

10.519

**Parlamentarische Initiative
Modifizierung von Artikel 53 StGB
Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission
für Rechtsfragen des Nationalrates**

vom 13. Oktober 2016

Übersicht

Aufgrund der anhaltenden Kritik soll die Möglichkeit einer Wiedergutmachung eingeschränkt werden. Zum einen wird die geltende Obergrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe gesenkt und zum anderen muss der Täter den Sachverhalt eingestehen.

Artikel 53 des Strafgesetzbuchs (StGB) ist im Jahr 2007 mit der Revision des Allgemeinen Teils eingeführt worden und sieht eine Strafbefreiung vor, wenn der Täter Wiedergutmachung leistet. Die geltende Fassung der Bestimmung gelangt unter anderem zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach Artikel 42 StGB erfüllt sind. Danach kann eine bedingte Strafe maximal zwei Jahre Freiheitsstrafe betragen. Der Wortlaut von Artikel 53 StGB verlangt ferner nicht, dass der Täter in tatsächlicher Hinsicht geständig ist.

Es sind Fälle bekannt geworden, die den Eindruck aufkommen liessen, dass die Anwendung der fraglichen Bestimmung einem „Freikauf von Strafe“ gleichkomme. Dies führt zur Feststellung, dass Artikel 53 StGB in gewissen Fällen nicht im wohlverstandenen Sinn angewandt wird. Als Reaktion darauf gab es Bestrebungen, die fragliche Bestimmung ganz aus dem StGB zu streichen. Das Parlament hat aber einen entsprechenden Vorstoss im Jahr 2012 abgelehnt. Die Kommission schlägt daher einen engeren Anwendungsbereich der Bestimmung vor. So soll die geltende Obergrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe gesenkt werden. Die Kommission stellt zwei Varianten zur Diskussion. Nach einer Mehrheit der Kommission soll eine Wiedergutmachung nur noch möglich sein, wenn als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Frage kommt (Variante 1). Eine Minderheit der Kommission möchte die Obergrenze noch stärker absenken und zwar auf eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse (Variante 2). Unabhängig von den beiden Varianten muss der Täter überdies den Sachverhalt eingestehen.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 14. Dezember 2010 reichte Nationalrat Daniel Vischer eine parlamentarische Initiative ein, mit der er eine Änderung und Ergänzung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 des Strafgesetzbuchs¹ (StGB) verlangt, und zwar dergestalt, dass einerseits eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr in Aussicht steht sowie andererseits, dass der Täter die vorgeworfene Tat gestanden und sich für schuldig erklärt hat.

Am 11. November 2011 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Initiative vor und beschloss mit 18 zu 7 Stimmen bei 1 Enthaltung, ihr nach Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002² (ParlG) Folge zu geben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 18. Juni 2012 mit 8 zu 4 Stimmen bei keiner Enthaltung zu (Art.109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission befasste sich am 11. Oktober 2012 und 3. Oktober 2013 mit dem weiteren Vorgehen in Bezug auf die parlamentarische Initiative. Am 11. Oktober 2012 entschied sie, diese losgelöst von den Arbeiten zur Revision des Sanktionensystems zu behandeln und zunächst Anhörungen von Personen aus der Praxis durchzuführen. Infolgedessen wurden am 3. Oktober 2013 Repräsentanten der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden (neu: Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz) angehört. Im Nachgang dazu wurde die Verwaltung mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs beauftragt. Am 20. Februar 2014 beschloss die Kommission, diese Arbeiten bis zum Vorliegen der Revision des Sanktionenrechts auszusetzen. Am 12. November 2015 wurden die Arbeiten wieder aufgenommen und die Ausarbeitung einer Vorlage beschlossen. An ihrer Sitzung vom 18. August 2016 entschied die Kommission mit 14 Stimmen zu 1 bei 9 Enthaltungen, der Variante 1 (Mehrheit) den Vorzug zu geben und die Variante 2 (Minderheit) ebenfalls in die Vernehmlassungsvorlage aufzunehmen. Den vorliegenden Bericht genehmigte die Kommission anlässlich ihrer Sitzung vom 13. Oktober 2016.

