



Bern, 25. November 2020

Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe für besonders schwere Straftaten

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung der Postulate 18.3530 Caroni Andrea
und 18.3531 Rickli Natalie (Schwander Pirmin)

Zusammenfassung

Im Nachgang zum Aufsehen erregenden Strafverfahren wegen des mehrfachen Mordes von Rupperts- wil sind im Parlament verschiedene Vorstösse zu einer neuen Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe eingereicht worden. Der vorliegende Bericht erfolgt in Erfüllung der identischen Postulate 18.3530 Caroni Andrea und 18.3531 Rickli Natalie (Schwander Pirmin).

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist vor allem im Zusammenhang mit Mord von praktischer Bedeutung. Mordfälle lösen stets emotionale und kontroverse Diskussionen in der Öffentlichkeit aus. Dabei besteht die Gefahr eines Missverständnisses: Die lebenslange Freiheitsstrafe darf zwar angedroht und verhängt werden, aber aus menschenrechtlichen Gründen ist es nicht zulässig, sie ohne realistische Aussicht auf eine mögliche Entlassung zu vollziehen. Das StGB sieht deshalb vor, dass die lebenslange Freiheitsstrafe nach 15 Jahren nur dann weiter vollstreckt werden darf, wenn der Täter rückfallgefährdet ist und damit die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nicht erfüllt. Der Begriff «potenziell lebenslange Freiheitsstrafe» wäre somit präziser. Die erstmalige Prüfung der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe nach 15 Jahren stösst teilweise auf Unverständnis. Es wird manchmal von einem «Etikettenschwindel» gesprochen. Dass zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe hinzu zusätzlich auch die Verwahrung angeordnet werden kann, wirft ebenfalls Fragen auf. Schuldstrafe und Sicherungsmassnahme lassen sich dann nämlich noch schwieriger auseinanderhalten.

Der Bericht prüft unter anderem den Vorschlag, bei der lebenslangen Freiheitsstrafe eine Qualifikation einzufügen, die auf einem «besonders schweren Verschulden» beruht und damit auch eine besonders strenge Bestrafung ermöglichen soll. Die besondere Schwere der Schuld wäre ein Kriterium, das ausserordentlich unbestimmt ist und sich im Gesetz kaum ausreichend konkretisieren liesse, und ist deswegen abzulehnen.

Die Postulate schlagen konkret drei Ansätze vor, wie das System verbessert werden könnte, namentlich um besonders schwere Verbrechen strenger zu bestrafen:

Die Erhöhung des unbedingt zu vollziehenden Strafteils auf 25 oder 30 Jahre (Vorschlag 1) ist abzulehnen. Eine Erhöhung auf 25 Jahre dürfte unter EMRK-Gesichtspunkten zwar noch zulässig sein, befindet sich rechtsvergleichend betrachtet aber im oberen Bereich. Eine derart deutliche Erhöhung des unbedingt zu vollziehenden Teils der lebenslangen Freiheitsstrafe hätte zudem Auswirkungen auf die Strafdrohungen bei anderen Delikten. Diese müssten so angepasst werden, dass nachher kein Missverhältnis bestünde.

Der völlige Ausschluss der bedingten Entlassung (Vorschlag 2) wäre verfassungswidrig und ist daher ebenfalls abzulehnen.

Die Postulate schlagen schliesslich vor, die Möglichkeit von deutlich längeren zeitigen Freiheitsstrafen als Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe zu prüfen (Vorschlag 3). Der Bericht zeigt, dass eine angemessene Bestrafung von schwersten Verbrechen nicht abhängig ist vom Instrument der lebenslangen Freiheitsstrafe. Eine angemessene Bestrafung kann im Prinzip auch über eine lange, aber zeitlich befristete Freiheitsstrafe erreicht werden (statt heute 20 Jahre z.B. 30 Jahre), zumal zusätzlich auch eine Verwahrung als Sicherungsmassnahme angeordnet werden könnte. Der Entscheid, ob die lebenslange Freiheitsstrafe durch eine deutlich längere zeitige Freiheitsstrafe ersetzt werden soll, hat aber auch die symbolische Bedeutung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu berücksichtigen und ist daher letztlich eine politische Frage. Mangels überwiegender Vorteile sollte davon abgesehen werden.

Der Bericht behandelt weitere, sinnvoll erscheinende Änderungsmöglichkeiten, namentlich eine klarere Abstufung der lebenslangen zur zwanzigjährigen Freiheitsstrafe. Nach geltendem Recht findet bei den unbedingt zu vollziehenden Strafteilen der Sprung zwischen den Strafdrohungen kaum mehr eine angemessene Entsprechung (13,3 Jahre bei der zwanzigjährigen Freiheitsstrafe; 15 Jahre bei der lebenslangen Freiheitsstrafe). Eine massvolle Erhöhung dieses Anteils bei der lebenslangen Freiheitsstrafe könnte ohne anspruchsvolle Folgeanpassungen der anderen Delikte vorgenommen werden. Durch eine weitere punktuelle Änderung könnte man zudem die lebenslange Freiheitsstrafe besser mit der Sicherungsmassnahme der Verwahrung in Einklang bringen: Bei Tätern, welche die Voraussetzungen für beide Sanktionen erfüllen, könnte ausschliesslich eine lebenslange Freiheitsstrafe – ohne Verwahrung – ausgesprochen, dafür aber beim Vollzug der Strafe die strengeren Entlassungsbedingungen aus der Verwahrung angewendet werden. Schliesslich könnte auf die heutige Regelung der ausserordentlichen bedingten Entlassung verzichtet werden; sie ist ohne praktische Bedeutung.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	5
1.1	Auftrag gemäss den Postulaten 18.3530 und 18.3531	5
1.2	Präzisierung.....	6
1.3	Verwandte Geschäfte	7
2	Kriminalpolitische und historische Hintergründe.....	7
2.1	Historisches.....	7
2.2	Strafzwecke und lebenslange Freiheitsstrafe.....	8
2.2.1	Allgemeines.....	8
2.2.2	Abschreckung und Bestätigung (Generalprävention).....	9
2.2.3	Resozialisierung (Spezialprävention)	10
2.2.4	Fazit	11
3	Geltendes Recht	11
3.1	Strafen und Massnahmen	11
3.1.1	Das dualistisch-vikariierende Sanktionensystem.....	12
3.1.2	Sonderfall «Verwahrung»: Dualistisch-kumulatives Konzept	12
3.1.3	Sonderfall «lebenslange Freiheitsstrafe»: Monistischer Einschlag	13
3.2	Verbrechen mit Strafdrohung «lebenslang»	13
3.3	Was heisst «lebenslang»?	14
3.3.1	Vorgaben der Bundesverfassung	14
3.3.2	Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention	14
3.4	Die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe	15
3.4.1	Regelfall: Erste Prüfung nach 15 Jahren	15
3.4.2	Ausnahme: Prüfung der bedingten Entlassung nach zehn Jahren bei Vorliegen von ausserordentlichen Gründen.....	16
3.4.3	Endgültige Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe.....	17
3.5	Kumulation von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung	17
3.5.1	Doppelte Sicherung?	18
3.5.2	Strengere Entlassungsbedingungen.....	18
3.6	Begnadigung	19
4	Statistiken	20
4.1	Ausgangslage	20
4.2	Ergebnisse.....	20
4.2.1	Sanktionen und Eintrittsalter.....	20
4.2.2	Entlassungen und Austritte	22
4.2.3	Rückfälle	22
4.2.4	Insassenbestand	23
4.2.5	Personen mit lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung.....	23
4.3	Fazit	24
5	Rechtsvergleich	24
5.1	Deutschland.....	24
5.2	Österreich	24
5.3	Frankreich.....	24
5.4	Italien.....	25
5.5	Niederlande.....	25
5.6	Vereinigtes Königreich Grossbritannien und Nordirland	26
6	Vorschläge für eine Reform	26

6.1	Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 1	26
6.1.1	Was ist ein besonders schweres Verschulden?	26
6.1.1.1	Bestimmtheitsgebot	27
6.1.1.2	Besondere Grausamkeit	28
6.1.1.3	Besondere Gefährlichkeit	28
6.1.1.4	Anzahl Opfer	29
6.1.1.5	Parlamentarische Initiative 12.422 Rickli	29
6.1.1.6	Fazit	30
6.1.2	Zum unbedingt zu vollziehenden Strafteil von 25 bzw. 30 Jahren	30
6.1.2.1	Spielraum unter grundrechtlichen Gesichtspunkten	30
6.1.2.2	Anpassungsbedarf bei anderen Strafraumen	31
6.1.2.3	Fazit	31
6.2	Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 2	32
6.3	Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 3	32
6.3.1	Zeitige Freiheitsstrafe anstelle der lebenslangen?	32
6.3.2	Zeitige Freiheitsstrafe und Verwahrung	33
6.3.3	Fazit	33
6.4	Weitere Möglichkeiten	33
6.4.1	Änderung bei der bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe	33
6.4.2	Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung vereinfachen	34
6.4.3	Ausserordentliche bedingte Entlassung aufheben	35
6.5	Schlussfazit	35
7	Anhang	36
	Gutachten SIR : <i>Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives</i> ...	36

1 Einleitung

1.1 Auftrag gemäss den Postulaten 18.3530 und 18.3531

Das Postulat 18.3530 Caroni Andrea «Reform der "lebenslangen" Freiheitsstrafe für besonders schwere Straftaten» lautet:

«Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, wie das heutige System der "lebenslangen" Freiheitsstrafe (und der Entlassung daraus) reformiert werden könnte, um besonders schweren Straftaten besser gerecht zu werden.

Begründung

Die "lebenslange" Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB) ist in gewissem Sinne ein Etikettenschwindel: Wer 10 bzw. 15 Jahre abgesessen hat, wird bedingt entlassen, wenn er sich im Vollzug wohl verhalten hat und nicht rückfallgefährdet ist (Art. 86 StGB).

Anders gesagt, ist die heutige "lebenslange" Freiheitsstrafe ein Hybrid aus Strafe und Massnahme: Die effektive Höchststrafe für das Verschulden beträgt 10 bzw. 15 Jahre, derweil alles Weitere eine verkappte Sicherungsmassnahme ist – die entsprechend nur bei Rückfallgefahr greift.

Dies schafft Probleme: Zum einen erhält so ein Schwerstverbrecher, der aber nicht rückfallgefährdet ist, eine zu tiefe effektive Maximalstrafe von 10 bzw. 15 Jahren. Entsprechend verlangt die Bevölkerung umso mehr nach Sicherungsmassnahmen wie der Verwahrung, als die Strafe selber als nicht adäquat empfunden wird. Schliesslich führt es zum seltsamen Resultat, dass neben "lebenslangen" Freiheitsstrafen oft auch noch Verwahrungen angeordnet werden.

Der Bundesrat soll in einem Bericht darlegen, wie dieses System verbessert werden könnte, namentlich um besonders schweres Verschulden mit der adäquaten Strafe sanktionieren zu können, ohne dies mit Sicherungsmassnahmen zu vermischen.

Zu prüfen sind dabei unter anderem folgende Ansätze:

- 1. Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, bei besonders schwerem Verschulden die bedingte Entlassung für einen längeren Zeitraum als die heutigen 10/15 Jahre (z. B. während 25 oder 30 Jahren) auszuschliessen.*
- 2. Das Gesetz räumt dem Gericht bei besonders schwerem Verschulden die Möglichkeit ein, jegliche bedingte Entlassung auszuschliessen.*
- 3. Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit für deutlich längere Freiheitsstrafen ein als Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe (die ja faktisch im Strafmass von der Lebensdauer des Täters abhängt). Bei Rückfallgefahr wären natürlich wie bis anhin die entsprechenden Sicherungsmassnahmen nötig.*

Bei seinem Bericht soll sich der Bundesrat auch auf die Ansichten von Lehre und Praxis stützen und namentlich auch rechtsvergleichend nach Verbesserungsmöglichkeiten suchen. Dabei sind auch grundrechtliche Aspekte zu berücksichtigen und die Schnittstellen zu den Sicherungsmassnahmen zu klären. Zudem soll der Bericht die relevanten statistischen Grundlagen zu den lebenslangen Freiheitsstrafen (Anlasstaten, Alter der Täter, effektive Dauer, Entlassungen, Kombination mit Massnahmen, Rückfälle usw.) umfassen. »

Das Postulat 18.3531 Rickli Natalie (Schwander Pirmin) «Reform der "lebenslangen" Freiheitsstrafe für besonders schwere Straftaten» lautet:

«Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, wie das heutige System der "lebenslangen" Freiheitsstrafe (und der Entlassung daraus) reformiert werden könnte, um besonders schweren Straftaten besser gerecht zu werden.

Begründung

Die "lebenslange" Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB) ist in gewissem Sinne ein Etikettenschwindel: Wer 10 bzw. 15 Jahre abgesessen hat, wird bedingt entlassen, wenn er sich im Vollzug wohl verhalten hat und nicht rückfallgefährdet ist (Art. 86 StGB).

Anders gesagt, ist die heutige "lebenslange" Freiheitsstrafe ein Hybrid aus Strafe und Massnahme: Die effektive Höchststrafe für das Verschulden beträgt 10 bzw. 15 Jahre, derweil alles Weitere eine verkappte Sicherungsmassnahme ist – die entsprechend nur bei Rückfallgefahr greift.

Dies schafft Probleme: Zum einen erhält so ein Schwerstverbrecher, der aber nicht rückfallgefährdet ist, eine zu tiefe effektive Maximalstrafe von 10 bzw. 15 Jahren. Entsprechend verlangt die Bevölkerung umso mehr nach Sicherungsmassnahmen wie der Verwahrung, als die Strafe selber als nicht adäquat empfunden wird. Schliesslich führt es zum seltsamen Resultat, dass neben "lebenslangen" Freiheitsstrafen oft auch noch Verwahrungen angeordnet werden.

Der Bundesrat soll in einem Bericht darlegen, wie dieses System verbessert werden könnte, namentlich um besonders schweres Verschulden mit der adäquaten Strafe sanktionieren zu können, ohne dies mit Sicherungsmassnahmen zu vermischen.

Zu prüfen sind dabei unter anderem folgende Ansätze:

- 1. Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, bei besonders schwerem Verschulden die bedingte Entlassung für einen längeren Zeitraum als die heutigen 10/15 Jahre (z. B. während 25 oder 30 Jahren) auszuschliessen.*
- 2. Das Gesetz räumt dem Gericht bei besonders schwerem Verschulden die Möglichkeit ein, jegliche bedingte Entlassung auszuschliessen.*
- 3. Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit für deutlich längere Freiheitsstrafen ein als Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe (die ja faktisch im Strafmass von der Lebensdauer des Täters abhängt). Bei Rückfallgefahr wären natürlich wie bis anhin die entsprechenden Sicherungsmassnahmen nötig.*

Weiter soll der Bundesrat in seinem Bericht auch die im Postulat Caroni 18.3530 verlangten Ergänzungen abbilden. »

Der Ständerat hat am 19. September 2018 das Postulat 18.3530 Caroni angenommen. Am 13. Juni 2019 hat der Nationalrat das gleichlautende Postulat 18.3531 Rickli (Schwander) angenommen. Der Bundesrat hatte beide Vorstösse zur Annahme empfohlen.

1.2 Präzisierung

In der Begründung zu den Postulaten wird ausgeführt, die «effektive Höchststrafe» für das Verschulden¹ betrage 10 bzw. 15 Jahre, derweil alles Weitere eine verkappte Sicherungsmassnahme sei, die nur bei Rückfallgefahr greife. Ein Schwerstverbrecher, der nicht rückfallgefährdet ist, erhalte so eine zu tiefe effektive Höchststrafe. Entsprechend verlange die Bevölkerung nach der Verwahrung, weil die Strafe selber als nicht adäquat empfunden werde.

Mit «effektiver Höchststrafe» ist die Dauer von Beginn des Vollzugs bis zu jenem Zeitpunkt gemäss Artikel 86 Absatz 5 des Strafgesetzbuches (StGB)² gemeint, zu dem die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe³ frühestens geprüft wird (15 Jahre).⁴ Diese Dauer stellt keine Maximalstrafe dar, denn der erwähnte Zeitpunkt markiert nicht das Ende des Vollzuges der lebenslangen

¹ Betrifft nur die französische Fassung des Berichts (begriffliche Klärung « culpabilité » und « faute »).

² SR 311.0. Falls nicht anders angegeben, sind sämtliche Verweise auf Gesetzesbestimmungen solche auf das StGB.

³ Im Folgenden wird – anders als in der Formulierung von Art. 40 Abs. 2 – an Stelle von «lebenslänglich» der Begriff «lebenslang» verwendet. «Länglich» kann für Objekte ein treffendes Adjektiv sein; für eine Zeitstrafe hingegen ist es unpassend. Schon HAFTER ERNST, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bern 1946, S. 271, lehnte den Begriff «lebenslänglich» ab.

⁴ Zur praktisch unbedeutenden Regelung, in ausserordentlichen Fällen schon nach 10 Jahren bedingt entlassen werden zu können, siehe Ziff. 3.4.2.

Freiheitsstrafe. Selbst wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt aufgrund einer günstigen Prognose bedingt entlassen wird,⁵ ist das Strafende erst dann erreicht, wenn er nach bestandener Probezeit endgültig entlassen wird. Die bedingte Entlassung und die Probezeit bilden dabei die letzte Stufe beim Vollzug einer Freiheitsstrafe.⁶ Bis zur endgültigen Entlassung ist bei Nichtbewährung eine Rückversetzung in den Strafvollzug möglich.⁷ Die Strafe beträgt daher genau genommen 15 Jahre plus – bei bedingter Entlassung – die Probezeit.

1.3 Verwandte Geschäfte

- 18.433 Pa.IV. Glarner vom 14.6.2018, Wirklich lebenslange Strafen bei besonders schweren Verbrechen. Denn auch die Opfer und Angehörigen haben lebenslänglich! (erledigt)
- 18.435 Pa.IV. Stamm vom 14.06.2018, Maximaldauer der Freiheitsstrafen wesentlich erhöhen (erledigt)
- 18.043 Strafrahenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht (in parlamentarischer Beratung)

2 Kriminalpolitische und historische Hintergründe

2.1 Historisches

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist historisch eng mit der Todesstrafe verknüpft. Die Möglichkeit, für schwerste Verbrechen eine drakonische Freiheitsstrafe verhängen zu können, war (und ist) ein starkes Argument gegen die Notwendigkeit der Todesstrafe im ersten schweizerischen StGB. Die lebenslange Freiheitsstrafe stellt damit zugleich die letzte Verbindung zur Todesstrafe her.⁸

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist in den Vorentwürfen von 1903 und 1908 mit einem unbedingt zu vollziehenden Strafteil von 20 Jahren vorgeschlagen worden.⁹ Bei den Beratungen der zweiten Expertenkommission im Jahr 1912 wurde der Antrag gestellt, dieser Strafteil sei auf 15 Jahre zu reduzieren. Die Begründung «Entweder bessert sich jemand schon in 15 Jahren oder nie. ... Führt sich der Mann nach seiner Entlassung nicht gut, so kann er ja wieder eingezogen werden»¹⁰ weist darauf hin, dass damals der Spezialprävention Vorrang gegenüber der Generalprävention eingeräumt worden ist.¹¹ «Lebenslang» bedeutete also schon vor über 100 Jahren «potenziell lebenslang».

