

# Vom Strafrecht zum Durchsetzungsrecht

*Luc Saner*

## I. Das schweizerische Strafrecht

### 1. Ziele

#### *a) General- und Spezialprävention*

Das schweizerische Strafrecht verfolgt general- und spezialpräventive Ziele: Die Delinquenz der unbestimmt Vielen und des Einzelnen soll durch die abschreckende und resozialisierende Wirkung des Strafrechts gesenkt werden. Was ein Delikt ist, bestimmt die Rechtsordnung. Dabei sollen sogenannte „Rechtsgüter“ wie Leib, Leben, Vermögen, Ehre usw. geschützt werden.

#### *b) Rache und Wiedergutmachung*

Darüberhinaus verfolgt das schweizerische Strafrecht auch das Ziel, Rache zu üben und Wiedergutmachung zu leisten. Dazu sei insbesondere auf die Opferhilfegesetzgebung verwiesen.

### 2. Methode

#### *a) Sanktionen*

Um diese Ziele zu erreichen, sollen bei der Begehung eines Delikts Sanktionen verhängt werden.

Die wichtigsten Sanktionen sind die Strafen, nämlich Freiheits- und Geldstrafen sowie Bussen. In seltenen Fällen kommt es lediglich zu einer Verwarnung, einem Verweis oder einem Vergleich. Dazu können Nebenstrafen wie die Landesverweisung oder Berufsverbote kommen. Auch Massnahmen wie die Drogentherapie, psychiatrische Behandlungen, die Arbeitserziehung, die Sicherungsverwahrung oder die Einziehung sind mögliche Sanktionen. Schliesslich ist der Strafregistereintrag zu erwähnen.

Ein Sonderfall ist das Jugendstrafrecht, das das Schwergewicht auf die Massnahmen legt. Im Jahr 2007 ist im übrigen ein vom Erwachsenenstrafrecht gesetzestechnisch abgetrenntes Jugendstrafrecht in Kraft getreten.

#### *b) Geldzahlungen*

Nicht unerwähnt dürfen Geldzahlungen bleiben, die im Rahmen eines Strafverfahrens als Wiedergutmachung an Geschädigte, insbesondere Opfer, festgelegt werden können. Weiter sind Verfahrenskosten zu zahlen, die auch Nichtverurteilten auferlegt werden können.

### *c) Individuelles Verschulden*

Voraussetzung dieser Sanktionen ist ein individuelles Verschulden. Ausnahmen gibt es bei unzurechnungsfähigen und damit nicht schuldhaft handelnden Tätern, denen aber Massnahmen auferlegt werden können. Ein Sonderfall ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Unternehmens. Mit der Annahme eines individuellen Verschuldens ist untrennbar der Glaube verbunden, dass der Einzelne sein Delikt hätte vermeiden können, und die Hoffnung, dass die verhängten Sanktionen und Geldzahlungen seine Delinquenz in Zukunft zu senken vermögen.

## **3. Organisation**

### *a) Vier Schritte*

Das schweizerische Strafrecht ist organisatorisch in vier Schritte aufgeteilt. Dies gilt auch für das Militärstrafrecht, dessen Sonderregeln von den Grundsätzen des bürgerlichen Strafrechts nicht abweichen.

### *b) Im einzelnen*

Im ersten Schritt werden die Delikte, Sanktionen und Geldzahlungen durch die Rechtsetzung beschrieben. Im zweiten Schritt werden mögliche Delikte durch die Strafverfolgungsbehörden erfasst, untersucht und im Hinblick auf delinquentes Verhalten beurteilt. Im dritten Schritt werden Delikte durch Behörden beurteilt und allfällige Sanktionen und Geldzahlungen ausgesprochen. Im vierten Schritt werden die Sanktionen und Geldzahlungen durch entsprechende Behörden vollstreckt.

Diese vier organisatorischen Schritte sollen im folgenden detaillierter beschrieben werden.

## **4. Delikte, Sanktionen und Geldzahlungen**

### *a) Vielzahl von Erlassen*

Im schweizerischen Strafrecht werden Delikte, Sanktionen und Geldzahlungen in einer Vielzahl von Erlassen beschrieben, wobei ein individuelles Verschulden in der Regel Voraussetzung für Sanktionen und Geldzahlungen bildet.

### *b) Strafgesetzbuch als Grunderlass*

Grunderlass ist das schweizerische Strafgesetzbuch.

Dessen allgemeine Regelungen können auch für andere Erlasse massgebend sein. So finden sich im schweizerischen Strafgesetzbuch Regelungen wie der Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“, Regelungen zum Geltungsbereich, zum Tatbestand, zu Rechtswidrigkeit und Schuld, zu Handlungs- und Unterlassungsdelikten, zu Täterschaft und Teilnahme, zu Vorbereitung und Versuch, zu Vorsatz und Fahrlässigkeit, zur Verjährung und zu den Konkurrenzen. Weiter werden Delikte in Übertretungen, Vergehen und

Verbrechen eingeteilt und entsprechende Strafen, Nebenstrafen und Massnahmen beschrieben.

Im Jahr 2007 ist eine Revision dieses allgemeinen Teils in Kraft getreten. Dabei sind die Bestimmungen über den Geltungsbereich und die Voraussetzungen der Strafbarkeit an Lehre und Rechtsprechung angepasst worden. Das Sanktionensystem wurde neu geordnet und differenziert, wobei kein grundsätzlicher Systemwechsel erfolgte.

In seinem besonderen Teil beschreibt das schweizerische Strafgesetzbuch schliesslich eine Vielzahl von Delikten samt entsprechender Strafdrohung.

