

ContraLegem

2022/1



Editorial: Brüche

Wovor fürchtet sich das World Economic Forum?

Gerechtigkeit & Beschleunigung

Unwahre Zeugnisse und Bescheinigungen nach Art. 252 StGB?

Bemerkungen im Zusammenhang mit den Sanktionen gegenüber Russland

Noise – eine Rezension

Strafe definieren 5

Vom bissenden Humor der Maschinen

Impressum

ContraLegem

ISSN: 6902

Chefredaktion

Marcel Alexander Niggli

Redaktion

Dimitrios Karathanassis
Louis Frédéric Muskens

Redaktionelle Mitarbeit

Stefan Maeder
Edouard de Weck
Diego Gfeller
Markus Husmann
Konrad Jeker
Alain Joset
Annina Mondgenast
Niklaus Ruckstuhl
Maria Wende

Wissenschaftlicher Beirat

Marc Amstutz
Ramon Mabillard
Christof Riedo
Franz Werro

Layout & Webdesign

Max Bänziger
Lukas Götti

Kontakt

Lehrstuhl Niggli
ContraLegem
Beauregard 13
1700 Freiburg
redaktion@contralegem.ch
Tel. 026 300 80 12

Erscheinungsweise

3-4 × jährlich
Erscheint nur elektronisch

Titelbild

Die Offenbarung des Johannes: 4. Die vier apokalyptischen Reiter. Holzschnitt von Albrecht Dürer (Ausschnitt)

YouTube & Podcast

ContraLegem veröffentlicht auch Videos und zugehörige PodCasts. Unser YouTube-Kanal findet sich [hier](#). Die PodCasts sind auf jeder gut sortierten Plattform zugänglich.

Inhaltsverzeichnis

<u>Impressum</u>	2
<u>Inhaltsverzeichnis</u>	3
<u>Editorial</u>	
Brüche	4
L —	
Wovor fürchtet sich das World Economic Forum?	12
M —	
Gerechtigkeit & Beschleunigung	30
Unwahre Zeugnisse und Bescheinigungen nach Art. 252 StGB?	44
Essen	24
Bemerkungen im Zusammenhang mit den Sanktionen gegenüber Russland	34
Noise – eine Rezension	46
Die Geburt des Postkolonialismus aus dem Geist des Faschismus [sive der Achse]	20
Strafe definieren 5: Nagelprobe – Anwendungsbeispiele 1	39
Erneuter bundesgerichtlicher Schabernack: Objektive Strafbarkeitsbedingungen	51
Eigenständigkeit oder Abhängigkeit von Art. 89 HMG?	53
S —	
Literaturhinweis: Semmelweis, von Louis-Ferdinand Céline (1894-1961)	43
<u>Verräterische Sprache</u>	
Denkfabrik	18
Flickenteppich	49
Vom bissenden Humor der Maschinen	28

Brüche

Editorial

Am Montagabend, den 28. Februar 2022, erstrahlt das Zürcher Grossmünster in blau-gelb, als Zeichen der Solidarität mit der von russischen Truppen angegriffenen Ukraine. Medienberichten zufolge bewegen sich 20'000 Menschen friedlich mit Kerzen und Plakaten durch die Stadt; sie protestieren gegen den Einmarsch der russischen Truppen, man hört in den Gassen des Niederdorfs immer wieder Parolen.

Einige Stunden zuvor hat der Bundesrat bekanntgegeben, dass er nun die Sanktionspakete der EU vom 23. und 25. Februar übernehmen würde. Die Vermögen der von der EU gelisteten Personen und Unternehmen sind auch in der Schweiz ab sofort gesperrt und es erfolgt der Vollzug der Finanzsanktionen gegen den russischen Präsidenten Vladimir Putin, Premierminister Mikhail Mishustin und Aussenminister Sergey Lavrov. Als Grundlage dieser Entscheidung erklärt der Bundesrat das Bestreben, die Wirkung der Sanktionen der EU gegen Russland zu verstärken, und entschliesst sich damit auch, das Abkommen von 2009 über die Visaerleichterung für Russinnen und Russen teilweise zu suspendieren und den Schweizer Luftraum für alle Flugbewegungen von Luftfahrzeugen mit russischer Kennzeichnung zu sperren. In der gleichen Ankündigung bekräftigt der Bundesrat zudem die Solidarität der Schweiz mit der Ukraine. Die Medien goutieren in der grossen Mehrheit diese Ankündigung am späten Nachmittag und unterstützen die eingeleiteten Massnahmen, nachdem Tage zuvor der Bundesrat wegen seiner zurückhaltenden Haltung im Hinblick auf Sanktionen gegen Russland eben von dieser grossen Mehrheit der Medien stark kritisiert worden war.

