

In dubio pro securitate?¹

Ein Konflikt zwischen dem Ziel der Unschuldsvermutung und der Idee von sichernden Maßnahmen²

VERA MOSER (Bern)

1. Einleitung

Ein Staat hat diverse Mittel, die Freiheit von Menschen rechtmäßig einzuschränken. Eines dieser Mittel ist das Strafrecht. In der strafrechtsphilosophischen Debatte wird diesbezüglich darüber diskutiert, weshalb der Staat überhaupt legitimiert ist, die Freiheit von Menschen auf eine so drastische Weise einzuschränken, wie dies das Strafrecht vorsieht.³ In diesem Zusammenhang wird über Sinn und Zweck von Strafe und Strafrecht disputiert, wobei häufig die Ansicht vertreten wird, dass der Zweck der Strafe Prävention sei. Darunter versteht man die Verhinderung von Verbrechen⁴, was erreicht werden soll, indem der Staat von Menschen ausgehende Gefahren abwendet, um dadurch für die Sicherheit seiner Bürger und Bürgerinnen zu sorgen.⁵ Eine Strafe darf einer Person aber nur dann auferlegt werden, wenn sich diese im strafrechtlichen Sinne schuldig gemacht hat.⁶ Nun gehen manchmal jedoch Gefahren von Menschen

1 Ich danke Silvano Galli, Dr. Markus Moser, Michael Müller und insbesondere Prof Dr. Martino Mona ganz herzlich für ihre wertvollen und kritischen Anregungen.

2 Im deutschen Recht wird statt von „Maßnahme“ von „Maßregel“ gesprochen.

3 Vgl. bspw. Karl-Ludwig Kunz / Martino Mona, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie*, 2. Auflage, Stuttgart 2015, 236 ff. oder Norbert Hoerster, *Was ist Recht?, Grundfragen der Rechtsphilosophie*, 2. Auflage, München 2012, 106 ff.

4 „Verbrechen“ ist hier nicht in einem strafrechtlichen, sondern in einem soziologischen Sinne gemeint.

5 Vgl. bspw. Beatrice Brunhöber, „Ohne Sicherheit keine Freiheit“ oder „Umbau des Rechtsstaats zum Präventionsstaat“, in: *Strafrecht im Präventionsstaat*, hg. von Beatrice Brunhöber, Stuttgart 2014, 9 ff.

6 Vgl. bspw. Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat*, 4. Auflage, Bern 2011, 147, N 22.

aus, die keine Schuld im strafrechtlichen Sinne tragen, während von einem Staate verlangt wird, seine Bürger und Bürgerinnen auch vor solchen Leuten zu schützen. Da diesen jedoch keine Strafe auferlegt werden kann, muss ein Staat andere Optionen haben, gefährliche aber nicht strafbare Menschen davon abzuhalten, andere zu schädigen. Die Sanktionsart der Maßnahme ist eine solche Option. Mit einer Maßnahme kann nämlich auch die Freiheit von Menschen, die sich nicht schuldig gemacht haben, auf eine gleich drastische Weise wie mittels einer Strafe rechtmäßig eingeschränkt werden, wenn diese eine potentielle Gefahr für die Gesellschaft darstellen.⁷ Inwiefern ein Staat die Freiheit von Einzelnen einschränken soll oder überhaupt darf, um für die Sicherheit von Vielen zu sorgen, ist jedoch umstritten.⁸

Mit vorliegendem Beitrag möchte ich anhand des schweizerischen Strafrechts auf einen Konflikt hinweisen, der in einem Rechtssystem angelegt ist, welches sowohl sichernde Maßnahmen als auch eine Unschuldsvermutung kennt. Dazu werde ich aufzeigen, dass ein solcher Konflikt entsteht, weil mit einer Unschuldsvermutung und sichernden Maßnahmen zwei Ziele angestrebt werden, die sich fundamental widersprechen. Um dies deutlich zu machen, gehe ich einerseits näher auf das Maßnahmenrecht und andererseits auf die Unschuldsvermutung ein. Des Weiteren werde ich drei Auswege aus diesem Konflikt thematisieren und darauf aufmerksam machen, welchen Weg die Schweiz eingeschlagen hat.

2. Maßnahmenrecht

Der Begriff „Maßnahmenrecht“ bezeichnet einen Teil unseres Strafrechts, nämlich denjenigen, welcher die Voraussetzungen für Anordnung und Vollzug von Maßnahmen regelt.⁹ Auf den genauen Unterschied zwischen den Sanktionsarten der Strafe und der Maßnahme muss hier nicht auf umfassende Weise eingegangen werden. Einige Erläuterungen dazu, wie Maßnahmen den Weg ins Strafrecht fanden, eine kurze Charakterisierung der Idee von Maßnahmen und ein paar Bemerkungen zu deren Eingriffsschwere im Vergleich zu derjenigen von Strafen sollten genügen, um einen Einblick in den Bereich des Maßnahmenrechts zu erhalten, welcher für den aufzuzeigenden Konflikt ausschlaggebend ist.

⁷ Vgl. bspw. Marianne Heer, Kommentierung vor Art. 56, in: *Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB und Jugendstrafgesetz*, Hg. von Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger, 3. Auflage, Basel 2013, 1171, N 1.

⁸ Vgl. bspw. Anna Coninx, Unsere Sicherheit – die Freiheit der anderen? Das Problem der selektiven Freiheitsbeschränkungen in der Sicherheitspolitik, *ZSR* 2014 I, 103–129.

