

Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 39 (2022)

Artikel: Perspektivenwechsel im Strafrecht : von der Repression zur Prävention - oder von realistischen Erwartungen, unerfüllbaren Hoffnungen und dogmatischen Verrenkungen

Autor: Oberholzer, Niklaus

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051612>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 06.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Perspektivenwechsel im Strafrecht: Von der Repression zur Prävention – oder von realistischen Erwartungen, unerfüllbaren Hoffnungen und dogmatischen Verrenkungen

Niklaus Oberholzer*

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	16
Résumé	16
1. Metamorphose des Strafrechts: Von der «ultima ratio» zum präventiven Lenkungsinstrument.	16
2. Hochkonjunktur des Strafrechts in unsicheren Zeiten	17
3. Gegenläufige Tendenzen in pandemischen Zeiten	18
4. Umnutzung repressiver Instrumente zu präventiven Zwecken	19
5. Auswirkungen auf die Strafrechts- und Strafprozessrechtsdogmatik	21
5.1 Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes – oder von der Rechtsverletzung zur Gefahr	21
5.2 Vorverlagerung der strafprozessualen Ermittlungen – oder vom konkreten Verdacht zur anlassfreien Ermittlung	22
5.3 Informationsbeschaffung auf Vorrat anstelle tat- und täterbezogener Abklärungen	23
5.4 Zwangsmassnahmen zur Verbrechensprophylaxe – oder von der Tatsachenfeststellung zur Risikoprognose	25
5.5 Abkehr von der Strafe und Hinwendung zur Massnahme – oder vom Schuldausgleich zur Gefahrenabwehr	26
5.6 Veränderung des Beweismasses – oder von der Tatsachenfeststellung zur Risikoprognose	29

* Niklaus Oberholzer ist ehemaliger Untersuchungsrichter, Strafverteidiger, Präsident der Anklagekammer des Kantons St. Gallen und Richter an der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts. Er arbeitet heute als selbständiger Rechtsanwalt in Wetzikon und St. Gallen.

Zusammenfassung

Das Strafrecht liegt im Aufwind. Vom ursprünglichen Instrument zur schuldangemessenen Sanktionierung begangenen Unrechts hat es sich zu einem Interventionsrecht neuer Prägung entwickelt. Im Vordergrund steht die vorbeugende Verbrechensbekämpfung, die mit den althergebrachten Mitteln des Strafrechts erfolgen soll. Der Beitrag versucht aufzuzeigen, wie auf diesem Weg von der Repression zur Prävention tragende Prinzipien der Strafrechts- und Strafprozessrecht dogmatik preisgegeben worden sind.

Résumé

Le droit pénal a le vent en poupe. Initialement utilisé pour sanctionner l'injustice en fonction de la culpabilité, il s'est transformé en un droit d'intervention d'un nouveau genre. L'accent est mis sur la lutte préventive contre la criminalité, qui doit être menée à l'aide des moyens traditionnels du droit pénal. L'article tente de montrer comment, sur ce chemin de la répression à la prévention, des principes fondamentaux du droit pénal et des dogmes du droit de la procédure pénale ont été abandonnés.

1. Metamorphose des Strafrechts: Von der «ultima ratio» zum präventiven Lenkungsinstrument

Lange Zeit bestand Einigkeit darüber, dass das Strafrecht als **letztes Mittel** in einer ganzen Reihe von informellen und rechtlichen Reaktionen die schwersten Verstösse gegen tragende Prinzipien des sozialen Zusammenlebens ahndet und nur dort greifen soll, wo andere Instrumente nicht mehr weiterhelfen. In seinem Lehrbuch führt Günther Stratenwerth im Anschluss an die Auflistung all der Erwartungen, die an das Strafrecht gestellt werden, aus: «Angesichts all dieser Zusammenhänge bringt man das Strafrecht um seine Glaubwürdigkeit, wenn man ihm die Aufgabe zuschreibt, dafür zu sorgen, dass sittliche Schuld nicht ungesühnt bleibt. Es kann vielmehr nur, ganz pragmatisch, um die Sicherung des Bestandes elementarer sozialer Normen, nicht darum gehen, eine höhere Gerechtigkeit auf Erden herzustellen.»¹

Viel scheint davon nicht mehr übriggeblieben zu sein. Für die Lösung **aller gesellschaftlicher Fragen** scheint nur noch ein Mittel recht zu sein: das Strafrecht. Geschieht irgendwo auf der Welt etwas Schlimmes, spielt sich fast reflex-

1 G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, 40; vgl. dazu auch P. Albrecht, Strafrecht ohne Recht, ZStrR 2013, 386; P. Noll, Die ethische Begründung der Strafe, in: P. Noll (Hrsg.), Gedanken über Unruhe und Ordnung, München 1988, 102 ff.

artig das Gleiche ab. Zunächst herrscht grosse Aufregung; Kamerateams und Reporter berichten live vor Ort über das Geschehen. Selbsternannte Experten spekulieren schon nach Stunden über Ursachen und Gründe. Justizminister versprechen vor laufender Kamera eine rückhaltlose Aufklärung der Straftat und die schonungslose Bestrafung der Schuldigen. Und schon bald melden sich die ersten Politiker und Politikerinnen zu Wort. Sie orton verheerende Strafbarkeitslücken und verlangen neue Strafbestimmungen und effizientere Instrumente zur Bekämpfung des Bösen.²

2. Hochkonjunktur des Strafrechts in unsicheren Zeiten

Trotz allseits sinkender Kriminalitätszahlen³ hat das Strafrecht noch nie eine derartige Hochkonjunktur erlebt wie heute. Es ist zum politischen Spielball im Alltagsgeschäft verkommen; und es werden Erwartungen geweckt, die die Strafjustiz nicht erfüllen kann. Mit dem Verbieten und dem Bestrafen ist es relativ einfach, solange der Mensch des Menschen Feind ist. Darauf sind nicht nur die meisten Straftatbestände des Besonderen Teils ausgerichtet; daran knüpft auch der Allgemeine Teil mit seiner individuellen Zurechnung an. Mit anderen Worten: **ein Täter**, ein Opfer, ein Messer, ein Stich und die sich daraus ergebenden Folgen; das kann das Strafrecht bestens bewältigen.