#### *c) Wichtige Einzelerlasse*

Wichtige Einzelerlasse mit Strafvorschriften finden sich im Strassenverkehrsrecht, im Betäubungsmittelrecht und im Ausländerrecht, aber auch in einer Vielzahl anderer Erlasse wie im Umweltschutzrecht und im Abgabenrecht. Im Zusammenhang mit dem Ausländerrecht ist die Ausschaffungshaft besonders zu erwähnen.

#### *d) Geldzahlungen*

Geldzahlungen sind einerseits im Strafrecht selbst in Form von Geldzahlungen an Opfer sowie von Verfahrenskosten geregelt. Grundlagen für Geldzahlungen, insbesondere an Geschädigte, finden sich andererseits in der gesamten Rechtsordnung. Strafrechtliche Verurteilungen erleichtern den Geschädigten die Durchsetzung ihrer Ansprüche, insbesondere auch vor Zivilgerichten, so dass manche Strafverfahren im Hinblick auf die Eintreibung von Geldzahlungen geführt werden. Umgekehrt lassen sich manche Strafverfahren durch Geldzahlungen vermeiden.

## **5. Strafverfolgung**

#### *a) Behörden, Anzeigsteller und Dunkelziffern*

Für die Strafverfolgung sind grundsätzlich die Polizei und die Staatsanwaltschaft zuständig. Auf ausgewählten Gebieten wird die Strafverfolgung oder Teile davon auch von anderen Behörden wahrgenommen, so z.B. beim Zoll und den Steuern oder im Flugverkehr.

Doch kann jedermann Strafanzeigen einreichen, was bei vielen Delikten der Hauptgrund für eine Strafverfolgung ist, da die Strafverfolgungsbehörden keine flächendeckenden Kontrollen durchführen können.

Dementsprechend gibt es beachtliche Dunkelziffern, was die Zahl der Delikte betrifft.

Für die Verfolgung der meisten Delikte sind kantonale Strafverfolgungsbehörden zuständig. Geringfügige Delikte (Übertretungen) können auch Verwaltungsbehörden zur Verfolgung übertragen werden.

#### *b) Verfahren*

Die Verfolgung der Delikte ist seit dem 1. Januar 2011 in einer schweizerischen Strafprozessordnung eidgenössisch geregelt. Die Organisation der Strafverfolgung ist hinge-

gen weitgehend kantonal, wobei das eidgenössische Prozessrecht Minimalvorschriften enthält. Wichtige Bestimmungen ergeben sich auch aus der europäischen Menschenrechtskonvention.

## **6. Strafjustiz**

### *a) Behörden*

Im Bereich leichter Delikte üben Strafverfolgungsbehörden faktisch auch die Funktion der Strafjustiz aus und verhängen selbst, in der Form von Strafbefehlen, Sanktionen und Geldzahlungen. Diese Sanktionen und Geldzahlungen können jedoch von den Betroffenen den Strafgerichten zur Beurteilung vorgelegt werden, die üblicherweise für die Strafjustiz zuständig sind.

Erst- und zweitinstanzlichen Strafgerichte sind hauptsächlich kantonal organisiert; bei wenigen, schwereren Delikten ist das Bundesstrafgericht erste Instanz.

National letzte Instanz ist das Bundesgericht, dessen Entscheide an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg weiterziehbar sind.

Die Strafgerichte unterer Instanzen werden von vorwiegend hauptamtlichen Richtern geleitet, die wiederum regelmässig Juristen sind. Je nach Grösse der Gerichtskörper bestehen die Gerichte auch aus nebenamtlichen Mitgliedern aus anderen Berufsgruppen, wobei die Zweitinstanzen regelmässig nur mit Juristen besetzt sind. Die Mitglieder der Gerichte werden von Parlamenten oder vom Volk gewählt, um die Gewaltenteilung sicherzustellen.

### *b) Verfahren*

Das Prozessrecht ist eidgenössisch geregelt. Die Organisation der Strafjustiz ist hingegen weitgehend kantonal, wobei das eidgenössische Prozessrecht Minimalvorschriften enthält. Wichtige Bestimmungen ergeben sich auch aus der europäischen Menschenrechtskonvention.

## **7. Vollzug**

### *a) Übersicht*

Beim Strafvollzug stehen Freiheits- und Geldstrafen sowie Bussen im Vordergrund. Selten kommt es lediglich zu einer Verwarnung oder einem Verweis. Nebenstrafen und Massnahmen sind ebenfalls zu vollziehen. Weiter darf nicht vergessen werden, dass Strafverfahren Verfahrenskosten, Zivilforderungen und administrative Massnahmen wie den Führerausweisentzug oder den Entzug einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach sich ziehen können. Besonders einschneidend ist die Untersuchungshaft, die auch bei einer drohenden, bedingten Gefängnisstrafe zulässig ist, jedoch als Strafverfolgungsmassnahme gilt. Sie muss aber auf jeden Fall an eine spätere Sanktion angerechnet werden.

### *b) Freiheits- und Geldstrafen*

Freiheitsstrafen können bedingt oder unbedingt ausgesprochen werden. Die unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen werden in unterschiedlich streng geführten Gefängnissen vollzogen, wobei je nach Haftdauer auch eine Ausbildung absolviert werden kann. Bei kürzeren Freiheitsstrafen ist der Vollzug in Form des Electronic Monitoring, der gemeinnützigen Arbeit, der Halbgefangenschaft oder des tageweisen Vollzuges möglich. Bei einer längeren Freiheitsstrafe kann gegen deren Ende der Vollzug in Form der Halfreiheit zur Anwendung gelangen. Bei guter Führung kann schliesslich ein Drittel der Strafdauer erlassen werden. Eine Bewährungshilfe soll die Straftatlassenen in der Freiheit unterstützen.

