

Verhältnis zwischen Strafen und Massnahmen im neuen AT StGB

Esther Vögeli / Cornelia Stengel

Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs ist seit rund vier Monaten in Kraft. Das neue Sanktionensystem sorgt auf allen Ebenen der Rechtsanwendung für rauchende Köpfe. In zahlreichen Diskussionen, Vorträgen und Seminaren rund um die Neuregelung der Strafen gingen die vermeintlich überschaubaren Änderungen im Massnahmerecht beinahe etwas unter. Dass der erste Eindruck täuscht und einige grundlegende Überlegungen auch bezüglich der Massnahmenregelung durchaus lohnenswert sind, zeigen die Beispiele der Autorinnen aus ihrem Gerichtsalltag.

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Anordnung von Strafen (kurze Übersicht)
3. Anordnung von Massnahmen
 - 3.1. Massnahmen nach altem Recht und bisheriger Zürcher Praxis
 - 3.2. Massnahmen nach neuem Recht – Theorie
4. Verhältnis zwischen Massnahmen und Strafen
 - 4.1. Massnahmeanordnung bei Übertretungen
 - 4.2. Massnahmeanordnung bei Verbrechen und Vergehen
5. Übergangsrechtlicher Lösungsansatz
6. Lösungsansatz bei Anwendbarkeit des neuen Rechts

1. Ausgangslage [^]

[Rz 1] Es sind typische und relativ häufige Fälle für die Einzelrichterinnen und -richter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich: Zu beurteilen ist ein Angeklagter, der wegen geringfügigen Diebstahls, Fahrens in fahrunfähigem bzw. angetrunkenem Zustand, Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz oder Ähnlichem angeklagt ist. Der Schuld des Angeklagten wäre eine kurze Freiheitsstrafe oder – nach neuem Recht – eine Geldstrafe bzw. gemeinnützige Arbeit angemessen, eine resozialisierende Wirkung wäre indessen einzig von einer Behandlung im Sinne einer Massnahme zu erwarten.

[Rz 2] Derzeit beantragt die Verteidigung in solchen Fällen – Behandlungsfähigkeit und -willigkeit des Angeklagten vorausgesetzt – meist eine Bestrafung nach dem alten, bis zum 31. Dezember 2006 geltenden, Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Zur Begründung wird ausgeführt, dass das Strafmass auf jeden Fall in der Grössenordnung einer kurzen Freiheitsstrafe liegen werde, welche bekanntlich gemäss Art. 40 StGB grundsätzlich nicht mehr ausgefällt werden solle. An deren Stelle seien Geldstrafen oder gemeinnützige Arbeit vorgesehen. Diese könnten zugunsten ambulanter Massnahmen jedoch nicht aufgeschoben werden, was sich e contrario aus Art. 63 StGB ergebe. Würde jedoch beides (also eine Geldstrafe bzw. gemeinnützige Arbeit *und* eine Massnahme) angeordnet (Art. 57 StGB), so resultierte hieraus im Ergebnis eine schuldüberschiessende Sanktion. Die Möglichkeit des alten Rechts, eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten auszusprechen, welche zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben werden könne, erweise sich somit als das mildere Recht.

[Rz 3] Wie ist diese Argumentation zu beurteilen? Kann solchen Anträgen stattgegeben werden?

[Rz 4] Es ist klar, dass die Tage solch übergangsrechtlicher Lösungsansätze gezählt sind. Wie sollen jene Delikte beurteilt werden, auf welche ausschliesslich das neue Recht anwendbar ist bzw. sein wird? Wie kann eine Massnahme mit einer (tiefen) Strafe nach neuem Recht so verbunden werden, dass es nicht zu einer schuldüberschiessenden Sanktion kommt?