Zu diesem Vorentwurf mit den zwei Varianten wird nach dem Vernehmlassungsgesetz vom 18. März 2005³ (VLG) eine Vernehmlassung durchgeführt. Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

1 SR 311.0
2 SR 171.10
3 SR 172.061

2.1**Ausgangslage im geltenden Recht**

Artikel 53 StGB trat am 1. Januar 2007 in Kraft. Eingereiht im Allgemeinen Teil des StGB, ist die Bestimmung auf sämtliche Delikte des StGB und des Nebenstrafrechts anwendbar. Artikel 53 StGB nennt die Wiedergutmachung als einen von drei möglichen Strafbefreiungsgründen neben dem fehlenden Strafbedürfnis in Artikel 52 StGB und der Betroffenheit des Täters durch seine Tat in Artikel 54 StGB.

Artikel 53 StGB sieht vor, dass von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung abzusehen ist, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, sofern die Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Artikel 42 StGB erfüllt sind und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

Als erstes Element setzt die Anwendung von Artikel 53 StGB alternativ voraus, dass die beschuldigte Person den entstandenen Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen zur Ausgleicheung des von ihr bewirkten Unrechts unternommen haben muss. Die Schadensdeckung kann in Form einer Schadenersatzzahlung erfolgen, sofern überhaupt ein Naturalersatz möglich ist oder ein bezifferbarer Schaden vorliegt. Sind Personen finanziell nicht in der Lage, den vollen Schadenersatz zu leisten, so sind sie nicht grundsätzlich von der Strafbefreiung ausgeschlossen: Ihnen steht der Nachweis offen, dass sie durch zumutbare Anstrengungen das bewirkte Unrecht auszugleichen versuchen. Es ist insbesondere auch an alternative Formen der Wiedergutmachung zu denken. In Betracht fallen beispielsweise die Publikation einer Berichtigung bei Ehrverletzungen, das Wiederherstellen eines rechtmässigen Zustands (z. B. durch die Reparatur oder die Reinigung einer beschädigten oder beschmutzten Sache) oder einfache Gesten wie Entschuldigungen, Versöhnungsgesten oder Geschenke. Auch die Erbringung einer Leistung, die dem Geschädigten zugutekommt, ist denkbar, wie etwa die Erbringung von Transporten eines Unfallopfers o. ä.⁴

Als zweite Voraussetzung nennt Artikel 53 StGB das Erfordernis, dass die fragliche Tat mit einer bedingten Strafe bestraft werden kann (vgl. Art. 42 StGB). Hier müssen sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen erfüllt sein. Wiedergutmachung ist somit bis zu einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren möglich. Hingegen ist unklar, was für Übertretungen gilt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung sind Übertretungen von einer Wiedergutmachung ausgeschlossen, denn diese können nach Artikel 105 Absatz 1 StGB nicht bedingt ausgesprochen werden. Gleiches gilt für Unternehmensbussen nach Artikel 102 StGB. In der Literatur wird mehrheitlich die Meinung vertreten, dass auch in diesen beiden Konstellationen eine Wiedergutmachung möglich sein soll, sofern keine ungünstige Prognose nach Artikel 42 StGB vorliegt.⁵

Als dritte Voraussetzung verlangt Artikel 53 StGB sodann ein geringes Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung.

⁴ Vgl. zum Ganzen Franz Riklin, in: M. A. Niggli / H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 53 N 9 ff.

⁵ Vgl. zum Ganzen Franz Riklin, a.a.O., Art. 53 N 25 f. m. w. N.

Die Wiedergutmachung findet sich wörtlich ebenfalls im Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927⁶ (MStG), dort als Artikel 45 MStG. Auch das Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003⁷ (JStG) kennt eine Bestimmung zur Wiedergutmachung. Allerdings ist diese gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht bereits heute deutlich enger gefasst, indem eine Strafbefreiung als Folge einer Wiedergutmachung nur dann möglich ist, wenn als Strafe lediglich ein Verweis nach Artikel 22 JStG in Betracht kommt. Weiter hat der Jugendliche den Schaden so weit als möglich durch eigene Leistung wiedergutzumachen (vgl. Art. 21 Abs. 1 Bst. c JStG).