Geldstrafen können ebenfalls bedingt ausgesprochen werden. Bussen hingegen sind immer unbedingt. Werden unbedingte Geldstrafen oder Bussen nicht bezahlt, werden sie in unbedingte Freiheitsstrafen umgewandelt. Möglich ist es auch, sie durch gemeinnützige Arbeit abzarbeiten.

Mit der im Jahr 2007 in Kraft getretenen Neuregelung des Strafgesetzbuches wurden die Strafvollzugsgrundsätze genauer beschrieben. Neu sollen kurze Freiheitsstrafen nur noch ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. An deren Stelle traten Geldstrafen im Tagessatzsystem und gemeinnützige Arbeit. Weiter wurde der Anwendungsbereich des Opportunitätsprinzips erweitert.

### *c) Behörden*

Der Straf- und Massnahmenvollzug wird durch die Kantone sichergestellt, wobei eine starke interkantonale Zusammenarbeit erfolgt. Auch die Eintreibung von Geldzahlungen erfolgt durch kantonale Behörden. Grundlage ist allerdings ein eidgenössisches Gesetz, das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz.

## **II. Schwächen des schweizerischen Strafrechts**

### **1. Historisch gewachsenes System**

#### *a) Allgemeines*

Das schweizerische Strafrecht ist ein historisch gewachsenes System. Dies bedeutet, dass das Strafrecht nie vollständig neu durchdacht wurde. Vielmehr wurde jeweils bestehendes Strafrecht reformiert. Einzelne Elemente des Strafrechts sind vor über tausend Jahren entstanden.

#### *b) Wie du mir, so ich Dir*

Ursprünge lassen sich bei der Idee der Rache ausmachen, nach dem Motto: Wie Du mir, so ich Dir. Konsequenz dieser Idee sind z.B. die spiegelnden Strafen. Verknüpft war damit sicherlich auch die Idee der individuellen Abschreckung. Wurde die Strafe öffentlich gemacht, erhoffte man sich zudem eine allgemeine Abschreckung. Die zugrundelie-

gende Strategie „Wie Du mir, so ich Dir“ ist bereits bei anderen Lebewesen verbreitet, also zumindest Millionen Jahre alt.

#### *c) Gesetze für Delikte und Sanktionen*

Ebenfalls alt ist die Idee, die Delikte und Sanktionen zu beschreiben. Berühmtes Beispiel sind die Gesetze des Hammurabi, die vor fast 4'000 Jahren entstanden sind.

#### *d) Individuelles Verschulden*

Weiter beruht die Methode, von einem individuellen Verschulden auszugehen, auf alten christlichen und individualrechtlichen Ideen. So symbolisiert der Kreuztod von Christus zur Sühne für unsere „Schuld“ die Idee des Verschuldens; Ursprünge der Idee einer Schuld finden sich im übrigen bereits im antiken Griechenland. Und die Erklärung der Menschenrechte im Zuge der Französischen Revolution symbolisiert die Idee der individuellen Rechte.

#### *e) Sanktionen und Geldzahlungen*

Freiheitsstrafen in der heutigen Form entstanden einerseits aus letztlich wohl wirtschaftlichen Überlegungen, obwohl auch Besserungsideen angeführt wurden. In Amsterdam und an anderen Orten des 16. Jahrhunderts erschien es vorteilhafter, die Delinquenten in „Zuchthäusern“ arbeiten zu lassen, statt sie mit spiegelnden Strafen zu drangsalieren. Jedoch waren in den Zuchthäusern harte körperliche Strafen durchaus üblich.

Andererseits bilden die mittelalterliche Klosterhaft und die bischöfliche Kerkerhaft mit ihren Besserungsideen eine zweite Grundlage der Freiheitsstrafen. Trotz deren Besserungsideen führten die bewusst katastrophalen Bedingungen nicht selten zum Tode des Häftlings.

Unter wirtschaftliche Ideen sind auch die Geldstrafen und Bussen einzuordnen. Nebenstrafen und Zahlungen an Opfer und Geschädigte sind ebenfalls längst bekannt, wogegen einige Massnahmen jüngeren Datums sind.

#### *f) Organisation*

Bei der Organisation des Strafrechts in vier Schritten hat insbesondere die Gewaltenteilung ihre Spuren hinterlassen, die in der heutigen Form u.a. auf die Idee von Montesquieu aus dem 17. Jahrhundert zurückgeht. Erstmals umgesetzt wurde sie im Code Criminelle von Napoleon.

#### *g) Neuere Erkenntnisse*

Die geschichtslastige Konstruktion des Strafrechts steht nun mit verschiedenen neueren Erkenntnissen in Widerspruch.

## 2. Schwächen aufgrund des Staatsleitungssystems und der Rechtsordnung

### a) Allgemeines

Das Strafrecht soll dazu dienen, Gefährdungen oder Verletzungen der gesellschaftlichen Ordnung zu minimieren. Nach heutigem Verständnis ist die gesellschaftliche Ordnung durch die Rechtsordnung definiert. Die Rechtsordnung wiederum ist ein Instrument des Staatsleitungssystems und durch dieses System bedingt. Das heutige schweizerische Staatsleitungssystem und die entsprechende Rechtsordnung weisen jedoch diverse Schwächen auf, die damit auch auf das Strafrecht zurückfallen.