Geht es aber um **hochkomplexe Systemfragen**, um arbeitsteilige Prozesse, international operierende Unternehmen, globale Umweltrisiken, illegale Hacker und legale Datenkraken und kollektive Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder geht es gar um gesellschaftliche Verwerfungen und deren Folgen, kann das Strafrecht angesichts seiner Beschränkung auf individuelle Verantwortlichkeit und persönliche Schuld nicht mehr weiterhelfen. Dann sind andere Lösungen gefragt.

Und trotzdem: Die Verunsicherung ist da. Nicht nur die Gesellschaft, sondern auch der Einzelne, die Einzelne sind aus der Bahn geworfen. Kein Wunder, dass der Ruf nach immer neuen und immer griffigeren Strafbestimmungen erschallt. Die Angst ist da; und die Heilsbringer sind es auch. Sie versprechen maximale Sicherheit. Ist erst einmal etwas unter Strafandrohung verboten, wird es wohl auch bald verschwunden sein.

Mehr Sicherheit heisst aber auch weniger Freiheit. Das Gleiche gilt auch umgekehrt. Das haben wir eindrücklich beim Zusammenbruch des Sowjet-

2 Siehe dazu N. Oberholzer, Renaissance des Strafrechts? – Oder die neue Lust am Strafen, ZStrR 2018, 86 f.

3 Siehe dazu Bundesamt für Statistik (BFS), Entwicklung der Straftaten von 2009 bis 2020, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/polizei/straftaten.html>> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

systems gesehen. Bevor auch nur die allerersten Pflänzchen eines wirtschaftlichen Aufbruchs sichtbar wurden, ist v.a. eines markant gestiegen: die Kriminalitätsrate. Und das Gleiche sehen wir auch heute noch in totalitären Staaten. Ein umfassendes System der Überwachung – Gesichtserkennungssoftware, Bespitzelung und Ausgrenzung von Andersdenkenden – ist zweifellos ein guter Garant für mehr Sicherheit. Nur stellt sich die Frage nach dem Preis für diese Art von Sicherheit; gratis ist sie nicht zu haben.

3. Gegenläufige Tendenzen in pandemischen Zeiten

Während im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung jedes Mittel recht zu sein scheint, öffnet sich eine ganz andere Diskussionskultur in der Pandemiebekämpfung. Gestandene Politiker, Verschwörungstheoretiker und besorgte Impfskeptikerinnen, die zuvor nicht gerade als **Freunde der Freiheit** aufgefallen waren, beginnen sich plötzlich um Grundrechte und Grundfreiheiten zu kümmern. Innert Rekordzeit stellten sie zwei Referenden gegen freiheitsbeschränkende Massnahmen auf die Beine.⁴ Sie postulieren eine Abwägung von Risiken, mit der eine freiheitliche Gesellschaft leben müsse. Sie sprechen von einer Diktatur und vergleichen sich in ihrem Kampf um mehr Freiheit mit Wilhelm Tell. Sie führen eine Diskussion über das Wesen der Freiheit als solcher und fürchteten sich um die Folgen auf das menschliche Zusammenleben und auf die psychische Gesundheit der Jugend.

Der Chefredaktor der NZZ sprach davon, dass der pandemische Zeitgeist die Kontrolle der Gesellschaft im Zeichen eines absoluten Gesundheitsschutzes bedeute. Es sei langsam Zeit, dass man sich von einer **Null-Risiko-Strategie** abwende.⁵ Der st. gallische Vorsteher des Gesundheitsdepartementes liess sich gar zitieren, dass Risiken nun halt einfach zum menschlichen Leben gehören, eine vollständige Sicherheit könne es nie geben; und die Gesellschaft müsse lernen, mit Risiken umzugehen. «Ich habe auch schon gesagt: Man hat in der Gesellschaft schon etwas verlernt zu sterben. Auch Sterben gehört zum Leben.»⁶

Und dies alles vor dem Hintergrund von weit über **10 000 Toten** allein in der Schweiz und unter dem Aspekt von Einschränkungen wie Zertifikats- und

4 Die allerdings in den Volksabstimmungen deutlich abgelehnt wurden. Am 13.6. und 28.11.2021 wurden die Änderungen des Covid-Gesetzes mit einer Mehrheit von 60% bzw. 62% bestätigt (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/politik/abstimmungen/jahr-2021/2021-11-28/aenderung-covid19-gesetz.html>; zuletzt besucht am 28.8.2022).

5 Neue Zürcher Zeitung, 6.8.2021, <https://www.nzz.ch/meinung/corona-pandemie-es-ist-zeit-die-covid-verbote-aufzuheben-ld.1639005?reduced=true> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

6 Sonntags Zeitung, 24.1.2021, <https://www.tagesanzeiger.ch/chronik-einer-toedlichen-verharmlosung-631534264694> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

Maskenpflicht oder einem auf wenige Wochen beschränkten Lockdown. Plötzlich sprechen Politiker und Politikerinnen von Eigenverantwortung anstelle staatlicher Massnahmen, äussern Datenschützer schwerste Bedenken gegen eine zentrale Erfassung der Daten, halten Impfskeptiker die Fahne der persönlichen Freiheit hoch und singt auch die Polizei das hohe Lied der Verhältnismässigkeit, wenn sie auf eine zwangsweise Durchsetzung der beschlossenen Massnahmen verzichten will.