2. Anordnung von Strafen (kurze Übersicht) ^

[Rz 5] Unter der Herrschaft des alten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs konnten kürzere Freiheitsstrafen ausgesprochen werden. Art. 36 aStGB sah als kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe drei Tage vor; wo es das Gesetz nicht anders bestimmte, betrug deren längste Dauer drei Jahre (Art. 36 Satz 2 aStGB). In Art. 39 aStGB wurde die Haftstrafe geregelt; deren kürzeste Dauer betrug einen Tag, die längste drei Monate. Die Haftstrafe war einerseits auf Übertretungen anwendbar, wenn eine Busse nicht mehr in Betracht gezogen wurde. Andererseits war es auch möglich, in Fällen, wo das Gesetz neben einer Gefängnisstrafe wahlweise Busse androhte, statt auf Gefängnis auf Haft zu erkennen.

[Rz 6] Dies ist nach dem neuen Recht nicht mehr möglich. Für Übertretungen wurde die Möglichkeit der Aussprechung einer Haft- bzw. Freiheitsstrafe ausgeschlossen; es kann nur noch auf Busse bis Fr. 10'000.00 erkannt werden (Art. 103 StGB; Art. 106 Abs. 1 StGB). Hingegen ist durch das Gericht eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse anzuordnen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

[Rz 7] Gemäss Art. 40 StGB beträgt die Dauer der Freiheitsstrafe in der Regel nunmehr mindestens 6 Monate. Kurze Freiheitsstrafen zwischen einem Tag und sechs Monaten sollen im Normalfall durch Geldstrafe (Art. 34 StGB) oder gemeinnützige Arbeit (Art. 37 StGB) ersetzt werden. Im Weiteren kann das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können (Art. 41 Abs. 1 StGB).

3. Anordnung von Massnahmen ^

3.1. Massnahmen nach altem Recht und bisheriger Zürcher Praxis ^

[Rz 8] Wurde eine stationäre oder eine ambulante Massnahme angeordnet, so war im alten StGB gleichzeitig über den Vollzug oder den Aufschub einer ausgefallten Freiheitsstrafe zu entscheiden. Üblicherweise wurde der Vollzug einer Freiheitsstrafe zugunsten einer angeordneten Massnahme aufgeschoben, was selbstverständlich insbesondere bei der Anordnung stationärer Massnahmen galt. Bei der Anordnung einer ambulanten Massnahme war zu entscheiden, ob diese begleitend zum Strafvollzug durchzuführen oder die Strafe auch zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben war. In der Praxis erfolgte in

vielen Fällen auch zugunsten von ambulanten Massnahmen ein Aufschub der ausgefallten Freiheitsstrafe.

[Rz 9] Nach Durchführung der Massnahme hatte das Gericht zu entscheiden, ob die Strafe – infolge Erfolgs bzw. gänzlichen oder teilweisen Scheiterns der Massnahme – noch zu vollziehen bzw. ob und inwieweit der Massnahmevollzug an die ausgefallte Strafe anzurechnen war. Bei erfolgreichem oder zumindest teilweise erfolgreichem Abschluss der angeordneten Massnahme wurde von einem Vollzug praxisgemäss häufig abgesehen bzw. in letzterem Fall meist erneut eine Massnahme angeordnet.¹ Bei Misslingen der Massnahme wurde die Strafe – je nach den konkreten Umständen – ganz oder zum Teil vollzogen, wobei bei Misslingen einer stationären Massnahme, deren absolvierte Dauer gemäss Gerichtspraxis auf die Dauer der ausgefallten Strafe angerechnet wurde.

[Rz 10] Das Gericht konnte jeweils nur die eine oder die andere Massnahme anordnen. Wurde eine stationäre Massnahme angeordnet, so hatte die Vollzugsbehörde über eine bedingte Entlassung aus derselben zu entscheiden. Das Gericht hatte hingegen auf Antrag der Vollzugsbehörde zu prüfen, ob anstelle der ganz oder teilweise durchgeführten stationären Massnahme allenfalls eine andere Massnahme – so zum Beispiel eine ambulante Therapie – anzuordnen (und vom Vollzug der Strafe abzusehen) sei.