Ungeachtet der medialen Resonanz und mit einem weniger oberflächlichen Blick lässt sich allerdings die Ankündigung des Bundesrates vom 28. Februar 2022 als der grösste aussenpolitische Bruch der Schweizer Politik verstehen sowie als Paradigma für (Aussen-)Politik im Zeitalter der Mediengesellschaft.

Die Übernahme der EU Sanktionen stützt der Bundesrat materiell auf Art. 185 BV (Äussere und innere Sicherheit):

1 Der Bundesrat trifft Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz.

2 Er trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.

3 Er kann, unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.

4 In dringlichen Fällen kann er Truppen aufbieten. Bietet er mehr als 4000 Angehörige der Armee für den Aktivdienst auf oder dauert dieser Einsatz voraussichtlich länger als drei Wochen, so ist unverzüglich die Bundesversammlung einzuberufen.

Der Bundesrat darf also Massnahmen treffen, sofern sie die äussere Sicherheit, die Unabhängigkeit und die Neutralität der Schweiz betreffen.

Durch die Übernahme der EU-Sanktionen wird nicht nur fremdes Recht übernommen, sondern eine Art von Recht, das eine klare aussenpolitische Positionierung der Schweiz bewirkt. Diese klare aussenpolitische Positionierung steht konträr zur Unabhängigkeit und Neutralität und liesse sich – am Wortlaut des Gesetzes orientiert – nur durch die äussere Sicherheit rechtfertigen. Wird jedoch äussere Sicherheit durch eine klare aussenpolitische Positionierung bezweckt, so führt das zu einem – nicht nur semantischen – Widerspruch: klare politische Positionierung ist das Gegenteil von Unabhängigkeit und Neutralität, so dass sich äussere Sicherheit einerseits und Unabhängigkeit und Neutralität andererseits gegenseitig zwingend ausschliessen. Dieser Befund, so banal er daherkommt, ist ein epochaler Bruch der Schweizer Aussenpolitik, gar der Schweizer Staatsräson, welche die Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz nicht als Gegensatz, Einschränkung oder gar Gefährdung der äusseren Sicherheit, sondern als deren Grundlage verstanden haben.

Direkt mit der Verkündung der Sanktion begann eine öffentliche Debatte über diese Entscheidung des Bundesrates und ob durch sie die Neutralität der Schweiz begraben wurde. So wurde zu Recht darauf hingewiesen (cf. Marco Jorio in der NZZ vom 14. März 2022), dass es eine Unterscheidung gibt zwischen Neutralitätsrecht, das keine Teilnahme an Kriegen, kein Durchqueren des Territoriums durch kriegführende Truppen, keine staatlichen Waffenlieferungen an Kriegsparteien, und keine Bildung von kombattanten Truppen für eine Kriegspartei vorsieht, sowie die Neutralitätspolitik, die alle Massnahmen umfasst, die ein Staat über seine neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen hinaus trifft, um die Glaubwürdigkeit seiner Neutralität im Kriegsfall zu sichern. Durch die Übernahme der EU-Sanktionen ist nach herrschender Meinung das Neutralitätsrecht nicht verletzt worden. Ob hingegen weiterhin überhaupt von einer Neutralitätspolitik der Schweiz gesprochen werden kann, ist äusserst fraglich.