Was wäre alles möglich, wenn einzelne Elemente dieser neuen Art des gesellschaftlichen Bewusstseins auf die **Ebene der Strafrechtsdiskussion** übertragen werden könnten? Die Forderung nach einer Null-Risiko-Toleranz im Strafrecht bliebe unerhört und man begänne ganz rational über die gegenseitige Wechselwirkung von Freiheit und Sicherheit zu diskutieren. Die Kollateralschäden einer Verwahrung oder immer wieder verlängerten Massnahme würden in das Kalkül miteinbezogen. Es würde betont, dass die Dauer des Freiheitsentzugs – sei es einer Strafe oder Massnahme – in einem verhältnismässigen Bezug zur Schwere der Straftat und auch zur Höhe und zum Ausmass des Risikos stehen muss. Es würde anerkannt, dass der Mensch nicht nur Chance, sondern auch Risiko ist, dass Prognosen über künftige Ereignisse oder Entwicklungen immer mit Unsicherheiten verbunden sind; und es eine absolute Sicherheit nicht geben kann. Vielleicht würde sogar erwogen, dass es auch dem Straftäter zuzutrauen ist, sich nach der Verbüssung eigenverantwortlich in die Gesellschaft zu reintegrieren; und es dazu keiner staatlichen Überwachung und Kontrolle bedarf.

4. **Umnutzung repressiver Instrumente zu präventiven Zwecken**

Doch die Strafrechtsentwicklung der letzten Jahre und Jahrzehnte geht in eine andere Richtung. Mehr Sicherheit und nicht mehr Freiheit ist gefragt. Straftaten sollen mit den Mitteln des Strafrechts verhindert und nicht mehr nur länger bestraft werden. Mit dem Paradigmenwechsel – weg von der Repression und hin zur Prävention – erhält das Strafrecht eine neue Funktion und dringt das Strafprozessrecht in neue Dimensionen vor. Sie beide dienen nicht mehr länger der Ahndung und Sanktionierung begangenen Unrechts, sondern sie werden gemeinsam zu einem Instrument der staatlichen Bekämpfung von Problemlagen und der Beherrschung von **Risiken**. «Sie siedeln unter dem Dach des Strafrechts, aber sie ernähren sich von fremder Speise».⁷

Die schleichende Umnutzung repressiver Instrumente zu präventiven Zwecken erfolgt fast unbemerkt. In methodischer Hinsicht halten Gesetzgebung

⁷ W. Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, HRRS 2006, 136.

und Rechtsprechung vordergründig an altbewährten und allseits akzeptierten Instrumenten des Strafrechts und des Strafprozessrechts fest, nutzen sie aber zu neuen Präventionszwecken, für die sie nie gedacht waren. Dies zeigte sich besonders eindrücklich bei der Einräumung von (ursprünglich der Staatsanwaltschaft vorbehaltenen und an das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts geknüpften) Zwangsmassnahmenbefugnissen an den Nachrichtendienst⁸ oder auch bei den Diskussionen um die Einführung eines polizeilichen Freiheitsentzugs für Gefährder.⁹ Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr – ursprünglich noch an eine begangene Vortat und an die reale Gefahr einer Tatwiederholung geknüpft – mutierte schon zu Beginn des Jahrhunderts zum Haftgrund der blossen Ausführungsgefahr. Und heute kennen wir den Freiheitsentzug – einstweilen noch in der Form des Hausarrests¹⁰ – bereits dann, wenn die **Gefahr einer Gefährdung** der gesellschaftlichen Ordnung besteht. Eine Präventionsgesetzgebung also, die sich bei den Mitteln des Strafrechts und Strafprozessrechts bedient, aber ganz anderen Zwecken dient. Auf die Einzelheiten wird noch zurückzukommen sein.

Die Legitimation der seit jeher bekannten Zwangsmassnahmen des Strafprozessrechts ist im konkreten Verdacht begründet, die beschuldigte Person könnte eine strafrechtlich sanktionierte Rechtsgutsverletzung begangen haben. Allein dieser konkrete Tatverdacht rechtfertigt den Einsatz staatlicher Massnahmen, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und dazu dienen, Beweise zu sichern, die Anwesenheit von Personen im Verfahren sicherzustellen und die Vollstreckung des Endentscheids zu gewährleisten; so steht es jedenfalls in Art. 196 StPO. Die neuere Gesetzgebung, teilweise auch die Rechtsprechung, halten zwar formell an den Instrumenten und Begrifflichkeiten des traditionellen Strafprozessrechts fest. Sie lösen diese aber aus dem sie legitimierenden Konnex zu einem konkreten Tatverdacht und setzen sie zunehmend nicht mehr zur Abklärung und Sanktionierung einer (in der Vergangenheit liegenden) Straftat, sondern zur Verhinderung künftiger und erst noch bloss möglicher Straftaten ein.

Die strafprozessualen Zwangsmassnahmen verlieren ihre Legitimationsbasis, wenn auf die Eingriffsvoraussetzung des **hinreichenden Tatverdachts** verzichtet wird. Denn nicht alles, was an Freiheitsbeschränkungen unter repressiven Gesichtspunkten hinzunehmen ist, muss auch gerechtfertigt sein, wenn es um die Abwehr potenzieller Risiken von potenziellen Störern geht. Es ist dieses sanfte Gift, das wirkt. Man knüpft hier an etwas an, das sich doch längst

8 Art. 26 ff. des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst vom 25.9.2015 (Nachrichtendienstgesetz, NDG, SR 121).

9 Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (PMT), BBl 2020, 7741 (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190032>; zuletzt besucht am 28.8.2022).

10 Art. 230 BWIS gemäss Fassung des PMT (noch nicht in Kraft gesetzt).

bewährt hat; man führt dort etwas Neues ein, indem man auf längst Bekanntes verweist. Und schon ist das gewünschte Ziel erreicht: Flächendeckende Gefahrenabwehr mit einschneidenden Massnahmen, die zuvor der repressiven Strafverfolgung vorbehalten waren. Entfällt erst einmal das Erfordernis des konkreten Tatverdachts, fallen auch alle anderen Schranken. Denn potenziell gefährlich kann jeder und jede sein.

5. Auswirkungen auf die Strafrechts- und Strafprozessrechtsdogmatik

Das Vordringen präventiver Aspekte in Strafrecht und Strafprozessrecht zeitigt Folgen in ganz unterschiedlicher Hinsicht:

- erstens in einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes;
- zweitens in einer Vorverlagerung der strafprozessualen Ermittlungen;
- drittens in einer Informationsbeschaffung auf Vorrat;
- viertens im Einsatz von prozessualen Zwangsmassnahmen zur Deliktsprävention;
- fünftens in der Abkehr vom individuellen Schuldausgleich und der Hinwendung zu sichernden Massnahmen; und
- sechstens in der Abkehr vom faktenbasierten Beweis zur algorithmengesteuerten Zukunftsprognose.

