

Ist Verlass auf unsere Gesetzgebung?

Ein Blick auf die Strafrechtsrevisionen der letzten Jahre

Beitrag von Felix Bänziger, stellvertretender Generalprokurator des Kantons Bern, anlässlich der Generalversammlung der VJBS vom 29./30. März 2007 beim Bundesstrafgericht in Bellinzona

Ich habe nach der freundlichen Einladung zu diesem Anlass das Thema der Verlässlichkeit der neueren Strafrechtsgesetzgebung der Schweiz gewählt. Dies wirft sofort die Frage auf, was mich legitimiert, zu einem solchen Gegenstand zu sprechen. Es sind dies eigentlich nur meine 35-jährige Praxis im Straf- und Strafprozessrecht, also die Betroffenheit des Gesetzesadressaten. Etwas Profit ziehen kann ich zudem aus dem Umstand, dass ich in vielen Gesetzgebungsprojekten – auch einigen der hier besprochenen – in irgendeiner Art und Weise mitbeteiligt war. Keinswegs in Anspruch nehmen kann ich indessen Wissenschaftlichkeit. Das juristische Fach der Gesetzgebungslehre ist mir kaum vertraut.

Ich gehe pragmatisch vor. Ich versuche, aus meiner persönlichen Erfahrung darzulegen, was wohl zur Verlässlichkeit der Gesetze beitragen mag, oder vielleicht genauer gesagt: was die Chance erhöht, dass staatliche Vorschriften das Vertrauen der Betroffenen geniessen.

Ausgangspunkt ist demnach folgende Frage: Auf was für eine Gesetzgebung können sich Bürgerinnen und Bürger verlassen, wie muss eine Gesetzgebung sein, dass sie für die hauptsächlichlichen Adressaten verlässlich erscheint und Vertrauen schafft?

Neun Aspekte kamen mir dabei in den Sinn. Damit Verlass sein kann auf die Gesetze, sollten sie

1. nicht nur einigermaßen sprachlich verständlich,
2. sondern auch gut lesbar sein.
3. Sie sollten ihr Thema vollständig behandeln,
4. dabei eine angemessene Regelungsdichte aufweisen,
5. in sich und im Gesamtgefüge der Gesetzgebung stimmen und
6. von Sachverstand statt von politischen Moden geprägt sein.
7. Sie sollten praktikable Lösungen bringen,
8. im Zeitpunkt ihrer Verabschiedung den aktuellen Bedürfnissen entsprechen
9. und doch auf Dauer angelegt sein.

Zuerst zur **sprachlichen Verständlichkeit** und damit der Frage: Hat ein Erwachsener mit einer Sekundarschulbildung, Berufslehre und einiger Lebenserfahrung überhaupt eine Chance, schweizerische Gesetze zu verstehen? Oder ertrinkt er in Fremdwörtern und Fachjargon? Weniger erfolgreich Gebildete und Fremdsprachige wollen wir dabei einmal ausser Betracht lassen ...

Als Beispiel soll hier das Strafgesetzbuch herhalten, wie es am ersten Tage dieses Jahres in Kraft getreten ist. Können die Bürgerinnen und Bürger, Einwohnerinnen und Einwohner unseres Landes bei der Lektüre dieses Buches nachvollziehen, welches Verhalten der Bund für so schlimm erachtet, dass er es unter Strafe stellt, und was passiert, wenn man sich trotz allem nicht an diese Regeln hält?

Ich halte die sprachliche Verständlichkeit des Strafgesetzbuches für überdurchschnittlich. Es hält einem Vergleich mit vielen anderen schweizerischen Gesetzen stand, und der Befund ist noch positiver, wenn wir ihm zum Beispiel multilaterale Abkommen gegenüberstellen. Da genügt schon das SDÜ – das Schengener Durchführungsabkommen – oder die gemeinsamen Erklärungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union zu diesem Thema, um mit dem StGB zufrieden zu sein. So sagt Art. 111 StGB wohlthuend: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe von nicht weniger als fünf Jahren bestraft.“ Natürlich hält das Strafgesetzbuch die berühmten (und ebenso ehrgeizigen) Regeln von Eugen Huber nicht ein, wonach ein Artikel höchstens drei Absätze haben und jeder Absatz nur aus einem einzigen Satz bestehen soll. Davon ist es weit entfernt. Aber es enthält wenig prinzipiell Unverständliches wie etwa Fremdwörter oder kriminologischen Jargon.