⁹ Vgl. Art. 56 ff. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, Stand 1. März 2018, SR 311.0 (im Folgenden: sStGB); vgl. § 61 ff. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322, Stand 30. Oktober 2017, BGBl. I S. 3618.

Wie Maßnahmen ins Strafrecht kamen

Obwohl der Begriff der Maßnahme im Sinne des heutigen Rechts im 19. Jahrhundert noch nicht eingeführt worden ist, entstand damals durch das aufkommende positivistische Verständnis der Wissenschaft das Gedankengut, auf welchem diese Sanktionsart aufbaut. Kurzgefasst versteht man unter diesem Verständnis, dass wissenschaftliche Erkenntnisse immer auf Beobachtungen zurückzuführen sind.¹⁰ Dieser Gedanke beeinflusste auch das Strafrecht. Ausgehend von den Überlegungen Cesare Lombrosos versuchte die italienische positivistische Schule anhand empirischer Befunde deliktisches Verhalten zu erklären. Durch diverse Beobachtungen teilte man Verbrecher in verschiedene Kategorien ein.¹¹ Diese Einteilung wurde im deutschen Sprachraum von Franz von Liszt aufgenommen, welcher fortan von besserungsbedürftigen und unverbesserlichen Verbrechern sprach.¹² Aufgrund dieser Unterscheidung war er der Ansicht, dass es im Strafrecht ein Mittel brauche, um differenziert gegen Kriminelle vorzugehen. Im Auftrag des schweizerischen Bundesrates hatte Carl Stooss um die Jahrhundertwende vom 19. ins 20. Jahrhundert einen Gesetzesvorschlag zu einem neuen Sanktionssystem gemacht, wobei er sich auf die Arbeiten von Liszts bezog. Die Idee war, zusätzlich zu der Sanktionsart der Strafe Maßnahmen einzuführen.¹³ Diese sogenannte Zweispurigkeit des Sanktionssystems wurde 1934 in Deutschland und 1942 in der Schweiz ins Gesetz aufgenommen.¹⁴

Die Idee von sichernden Maßnahmen

Das Schweizer Strafgesetzbuch (sStGB) unterscheidet zwischen therapeutischen Maßnahmen, Verwahrung und anderen Maßnahmen.¹⁵ Unter „andere Maßnahmen“ fallen beispielsweise die Landesverweisung oder Kontakt- und Rayonverbote.¹⁶ Während solche in der Lehre als persönliche oder sachliche Maßnahmen bezeichnet werden, gelten therapeutische Maßnahmen und die Verwahrung als sichernde. Die sichernden Maß-

¹⁰ Vgl. Bernhard Plé, Positivismus, in: *Enzyklopädie Philosophie, Band 2 I-P*, hg. von Hans Jörg Sandkühler, Hamburg 2010, 2099 f.; vgl. Friedrich Stadler, *Vom Positivismus zur „Wissenschaftlichen Weltauffassung“*, Wien 1982, 18.

¹¹ Vgl. Karl-Ludwig Kunz, *Kriminologie*, 6. Auflage, Bern 2011, 44 ff.

¹² Vgl. Franz von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Baden-Baden 1882/83, 42 ff.

¹³ Vgl. Carl Stooss, *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, Basel und Genf 1893 (im Folgenden: *Vorentwurf sStGB*); vgl. Peter Kaenel, *Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stooss im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung von Kriminalpolitik und Straftheorien*, Bern 1981, 97 ff.

¹⁴ Vgl. das Gesetz vom 24.11.1933 RGB1. I S. 995; vgl. sSTGB.

¹⁵ Vgl. Art. 56 ff. sStGB.

¹⁶ Vgl. Art. 66a und 66a^{bis} sStGB.

nahmen werden weiter in therapeutische und isolierende eingeteilt.¹⁷ Mit dieser Einteilung wird die Unterscheidung von Liszts zwischen Besserungsbedürftigen und Unverbesserlichen aufgenommen: Mit therapeutischen Maßnahmen möchte man gegen besserungsbedürftige, mit isolierenden gegen unverbesserliche Täter und Täterinnen vorgehen. Gegenstand des vorliegenden Beitrages sind die sichernden, insbesondere die isolierenden Maßnahmen, welche ihren Ursprung im Vorentwurf zum sStGB finden.

Nachfolgend soll zunächst die Grundidee sichernder Maßnahmen aufgezeigt werden, da das darin enthaltene Ziel deren Charakter wesentlich prägt und weil der Konflikt zwischen dem Ziel der Unschuldsvermutung und dem Maßnahmenrecht von dieser Idee abhängt. Um diese Grundidee aufzuzeigen, werde ich auf zwei Artikel des Vorentwurfs eingehen, obwohl die geltenden Gesetze nicht genau das Gleiche fordern wie der Vorentwurf. Die Artikel des Vorentwurfs werden dennoch hilfreich sein, das Maßnahmenrecht besser verständlich zu machen, zumal sie die Grundidee von sichernden Maßnahmen in adäquater Weise abbilden. Unter dem Titel „Verwahrung von Unzurechnungsfähigen“ steht in Artikel 10 des Vorentwurfs Folgendes:

„Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung des Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in einer Anstalt, so ordnet sie das Gericht an.“¹⁸

Um nachvollziehen zu können, welche Personen als unzurechnungsfähig oder vermindert zurechnungsfähig gelten, ist Artikel 8 des Vorentwurfs mit dem Titel „Unzurechnungsfähigkeit“ aufschlussreich:

„Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar.“¹⁹

Aus dem Titel und dem Wortlaut der aufgeführten Norm ist zu schließen, dass eine Person als unzurechnungsfähig gilt, wenn sie – in der Ausdrucksweise des Vorentwurfs – geisteskrank, blödsinnig oder bewusstlos ist.²⁰ Da diese Eigenschaften in gradueller Abstufung auftreten können, kann eine Person auch vermindert zurechnungsfähig sein.