Ein wichtiger Aspekt war auch, dass durch die Möglichkeit der bedingten Entlassung nach 15 Jahren die Begnadigung in die Schranken gewiesen werden konnte.¹² Die von der zweiten Expertenkommission beschlossene Regelung hat schliesslich Eingang in das StGB von 1937 gefunden.¹³

Bei der Teilrevision des StGB im Jahr 1965 hatte der Bundesrat gemäss einem parlamentarischen Vorstoss vorgeschlagen, den unbedingt zu vollziehenden Strafteil auf 20 Jahre zu erhöhen. Er wies in der Botschaft¹⁴ jedoch darauf hin, dass die Zweckmässigkeit dieser Erhöhung umstritten sei. Je länger dieser Strafteil dauere, desto mehr bestehe die Gefahr, dass die Begnadigung Platz greife, für die

⁵ Art. 86 Abs. 1.

⁶ Art. 87 Abs. 1 und 3 und Art. 88. Ist zusätzlich eine Verwahrung angeordnet worden, erfolgt die bedingte Entlassung nicht nach den Regeln für die Freiheitstrafe, sondern nach denen für die Verwahrung, Art. 64 Abs. 2 und 3 und Art. 64a. Dazu auch Ziff. 3.5.2.

⁷ Art. 89.

⁸ Protokoll der zweiten Expertenkommission, Band I, April 1912, S. 206 und 231; siehe auch HAFER ERNST, Die Arbeiten am schweizerischen Strafgesetzbuch. Zweiter Beitrag, ZStrR 1914, S. 4 und 6, und die Ausführungen zum Strafrahen bei Mord von STOOSS CARL, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates, Basel und Genf 1894, S. 146. Vgl. weiter ALBRECHT PETER, Wirklich lebenslänglich?, in: Kuhn et al. (Hrsg.), Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive. Festschrift für Martin Killias, Bern 2013 (S. 809 ff.), S. 811 (m.w.N.).

⁹ Art. 28 VE StGB 1903 und Art. 30 VE StGB 1908.

¹⁰ Protokoll Expertenkommission (Fn. 8), S. 246; dazu auch HAFER, Arbeiten (Fn. 8), S. 8.

¹¹ Eingehend zu den Strafzwecken der lebenslangen Freiheitsstrafe siehe Ziff. 2.2.

¹² ZÜRCHER EMIL, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914, S. 73 f. Zur Begnadigung Ziff. 3.6.

¹³ Art. 86 Abs. 5 bzw. Art. 38 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB.

¹⁴ Botschaft des Bundesrates vom 1. März 1965 über eine Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1965 I 561, 568.

keine Mindestgrenze bestehe. Die Schweiz befände sich zudem mit 15 Jahren Mindestdauer im Rahmen der europäischen Länder. Das Parlament hielt in der Folge an den 15 Jahren fest.

Der sog. «Vorentwurf Schultz» zur Revision des Allgemeinen Teils des StGB aus dem Jahr 1987 sah vor, die lebenslange Freiheitsstrafe abzuschaffen und eine Einheitsfreiheitsstrafe von 20 Jahren einzuführen. Der Bericht aus dem Jahr 1993 zum Vorentwurf der Expertenkommission zur Revision des StGB AT äussert sich zwar ebenfalls kritisch zur Wirksamkeit langer Freiheitsstrafen und verweist auf die Möglichkeit der Verwahrung, falls der Täter gefährlich sei. Im Bericht wird aber «aus psychologischen Gründen» an der lebenslangen Freiheitsstrafe für «extrem schwere Delikte» festgehalten.¹⁵ Dabei dürften freilich auch politisch-taktische Erwägungen eine Rolle gespielt haben.¹⁶

In der Vernehmlassung im Jahr 1993/94 zum Vorentwurf des StGB AT wurde geltend gemacht, die lebenslange Freiheitsstrafe sei eine leere Worthülse und gehöre abgeschafft: Um dem Vergeltungselement wieder mehr Bedeutung zu verleihen, sei eine maximale Freiheitsstrafe von 30 Jahren einzuführen.¹⁷ Bundesrat und Parlament folgten diesen Forderungen nicht. Der Bundesrat argumentierte, die lebenslange Freiheitsstrafe sei tatsächlich lebenslang, wenn anzunehmen sei, der Verurteilte werde im Falle der Entlassung weitere Straftaten begehen; die bedingte Entlassung sei nicht als Regel, sondern als Ausnahme zu verstehen.¹⁸

In den historischen Kontext gehört schliesslich der Hinweis, dass die durchschnittliche Lebenserwartung zu Beginn des 20. Jahrhunderts deutlich tiefer war als heute. Über die Bedeutung einer langen Freiheitsstrafe mag damals somit eine andere Auffassung geherrscht haben als heute. Es war jedenfalls schon immer so, dass die Androhung «lebenslang» bei einem sehr jungen Täter ein anderes Gewicht hat als bei einem sehr alten Täter.¹⁹

Die Legitimation und die Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist somit immer wieder kontrovers diskutiert worden. Die politischen Diskussionen führten aber jeweils zu keinen Revisionen. Vielmehr ist die lebenslange Freiheitsstrafe von einer bemerkenswerten Beständigkeit geprägt.

2.2 Strafzwecke und lebenslange Freiheitsstrafe

2.2.1 Allgemeines

Der Zweck des modernen Strafens besteht nicht nur in der Sühne von Unrecht, sondern auch in der Verbrechensverhütung.²⁰ Der Gesetzgeber hat deshalb im StGB neben dem Gebot der schuldangemessenen Strafzumessung²¹ die Resozialisierung ausdrücklich als Vollzugsziel festgelegt.²² Eine Sanktion verfolgt dementsprechend unterschiedliche Zwecke, welche sowohl an die verurteilte Person als auch an die Allgemeinheit adressiert sind:

¹⁵ Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bundesamt für Justiz, Bern 1993, S. 59. Tabellarische Übersicht der verschiedenen Entwürfe bei MAZZUCHELLI GORAN, *Il tempo per punire. Elementi criminologici e sociopolitici per una riforma delle pene e delle misure privative di libertà di lunga durata*, Bern etc. 1999, S. 306 f.

¹⁶ Nachweise bei ALBRECHT (Fn. 8), S. 811 (dort Fn. 13).

¹⁷ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 II, 1979 ff., 2030 (dort Fn. 98).

¹⁸ Botschaft 1998 (Fn. 17), S. 2031. Diese Aussage muss aus heutiger Sicht und mit Blick auf die Statistik relativiert werden, denn rückfallgefährdete Straftäter, die schwere Straftaten begangen haben, werden heute regelmässig verwahrt. In Deutschland ist die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe die Regel, vgl. ARZT GUNTHER / WEBER ULRICH, *Strafrecht Besonderer Teil*, Bielefeld 2000, § 2 N 11.

¹⁹ Illustrativ (zu einer 82-jährigen, des Mordes beschuldigten Person) Urteil des Bundesgerichts 1B_362/2019 vom 17. September 2019, zur Publikation vorgesehen. Siehe auch LÜDERSSEN KLAUS, *Sollte die Unvernunft nicht doch verdrängt werden?*, in: Albrecht et al. (Hrsg.), *Festschrift für Horst Schüler-Springorum*, Köln etc. 1993 (S. 629 ff.), S. 629.

²⁰ Dazu STRATENWERTH GÜNTHER, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, Bern 2011, § 2 N 3 und 8 ff. und BOMMER FELIX, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4. Auflage, Basel 2019, Vor Art. 19 N 69.

²¹ Art. 47, eingehend dazu STRATENWERTH GÜNTHER/ BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II*, 3. Auflage, Bern 2020, § 5 N 6 ff. Zu den Schwierigkeiten beim Bemessen der Schuld siehe TRECHSEL STEFAN / THOMMEN MARC, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar*, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 5 ff. und WIPRÄCHTIGER HANS / KELLER STEFAN, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 46 ff., 69 und 75.

²² Art. 75 Abs. 1 Satz 1.

- Generalpräventive Zwecke: Die Sanktion soll die Allgemeinheit vor Straftaten abschrecken und in ihrer Rechtstreue bestätigen, so durch die Androhung von Strafe, die Verurteilung des Straftäters («Normbrecher») und den Vollzug der Strafe.²³
- Spezialpräventive Zwecke: Die Sanktion soll auf den einzelnen Täter direkt einwirken, um ihn von konkreten Straftaten abzuhalten, so insb. durch Resozialisierung, Therapie oder Verwahrung.²⁴

Die verschiedenen Strafzwecke ziehen die rechtsanwendenden Behörden in Erwägung, wenn sie eine angemessene Sanktion im Einzelfall festlegen und danach vollziehen müssen.²⁵ Das Bundesgericht²⁶ hat festgehalten, dass die Strafzwecke im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und in eine Rangfolge zu bringen seien, wobei dem Anliegen der Spezialprävention grundsätzlich ein Vorrang zukomme.²⁷ Das Gericht führt weiter aus, dass für einen Strafaufschub einerseits die Auswirkungen des Strafvollzuges und die Erfolgsaussichten einer Behandlung zu berücksichtigen seien, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden. Dies könne zu einem Konflikt zwischen Spezialprävention und Generalprävention (durch Vollzug der schuldadäquaten Strafe) führen, weil ihre Zielsetzungen unterschiedliche Sanktionen nahelegen könnten. Das Bundesgericht betont, dass sich die Strafzwecke nicht gegenseitig ausschliessen, sondern in einem komplexen Verhältnis wechselseitiger Ergänzung stünden, wobei je nach Sachzusammenhang das eine oder das andere Kriterium stärker hervortrete.

Bei der lebenslangen Freiheitsstrafe präsentiert sich das Spannungsverhältnis der Strafzwecke besonders ausgeprägt: Die lebenslange Verbüßung der Schuld (generalpräventiver Aspekt) und die Resozialisierung (spezialpräventiver Aspekt) schliessen sich logisch eigentlich aus.²⁸ Der Gesetzgeber lässt mit der Regelung über die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe aber keinen Zweifel daran, dass dies gewollt ist: Nach Verbüßung eines Teils der lebenslangen Freiheitsstrafe (Schuldstrafe) räumt er der Resozialisierung des Täters Vorrang ein.²⁹

Im Folgenden wird die lebenslange Freiheitsstrafe unter dem kriminalpolitischen Blickwinkel der verschiedenen Strafzwecke betrachtet.

2.2.2 Abschreckung und Bestätigung (Generalprävention)

Nach weit verbreiteter Ansicht kommt der Generalprävention bei der lebenslangen Freiheitsstrafe eine besondere Bedeutung zu, weil damit die Geltung des Tötungsverbotens unmissverständlich betont werde; soziologische und psychologische Gründe sollen hier eine Rolle spielen.³⁰

Über Fälle, die zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe führen (können), wird in den Medien regelmässig ausführlich berichtet. Dass solche Fälle die Gesellschaft besonders beschäftigen, ist kein neues Phänomen.³¹ Bei der Diskussion um die Aufhebung der Todesstrafe in der Schweiz wies HAFTER³² darauf hin, dass Kapitalverbrechen das Vergeltungsbedürfnis des Volkes steigern würden. STOOSS³³ begrün-

²³ Eingehend zur Generalprävention STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 20 ff.; spezifisch zur lebenslangen Freiheitsstrafe MÜLLER-DIETZ HEINZ, Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen?, in: Jeschek/Triffterer (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (S. 91 ff.), S. 93 ff.

²⁴ Eingehend zur Spezialprävention STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 16 ff.

²⁵ Dazu WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 48 ff. und 81. Weiter BOMMER FELIX, Das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung im dualistisch-vikariierenden System, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlens (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017 (S. 15 ff.), S. 16 f.

²⁶ Statt vieler: BGE 134 IV 1 E. 5.4.1 mit Verweis auf BGE 129 IV 161 E. 4.1 f. (zur Frage des Aufschubs des Vollzugs einer zeitlich beschränkten Freiheitsstrafe zu Gunsten einer therapeutischen Behandlung).

²⁷ Differenzierend BOMMER, Basler Kommentar (Fn. 20), Vor Art. 19 N 69 ff.

²⁸ Zu dieser Unlogik siehe DREHER EDUARD, Richterliche Aussetzung des Strafrestes auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe?, in: Warda et al. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1976 (S. 323 ff.), S. 329 und LÜDERSSSEN (Fn. 19), S. 630.

²⁹ Dazu sehr klar bereits ZÜRCHER (Fn. 12), S. 73 f. Nach HAFTER, Lehrbuch (Fn. 3), S. 287, ist es müßig darüber zu diskutieren, welche Strafteile der Sühne und welche der Besserung zu dienen haben.

³⁰ Nachweise bei ALBRECHT (Fn. 8), S. 811 f. und S. 814. Mord ist freilich selten, relativierend deshalb DREHER (Fn. 28), S. 330.

³¹ Protokoll Expertenkommission (Fn. 8), S. 205.

³² HAFTER, Lehrbuch (Fn. 3), S. 263.

³³ STOOSS CARL, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, Basel und Genf 1893, S. 39.

det es denn auch mit der Rücksicht auf das «Rechtsbewusstsein des Volkes», weshalb er im Vorentwurf zum StGB die maximale Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe auf 15 und nicht – wie damals von Experten empfohlen – auf 10 Jahre angesetzt hat. Die Begründung zu den Postulaten Caroni/Rickli (Schwander) scheint ebenfalls von generalpräventiven Gedanken geleitet.

Empirisch ist die Abschreckungswirkung kaum zu beweisen.³⁴ Bereits ein oberflächlicher Vergleich der Häufigkeit von schweren Straftaten in der Schweiz mit Ländern, welche extrem lange Freiheitsstrafen oder sogar die Todesstrafe androhen und vollstrecken (z.B. USA), lässt an einem Wirkungszusammenhang zweifeln. Die Kriminologie steht der Annahme einer Abschreckungswirkung denn auch kritisch gegenüber.³⁵

2.2.3 Resozialisierung (Spezialprävention)

Wegen des sogenannten Gewöhnungseffektes kann bei einer langen Freiheitsstrafe die Strafwirkung auf die gefangene Person mit zunehmender Vollzugsdauer abnehmen. Es wird vereinzelt darauf hingewiesen, dass eine solche Abstumpfungswirkung (unter Einschluss einer erschwerten Resozialisierung) ihrerseits als «Strafübel» aufgefasst werden könne.³⁶ Diese im Kern an rein generalpräventiven Gesichtspunkten orientierte Argumentation ist nur schwer vereinbar mit Artikel 75 Absatz 1 Satz 1, wonach die Resozialisierung als Vollzugsziel keine Wohltat am Täter ist, sondern einen konkreten Nutzen für die Gesellschaft bezweckt. Eine stationäre therapeutische Massnahme beispielsweise bezweckt in erster Linie die Verringerung des Rückfallrisikos.³⁷

STOOS vermerkte in den Motiven zu seinem Entwurf von 1893 zur Zuchthausstrafe, eine unbedingt zu vollziehende Maximaldauer von zehn Jahren sei angemessen, weil eine längere Zuchthausstrafe die inhaftierte Person unfähig mache, sich nach der Entlassung den Lebensverhältnissen anzupassen.³⁸ Es ist freilich zu bedenken, dass der damalige Vollzug einer Zuchthausstrafe sich massgeblich vom heutigen Vollzug einer Freiheitsstrafe unterscheidet. Damals wurden Gefangene teilweise noch in Ketten gelegt. Der Entwurf zum StGB war bestrebt, solchen Vollzugsformen Einhalt zu gebieten.³⁹ Die Verbesserung des Vollzuges spricht einerseits zwar dafür, heute auch Freiheitsstrafen von mehr als zehn Jahren ohne die damaligen Bedenken vollziehen zu können. Die Verbesserung bedeutet andererseits aber auch, dass die Resozialisierung wirksamer und schneller erreicht werden kann, was wiederum für kürzere Freiheitsstrafen spricht.

Aber auch aktuellere Untersuchungen belegen die negativen Auswirkungen von langen Freiheitsstrafen.⁴⁰ Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass sich ein Freiheitsentzug umso negativer auf die Resozialisierung auswirkt, je repressiver er ist.⁴¹ Die realistische Aussicht, bedingt entlassen werden zu können, ist offensichtlich zentral für die Motivation der inhaftierten Person, sich wieder einzugliedern.⁴²

³⁴ WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 73.

³⁵ KILLIAS MARTIN / KUHN ANDRÉ / AEBI MARCELO F., Grundriss der Kriminologie, Bern 2011, Rz. 1006 ff. und 1037; KAISER GÜNTHER, Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen?, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (S. 115 ff.), S. 115 (m.w.H.) und S. 118 ff.; MÜLLER-DIETZ, präventive Wirkung (Fn. 23), S. 106 f., S. 110 ff. Hinsichtlich der Todesstrafe ebenso HAFTER, Lehrbuch (Fn. 3), S. 263.

³⁶ ACKERMANN JÜRIG-BEAT, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 49 N 7 (m.w.H.).

³⁷ Art. 59 Abs. 1 Bst. b. Zur damit zusammenhängenden Frage der schuldangemessenen Vergeltung im Falle einer erfolgreichen Massnahme nach Art. 59 und der obligatorisch zu erlassenden Reststrafe (Art. 62b Abs. 3) ist die Botschaft 1998 (Fn. 17), S. 2086 klar: Im Interesse der Verhütung künftiger Delikte müsse «in gewissen Grenzen» hingenommen werden, dass ein Täter durch die Massnahme begünstigt wird, wenn er zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wird und nach verhältnismässig kurzer Zeit die Massnahme erfolgreich beendet ist. Zustimmung TRECHSEL STEFAN / PAUEN BORER BARBARA, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 62c N 93, nach denen solche Fälle «eher selten» seien. Dazu auch STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, Bern 2006, § 9 N 25.

³⁸ STOOS, Motive 1893 (Fn. 33), S. 40.

³⁹ Art. 353 Bst. c des Entwurfs des Bundesrates von 1918: «Kettensträflingen sind die Ketten abzunehmen».

⁴⁰ Eingehend MAZZUCHELLI (Fn. 15), S. 46 ff. (m.w.H.). Zweifel über den positiven Wirkungszusammenhang zwischen langer Freiheitsstrafe und Legalbewährung äussern KAISER, Präventive Wirkung (Fn. 35), S. 118 und TRIFFTERER OTTO, Welche Vor- und Nachteile haben das bisherige Gnadenverfahren und eine etwaige gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder?, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, Baden-Baden 1978 (S. 193 ff.), S. 204.

⁴¹ STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 17.

⁴² DREHER (Fn. 28), S. 333.

Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass die erfolgreiche Wiedereingliederung schon im Ursprung von Faktoren abhängt, die der Strafvollzug gar nicht oder nur schwer beeinflussen könnte: Ungünstige (dissoziale) Persönlichkeitsmerkmale würden bei gefährlichen Straftätern nämlich schon vor Beginn des Strafvollzuges vorliegen.⁴³ Nur beschränkt beeinflussbar ist weiter das private Umfeld des Gefangenen, und dieses bestimmt den Erfolg der Wiedereingliederung massgeblich mit. Die These, dass eine langjährige Freiheitsstrafe die Wiedereingliederung nicht notwendigerweise erschwert oder verunmöglicht, wird gestützt durch den Umstand, dass die Zahl der Rückfälle von allein zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Mördern – d.h. ohne Anordnung einer therapeutischen oder sichernden Massnahme –, bemerkenswert tief ist.⁴⁴

Über die Auswirkungen von langen Freiheitsstrafen scheint somit kein klarer Konsens vorzuliegen.⁴⁵ Es kann immerhin festgehalten werden, dass es im Justizvollzug nicht immer gelingen kann, vorbestehende Defizite und Ursachen bei gefährlichen Straftätern zu beheben oder neue, durch den Sanktionsvollzug bedingte Defizite zu verhindern. Ein langer Freiheitsentzug erleichtert die Wiedereingliederung jedenfalls nicht.

