

Dr. Vera Delnon
Zürich

Totalrevision oder Teilrevisionen?

Nicht im Handel



Sonderdruck aus
«Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht»
Band 112 · 1994 · Heft 4

Verlag Stämpfli + Cie AG Bern

Totalrevision oder Teilrevisionen?

In der ganzen Schweiz wird der Vorentwurf der Revision zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches diskutiert. Teilweise kam es sogar zu regelrechten Auseinandersetzungen über dieses Thema. Befürworter und Gegner sind schon klar positioniert und demonstrieren beide Entschlossenheit. Dabei werden in den öffentlichen Diskussionen teilweise Dinge durcheinandergebracht, die gar nichts miteinander zu tun haben. So werden vor allem diejenigen Probleme, die uns heute in der Kriminalitätsbekämpfung besonders beschäftigen, von beiden Seiten beliebig herangezogen, um nachzuweisen, dass dieses neue Gesetz nötig sei – oder eben nicht. Und manchmal wird so getan, als müsste man nur das Strafgesetz richtig abfassen und vorbei wäre es mit der Kriminalität. Den Fachleuten darf nicht der gleiche Fehler unterlaufen, nämlich sich durch *gerade aktuelle Probleme oder momentane politische Stimmungen instrumentalisieren zu lassen*.

Wohl gibt es eine Beziehung zwischen den Problemen, die der Staat heute oder morgen mit der Kriminalität hat, und seinem Strafgesetz. Aber die *Art der Beziehung* muss klar erkannt werden, damit verschiedene Sachen nicht miteinander vermischt werden. In welcher Beziehung also stehen der Staat und sein Strafrecht zueinander? Man kann das in einem vereinfachten Bild darstellen:

Straftäter, Straftaten und ganze Kriminalitätsformen zeigen sich ähnlich wie Ursachen und Symptome von Krankheiten, die einen Organismus angreifen, hier den Staat. Jeder Straftäter gleicht einem Faktor, der das Zusammenwirken der übrigen Zellen oder Zellgruppen tangiert. Wenn sich eine Störung manifestiert, reagiert der Körper und setzt seine Abwehr in Funktion. Der Organismus wird dadurch in der Regel nicht schwächer, sondern stärker: Hat er die Masern einmal überwunden, so steckt er sich später kaum mehr an.

So ähnlich verhält es sich auch mit dem Staat. Je mehr Aufgaben er erfolgreich bewältigt hat, desto höher entwickelt er sich. Er erträgt daher heute viel komplexere Belastungen als noch vor 100 Jahren. Und wenn er gewisse Probleme überwunden hat, werden andere, komplexere kommen. Das ist nichts Neues, sondern der natürliche Lauf der Dinge. Auch der Fünftklässler löst schwierigere Aufgaben als der Erstklässler. Solange zu einem Organismus Sorge getragen wird, werden ihm die Probleme auf Dauer nicht schaden, im Gegenteil. Er wird immer *differenziertere Strategien erlernen*.

Kommen wir von diesem einfachen Vergleich zurück zum Staat, zu seinem Problem Kriminalität und zum Strafgesetz:

Das Strafgesetz bietet keinen Schutz und keine Rezepte gegen das Auftreten von Kriminalität und immer neuen Vergehensformen. Es ist nicht der Garant für ewige Gesundheit. Es bietet *nur die Mittel*, mit denen die Gesellschaft auf Störungen reagieren kann. Das Strafrecht ist sozusagen der Arzneischrank, den wir öffnen, wenn die

Störungen schon da sind. Manchmal heilen die Mittel, manchmal lindern sie nur Symptome oder unterdrücken sie. Dafür kommt es auf die Natur der Störung, den Störer und die verfügbaren Mittel an. So betrachtet ist völlig klar, warum das Strafgesetz nicht die Lösung aller Probleme sein kann und auch keinen prophylaktischen Schutz vor Problemen bietet.

