen unwirksam oder schädlich (z.B. «Lernprogramme» für Täter häuslicher Gewalt)

# Strafrecht dient nicht allein der Therapie

- Dass das Gefängnis therapeutisch nicht viel bringt, aber auch nicht schadet, hat weitreichende Folgerungen.
- Man kann ohne viel Schaden in sozialpräventiver Hinsicht befürchten zu müssen, weiterhin vom Gefängnis Gebrauch machen, z.B. zur
  - (1) Herstellung von Gerechtigkeit,
  - (2) Stabilisierung der sozialen Ordnung,
  - (3) Abschreckung
  - (4) Schutz der Öffentlichkeit (oder bestimmter Personen)

Zu allen vier Bereichen gibt es Belege, zur Abschreckung etwa Drago, Vertone & Galbiati (Italien) sowie Entorf & Spengler (Deutschland).

## «Strafen sind unwirksam»

1. Strafen wirken durch ihre bloße Existenz.
2. Es ginge auch mit weniger Kontrollen.
3. >90% der Bestraften halten sich nachher an Gesetze.
4. Delinquenz nimmt nach Bestrafung (jeder Art) ab.
5. Im Vergleich zu anderen Interventionen (Therapien...) ist das Strafrecht extrem wirksam.

## «Strafen nützen wenig – mehr Kontrollen wirken»: Alltagswissen ist nicht immer richtig!

1. Der Nutzen strengerer Strafen ist schwer zu belegen als die Wirkung vermehrter Kontrollen
2. Problem 1: das eine geht nicht ohne das andere
3. Problem 2: die Zusammenhänge sind nicht linear
4. Problem 3: Mehr Kontrollen sind unbezahlbar
5. Beispiele:
  - «Raser-Paragraph»
  - Schiffsfünfliber (Zürichsee)
  - Natürliches Experiment in Italien

Wer soll die Strafen «zumessen»?

# Wer soll die Strafen bestimmen?

1. Ursprünglich Gewohnheitsrecht mit «fixen» Strafen:
  - Diebe → Galgen,
  - Räuber/Vergewaltiger → Enthauptung
  - Homosexuelle/Ketzer/Hexen → Feuer
2. Ab 1600 «Richten nach Gnaden»
3. Kritik der Aufklärer an der ermessensweise gemilderten Strafe

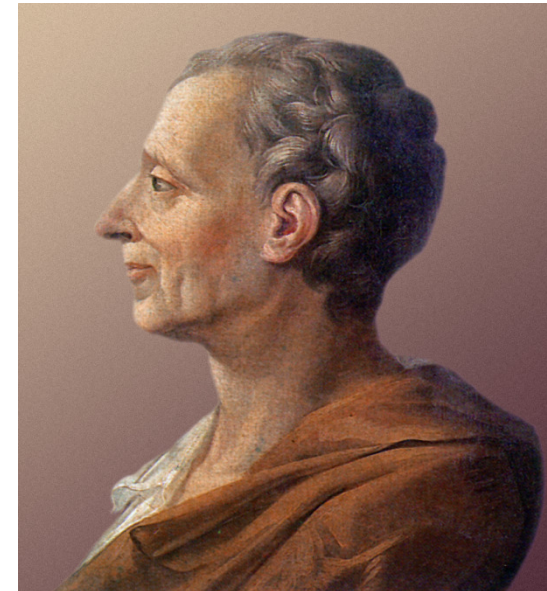
→ ***Strafen sollen gesetzlich bestimmt sein***



# Montesquieu (1689-1755)

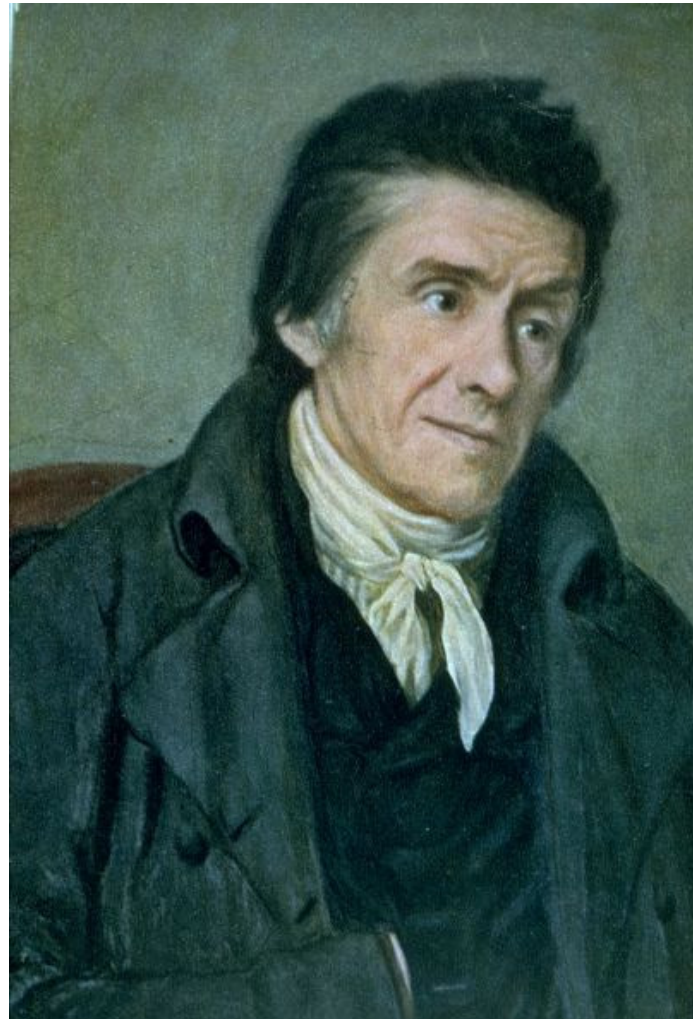
1. Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu
2. Postulierte «klare» Gesetze mit «klaren» (fixen) Strafdrohungen:

*«Le juge n'est que la bouche  
qui prononce les paroles de la loi»*



# Johann Heinrich Pestalozzi (1746-1827)

*«Ermessen ist das Ersticken des Rechts im Mistloch der Gnade»*



# Jean-Paul Marat (1743-1793)

Redaktor des CPF 1791 (fixe Strafen)



# Die Rückkehr des Ermessens...

## Folgen der Ausschaltung des Ermessens

- Freisprüche trotz Schuld (zur Vermeidung schockierender Rechtsfolgen): F, USA, CH
- Inflation der Gnade: Der helvetische Senat war überschwemmt mit Gnadengesuchen (1799-1802)

## → Rückkehr des Ermessens

- Extrem: USA, CH

## → Ab 1970 neue Gegenbewegung:

- Strukturierung des Ermessens durch Guidelines (Parole Board, Sentencing Guidelines)
- mandatory sentences

# Das «Volk», oder die «Experten»?

In Fragen der Moral sind alle Menschen «Experten»  
(Leslie T. Wilkins)

- Was soll strafmildernd wirken? Was erschwerend?
- Was ist eine «gerechte» Straftat?

Strafrechtliche Differenzierungen seit 1300 entsprechen  
der Entwicklung des moralischen Urteils bei Kindern

- Piaget, Kohlberg

Bemessung der konkreten Strafe: «Experten» nötig!

- Einordnung der Kriterien in ein kohärentes System
- Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit («Rechtsgleichheit»)

Danke für die Aufmerksamkeit