2.2.4 Fazit

Ob die kaum beweisbare Annahme von generalpräventiven Wirkungen die lebenslange Freiheitsstrafe ausreichend zu legitimieren vermag, ist jedenfalls aus wissenschaftlicher Optik zweifelhaft.⁴⁶ Man kann sich zudem fragen, wie ein Gesetz Vertrauen in die Normgeltung schaffen kann, wenn es für die schlimmsten Verbrechen zwar «lebenslänglich» androht, aber gleichzeitig die bedingte Entlassung nach 15 Jahren ermöglicht.

Nach 15 Jahren kann der weitere Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht mehr mit der Schuld des Täters begründet werden, sondern vielmehr mit seiner Gefährlichkeit.⁴⁷ Man könnte deshalb argumentieren, dass bei der lebenslangen Strafe lediglich 15 Jahre schuldangemessen sind (Generalprävention). Was darüber hinausgeht, ist faktisch eine Verwahrung (Spezialprävention).⁴⁸

Dies könnte man als mindestens ungereimt ansehen, weil damit die Regeln für die Anordnung der Verwahrung faktisch umgangen werden: Nicht jeder Mörder erfüllt nämlich die dafür erforderlichen, besonderen Voraussetzungen.⁴⁹

3 Geltendes Recht

3.1 Strafen und Massnahmen

Das schweizerische StGB unterscheidet zwischen Strafen und Massnahmen. Zu den Massnahmen gehören beispielsweise die therapeutischen Massnahmen und die Verwahrung.

Freiheitsstrafe und Verwahrung verfolgen unterschiedliche Zwecke. Die Strafe ist ein repressiver Schuldausgleich für Straftaten in der Vergangenheit, während Massnahmen wie insbesondere die Verwahrung eine präventive Sicherungsmassnahme zur Verhinderung von Straftaten in der Zukunft

⁴³ BRESSER PAUL, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Baden-Baden 1978 (S. 15 ff.), S. 18 und S. 20.

⁴⁴ Siehe dazu die statistischen Angaben in Ziff. 4.2.3. Mit Blick auf voll schuldfähige Mörder ALBRECHT (Fn. 8), S. 820 (m.w.N.); allg. dazu KAISER, *Präventive Wirkung* (Fn. 35), S. 117 f. Siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.2.

⁴⁵ EINSELE HELGA, Haftschäden durch den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Baden-Baden 1978 (S. 43 ff.), S. 43. In diesem Sinne wohl auch ALBRECHT (Fn. 8), S. 820 (m.w.N.).

⁴⁶ Ein «einseitig autoritäres Verständnis der Generalprävention» sieht darin ALBRECHT (Fn. 8), S. 819.

⁴⁷ Dazu unten Ziff. 3.4.1.

⁴⁸ Vgl. Ziff. 3.1.3 und 3.4.1; siehe dazu auch MÜLLER-DIETZ HEINZ, *Welche Vor- und Nachteile haben das bisherige Gnadenverfahren und eine etwaige gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder?*, in: Jescheck/Triffterer (Hrsg.), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?*, Baden-Baden 1978 (S. 211 ff.), S. 229 f.

⁴⁹ Siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.6. In diese Richtung auch STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 18.

ist. Die Verwahrung darf denn auch nicht als verdeckte Strafe eingesetzt werden, da dies das Schuldprinzip verletzen und die Strafzumessungsregeln unterlaufen würde.

Praktisch gesehen überschneiden sich jedoch der Zweck der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Zweck der Verwahrung: Jeder Freiheitsentzug hat zwangsläufig auch eine Sicherungsfunktion.⁵⁰ Zudem wird bei beiden Sanktionen die Freiheit entzogen, was unzweifelhaft Strafcharakter hat. Für den Gefangenen spielt es deshalb vor allem rechtlich, aber nicht im Ergebnis eine Rolle, unter welchem Titel ihm die Freiheit entzogen wird. Dies wird in Teilen der Bevölkerung ebenfalls so wahrgenommen. Freiheitsentziehende Massnahmen nach dem StGB haben immer auch Strafcharakter. Ein strenger Dualismus von Strafen und Massnahmen ist daher nicht praktikabel.⁵¹

3.1.1 Das dualistisch-vikariierende Sanktionensystem

Mit Blick auf diese Überschneidungen ist das Sanktionensystem des StGB dualistisch-vikariierend konzipiert. Das bedeutet, dass die rechtsanwendenden Behörden Strafen und Massnahmen nebeneinander aussprechen (Dualismus⁵²) können bzw. müssen, aber den wegen einer Massnahme erlittenen Freiheitsentzug an die zu verbüssende Strafe anrechnen müssen (Vikarismus⁵³). Für den Vollzug gilt der Grundsatz «Massnahme vor Strafe».⁵⁴

3.1.2 Sonderfall «Verwahrung»: Dualistisch-kumulatives Konzept

Die Verwahrung ist eine Massnahme, die nur sekundär auf Wiedereingliederung des Täters angelegt ist;⁵⁵ sie bezweckt primär die Sicherung des Täters. Auch hier erfolgt der Vollzug stufenweise: Falls sich die Gefährlichkeit des Täters verringert, sind Vollzugslockerungen möglich, welche die Wiedereingliederung fördern sollen. Der mit der Verwahrung verbundene Freiheitsentzug ist zeitlich nicht beschränkt,⁵⁶ was sie als einschneidendste Sanktion im StGB erscheinen lässt. Sie ist damit das letzte Mittel (*ultima ratio*).⁵⁷

Seit der AT-Revision 2007 ist die Verwahrung nicht mehr dualistisch-vikariierend ausgestaltet, sondern dualistisch-kumulativ: Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht nun der Verwahrung voraus.⁵⁸ Diese Ausnahme vom Grundsatz «Massnahme vor Strafe» ist nachvollziehbar: Das Ziel der Verwahrung ist nicht die Verminderung des Rückfallrisikos durch eine bestimmte Therapie, sondern durch Sicherung des Täters. Diese Sicherung kann auch der Strafvollzug gewährleisten. Es ist deshalb konsequent, in diesem Fall zunächst die Schuldstrafe zu vollstrecken und danach nur falls erforderlich die Sicherungsmassnahme zu vollziehen. Würde man zuerst die Verwahrung vollziehen, könnte sich bei der lebenslangen Freiheitsstrafe theoretisch die Situation ergeben, dass sich der Täter z.B. nach acht Jahren im Vollzug der Verwahrung als nicht mehr gefährlich erweist, aber noch eine Reststrafe von sieben Jahren zu verbüssen hätte. Den Täter gemessen an der Schuldstrafe so früh freizulassen, wäre aus generalpräventiver Sicht problematisch, ihn die Reststrafe verbüssen zu lassen, aus spezialpräventiver Sicht aber ebenfalls fragwürdig.

Vollzieht man die Schuldstrafe vor der Verwahrung, kann sich diese Frage gar nicht erst stellen. Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wird nämlich nicht wie bei der Verwahrung schon zu Beginn regelmässig überprüft, sondern erstmals nach Verbüssung des unbedingt zu vollziehenden Strafteils.⁵⁹

⁵⁰ So implizit auch Art. 56 Abs. 1 Bst. a. Zur Sicherungsfunktion langjähriger Freiheitsstrafen siehe bereits ZÜRCHER (Fn. 12), S. 71 und 74.

⁵¹ Zum Ganzen STRATENWERTH, AT II (Fn. 37), § 1 N 75. Zur generalpräventiven Funktion von Massnahmen siehe MAZZUCHELLI (Fn. 15), S. 296 f.

⁵² Art. 57 Abs. 1.

⁵³ Art. 57 Abs. 3, Art. 62b Abs. 3 und Art. 63b Abs. 1.

⁵⁴ Art. 57 Abs. 2.

⁵⁵ D.h. nicht mit konkreten resozialisierenden bzw. therapeutischen Massnahmen.

⁵⁶ Die Voraussetzungen der Verwahrung sind freilich periodisch zu überprüfen (Art. 64b) und die Verwahrung ggf. aufzuheben (Art. 56 Abs. 6). Die überwiesene Mo. 17.3572 Guhl (Längeres Prüfungsintervall nach drei negativen Prüfungen der Verwahrung) strebt hier Änderungen an.

⁵⁷ BGE 145 IV 167 E. 2.3.

⁵⁸ Art. 64 Abs. 2. Dazu BOMMER, Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung (Fn. 25), S. 18.

⁵⁹ Dazu Ziff. 3.4.

3.1.3 Sonderfall «lebenslange Freiheitsstrafe»: Monistischer Einschlag

Von strafrechtlichem Monismus spricht man, wenn eine Strafe allein die Zwecke erfüllen soll, die im dualistischen System auf Strafen und Massnahmen aufgeteilt werden. Die unbedingt vollzogene Freiheitsstrafe hat im monistischen Sanktionensystem explizit auch die Funktion einer (zeitlich unbestimmten) Sicherungsstrafe.⁶⁰

Die Sicherungsstrafe wirft eine Reihe von Fragen auf, weil sie Schuld und Gefährlichkeit vermischt: Eine Massnahme darf nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nur solange vollzogen werden, als sie notwendig erscheint.⁶¹ Tritt ein Aufhebungsgrund ein, bevor die schuldangemessene Strafe verbüsst worden ist, wäre der Vollzug der Reststrafe nur denkbar, wenn der Strafteil der Sanktion zuvor im Sachurteil ausdrücklich bestimmt worden wäre. Die nachträgliche Festsetzung der Reststrafe ausserhalb des Hauptverfahrens würde rechtsstaatliche Bedenken wecken.⁶²

Die lebenslange Freiheitsstrafe kann als «Sicherungsstrafe» und damit als Sanktion mit monistischem Einschlag im grundsätzlich dualistischen System des StGB aufgefasst werden:⁶³ Sie mutiert jedenfalls nach 15 Jahren zu einer Sicherungsmassnahme, weil deren weitere Verbüsung von der Prognose über die Gefährlichkeit des Täters abhängt. Die lebenslange Freiheitsstrafe übernimmt ab diesem Zeitpunkt somit die Funktion der Verwahrung. Die Verbüsung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist nämlich ebenfalls nicht nach einem fest bestimmten Zeitablauf beendet, sondern – falls keine günstige Prognose vorliegt – erst mit dem Tod der inhaftierten Person.

3.2 Verbrechen mit Strafdrohung «lebenslang»

Im StGB sind die folgenden Verbrechen mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht: Mord (Art. 112); qualifizierte Geiselnahme (Art. 185 Ziff. 3); Völkermord u. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264, Art. 264a Abs. 2, Art. 264c Abs. 3, Art. 264d Abs. 2, Art. 264e Abs. 2, Art. 264f Abs. 2, Art. 264g Abs. 2, Art. 264h Abs. 2); qualifizierter Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft («Kriegstreiberei», Art. 266 Ziff. 2).

Im Militärstrafgesetz (MStG)⁶⁴ sind die folgenden Verbrechen mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht: Ungehorsam vor dem Feind (Art. 61 Abs. 4); Meuterei vor dem Feind (Art. 63 Ziff. 2); Feigheit vor dem Feind (Art. 74); Kapitulation (Art. 75); Wachtverbrechen oder -vergehen vor dem Feind (Art. 76 Ziff. 3); Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 86 Ziff. 2); qualifizierter militärischer Landesverrat (Art. 87 Ziff. 3); Franktireur («Freischärler-Tatbestand», Art. 88); qualifizierte Waffenhilfe (Art. 90 Abs. 2); qualifizierte Begünstigung des Feindes (Art. 91 Ziff. 2); Kriegsverbrechen, Völkermord u. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 108, Art. 109 Abs. 2, Art. 111 Abs. 3, Art. 112 Abs. 2, Art. 112a Abs. 2, Art. 112b Abs. 2, Art. 112c Abs. 2, Art. 112d Abs. 2); Mord (Art. 116); qualifizierte Geiselnahme (Art. 151c Ziff. 3).

Die lebenslange Freiheitsstrafe muss in keinem der Delikte des StGB und des MStG zwingend angeordnet werden. Sie ist immer als fakultative Rechtsfolge normiert.

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)⁶⁵ enthält kein Delikt mit der Androhung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Im Nebenstrafrecht des Bundes ist seit der Aufhebung des Atomgesetzes im Jahr 2005 ebenfalls kein Delikt mit einer solchen Strafdrohung zu finden.⁶⁶

⁶⁰ Zum Ganzen eingehend Stratenwerth, AT II (Fn. 37), § 1 N 80 ff.; Schmidt Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1995, § 328 f. (S. 395 ff.); Hall Karl Alfred, Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 70 (1958), S. 41 ff., S. 58 f. Zum monistischen Verbrechenssystem in der Strafrechtsdogmatik und der anspruchsvollen Verbindung dieser Dogmatik mit Kriminalpolitik, Kriminologie und Poenologie siehe Maihofer Werner, Gesamte Strafrechtswissenschaft, in: Roxin/Bruns/Jäger (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Heinrich Henkel, Berlin/New York 1974, S. 75 ff.

⁶¹ Art. 56 Abs. 6.

⁶² Dazu STRATENWERTH, AT II (Fn. 37), § 1 N 82. Zum zweigeteilten und zeitlich stark auseinanderklaffenden Verfahren bei der «Feststellung der besonderen Schwere der Schuld» nach dem deutschen StGB siehe das Gutachten des SIR «Empsonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté», Kap. A Ziff. 1.2 (Anhang zum vorliegenden Bericht, Ziff. 7).

⁶³ ALBRECHT (Fn. 8), S. 814 ff.

⁶⁴ SR 321.0

⁶⁵ SR 313.0

⁶⁶ Art. 29 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (Fassung vom 27. Juli 2004), aufgehoben am 1. Februar 2005, AS 2004 4719.

3.3 Was heisst «lebenslang»?

Die Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe erzeugt Spannungen und kann verwirren: Die Androhung und die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe bringt den Schuldvergeltungsgedanken für extrem schwere Straftaten zwar sehr dezidiert zum Ausdruck und erweckt die Vorstellung, dass ein Täter sein restliches Leben im Gefängnis verbringen muss. Aber der Vollzug auch dieser Strafe ist (wie alle anderen) vom Resozialisierungsgedanken getragen und sieht deshalb die Möglichkeit der bedingten Entlassung vor.⁶⁷

Die Möglichkeit der Anordnung einer Verwahrung (die ebenfalls potenziell lebenslang dauern kann) zusätzlich zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe trägt zudem dazu bei, dass in der Diskussion die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte «Schuld» (repressive Freiheitsstrafe) und «Gefährlichkeit» (präventive Sicherungsmassnahme) regelmässig vermisch werden.⁶⁸

Im Folgenden wird aufgezeigt, in welchen grund- bzw. menschenrechtlichen Schranken sich der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe bewegt.

3.3.1 Vorgaben der Bundesverfassung

Das strafrechtliche Schuldprinzip schützt vor einer unverhältnismässigen Strafe.⁶⁹ Wenn freilich das StGB unter Schuldgesichtspunkten die Anordnung der lebenslangen Freiheitsstrafe als Höchststrafe bei extrem schweren Verbrechen ausdrücklich vorsieht, ist auf den ersten Blick nur schwer einzusehen, inwiefern deren Vollzug unverhältnismässig und die Möglichkeit der bedingten Entlassung geboten sein könnte.

Aus welchen rechtlichen Gründen die bedingte Entlassung auch beim Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe vorgesehen ist, wird in den Materialien zum StGB nicht näher begründet. Die Botschaft vom 23. Juli 1918 zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches führt lapidar aus, «[...] auch bei Verurteilung zu Zuchthaus auf Lebenszeit [...] soll nicht jede Hoffnung abgeschnitten sein, sondern nach 15 Jahren Wohlverhaltens eine bedingte Entlassung [...] eintreten können».⁷⁰

Die verfassungsrechtliche Grundlage der Relativierung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist im Verbot der unmenschlichen Bestrafung gemäss Artikel 10 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV)⁷¹ enthalten. Die Literatur zur BV scheint diese Bestimmung soweit ersichtlich nicht spezifisch unter dem Aspekt der lebenslangen Freiheitsstrafe zu beleuchten. Das Thema wird hingegen bei einer Kommentierung⁷² der Bestimmung zur lebenslangen Verwahrung in Artikel 123a BV aufgegriffen, unter Hinweis auf ein wichtiges Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichtes⁷³ und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR): Lebenslanger Freiheitsentzug ohne konkrete Chance auf Entlassung sei potenziell persönlichkeitszerstörend und grob unverhältnismässig.

3.3.2 Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention

Um mit Artikel 3 (Verbot der Folter oder unmenschlicher Strafe) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁷⁴ vereinbar zu sein, muss bei jedem lebenslangen Freiheitsentzug de facto und de jure die Aussicht auf Entlassung bestehen.⁷⁵ Pointiert ausgedrückt heisst das, dass zwar die Androhung und Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe zulässig ist, aber nicht deren Vollzug ohne Aussicht auf Entlassung.

⁶⁷ Siehe Art. 47 und Art. 86 Abs. 5 und KAISER GÜNTHER, Kriminologie (Lehrbuch), Heidelberg 1996, § 93 N 2 f.

⁶⁸ Exemplarisch etwa die Begründungen der Pa.Iv. 18.433 Glarner Andreas (Wirklich lebenslange Strafen bei besonders schweren Verbrechen. Denn auch die Opfer und Angehörigen haben lebenslänglich!) und der Pa.Iv. 18.435 Stamm Luzi (Maximaldauer der Freiheitsstrafen wesentlich erhöhen).

⁶⁹ Zur sog. Strafzumessungsschuld siehe BOMMER, Basler Kommentar (Fn. 20), Vor Art. 19 N 26 (m.w.N.) und WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 68 ff.

⁷⁰ Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, 14. Dazu auch DREHER (Fn. 28), S. 333.

⁷¹ SR 101

⁷² VEST HANS, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 123a N 14.

⁷³ Urteil des BVerfG vom 21. Juni 1977, 1 BvL 14/76 (45 BVerfGE 187), hier insb. S. 71 ff., 117 und 187 ff.

⁷⁴ SR 0.101

⁷⁵ Urteil der Grossen Kammer des EGMR vom 9. Juli 2013, Beschwerde Nr. 66069/09, 130/10, 3896/10 (Vinter u.a. v. U.K.).