5.1 Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes – oder von der Rechtsverletzung zur Gefahr

Das Strafrecht ist zum Bestandteil eines umfassenden Sicherheitskonzepts geworden. Die traditionelle Grenze zwischen Repression und Prävention hat sich aufgelöst. Bezeichnend ist denn auch, dass bei den diversen Gesetzgebungsvorlagen der vergangenen Jahre weniger von Strafrecht als vielmehr vom «Krieg gegen den Terror» oder von der «Bekämpfung» irgendeines anderen unerwünschten Phänomens die Rede war. Wenn es aber um «Krieg» und «Kampf» geht, besteht für rechtsstaatliche Bedenken kein Raum mehr; dann sind militärische Fertigkeiten gefragt. Der potenzielle Verbrecher wird zum Feind und das Strafrecht verkommt zum Feindstrafrecht.¹¹

Die neu geschaffenen Straftatbestände, wie etwa zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, der Geldwäscherei, der Korruption, des Menschenhandels oder auch des Terrorismus zielen zunehmend auf einstweilen noch **wertindifferentes Verhalten** ab. Ihnen ist gemeinsam, dass sie nicht neue Formen der Kriminalität erfassen, sondern auf abstrakte Gefahren oder Risikolagen zielen. Erfasst werden Verhaltensweisen – wie etwa organisatorische

¹¹ Vgl. K. Ambos, Feindstrafrecht, ZStrR 2006, 1 ff.

Zusammenschlüsse oder Geldflüsse –, die gleichermassen legalen wie auch illegalen Zwecken dienen können. Die Intention ist klar: Das Strafrecht soll greifen können, bevor sich das Risiko realisieren kann und die Gefahr in den Erfolg umzuschlagen droht. Damit dies geschehen kann, braucht es einen weitgefassten Rechtsgüterschutz mit entsprechend offenen Strukturen. Die Bekämpfung von diffusen Gefahren aller Art verlangt nach einer Ausdehnung des Strafrechts in den Bereich der abstrakten Gefährdungsdelikte und der Vorbereitungshandlungen. Vorfeldtatbestände finden sich nicht mehr länger als Ausnahme in einzelnen Deliktsbereichen, sondern sind zum Regelfall geworden.¹² Eine derartige Strategie bringt als Resultat eine flächendeckende Verbotsmaterie hervor, die auf Lückenlosigkeit zielt.¹³ Der Preis dafür ist hoch. In einem auf die Bekämpfung abstrakter Gefährdungen ausgerichteten Strafrecht verschwindet das Unrecht, um das es im Strafrecht doch eigentlich geht; und es verschwindet auch die Schuld, die persönliche Verantwortung des Täters für die von ihm verübte Tat.¹⁴ Das Strafrecht verkommt zu einem Legitimationsmechanismus verwaltungs- und zivilrechtlich kaum haltbarer Entscheide.¹⁵

5.2 Vorverlagerung der strafprozessualen Ermittlungen – oder vom konkreten Verdacht zur anlassfreien Ermittlung

Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im materiellen Recht weckt neue Bedürfnisse im Strafprozess. Soll das Strafrecht greifen, bevor etwas geschehen ist, kann auch das Strafverfahren nicht mehr länger auf tat- und täterbezogene Abklärungen setzen. Geht es primär um Gefahrenabwehr und Risikoerkennung, sind neue Instrumente gefragt. Ist die Strafbarkeit auf das Vorfeld strafwürdigen Verhaltens ausgedehnt, ruft dies nach **Ermittlungen im Vorfeld** eines konkreten Tatverdachts. An der traditionellen Eingriffsvoraussetzung für die Eröffnung eines Strafverfahrens – und das war einmal der konkrete Tatverdacht – kann nicht mehr länger festgehalten werden. Denn wenn verhindert werden soll, dass sich jemand auf den Weg machen könnte, eine Straftat zu begehen, dann muss der entsprechende Verdacht ja erst noch gefunden werden. Der Generalverdacht tritt an die Stelle des konkreten Tatverdachts und die Informationsbeschaffung auf Vorrat wird zum primären Ziel.

12 T. Singelstein, Sieben Thesen zu Entwicklung und Gestalt des Strafrechts, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2014, 322.

13 P. Albrecht, Präventive Irritationen in der Dogmatik des Strafprozessrechts, sui-generis 2018, 59.

14 W. Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht (Fn. 7), 136.

15 M. Niggli, Vom Repressions- zum Präventionsstrafrecht, in: Forum Strafverteidigung (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn, Zürich 2014, 48.

5.3 Informationsbeschaffung auf Vorrat anstelle tat- und täterbezogener Abklärungen

Anlassfreie Ermittlungen und Kontrollen einerseits und geheime Überwachungsmaßnahmen andererseits sind gefragt. Wer begangene Straftaten abklären will, braucht tat- und täterbezogene Informationen. Wer aber Straftaten verhindern will, braucht **umfassende Informationen** über alles und jeden. Denn die Notwendigkeit der ständigen Risikoerkennung und -prognose führt zu einem unstillbaren Wissensdurst.¹⁶

Es kann deshalb nicht weiter überraschen, dass die polizeiliche Registrierung und Informationsverarbeitung in den vergangenen Jahren einen Quantensprung erlebt hat. Mit den vielfältigen neuen Datensammlungen des Bundes und der Kantone, mit der Videoüberwachung des öffentlichen Raums, mit den DNA-Datenbanken, mit Gesichtserkennungssoftware und anderen algorithmischen Fahndungsprogrammen sowie mit den Instrumenten der verdeckten Ermittlung und der geheimen Überwachung ist ein Gesamtsystem entwickelt worden, das zu bis anhin nicht bekannten neuen Dimensionen im Bereich der staatlichen Informationsbeschaffung, Kontrolle und Überwachung führt.