Etwas differenzierter lautet der Befund wohl, wenn ein Rechtsunterworfener *Einzelheiten* verstehen will. Dann stösst er auch im Strafgesetzbuch auf Dinge, die man schlicht nicht verstehen *kann*. Dazu zwei geradezu klassische Beispiele:

Das erste betrifft die Frage des Verhältnisses von kurzer Freiheitsstrafe und gemeinnütziger Arbeit. Es geht um folgende Normen:

Art. 41 Abs. 1 StGB lautet: „Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann.“ Das heisst: Die Nichtvollziehbarkeit der gemeinnützigen Arbeit ist Voraussetzung für die kurze Freiheitsstrafe.

Nun lautet aber Art. 37 Abs. 1 StGB wie folgt: „Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen.“ Die gemeinnützige Arbeit tritt unter anderem an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten – die es aber gar nicht geben darf, solange die gemeinnützige Arbeit vollziehbar ist.

Das ist schlicht ein Fehler, ein Zirkelschluss, wie er halt eben auch in der Gesetzgebung passiert. Es ist sicher nicht der einzige im Strafgesetzbuch und in der Nebenstrafgesetzgebung.

Dort hat uns auf Jahresanfang hin besonders folgende Norm aus dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer beschäftigt:

„Wer sich illegal in der Schweiz aufhält ..., wird mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.“

Im Dezember 2006 stellte sich plötzlich eine Leitende Zürcher Staatsanwältin die Frage, ob es bald verboten sei, schwer rückfällige Illegale mit einer kurzen Freiheitsstrafe zu belegen; dafür bestehe doch ein evidentes Bedürfnis. Doch eine andere Strafdrohung als eine Geldstrafe enthält das Gesetz nun mal nicht! Es zeigte sich dann, dass man mit juristischen Kniffen und auf Umwegen immer noch zur Auffassung gelangen kann, bei schlechter Prognose bleibe eine kurze Freiheitsstrafe möglich. Aber wenn schon Profis die Lösung nicht auf Anhieb erkennen, wie soll denn das Zielpublikum den Grund dafür realisieren, dass es nun eine Freiheitsstrafe statt der gesetzlich angedrohten Geldstrafe erhält? Das muss ja schief gehen! Zum Glück liest diese Kundschaft selten Gesetze.

Sprachliche Verständlichkeit ist das eine, wie aber steht es mit dem **Lesegenuss**? Sind unsere neuen Gesetze leicht lesbar? Gibt es noch Klassiker der Gesetzgebung wie

„Rechtsfähig ist jedermann“ oder „Heirat macht mündig“? Ich suche meine Antwort auf diese Frage im Vorentwurf zum bernischen Einführungsgesetz zur schweizerischen Strafprozessordnung.

Prozessgesetze sind ohnehin schon weniger spannend als das materielle Recht. Gegenüber älteren Texten ist die Aufgabe der Redaktorinnen und Redaktoren aber noch deutlich schwieriger geworden. Ein wichtiger Punkt ist dabei die sprachliche Gleichbehandlung der Geschlechter, eine klare Vorgabe des Bundes- und des bernischen Rechts. Das wirkt sich gerade in organisatorischen Texten belastend aus. Nehmen wir einmal folgende Kernaussage:

„Jede Einstellungsverfügung eines Staatsanwaltes bedarf der Genehmigung durch den Leitenden Staatsanwalt.“

Daraus wird durch Einfügung des Femininums automatisch:

„Jede Einstellungsverfügung einer Staatsanwältin oder eines Staatsanwaltes bedarf der Genehmigung durch die Leitende Staatsanwältin oder den Leitenden Staatsanwalt.“

Damit ist die Vorschrift nicht nur länger geworden, sondern es sind gleichsam mehr Akteure ins Spiel gekommen, jetzt sind es zwei Chefs, und es ist ein Bedürfnis entstanden, die genehmigende Person zu identifizieren. Es heisst dann vielleicht:

„Jede Einstellungsverfügung einer Staatsanwältin oder eines Staatsanwalts bedarf der Genehmigung durch die ihr oder ihm vorgesetzte Leitende Staatsanwältin oder den ihr oder ihm vorgesetzten Leitenden Staatsanwalt.“

Dann folgt im Interesse der Kürzung eine Flucht in die Mehrzahl und damit verbunden eine Verallgemeinerung des ursprünglich konkret Gedachten:

„Einstellungsverfügungen von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bedürfen der Genehmigung durch die ihnen vorgesetzten Leitenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.“

Die Mehrzahl hat den Vorteil, dass man nicht alles wiederholen muss. Sie leistet im Prozessrecht Beachtliches: Wir haben Beschuldigte und Geschädigte, aber auch Pflichtige und Berechtigte, obwohl sich das prozessuale Problem ja in der Regel gerade für eine einzelne Person stellt. Nun: „die angeschuldigte Person“ des aktuellen Berner Rechts ist auch nicht viel schöner, und das Gleiche gilt für die jetzige und künftige „Privatklägerschaft“.