[Rz 11] Unabhängig von der Dauer der ausgefallten Freiheitsstrafe – es spielte keine Rolle, ob es sich um eine kurze Freiheitsstrafe von wenigen Monaten oder um eine längere handelte – konnte eine stationäre oder ambulante Massnahme ausgesprochen und der Strafvollzug aufgeschoben werden. Dies erwies sich vor allem in jenen Fällen als angemessen, in welchen aufgrund der Schwere der Tat zwar nur eine kurze Freiheitsstrafe gerechtfertigt war, die Tatbegehung aber mit einer behandlungsbedürftigen Erkrankung – zum Beispiel einer Alkoholerkrankung oder einer Drogensucht – in Zusammenhang stand und der Täter ausserdem sowohl behandlungsfähig, als auch behandlungswillig war.

3.2. Massnahmen nach neuem Recht – Theorie ^

[Rz 12] In Art. 56 ff. StGB sind nun die Voraussetzungen geregelt, unter welchen eine Massnahme – sei es eine stationäre oder eine ambulante – angeordnet werden kann. Art. 57 StGB regelt das Verhältnis zwischen Strafen und Massnahmen. Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie auch für eine Massnahme erfüllt, so hat das Gericht beide Sanktionen anzuordnen (Art. 57 Abs. 1 StGB). Dabei geht die Anordnung einer stationären Massnahme nach den Art. 59 bis 61 StGB einer zugleich ausgesprochenen sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus, weshalb der mit der Massnahme verbundene Vollzug an die Freiheitsstrafe anzurechnen ist (Art. 57 Abs. 2 und 3 StGB).

[Rz 13] Gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB kann das Gericht u.a. bei einer Suchtabhängigkeit, wie sie beispielsweise bei Alkoholerkrankungen vorliegt, anstelle einer stationären Behandlung eine ambulante Massnahme anordnen, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, welche mit seinem psychischen Zustand bzw. seiner Sucht in Zusammenhang steht, und wenn zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in

Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt (Art. 63 Abs. 1 lit. a und lit. b StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe, einer durch Widerruf vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe sowie einer durch Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Das Gericht kann für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.

4. Verhältnis zwischen Massnahmen und Strafen ^

4.1. Massnahmeanordnung bei Übertretungen ^

[Rz 14] Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs gelten grundsätzlich auch für die Übertretungen (Art. 104 StGB, mit Ausnahme insbesondere der Bestimmungen über freiheitsentziehende Massnahmen i.S.v. Art. 59 bis Art. 61 und Art. 64 StGB). Dies bedeutet, dass die Regelungen über die Anordnung ambulanter Massnahmen gemäss Art. 63 StGB auch bei Übertretungen anwendbar sind.

[Rz 15] Das neue StGB kennt als Strafe für Übertretungen nur noch eine Strafart, nämlich die Busse, diese allerdings in Verbindung mit einer Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 106 Abs. 2 StGB). Die Busse ist immer unbedingt. Sie ist auf einen Höchstbetrag von Fr. 10'000.00 begrenzt, soweit das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht (Art. 106 Abs. 1 StGB).

[Rz 16] Diese Regelung bedeutet, dass eine ambulante Behandlung auch gegenüber einem Täter angeordnet werden kann, der ausschliesslich Übertretungen begangen hat, wobei dieser Täter die Busse, da diese immer unbedingt auszufallen ist, trotz der angeordneten Behandlung zu bezahlen hat.

4.2. Massnahmeanordnung bei Verbrechen und Vergehen ^

[Rz 17] Gemäss Art. 57 Abs. 2 StGB geht der Vollzug einer Massnahme im Sinne von Art. 59 bis Art. 61 StGB einer zugleich ausgesprochenen sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus. Ebenso geht die Rückversetzung in eine Massnahme nach Art. 62a StGB einer zugleich ausgesprochenen Gesamtstrafe voraus. Art. 63 Abs. 2 StGB sieht ebenfalls die Möglichkeit des Aufschubs der ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu Gunsten der angeordneten ambulanten Massnahme vor.

[Rz 18] Art. 57 Abs. 2 StGB und Art. 63 Abs. 2 StGB erwähnen jedoch weder die Geldstrafen noch die gemeinnützige Arbeit. Damit ist offen gelassen, ob eine stationäre oder ambulante Massnahme nur in jenen Fällen angeordnet werden kann, in welchen eine Freiheitsstrafe auszufallen ist oder ob die Ausfällung einer Geldstrafe oder die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit zwar zulässig ist, diese Strafen aber unbedingt auszufallen und zu vollziehen sind. Ein Aufschub der ausgefallten Strafen zu Gunsten der angeordneten Massnahmen wäre somit nicht zulässig.