### b) Fehlendes holistisches Staatsziel

Auch das schweizerische Staatsleitungssystem ist ein historisch gewachsenes System. Die Staatsziele entsprechen diesem historisch gewachsenen System. Dementsprechend spiegeln die Staatsziele in vielem die Resultate der Machtkämpfe verschiedener Bevölkerungsgruppen. Die Wahrung der Freiheiten und der politischen Rechte als Staatsziele markieren die Errungenschaften des Bürgertums gegenüber dem Adel. Die Wahrung der sozialen Sicherheit als Staatsziel markiert die Errungenschaften der Arbeiter gegenüber dem Bürgertum. Was jedoch fehlt, ist ein oberstes Staatsziel, das holistischen Ansprüchen genügt.

Dementsprechend kümmert sich inhaltlich kaum jemand um das Ganze, Interessen- und Fachvertreter beherrschen die Szene. So ist eine Gesamtverkehrskonzeption ohne Verankerung in einem übergeordneten Staatskonzept auch nur ein Teilkonzept. Keinesfalls soll hier der totalitäre, alles beherrschende Staat gefordert werden. Der Staat soll zwar an alles denken, aber nicht alles beherrschen. Doch an diesem holistischen Denkansatz fehlt es regelmässig. Dementsprechend werden grundlegende Zusammenhänge nicht erkannt. So hat die schweizerische Politik den Zusammenhang zwischen Bevölkerungszahl, Umweltbelastung und Ressourcenverbrauch nicht erkannt. Sie hat auch nicht die Konsequenzen der Bevölkerungsdichte auf eine Vielzahl von Politikbereichen erkannt, so z.B. auf den Steuerertrag oder das Bildungsniveau. Grotesk sind die Raserdebatten und die gleichzeitige Strassenzulassung immer stärkerer und schnellerer Autos.

### c) Bruchstückhafte Abläufe

Bei den Abläufen fehlt ein systematischer, in sich geschlossener Ablauf, was angesichts des fehlenden holistischen Staatsziels nicht erstaunt. Ein derartiger Ablauf, der für eine umfassende, regelmässige Analyse und Problemlösung sorgen würde, besteht allenfalls in einzelnen Politikbereichen. Vor allem sind die Zielsetzungen nicht hinreichend klar. Reagieren statt agieren ist die Folge. Man beschränkt sich unter politischem Druck auf eine symbolische Gesetzgebung und kontrolliert nur noch Verfahren. Ein typisches Beispiel ist die Geldwäschereigesetzgebung, die versucht, verbrecherische erlangtes Vermögen aus dem Verkehr zu ziehen, aber auf die eigentlichen politischen Ziele oft keinen nachweisbaren Einfluss besitzt. So wird mit der Geldwäschereigesetzgebung im Bereich des Betäubungsmittelrechts die Zahl der Drogenkonsumenten nicht gesenkt. Allerdings verursacht die Geldwäschereigesetzgebung hohe Kontrollkosten. Dies erhellt, dass ein

unsystematischer Ablauf der Staatstätigkeit grundlegende Probleme nicht nur nicht löst, sondern noch neue Probleme produziert.

#### *d) Die Kritik des New Public Managements*

Abgesehen von diesen grundlegenden Fehlern leidet die schweizerische Staatsleitung an diversen weiteren Schwächen. Diese Schwächen betreffen insbesondere die Konzeption der Rechtsordnung und die Aufgabenverteilung auf die Staatsorgane.

So fehlt es an der nötigen Ausrichtung der Staatstätigkeit auf die für die Bevölkerung beabsichtigten Wirkungen und die entsprechenden Staatsziele. Ungenügend ist die Umsetzung der Staatsziele. Die Rechtsordnung ist zu kompliziert, zuwenig kohärent und zu unflexibel. Es fehlt an der Zusammenführung der Sach- und Finanzebene und der entsprechenden, praxisorientierten Abstimmung der Rechtsordnung. Es fehlen Anreizsysteme zur Förderung der Effizienz und Effektivität. Schliesslich ist auch der Grundsatz, dass die Organisation der Aufgabe folgt, zuwenig umgesetzt. Dazu sei insbesondere auf die Kritik des New Public Managements verwiesen.

### **3. Schwächen aufgrund des Strafrechts**

#### *a) Allgemeines*

Diese grundsätzlichen Mängel des Staatsleitungssystems und der Rechtsordnung fallen auch auf das Strafrecht zurück. Dazu sei auf zwei Beispiele verwiesen. So verwundert es angesichts der ungenügenden Ausrichtung der Staatstätigkeit auf die diesbezüglichen Wirkungen resp. Ziele nicht, dass massgebliche Wissenschaftler dem Strafrecht eine general- und spezialpräventive Wirkung absprechen. Und bei der Organisation fällt auf, dass die Aufteilung des Strafrechts in vier Schritte zwar die Unabhängigkeit der entsprechenden Staatsorgane fördert. Jedoch geht die einheitliche Verantwortung verloren; im Resultat fühlt sich kein Staatsorgan für die Zielsetzungen des Strafrechts umfassend verantwortlich.

Zudem hat das Strafrecht selbst grundlegende Schwächen.

#### *b) Delikte ohne überwiegenden Konsens*

Bei der Definition der Delikte fällt auf, dass ein Verhalten auch dann als strafbar erklärt werden kann, wenn kein überwiegender Konsens besteht. So genügen für die Definition des strafbaren Verhaltens einfache Mehrheiten, sei dies in den Parlamenten oder bei allfälligen Volksabstimmungen. Damit fehlt die nötige breite Akzeptanz, die für die Durchsetzbarkeit von strafbarem Verhalten nötig ist. Beispiel ist die Gesetzgebung über das Cannabis.

#### *c) Unklare Definition der Delikte*

Dazu kommt, dass die Definition der Delikte und damit die Umschreibung des strafbaren Verhaltens immer wieder zu wenig klar ist. Verletzungen und Gefährdungen der gesellschaftlichen Ordnung lassen sich aber nur minimieren, wenn die gesellschaftliche Ordnung hinreichend klar ist.