2.2 Die vorgeschlagene Neuregelung

Die Kommission ist der Meinung, dass der Anwendungsbereich von Artikel 53 StGB enger gefasst werden sollte und stellt zwei Varianten zur Diskussion. Die Mehrheit schlägt vor, dass eine Wiedergutmachung nur noch möglich sein soll, wenn als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt (Variante 1). Eine Minderheit der Kommission möchte die Obergrenze noch stärker senken und beantragt, als Obergrenze eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse vorzusehen (Variante 2). Mit der Aufnahme der Busse in Artikel 53 StGB möchte die Kommission in beiden Varianten präzisieren, dass eine Wiedergutmachung auch bei Übertretungen und Unternehmensbussen nach Artikel 102 StGB möglich sein soll.

Weiter möchte die Kommission in beiden Varianten die Anwendung von Artikel 53 StGB von einer neuen Voraussetzung abhängig machen. Anders als heute soll der Täter den Sachverhalt eingestehen.

Alle genannten Neuerungen sollen in gleicher Weise auch in das MStG aufgenommen werden. Hingegen soll nur die neue Voraussetzung, wonach der Täter den Sachverhalt eingestanden hat, ins JStG Eingang finden (vgl. Ziff. 3.2).

Die Kommission erhofft sich, mit den erwähnten Neuerungen dem Anschein entgegenzuwirken, dass sich solvente Personen von Strafverfolgung und Strafe freikaufen können.

2.3 Regelungsverzicht

Die Kommission hat weiter die Eintragung von sanktionslosen Urteilen und Einstellungsverfügungen, denen eine Wiedergutmachung vorausgegangen sind, ins Strafregister geprüft. Unabhängig von diesem Geschäft hat der Bundesrat in der Botschaft zum Strafregistergesetz⁸ dem Parlament einen Vorschlag für die Eintragung von allen sanktionslosen Urteilen (Art. 19 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 E-StReg) und Einstellungsverfügungen nach den Artikeln 53, 54 oder 55a Absatz 3 StGB unterbreitet (Art. 23 Abs. 1 E-StReg). In den anschliessenden Debatten hat es aber das Parlament abgelehnt, Einstellungsverfügungen im Strafregister zu erfassen. Wesentlicher Grund dafür war, dass die Unschuldsvermutung höher gewichtet wurde als die Strafverfolgungsinteressen. Insbesondere könne sich ein allfälliger

6 SR 321.0

7 SR 311.1

8 BB1 2014 5713

Beschuldigter nicht gegen eine Einstellungsverfügung zur Wehr setzen.⁹ Die Schlussabstimmung zum Strafregistergesetz fand am 17. Juni 2016 statt.¹⁰ Angesichts dieses erst vor Kurzem getroffenen Entscheids wird vorliegend darauf verzichtet, die Frage des Strafregistereintrags nochmals zu behandeln.

3 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

3.1 Strafgesetzbuch¹¹

Art. 53 Bst. a

Neue Obergrenzen

Nach geltendem Recht ist eine Wiedergutmachung bis zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren möglich. Diese Obergrenze erachtet die Kommission als zu hoch, da selbst bei relativ schweren Straffällen eine Wiedergutmachung möglich ist. Die parlamentarische Initiative forderte eine Reduktion der Obergrenze auf ein Jahr Freiheitsstrafe bedingt. In Bezug auf die Absenkung der Obergrenze stellt die Kommission zwei Varianten zur Diskussion.

Variante 1 (Mehrheit)

Die Mehrheit der Kommission schliesst sich der von der parlamentarischen Initiative geforderten Reduktion der Obergrenze an und schlägt vor, dass eine Wiedergutmachung nur noch möglich sein soll, wenn als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt.