Die Schweizer Neutralität ist in der Vergangenheit – nicht immer zu Unrecht – kritisiert worden, vor allem beim Umgang mit durch das nationalsozialistische Regime in Deutschland Verfolgten (e.g. Fall Spring). Zu Recht haben Kritiker darauf hingewiesen, dass die Weigerung, verfolgten Individuen Schutz zu gewähren, nur schwer erträglich mit aussenpolitischen Idealen zu rechtfertigen ist. Nicht zuletzt deshalb hat die Schweiz seit dem Ende des 2. Weltkrieges die Neutralität nicht als ein «Wegschauen» oder «eine Delegation von Verantwortung» definiert, sondern hat sich leiten lassen von der Erkenntnis, dass internationale Konflikte komplex sind und dass für deren Lösung die beteiligten Konfliktparteien auf einen unabhängigen Mediator zurückgreifen können sollen.

Anzuerkennen, dass internationale Konflikte komplex sind, ist die Grundlage, um diese Konflikte verstehen und beenden zu können. Die Wahrheit ist in allen Kriegen das erste Opfer (so schon [Hiram Johnson](#)) und eine klare Gut-Böse-Einteilung der Akteure mag für die Erreichung politischer Ziele notwendig sein, trägt aber nicht dazu bei, den Konflikt zu verstehen. Vielmehr stellt die Klassifikation der Akteure als gut und böse zu Beginn eines Konfliktes ein moralisches und politisches Urteil dar, bevor die Fakten vorliegen und – hier wird es schwierig für die Konfliktbeilegung – kommt einer Vorverurteilung der Akteure gleich. Man verstehe mich nicht falsch: Die Verurteilung von Handlungen (e.g. Bombardement der Zivilbevölkerung, illegale Invasion etc.) ist nicht gleichzusetzen mit der Verurteilung der Akteure und deren Überlegungen und Motive, die solchen Handlungen zugrunde liegen, man denke da an die unterschiedliche moralische Bewertung der Bombardements Londons und Leipzigs während des 2. Weltkrieges. Die Verurteilung von Handlungen ist ein Zeichen, dass klare Wertvorstellungen existieren, was (nicht nur rechtlich) zu tun (oder unterlassen) akzeptabel ist und zwar unabhängig vom Akteur. Die Verurteilung der

Akteure hingegen ist eine klare Positionierung, eine Parteilagerung, welche die Konfliktlösung erschwert. Nur wenn die Akteure nicht a priori «neutral» behandelt werden, kann man sie gemeinsam an einen Tisch bringen. Niemand wird sich an einen Verhandlungstisch begeben, wenn das Urteil über ihn schon gefällt ist.

Durch die Übernahme der EU-Sanktionen gegen Russland hat sich die Schweiz aussenpolitisch klar positioniert und ihre Neutralitätspolitik weitestgehend aufgegeben. Das kann man wollen, aber man muss sich dann auch von der Idee verabschieden, dass die Schweiz nun zur Beendigung dieses Konfliktes einen essentiellen Beitrag leisten können. Und während es zu diesem Zeitpunkt noch nicht ganz klar ist, wie die äussere Sicherheit der Schweiz durch die Übernahme der Sanktionen genau geschützt wird, lässt sich sagen, dass dadurch das Leid der Zivilbevölkerung in der Ukraine nicht vermindert wird, sondern durch die Erschwerung einer diplomatischen Mediation zwischen den Konfliktparteien unter der Federführung der Schweiz wohl noch verlängert wird. Dieser Bruch bedingt auch, dass die Schweiz anfangen muss, ihre Rolle in der Weltpolitik neu zu definieren. Ihre Rolle als Mediatorin in internationalen Konflikten hat nämlich starke Kratzer bekommen.

Der geschilderte Bruch der Schweiz mit den Leitgedanken ihrer bisherigen Aussenpolitik dient aber auch als Paradigma der Mediengesellschaft, ohne die er nicht zu verstehen ist.