[Rz 19] Auch die Botschaft² spricht sich lediglich über das Verhältnis zwischen Freiheitsstrafen und stationären sowie ambulanten Massnahmen aus und äussert sich zur

Frage der Ausfällung von Geldstrafen bzw. gemeinnütziger Arbeit im Verhältnis zu den Massnahmen nicht.

[Rz 20] Geht man nun davon aus, dass die Nichterwähnung der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit in Art. 57 Abs. 2 StGB und Art. 63 Abs. 2 StGB bedeutet, dass eine Massnahme nur in jenen Fällen angeordnet werden kann, in welchen eine Freiheitsstrafe auszufällen ist, könnte bei kurzen Strafen bis zu sechs Monaten, für welche in der Regel – mit Ausnahme von Art. 41 StGB – eine Freiheitsstrafe nicht in Betracht kommt, eine stationäre oder ambulante Massnahme im Sinne von Art. 59 bis 61 bzw. Art. 63 StGB gar nicht mehr angeordnet wird. Der Gesetzgeber ginge also davon aus, dass die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nur bei längeren Freiheitsstrafen, nicht jedoch bei kurzen Freiheitsstrafen – wie sie unter altem Recht ausgesprochen wurden – in Betracht komme. Bei kurzen Strafen, für welche die Ausfällung einer Freiheitsstrafe nicht mehr in Betracht kommt, hätte demnach die Anordnung einer Massnahme zu entfallen; dies ungeachtet dessen, dass auch – und gerade – in solchen Fällen auf Grund des gesundheitlichen Zustands des Täters die Anordnung einer Massnahme angezeigt sein kann. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf Art. 91 SVG (Fahren in nicht fahrfähigem Zustand) verwiesen. Oftmals ist bei einem alkoholkranken Täter, welcher in angetrunkenem Zustand ein Fahrzeug lenkte, auf Grund seines Gesundheitszustandes die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme angezeigt, auch wenn unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens eine Strafe von weniger als sechs Monaten auszufällen ist.

[Rz 21] Oder aber der Gesetzgeber ging davon aus, es seien lediglich Freiheitsstrafen zu Gunsten anzuordnender Massnahmen aufzuschieben (nur hier solle das sogenannte dualistisch-vikariierende System gelten), bei der Ausfällung einer Geldstrafe oder von gemeinnütziger Arbeit dagegen, soll die ausgefällte Strafe zusammen mit der Massnahme vollzogen werden. In diesem Fall wäre jedoch die Gefahr einer schuldüberschüssenden Sanktion gross, indem derjenige Täter, welcher die Massnahme erfolgreich absolviert, die Geldstrafe (bzw. die gemeinnützige Arbeit) weiterhin zu erbringen hat, währenddem derjenige Täter, gegenüber welchem eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde, diese bei erfolgreichem Massnahmevollzug nicht mehr zu verbüssen hat (Art. 62b Abs. 3 StGB, Art. 63b Abs. 1 StGB). Dies fällt insbesondere in jenen Fällen ins Gewicht, in welchen eine ambulante Massnahme anzuordnen ist. Derjenige Täter, der zu einer Geldstrafe verurteilt wird, hat diese zusätzlich zum Vollzug der ambulanten Massnahme zu bezahlen. Dagegen muss derjenige, gegen den eine Freiheitsstrafe auszufällen ist, diese nach Vollzug der ambulanten Massnahme nicht mehr verbüssen. Soweit eine stationäre Massnahme angeordnet wird, hat der Täter, gegen welchen eine Freiheitsstrafe ausgefällt wird, immerhin während meist längerer Zeit ebenfalls eine erhebliche Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit in einer Institution des Massnahmevollzugs zu erdulden.