Die Telefonüberwachung, ursprünglich eingeführt als Mittel zum Nachweis einer in der Vergangenheit liegenden, schweren Straftat bei einer dringend tatverdächtigten Person – so auch heute noch im aktuellen Gesetzestext verankert¹⁷ –, dient je länger je mehr der laufenden Beobachtung möglicherweise kriminellen Verhaltens und damit der Begründung eines konkreten Tatverdachts. Im Vordergrund steht die Auswertung der Randdaten des Fernmeldeverkehrs. Das deutsche Bundesverfassungsgericht¹⁸ und ihm folgend der Gerichtshof der Europäischen Union¹⁹ hatten die anlassfreie **Vorratsdatenspeicherung** als nicht verfassungskonform bezeichnet. Anders das Schweizerische Bundesgericht. Es anerkennt zwar, dass die Speicherung und Aufbewahrung von Randdaten einen Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen darstellen können. Zugleich relativiert es die Intensität dieses Grundrechtseingriffs, da die gespeicherten Daten nicht den Inhalt der Kommunikation betreffen und von den Fernmeldeunternehmen weder gesichtet noch miteinander verknüpft werden. Da die im Gesetz vorgesehene Datenspeicherung der Aufklärung von Straftaten diene, liege ein gewichtiges öffentliches Interesse vor.²⁰ Der alleinige Zweck – Aufklärung von Straftaten und damit Begründung eines konkreten Tatverdachts – scheint jedes Mittel zu heiligen.

16 T. Singelstein/P. Stolle, Die Sicherheitsgesellschaft – Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert, 3. Aufl., Wiesbaden 2012, 68.

17 Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO.

18 Bundesverfassungsgericht, 2.3.2010, 1 BvR 256/08.

19 EuGH, 21.12.2016, C-203/15 und C-698/15.

20 BGE 144 I 126; eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist beim EGMR noch hängig.

In die gleiche Richtung wie die Vorratsdatenspeicherung beim Fernmeldeverkehr zielt auch die **DNA-Datenbank**. Obwohl DNA-Abnahme und -Profilierung als strafprozessuale Zwangsmassnahmen ausgestaltet sind,²¹ erfüllen sie zunehmend Funktionen eines polizeilichen Fahndungsinstruments. Zwangsmassnahmen sind bekanntlich nur zulässig, wenn sie – so in Art. 196 und 197 StPO jedenfalls immer noch vorgesehen – zur Abklärung eines hinreichenden Tatverdachts in Bezug auf eine hinreichend konkretisierte Straftat dienen.

Trotzdem stellte sich das Bundesgericht sehr früh auf den Standpunkt, dass die Erstellung eines DNA-Profiles einer erkennungsdienstlichen Massnahme gleichkommt.²² Schon bald liess es die Rechtsprechung dabei bewenden, dass ein DNA-Profil – solange nur irgendeine Anlasstat ersichtlich ist – auch zur Identifizierung künftiger Delikte erstellt werden kann.²³ In seiner neuesten Rechtsprechung verzichtet das Bundesgericht gar auf jede Anlasstat und damit auch auf jeden konkreten Tatverdacht. Für die Erstellung eines DNA-Profiles soll es bereits genügen, wenn **eine Kombination verschiedener Verdachtsmomente**, wie Hinweise auf bandenmässige Delikte durch eine ausländische Gruppierung, das Mittragen von Schmuckstücken und Bargeld in unerklärtem Umfang, Widersprüche in den Aussagen verbunden mit der mehrfachen Verzeichnung eines Familienmitglieds im automatisierten Fingerabdruckidentifizierungssystem (AFIS) vorliegen.²⁴ Offenbar lässt sich auch mit Mutmassungen und Spekulationen eine Vorratsdatensammlung rechtfertigen, solange sie nur irgendwie der Aufklärung begangener oder künftiger Straftaten dient.

Die Botschaft zur anstehenden Revision der StPO²⁵ räumt offen ein, dass es sich bei der Erstellung eines DNA-Profiles zwecks Aufklärung möglicher zukünftiger Taten nicht um eine repressive, sondern um eine **präventive Massnahme** handle; diese knüpfe denn auch nicht an einen Verdacht, sondern an eine blossе Prognose an.

Während in der Botschaft zur seinerzeitigen Einführung des DNA-Gesetzes im Jahr 2001 noch festgehalten wurde, dass eine routinemässige Auswertung der Gene wegen der ihr innewohnenden Missbrauchsgefahr ausgeschlossen sei,²⁶ ist dies heute bereits wieder überholt. Im Rahmen der aktuellen Revision im Jahr 2021 wurde die **Phänotypisierung**, d.h. die Auswertung des DNA-Profiles nach biografischer Herkunft und Alter sowie nach Augen-, Haar- und Hautfarbe, ausdrücklich zugelassen, um damit eine raschere Fokussierung

21 Art. 255 ff. StPO; eingeordnet im 5. Kapitel des 5. Titels «Zwangsmassnahmen».

22 BGE 128 II 259 E. 3.4.1.

23 BGE 145 IV 263 E. 3.2.

24 BGer, 12.3.2019, 1B_13/2019, E. 2.2; vgl. auch BGE 145 IV 268 E. 3.4.

25 Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung, BBl 2019, 6754.