Nach Artikel 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Gemäss dem Leitentscheid *Vinter u.a. v. U.K.* des EGMR darf niemand in Haft gehalten werden, wenn kein rechtmässiger Strafzweck verfolgt wird. Als rechtmässige Strafzwecke gelten namentlich die Bestrafung, die Abschreckung, der Schutz der Öffentlichkeit und die Resozialisierung der inhaftierten Person. Das Verhältnis zwischen diesen Strafzwecken ist jedoch nicht statisch, sondern kann sich während des Strafvollzugs verändern. Der zu Beginn der Strafe primäre Strafzweck verliert womöglich nach Verbüsung eines wesentlichen Teils an Gewicht. Folglich kann ein Fall nur dann korrekt gewürdigt werden, wenn die Gründe für die Weiterführung des Freiheitsentzuges in angemessenen Abständen überprüft werden. Der EGMR wies darauf hin, dass das Schwergewicht in der europäischen Kriminalpolitik und im Völkerrecht heute auf der Resozialisierung liegt, und dies selbst bei Personen, die zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind.⁷⁶

Artikel 3 EMRK ist deshalb gemäss dem EGMR so auszulegen, dass auch bei lebenslangen Freiheitsstrafen die Möglichkeit der bedingten Entlassung bestehen müsse: Der Freiheitsentzug müsse einer Prüfung unterzogen werden, damit die nationalen Behörden einschätzen können, ob sich die inhaftierte Person während des Strafvollzugs dermassen verändert und solche Fortschritte auf dem Weg zur Resozialisierung gemacht hat, dass die Weiterführung des Freiheitsentzuges nicht mehr gerechtfertigt ist.⁷⁷ Die anwendbaren Regeln müssen hinreichend klar und vorhersehbar sein,⁷⁸ wobei kein erhöhtes Mass an Genauigkeit verlangt ist.⁷⁹ Die erforderliche Überprüfung beinhaltet eine Würdigung der relevanten Informationen gestützt auf objektive und zum Vornherein bestimmte Kriterien. Sie muss zudem durch hinreichende Verfahrensgarantien abgesichert und gerichtlich überprüfbar sein.⁸⁰

Nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit und den allgemeinen Regeln für inhaftierte Personen ist eine zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilte Person ab Antritt ihrer Strafe berechtigt zu erfahren, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit sie bedingt entlassen werden kann. Gemäss dem EGMR wäre es zudem widersprüchlich, von der inhaftierten Person zu erwarten, dass sie auf ihre Resozialisierung hinarbeitet, ohne zu wissen, ob sie zu einem unbestimmten späteren Zeitpunkt unter Berücksichtigung ihres Verhaltens entlassen werden kann. Die inhaftierte Person hat namentlich das Recht zu wissen, wann eine Prüfung stattfindet oder wann sie darum ersuchen kann. Wenn das nationale Recht keine Möglichkeit zur Überprüfung eines lebenslangen Freiheitsentzuges vorsieht, besteht die Unvereinbarkeit mit Artikel 3 EMRK bereits zum Zeitpunkt, an dem die Strafe verhängt wird, und nicht erst in einer späteren Phase des Freiheitsentzuges.⁸¹

Der EGMR präzisierte weiter, dass eine lebenslange Strafe nicht allein deswegen konventionswidrig sei, weil sie möglicherweise tatsächlich voll verbüsst werden müsse. Unter Artikel 3 EMRK genüge es, wenn die Möglichkeit der bedingten Entlassung de jure und de facto bestehe.⁸²

3.4 Die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe

3.4.1 Regelfall: Erste Prüfung nach 15 Jahren

Die bedingte Entlassung bildet die letzte Stufe im System des progressiven Strafvollzugs. Sie ist keine Belohnung für Wohlverhalten im Strafvollzug, sondern bezweckt die Wiedereingliederung. Sie ist also ein Mittel, um die Allgemeinheit vor neuen Straftaten zu schützen. Dem bedingt entlassenen Täter wird eine Probezeit auferlegt, während der Bewährungshilfe und Weisungen angeordnet werden können. Verstösst der Täter gegen solche Auflagen, kann er in den Strafvollzug rückversetzt werden.⁸³

⁷⁶ EGMR *Vinter u.a. v. U.K.* (Fn. 75), §§ 109 ff.

⁷⁷ EGMR *Vinter u.a. v. U.K.* (Fn. 75), § 119.

⁷⁸ EGMR *Vinter u.a. v. U.K.* (Fn. 75), §§ 125 und 129.

⁷⁹ Urteil der Grossen Kammer des EGMR vom 17. Januar 2017, Beschwerde Nr. 57592/08 (*Hutchinson v. U.K.*), § 60.

⁸⁰ Urteil des EGMR vom 4. Oktober 2016, Beschwerde Nr. 37871/14 (*T.P. und A.T. v. Ungarn*), § 38; vgl. ebenfalls EGMR *Hutchinson v. U.K.* (Fn. 79), §§ 51 ff.

⁸¹ EGMR *Vinter u.a. v. U.K.* (Fn. 75), § 122.

⁸² Urteil der Grossen Kammer des EGMR vom 12. Februar 2008, Beschwerde Nr. 21906/04 (*Kafkaris v. Zypern*), § 98.

⁸³ Art. 87, 93 und 94.

Bei der Prüfung der bedingten Entlassung ist die Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zentral.⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts⁸⁵ sind im Rahmen der Gesamtwürdigung neben dem Vorleben und der Persönlichkeit vor allem die neuere Einstellung, der Grad der Reife einer allfälligen Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse des Täters zu prüfen. Auch der Art des möglicherweise gefährdeten Rechtsgutes ist Rechnung zu tragen. Hat ein Strafgefangener früher bspw. nur unbedeutende Eigentumsdelikte begangen, so darf ein höheres Risiko übernommen werden als bei einem Gewaltverbrecher, der sich in schwerer Weise gegen hochwertige Rechtsgüter (Leib, Leben usw.) vergangen hat.⁸⁶

Bei einer lebenslangen Freiheitsstrafe erfolgt die erste Prüfung der bedingten Entlassung im Regelfall nach 15 Jahren.⁸⁷ Sie erfolgt damit weniger als zwei Jahre später als bei einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren, bei der diese Prüfung nach 13,3 Jahren erfolgt. Der Sprung bei der schuldgerechten Strafzumessung von der 20 Jahre dauernden Freiheitsstrafe auf die (potentiell) lebenslange wird somit beim frühesten Zeitpunkt der möglichen bedingten Entlassung erheblich eingeebnet: Relativ betrachtet wird einer Person, die zur Höchststrafe «lebenslang» verurteilt worden ist, die Freiheit nämlich nicht sehr viel länger entzogen (wenn sie sich im Vollzug bewährt), als wenn sie zur nächsten, aber deutlich leichteren Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt worden wäre.

Sowohl Verwahrung als auch lebenslange Freiheitsstrafe sind unbeschränkt ausgestaltet, und die zentrale Voraussetzung für eine bedingte Entlassung ist hier wie da die Ungefährlichkeit.⁸⁸ Damit mutiert die lebenslange Schuldstrafe nach 15 Jahren ohne weiteres zu einer Art Verwahrung.⁸⁹ Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung (insb. diejenige der besonderen Gefährlichkeit des Täters) müssen hierfür im Urteilszeitpunkt freilich nicht vorgelegen haben. Immerhin sind die Entlassungsbedingungen und Bewährungsvoraussetzungen bei einer lebenslangen Strafe weniger streng als bei einer Verwahrung.⁹⁰

3.4.2 Ausnahme: Prüfung der bedingten Entlassung nach zehn Jahren bei Vorliegen von ausserordentlichen Gründen

Artikel 86 Absatz 5 i.V.m. Absatz 4 erlaubt es, einen Gefangenen im Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe ausnahmsweise bereits nach zehn Jahren bedingt zu entlassen, wenn ausserordentliche, in der Person des Gefangenen liegende Gründe dies rechtfertigen.

Zum Anwendungsbereich dieser Regelung führt die Botschaft 1998⁹¹ zunächst Fälle an, denen kaum eine praktische Bedeutung zukommt, so zum Beispiel, wenn sich der Gefangene im Rahmen einer Katastrophenhilfe spontan für einen sehr gefährlichen Einsatz zur Verfügung gestellt hat. In solchen extrem seltenen Fällen könnte man auch auf die Begnadigung nach Artikel 381 ff. zurückgreifen. Freilich ist zu beachten, dass es bei der Begnadigung keinen Rechtsschutz und keine Rechtsweggarantie gibt: Das Begnadigungsverfahren ist nur sehr rudimentär geregelt. Die kriminalpolitische Legitimation der ausserordentlichen bedingten Entlassung kann man in diesen Fällen denn auch darin sehen, dass sie den Anwendungsbereich für die rechtsstaatlich problematische Begnadigung einschränkt.⁹²

Die in der Botschaft 1998 weiter angeführten schweren Krankheitsfälle (irreversibler Krankheitsverlauf und beschränkte Lebenserwartung), die eine bedingte Entlassung legitimieren sollen, sind aus heuti-

⁸⁴ Eingehend dazu ALBRECHT (Fn. 8), S. 815 und S. 820.

⁸⁵ BGE 133 IV 201 E. 2.3, 124 IV 193 E. 3.

⁸⁶ Dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 6B_32/2019 vom 28. Februar 2019 E. 2.2 - 2.5 zur Ablehnung der bedingten Entlassung eines wegen Mordes zu einer 19-jährigen Freiheitsstrafe verurteilten Iraners, der eine Therapie verweigerte und weder Reue oder Einsicht zeigte.

⁸⁷ Art. 86 Abs. 5.

⁸⁸ Siehe zum Ganzen BOMMER, Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung (Fn. 25), S. 18 (dort Fn. 15) und S. 26.

⁸⁹ Siehe z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_240/2018 vom 23. November 2018 (Fall Unterseen BE) E. 2.3 f. (Bestätigung der Verweigerung von Vollzugsöffnungen bei einem Mörder nach 17 Jahren im Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe).

⁹⁰ Wurde der Täter jedoch zu einer lebenslangen Strafe verurteilt und zudem die Verwahrung angeordnet, sind die strengeren Regeln der Verwahrung bereits im Strafvollzug anwendbar, dazu Ziff. 3.5.2.

⁹¹ Botschaft 1998 (Fn. 17), S. 2122.

⁹² In diese Richtung die Ausführungen zu den «ausserordentlichen Umständen» in der Botschaft 1998 (Fn. 17), S. 2121. Siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B_240/2012 vom 4. Dezember 2013 E. 2.3 und TRECHSEL STEFAN / AEBERSOLD PETER, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 86 N 17. Zur Begnadigung s. Ziff. 3.6.

ger Sicht nur schwer mit dem eigentlichen Zweck dieser Vollzugsöffnung (Wiedereingliederung) in Einklang zu bringen. Das Entlassen eines todkranken Gefangenen aus dem Strafvollzug scheint primär der Menschlichkeit und nicht der Wiedereingliederung geschuldet. In solchen Fällen wäre die Anwendung der Regelung zur Vollzugsunterbrechung (Art. 92) wohl passender.⁹³

Aktuelle statistische Untersuchungen zeigen, dass der bedingten Entlassung aus ausserordentlichen Gründen jedenfalls keine praktische Bedeutung zukommt.⁹⁴

3.4.3 Endgültige Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe

Der bedingt entlassene Täter wird endgültig entlassen, wenn er sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat.⁹⁵ Die Probezeit dauert auch bei der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe höchstens fünf Jahre.⁹⁶ Eine ökonomische Betrachtung führt zum Ergebnis, dass eine unbeschränkte Probezeit ein ungünstiges Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen würde.⁹⁷ Angesichts der wenigen Rückfälle von solchen Tätern scheint dies auch aus Gründen der Sicherheit nicht erforderlich.

Bei Tätern, die zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, können falls erforderlich jedoch die Bewährungshilfe und die Weisungen⁹⁸ immer wieder verlängert werden, wobei freilich eine Rückversetzung in den Strafvollzug nach Ablauf der Probezeit nicht mehr möglich ist.⁹⁹

3.5 Kumulation von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung

In den seltenen Mordfällen wie demjenigen von Rapperswil¹⁰⁰ – welcher die jüngsten politischen Vorstösse zur lebenslangen Freiheitsstrafe ausgelöst hat – legt der Täter regelmässig eine besondere Gefährlichkeit an den Tag, so dass zusätzlich zur lebenslangen Freiheitsstrafe eine Verwahrung angeordnet wird. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nicht jeder Täter, der einen Mord begangen hat, die besondere Gefährlichkeit aufweist, die für eine Verwahrung erforderlich ist.¹⁰¹

Der Sache nach ist diese Anordnung eine Art vorbehaltene Verwahrung, weil bei einer (lebens-) langen Freiheitsstrafe im Urteilszeitpunkt aufgrund des Prognosehorizontes kaum je zuverlässig abgeschätzt werden kann, ob der Täter nach 15 Jahren im Vollzug der Freiheitsstrafe die Voraussetzungen der Verwahrung erfüllen wird.¹⁰²

Weil sowohl die lebenslange Freiheitsstrafe als auch die Verwahrung potentiell lebenslang dauern, erscheint die kumulative Anordnung beider Sanktionen seltsam oder sogar überflüssig.¹⁰³ Es fragt sich aber, ob dadurch immerhin eine Art «doppelte Sicherung» vor Rückfällen von besonders gefährlichen Straftätern erreicht wird.¹⁰⁴

⁹³ Siehe auch KOLLER CORNELIA, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 86 N 18.

⁹⁴ Eingehend dazu URWYLER CHRISTOPH, Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Eine empirische Studie zur Anwendung des Art. 86 StGB in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt (Diss. Uni Bern 2019), Berlin/Bern 2019, S. 209, 278 und 331 ff.

⁹⁵ Art. 88.

⁹⁶ Art. 87 Abs. 1. Bei einer Verwahrung kann die Probezeit demgegenüber jeweils verlängert werden, Art. 64a Abs. 2.

⁹⁷ Zu ökonomischen Gründen beim Vollzug von langen freiheitsentziehenden Sanktionen eingehend MAZZUCHELLI (Fn. 15), S. 225 ff.

⁹⁸ Art. 93 und 94.

⁹⁹ Art. 87 Abs. 3.

¹⁰⁰ Übersicht zum Fall unter https://de.wikipedia.org/wiki/Vierfachmord_von_Rapperswil (Stand: 14.11.2019).

¹⁰¹ In diese Richtung auch STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 18. Siehe auch Urteil des Bundesgerichts 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.6.

¹⁰² Illustrativ dazu das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Mai 2018 (SB 160461), S. 60 ff.: Die gutachterliche Prognose hinsichtlich der Rückfallgefahr decke eine Zeitspanne von sieben bis zehn Jahren ab. Aufgrund der vorgängigen Verbüßung einer langjährigen Freiheitsstrafe in Italien sei die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe frühestens in 25 Jahren möglich. Mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz bei der Anordnung einer Verwahrung seien ausserordentlich hohe Anforderungen an die Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen. Diese Anforderungen erschienen auf so lange Zeit hinaus nicht ausreichend gegeben.

¹⁰³ Siehe dazu schon Ziff. 3.1.3.

¹⁰⁴ KUNZ KARL-LUDWIG, Die Verwahrung psychisch unauffälliger Straftäter – ein Problem für den Rechtsstaat?, ZStrR 2004, S. 234 ff., S. 237 f.

3.5.1 Doppelte Sicherung?

Bei kumulativer Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung ist das Argument der doppelten Sicherung zu relativieren: Die bedingte Entlassung ist bei einem Täter, der zu einer Freiheitsstrafe und einer Verwahrung verurteilt worden ist, schon im Strafvollzug möglich, sofern er sich im Strafvollzug so verhält, dass zu erwarten ist, dass er sich in Freiheit bewähren wird.¹⁰⁵

Zudem gilt allgemein, dass die Anordnung einer Strafe der Anordnung einer Massnahme grundsätzlich vorgeht, wenn die Strafe funktionales Äquivalent für eine Massnahme ist.¹⁰⁶ Für die Verwahrung kann eine lange Freiheitsstrafe äquivalent sein,¹⁰⁷ denn die Freiheitsstrafe deckt zwangsläufig immer auch Sicherheitszwecke ab.¹⁰⁸ Das wird nicht zuletzt aus Artikel 64 Absatz 2 deutlich.

Der springende Punkt bei der kumulativen Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung scheint denn auch nicht die (angebliche) doppelte Sicherung zu sein als vielmehr die durch die Kumulation bewirkte Verschärfung der Entlassungsbedingungen.¹⁰⁹

3.5.2 Strengere Entlassungsbedingungen

Eine Verwahrung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts¹¹⁰ zusätzlich zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe angeordnet werden. Das Bundesgericht legt dar, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung formell und materiell höher sind als die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe ohne gleichzeitig angeordnete Verwahrung: So fällt die Prüfung in die Zuständigkeit des Gerichts, und nicht in diejenige der Vollzugsbehörde,¹¹¹ es sind zwingend ein unabhängiges Gutachten und die Anhörung der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern erforderlich,¹¹² und es ist eine Mindestprobezeit von zwei Jahren vorgeschrieben.¹¹³ Zudem sind die Voraussetzungen für die Rückversetzung bei der Verwahrung weniger streng als bei einer Freiheitsstrafe allein: Die Rückversetzung ist schon bei der Erwartung eines Rückfalls möglich, nicht erst bei dessen Eintreten.¹¹⁴

Der Grund für die Kumulation von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung liegt gemäss Bundesgericht darin, dass ein Täter, welcher zusätzlich die Voraussetzungen der Verwahrung erfüllt, eine besondere Gefährlichkeit aufweist. Gemäss Bundesgericht ging der Gesetzgeber mit Erlass der Regelung von Artikel 64 Absatz 3 StGB davon aus, dass die Verwahrung neben einer lebenslangen Freiheitsstrafe angeordnet werden können soll. Diese Regelung betreffend die bedingte Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe wäre sinnlos, wenn zu dieser Strafe eine Verwahrung nicht zusätzlich angeordnet werden könnte.

Diese Rechtsprechung wird teilweise kritisiert.¹¹⁵ Die Kritik lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass die lebenslange Freiheitsstrafe funktionales Äquivalent zur Verwahrung sei, und dass eine zu dieser Sanktionen-Kombination verurteilte Person gar nie in den Vollzug der Verwahrung gelange. Die Anordnung der Verwahrung sei somit in diesen Fällen überflüssig bzw. sogar unzulässig.

¹⁰⁵ Mindestverbüßung der Freiheitsstrafe vorausgesetzt, siehe Art. 64 Abs. 3.

¹⁰⁶ Art. 56 Abs. 1 Bst. a.

¹⁰⁷ BOMMER, Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung (Fn. 25), S. 19 f.

¹⁰⁸ ALBRECHT (Fn. 8), S. 815 und S. 820.

¹⁰⁹ Für mehr Sicherheit im Strafvollzug bei gefährlichen Straftätern siehe Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern». Für die Umsetzung dieser Motion hat das Bundesamt für Justiz in Zusammenarbeit mit den Kantonen einen Bericht verfasst (publiziert am 20. November 2018, abrufbar unter www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-11-20/ber-straftaeter-d.pdf). Gestützt darauf schlägt der Bundesrat im Vorentwurf «Massnahmenpaket Sanktionenvollzug» verschiedene Änderungen vor (abrufbar unter www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/vernehmlassungen.html). Die Vernehmlassung zu diesem Vorentwurf dauerte vom 6. März 2020 bis zum 30. September 2020.

¹¹⁰ BGE 142 IV 56 E. 2.4 ff.; bestätigt in den Urteilen des Bundesgerichts 6B_257/2018 und 6B_270/2018 vom 12. Dezember 2018 jeweils E. 7.4.1.

¹¹¹ Art. 64 Abs. 3 Satz 2.

¹¹² Art. 64b Abs. 2.

¹¹³ Art. 64a Abs. 1 Satz 2.

¹¹⁴ Art. 64a Abs. 3 StGB; zur Freiheitsstrafe siehe Art. 89 Abs. 1.

¹¹⁵ Aargauer Zeitung vom 14. Dezember 2018, Fall Ruppertswil. Das Urteil des Obergerichts. Spektakel ohne Protagonist, S. 2 (Stellungnahmen von Marianne Heer und Daniel Jositsch). Eingehend BOMMER, Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung (Fn. 25), S. 22 ff.