5. Übergangsrechtlicher Lösungsansatz [^]

[Rz 22] Zum zeitlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches führt Art. 2 Abs. 1 StGB aus, dass nach dem geltenden Gesetz beurteilt wird, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Art. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des Strafgesetzbuchs vom 13. Dezember 2002 hält fest, dass die Bestimmungen des neuen

Rechts über die Massnahmen (Art. 56 bis 65) und über den Massnahmenvollzug (Art. 90) auch auf die Täter anwendbar sind, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Beachtet werden muss ausserdem der Grundsatz des milderen Rechts (*lex mitior*) gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des (nunmehr) geltenden neuen StGB begangen, erfolgt die Beurteilung seiner Tat aber erst nachher, so ist jenes Gesetz anzuwenden, welches für ihn das mildere ist.

[Rz 23] Die Schlussbestimmung entfaltet insoweit keine Wirkung auf die Frage der Anwendbarkeit des milderen Rechts. Sie bedeutet lediglich, dass bei Ausfällung einer Massnahme auf diese die Bestimmungen von Art. 56 bis 65 StGB und Art. 90 StGB anwendbar sind, auch wenn die Anordnung der Massnahme nach dem alten Recht erfolgte, was jedenfalls bei der Anordnung kurzer Freiheitsstrafen unter deren Aufschiebung zugunsten einer ausgefallten Massnahme zutrifft.

[Rz 24] Bei dieser Sachlage erweist sich in den vorliegend diskutierten Fällen die Ausfällung einer kurzen bzw. kürzeren Gefängnisstrafe und die Anordnung einer Massnahme unter Aufschiebung der Strafe meist als die mildere Sanktion und ist daher – solange die Übergangsbestimmungen dies zulassen – der neuen Regelung wohl vorzuziehen.

6. Lösungsansatz bei Anwendbarkeit des neuen Rechts [^]

[Rz 25] Da im neuen Recht die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit bei Anordnung einer Massnahme wohl nicht aufgeschoben werden können, stellt sich die Frage, wie der Gefahr einer schuldüberschüssenden Sanktion begegnet werden kann, wenn zusätzlich zu einer – unbedingt ausgefallten – Geldstrafe oder gemeinnützigen Arbeit eine stationäre oder ambulante Behandlung angeordnet werden muss. Denn auch gemäss neuem Strafrecht (Art. 47 StGB) soll die Strafe nach dem Verschulden des Täters bemessen werden.

[Rz 26] Vorab kann festgehalten werden, dass bei der *bedingten* Ausfällung von Geldstrafen oder gemeinnütziger Arbeit die Möglichkeit der Erteilung einer Weisung besteht (Art. 44 StGB). Dem Verurteilten kann die Weisung erteilt werden, sich einer ambulanten Behandlung zu unterziehen. Diese Möglichkeit ist jedoch bei der unbedingten Ausfällung von Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit im Gesetz nicht vorgesehen. Allenfalls möglich wäre die Ausfällung einer teilbedingten Geldstrafe bzw. gemeinnütziger Arbeit und der Erteilung einer entsprechenden Weisung in Bezug auf den bedingt ausgefallten Strafteil.³

[Rz 27] Im Falle von *unbedingt* auszufällender Geldstrafe bzw. gemeinnütziger Arbeit könnte dem Problem insofern Rechnung getragen werden, als eine kürzere Geldstrafe bzw. kürzere Dauer gemeinnütziger Arbeit, als eigentlich schuldangemessen wäre, ausgefällt, und darüber hinaus eine stationäre oder ambulante Behandlung angeordnet würde, womit sich Strafe und Massnahme zusammen dann als schuldangemessen erweisen würden.

[Rz 28] Es fragt sich diesfalls jedoch, wie bei einem Scheitern der Massnahme zu verfahren wäre. Das Gesetz äussert sich hierzu nicht. Kann das Gericht für ein allfälliges Scheitern der Massnahme, sei es vorweg oder im Nachhinein, eine längere Dauer der entsprechenden

Strafform ausfallen oder ist dies nicht zulässig, auf die Gefahr hin, dass der gescheiterte Straftäter gleich gestellt wird wie derjenige, welcher die Massnahme erfolgreich absolviert hat?