Die – auch moralische – Parteilagerung auf Kosten der Unabhängigkeit und Neutralität erfolgte auf Druck der Medien. Von Druck anderer Staaten ist nichts bekannt und vom Bundesrat auch nicht so kommuniziert worden. Die klare Parteilagerung des Bundesrates verwundert umso mehr, als die Erfahrung – auch in casu – zeigt, dass die Schweizer Banken völlig unabhängig von bundesrätlichen Entscheidungen Sanktionen – z.B. der USA und der EU – in der Regel für sich übernehmen, um

weiter Transaktionen in USD und EURO abwickeln zu können und nicht ins Visier ausländischer Behörden zu geraten. Die Ankündigungen des Bundesrates, die EU-Sanktionen zu übernehmen, machen die Arbeit der Schweizer Banken leichter, sie beeinflussen sie aber nicht. Der Bundesrat hat damit den Schwerpunkt nicht auf die wirkliche Umsetzung der Sanktionen gelegt – sie erfolgten im Finanzsektor nämlich durch die Banken autonom und aus deren Interessen heraus – sondern auf die Aussendarstellung der Schweiz. Politik in der Mediengesellschaft ist immer, oder vor allem, auch Wahrnehmung. In diesem Lichte ist auch der mehr als fragwürdige Auftritt des Bundesratspräsidenten Cassis zu werten, der bei einer pro-ukrainischen Demonstration mit einer Live-Schaltung mit dem ukrainischen Präsidenten Selenskyj diesem nicht nur bescheinigte, die Werte der Schweiz zu verteidigen, sondern ihn danach auf Twitter auch als Freund («my friend») bezeichnete. Selenskyj wiederum war mehr Realpolitiker und nutzte diese mediale Aufmerksamkeit, um die Sperrung russischer Gelder in der Schweiz zu verlangen und mit Nestlé einen der grössten Schweizer Arbeitgeber und Steuerzahler zu kritisieren, da Nestlé noch Produkte nach Russland liefere. In der Essenz wurde ein ausländisches Staatsoberhaupt vom Bundespräsidenten hofiert, das ihm vorzuschreiben versuchte, wie es regieren sollte. Der Bundespräsident bedankte sich dafür sogar. Was rechtlich und politisch ein sehr fragwürdiger Auftritt von Cassis gewesen ist, wurde von den meisten Medien grösstenteils gefeiert, die eine klare Parteilagerung der Schweiz verlangten.

Dieser «Schrei» nach Parteilagerung durch die Medien war aber auch Drang nach vermeintlicher Klarheit: hier die gute Seite (Ukraine, der Westen), da die böse Seite (Russland). Dieses Narrativ erlaubt nicht nur schnelle und einfache Antworten auf schwierige Fragen, sondern schafft den Eindruck, die Komplexität des Konflikts, der Welt aufzulösen. Der Yale Professor **Jeffrey Sonnenfeld** erlangte in kurzer

Zeit Berühmtheit, indem er eine fortwährend aktualisierte Liste von westlichen Unternehmen führt, die sich nach dem Kriegsbeginn aus Russland zurückgezogen haben und gleichzeitig diejenigen anprangert, die noch auf dem russischen Markt tätig sind. Angesprochen auf die negativen Folgen für einige noch immer in Russland tätige westliche Unternehmen antwortete Sonnenfeld, dass es in der «Russlandfrage» keinen Graubereich, sondern nur Schwarz oder Weiss gebe. Listen, die Personen (auch juristische) auf Grundlage eines moralischen / ideellen Urteils klassifizierten, gab es schon seit Sullas Proskriptionen und kaum ein Terrorregime ist ohne sie ausgekommen. Die naming-and-shaming Liste aus Yale, so sehr sie «Gutes» erreichen will, ist in ihrer Vereinfachung und Klarheit sehr ansprechend, verfehlt aber, die Komplexität zu spiegeln. Eine solche Vereinfachung, ja Infantilisierung des Konflikts geht an der Realität vorbei, erlaubt aber Polarisierung und dient damit als Grundlage für reiserische Überschriften. Es ist bezeichnend für die Mediengesellschaft, dass ein grosser Teil ihrer Mitglieder Komplexität und Widersprüchlichkeit nicht mehr aushalten will. Begehrt sind klare Positionierungen, klare «Ansagen», klare Richtlinien, eine klare Unterscheidung von Weiss und Schwarz. Die detaillierte Auseinandersetzung mit der Gegenseite und ihren Argumenten erscheint mühsam und taugt per se nicht für das Funktionieren der Mediengesellschaft, weil es zeitraubend ist, während gleichzeitig immer mehr Schlagzeilen produziert werden müssen.