Seit jeher spiegeln das Strafgesetz und seine Anwendung den Geist, die Entwicklung und den Stand einer Gesellschaft. Aus der Rechtsgeschichte lernen wir viel über das Denken und die Kultur der Völker zu allen Zeiten. Der jeweilige Geist, der das Strafrecht prägt, entscheidet, ob mit dem Beil oder mit dem Skalpell operiert wird. Er herrscht über die Verfügbarkeit, die Differenziertheit und die Wirksamkeit der Mittel.

Wenn wir zurückgehen zu den Wurzeln unseres geltenden Strafrechts, gelangen wir ans Ende des letzten Jahrhunderts. Carl Stooss hat damals sehr moderne und seiner Zeit weit vorauseilende Ideen zum Strafrecht vorgelegt. Aber vergessen wir es nicht: Die Ideen jener Entwürfe sind über vierzig Jahre lang nicht Gesetz geworden und Teile davon finden wir sogar erst im heutigen Vorentwurf. Die Ideen waren schon lange da, aber der *Zeitgeist* bescherte damals dem Staat Probleme, die eine Realisierung der Reformgedanken lange verhindert haben. Vierzig Jahre gingen ins Land, bis unser geltendes Strafgesetz kam. Und da galt es immer noch als modern. Niemand wird heute behaupten wollen, unser Strafgesetz sei immer noch modern. Warum nicht? Weil wir heute mehr verstehen als vor fünfzig Jahren, weil wir differenziertere Möglichkeiten sehen, einem Fehlverhalten angemessen zu begegnen, weil wir von den Erfahrungen der Nachbarn lernen. Kurz: weil wir uns entwickelt haben. Daher stehen heute, 1994, grosse Grundsatzfragen des Strafrechts wieder zur Diskussion. Wir diskutieren einen Vorentwurf, der aus den Vorschlägen von Prof. Hans Schultz hervorgegangen ist. In diesen Ideen liegt eine klare Weiterentwicklung unseres allgemeinen Strafrechts-Verständnisses.

Als unsere Arbeitsgruppe ihre Arbeit aufnahm, erklärten sich alle Mitglieder ausdrücklich mit den Grundsätzen einig, die Prof. Schultz vorgelegt hat. Seine Überlegungen sind von einem Geist getragen, den wir uns für die Zukunft unseres Strafrechts wünschen. Trotzdem lehnen wir die Totalrevision in der vorgeschlagenen Weise ab. Warum?

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe gingen mit Engagement an die erteilte Aufgabe heran. Im Laufe der Detailarbeiten und der Beratungen ergab es sich aber, dass der Vorentwurf teilweise die Instrumente dort verkürzt, wo wir die *Möglichkeiten zur Reaktion breiter fächern* möchten. Teils *nimmt er auch Mittel weg, die noch gebraucht werden*. Teils bringt er Lösungen, die wir als mangelhaft betrachten.

Generell wünschen wir uns, dass dem Richter *mehr Möglichkeiten* in die Hand gegeben werden, als es der Vorentwurf plant. Wir finden, dass viele Sachen im geltenden Recht gut gelöst sind und weiterhin zur Verfügung stehen sollten, die im Entwurf aber wegrevidiert wurden. Hin und wieder haben wir auch festgestellt, dass der Vorentwurf den Richter sogar innerhalb der noch vorhandenen Möglichkeiten ein-

schränkt. Das ist nicht nötig. Wir können Vertrauen in die Justiz haben. Und wenn sich das einmal ändern sollte, braucht es nicht Einschränkungen auf der Ebene des Gesetzes, sondern dann überprüfen wir besser unser Wahlsystem und die Qualität der Kandidaten, die zum Richteramt drängen.

Uns stellte sich daher bei den Beratungen die Frage: Sagen wir zum Vorentwurf «Ja, aber» – und schreiben einen langen Kommentar, der naturgemäss nie so gut durchdacht sein kann wie der Vorentwurf selbst, in der Hoffnung, das Gesetz werde praktikabel? Und wollen wir gleichzeitig riskieren, dass die Totalrevision wegen ihrer Mängel oder wegen der Verwirrung über ungelöste Probleme in der Kriminalitätsbekämpfung trotzdem scheitert und damit alle wichtigen und richtigen Impulse auf die lange Bank geraten? Oder sagen wir «Nein, aber» und pochen gleichzeitig darauf, dass wir ein weitergereiftes Strafgesetz wollen, aber nicht erst in vierzig Jahren?