26 Botschaft zum Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten und vermissten Personen, BBl 2001, 37.

auf den möglichen Täterkreis zu ermöglichen.²⁷ Was ist denn nur in den vergangenen 20 Jahren geschehen, dass frühere Rechtsstaatsbedenken plötzlich nichts mehr zählen? Immerhin wurde die Vorlage in den Schlussabstimmungen im Nationalrat und im Ständerat einstimmig bei wenigen Enthaltungen angenommen.²⁸

5.4 Zwangsmassnahmen zur Verbrechensprophylaxe – oder von der Tatsachenfeststellung zur Risikoprogno

Nicht nur die Informationsbedürfnisse und die Beweisbeschaffung im Strafverfahren haben sich gewandelt. Selbst prozessuale Zwangsmassnahmen werden zunehmend als Instrumente der Verbrechensprävention eingesetzt und orientieren sich dementsprechend am Konzept der Gefahrenbekämpfung und der Risikoabwehr.²⁹ Dies zeigt sich besonders deutlich an der schleichenden Metamorphose des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr. Als eigentlicher Fremdkörper im Haftrecht³⁰ wurde er lange Zeit mit Argwohn beäugt.³¹ Anders als bei den «klassischen Haftgründen» der Kollusions- und der Fluchtgefahr dient der Freiheitsentzug bei Wiederholungsgefahr nicht der Verfahrenssicherung, sondern allein der Verhütung möglicher künftiger Delikte auf der Grundlage eines unbewiesenen Verdachts und einer erst noch ungewissen Prognose. Im Sinne einer polizeilich begründeten Präventivhaft³² sollen mit einem vorsorglichen Freiheitsentzug Risiken gebändigt und ein als gefährlich eingestuft, einstweilen immer noch von der Unschuldsvermutung profitierender, Beschuldigter daran gehindert werden, möglicherweise erneut straffällig zu werden.

Die Entwicklung der **bundesgerichtlichen Rechtsprechung** der letzten zehn Jahre zum Haftrecht belegt eindrücklich das Vordringen – wenn nicht gar das Überhandnehmen – von Präventionsgesichtspunkten im Strafverfahren. Als Erstes kam das (gegen den klaren Willen des Gesetzgebers) eingeführte Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen ihr nicht genehme Entscheide

27 Botschaft zur Änderung des DNA-Profil-Gesetzes, BBl 2021, 2 ff. (<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200088/Schlussabstimmungstext%201%20NS%20D.pdf>; zuletzt besucht am 28.8.2022).

28 Schlussabstimmungen vom 17.12.2021, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=55539> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

29 A. Coninx/M. Mona, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten – Verbrechensverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, ZStrR 2017, 1.

30 Der Freiheitsentzug dient nicht – wie bei der Kollusions- oder Fluchtgefahr – der Verfahrenssicherung, sondern der Verhütung möglicher künftiger Delikte auf der Grundlage eines unbewiesenen Verdachts und einer ungewissen Prognose.

31 So noch BGE 105 I 26 E. 3c, wo von einer dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr wesensgemäss innewohnenden Missbrauchsgefahr die Rede ist.

32 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006, 1229.

des Zwangsmassnahmengerichts.³³ Als Nächstes fiel beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr (das vom Gesetz ausdrücklich verlangte)³⁴ Erfordernis der **Gleichartigkeit** der zu befürchtenden neuen Delikte.³⁵ Die Vortat konnte nun beliebiger Natur sein; sie musste nicht mehr länger in einem sachlichen Zusammenhang mit den zu befürchtenden Delikten stehen. Kurz darauf verzichtete das Bundesgericht gleich ganz auf die Vortat. Es soll bereits genügen, wenn eine Straftat Gegenstand des laufenden Strafverfahrens bildet, sofern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person die ihr zur Last gelegten Straftaten begangen hat, was bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage der Fall sei. Die Gefährlichkeit des Täters lasse sich in diesem Sinn sowohl aufgrund von bereits abgeurteilten Vortaten als auch im Gesamtkontext der ihm neu vorgeworfenen Delikte beurteilen. Erweisen sich die Risiken als untragbar hoch, könne vom Vortatenerfordernis vollständig abgesehen werden. Aufgrund einer «systematisch-teleologischen Auslegung des Gesetzestextes» gelangte das Bundesgericht zum Schluss, es habe «nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, mögliche Opfer von schweren Gewaltdelikten einem derart hohen Rückfallrisiko auszusetzen».³⁶

Während die frühere Rechtsprechung noch verlangte, dass die Rückfallprognose sehr ungünstig und die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind, geht das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung davon aus, dass die Gefährdung der Sicherheit anderer umso höher erscheint, je schwerer die drohende Tat wiegt. Liege die Tatschwere am oberen Ende der Skala, sei eine negative, d.h. **ungünstige Rückfallprognose** zur Annahme von Wiederholungsgefahr notwendig, grundsätzlich aber auch ausreichend.³⁷ Eine ungünstige Risikoprognose allein genügt, unbesehen um die Frage, ob dem Beschuldigten bereits eine Straftat nachgewiesen werden konnte oder nicht und unabhängig davon, wie gross dieses Risiko tatsächlich ist.

5.5 Abkehr von der Strafe und Hinwendung zur Massnahme – oder vom Schuldausgleich zur Gefahrenabwehr

Am Ende schliesst sich der Kreis von der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes über die Vorverlagerung der Ermittlungen und die Präventivhaft zum definitiven Freiheitsentzug zu Zwecken der Prävention. Während die Strafe bekanntlich dem individuellen Schuldausgleich dienen und die Reso-

33 Siehe dazu N. Oberholzer, Der lange Weg zur Haftentlassung – oder das neue Auslegungsprinzip der «Gewährleistung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft», *forumpoenale* 2012, 156 ff.

34 Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO.

35 BGE 137 IV 13 E. 4.

36 BGE 143 IV 9 E. 2.3.

37 BGE 143 IV 9 E. 2.8–2.10.

zialisierung des Täters bewirken soll,³⁸ sind die sichernden Massnahmen dem Präventionsparadigma wie aus dem Gesicht geschnitten.³⁹ Sie verlängern den Anwendungsbereich strafrechtlicher Interventionen weit über die Grenzen der Schuld hinaus und sind damit nicht mehr auf die Sanktionierung gegangenen Unrechts, sondern auf die Vermeidung von Risiken in der Zukunft gerichtet. Dies zeigt sich besonders deutlich im Zusammenhang mit der im Rahmen der Neuregelung des Sanktionenrechts im Jahr 2007 neu geschaffenen Möglichkeit, nach verbüssster Freiheitsstrafe nachträglich eine stationäre Massnahme oder eine Verwahrung anzuordnen.⁴⁰