So spielte etwa die Frage, weshalb Russland in die Ukraine einmarschiert ist, schon wenige Tage nach dem Einmarsch fast keine grosse Rolle mehr. Dabei wäre diese Frage zur Konfliktbeilegung essentiell. Russland – respektive Putin – ist böse. Dazu passt auch, dass häufig nicht von «Russlands» Krieg gesprochen wird, sondern von demjenigen Putins. Die zahlreichen Artikel, die sich mit seiner mentalen Gesundheit beschäftigen, zeugen von einer Annahme, dass der Konflikt durch die Geistesschwäche des

russischen Präsidenten zu erklären wäre. Dies dürfte weniger mit einer wahren Sorge um seine Gesundheit zusammenhängen, als vielmehr mit dem Bestreben, dem «Bösen» ein Gesicht zu geben. Die Personifizierung von staatlichen Handlungen erfolgt vor allem, um weiter Komplexität zu reduzieren.

Der Politik kommt diese klare Parteinahme nicht ungelegen, denn gleichzeitig mit ihr und der weiteren Eskalation des Konfliktes verschwinden Fragen nach der Verantwortung des Westens in diesem Krieg, nach der Rechtsstaatlichkeit und der Korruption in der Ukraine, Fragen nach dem Umgang der Ukraine mit ihrer pro-russischen Bevölkerung und nach diplomatischen Verfehlungen westlicher Politiker, Fragen nach energiepolitischen Fehlentscheiden und weshalb vor einigen Monaten afrikanische Flüchtlinge an den genau gleichen europäischen Grenzposten abgewiesen worden sind, während nun diese Grenzposten für Ukrainer offen sind. Diese selbstkritischen Fragen brauchen nicht mehr beantwortet zu werden, denn Gut und Böse sind definiert und die Idee, dass die «Guten» eine Teilverantwortung für Handlungen der «Bösen» tragen könnten, wird auf schon fast religiöse Art gar nicht mehr gestellt. Und so sehr die immer schrecklicheren Berichte über den Krieg in der Ukraine nach einer Parteinahme verlangen, so sehr muss man sich darauf besinnen, dass die Parteinahme eine persönliche, individuelle Entscheidung ist und bleiben muss und auf staatlicher Ebene erst zu erfolgen hat, wenn die Interessen der Schweiz dies wirklich verlangen. Eine Parteinahme, um dem medialen Druck nachzugeben, mag für einzelne Politiker opportun sein, Realpolitik mit einer neutralen Schweiz als Akteur aber spielt sich ausserhalb dieser Sphären ab. Ein genauer Blick auf gewisse Vorgänge wirft freilich andere, unangenehme Fragen auf: Was genau unterscheidet Russlands Angriffskrieg und den erstrebten Regimewechsel von den Handlungen des Westens im Irak oder in Libyen? Wie kann das eine richtig und das andere falsch sein, wenn es sich