Persönlich missfällt mir diese Flucht in die Mehrzahl, Ich verspüre subjektiv einen Verlust an Sprachkraft, und sie ist auch nicht ein Rezept für alles. Spätestens, wenn es um die oberste Hierarchie geht, heisst es dann etwa:

„Der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt obliegt die oberste Leitung der Staatsanwaltschaft. Sie oder er sorgt ...“ Nur eines ist schlimmer: „Sie beziehungsweise er sorgt ...“

Das alles sind keine Übertreibungen, ersonnen für die Zwecke dieses Beitrags. Nein: Genau so ist es uns gegangen, als wir die erste Fassung des bernischen Einführungsgesetzes redigierten. Zur Einstellungsverfügung heisst es übrigens nach heutigen Vorschlägen wie folgt;

„Einstellungsverfügungen von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bedürfen der Genehmigung durch die Leitung der Staatsanwaltschaft.“

Kürzer ist das, ist es auch genügend präzise? Der neue Begriff der „Leitung“ verwässert das Ganze und wird wohl irgendwo einer genaueren Definition bedürfen.

Die sprachliche Gleichbehandlung der Geschlechter hat sich durchgesetzt, wir haben uns daran gewöhnt. Wenn wir uns dieser Aufgabe nicht stellen, fühlen sich die Frauen nicht mehr mitgemeint. Wenn jede Einstellungsverfügung eines Staatsanwaltes genehmigungsbedürftig ist: Warum können das die Staatsanwältinnen ohne Genehmigung? Tatsache ist allerdings, dass die Gesetzesredaktion nicht einfacher und Gesetze dadurch nicht attraktiver geworden sind.

Dazu noch ein kleiner Exkurs in das Strafgesetzbuch: Dort gibt es seltsamerweise nur Täter, keine Täterinnen. Der Täter wird verwahrt, der Täter wird bedingt entlassen, die weibliche Kundschaft kommt nicht vor. Immerhin ist diese Lösung der Wirklichkeit näher, als wenn das Gesetz ausschliesslich von Täterinnen spräche. Und die Opfer sind ja glücklicherweise grammatikalisch neutral.

Bürgerinnen und Bürger sollten sich nach Möglichkeit auch auf die **Vollständigkeit** der Gesetzgebung in einem bestimmten Geltungsbereich verlassen können. Das ist manchmal leichter gesagt als getan. Zum Nachweis dafür nehme ich wiederum ein bernisches Projekt, nämlich die Anpassungsarbeiten an den neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches.

Hier bestand die Vorgabe darin, jedes einzelne Gesetz, jedes Dekret, jede Verordnung mit dem neuen Bundesrecht in Einklang zu bringen. Ich bin fast sicher, das haben wir nicht geschafft. Zwar hat eine fleissige und sorgfältige Praktikantin die ganze Gesetzesammlung durchgelesen und in etwa siebzig Erlassen Stellen gefunden, die sich nicht mehr mit dem Bundesrecht vertrugen. Da haben wir Änderungen vorgeschlagen. Als wir dann aber erfuhren, es gebe im Kanton Bern noch etwa 200 unveröffentlichte Beschlüsse des Regierungsrates mit Strafandrohungen, haben wir die Waffen gestreckt. Wer nicht glaubt, dass es unveröffentlichtes Strafrecht gibt, begeben sich in ein bernisches Naturschutzgebiet; dort wird man ihm oder ihr auf Anschlägen an ein paar Baumstämmen für allerlei Böses Haft und Bussen androhen – auch heute noch, wo es im bernischen Strafrecht gar keine Haft mehr gibt. In der Gesetzessammlung sucht man die Strafdrohungen vergeblich.