#### *d) Individuelles Verschulden als wissenschaftlich unbelegtes Modell*

Das individuelle Verschulden als Voraussetzung einer Sanktion ist ein wissenschaftlich nicht belegbares Modell unseres Verhaltens. So ist es offensichtlich, dass wir stark durch unsere Evolutionsgeschichte geprägt sind, die sich durch ein Überleben im Rahmen einer Kleingruppe auszeichnet. Dementsprechend ist heute noch unser Verhalten stark an der Kleingruppe orientiert. Individuelles Verhalten ist eher die Ausnahme. Verschulden setzt zudem einen freien Willen voraus. Doch lässt sich ein freier Wille wissenschaftlich nicht belegen.

#### *e) Mangelnde Differenzierung bei den Sanktionen*

Bei den Sanktionen fällt auf, dass im wesentlichen Freiheits- und Geldstrafen sowie Bussen verhängt werden, unabhängig vom begangenen Delikt. Damit gleicht das Strafrecht einer Medizin, die unabhängig von der Diagnose stets Penizillin verschreibt. Den Sanktionen fehlt die nötige Differenzierung. So kann ein „Wegsperrern“ bei einer gemeingefährlichen Person zumindest für eine gewisse Zeit sinnvoll sein. Wenn aber z.B. im Frauengefängnis in Hindelbank zwei Drittel der Insassinnen wegen Drogendelikten einsitzen, ist dies absurd.

Zudem sind bei den Freiheitsstrafen die Nebenwirkungen unverhältnismässig. So können diese Strafen wie auch die Untersuchungshaft zu schweren sozialen, wirtschaftlichen und psychischen Problemen bei den Betroffenen führen, die den Präventionszielen des Strafrechts diametral zuwiderlaufen. Immerhin gehen die Derivate der Freiheitsstrafen wie Electronic Monitoring, gemeinnützige Arbeit und der bedingte Strafvollzug in die richtige Richtung.

### **III. Lösungsvorschläge**

#### **1. Staatsleitung und Rechtsordnung**

##### *a) Weltanschauung und Religionen*

Das Ziel des Strafrechts ist die Minimierung der Gefährdung oder Verletzung der gesellschaftlichen Ordnung.

Um dieses Ziel zu erreichen, genügt es allerdings bei weitem nicht, sich nur um „strafrechtliche“ Probleme zu kümmern. Wie erwähnt, sind viele Schwächen des Strafrechts bereits Schwächen des Staatsleitungssystems und der Rechtsordnung. Weil in diesem Zusammenhang das oberste Staatsziel und dessen holistische Begründung zur Debatte steht, stellt sich unvermeidlich die Frage nach der „richtigen“ Weltanschauung.

Damit aber stehen rasch auch Fragen zur Diskussion, deren mögliche Antworten sich der empirischen Überprüfung entziehen, metaphysische Fragen also. Betritt man damit das weite Feld der Spekulationen, so muss man dieses Feld zwangsläufig mit den Religionen und ihren Antworten auf weltanschauliche Fragen teilen. Dies gilt zum Beispiel für die Idee der „Schuld“ und die christlichen Ideen der Strafen wie Fegefeuer und Höl-

le, wie dies durch die christlichen Religionen verkündet wird. Neuerdings melden sich auch die Stimmen anderer Religionen zu Worte.

#### *b) Weltanschauung, Wissenschaft und Evolution*

Um dieser Situation Rechnung zu tragen, ist es unumgänglich, sich über seine eigene Weltanschauung im Klaren zu werden.

Wenn nun im Folgenden einer wissenschaftlichen vor einer religiösen Weltanschauung der Vorrang gegeben werden soll, so beruht dies auf mehreren Gründen. So werden die einschlägigen Theorien durch Experimente falsifiziert und haben sich in unzähligen Anwendungen bewährt. Zudem entsprechen sie dem neuesten Stand der Wissenschaften und werden laufend aktualisiert. Es besteht ein steter Wettbewerb um die besten Ideen, an der eine Vielzahl von international tätigen Wissenschaftlern beteiligt sind. Auswahl und Wissen der entsprechenden Wissenschaftler weisen darauf hin, dass sie die „Verständigsten“ im Sinne Descartes sind.

Schliesslich lässt sich trotz vieler Lücken ein überzeugender Zusammenhang der Theorien aufzeigen, nämlich die Idee einer umfassenden Evolution.

#### *c) Empirie, Spekulation und Organisation*

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Übergang zwischen einer empirischen und einer spekulativen, metaphysischen Weltanschauung fließend ist. Die Fortschritte der empirischen Wissenschaften führen allerdings dazu, dass immer mehr spekulative Fragestellungen der Empirie zugänglich gemacht werden können – wobei wiederum neue spekulative Fragestellungen auftauchen können.

Angesichts der Komplexität unserer Welt ist es oft nicht möglich, Probleme allein auf der Grundlage der empirischen Wissenschaften zu lösen. Vielmals können lediglich Ziele gesetzt und Verfahren bestimmt werden, um diese Ziele zu erreichen. Damit ergänzt eine Art „Organisations- und Spekulationswahrheit“ die empirische Erkenntnis.

#### *d) Von einfachen zu komplexen Strukturen*

Die Weltanschauung der empirischen Wissenschaften, also insbesondere der Naturwissenschaften, beruht auf der Vorstellung einer kosmischen und biologischen Evolution. Diese Evolution lässt aus einfachen tendenziell komplexere Strukturen entstehen. Dementsprechend lässt sich behaupten, dass die Erhaltung und Weiterentwicklung komplexer Strukturen aktuell als sinnvolles Ziel auch für die Menschheit dienen kann.