Risikoorientierung verträgt sich nur schlecht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, mit Verfahrensgarantien, mit stringenten Nachweisen und auch nicht mit der Unschuldsvermutung. Geht es um die Bestrafung von begangenen Unrecht, geben sich Staatsanwaltschaft und Gerichte alle Mühe, die verübte Straftat aufzuklären, den stringenten Beweis zu führen und den überführten Täter seiner gerechten Strafe zuzuführen. Sie analysieren fast schon mit dem Skalpell die einzelnen Tatbestandselemente und begründen zum Schluss sehr sorgfältig die Strafe, die sich bekanntlich nach dem individuellen Verschulden des Täters richten soll.⁴¹ Geht es aber um Risiken für die Zukunft, sind nicht mehr harte Fakten, sondern **Wahrscheinlichkeiten**, Risikoeinschätzungen und Täterprofile gefragt.⁴² Der methodische Ansatz im Grenzbereich zwischen Strafe und Massnahme verändert sich: Hier individuelle Zuschreibung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit und dort fast schon hellseherische Prognosen für die Zukunft. Gestützt auf algorithmen-orientierte Kriterienkataloge soll aus der Vergangenheit von anderen Tätern auf die Zukunft eines Individuums geschlossen werden.

Der Paradigmenwechsel im Strafrechtsalltag – weg von der Repression, hin zur Prävention – zeigt sich eindrücklich auf der Ebene der strafrechtlichen Sanktionenpraxis. Nach der Strafurteilsstatistik kam es in der Schweiz im Jahr 2020 zu rund 95 000 Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder Vergehens. Insgesamt wurden rund 13 500 Freiheitsstrafen und 81 500 Geldstrafen ausgefällt.⁴³ Gut 7000 Verurteilungen erfolgten im ordentlichen Gerichts-

38 Art. 75 StGB.

39 W. Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht (Fn. 7), 133.

40 Art. 65 StGB; siehe dazu G. Godenzi, Die Wiederaufnahme des Verfahrens zur nachträglichen Anordnung der Verwahrung – Gesetzliche Hürden und ihre Überwindung in der gerichtlichen Praxis, in: M. Mona/J. Weber (Hrsg.), Sackgasse Verwahrung? Wege aus dem Dilemma, Bern 2021, 15 ff.

41 Art. 47 StGB.

42 J. Sachs, Blick hinter das Konzept der «Gefährlichkeit», in: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie (Hrsg.), Strafsystem und Öffentlichkeit: Kuscheljustiz und Strafrichter, Bern 2012, 191.

43 Bundesamt für Statistik (BFS), Erwachsenensanktionen 2019/2020, <<https://www.bfs.admin.ch/>

verfahren, die anderen **88 000 im Strafbefehlsverfahren**,⁴⁴ was bereits schon einige Rückschlüsse auf die Höhe der ausgefallten Sanktionen und damit die Schwere der zu beurteilenden Straftaten erlaubt.

Welches Bild zeigt sich nun bei den Massnahmen? Mit dem Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts im Jahr 2007 sank die Anzahl der ausgesprochenen Verwahrungen von zuvor rund 20 auf gut vier pro Jahr. Dementsprechend stieg die Anzahl der stationären Massnahmen an, die wegen einer schweren psychischen Störung⁴⁵ angeordnet wurden. Waren es im Durchschnitt der Jahre 1984 bis 2006 noch 38 Massnahmen gewesen, erhöhte sich dieser Wert in den Jahren 2007 bis 2020 auf durchschnittlich 115 Anordnungen pro Jahr. Der Anstieg erfolgte mit dem Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts sprunghaft. Die Zahlen der vergangenen 14 Jahre bewegen sich in einer weitgehend konstanten Bandbreite. Gegenläufig verlief die Entwicklung bei den stationären Suchtbehandlungen. Vor der Einführung des neuen Sanktionenrechts kam es in den Jahren 1984 bis 2006 zu 293 stationären Suchtbehandlungen pro Jahr. Ab 2007 sind es mit einer kontinuierlich abnehmenden Tendenz noch 103 pro Jahr.⁴⁶

Trotz weitgehend gleichbleibender Zahlen von neu angeordneten Massnahmen stieg die Zahl der sich im Massnahmenvollzug befindenden Personen kontinuierlich an. Trotz eines massiven Einbruchs der neu angeordneten Verwahrungen ab dem Jahr 2007 nahm der mittlere Insassenbestand an Verwahrten keineswegs ab. Er stieg in den Jahren 2007 bis 2020 gegenüber der vorausgegangenen Phase (1984 bis 2006) von durchschnittlich 108 auf 151 Insassen an. Noch eindrücklicher zeigen sich die Zahlen beim Vollzug der wegen einer psychischen Störung angeordneten Massnahmen. Befanden sich in den Jahren 1984 bis 2006 durchschnittlich 74 Personen im Massnahmenvollzug, versiebenfachte sich der mittlere Insassenbestand in den Jahren 2007 bis 2020 auf 522 Personen. Während es im Jahr 2007 noch 289 Personen waren, erfolgte bis 2020 ein weitgehend linearer Anstieg über 561 (2014) auf 686 Personen.⁴⁷

bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz/verurteilungen-erwachsenen.html> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

44 Bundesamt für Statistik (BFS), Verurteilungen von Erwachsenen wegen eines Vergehens oder Verbrechens, nach Verfahrensart, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz/verurteilungen-erwachsenen.assetdetail.17244028.html>> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

45 Art. 59 StGB.

46 Bundesamt für Statistik (BFS), Erwachsene: Verurteilungen zu Massnahmen, nach Art der Massnahme, Schweiz, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/tabellen.assetdetail.13407270.html>> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

47 Bundesamt für Statistik (BFS), Massnahmenvollzug: Mittlerer Insassenbestand nach Art der Massnahme, <<https://www.bfs.admin.ch/asset/de/je-d-19.04.01.42>> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

Zugleich verdoppelte sich die durchschnittliche Aufenthaltsdauer aller Personen, die sich im Massnahmenvollzug befinden,⁴⁸ von 734 (1984 bis 2006) auf 1414 Tage (2007 bis 2020). Waren es im Durchschnitt der Jahre 2007 bis 2013 noch 1042 Tage, belief sich die mittlere Aufenthaltsdauer in den letzten drei Jahren auf jeweils mehr als 2000 Tage.⁴⁹

Die Neuordnung stationärer Massnahmen wegen psychischer Störungen hat sich in all den Jahren kaum verändert; sie bewegt sich in einer Grössenordnung von rund 100 bis 150 Anordnungen pro Jahr. Trotz dieser Stabilität in der Neuordnung wächst der mittlere Bestand von Personen, die sich im Vollzug befinden, kontinuierlich an. Er hat sich, soweit die Massnahme wegen einer psychischen Störung angeordnet wurde, gegenüber der Zeit vor dem neuen Sanktionenrecht versiebenfacht. Zugleich hat sich auch die mittlere Aufenthaltsdauer aller Insassen im stationären Massnahmenvollzug massiv erhöht.