Die Kritik ist im Kern verständlich, jedoch nicht in allen Teilen nachvollziehbar. Sie scheint den Sanktionenvollzug – und damit die Austauschbarkeit von lebenslanger Strafe und Verwahrung – lediglich bis zur bedingten Entlassung zu betrachten. Diese Betrachtung findet mit Blick auf die Vorschrift in Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe a jedoch keine gesetzliche Stütze. Im System des progressiven Strafvollzugs ist die bedingte Entlassung nicht das Ende des Sanktionenvollzugs. Sie ist vielmehr eine Vollzugsöffnung, die den Beginn der letzten Vollzugsstufe und damit der Probezeit markiert.¹¹⁶ Die bedingte Entlassung mit den spezifischen Voraussetzungen für die Anordnung und den Widerruf (Rückversetzung), der Möglichkeit der Anordnung von Bewährungshilfe und dem Erteilen von Weisungen¹¹⁷ ist somit ein zentraler Bestandteil des gesamten Vollzugs. Auch diese letzte Vollzugsstufe ist zu berücksichtigen, wenn die Subsidiarität von Massnahmen zur Diskussion steht.

Der Gefährlichkeit von Tätern, welche die Kriterien der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 erfüllen, begegnet der Gesetzgeber durch besonders strenge Regeln bei der Entlassung und durch eine erleichterte Rückversetzung. Wenn bei der Verwahrung die Hürden für eine bedingte Entlassung höher und die Rückversetzung einfacher ist als bei einer (lebenslangen) Freiheitsstrafe, ist die Strafe allein kein Äquivalent für die Verwahrung. Sie reicht nach Ansicht des Gesetzgebers somit nicht aus, um der besonderen Gefährlichkeit zu begegnen. Sicherungsbelangen werden mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe allein nicht auf dieselbe Weise Rechnung getragen, wie es bei einer Verwahrung der Fall ist.

3.6 Begnadigung

Die Begnadigung¹¹⁸ fusst auf dem Prinzip «Gnade vor Recht». In einem Rechtsstaat ist sie deshalb die Ausnahme und hat die Funktion eines Notventils. Die Begnadigung ist bei einer Verwahrung nicht möglich, sondern nur bei einer Strafe.¹¹⁹

Das Begnadigungsrecht steht nicht der Judikative, sondern der Legislative zu.¹²⁰ Es ist materiell und formell nur sehr rudimentär geregelt. Damit besteht in einem Begnadigungsverfahren keine Rechtssicherheit und es besteht die Gefahr der Willkür. Die Botschaft aus dem Jahr 1918 zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches spricht ausdrücklich von den «Zufälligkeiten des Begnadigungsverfahrens», es sei nicht gerecht.¹²¹

Die Begnadigung steht in einem engen Zusammenhang mit der lebenslangen Freiheitsstrafe. Je länger eine Freiheitsstrafe dauert bzw. der Zeitpunkt für die erste Möglichkeit der bedingten Entlassung hinausgeschoben wird, desto grösser ist der Bedarf für ein Notventil. Die Botschaft 1918 verweist denn auch auf den Zusammenhang zwischen strengen Strafgesetzen und der Gefahr, «mit verschwenderischer Freigebigkeit Gnade zu gewähren und ... davon masslosen Gebrauch machen».¹²²

In der Schweiz werden die Begnadigungen statistisch nicht erfasst. In der Lehre¹²³ werden Hochrechnungen angestellt, nach denen jährlich insgesamt weniger als 300 Gesuche eingereicht und davon weniger als 10 % gutgeheissen werden. In der Praxis bestehen offenbar erhebliche Unterschiede in den Kantonen.

In Deutschland sind unter dem alten, strengen Recht (lebenslange Freiheitsstrafe ohne bedingte Entlassung) die meisten Täter nach 10 bis 25 Jahren Freiheitsstrafe begnadigt worden. Das Notventil ist somit nicht nur in Notfällen, sondern regelmässig geöffnet worden.¹²⁴

¹¹⁶ Art. 75a und Art. 87, dazu schon Ziff. 3.4. Siehe auch KOLLER (Fn. 93), Vor Art. 86 N 4 (m.H. zur Rspr. des BGer).

¹¹⁷ Art. 93 und 94.

¹¹⁸ Art. 381 ff.

¹¹⁹ Art. 383 Abs. 1.

¹²⁰ Bund: Art. 381 Bst. a StGB; für die Kantone siehe z.B. BE: Art. 79 Abs. 1 Bst. e der Kantonsverfassung; GE: art. 99 de la Constitution de la République et canton de Genève; VD: art. 109 de la Constitution du canton de Vaud; TI: art. 59 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino; ZH: Art. 59 Abs. 2 Bst. b der Kantonsverfassung.

¹²¹ Botschaft 1918 (Fn. 70), S. 13.

¹²² Botschaft 1918 (Fn. 70), S. 98. Dazu auch Ziff. 2.1.

¹²³ BAECHTOLD ANDREA / WEBER JONAS / HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Bern 2016, Ziff. II/4.6 N 33.

¹²⁴ MÜLLER-DIETZ, Gnadenverfahren (Fn. 48), S. 215 f und S. 219 f. Zum Begnadigungsrecht in Deutschland siehe auch TRIFFTERER (Fn. 40), S. 200 f.

4 Statistiken

4.1 Ausgangslage

Wegen einer Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe ist in der Schweiz seit 1982 94 Personen¹²⁵ die Freiheit entzogen worden. Im Vergleich mit dem Gesamtbestand der inhaftierten Personen handelt es sich um eine sehr geringe Anzahl. Es ist daher nicht einfach, gestützt auf eine so kleine Population empirische Schlüsse zu ziehen.

Das Verhältnis der Massnahmen zu den Strafen ist für die vorliegende Analyse wichtig: Der Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 geht einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe voraus (Art. 57 Abs. 2). Umgekehrt geht seit der Einführung des revidierten StGB AT im Jahr 2007 der Vollzug einer Freiheitsstrafe der Verwahrung voraus (Art. 64 Abs. 2). Dies hat einen wesentlichen Einfluss auf die Verteilung der Personen in den Kategorien der Vollzugsart.

Darüber hinaus sind die unterschiedlichen Voraussetzungen für die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe (Art. 86 ff.), einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 59 ff.) oder einer Verwahrung (Art. 64a) zu beachten.

Aus diesen Gründen werden Personen, bei denen die Behandlung einer psychischen Störung angeordnet wurde (Art. 59), nicht in die vorliegende statistische Analyse einbezogen. Zur Verwahrung siehe Ziff. 4.2.5.

4.2 Ergebnisse

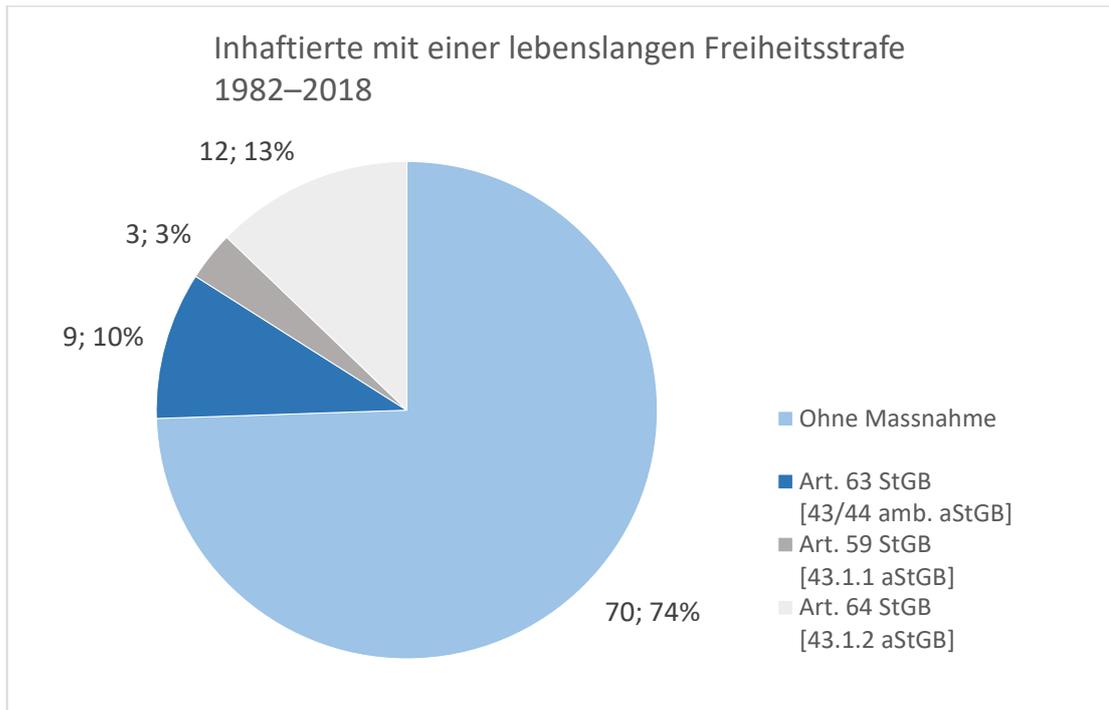
4.2.1 Sanktionen und Eintrittsalter

Von den 94 Personen, die seit 1982 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind,¹²⁶ ist bei 12 Personen gleichzeitig eine Verwahrung nach Artikel 64 (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) und bei 3 zugleich eine stationäre Massnahme nach Artikel 59 (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB) angeordnet worden. Bei 9 Personen ist zugleich eine ambulante Behandlung nach Artikel 63 (Art. 43 und 44 aStGB) angeordnet worden.

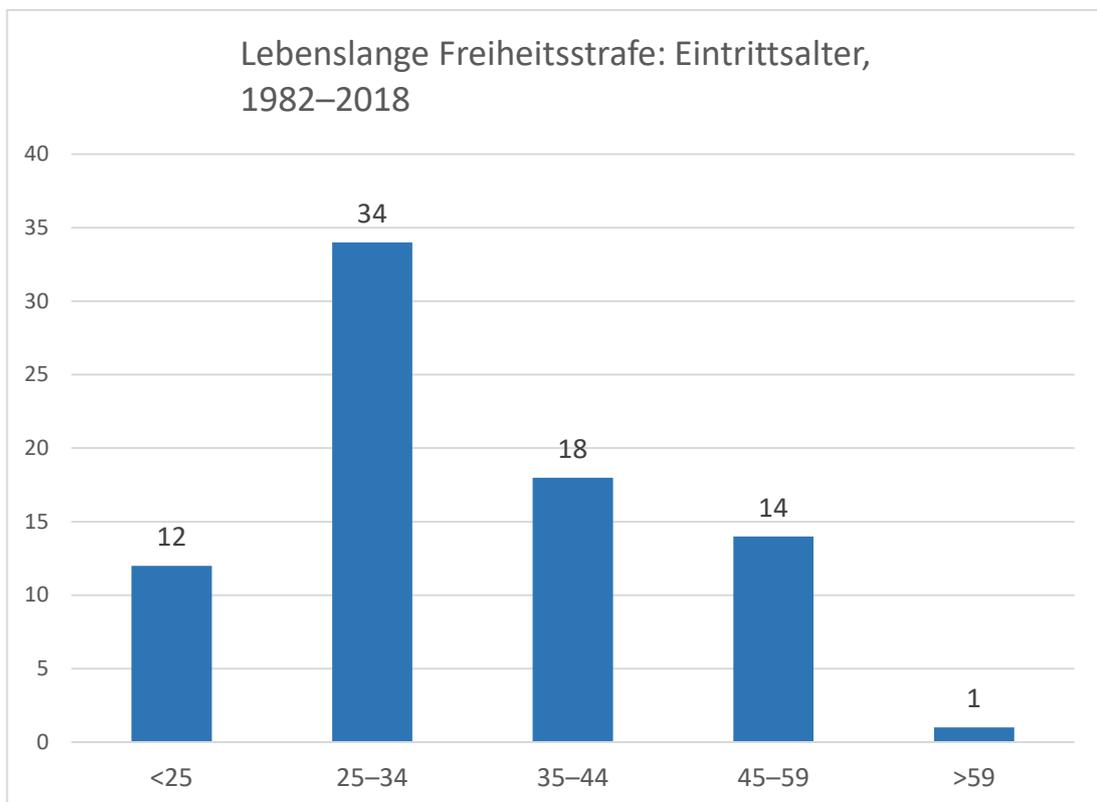
Der für die vorliegende Analyse berücksichtigte Datensatz besteht aus 70 Personen im Vollzug ausschliesslich einer lebenslangen Freiheitsstrafe (ohne zusätzliche Massnahme) und 9 Personen im Vollzug einer Freiheitsstrafe und einer ambulanten Behandlung, d. h. insgesamt 79 Personen. Aus den vorstehend genannten Gründen wurden die 15 Personen, bei denen zugleich eine Verwahrung oder eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet worden ist, hier nicht berücksichtigt.

¹²⁵ Die vorliegende Analyse basiert auf den Daten zur Statistik des Vollzugs von Sanktionen (SVS), siehe dazu <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/erhebungen/svs.assetdetail.7105.html> (.).

¹²⁶ Stand der Datenbank: 4.11.2019.



Von den 79 Personen waren 15 Prozent bei Antritt der Strafe jünger als 25 Jahre, 43 Prozent waren zwischen 25 und 34 Jahre alt, 23 Prozent zwischen 35 und 44 Jahre, 18 Prozent zwischen 45 und 59 Jahre und 1 Prozent älter als 59 Jahre. Die jüngste Person war bei Haftantritt 22, die älteste 60 Jahre alt. Das Eintrittsalter beträgt im Durchschnitt 35 Jahre.



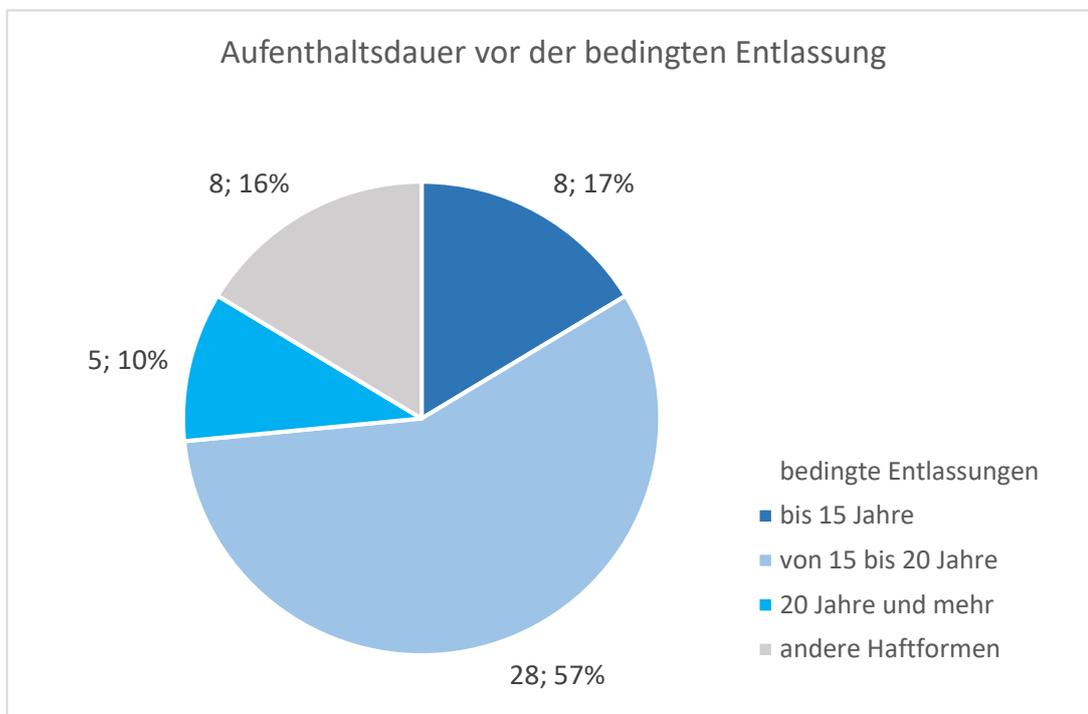
Alle Betroffenen wurden wegen Mordes (Art. 112) verurteilt. 85 Prozent der Verurteilten sind wegen mehr als einer Straftat verurteilt worden.

4.2.2 Entlassungen und Austritte

Von den 79 Personen sind 49 entlassen worden.¹²⁷ Die Entlassungen lassen sich in vier Kategorien einteilen: Bedingte Entlassung, Tod, Begnadigung und Überstellung ins Ausland zum Vollzug der Reststrafe.

Von den 49 entlassenen Personen ist 1 teilweise begnadigt worden,¹²⁸ 1 ist verstorben¹²⁹ und 6 haben ihre Reststrafe in ihrem Herkunftsland verbüsst. In der vorliegenden Analyse wurden nur die Daten zu den Strafanstalten in der Schweiz erfasst. Es liegen deshalb keine Informationen über den Vollzug der Strafe im Ausland vor. Die 6 Personen hielten sich durchschnittlich 7 Jahre in der Schweiz auf.

Die übrigen 41 Personen sind bedingt entlassen worden. Davon sind in der Statistik 8 Personen mit weniger als 15 Jahren Freiheitsentzug verzeichnet. Daraus kann man freilich nicht schliessen, dass diese Personen vorzeitig bedingt entlassen worden sind, da die statistische Erfassung des Freiheitsentzuges nicht immer einheitlich erfolgte; jedenfalls handelt es sich nicht um ausserordentlich bedingte Entlassungen nach Art.86.¹³⁰ 28 Personen verbrachten vor der bedingten Entlassung zwischen 15 und 20 Jahre (durchschnittlich 16 Jahre) in Haft. 5 Personen waren länger als 20 Jahre (durchschnittlich 24 Jahre und 6 Monate) im Gefängnis, bevor sie bedingt entlassen worden sind. Der längste Gefängnisaufenthalt vor der bedingten Entlassung betrug 32 Jahre.



4.2.3 Rückfälle

Von den 41 Personen, die seit 1982 aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe bedingt entlassen wurden, sind nur 2 (5%) in den fünf Jahren nach ihrer Entlassung ein weiteres Mal verurteilt worden, und zwar beide wegen eines Verstosses gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG¹³¹).

¹²⁷ Stand der Datenbank: 4.11.2019.

¹²⁸ Vor der teilweisen Begnadigung war die Person 11 ½ Jahre inhaftiert.