Diese beiden Artikel weisen auf zwei zentrale Merkmale einer sichernden Maßnahme hin. Erstens muss die für die rechtmäßige Anordnung einer Strafe notwendige Bedingung, dass die zu bestrafende Person strafbar sein muss, für die Anordnung einer sichernden Maßnahme nicht gegeben sein. Zweitens muss die öffentliche Sicherheit eine solche Maßnahme erfordern, was erfüllt ist, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt. Die wegweisende Voraussetzung einer sichernden

17 Daniel Jositsch / Gian Ege / Christian Schwarzenegger, *Strafrecht II, Strafen und Maßnahmen*, 9. Auflage, Zürich 2018, 38.

18 Art. 10 Vorentwurf sStGB.

19 Art. 8 Vorentwurf sStGB.

20 Heute werden nicht mehr dieselben Ausdrücke verwendet wie im Vorentwurf zum sStGB, beispielsweise spricht das sStGB heute von „psychisch gestört“ statt von „geisteskrank“.

Maßnahme ist also in der von einer Person ausgehenden Gefahr zu suchen und nicht wie bei einer Strafe in der Verantwortung dieser Person, also nicht darin, dass man der betroffenen Person ein Unrecht persönlich vorwerfen können muss; nicht darin, dass sie schuldhaft gehandelt hat. Auch das geltende Schweizer Strafrecht sieht vor, dass für die Anordnung einer Maßnahme die betroffene Person nicht schuldhaft gehandelt haben muss,²¹ sondern dass sie die öffentliche Sicherheit gefährdet.²²

Die Eingriffsschwere einer sichernden Maßnahme im Vergleich zu derjenigen einer Strafe

Nachdem die Idee von sichernden Maßnahmen dargelegt wurde, soll nun deren Eingriffsschwere im Vergleich zu derjenigen von Strafen diskutiert werden. Denn der Konflikt, welchen ich vorliegend aufzeigen möchte, hängt nicht nur von der Idee sichernder Maßnahmen ab, sondern auch vom Verhältnis der Eingriffsschwere verschiedener Sanktionierungen. Da eine sichernde Maßnahme ihrer Natur nach solange andauern muss, bis keine Gefahr mehr von der betroffenen Person ausgeht, sich die Dauer einer Strafe hingegen an der Schwere eines begangenen Delikts misst, muss der auf einer Maßnahme beruhende Freiheitsentzug im Gegensatz zu demjenigen einer Strafe zeitlich unbestimmt sein.²³ Aufgrund dessen ist gesetzlich vorgesehen, dass sichernde Maßnahmen auf unbestimmte Zeit angeordnet²⁴ oder, falls erforderlich, verlängert werden.²⁵ Faktisch kann eine als gefährlich eingestufte Person demnach ihr ganzes Leben in einer freiheitsentziehenden Anstalt untergebracht werden, was theoretisch auch möglich sein muss, da sichernde Maßnahmen gerade dazu dienen, die Gesellschaft vor gefährlichen Personen zu schützen. In der Schweiz kann sogar von Vorneherein eine lebenslängliche Verwahrung ausgesprochen werden, falls davon ausgegangen wird, die betroffene Person sei nicht therapierbar,²⁶ also unverbesserlich im Sinne Franz von Liszts. Hinsichtlich der Intensität des Freiheitseingriffes spricht theoretisch jedoch nichts dagegen, dass Maßnahmen milder ausgestaltet werden als Strafen. Im Vollzug könnte es beispielsweise mehr Freizeitangebote geben oder es könnten häufiger Besuche erlaubt sein. Weil Maßnahmen gegenüber Strafen tatsächlich auch milder ausgestaltet sein sollten, da der damit verbundene Freiheitseingriff keinen Schuldvorwurf voraussetzt, sieht das deutsche Recht vor, dass Maßnahmen

21 Vgl. Art. 19 Abs. 1 und 3 sStGB.

22 Vgl. Art. 56 Abs. 1 sStGB.

23 Vgl. Daniel Jositsch / Gian Ege / Christan Schwarzenegger (Fn 17), 30.

24 Vgl. Daniel Jositsch / Gian Ege / Christan Schwarzenegger (Fn 17), 30.

25 Vgl. Art. 59 Abs. 4 sStGB.

26 Vgl. Art. 64 Abs. 1^{bis} sStGB.

nicht in denselben Anstalten vollzogen werden wie Strafen.²⁷ In der Schweiz ist dieses sogenannte Abstandsgebot jedoch nicht gesetzlich festgehalten,²⁸ was dazu führt, dass es Justizvollzugsanstalten gibt, in welchen sowohl Strafen als auch Maßnahmen vollzogen werden.²⁹ Damit der Freiheitseingriff durch eine Maßnahme aber insgesamt milder wäre als derjenige durch eine Strafe, müsste nicht nur die Intensität des Eingriffs weniger einschneidend sein, sondern auch die Dauer einer Maßnahme müsste, wie bei einer Strafe, bestimmt sein. Denn bereits aufgrund der Dauer, insbesondere der Ungewissheit darüber, sind die betroffenen Personen psychischen Belastungen ausgesetzt, was persönlichkeitschädigend wirkt.³⁰ Die Verwahrung gilt sogar deshalb als einschneidendste Sanktionsform, weil dadurch einer Person auf unbestimmte Zeit die Freiheit entzogen werden kann.³¹