Auf der Grundlage dieser holistischen Zielsetzung ist es möglich, das oberste Staatsziel näher festzulegen.

#### *e) Das oberste Staatsziel*

Unbestritten dürfte sein, dass der Staat unsere Bedürfnisse befriedigen soll, insbesondere aber die Voraussetzungen schaffen muss, dass wir selbst unsere Bedürfnisse befriedigen können. Da jedoch nicht alle unsere Bedürfnisse unbesehen befriedigt werden können und sollen, ist deren Bewertung unumgänglich. Diese Bewertung soll nun anhand der beschriebenen Zielsetzung, der Erhaltung und Weiterentwicklung komplexer Struk-

turen, erfolgen. Daraus ergibt sich zum Beispiel, dass wir unser Überleben und deshalb eine nachhaltige Entwicklung sichern sollten, da wir dank unserem Gehirn die komplexeste uns bekannte Struktur sind. Zudem sollten wir die Entwicklung geistiger Strukturen, also von Ideen, fördern, um sowohl unser Überleben sicherzustellen als auch um neue komplexe Strukturen zu entwickeln.

*f) Die Abläufe: acht Schritte*

Auf der Grundlage dieser Beschreibung des obersten Staatsziels ergibt sich auch der Ablauf der Staatstätigkeit. Dieser Ablauf lässt sich in acht Schritte einteilen:

Im ersten Schritt müssen die Bedürfnisse der Bevölkerung ermittelt werden.

Im zweiten Schritt sind die Bedürfnisse untereinander und aufgrund ihrer Bedeutung im Gesamtzusammenhang zu bewerten, der sogenannten Synthese.

Im dritten Schritt sind aufgrund der synthetisierten Bedürfnisse die Staatsziele festzulegen, die zur Befriedigung dieser Bedürfnisse führen.

Im vierten Schritt sind diese Staatsziele umzusetzen, sei dies durch die Rechtssetzung oder durch NPM-Instrumente wie Produkte und Leistungsaufträge samt Globalbudgets.

Im fünften Schritt sind neben der Anwendung der Rechtssetzung die Produkte herzustellen und die Leistungsaufträge zu erfüllen.

Im sechsten Schritt ist das System zu kontrollieren.

Im siebten Schritt ist das System zu testen und kritisch zu prüfen. Dies erheischt eine Zufriedenheitsanalyse bei der Bevölkerung und eine Evaluation des Staatssystems.

Im achten Schritten ist das System, wo nötig, zu reformieren.

*g) Das Studium generale*

Um diese acht Schritte auf einer holistischen Grundlage zu vollziehen, ist ein Studium generale unabdingbar. Denn ohne einen allgemeinen Teil der Wissenschaften, wie ihn nur ein Studium generale bieten kann, ist wahre Interdisziplinarität nicht möglich. Und nur mit interdisziplinärer Arbeit unter dem Dach eines allgemeinen Teils und entsprechend ausgebildeten Wissenschaftlern, Politikern und Wirtschaftsführern ist sichergestellt, dass das Ganze die nötige Berücksichtigung finden kann.

*h) New Public Management*

Um die bereits beschriebenen weiteren Schwächen des Schweizerischen Staatsleitungssystems auszumerzen, ist eine flächendeckende Einführung von New Public Management nötig. Dies bedeutet unter anderem eine Neukonzeption der Rechtsordnung und eine Aenderung der Aufgabenverteilung auf die Staatsorgane.

## 2. Rechtsordnung und Staatsleitung

### a) *Verschiedene Aufgaben der Rechtsordnung*

Die Rechtsordnung hat in diesem Staatsleitungssystem verschiedene Aufgaben. Das Staatsrecht ist für die Grundlagen des Staatsleitungssystems verantwortlich, so dass zumindest Zielsetzungen und Abläufe sichergestellt sind. Privat- und Verwaltungsrecht regeln neben den NPM-Instrumenten die Umsetzung der Staatsziele. Die Durchsetzung der Rechtsordnung soll durch ein ganzes Arsenal von Regelungen sichergestellt werden, so durch Prozess- und Vollstreckungsrechte. Das Strafrecht gehört zu diesem „Durchsetzungsrecht“.

### b) *New Public Management und Rechtsordnung*

Aktuell besitzt die Schweiz für die Umsetzung der Staatsziele eine Rechtsordnung, deren Texte für die eidgenössischen und kantonalen Regelungen rund 30 Laufmeter einnehmen, formuliert in Form von generell-abstrakten Normen. Dazu kommen noch insbesondere die entsprechenden kommunalen Regelungen. Dieses System hat neben Vorteilen klare Mängel. So ist es zunehmend zu kompliziert, zu wenig kohärent, zu unflexibel, zu wenig wirkungs- und damit auch praxisorientiert und zu wenig mit der Finanzebene verknüpft. Ebenso fehlen Anreizsysteme für mehr Effizienz und Effektivität. Im Resultat bestehen berechtigte Zweifel, ob sich mit dieser Form von Rechtsordnung die angestrebten Staatsziele optimal erreichen lassen.

Im Lichte dieser Situation empfiehlt es sich, die Rechtsordnung durch NPM-Instrumente zu ergänzen respektive zu ersetzen. Dies geschieht aktuell in vielen Kantonen und Gemeinden im Bereich des Verwaltungsrechts, wobei zunehmend auch die Staatsleitungsebene entsprechenden Reformen unterzogen wird.