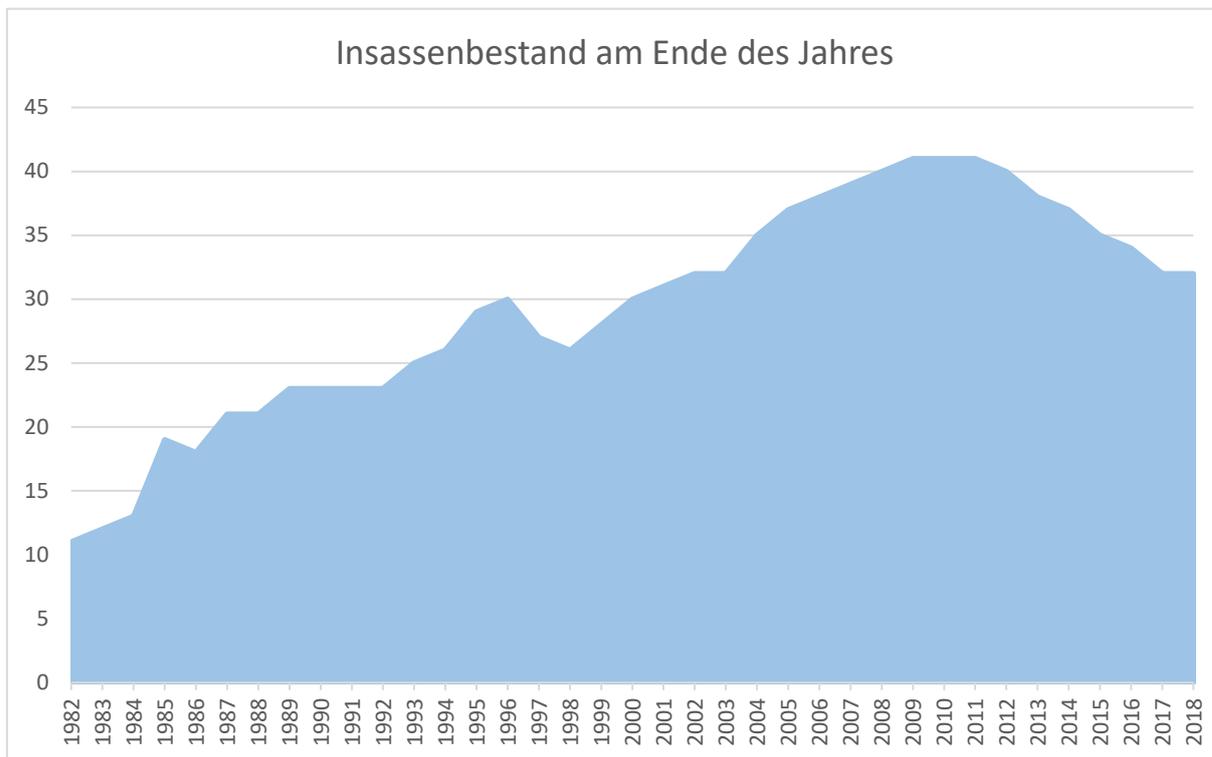
¹²⁹ Vor ihrem Tod war die Person 26 Jahre inhaftiert.

¹³⁰ Zu den Verurteilungen vor 1984 liegen keine Informationen über die Untersuchungshaft vor. Es ist bei diesen Verurteilungen somit nicht möglich, die Gesamtdauer des Freiheitsentzuges zu bestimmen. Daher kann es sein, dass Personen, die bei der bedingten Entlassung zwar weniger als 15 Jahre unter dem Titel der lebenslangen Freiheitsstrafe verbüsst haben, tatsächlich länger inhaftiert gewesen sind.

¹³¹ SR 741.01

4.2.4 Insassenbestand

Der Bestand¹³² der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen bezieht sich jeweils auf den Stand am Ende eines Jahres.



Der Bestand der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen ist von 1982 bis 2009 im Durchschnitt um 1 Person gestiegen (jeweils 1 Eintritt mehr als Austritte). Im Jahr 2009 hat der Bestand mit 41 Personen einen Höchststand erreicht.

Von 2011 bis 2018 wurden mehr Austritte (16) als Eintritte (6) verzeichnet.¹³³ Entsprechend ist der Bestand der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen von 41 im Jahr 2011 auf 32 im Jahr 2018 gesunken.

Ende 2018 waren von den 32 Personen 16 Personen weniger als 15 Jahre in Haft (durchschnittliche Haftdauer 9,5 Jahre). 9 Personen waren bereits zwischen 15 und 20 Jahre inhaftiert (die durchschnittliche Dauer war 16,8 Jahre). 7 Personen waren mehr als 20 Jahre im Gefängnis (bei einem Durchschnitt von rund 28 Jahren). Im Jahr 2018 hatte die Person mit der längsten Aufenthaltsdauer 33 Jahre im Gefängnis verbracht.

4.2.5 Personen mit lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung

Von den total 94 Personen, die im Zeitraum von 1982 bis 2018 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, wurde bei 12 Personen zugleich eine Verwahrung angeordnet. Eine von diesen 12 Personen wurde nach 24 ½ Jahren bedingt entlassen, eine andere ist nach 22 Jahren im Gefängnis gestorben.

¹³² Der Insassenbestand hängt von der Anzahl Eintritte und Austritte ab, d. h. auch von der Dauer des Freiheitsentzuges. Wenn der Bestand ansteigt, kann dies folglich daran liegen, dass mehr Eintritte als Austritte registriert worden sind, aber auch daran, dass der Freiheitsentzug länger dauert. Der Bestand steigt mit anderen Worten an, wenn die Inhaftierten länger im Gefängnis sind. Der Bestand nimmt auch zu, wenn eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wird, da diese naturgemäß lange dauert.

¹³³ Stand der Datenbank: 9.11.2018. Seit 1982 beträgt bei Personen mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe die durchschnittliche Dauer zwischen dem Strafantritt und dem Eintrag ins Strafregister (VOSTRA) zwei Jahre und vier Monate. Aus diesem Grund erscheint eine gewisse Anzahl von Urteilen womöglich noch nicht in der vorliegenden Analyse. Es ist möglich, dass der sinkende Insassenbestand der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen nur vorübergehend abgenommen hat. Gestützt auf den aktuellen Stand der Datenbank lässt sich jedoch festhalten, dass die Anzahl der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen von 1982 bis 2010 gestiegen war und seit 2011 wieder rückläufig ist.

4.3 Fazit

Basierend auf einer so kleinen Population ist eine statistische Analyse problematisch; empirische Schlüsse können daraus kaum gezogen werden. Folgende Punkte sind jedoch interessant:

- Im Zeitraum von 1982 bis 2018 sind 94 Personen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden (durchschnittlich 2,5 Personen pro Jahr). Von diesen sind 79 nur zu einer Freiheitsstrafe allein oder zu einer Freiheitsstrafe und zugleich einer ambulanten Behandlung verurteilt worden. Das Durchschnittsalter dieser Personen beträgt beim Antritt der Freiheitsstrafe 35 Jahre.
- Seit 1982 sind 49 Personen entlassen worden. Von diesen 49 sind 41 bedingt entlassen worden, in den meisten Fällen (80%) nach über 15 Jahren (Maximum: 33 Jahre verbüssen der Freiheitsstrafe vor der bedingten Entlassung).
- Der Bestand der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Personen ist von 11 im Jahr 1982 auf 32 im Jahr 2018 gestiegen. Im Jahr 2018 befanden sich mehr als 50 Prozent des Bestandes bereits länger als 15 Jahre im Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe (Maximum: 33 Jahre).

5 Rechtsvergleich

Der nachfolgende Text ist die Zusammenfassung des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) zu seinem Gutachten «Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives» (Résumé, S. 5 ff.), welches den Anhang zu diesem Bericht bildet.¹³⁴ Das Résumé des SIR wurde für diesen Bericht übersetzt.

5.1 Deutschland

Für besonders schwere Verbrechen wird im deutschen Recht teils zwingend, teils fakultativ eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt. Nach Verbüßung von 15 Jahren (was der sonstigen, grundsätzlichen Höchstdauer einer zeitigen Freiheitsstrafe entspricht), setzt das Gericht die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen dafür vorliegen, insbesondere nicht die besondere Schwere der Schuld des Täters eine weitere Vollstreckung gebietet oder das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit entgegensteht. Eine Begnadigung kann im Einzelfall erfolgen.

Es besteht im Rahmen der Massregeln der Besserung und Sicherung die Möglichkeit, unabhängig von der Schuld des Täters aufgrund einer Gefährlichkeitsprognose eine Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus, einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung anzuordnen. Eine Massregel kann neben oder statt einer Strafe im Urteil angeordnet werden.

5.2 Österreich

Für besonders schwere Verbrechen kann im österreichischen Recht eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden. Eine bedingte Entlassung ist auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe nach Verbüßung von 15 Jahren grundsätzlich zulässig, sie kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Eine Begnadigung kann im Einzelfall erfolgen.

Neben Freiheitsstrafen kennt das österreichische Recht auch drei Arten von schuldunabhängigen freiheitsentziehenden Massnahmen, durch die die Allgemeinheit präventiv vor potentiell gefährlichen Tätern geschützt werden soll.

5.3 Frankreich

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist im französischen Recht vorgesehen. Die Gerichte verhängen sie in bestimmten Fällen zusammen mit der Anordnung einer Sicherungsphase, während der keine bedingte

¹³⁴ Das Gutachten ist abrufbar unter <https://www.isdc.ch/media/1882/e-2020-01-18-159-life-imprisonment-18092019.pdf>

Entlassung möglich ist. Grundsätzlich werden zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilte Personen frühestens nach 18 Jahren entlassen. Eine Begnadigung durch die Exekutive ist nicht möglich.

Das französische Recht sieht präventive Massnahmen vor, mit denen einer gefährlichen Person zum Schutz der Bevölkerung die Freiheit entzogen werden kann. Dies einerseits anstelle einer Strafe in Fällen von Schuldunfähigkeit (wegen mangelnder Urteils- oder Steuerungsfähigkeit) und andererseits nach dem Vollzug einer Strafe.

5.4 Italien

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist im italienischen Recht vorgesehen und wird von den Gerichten auch verhängt. Bisweilen ist jedoch ihre Vereinbarkeit mit der italienischen Verfassung fraglich. Nur Straftäter, die für die Allgemeinheit sehr gefährlich sind und keine Anzeichen von Fortschritten bei der Resozialisierung zeigen, verbüssen die Strafe. Bei einer Form der lebenslangen Freiheitsstrafe (*ergastolo ostativo*) hängt die Entlassung von der Zusammenarbeit des Straftäters mit den Behörden ab. Verweigert der Täter die Zusammenarbeit, darf er nicht entlassen werden. Der EGMR stellte jüngst fest, dass diese Form des Strafvollzugs gegen Artikel 3 EMRK verstösst.

Mit den Sicherungsmassnahmen (*misure di sicurezza*) soll die Gefahr gebannt werden, die eine Person für die Allgemeinheit darstellt, wenn sie ein Verbrechen oder ein sogenanntes «Quasi-Verbrechen» begangen hat. Die Massnahmen können vor, nach, während oder auch anstelle einer Freiheitsstrafe vollzogen werden. Eine dieser Sicherungsmassnahmen (*assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro*) wird bei Gewohnheits- oder Berufstätern oder bei anderen tatgeneigten Kriminellen, und in bestimmten Fällen auch bei anderen verurteilten oder freigesprochenen Personen angeordnet, so etwa, wenn sich ihr psychischer Zustand im Freiheitsentzug verschlechtert hat und eine Einweisung erfordert. Die anderen Sicherungsmassnahmen richten sich an Personen, die ein Verbrechen begangen haben und deren Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt stark eingeschränkt (*assegnazione a una casa di cura e di custodia*) oder ganz ausgeschlossen war (*ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*). Eine besondere Massnahme ist für Minderjährige bestimmt (*riformatorio giudiziario*). Eine Massnahme der medizinischen Zwangsversorgung ermöglicht zudem eine kurzfristige Einweisung von Personen, die dringend therapeutisch behandelt werden müssen. Diese Massnahmen sind mit Blick auf die Vereinbarkeit mit der italienischen Verfassung problematisch, weil keine echte zeitliche Beschränkung vorgesehen ist. Der Gesetzgeber ist deswegen tätig geworden und hat die Dauer der freiheitsentziehenden Sicherungsmassnahmen auf die Höchstdauer der für die begangene Straftat verhängten Freiheitsstrafe beschränkt. Diese Regelung gilt nicht bei einer Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe.

5.5 Niederlande

Obwohl die lebenslange Freiheitsstrafe lebenslang zu verbüssen ist, wurden im Jahr 2016 Gesetzesänderungen vorgeschlagen, um einer Reihe von Urteilen des EGMR Rechnung zu tragen. Dieser stufte es als nicht kompatibel mit Artikel 3 EMRK ein, dass keine Möglichkeit zur Überprüfung und keine Aussicht auf Entlassung besteht. Obwohl die neuen Gesetzesbestimmungen keine bedingte Entlassung für lebenslang inhaftierte Personen vorsehen, umfassen sie Resozialisierungsaktivitäten einschliesslich Ausgänge und die Möglichkeit der Entlassung auf dem Weg der Begnadigung.

Das Strafgesetzbuch sieht drei Massnahmen vor, mittels derer Straftäter hauptsächlich zum Schutz der Öffentlichkeit inhaftiert werden können: Die TBS-Anordnung, die ISD-Anordnung und die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik. Die TBS-Anordnung und die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik sind Sicherungsmassnahmen, um die Öffentlichkeit vor psychisch gestörten Straftätern zu schützen. Die ISD-Anordnung ist eine Sicherungsmassnahme für Straftäter, deren kriminelles Verhalten mit Suchtverhalten oder anderen sozialen Problemen in Zusammenhang steht. Während die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik und die ISD-Anordnung nicht mit einer Gefängnisstrafe kombiniert werden darf, kann eine TBS-Anordnung zusammen mit einer Gefängnisstrafe verhängt werden – was auch oft vorkommt. Der Vollzug einer Gefängnisstrafe geht dem Vollzug einer TBS-Anordnung immer voraus.

5.6 Vereinigtes Königreich Grossbritannien und Nordirland

Nach englischem Recht ist die längste Form der Inhaftierung die lebenslange Freiheitsstrafe. Im Urteilszeitpunkt muss das Gericht die Mindestdauer festlegen, die der Täter im Gefängnis verbüßen muss, bevor er ein Gesuch auf vorzeitige bedingte Entlassung stellen darf. Es gibt drei Typen von Verurteilungen zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Der Täter darf nur dann entlassen werden, wenn keine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit der Entlassung ausgesprochen worden ist, und wenn davon auszugehen ist, dass er keine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt. In ausserordentlichen Fällen kann der zuständige Minister die Freilassung eines lebenslang inhaftierten Täters anordnen.

Psychisch gestörte Straftäter – sogenannte geschlossen untergebrachte Patienten – können vom Secretary of State of Justice für eine Behandlung und für spezielle Kontrollen in eine Klinik eingewiesen werden. Deren Freiheitsentzug beginnt üblicherweise in einer von drei Hochsicherheits-Kliniken oder in einer Klinik mit mittleren Sicherheitsvorkehrungen. Dieser kann auf drei Arten angeordnet werden: Mittels einer Anordnung des Crown Court zur Unterbringung in einer geschlossenen Klinik; mittels einer «Klinik- und Beschränkungs-Weisung» des Crown Court, die neben einer Gefängnisstrafe erteilt wird; oder mittels einer Verlegung vom Gefängnis in eine Klinik zwecks Behandlung.

6 Vorschläge für eine Reform

Wie sich auch aus der Begründung der Postulate Caroni/Rickli (Schwander) ergibt, nehmen in der Diskussion über die Voraussetzungen der lebenslangen Freiheitsstrafe die konkreten Mordmerkmale viel Raum ein.¹³⁵ Der Fokus ist somit von vornherein auf schwerste Delikte zum Schutz von Individualrechtsgütern gerichtet und zudem stark geprägt von Einzelfällen.

Bei einer allfälligen Umsetzung von Vorschlägen, die auf dem Konzept einer besonders schweren Schuld¹³⁶ beruhen, wäre erst noch eingehend zu begründen, ob und inwiefern auch die Bestimmungen zum Schutz von Kollektivrechtsgütern insbesondere des Völkerstrafrechts und des MStG erfasst sein müssten.¹³⁷ Hauptsächlich bei den Delikten des MStG zum Schutz von Kollektivrechtsgütern scheint mit der Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe der Akzent auf der Sicherung zu liegen, was eher gegen einen Einbezug spricht.¹³⁸ Es wäre möglicherweise sachgerecht, eine solche Regelung auf schwerste Delikte zum Schutz von Individualrechtsgütern zu beschränken.

Nachfolgend werden die drei in den Postulaten Caroni/Rickli (Schwander) formulierten Vorschläge geprüft. Zudem werden weitere gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt, die sich aufgrund der Analyse im Bericht ergeben.

6.1 Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 1

Der Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 1 lautet:

«Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, bei besonders schwerem Verschulden die bedingte Entlassung für einen längeren Zeitraum als die heutigen 10/15 Jahre (z. B. während 25 oder 30 Jahren) auszuschliessen.»

6.1.1 Was ist ein besonders schweres Verschulden?

Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld ist eine Besonderheit des deutschen Strafgesetzbuches (dStGB). Dieses schreibt in § 57a vor, den unbedingt zu vollziehenden Teil der lebenslangen Freiheitsstrafe bei besonders schwerem Verschulden zu erhöhen.¹³⁹ Eine gesetzliche Definition des besonders schweren Verschuldens fehlt; die überaus schwierige Konkretisierung wird der Lehre

¹³⁵ Siehe etwa Pa.Iv. 12.422 Rickli (dazu unten Ziff. 6.1.1.5), Pa.Iv. 18.433 Glarner und Pa.Iv. 18.435 Stamm. Dazu auch FISCHER THOMAS, Strafgesetzbuch, München 2019 (66. Aufl.), § 57a N 7.

¹³⁶ Dazu eingehend Ziff. 6.1.1.

¹³⁷ Übersicht unter Ziff. 3.2.

¹³⁸ Zum monistischen Einschlag bei der lebenslangen Freiheitsstrafe s. Ziff. 3.1.3.

¹³⁹ Vgl. dazu auch das Gutachten des SIR «Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives» Kap. A Ziff. 1.2 (im Anhang).

und Praxis überlassen.¹⁴⁰ Die Klausel wirft zahlreiche komplexe und strittige Einzelfragen auf, weshalb deren Anwendung in der Praxis nicht einfach scheint.¹⁴¹

Die Regelung wird erst vor dem Hintergrund verständlich, dass nach § 211 dStGB die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord zwingend verhängt werden muss: Eine Differenzierung bei der Schwere der Schuld («Strafzumessungsschuld») findet nicht statt. Dieser fehlenden Flexibilität bei der Strafzumessung will das dStGB mit der Regelung in § 57a bei der Strafvollstreckung begegnen.¹⁴² Die Regelung ist breiter und grundlegender Kritik ausgesetzt, insbesondere weil auf den schlimmsten Fall einer Tötung (Mord), noch ein besonders schwerer Fall aufgesetzt worden ist. Zudem ist sie ein Einfallstor für generalpräventive Motive bei der Vollstreckung von lebenslangen Freiheitsstrafen im Einzelfall.¹⁴³

Aufgrund der besonderen Ausgangslage in Deutschland lassen sich aus dem Konzept der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld keine tauglichen Modelle und kaum Befunde für die Schweiz ableiten: In der Schweiz wird bei Mord die lebenslange Freiheitsstrafe nicht zwingend bei jedem Verschulden angeordnet, sondern nur bei besonders schwerem. Daran eine zusätzliche Qualifikation anzuknüpfen, erscheint noch ungewöhnlicher als die Regelung im dStGB.¹⁴⁴

Auch den Sondergerichtshöfen für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda und dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römer Statut ist das Konzept der besonderen Schwere der Schuld fremd. Die Nachfolgeorganisation des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien – der sog. Internationale Residualmechanismus für die Ad-hoc-Strafgerichtshöfe – hat bspw. den bosnischen Serbenführer Radovan Karadžić im März 2019 wegen Völkermordes, Kriegsverbrechen sowie wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit während des Balkan-Krieges in den 1990er Jahren zu einer normalen lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.