3. Unschuldsvermutung

Nach diesem kurzen Überblick über die Maßnahmen soll nun auch die Idee der Unschuldsvermutung vermittelt werden, damit der Konflikt zwischen dem Ziel der Unschuldsvermutung und der Idee von sichernden Maßnahmen, verdeutlicht werden kann. Dazu wird nachfolgend erstens dargelegt, wie die Unschuldsvermutung ins Recht kam, zweitens deren Ziel aufgezeigt und drittens erläutert, wie dieser rechtsstaatliche Grundsatz im Schweizer Recht ausgestaltet ist.

Wie die Unschuldsvermutung ins Recht kam

Seit wann in den Köpfen der Menschen die Idee einer Unschuldsvermutung existiert, kann nicht genau festgestellt werden. Hinweise darauf findet man aber bereits im kanonischen Recht.³² In der Zeit der Aufklärung verstärkt sich der Gedanke,³³ je-

27 Vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Februar 2004, 2 BVR 2029/01; vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, 2 BVR 2365/09.

28 Vgl. Art. 64 Abs. 4 sStGB

29 Bspw. JVA Pöschwies.

30 Vgl. Thomas Uwer / Jasper von Schlieffen, Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: *Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen*, hg. von der Strafverteidigervereinigungen, Berlin 2016, 6 ff.; vgl. Benjamin Steinhilber, Entwicklungspotentiale der „Schwurgerichtslösung“ – Strukturelle Defizite des Procedere bei lebenslanger Freiheitsstrafe mit besonderer Schwere der Schuld, *ZIS* 2013 9–10, 396.

31 Vgl. Daniel Jositsch / Gian Ege / Christan Schwarzenegger (Fn 17), 211.

32 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg, *Untersuchungen zur Unschuldsvermutung*, Berlin und New York 1998, 14 f.; vgl. bspw. die Nachweise bei Jan Zopfs, *Der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘*, Baden-Baden 1999, 107 ff.

33 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 24 ff.

doch nimmt seine Relevanz im 19. Jahrhundert besonders in Deutschland wieder ab,³⁴ er schien dort sogar bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges in Vergessenheit geraten zu sein.³⁵ In Italien setzten sich aber sowohl die positivistische als auch die klassische Schule in diesem Jahrhundert mit der Idee einer Unschuldsvermutung auseinander. Während die Anhänger der klassischen Schule um Carmignani und Carrara diesen Grundsatz forderten, kritisierte ihn die positivistische Schule und zwar aufgrund des oben bereits erwähnten Verständnisses der Wissenschaft und der Einteilung von Kriminellen in Verbesserungsbedürftige und Unverbesserliche.³⁶ Die positivistische Schule forderte also nicht nur eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Tätertypen hinsichtlich einer Sanktionierung, sondern auch im Hinblick auf eine Unschuldsvermutung. Enrico Ferri, ein wichtiger Vertreter dieser Schule, war der Ansicht, dass bei Verbesserungsbedürftigen eine Unschuldsvermutung angewandt werden sollte, bei Unverbesserlichen jedoch nicht. Diese Unterscheidung begründete er damit, dass die Anwendung einer Unschuldsvermutung bei Unverbesserlichen dem öffentlichen Interesse schade.³⁷ Auch im 20. Jahrhundert lehnten sowohl die deutschen Nationalsozialisten als auch die italienischen Faschisten die Unschuldsvermutung als Grundsatz ab. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg wurde ein solcher Grundsatz sowohl ins internationale Recht als auch in nationale Rechte aufgenommen.³⁸ Für den deutschen Sprachraum ist die wohl wichtigste Kodifizierung dieses Grundsatzes Artikel 6 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). In der Schweiz finden sich weitere Normierungen in der Bundesverfassung (BV) sowie in der Strafprozessordnung (sStPO).

Das Ziel der Unschuldsvermutung

Im Folgenden wird dem Ziel der Unschuldsvermutung nachgegangen. Dabei steht nicht eine spezifische Auffassung, zum Beispiel die des Schweizer Rechts im Vordergrund, vielmehr soll der Grundgedanke aufgezeigt werden, indem die Kodifizierung der EMRK betrachtet wird. Der Fokus liegt dabei einerseits auf Artikel 6 Absatz 2 EMRK und andererseits auf der Präambel dieser Konvention.

In Artikel 6 Absatz 2 EMRK unter dem Titel „Recht auf ein faires Verfahren“ steht Folgendes:

34 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 37 ff.

35 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 39.

36 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 40 ff.

37 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 42.