Wir haben uns entschieden: Wir sagen zum Vorentwurf nein, aber wir gehen ausdrücklich den ersten Schritt in die Richtung, die Prof. Schultz aufgezeigt hat, weil uns das nötig scheint.

Wir schlagen vor, *anstelle einer Totalrevision jetzt rasch eine Teilrevision* in Angriff zu nehmen, die die dringenden Postulate des Vorentwurfs schnell umsetzt. Ein Flickwerk braucht nicht zu entstehen, wenn man entsprechend plant und die weiteren Schritte für den nächsten Teil der Revision, sei es eine totale oder nicht, bereits kennt.

Zusammenfassend sieht die Arbeitsgruppe für folgende Punkte einen Handlungsbedarf:

- Wir wünschen die *Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe*. Der Vorentwurf zeigt Wege auf, die rasch weiterverfolgt werden müssen.
- Wir begrüssen die Einführung eines allgemeinen *Opportunitätsprinzips*, das im Vorentwurf vorgesehen ist. Das wird zu einer grossen Entlastung der Justiz führen.
- Sicher sind die Bestimmungen über die *Verwahrung* von Gewohnheitsverbrechern und von psychisch Kranken genau zu prüfen.
- Die Revision des *bedingten Strafvollzuges* wurde stark diskutiert. Neben der Ausdehnung auf längere Freiheitsstrafen denken wir auch an die Einführung des «sursis partiel», des nur teilweisen Vollzugs einer unbedingten Strafe. Der Vorentwurf hat diese Möglichkeit leider nicht vorgesehen.
- Der Vorentwurf befasst sich mit der *Wiedergutmachung*. Das entspricht einem Bedürfnis.
- Vorschriften über das *Begehen durch Unterlassen* und über das *Handeln in Vertretungsverhältnissen* sind wünschbar. Der Vorentwurf hat dazu Vorschläge unterbreitet, die Arbeitsgruppe ihrerseits auch.
- Der Vorentwurf schlägt neu wieder eine dualistische *Ausgestaltung der Arbeitserziehung* vor. Wir haben das begrüsst.
- Schliesslich ist auch die *Durchlässigkeit zwischen Strafen und Massnahmen* im Vorentwurf konsequenter geregelt als im geltenden Recht.

- Der Vorentwurf enthält neben den angeführten Punkten gegenüber dem geltenden Recht noch weitere Verbesserungen. Dazu gehört sicher die Neugestaltung des Abschnittes «Massnahmen».

Wie wir aber umgekehrt auch festgestellt haben, sind viele Änderungsvorschläge von geltenden Bestimmungen vor allem *ästhetischer oder ordnungsliebender Natur*, wären aber gar nicht nötig. Wir haben uns gelegentlich gefragt, inwiefern solche neuen Fassungen in der Rechtswirklichkeit mehr leisten sollen als das geltende Recht. Hauptziel der Revision sollte doch in erster Linie die effizientere und die angemessene Reaktion auf das Phänomen Kriminalität sein. Gerade hier weist der Entwurf jedoch gravierende Mängel auf, über die wir separat berichtet haben.

Zusammenfassend sind die Mitglieder der Arbeitsgruppe der Ansicht, dass die präsentierte Vorlage in ihrer Gesamtheit nicht genügt, um den sich stellenden Aufgaben angemessen begegnen zu können. Andererseits sehen wir keinen Grund, den eingeschlagenen Weg nicht konsequent *in Einzelschritten* fortzusetzen. Im Gegenteil, Stillstand heisst gerade hier: Rückschritt.

Daher fordern wir, dass die Teilbereiche, für die ein *dringender* Handlungsbedarf besteht, rasch dem Parlament unterbreitet werden. In einem zweiten Schritt können die weiteren, weniger brennenden Aspekte anhand genommen und umgesetzt werden.