6.1.1.1 Bestimmtheitsgebot

Bei der Strafzumessung gibt ein komplexes Wechselspiel verschiedener Faktoren vor, wie die Schuld bzw. eine schuldangemessene Strafe im Einzelfall gemessen werden soll.¹⁴⁵ Die generell-abstrakte Definition einer besonders schweren Schuld ist nicht weniger komplex. Ein einzelnes Element könnte die besondere Schwere der Schuld zudem nicht allein begründen: Erforderlich wäre stets eine Gesamtschau unter Einbezug des einschlägigen Deliktstatbestandes. Dies ist zwangsläufig mit zahlreichen Unbekannten und Unsicherheiten behaftet.¹⁴⁶

Das besonders schwere Verschulden als Voraussetzung für eine qualifizierte lebenslange Freiheitsstrafe würde im Ergebnis eine qualifizierte Form des Mordes bedeuten.¹⁴⁷ Unter Nachachtung des Bestimmtheitsgebotes sollten sich die qualifizierenden Tatbestandselemente bereits dem Gesetz entnehmen lassen. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass die Strafbarkeitsvoraussetzungen und die Folgen eines gesetzlichen Tatbestandes im Gesetz hinreichend bestimmt (bzw. bestimmbar) umrissen sind.¹⁴⁸ Hinreichend bestimmt sind insbesondere Qualifikationen, die an objektive Tatbestandselemente geknüpft sind, so zum Beispiel:

¹⁴⁰ Nach KETT-STRAUB GABRIELE, Die lebenslange Freiheitsstrafe, Tübingen 2011, S. 348, ist eine exakte Begriffsbestimmung der Schuldschwereklausel nie gelungen.

¹⁴¹ Zum Ganzen FISCHER (Fn. 135), § 57a N 9 ff.; HUBRACH JUTTA, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Auflage, Berlin 2008, § 57a N 13 f.; Schönke/Schröder/STREE/KINZIG, Kommentar Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019, § 57a N 5. LÜDERSSEN (Fn. 19), S. 635 bezeichnet § 57a dStGB als «verunglückt».

¹⁴² HUBRACH (Fn. 141), § 57a N 8 und Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (Fn. 141), § 57a N 4 und SCHEERER SEBASTIAN, Lebenslang – Urteil und Differenz, in: Weber/Projektgruppe Fulda (Hrsg.), Lebenslang – wie lang?, Weinheim 1987 (S. 124 ff.), S. 131 (unter Verweis auf MÜLLER-DIETZ).

¹⁴³ Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (Fn. 141), § 57a N 1; ARZT/WEBER (Fn. 18), § 2 N 11; LÜDERSSEN (Fn. 19), S. 630 ff. (insb. S. 637). Zur strittigen Zulässigkeit von generalpräventiven Erwägungen bereits bei der Strafzumessung nach schweizerischem StGB siehe WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 72 ff. und STRATENWERTH / BOMMER (Fn. 21), § 5 N 75 f. Ähnlich bereits die Pa.Iv. 12.422 Rickli, dazu unten Ziff. 6.1.1.5.

¹⁴⁴ Siehe den Grundsatz von Art. 47 (Tatkomponenten und Täterkomponenten). Dazu STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 6 N 3 ff. und 15; TRECHSEL/THOMMEN (Fn. 21), N 5 ff.; WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 46 ff. (insb. N 69 und 75); MATHYS HANS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, Einleitung N 1 ff.

¹⁴⁵ So weist FISCHER (Fn. 135), § 57a N 10, darauf hin, dass es zur Unterscheidung von «besonders schwerer» zu «nicht besonders schwerer» Schuld einen Bezugspunkt brauche, der im Deliktstatbestand und nicht in der allgemeinen Regel zu suchen sei. Vgl. weiter HUBRACH (Fn. 141), § 57a N 8 und Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (Fn. 141), § 57a N 5.

¹⁴⁶ FISCHER (Fn. 135), § 57a N 7.

¹⁴⁷ POPP PETER / BERKEMEIER ANNE, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 1 N 45 ff.

- die Verwendung von Gift, einer Waffe oder eines gefährlichen Gegenstandes bei der einfachen Körperverletzung;¹⁴⁹
- die schwere Schädigung bei der fahrlässigen Körperverletzung;¹⁵⁰
- der Diebstahl oder der Raub, bei dem der Täter eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt, oder wenn der Täter sonst wie durch die Art, wie er den Diebstahl begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart;¹⁵¹
- wenn der Täter bei einem Raub das Opfer in Lebensgefahr bringt, ihm eine schwere Körperverletzung zufügt oder es grausam behandelt.¹⁵²

In diesem Zusammenhang ist auf § 33 des österreichischen Strafgesetzbuches zu verweisen. Diese Norm regelt «Besondere Erschwerungsgründe», die bei der Strafzumessung generell zu berücksichtigen sind. Sie führt über zehn Gründe an, die anhand objektiver Kriterien bestimmt bzw. bestimmbar sind.

Im Lichte des Bestimmtheitsgebotes scheint es problematisch, eine qualifizierte lebenslange Freiheitsstrafe einzig auf eine besonders schwere Schuld zu stützen, da diese ausschliesslich normativ bestimmbar ist. Um ausreichend bestimmt zu sein, müssten weitere, objektive («deskriptive») Tatbestandselemente hinzutreten. Mit Blick auf den wichtigsten Anwendungsfall – Mord – ist nachfolgend zu prüfen, ob die besondere Grausamkeit, die besondere Gefährlichkeit oder die Anzahl Opfer diese Funktion übernehmen könnten.

6.1.1.2 Besondere Grausamkeit

Die Grausamkeit ist als besonders verwerfliche Art der Ausführung ein Mordmerkmal¹⁵³ und damit ein Merkmal der Qualifikation zur vorsätzlichen Tötung. Sie noch einmal als gesetzliches Regelbeispiel für eine qualifizierte besondere Schwere der Schuld für einen qualifizierten Mord heranzuziehen, wäre ungereimt und fragwürdig. Es würde sich insbesondere die Frage der (unzulässigen) Doppelverwertung stellen.¹⁵⁴

6.1.1.3 Besondere Gefährlichkeit

Die Gefährlichkeit des Täters ist als Schuldkriterium problematisch.¹⁵⁵ Sie kann bei einem Mord zwar tat- bzw. schuldbezogen («historisch») in die Beurteilung einfließen. Wie bei der besonderen Grausamkeit würde sich auch hier die Frage der Doppelverwertung stellen.

Als Persönlichkeitsmerkmal, das schwere Straftaten für die Zukunft erwarten lässt, kann die besondere Gefährlichkeit jedoch keine lange Freiheitsstrafe legitimieren.¹⁵⁶ Gestützt darauf können demgegenüber freiheitsentziehende therapeutische oder sichernde Massnahmen des StGB angeordnet werden.

¹⁴⁹ Art. 123 Ziff. 2.

¹⁵⁰ Art. 125 Abs. 2.

¹⁵¹ Art. 139 Ziff. 3 und Art. 140 Ziff. 3.

¹⁵² Art. 140 Ziff. 4.

¹⁵³ SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 112 N 20 ff.

¹⁵⁴ STRATENWERTH / BOMMER (Fn. 21), § 5 N 21 f., WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 102 und MATHYS (Fn. 145), § 2 N 31. Zum heute schon bestehenden Problem im deutschen Strafrecht s. Schönke/Schröder/STREE/KINZIG (Fn. 141), § 57a N 5, LÜDERSSEN (Fn. 19), S. 636 und KETT-STRAUB (Fn. 140), S. 266 und S. 348 f.

¹⁵⁵ STRATENWERTH, AT I (Fn. 20), § 2 N 18.

¹⁵⁶ Siehe Urteil des Bundesgerichts 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.6. Eingehend dazu auch SCHWARZENEGGER (Fn. 153), Art. 112 N 4 f. (Skrupel als Schuldelement), 8 ff.; WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 68 ff. (m.H. auf die Rspr. des BGer); zum deutschen Recht ARZT/WEBER (Fn. 18), § 2 N 21 f.

6.1.1.4 Anzahl Opfer

Die Qualifikation «In besonders schweren Fällen, namentlich wenn die Tat viele Menschen betrifft oder der Täter grausam handelt...» wird in den Strafbestimmungen zu Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (12. Titel^{bis}) und zu Kriegsverbrechen (12. Titel^{ter}) verwendet.¹⁵⁷ Dort dient sie als Anknüpfungspunkt für die fakultative Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe.

Bei der Geiselnahme kann in besonders schweren Fällen eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden, namentlich wenn die Tat viele Menschen betrifft (Art. 185 Ziff. 3). Die Interpretationsmöglichkeiten (wieviel sind «viele Menschen»?) und komplexen Gesetzeskonkurrenzen weisen auf die ethischen und rechtlichen Schwierigkeiten einer solchen Qualifikation hin.¹⁵⁸

Beim überaus seltenen Phänomen der Serientäter ist die Frage offensichtlich, ob und wie weit strafrechtliche Schuld gesteigert werden kann. In der Schweiz sind in der jüngeren Vergangenheit der Fall eines Kindermörders¹⁵⁹ (5 Opfer) und derjenige eines Kranken- bzw. Altenpflegers¹⁶⁰ (22 Opfer) zu nennen. Der Pfleger wurde in erster Instanz wegen 22-fachen Mordes (und 5 Versuchen dazu) zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Obergericht erkannte auf seine Beschwerde hin «nur» noch in 7 Fällen auf Mord und in 15 Fällen auf vorsätzliche Tötung (und 5 Versuche dazu). Das Strafmass blieb freilich dasselbe. Dies zeigt, dass nach schweizerischem StGB die strafrechtliche Schuld keine rein mathematische Grösse ist.¹⁶¹ Tötet ein Täter mehrere Opfer oder begeht er bei der Tötung des Opfers noch weitere schwere Straftaten (z.B. Sexualdelikte), ist seine Schuld jedenfalls grösser und die Strafe wird über die Regeln der Konkurrenz geschärft und eine Gesamtstrafe gebildet.¹⁶²

Eine besondere Schwere der Schuld im Allgemeinen Teil des StGB, die durch die Anzahl Opfer definiert ist, hätte u.a. zur Folge, dass bei Völkermord und bei Kriegsverbrechen (12. Titel^{bis} und 12. Titel^{ter}) das Tatbestandselement «viele Opfer» gleichzeitig die fakultative lebenslange Freiheitsstrafe und den erhöhten, unbedingt zu vollziehenden Strafteil begründen würde. Das wäre ungereimt und fragwürdig.¹⁶³ Hier ergäbe sich dringender Anpassungsbedarf.

6.1.1.5 Parlamentarische Initiative 12.422 Rickli

Die Pa.Iv. 12.422 Rickli Natalie (Lebenslängliche Freiheitsstrafe mit Ausschluss bedingter Entlassung) verlangte der Sache nach die Einführung einer besonderen Schuldschwereklausel und hat versucht, diese in konkrete Tatbestandselemente zu fassen: Die Pa.Iv. wollte die bedingte Entlassung ausschliessen, wenn der Täter zum wiederholten Male, auf besonders skrupellose Weise oder mit besonders verwerflicher Absicht gehandelt hat.

Die Mehrheit der Rechtskommission des Nationalrates hielt die Initiative für nicht zweckmässig. Sie erwog unter anderem, die Tatbestandsmerkmale des Mordes würden den in der Pa.Iv. Rickli vorgeschlagenen Tatbestandselementen sehr ähneln. Die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe setze folglich bereits ein besonders schweres Verbrechen voraus. Es sei nur schwer vorstellbar, welche Fälle darüber hinaus unter die vorgeschlagenen Kriterien fallen sollten.¹⁶⁴ Der Pa.Iv. wurde im Rat keine Folge gegeben.

¹⁵⁷ Strafverfahren wegen Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind selten: Die erste Anklage erfolgte Ende März 2019 (Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft unter www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-74457.html, Stand: 14.11.2019). Aufmerksamkeit erregte zudem der Fall des früheren Innenministers von Gambia, der als Flüchtling in die Schweiz einreiste. Das Strafverfahren gegen ihn ist hängig (Februar 2020).

¹⁵⁸ STRATENWERTH GÜNTER / JENNY GUIDO / BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 5 N 71; DELNON VERA / RÜDY BERNHARD, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 185 N 33; TRECHSEL STEFAN / MONA MARTINO, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 185 N 7.

¹⁵⁹ https://de.wikipedia.org/wiki/Werner_Ferrari (Stand: 14.11.2019).

¹⁶⁰ https://de.wikipedia.org/wiki/Roger_Andermatt (Stand: 14.11.2019).

¹⁶¹ Zur übergreifenden Schuldbetrachtung siehe ACKERMANN (Fn. 36), Art. 49 N 7.

¹⁶² Echte Konkurrenz, Art. 49 Abs. 1. Zum deutschen StGB siehe KETT-STRAUB (Fn. 140), S. 266.

¹⁶³ Zum Doppelverwertungsverbot siehe STRATENWERTH / BOMMER (Fn. 21), § 5 N 22 f., WIPRÄCHTIGER/KELLER (Fn. 21), Art. 47 N 102 und MATHYS (Fn. 145), § 2 N 31.

¹⁶⁴ Bericht vom 25. April 2013 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates.

6.1.1.6 Fazit

Die sogenannte «Feststellung der besonderen Schwere der Schuld» ist eine Konzeption aus dem deutschen Strafrecht, die den spezifischen Rahmenbedingungen zum Mord-Tatbestand in Deutschland geschuldet ist. Eine exakte Begriffsbestimmung der Schuldschwereklausel ist im deutschen Strafrecht nie gelungen.

Die Rechtslage in der Schweiz ist demgegenüber fundamental anders, weil die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord nach Artikel 112 keine zwingende Rechtsfolge ist. Es ist in praktischer und rechtstechnischer Hinsicht kaum möglich, das diffuse «besonders schwere Verschulden» für eine lebenslange Freiheitsstrafe im Gesetz ausreichend bestimmt zu konkretisieren, ohne die bereits qualifizierenden Tatbestandsmerkmale des Mordes zu wiederholen.

Gesamthaft betrachtet erweist sich die besondere Schwere der Schuld als qualifizierendes Merkmal bei der Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe aus verschiedenen Gründen als rechtlich problematisch. Ein solches Merkmal wäre zudem kaum praktikabel.

6.1.2 Zum unbedingt zu vollziehenden Strafteil von 25 bzw. 30 Jahren

6.1.2.1 Spielraum unter grundrechtlichen Gesichtspunkten

Im Urteil Vinter befand der EGMR, dass es mit Blick auf den Ermessensspielraum der Staaten im Bereich der Strafrechtspflege und der Strafzumessung nicht seine Aufgabe sei, vorzuschreiben, in welcher Form die bedingte Entlassung geprüft oder wann diese Prüfung stattfinden solle. Das Gericht hielt jedoch fest, dass der Rechtsvergleich und das Völkerrecht die Einrichtung eines Mechanismus nahe legten, gemäss dem eine erste Prüfung nicht später als 25 Jahre nach der Verhängung einer lebenslangen Strafe erfolge und danach weitere periodische Prüfungen durchgeführt würden.¹⁶⁵

Die Frist von 25 Jahren gilt als Richtwert, der EGMR wendet sie nicht strikt an. In einem Fall aus Frankreich belief sich die Frist bis zur Prüfung auf 30 Jahre. Der EGMR erwog, dass die Zeit bis zur Prüfung des Freiheitsentzuges zum Zeitpunkt der Verurteilung 26 Jahre betrug, da die Untersuchungshaft bei der Berechnung der Frist berücksichtigt wurde. Er stellte folglich fest, dass die Konvention nicht verletzt worden sei.¹⁶⁶ Der EGMR erachtete ferner ein System als konventionsgemäss, das keine automatische Prüfung nach einer bestimmten Zeit vorsah, dem Beschwerdeführer jedoch die Möglichkeit bot, den Freiheitsentzug jederzeit überprüfen zu lassen.¹⁶⁷ Eine Frist von 40 Jahren wurde hingegen als unvereinbar mit der Konvention eingestuft, obwohl die Möglichkeit bestand, vor Ablauf dieser Frist die Begnadigung durch die Präsidentin oder den Präsidenten zu beantragen.¹⁶⁸

In den nachfolgenden Urteilen stützte sich der EGMR stets auf die im Urteil Vinter entwickelten Grundsätze, namentlich hinsichtlich der Gewährleistung einer ersten Prüfung innerhalb von 25 Jahren. Zwar hält er fest, dass die Staaten diesbezüglich über ein gewisses Ermessen verfügen, er scheint diese Frist jedoch als allgemein anwendbaren Massstab zu betrachten.¹⁶⁹

Bei der Ausgestaltung des Haftregimes und der Haftbedingungen haben die Staaten gemäss dem EGMR einen grossen Ermessensspielraum. Die Haft muss allerdings so gestaltet sein, dass die inhaftierte Person die Möglichkeit hat, eines Tages – wenn auch vielleicht erst in ferner Zukunft – entlassen zu werden. Damit diese Möglichkeit als greifbar und echt gelten kann, müssen die Behörden den Verurteilten tatsächlich die Gelegenheit zur Wiedereingliederung bieten.¹⁷⁰

Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze sind die in den Postulaten vorgeschlagenen Ansätze mit Blick auf die EMRK wie folgt zu beurteilen:

¹⁶⁵ EGMR Vinter u.a. v. U.K. (Fn. 75), § 120; vgl. ebenfalls Urteil des EGMR vom 11. Juli 2014, Beschwerde Nr. 49905/08 (Čačko v. Slowakei), §§ 77 f.

¹⁶⁶ Urteil des EGMR vom 13. November 2014, Beschwerde Nr. 40014/10 (Bodein v. Frankreich), § 61.

¹⁶⁷ EGMR Hutchinson v. U.K. (Fn. 79), § 69.

¹⁶⁸ EGMR T.P. und A.T. v. Ungarn (Fn. 80), § 46.

¹⁶⁹ Namentlich EGMR Hutchinson v. U.K. (Fn. 78), § 69.

¹⁷⁰ Urteil des EGMR vom 8. Juli 2014, Beschwerde Nr. 15018/11 und 61199/12 (Harachiev und Tolumov v. Bulgarien), §§ 264 f.

- Es scheint mit der Konvention vereinbar zu sein, die bedingte Entlassung während 25 Jahren auszuschliessen. Von einem längeren Zeitraum ist abzuraten.
- Jegliche bedingte Entlassung auszuschliessen, ist nicht mit der EMRK vereinbar.
- Grundsätzlich bieten deutlich längere Freiheitsstrafen als Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe unter dem Gesichtspunkt der Konvention keine Probleme. Eine bedingte Entlassung sollte jedoch spätestens nach 25 Jahren möglich sein.

Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass in unserem Rechtskreis eine Frist von 25 bzw. 30 Jahren bis zur ersten Prüfung der bedingten Entlassung sehr hoch angesetzt wäre.¹⁷¹ Der Ausnahmecharakter dieser Strafe würde somit jedenfalls noch weiter akzentuiert.