38 Vgl. bspw. die Nachweise bei Carl-Friedrich Stuckenberg (Fn. 32), 44 ff.

„Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.“³⁹

Wie dem Titel zu entnehmen ist, geht es bei der Unschuldsvermutung darum, dass der Staat in einem Strafverfahren fair zu handeln hat. Man könnte dieses faire Handeln also als Ziel der Unschuldsvermutung ansehen. Um dieses Ziel besser zu verstehen, muss aber auch das Ziel der gesamten EMRK betrachtet werden. Gemäß der Präambel der EMRK sollen die dort aufgestellten Grundsätze den Glauben an Gerechtigkeit und die Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit bekräftigen.⁴⁰ Ein weiterer zentraler Aspekt der EMRK ist es, grundlegende Rechte aller Menschen zu schützen.⁴¹ Auch die Unschuldsvermutung ist ein solches Recht, welches für alle Menschen gelten soll.⁴² Das Ziel der Unschuldsvermutung kann also folgendermaßen formuliert werden: Aufgrund von Freiheits-, Gerechtigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsüberlegungen sollte das Recht aller Menschen auf ein faires Handeln des Staates geschützt werden.

Die Unschuldsvermutung im Schweizer Recht

Artikel 6 Absatz 2 EMRK ist auch im Schweizer Recht aufgenommen worden und wird in der BV sowie in der sStPO in einer etwas abgewandelter Form aufgeführt:

Art. 32 Abs. 1 BV: „Jede Person gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.“⁴³

Art. 10 Abs. 1 sStPO: „Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.“⁴⁴

Obwohl im Schweizer Recht von „rechtskräftigen Verurteilung“ die Rede ist, ist damit das Gleiche gemeint wie in der EMRK: Eine Person gilt als unschuldig, bis ihre Schuld gerichtlich bewiesen ist.⁴⁵ In der sStPO sind nach dieser Formulierung der Unschuldsvermutung noch zwei weitere Artikel aufgeführt:

³⁹ Art. 6 Abs. 2 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, Stand 32. Februar 2012 (im Folgenden: EMRK).

⁴⁰ Vgl. die Präambel der EMRK.

⁴¹ Vgl. Art. 1 EMRK.

⁴² Vgl. Jens Meyer-Ladewig / Stefan Harrendorf / Stefan König, Kommentierung Art. 6, in: *EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, Hg. von Jens Meyer-Ladewig, 4. Auflage, Baden-Baden 2017, 188 f.

⁴³ Art. 32 Abs. 1 Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Stand 1. Januar, 2018, SR 101 (im Folgenden: BV).

⁴⁴ Art. 10 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Stand 1. März 2018, SR 321.0 (im Folgenden: sStPO).

⁴⁵ Vgl. Franz Riklin, Kommentierung Art. 10, in: *StPO, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen*, 2. Auflage, Zürich 2014, 103, N 1.

Art. 10 Abs. 2 sStPO: „Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung.“⁴⁶

Art. 10 Abs. 3 sStPO: „Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus.“⁴⁷

Absatz 2 bringt zum Ausdruck, dass das Gericht zu einer Überzeugung darüber gelangen soll, ob eine Tatsache bewiesen ist oder nicht. Dies bedeutet, dass der Richter oder die Richterin aufgrund von Gutachten, Zeugenaussagen oder anderen Mitteln, die das Vorliegen von Tatsachen begründen könnten, persönlich überzeugt werden muss und es keine gesetzlichen Beweisregeln gibt, die beispielsweise bestimmen, welchen Zeugen mehr Glauben geschenkt werden soll.⁴⁸ Absatz 3 stellt eine Ausnahme dieser Regelung dar und lässt sich aus der Unschuldsvermutung ableiten. Bekannt ist diese Ausnahme der freien Beweiswürdigung als „in dubio pro reo“-Grundsatz.⁴⁹

4. Ein Konflikt im schweizerischen Strafrecht

Nachfolgend werde ich in einem ersten Schritt aufzeigen, dass im schweizerischen Strafrecht ein Konflikt zwischen der Unschuldsvermutung und dem Maßnahmenrecht angelegt ist, weil sich sichernde Maßnahmen ihrer Natur nach nicht mit dem Ziel der Unschuldsvermutung vereinbaren lassen. Beim Aufzeigen dieses Konflikts wird der mit der Unschuldsvermutung in systematischem Zusammenhang stehende „in dubio pro reo“-Grundsatz im Vordergrund stehen. In einem zweiten Schritt lege ich dann dar, dass diese Unvereinbarkeit von sichernden Maßnahmen und der Unschuldsvermutung transparenter gemacht werden muss und inwiefern dies geschehen könnte.

Die Unvereinbarkeit von sichernden Maßnahmen
und der Unschuldsvermutung

Um zu verstehen, weshalb sich sichernde Maßnahmen nicht mit dem „in dubio pro reo“-Grundsatz, welcher mit der Unschuldsvermutung in einem systematischen Zusammenhang steht, vereinbaren lassen, soll das nachfolgende Gedankenexperiment dienlich sein. Gehen wir davon aus, ein Gericht muss prüfen, ob eine Angeklagte we-

⁴⁶ Art. 10 Abs. 2 sStPO.

⁴⁷ Art. 10 Abs. 3 sStPO.

⁴⁸ Franz Ricklin (Fn 45), 104, N 3.