Variante 2 (Minderheit)

Demgegenüber will eine Minderheit der Kommission die Obergrenze auf eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse beschränken. Mit dieser noch stärkeren Absenkung der Obergrenze wird insbesondere der früher geäusserten Kritik¹² an der Bestimmung teilweise Rechnung getragen. Im Wesentlichen wird damit die Anwendbarkeit der Wiedergutmachung eingeschränkt und dem Anschein des Freikaufs entgegengewirkt. Die tiefere Obergrenze entspricht der Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft. Es ist aber zu beachten, dass im Bereich der Bagatellfälle, bei denen Schuld und Tatfolgen geringfügig sind, bereits der Strafbefreiungsgrund von Artikel 52 StGB (fehlendes Strafbedürfnis) existiert. Bei der Variante 2 nähern sich daher die Anwendungsbereiche der beiden Bestimmungen stark an.

Revidiertes Sanktionenrecht (beide Varianten)

Die in beiden Varianten gewählten Formulierungen berücksichtigen bereits die vom Parlament am 19. Juni 2015 beschlossene Änderung des Sanktionenrechts¹³, welche

⁹ AB 2016 N 394 ff.; AB 2016 S 302 ff.

¹⁰ BBl 2016 4871

¹¹ SR 311.0

¹² Pa. Iv. Joder vom 15. Dez. 2010 (10.522 «Abschaffung der Wiedergutmachung nach Artikel 53 StGB»); keine Folge gegeben am 7. März 2012.

¹³ BBl 2015 4899

am 1. Januar 2018 in Kraft tritt. So beträgt die Geldstrafe neu grundsätzlich höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 nStGB) und sie kann weiterhin bedingt ausgesprochen werden (Art. 42 Abs. 1 nStGB). Ebenfalls kann das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen (Art. 41 Abs. 1 nStGB). Damit besteht der Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe weiter. Entsprechend ist es nicht erforderlich, auf die Möglichkeit der kurzen bedingten Freiheitsstrafe anstelle der bedingten Geldstrafe hinzuweisen, so wie auch bei den Strafdrohungen darauf verzichtet wurde. Das ändert aber nichts daran, dass eine Wiedergutmachung auch bei einem Wechsel von der bedingten Geldstrafe zur bedingten Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten im Sinne von Artikel 41 Absatz 1 nStGB möglich sein soll. Wie im geltenden Recht kommt es nicht auf die Art der Sanktion an, sondern massgebend ist der bedingte Vollzug der Strafe (Art. 42 Abs. 1 nStGB).

Weitere Änderungen (beide Varianten)

Weiter besteht im geltenden Recht Unklarheit darüber, ob die Wiedergutmachung auch für Übertretungen und Unternehmensbussen nach Artikel 102 StGB möglich sein soll. Bei der Unternehmensbusse geht es letztlich um die Frage, welchem Deliktstyp Artikel 102 StGB zuzuordnen ist.¹⁴ Es ist durchaus einzuräumen, dass die Verantwortlichkeit des Unternehmens in verschiedener Hinsicht einen Spezialfall innerhalb des StGB darstellt. Artikel 102 StGB bezeichnet die angedrohte Sanktion jedoch in allen drei offiziellen Sprachversionen ausdrücklich als Busse, und es gibt keine stichhaltigen Gründe, die Strafnorm als etwas anderes als eine Übertretung zu qualifizieren. Für Bussen ist eine Einstellung wegen Wiedergutmachung nicht möglich, weil diese immer unbedingt ausgesprochen werden und entsprechend die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach geltendem Recht nicht erfüllt sind.