Je grösser der unbedingt zu vollziehende Teil der – allenfalls durch eine besondere Schuldschwereklausel qualifizierten – lebenslangen Freiheitsstrafe ist, desto seltener werden Gerichte diese Strafe wohl verhängen. Es bestünde ebenfalls die Gefahr, dass im Vollzug wieder vermehrt auf das Notventil der Begnadigung zurückgegriffen würde.¹⁷²

6.1.2.2 Anpassungsbedarf bei anderen Strafrahmen

Ein klarer Sprung von der zeitigen Maximalstrafe zur lebenslangen Freiheitsstrafe scheint kriminalpolitisch wünschbar, denn dieser betont die Ausnahmestellung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung ist jedoch darauf zu achten, dass sich bei Rechtsgutverletzungen von ähnlicher Schwere keine unangemessenen Abstufungen ergeben. Das Parlament berät zurzeit die Harmonisierung der Strafrahmen, bei welcher eine solche Gesamtschau vorgenommen wird.¹⁷³

Je grösser die Erhöhung bei der lebenslangen Freiheitsstrafe ausfallen würde, desto eher scheint somit in der Folge eine Anpassung bei anderen Bestimmungen notwendig. Es stellt sich die Frage, (a) ab welchem unbedingt zu vollziehenden Teil der lebenslangen Freiheitsstrafe sich (b) bei welchen Delikten (c) welche Anpassungen aufdrängen.

- Zu (a): Weil die Prüfung der bedingten Entlassung aus der zeitigen Maximalstrafe (20 Jahre) nach rund 13 Jahren erfolgt, würde sich zur lebenslangen Freiheitsstrafe bei einem unbedingt zu vollziehenden Strafteil von 25 Jahren ein Sprung von 12 Jahren ergeben. Damit wäre der unbedingt zu vollziehende Teil der lebenslangen Freiheitsstrafe fast doppelt so lang wie bei der zeitigen Freiheitsstrafe. Bei einer Anhebung des unbedingt zu vollziehenden Strafteils auf 30 Jahre wäre der Sprung noch grösser. Ein Anpassungsbedarf wäre somit unter beiden Szenarios wohl zu bejahen.
- Zu (b): Mit Blick auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Rechtsgüter wäre das Verhältnis zu den Strafrahmen der Delikte zum Schutz von höchstpersönlichen Rechtsgütern (Leib und Leben, sexuelle Integrität) zu überprüfen und zu justieren. Es wäre insb. an sehr schwere Delikte zu denken, die dem Mord am nächsten stehen.¹⁷⁴ Es könnte sich freilich darüber hinaus Anpassungsbedarf ergeben, um zu verhindern, dass der Sprung lediglich nach unten verlagert wird.
- Zu (c): Die konkret erforderlichen Anpassungen wären noch zu definieren.

6.1.2.3 Fazit

Ein unbedingt zu vollziehender Strafteil von 25 Jahren erscheint unter EMRK-Gesichtspunkten als zulässig. Bei 30 Jahren wäre dies freilich bereits zweifelhaft. Eine sichere Prognose, was konventionsrechtlich gerade noch zulässig ist und was nicht mehr, ist nicht möglich.

¹⁷¹ Siehe Ziff. 5.

¹⁷² Dazu Ziff. 3.6.

¹⁷³ Geschäft des Bundesrates 18.043 Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht (Stand März 2020).

¹⁷⁴ Vorsätzliche Tötung (Art. 111), qualifizierter Raub (Art. 140 Ziff. 2, 3 und 4), qualifizierte Erpressung (Art. 156 Ziff. 3 und 4), Menschenhandel (Art. 182), Geiselnahme (Art. 185), qualifizierte sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 3) und qualifizierte Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3).

Im Vergleich zum geltenden Recht wäre bereits ein unbedingt zu vollziehender Strafteil von 25 Jahren eine deutliche Verschärfung, die auch rechtsvergleichend als sehr streng einzustufen wäre.

Eine massive Verschärfung liesse die Systemkohärenz vermissen und würde insbesondere mit den übrigen geltenden Strafdrohungen nicht harmonieren. Die erforderlichen Anpassungen hätten weitreichende Folgen.

Diese Vorschläge sind deshalb abzulehnen. Allerdings ist festzuhalten, dass die Abstufung der unbedingt zu vollziehenden Strafteile bei der lebenslangen und der zwanzigjährigen Freiheitsstrafe (15 vs. 13,3 Jahre) im geltenden Recht stark eingebnet ist (siehe dazu Ziff. 6.4.1).

6.2 Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 2

Der Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 2 lautet:

«Das Gesetz räumt dem Gericht bei besonders schwerem Verschulden die Möglichkeit ein, jegliche bedingte Entlassung auszuschliessen.»

Wie unter Ziffer 6.1.1 eingehend dargelegt, scheint eine Qualifikation, die auf ein besonders schweres Verschulden abstützt, keine tragfähige und zielführende Konzeption.

Der völlige Ausschluss der bedingten Entlassung ist EMRK-widrig und nicht verfassungskonform¹⁷⁵ und somit abzulehnen.

6.3 Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 3

Der Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 3 lautet:

«Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit von deutlich längeren Freiheitsstrafen ein als Alternative zur lebenslangen Freiheitsstrafe (die ja faktisch im Strafmass von der Lebensdauer des Täters abhängt). Bei Rückfallgefahr wären natürlich wie bis anhin die entsprechenden Sicherungsmassnahmen nötig.»

Im Sinne einer Hypothese geht der Bericht bei diesem Vorschlag von einer zeitlich endlichen Freiheitsstrafe von 30 Jahren als Ersatz für die lebenslange Freiheitsstrafe aus.

6.3.1 Zeitige Freiheitsstrafe anstelle der lebenslangen?

Die lebenslange Freiheitsstrafe lässt kein genaues Strafmass erkennen. Das Argument, dass die lebenslange Freiheitsstrafe «faktisch im Strafmass von der Lebensdauer des Täters abhängt»,¹⁷⁶ spräche für sich allein genommen dennoch nicht für die Aufhebung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Der Vollzug jeder langen Freiheitsstrafe hängt faktisch von der Lebensdauer des Täters ab: Würde z.B. ein 75-jähriger Kriegsverbrecher zu einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt, wäre auch höchst ungewiss, ob er diese ganz verbüssen müsste.

Entscheidend scheint ein anderer Gesichtspunkt: Der Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Aussicht auf Entlassung ist nicht zulässig.¹⁷⁷ Dieser hängt nach einer bestimmten Zeit allein von der Gefährlichkeitsprognose ab.¹⁷⁸ Die lebenslange Freiheitsstrafe ist somit immer nur – aber immerhin – potentiell lebenslänglich.¹⁷⁹ Weil somit der «echte» Strafteil der lebenslangen Sanktion immer zeitlich beschränkt ist, muss eine angemessene – oder wie in den Postulaten Caroni/Rickli (Schwander) gefordert, eine «deutlich längere» – Freiheitsstrafe bei schwersten Straftaten nicht auf dem Konzept der lebenslangen Freiheitsstrafe beruhen, sondern könnte auch zeitig ausgestaltet sein. Hier wie da gilt es freilich, grundrechtliche Vorgaben zu beachten.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Dazu Ziff. 6.1.2.1.

¹⁷⁶ So die Begründung zu Vorschlag 3 in den Po. Caroni/Rickli (Schwander).

¹⁷⁷ Dazu Ziff. 6.1.2.1.

¹⁷⁸ Dazu Ziff. 3.4.1.

¹⁷⁹ Damit wird die Ähnlichkeit zur Verwahrung besonders deutlich; zu den Überschneidungen und den Unterschieden eingehend Ziff. 3.5.

¹⁸⁰ Dazu Ziff. 6.1.2.1.

Für den frühesten Zeitpunkt der Prüfung der bedingten Entlassung würde die allgemeine $\frac{2}{3}$ -Regelung Anwendung finden.¹⁸¹ Damit würde die bedingte Entlassung bei der Maximalstrafe von 30 Jahren zum ersten Mal nach 20 Jahren geprüft. Dies würde im Ergebnis eine deutliche Verschärfung im Vergleich zum geltenden Recht bedeuten. Der Sprung wäre jedoch nicht ganz so eklatant wie bei einer Anhebung des unbedingt zu vollziehenden Strafteils gemäss «Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 1».¹⁸²

Eine zeitige Freiheitsstrafe von 30 Jahren mit der Prüfung der bedingten Entlassung erstmals nach 20 Jahren dürfte EMRK- bzw. verfassungskonform sein.

6.3.2 Zeitige Freiheitsstrafe und Verwahrung

Erfüllt der Täter im Urteilszeitpunkt die besonderen Voraussetzungen der Verwahrung, könnte diese wie heute zusätzlich zu einer Strafe angeordnet werden.¹⁸³ Sollte er nach vollständiger Verbüsung der Freiheitsstrafe von 30 Jahren immer noch gefährlich sein, müsste er für die weitere Zeit unter dem Rechtstitel der Verwahrung eingeschlossen werden.

Damit könnte zugleich die in den Postulaten geforderte klarere Abgrenzung von Freiheitsstrafe und Verwahrung¹⁸⁴ erfüllt werden. Diese Abgrenzung gelingt grundsätzlich besser, wenn die Freiheitsstrafe zeitig anstelle von lebenslang konzipiert ist: Der Täter würde – anders als heute – nach Verbüsung der Schuldstrafe gegebenenfalls tatsächlich verwahrt.

6.3.3 Fazit

Eine angemessene Bestrafung für schlimmste Verbrechen ist grundsätzlich auch ohne lebenslange Freiheitsstrafe möglich. Würde die lebenslange Freiheitsstrafe durch eine zeitige Freiheitsstrafe ersetzt, könnte eine zusätzliche Sicherungsmassnahme ohne Überschneidungen zur Schuldstrafe angeordnet werden. Das Risiko von Vermischungen und Fehlannahmen würde sinken und der Vorwurf des «Etikettenschwindels»¹⁸⁵ jedenfalls entfallen.

Rechtlich gesehen könnte dieser Vorschlag daher umgesetzt werden. Er ginge allerdings mit der Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe einher. Der Entscheid, ob die lebenslange Freiheitsstrafe durch eine zeitige Freiheitsstrafe ersetzt werden soll, deren unbedingter Strafteil deutlich über 15 Jahren liegt, hat aber auch die symbolische Bedeutung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu berücksichtigen und ist daher letztlich eine politische Frage.¹⁸⁶

Mangels überwiegender Vorteile sollte auch dieser Vorschlag abgelehnt werden. Falls die lebenslange Freiheitsstrafe dennoch durch eine höhere, zeitlich befristete Freiheitsstrafe ersetzt würde, müssten verschiedene übergangsrechtliche Fragen geklärt werden.

6.4 Weitere Möglichkeiten

Als Alternative zu den in den Postulaten vorgeschlagenen Ansätzen werden im Folgenden weitere Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Regelung zur lebenslangen Freiheitsstrafe revidiert und das Verhältnis der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Verwahrung vereinfachen werden könnte.

6.4.1 Änderung bei der bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe

Der unbedingt zu vollziehende Teil der lebenslangen Freiheitsstrafe ist nach geltendem Recht mit 15 Jahren nicht wesentlich höher als derjenige bei einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren, der bei

¹⁸¹ Art. 86 Abs. 1.

¹⁸² Dazu Ziff. 6.1.2.2.

¹⁸³ Dazu Ziff. 3.5.

¹⁸⁴ Der Bundesrat soll darlegen, wie das «...System verbessert werden könnte, namentlich um besonders schweres Verschulden mit der adäquaten Strafe sanktionieren zu können, ohne dies mit Sicherungsmassnahmen zu vermischen».

¹⁸⁵ So die Begründungen zu den Po. Caroni und Rickli (Schwander).

¹⁸⁶ Zu kriminalpolitischen Aspekten siehe Ziff. 2.2.

13,3 Jahren liegt: Der Sprung zwischen den Strafdrohungen wird bei der Regelung zur bedingten Entlassung somit weitgehend eingegeben.¹⁸⁷ Das steht in Spannung zum Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch aus generalpräventiver Sicht wäre eine Korrektur prüfenswert.

Es ist freilich zu berücksichtigen, dass sowohl das Strafbedürfnis als auch die Wirkung der Strafe mit zunehmender Dauer abnimmt.¹⁸⁸ Das Verhältnis des unbedingt zu vollziehenden Teils der zeitigen Maximalstrafe zu demjenigen der lebenslangen Strafe ist somit normativ und nicht mathematisch zu bestimmen. Um ein angemessenes Verhältnis herzustellen, könnte man den Zeitpunkt der ersten Prüfung der bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe in Artikel 86 Absatz 5 anheben.

Eine solche Regelung würde nicht nur bei einem wie im Postulat vorgeschlagenen «besonders schweren Verschulden» zur Anwendung gelangen,¹⁸⁹ sondern bei der lebenslangen Freiheitsstrafe allgemein gelten. Hinsichtlich der Tatsache, dass in der Schweiz – anders als in Deutschland – alle Täter mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe ein besonders schweres Verschulden trifft, wäre eine solche schematische Lösung der fragwürdigen Schuldschwereklausel ohnehin vorzuziehen. Eine moderate Anhebung hätte zudem den Vorteil, dass die übrigen Strafdrohungen der Delikte gegen Leib und Leben nicht angepasst werden müssten.¹⁹⁰

Zum Verhältnis des unbedingt zu vollziehenden Teils der zeitigen Maximalstrafe zu demjenigen der lebenslangen Strafe nach dem deutschen Strafgesetzbuch (dStGB) ist festzustellen, dass dort ein deutlich grösserer Sprung besteht als in der Schweiz. In Deutschland ist die höchste zeitige Freiheitsstrafe 15 Jahre (§ 38 dStGB). Die bedingte Entlassung (sog. Aussetzung des Strafrestes) wird nach $\frac{2}{3}$ der Strafe zum ersten Mal geprüft (§ 57 dStGB). Bei der lebenslangen Freiheitsstrafe nach dStGB erfolgt die erste Prüfung in der Regel nach 15 Jahren. Damit ergibt sich gemäss dStGB ein Sprung von 10 auf 15 Jahre.¹⁹¹

Ein Blick in das österreichische StGB (öStGB) zeigt einen ähnlichen Befund: Obwohl das öStGB wie das schweizerische über eine höchste zeitige Freiheitsstrafe von 20 Jahren verfügt (§ 18 Abs. 2 öStGB), beträgt der Unterschied des unbedingt zu vollziehenden Teils zur lebenslangen Freiheitsstrafe wie in Deutschland fünf Jahre. Das liegt daran, dass in Österreich die bedingte Entlassung aus der zeitigen Freiheitstrafe bereits nach der Hälfte der Strafzeit zum ersten Mal geprüft wird, und bei der lebenslangen – wie in CH und D – nach 15 Jahren (§ 46 Abs. 1 und 6 öStGB).¹⁹²

6.4.2 Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung vereinfachen

Die kumulative Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung wird kritisiert und kann tatsächlich zu Verwirrung führen. Auch die Postulate Caroni/Rickli (Schwander) verlangen in diesem Punkt eine Klärung.¹⁹³

Im Sinne einer punktuellen Verbesserung könnte folgende Änderung erwogen werden: Wird eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt und erfüllt der Täter sämtliche Voraussetzungen der Verwahrung, werden die strengeren Entlassungs- und Rückversetzungsbedingungen der Verwahrung für den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe für anwendbar erklärt.¹⁹⁴

Es wäre demzufolge unnötig, zusätzlich zur lebenslangen Freiheitsstrafe eine Verwahrung anzuordnen, die nach der Regelung von Artikel 64 Absatz 2 Satz 1 nie vollzogen werden kann.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Dazu Ziff. 3.4.1 und 6.1.2.2.

¹⁸⁸ Zur spezialpräventiven Funktion der verhängten Strafe siehe Ziff. 2.2.3.

¹⁸⁹ Dazu Ziff. 6.1.1.

¹⁹⁰ Dazu Ziff. 6.1.2.2.

¹⁹¹ Wenn die besondere Schwere der Schuld festgestellt worden ist und die Prüfung der bedingten Entlassung vom Vollzugsgericht verweigert wird, erfolgt die Entlassung gem. § 57a dStGB später, siehe dazu Ziff. 6.1.1 und das Gutachten des SIR «Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives» Kap. A Ziff. 1.2 (im Anhang). Die Fälle der besonderen Schuldschwere sind Einzelfälle, die sich einer generell-abstrakten Verhältnisprüfung entziehen: Die Dauer der Schuldstrafe wird hier erst im Nachhinein und individuell-konkret festgelegt, so dass ein Vergleich von Strafrahmen nicht möglich ist; dazu HUBRACH (Fn. 141), § 57a N 14.

¹⁹² Siehe dazu das Gutachten des SIR «Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives» Kap. B Ziff. 1.2 (im Anhang).

¹⁹³ Dazu Ziff. 3.5.2 und 6.3.

¹⁹⁴ Dazu Ziff. 3.5.2.

¹⁹⁵ Zum (zwangsläufig) monistischen Einschlag bei der lebenslangen Freiheitsstrafe siehe Ziff. 3.1.3.

Es wäre noch eingehender zu prüfen, wie bei einer solchen Sanktion mit monistischem Einschlag¹⁹⁶ das Vollzugsregime ausgestaltet werden müsste. Die öffentliche Sicherheit muss jedenfalls gewährleistet sein, auch wenn ein Täter, der die Voraussetzungen der Verwahrung erfüllt, sich im Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe befindet (siehe dazu Art. 64 Abs. 4 und Art. 75a f. StGB).

6.4.3 Ausserordentliche bedingte Entlassung aufheben

Die Regelung der ausserordentlichen bedingten Entlassung in Artikel 86 Absatz 4 ist ohne praktische Bedeutung. Die davon erfassten ausserordentlichen und seltenen Sachverhalte können auch über andere Bestimmungen angemessen gelöst werden.¹⁹⁷

Die Regelung im geltenden Recht führt bei der lebenslangen Freiheitsstrafe zudem zu Fehlschlüssen. Es entsteht nämlich der Eindruck, dass eine lebenslange Freiheitsstrafe auch nur zehn Jahre dauern könne. Das ist jedenfalls in praktischer Hinsicht unzutreffend.

Die Bestimmungen zur ausserordentlichen bedingten Entlassung könnten somit wohl generell – d.h. nicht nur mit Wirkung für die lebenslange Freiheitsstrafe – aufgehoben werden.

6.5 Schlussfazit

Beim Anliegen, die lebenslange Freiheitsstrafe zu reformieren, geht es um kriminalpolitische und systematische Anpassungen im Bereich der Ahndung von allerschwersten Verbrechen. In praktischer Hinsicht besteht zwar kein dringender Handlungsbedarf, der Bundesrat sieht aber Verbesserungspotenzial.

- Der «Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 1» ist aus verschiedenen Gründen rechtlich problematisch und letztlich nicht praktikabel.
- Der «Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 2» ist aus rechtsstaatlicher und grundrechtlicher Sicht unzulässig.
- Der «Vorschlag Caroni/Rickli (Schwander) 3» wäre rechtlich und praktisch umsetzbar. Er würde aber zur Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe führen. Dies ist – angesichts derer symbolischen Bedeutung – letztlich eine politische Frage. Mangels überwiegender Vorteile ist dieser Vorschlag abzulehnen.
- Alternativ könnte der Gesetzgeber die unter Ziffer 6.4.1 - 6.4.3 dargelegten Möglichkeiten erwägen, nämlich:
 - Änderung bei der bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe
 - Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung vereinfachen
 - Ausserordentliche bedingte Entlassung aufheben

¹⁹⁶ Dazu Ziff. 3.1.3.

¹⁹⁷ Dazu Ziff. 3.4.2.

7 Anhang

Gutachten SIR :

Emprisonnement à perpétuité et mesures privatives de liberté préventives

Das Gutachten des SIR ist abrufbar unter

<https://www.isdc.ch/media/1882/e-2020-01-18-159-life-imprisonment-18092019.pdf>