⁴⁹ Franz Ricklin (Fn 45), 105, N 8.

gen vorsätzlicher Tötung⁵⁰ zu bestrafen ist. Stellen wir uns vor, die Angeklagte hätte tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt, jedoch konnte ihre Schuld nicht ohne unüberwindliche Zweifel festgestellt werden, es konnte also nicht in Erfahrung gebracht werden, ob sie zum Tatzeitpunkt fähig war, ihre Tat als Unrecht zu erkennen; ob beispielsweise eine psychische Störung vorlag, welche eine solche Einsicht ausgeschlossen hätte. In diesem Fall bestehen Zweifel hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen der Schuld. Ziehen wir das Gedankenexperiment weiter und nehmen an, die Frau stellt eine Gefahr für die Gesellschaft dar. Um den „in dubio pro reo“-Grundsatz anzuwenden, müsste das Gericht zum Urteilszeitpunkt feststellen können, ob eine Schuldannahme oder eine Nicht-Schuldannahme zu einer milderen Sanktionierung führt. Dass das Gericht dies jedoch nicht feststellen kann, soll nachfolgend begründet werden.

Unabhängig davon, wie das Gericht hinsichtlich der Schuld entscheidet, ordnet es aufgrund der Gefährlichkeit der Angeklagten eine sichernde Maßnahme an. In der Schweiz könnte unter Umständen sogar eine lebenslängliche Verwahrung ausgesprochen werden. Falls die Angeklagte auch als schuldig angesehen wird, würde das Gericht zusätzlich eine Strafe anordnen. Solange die Angeklagte aber als gefährlich eingestuft wird, würde sich dabei an der Dauer der Sanktionierung nichts ändern, da die Dauer von Strafen und Maßnahmen miteinander verrechnet werden.⁵¹ Damit das Gericht nun so urteilen kann, dass die für die Angeklagte mildere Sanktionierung folgt, müsste es darüber Bescheid wissen, wie die verschiedenen Konsequenzen, welche sich aus dem in Zweifel stehenden Sachverhalt ergeben, auf die Angeklagte wirken. Um die Wirkung dieser Konsequenzen festzustellen, müssten wir in Erfahrung bringen können, welchen Einfluss ein künftiger Freiheitseingriff auf eine Person hat. Da sichernde Maßnahmen ihrer Natur nach zeitlich unbestimmt sind und Strafen theoretisch in ihrer Intensität einschneidender sein könnten als Maßnahmen, müsste dabei auch in Erfahrung gebracht werden, inwiefern die unbestimmte Dauer sowie die Intensität eines solchen Eingriffs die Psyche der Angeklagten belasten wird. Dieser Blick in die Zukunft bleibt uns jedoch verwehrt. Man könnte dennoch mittels empirischer Studien zu ermitteln versuchen, wie verschiedene Sanktionierungen im Allgemeinen auf Betroffene wirken. Von der sich daraus ergebenden Datenlage ausgehend, könnte dann eine Prognose über die künftigen Wirkungen auf die betroffene Person erstellt werden. Damit aber festgestellt werden kann, welche Sanktionierung für die betroffene Person weniger einschneidend ist, müsste die Intensität eines Freiheitseingriffs mit der unbestimmten Dauer eines solchen aufgewogen werden können. Die Intensität eines Freiheitseingriffs dessen Dauer gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen, erscheint mir jedoch bereits auf theoretischer Ebene unmöglich, da zwei Dinge

50 Vgl. Art. 111 sStGB.

51 Vgl. Art. 57 Abs. 3 sStGB.

verschiedener Art nicht miteinander verglichen werden können. Des Weiteren hängt eine Abwägung der Schwere verschiedener Freiheitseingriffe von individuellen Gesichtspunkten ab, weshalb eine Prognose der Wirkungen aufgrund allgemeiner Forschungsergebnisse in Bezug auf die Angeklagte nicht befriedigend sein wird. Denn es ist nur möglich die Wirkungen bereits vollzogener Freiheitseingriffe zu untersuchen; die tatsächlichen Wirkungen auf die betroffene Person können wir zum Zeitpunkt des Urteils nicht in Erfahrung bringen. Das Gericht im dargelegten Gedankenexperiment kann also nicht feststellen, welche Sachlage zu der für die Angeklagte günstigeren Konsequenz führt, da einerseits die Wirkungen verschiedener Sanktionsarten vorgängig untersucht werden müssten und andererseits eine Abwägung der Eingriffsschweren der infragestehenden Sanktionierungen aufgrund des Vergleichs von Intensität und Dauer bereits auf theoretischer Ebene unmöglich erscheint.

Sichernde Maßnahmen stehen also in einem Konflikt mit dem „in dubio pro reo“-Grundsatz, solange nicht festgestellt werden kann, welche der infragestehenden Sanktionierungen für eine betroffene Person günstiger ist.⁵² Wenn aber der „in dubio pro reo“-Grundsatz auf der Schuldebene bei gefährlichen Personen nicht angewandt werden kann, weil für die Anordnung sichernder Maßnahmen nicht die Schuld, sondern die Gefährlichkeit maßgebend ist, kann man dem Ziel der Unschuldsvermutung nicht gerecht werden. Denn diesem Ziel zufolge sollte die Unschuldsvermutung und der mit ihr in systematischem Zusammenhang stehende „in dubio pro reo“-Grundsatz für alle Menschen gelten und ein faires Handeln des Staates garantieren. Dies ist jedoch nicht möglich, solange ein Staat sichernde Maßnahmen kennt, da die Unschuldsvermutung überhaupt nicht greifen kann, wenn eine Sanktionierung nicht von der Schuld, sondern der Gefährlichkeit abhängt. Gefährlichen Personen werden also aufgrund ihrer Beschaffenheit von der Unschuldsvermutung ausgeschlossen, was dem Grundgedanken von Menschenrechten widerspricht.