### c) *Globalbudget und Rechtsordnung*

Wie erwähnt ist das klassische NPM-Instrument das Globalbudget mit Wirkungs-, Leistungs- oder gegebenenfalls Eingriffszielen, womit Produkte verschiedener Ebenen oder Leistungsaufträge beschrieben werden. Dieses Instrument kommt insbesondere auf der Ebene der Staatsleitung in der Planung resp. Zielsetzung, im Controlling und der Berichterstattung zur Anwendung, während es auf der Verwaltungsebene zunehmend zum Alltag gehört. Finanz- und Sachebene sind zusammengeführt.

Das Globalbudget beruht auf einer Vollkostenrechnung, die kalkulatorische Zinsen, Abschreibungen und Raumkosten miterfasst.

Ein Detailbudget wird parallel geführt und dient auch als Grundlage für die Revision.

Auf der Sachebene sind die Leistungs- und Eingriffsziele mit den Staatszielen abgestimmt. Alle diese Ziele zusammen sind schliesslich mit den Wirkungszielen abgestimmt. Die Wirkungsziele sind dann erreicht, wenn die synthetisierten Bedürfnisse der Bevölkerung befriedigt sind. Kennzahlen, Indikatoren und Leistungsstandards helfen, die Zielsetzungen zu beschreiben und deren Einhaltung zu kontrollieren. Damit wird auch das „Benchmarking“ mit anderen Gemeinwesen oder mit Privaten erleichtert, weil ein gewisser Wettbewerb entstehen kann. Langfristige Vergleiche auch innerhalb des

Gemeinwesens dienen demselben Zweck. Schliesslich lässt sich damit auch die Effizienz steigern. Und da die Budgetierung oder besser, die Jahresplanung jährlich erfolgt, ist das Globalbudget auch flexibler als die Rechtsordnung.

Das Globalbudget kann auf verschiedenen Ebenen zur Anwendung gelangen, so den Ebenen Produkt, Produktgruppe oder Aufgabenfeld. In einem Kanton wie Basel-Stadt lassen sich, um eine Grössenordnung zu vermitteln, 50 Aufgabenfelder, 150 Produkte und 500 Produkte unterscheiden.

Für das Privatrecht wurden durch das Staatswesen NPM-Instrumente noch nicht zur Anwendung gebracht. Doch wäre es allein schon aus Gründen der Transparenz sinnvoll, das Globalbudget auch im Bereich des Privatrechts als Informationsinstrument auf Staatsebene einzuführen.

Bei einer flächendeckenden Anwendung des geschilderten NPM-Instruments ist die Rechtsetzung anzupassen, in jedem Fall auf Grundsatzfragen zu konzentrieren. Zudem ist die Rechtsetzung insofern der NPM-Struktur anzupassen, als dass zum Beispiel pro Aufgabenfeld ein Gesetz erlassen werden könnte.

Im Rahmen der Rechtsetzungstechnik ist es von grosser Bedeutung, sogenannte Praxis-tests einzuführen. Damit wird anhand von Fallbeispielen die Praxistauglichkeit einer neuen Rechtsetzung überprüft. Dies kann am grünen Tisch, aber auch in eigentlichen Planspielen erfolgen.

#### *d) Globalbudget und Organisation*

An diese Strukturen der Globalbudgetierung sind auch die Rechte und Pflichten der Behörden anzupassen, nach dem Motto: die Organisation folgt der Aufgabe. So sind die Verantwortlichkeiten für die Zielerreichung der Produkte, Produktgruppen und Aufgabenfelder möglichst klar einer Organisationseinheit zuzuweisen, unter gleichzeitiger Übertragung der entsprechenden Kompetenzen für Organisation, Personal und Finanzen.

Nach dem Grundsatz, dass die Rechte und Pflichten pro Produkt, Produktgruppe resp. Aufgabenfeld möglichst in eine Hand gehören, gehört dazu auch die Durchsetzung der Rechtsordnung inklusive die Zielerreichung, wie sie die NPM-Instrumente beschreiben. Im Resultat ist zu entscheiden, ob nicht zum Beispiel der Direktor des Bundesamtes für Gesundheit in umfassender Weise für die Aufgabenbereiche „Drogenpolitik“ und „Gesundheitspolitik“ verantwortlich erklärt werden soll, unter Zuweisung der entsprechenden Kompetenzen.

#### *e) Parlament, Regierung und Justiz als strategische Staatsorgane*

Dies bedeutet, dass sich das Parlament als Gesetzgeber auf Grundsatzfragen beschränkt, aber auch konzentriert. Dazu gehören insbesondere Zielsetzungen, aber auch grundlegende Entscheide betreffend Organisation, Personal und Finanzen. In jedem Fall behalten die Parlamente die Oberaufsicht.

Die Regierung als politisches Organ sollte sich auf die strategische Führung beschränken, dementsprechend nicht mehr direkt Departemente führen. Dies bedeutet eine Konzentration auf die Koordination der Verwaltung bezüglich Organisation, Personal und

Finanzen im Hinblick auf die Zielerreichung. Besondere Bedeutung hat die Exekutive bei der Repräsentation und der Auswahl der Verwaltungsspitzen.

Die Justiz ist nach wie vor im bisherigen Rahmen für die Durchsetzung der Rechtsordnung zuständig. Aufgrund der Beschränkung der Rechtsordnung auf Grundsatzfragen soll dies aber auch für die Justiz gelten. Das weitergehende Ermessen ist durch die Verwaltung respektive die Regierung wahrzunehmen, damit die Verantwortung möglichst konzentriert bleibt.