Damit bin ich bei der **Regelungsdichte** und wiederum bei der schweizerischen Strafprozessordnung. Der Vernehmlassungsentwurf wurde gerade wegen dieses Aspekts heiss angegriffen: er sei mit seinen gut 500 Artikeln viel zu umfangreich. Das war nicht immer fair, insbesondere dann nicht, wenn die Kritik aus Kantonen stammte, deren eigene Strafprozessordnung gut und gern 400 Artikel umfasst und dabei weitaus nicht den gleichen Geltungsbereich abdeckt wie die neue schweizerische Strafprozessordnung. Diese ist unterdessen etwas schlanker geworden, im Interesse einer wirklichen Vereinheitlichung aber nicht zum reinen Rahmengesetz verkommen.

Interessant scheint mir in diesem Zusammenhang die Analyse der Gründe dafür, ein Thema *nicht* zu regeln. Im besseren Falle gibt es dazu gute, zum Beispiel auch föderalistische Gründe: So soll etwa die Gerichtsorganisation den Kantonen verbleiben. Nicht selten aber wird ein Gegenstand dann nicht geregelt, wenn man keine vernünftige Regel findet oder sich nicht einig wird. Dann heisst es schnell einmal: „Bund und Kantone können ...“ oder „Bund und Kantone bestimmen ...“. Ein Glanzstück ist hier die strafrechtliche Mediation. Als man sich im Ständerat nicht einig wurde, ob das eine gute Sache sei, entstand eine knappe Mehrheit für eine vermittelnde Lösung: Die Kantone könnten für sich selbst entscheiden, ob sie die Mediation einführen wollten oder nicht. Dass die Me-

diation als ein zentrales Element des neuen Strafverfahrens gedacht war und es eigentlich nicht angeht, den Freiburger Tätern und Opfern die Mediation zugänglich zu machen, den Bernern aber nicht, kümmerte da nicht. Man hat kapituliert. Der Nationalrat ist daran, den Ausrutscher zu flicken.

Verlass auf ein Gesetz ist nur, wenn es in sich und im Gesamtgefüge als **stimmig** erscheint, kohärent ist. Aber auch das ist nicht immer einfach zu erreichen, denn es gilt Vieles im Auge zu behalten. Wenn das Bundesparlament nun an der Beratung der schweizerischen Strafprozessordnung ist, so machen sich die Kantone – oder sie sollten es jedenfalls tun – daran zu überlegen, wie der Vollzug im Kanton aussehen soll. Vielleicht verfügen sie bisher über eine Strafprozessordnung, ein Gerichtsorganisationsgesetz und ein altes Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch. All das wird nicht einfach überflüssig. Gesucht ist also jemand, der das Ganze so beherrscht, dass er ein Gerichtsorganisationsgesetz formulieren kann, das sich mit der neuen schweizerischen Strafprozessordnung verträgt, aber nicht nur: Auch die neue schweizerische Zivilprozessordnung muss sich fügenlos einfügen. Neben organisatorischen Bestimmungen braucht es ergänzende verfahrensrechtliche Vorschriften, eben dort, wo die Kantone sollen oder müssen, also eine Art Einführungsgesetz oder „loi d'application“ zum Bundesrecht. Und das alte Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, welches das kantonale Strafrecht enthält und Auffangbecken für vieles Andere, auch Prozessuales, war und ist, bedarf ebenfalls einer Verjüngungskur. So oder so wird das Ziel, nämlich eine stimmige und transparente, kundenfreundliche Gesetzgebung, verfehlt werden.

Bürgerinnen und Bürger wünschen sich vielleicht auch, dass neue Gesetze mehr von **Sachverstand** als von politischen Moden geprägt werden. Was tut man aber als Mitglied einer so genannten „Expertengruppe“, wenn die auftraggebende Verwaltung plötzlich sagt, diese oder jene Lösung könnten sich die Experten vor vorneherein aus dem Kopf schlagen, sie sei politisch nicht opportun? So geschehen vor kurzer Zeit; die Einzelheiten bleibe ich hier allerdings schuldig.