[Rz 29] Kann das Gericht bei Anordnung einer Massnahme und gleichzeitiger Ausfällung einer Geldstrafe allenfalls den Tagessatz aufteilen und einen Teilbetrag festsetzen, der in jedem Fall zu entrichten und einen weiteren Teilbetrag, der nur bei Scheitern der Massnahme – nachträglich – zu bezahlen wäre?

[Rz 30] Das Gesetz sieht in Art. 43 Abs. 1 StGB den teilbedingten Vollzug von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit vor, wobei der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht überschreiten darf (Art. 43 Abs. 2 StGB). Überdies räumt auch Art. 42 Abs. 4 StGB eine entsprechende Möglichkeit ein. Danach kann eine bedingte Strafe (Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit, Freiheitsstrafe) mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer (ohnehin unbedingten) Busse verbunden werden.

[Rz 31] Beim teilbedingten Vollzug hat das Gericht gemäss Art. 46 StGB vorzugehen. Art. 46 Abs. 1 StGB regelt jedoch nur den Fall, in welchem der Verurteilte in der Probezeit ein erneutes Verbrechen oder Vergehen begeht, nicht aber jenen Fall, in welchem die dem Verurteilten auferlegte Massnahme – ohne dass er erneut straffällig würde – scheitert, indem er diese abbricht. Möglich wäre eine analoge Anwendung von Art. 46 StGB, indem der teilbedingt ausgefällte Teil der Geldstrafe im Falle des Scheiterns einer Massnahme widerrufen oder ein Vorgehen nach Art. 46 Abs. 2 StGB gewählt würde (Verwarnung, Verlängerung der Probezeit, verbunden eventuell mit Bewährungshilfe und der Erteilung von Weisungen). Zudem dürfte in diesen Fällen auch die Anordnung einer Ersatzmassnahme in Betracht zu ziehen sein.

[Rz 32] Die für die Massnahmen geltenden Bestimmungen (für stationäre Massnahme Art. 59 Abs. 4 StGB, Art. 60 Abs. 4 StGB und Art. 62a ff. StGB; für ambulante Massnahmen Art. 63a f. StGB) enthalten lediglich Anordnungen in Bezug auf eine ausgefällte Freiheitsstrafe. Sie kämen beim Scheitern einer angeordneten Massnahme in den hier diskutierten Fällen ebenfalls höchstens analog zur Anwendung.

[Rz 33] Es gibt in der Praxis immer wieder Fälle, in welchen der psychischen Erkrankung oder der Suchterkrankung des Täters bzw. der Täterin nur durch Anordnung einer Massnahme genügend Rechnung getragen werden kann. Die Autorinnen sind der Meinung, dass dies auch dort möglich sein muss, wo das Gesetz nur eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit als Sanktion vorsieht. Obwohl das Argument nicht ganz von der Hand zu weisen ist, der Gesetzgeber sei generell davon ausgegangen, dass die Anordnung von Massnahmen bei der Ausfällung von Geldstrafen und gemeinnütziger Arbeit – welche an die Stelle kurzfristiger Freiheitsstrafen treten sollen – a priori gar nicht in Betracht komme und damit ausgeschlossen sein solle, befürworten die Autorinnen in solchen Fällen, in welchen eine unbedingte Geldstrafe bzw. unbedingte gemeinnützige Arbeit ausgefällt werden muss, die analoge Anwendung der Bestimmungen von Art. 43 StGB und Art. 46 StGB.

Lic. iur. Esther Vögeli ist Einzelrichterin für Zivil- und Strafsachen am Bezirksgericht Zürich;
lic. iur. Cornelia Stengel arbeitet zurzeit als Auditorin auf dem Audienzrichteramt des
Bezirksgerichts Zürich.

¹ Rehberg, Strafrecht II, 7. Auflage, Zürich 2001, S. 153.

² [BBJ 1999 II 1979](#), 98.038, Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzbuches sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, S. 1979 ff.

³ Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 304.

Rechtsgebiet(e) [Strafen](#)

Erschienen in [Jusletter 7. Mai 2007](#)

Zitiervorschlag Esther Vögeli / Cornelia Stengel, Verhältnis zwischen Strafen und Massnahmen im neuen AT StGB, in: [Jusletter 7. Mai 2007](#) [Rz]