### **3. Reformtempo und Vorgehen**

Die Schaffung der Grundlagen des geschilderten Staatsleitungssystem durch das Staatsrecht wird beim bisherigen Reformtempo in der Schweiz wohl Jahrzehnte in Anspruch nehmen. Insbesondere das in diesem Zusammenhang nötige Studium generale benötigt zu seinem Aufbau ein Jahrzehnt; um für die Staatsleitung eine nachhaltige Wirkung zu erzielen, sind wohl zwei bis drei Generationen, d.h mindestens 50 Jahre, zu veranschlagen. Es besteht angesichts dieser Zeiträume kein Zweifel, dass die Reformen raschmöglichst vorangetrieben werden müssen.

Systematisch richtig wäre es, zuerst das Staatsleitungsmodell mittels des Staatsrechts sowie gleichzeitig ein Studium generale einzuführen und erst anschliessend die Umsetzung und Durchsetzung der Staatsziele mittels des Privat-, Verwaltungs- und „Durchsetzungsrechts“ sicherzustellen. Aus Zeitgründen und um Erfahrungen zu sammeln, empfiehlt sich jedoch eine parallele Reform aller Rechtsgebiete.

Dass es dabei vorübergehend zu einem „Gemurkse“ kommen kann, ist in Kauf zu nehmen. Wichtig ist allerdings, sich im Verlauf des Reformprozesses dieser möglichen Probleme bewusst zu sein, insbesondere auch, um Schwierigkeiten richtig einordnen zu können.

### **4. Strafrecht**

#### *a) Allgemeines*

Ein Strafrechtler wird vielleicht erstaunt zur Kenntnis nehmen, dass die Lösungsvorschläge für ein neues Strafrecht erst dann erfolgen, nachdem eigentlich der gesamte Reformprozess abschliessend beschrieben wurde.

Dieser Ablauf des vorliegenden Textes ist bewusst gewählt. In der Tat sind die Schwächen des heutigen Strafrechts wie z.B. die mangelnde Zielorientierung weitgehend Schwächen des heutigen Staatsleitungssystems und der heutigen Rechtsordnung. Dieser Umstand kann gar nicht genug betont werden. Wer ihn nicht erkennt, findet auch für das Strafrecht keine optimalen Lösungsvorschläge.

Gleichwohl sind einige Schwächen strafrechtstypisch. Entsprechende Lösungsvorschläge sind deshalb hier gesondert darzustellen.

### *b) Uneingeschränkte Zustimmung*

Wie erwähnt, sollten Delikte und Sanktionen auf möglichst uneingeschränkte Zustimmung stossen.

Diesem Aspekt lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass bei Volks- respektive Parlamentsabstimmungen über entsprechende Rechtsnormen eine qualifizierte Mehrheit verlangt werden soll. Damit von einer möglichst uneingeschränkten Zustimmung gesprochen werden kann, müsste das qualifizierte Mehr bei mindestens 90 % der Stimmen liegen.

Ein derartiges Quorum würde aber erfahrungsgemäss Änderungen zu stark behindern. Da angesichts der postulierten Reform der Rechtsetzung jedoch davon ausgegangen werden kann, dass sich die Qualität der Rechtsetzung insgesamt verbessert, wäre ein Quorum von 75 % noch vertretbar.

### *c) Klarheit*

Damit die Definition der Delikte und damit des strafbaren Verhaltens ausreichend klar umschrieben wird, sind die bereits erwähnten Praxistest der Rechtsetzung unabdingbar. Ergibt der Praxistest zu grosse Unklarheiten, ist die Rechtsetzung entweder zu verbessern oder zu unterlassen.

### *d) Verantwortung*

Statt von einem individuellen Verschulden auszugehen, ist lediglich zu prüfen, ob zwischen dem Verhalten und der Verletzung respektive Gefährdung der gesellschaftlichen Ordnung ein ausreichend enger Zusammenhang besteht, der eine Verantwortung und deshalb im Hinblick auf die Zielerreichung eine Sanktion rechtfertigt. Dabei ist die Angemessenheit der Sanktion zu beachten.

### *e) Forschung*

Um das Strafrecht, besser das Durchsetzungsrecht, auf die geschilderten neuen Wege zu bringen, ist eine intensive Forschung nötig. Dabei muss unter dem Aspekt des Durchsetzungsrechts vor allem am System der Sanktionen, besser der Durchsetzungsinstrumente, geforscht werden. Die bisherige Konzentration auf Freiheits- und Geldstrafen ist aufzugeben. Neue Wege sind gefragt.

Drei Beispiele aus den Gebieten der Massenkriminalität des Betäubungsmittel-, des Strassenverkehrs- und des Ausländerrechts mögen dies abschliessend illustrieren.

Klassisch ist mittlerweile die Forderung, zu gewissen Drogen einen legalen Zugang zu schaffen, so z.B. zu Cannabis über Apotheken. Naheliegend ist die Idee, Autos nur noch dann die Strassenzulassung zu erteilen, wenn ihre Höchstgeschwindigkeit die zulässige Höchstgeschwindigkeit nicht übersteigt. Und im Gebiet des Ausländerrechts empfiehlt sich, eine Bevölkerungspolitik international anzuregen, die das Bevölkerungswachstum begrenzt. Mit all diesen Massnahmen liessen sich jährlich allein in der Schweiz wohl zehntausende von Delikten verhindern. Machen wir uns auf den Weg, vom Strafrecht zum Durchsetzungsrecht.

#### **IV. Dank**

Mein herzlicher Dank geht an Peter Aebersold, Beat Burkhardt, Otmar Jakob, Christoph Meier, Niklaus Ruckstuhl, Jascha Schneider, Kurt Seelmann, Stefan Suter, Stephan Wehrle und Peter Zihlmann, alle aus Basel, die mir geholfen haben, diese Schrift zu verfassen.

© Luc Saner, Basel, 2011. Alle Rechte vorbehalten.