Dessen ungeachtet kommt es in der Praxis zu Einstellungen wegen Wiedergutmachung für Übertretungen und Unternehmensbussen; dies auch weil in der Literatur teilweise die Meinung vertreten wird, dass der Gesetzgeber die Übertretungsstraf Täter nicht habe von der Wiedergutmachung ausschliessen wollen. Es sei störend, dass für Verbrechen und Vergehen die Wiedergutmachung zulässig sei, nicht aber für Übertretungen und Unternehmensbussen. Das geltende Recht sei so zu verstehen, dass auch bei Übertretungen und Unternehmensbussen eine Wiedergutmachung in Frage komme, wenn trotz der (unbedingten) Busse eine günstige Prognose im Sinne von Artikel 42 StGB gestellt werden könne.¹⁵ Durch die explizite Erwähnung der Busse wird Klarheit geschaffen.

Art. 53 Bst. c

Soweit die parlamentarische Initiative die Einstellung davon abhängig machen will, dass die beschuldigte Person sich selber für strafrechtlich schuldig erklärt, ist zu bedenken, dass nur ein Sachverhalt anerkannt werden kann. Die rechtliche

¹⁴ Vgl. zum Ganzen Marcel Alexander Niggli / Diego R. Gfeller in: M. A. Niggli / H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 102 N 40 ff. und N 348 f. m. w. N. Aus dem Umstand, dass als Anlasstaten ausschliesslich Verbrechen und Vergehen in Frage kommen, lässt sich nichts für die Typisierung von Art. 102 StGB ableiten, denn die Anlasstat ist objektive Strafbarkeitsbedingung; das Unternehmen setzt eigenes Unrecht durch mangelhafte Organisation.

¹⁵ Vgl. zum Ganzen Franz Riklin, a.a.O., Art. 53 N 19 und 26 m. w. N.

Qualifikation des Verhaltens kann dagegen nicht Gegenstand eines Geständnisses sein; so ist z. B. die Zurechnungs- oder Schuldfähigkeit keinem Geständnis zugänglich. Zudem können Unsicherheiten bezüglich der Subsumtion des Sachverhalts unter eine Strafbestimmung bestehen, weil im Untersuchungsverfahren der Sachverhalt nicht abschliessend geklärt ist. Aus den dargelegten Gründen ist die entsprechende Formulierung in der parlamentarischen Initiative problematisch.

Stattdessen wird die Formulierung von Artikel 352 Absatz 1 Strafprozessordnung¹⁶ (StPO) übernommen. Der Täter muss den Sachverhalt eingestehen. Das heisst, er muss die Darstellung der objektiven und subjektiven Tatumstände anerkennen. Zu diesem Zweck muss der Sachverhalt hinreichend geklärt sein.¹⁷

3.2 Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003¹⁸

Art. 21 Abs. 1 Bst. c

Die Wiedergutmachung im Jugendstrafrecht ist im Vergleich zum Erwachsenenstrafrecht enger gefasst: Erstens beschränkt sich die Strafbefreiung auf Fälle, in denen als Strafe nur ein Verweis nach Artikel 22 JStG in Betracht kommt, namentlich wenn ein Verweis im Einzelfall voraussichtlich genügt, um den Jugendlichen von weiteren Straftaten abzuhalten. Zweitens hat der Jugendliche den Schaden so weit als möglich durch eigene Leistung wiedergutzumachen. Diese Sonderregeln sollen unverändert belassen werden. Von den vorgeschlagenen Änderungen in Artikel 53 VE-StGB wird daher nur das Geständnis im JStG übernommen (vgl. Art. 21 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3).

3.3 Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927¹⁹

Art. 45 Wiedergutmachung

Diese Bestimmung lautet im geltenden Recht gleich wie Artikel 53 StGB. Um die Übereinstimmung zu bewahren, gelten die in Artikel 53 VE-StGB vorgeschlagenen Änderungen gleichermassen auch für diese Bestimmung.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Änderungen haben keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

¹⁶ SR 312.0

¹⁷ BGE 137 I 16 E. 2.3

¹⁸ SR 311.1

¹⁹ SR 321.0

5 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die vorgeschlagenen Änderungen sind mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 123 Absatz 1 der Bundesverfassung²⁰, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts gibt.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Entwurf enthält keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

6.3 Erlassform

Beim vorgeschlagenen Entwurf handelt es sich um die Revision von Bundesgesetzen.

²⁰ SR 101