Ich bin davon überzeugt, dass sich die Rechtsunterworfenen auch **praktikable Instrumente** wünschen. Es ist nun aber nicht so, dass die Strafrechts*praktiker* in den grossen Gesetzgebungsprojekten der letzten Jahre die Nase vorne hatten. So haben wir über Jahre hinaus moniert, die bedingte Geldstrafe, also die Geldstrafe auf Bewährung, bringe uns in Verlegenheit; sie bedeute ja zum Beispiel, dass schärfer, nämlich mit einer unbedingten Busse, bestraft werde, wer ein wenig zu schnell fährt, der Raser aber als Ersttäter nicht nur schneller, sondern mit der bedingten Geldstrafe auch besser fahre. Wir nannten dies die „Schnittstellenproblematik“. Es brauchte viel Energie, den Bund dazu zu bringen, dieses unpraktikable und ungerechte Ergebnis in den so genannten „Nachbesserungen“ noch vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Teils zu korrigieren. Wie viel Widerstand zu überwinden war, sieht man bei der Lektüre der Nachbesserungsbotschaft – wobei ich natürlich Verständnis habe für meine Kollegen aus dem Bundesamt für Justiz und ihren Frust darüber, nach vielen Jahren Arbeit an einem vermeintlich endlich abgeschlossenen Projekt noch einmal über die Bücher gehen zu müssen.

Die neuen Gesetze sollten sodann wenigstens im Zeitpunkt ihrer Verabschiedung den **aktuellen Bedürfnissen** entsprechen. Weite Kreise haben kritisiert, dass dies gerade beim neuen Sanktionenrecht nicht der Fall gewesen sei. Die Konzepte stammten aus den Achtziger Jahren, und die Kriminalitätsslage habe sich seither gewandelt. Gefragt sei nicht mehr eine rein täterorientierte Strafverfolgung und die grösstmögliche Verschonung des Verdächtigen vor irgendwelcher Unbill. Ich habe diese Diskussion mit Interesse mitverfolgt, mag aber nicht so weit gehen wie der Leitende Oberstaatsanwalt des Kantons

Zürich im „Tages-Anzeiger“, der die Einführung der „zahnlosen bedingten Geldstrafe“ bedauerte. Schliesslich trat diese ja an die Stelle der auch nicht sehr viel bissigeren kurzen Freiheitsstrafe auf Bewährung.

Dem Ansehen der Gesetzgebung würde schliesslich dienen, wenn man den Eindruck erhielte, diese sei **auf Dauer angelegt**. Stattdessen wird sie immer hektischer. Zwischen der Verabschiedung des neuen Allgemeinen Teils und seinem Inkrafttreten wurde das alte Recht rund zwanzigmal geändert! Ich möchte die Kollegin oder den Kollegen kennen lernen, die oder der mit Fug behaupten kann, er bekomme diese Änderungen ausnahmslos mit.

Und das ist ja nur das Kernstrafrecht! Im Nebenstrafrecht wimmelt es von Änderungen, zumal es der Bund immer noch für einfacher hält, ein Verhalten neu unter Strafe zu stellen als das Problem mit anderen Massnahmen in den Griff zu bekommen. Das passiert sogar im Kernstrafrecht: So ist es typisch, dass zuerst die Strafnorm zur Geldwäscherei kam und erst später das Geldwäschereigesetz erlassen wurde. Den Zutritt von Ausländern zu öffentlichen Lokalen garantiert man im Strafrecht statt in erster Linie im kantonalen Gastgewerberecht. Wenn es an der Börse Unsauberes zu sehen gibt, ruft man nach der Verschärfung der Insiderstrafnorm. Auf diese Art und Weise verliert das Strafrecht an Vertrauen als *ultima ratio*.

Sehr nahe liegt ein weiteres Opfer von hektischer gesetzgeberischer Betriebsamkeit: das Bundesstrafgericht. Auf den 1. April 2004 geschaffen, unter anderem als neue fachliche Aufsichtsbehörde über die Strafverfolgungsbehörden des Bundes, musste es nach ein paar Wochen zur Kenntnis nehmen, dass man in Bern ein neues Projekt mit dem mehr oder weniger erklärten Ziel lanciert hatte, die Bundesanwaltschaft wieder ganz dem Bundesrat und dem EJPD zu unterstellen. Seit dem Erlass am 4. Oktober 2002 wurde das Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht auch fünf Mal geändert, zweimal vor dem Inkrafttreten und drei Mal danach. In diesen Tagen entstehen die internen Vorentwürfe für ein Nachfolgesetz!

Schwer verständliches, unstimliges, unpraktikables, überholtes, hektisches Recht – um nur einige Eigenschaftswörter zu nennen – schaden dem Ansehen des Gesetzgebers und der Akzeptanz seiner Produkte. Von einem eigentlichen Missstand sind wir allerdings weit entfernt, zu viele tüchtige Kolleginnen und Kollegen in den Gesetzgebungssämtern bekämpfen die vorhandenen Schwächen. Von paradiesischen Zuständen zu sprechen wäre allerdings übertrieben.