Was ist daraus zu schliessen? Gegenüber dem früheren Recht werden zwar nicht mehr Massnahmen angeordnet. Sie werden aber häufiger verlängert, so dass Entlassungen aus dem Vollzug angeordneter Massnahmen kaum mehr oder nur noch in sehr beschränktem Umfang stattfinden. Dementsprechend steigt nicht nur der mittlere Insassenbestand kontinuierlich an, sondern verlängert sich auch die durchschnittliche Aufenthaltsdauer stetig. Ein deutlicher Beleg dafür, dass sich das Strafrecht vom Sanktionenrecht zum Präventionsrecht gewandelt hat. Denn Zeitstrafen ahnden bekanntlich begangenes Unrecht, während die zeitlich unbeschränkte Verwahrung und die jederzeit verlängerbaren stationären Massnahmen primär den Schutz der Gesellschaft vor künftigen Strafen im Auge haben.

5.6 Veränderung des Beweismasses – oder von der Tatsachenfeststellung zur Risikoprognose

Strafen beruhen auf Feststellungen über vergangene Tatsachen, Massnahmen hingegen auf Prognosen, die in die Zukunft gerichtet sind. Wieweit der Schutz der Gesellschaft einen über das Schuldprinzip hinausreichenden Freiheitsentzug erfordert, hängt letztlich von der Frage ab, mit welcher Sicherheit sich künftiges strafbares Verhalten voraussagen lässt, d.h. die Legitimität freiheitsentziehender Massnahmen steht und fällt mit der Zuverlässigkeit der **Krimi-**

48 Verwahrung, stationäre Behandlung von psychischen Störungen, stationäre Suchtbehandlung, Massnahmen für junge Erwachsene und andere Massnahmen. Die Erhebungen des BFS erfassen hinsichtlich der mittleren Aufenthaltsdauer der Massnahmeninsassen nur den Gesamtbestand und lassen keine Differenzierungen in Bezug auf die einzelnen Massnahmen zu.

49 Bundesamt für Statistik (BFS), Massnahmenvollzug: Entlassungsart und Aufenthaltsdauer, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/tabellen.assetdetail.19744602.html>> (zuletzt besucht am 28.8.2022).

nalprognosen. Rückfallstudien legen nahe, dass die Gefahr erneuter schwerer Delinquenz von Sachverständigen erheblich überschätzt wird.

Eine gute Gelegenheit für eine derartige Studie ergab sich in Deutschland, nachdem aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Anforderungen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung massiv verschärft worden waren. Die **Universität Bochum** untersuchte die Legalbewährung von Beschuldigten, bei denen Anträge auf Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung infolge der restriktiven Auslegung der neuen Vorschriften durch die Gerichte nicht stattgegeben wurde und deshalb aus der Haft entlassen werden mussten.⁵⁰ Die Studie betraf 121 Personen, die auch nach Verbüßung der zeitlich befristeten Freiheitsstrafe als derart hochgefährlich eingestuft wurden, dass sie nach Auffassung der Strafvollzugsbehörden bzw. der Staatsanwaltschaft, welche sich in aller Regel auf Sachverständigengutachten stützten, nachträglich verwahrt werden sollten. Der Beobachtungszeitraum betrug 6 1/2 Jahre, wobei anzufügen bleibt, dass die schwerwiegenden Rückfälle, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in den ersten eineinhalb Jahren nach der Haftentlassung erfolgten.

Die Untersuchung der erneuten Delinquenz nach der Haftentlassung führte zum Ergebnis, dass sich bei **15,7% der Probanden** die hohe Gefährlichkeit in gravierender Gewalt- oder Sexualdelinquenz manifestierte, während die übrigen Haftentlassenen entweder überhaupt nicht (48%) oder überwiegend nur mit geringfügiger Delinquenz, die nicht zu erneuter Inhaftierung führte (21%), in Erscheinung traten. 14% der Probanden wurden wegen gewaltloser Delinquenz erneut zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt. Bei rund 84,3% der Probanden erwies sich somit die Kriminalprognose einer besonders hohen Gefährlichkeit, welche die Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung rechtfertigen sollte, als falsch.

Und was bedeutet dies nun konkret? Die Antwort ist recht einfach: Von den zurzeit 1029 Personen im stationären Massnahmenvollzug in der Schweiz geht – statistisch betrachtet – nur von 162 eine besonders hohe Gefährlichkeit aus. Nur – das ist ohne Weiteres einzuräumen – wissen wir nicht, wer zu welcher Kategorie zählt, so dass halt auch die andern 867 ihren Preis bezahlen müssen. Dieser Preis für die 867 Unschuldigen ist aber doch recht hoch. Es könnte wohl nicht überraschen, wenn in 30 Jahren wieder über die Errichtung eines **Entschädigungsfonds** diskutiert werden sollte; dannzumal aber für die Opfer gerichtlicher Massnahmen und nicht mehr für die administrativ Versorgten.⁵¹

50 M. Alex, Kriminalprognose und Legalbewährung – Wie zuverlässig lässt sich Rückfallgefahr vorhersagen?, in: K. Höffler (Hrsg.), Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?, Göttingen 2015, 21 ff.

51 Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 vom 30.9.2016 (AFZFG; SR 211.223.13).