Nun könnte die Unschuldsvermutung beim Entscheid, ob eine sichernde Maßnahme anzuordnen ist, zu einer Ungefährlichkeitsvermutung umgestaltet werden. Somit würde der Grundsatz dennoch für alle Menschen gelten. Im Gegensatz zu der Unschuldsvermutung hängt eine Ungefährlichkeitsvermutung aber von Prognosen ab, welche immer erhebliche Zweifel enthalten, da uns künftige Tatsachen unzugänglich sind. Ob sichernde Maßnahmen bei Geltung einer Ungefährlichkeitsvermutung überhaupt noch zur Anwendung kommen, kann also ernsthaft in Frage gestellt werden.

52 Eine Vereinbarung des „in dubio pro reo“-Grundsatzes mit dem bestehenden Schweizer Maßnahmenrecht ist sogar ausgeschlossen, da im Schweizer Recht kein Abstandsgebot vorgesehen ist. Ohne getrennten Vollzug kann nämlich bereits in Frage gestellt werden, ob Maßnahmen hinsichtlich der Intensität des Freiheitseingriffs milder sind als Strafen.

Transparenz der Unvereinbarkeit

Um eine konstruktive Diskussion darüber führen zu können, wie wir mit diesem Konflikt umgehen möchten, werde ich nun aufzeigen, inwiefern die Unvereinbarkeit von sichernden Maßnahmen und der Unschuldsvermutung, insbesondere des „in dubio pro reo“-Grundsatzes, besser ans Licht gebracht werden könnte.

Die Unschuldsvermutung und der „in dubio pro reo“-Grundsatz müssen selbstverständlich angewendet werden, bevor klar ist, welche Sanktion jemandem auferlegt wird. Dies bedeutet, dass das beurteilende Gericht, nachdem es die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit geprüft hat, die Schuld der angeklagten Person beurteilen muss, bevor es über deren Gefährlichkeit befindet. Wenn nun die Schuld nicht bewiesen werden kann und das Gericht deshalb die Unschuldsvermutung und den „in dubio pro reo“-Grundsatz anwendet, weiß man in diesem Moment noch nicht, ob die angeklagte Person bei der darauffolgenden Gefährlichkeitsprüfung als gefährlich eingestuft wird. Ohne zu wissen, ob eine Gefährlichkeitsprüfung positiv ausfallen wird, kann sich ein Gericht aber nicht auf eine Sanktionierung festlegen. Falls jedoch bereits eine Gefährlichkeitsprüfung stattgefunden hätte und positiv ausgefallen wäre, könnte das Gericht hinsichtlich der Schuld den „in dubio pro reo“-Grundsatz überhaupt nicht mehr anwenden, weil dieser, wie oben dargelegt, in diesem Fall keinen Sinn ergibt. Da aber in der Praxis die Schuld und die Gefährlichkeit häufig anhand derselben psychiatrischen Gutachten beurteilt werden, wird der Konflikt zwischen der Unschuldsvermutung und sichernden Maßnahmen verschleiert. Der Konflikt könnte jedoch ans Licht gebracht werden, wenn die Gerichte die Gefährlichkeit einer Person immer vor der Schuld prüften. Denn dadurch würde deutlich werden, dass die Sanktionierung von gefährlichen Personen nicht von ihrer Schuld abhängt und wir somit gewisse Menschen aufgrund ihrer Beschaffenheit von einem Recht ausschließen, obwohl die Schweiz, erst ca. 30 Jahre nachdem die sichernden Maßnahmen eingeführt wurden, die EMRK ratifizierte und sich somit verpflichtete, die Unschuldsvermutung für alle Menschen anzuwenden.

5. Auswege aus dem Konflikt

Dass zum Zeitpunkt der Ratifizierung der EMRK die Unschuldsvermutung mit dem damals bereits geltenden Maßnahmenrecht in einem Konflikt gestanden hat, wurde damals entweder noch nicht erkannt oder nicht berücksichtigt. Um aus diesem Konflikt herauszufinden, können drei verschiedene Wege gegangen werden, wobei einer dieser Wege meines Erachtens nicht gänzlich ausreicht, den Konflikt zu lösen. Dennoch soll er im Folgenden angesprochen werden.

Ein möglicher Weg wäre, als gefährlich eingestufte Personen vom Grundsatz der Unschuldsvermutung generell auszuschließen. Unser präventionsorientiertes Straf-

recht deutet daraufhin, dass dies der Weg ist, welchen wir eingeschlagen haben. Um diesen Weg aufrichtig zu gehen, kann aber dem Ziel der Unschuldsvermutung und somit der EMRK nicht Rechnung getragen werden. Da die EMRK jedoch erst ratifiziert wurde, nachdem sichernde Maßnahmen ins Gesetz aufgenommen wurden, scheint es, als ob die Schweiz oder zumindest ein Teil der Bevölkerung schon damals der Meinung war, wir sollten Menschen nicht aufgrund ihrer Beschaffenheit von denjenigen Rechten ausschließen, welche in der EMRK aufgeführt sind und die den Anspruch haben, für alle Menschen zu gelten. Ein anderer möglicher Weg wäre, sichernde Maßnahmen aus dem Strafrecht zu nehmen, solange empirisch nicht belegt ist, dass sichernde Maßnahmen für die Betroffenen milder sind als Strafen. Dass ein solcher empirischer Nachweis unmöglich erscheint, wurde in Ziffer 4 dargelegt. Möchte man dennoch versuchen, zu zeigen, dass sichernde Maßnahmen, also zeitlich unbestimmte Sanktionen, für die Betroffenen milder sind als Strafen, also als zeitlich bestimmte Sanktionen, müssten sichernde Maßnahmen und Strafen getrennt vollzogen werden. Ein Abstandsgebot wäre also eine Voraussetzung dafür, sowohl die Unschuldsvermutung für als gefährlich eingestufte Personen anzuwenden als auch sichernde Maßnahmen im Strafrecht beizubehalten. Es ist also denkbar, dass der Konflikt zwischen der Unschuldsvermutung und den sichernden Maßnahmen durch ein Abstandsgebot aufgehoben werden könnte. Damit der Konflikt dadurch aber gänzlich gelöst werden kann, reicht ein Abstandsgebot nicht aus. Es müsste zusätzlich nachgewiesen werden, dass sichernde Maßnahmen für die Betroffenen tatsächlich milder sind als Strafen. Sobald dies belegt wäre, könnte ein Abstandsgebot aber ein dritter möglicher Weg sein, den Konflikt zwischen der Unschuldsvermutung und sichernden Maßnahmen aufzulösen. Da mir ein solcher Beleg jedoch unmöglich erscheint, muss meines Erachtens einer der anderen beiden Wege eingeschlagen werden, um den Konflikt gänzlich zu lösen. Von diesen beiden Wegen wäre derjenige, welcher sichernde Maßnahmen aus dem Strafrecht nimmt, der humanere, da er im Gegensatz zum anderen den Ansprüchen der Menschenrechte gerecht werden kann. Wenn die Schweiz nicht den widersprüchlichen Weg weitergehen möchte, welchen sie mit der Ratifizierung der EMRK eingeschlagen hat, obwohl sie schon damals ein zweispuriges Sanktionssystem kannte, muss sie also einen dieser beiden Wege wählen, solange empirisch nicht nachgewiesen ist, dass durch ein Abstandsgebot, gewährleistet wird, dass sichernden Maßnahmen für die Betroffenen milder sind als Strafen.

6. Fazit

Im 20. Jahrhundert sind sowohl sichernde Maßnahmen als auch der rechtsstaatliche Grundsatz der Unschuldsvermutung ins Strafrecht aufgenommen worden. Während mit der neuen Sanktionsart mehr Sicherheit geschaffen werden soll, möchte man durch die Kodifizierung der Unschuldsvermutung jedem Menschen ein Recht auf ein faires

Handeln des Staates gewährleisten. Alle Menschen fair zu behandeln und zugleich die Gesellschaft vor gefährlichen Menschen zu schützen, ist jedoch kein einfaches Unterfangen. Denn eine unschuldige Person kann durchaus eine Gefahr für ihre Mitmenschen darstellen; gerade wenn eine Person nicht schuldhaft gehandelt hat, weil sie das Unrecht ihrer Tat nicht zu erkennen vermochte, ist es möglich oder sogar wahrscheinlich, dass diese Person aufgrund ihrer Uneinsichtigkeit anderen Schaden wird. Dass das Ziel der Unschuldsvermutung dem Maßnahmenrecht widerspricht, wurde vorliegend aufgezeigt, indem dargelegt wurde, wie diese beiden Vorstellungen den Weg ins Recht gefunden haben, die dahintersteckenden Ideen erläutert wurden und anhand der Ausgestaltungen sowohl der Unschuldsvermutung als auch der sichernden Maßnahmen im Schweizer Recht Unvereinbarkeiten zwischen den beiden aufgedeckt worden sind. Solange sich ein Staat an die Unschuldsvermutung halten möchte, darf er Unschuldigen keine Sanktion auferlegen, welche einschneidender ist als eine von einer persönlichen Schuld abhängende Strafe. Denn die Gerichte müssen, falls erhebliche Zweifel an der Erfüllung der Voraussetzungen einer angeklagten Tat bestehen, von derjenigen Sachlage ausgehen, welche für die angeklagte Person günstiger ist. Eine Sachlage, aufgrund welcher jemand in ihrer oder seiner Freiheit stärker eingeschränkt wird als durch eine Strafe, kann für die betroffene Person nicht günstiger sein als die Sachlage, welche diese Strafe nach sich zieht. Die Schweiz hat sich den dargelegten Widersprüchlichkeiten verpflichtet, indem sie sowohl das Maßnahmenrecht als auch die Unschuldsvermutung der EMRK in ihre Gesetze aufgenommen hat. Um sich von diesen Widersprüchlichkeiten zu lösen, muss sie meines Erachtens eines der beiden Dinge aufgeben. Der momentane kriminalpolitische Kurs, welcher sich immer mehr an der Verhinderung künftiger Verbrechen orientiert, spricht dafür, dass sich die Schweiz gegen die Unschuldsvermutung entscheidet. Die menschengerechtere Lösung wäre jedoch das Aufgeben von sichernden Maßnahmen, sofern nicht ausreichend belegt ist, dass mit sichernden Maßnahmen weniger stark in die individuelle Freiheit eingegriffen wird als mit Strafen.