in beiden Fällen um eine ausländische Intervention handelt. Bezeichnenderweise führte der Westen im Irak und Libyen, die gleichen Argumente an wie Russland nun in der Ukraine: die Verhinderung eines Genozids, der Schutz bestimmter Bevölkerungsgruppen, die Stabilität der Region. Die Ergebnisse sind bekannt und dürften auch im Falle der Ukraine nicht anders ausfallen. Und um zu den Sanktionen zurückzukehren: Was genau unterscheidet den jetzigen Konflikt von anderen, bei denen die Schweiz nicht bereit war, Sanktionen auszusprechen? Gibt es tatsächlich objektive Gründe oder ist die medial gestaltbare Welle inzwischen so gross, dass die Politik sich vor ihr ducken muss? Und ja, es herrscht Krieg in Europa, aber das tat es schon in den 90er Jahren im Balkan und in den 70er Jahren auf Zypern. Doch die vermeintliche «Einzigartigkeit» dieses Konfliktes erlaubt heftigere Schlagzeilen als die Auseinandersetzung mit der Tatsache, dass Europa viele ungelöste Konflikt-herde (z.B. Irland, Baskenland, etc.) hat, seine Nachbarn teils repressive Regimes (z.B. Weiss-russland, Türkei) sind und, vor allem Russland, regelmässig Kriege angezettelt haben, für die Europa und der Westen nur vage Konsequenzen vorsahen. Auch die Fragen, weshalb der Import von Gas und Öl aus Staaten aus dem Nahen Osten problemlos sein soll und weshalb Geschäfte mit China, das die Uiguren verfolgt, weiterhin in Ordnung sind, müssen irgendwann gestellt werden. Diese Fragen können nicht mit einer moralistischen Parteinahme beantwortet werden, sondern nur mit Verweis auf Realpolitik. Das kann man stossend finden, aber es deshalb zu verneinen, ist eine Verklärung der Realität, in der sich die internationale Staatenordnung bewegt.

Und doch, diese Verklärung der Realität und das Pochen auf eine Parteinahme auf Grundlage der Moral schafft einen gefährlichen Windschatten der Empörung über das vermeintliche einzigartige «Ereignis» der russischen Invasion. In diesem Windschatten werden Massnahmen erlassen, die noch vor einigen

Wochen undenkbar gewesen wären: Die Aufstockung der Militäretats in vielen Ländern um mehrere hundert Milliarden Euro oder Dollar. Bei der Rettung verschuldeter Länder in der Eurozone wurde gefühlt auf jeden Euro geachtet, nun rüstet Europa auf, als ob die Ausgaben auch für zukünftige Generationen kein Problem wären. Es ist noch zu früh zu sagen, wie der Krieg ausgeht, aber die Verlierer – die leidende ukrainische Bevölkerung und die zukünftigen Steuerzahler – und die Gewinner – die Rüstungsindustrie – stehen jetzt schon fest.

Durch eine klare Parteinahme entsteht der Eindruck einer klaren Sachlage, doch der Blick für Nuancen geht dabei verloren. Die Covid-19 Pandemie hat gezeigt, wie die Bevölkerung sich in nur wenigen Monaten in Impfbefürworter und Impfgegner separiert hat, die kaum mehr miteinander einen gemeinsamen Kommunikationsenner finden konnten. Eine solche Politik, eine solche Medienberichterstattung, die nur wenig Raum für Nuancen bietet, ebnet aber den Weg für eine Radikalisierung und die medial geforderte Positionierung der Politik in diesem Krieg öffnet die Büchse der Pandora für ein anderes Übel, das bereits aus ihr zu entweichen scheint: Gesinnung und eine Politik, die sich auf Gesinnung und eben nicht auf Recht stützt. Supermärkte nehmen russische Produkte vom Markt, russische Sportler und Sportvereine werden von internationalen Wettbewerben ausgeschlossen, Darbietungen russischer Künstler werden abgesagt, russische Vermögen werden – weil sie einer Person mit russischem Pass gehören – gesperrt. Diese Massnahmen sind nur möglich, wenn man von einer Kollektivschuld ausgeht. Eine Kollektivschuld bedingt aber, dass man eine klare Gesinnung hat, dass man der einen Konfliktpartei nicht nur die eindeutige Schuld gibt, sondern auch den Individuen, die durch Geburt, Zufall oder freie Wahl dieser Partei angehören. Nicht die Handlungen eines Menschen dient als Gradmesser seiner Be- und Verurteilung, sondern seine Eigenschaften, in casu die Nationalität.

Das trägt notwendigerweise zur Eskalation des Konfliktes bei und von dieser Gesinnung hin zum Hass ist es nicht weit, spätestens dann, wenn die hiesige angestachelte Bevölkerung in Form von höheren Steuern und Energiepreisen die Kosten der Eskalation wird mittragen müssen. Zudem erschwert eine solche Gesinnung die Rückkehr zu einer friedlichen Normalität, denn im Gegensatz zu Zeitungsartikeln können Emotionen nicht einfach überschrieben werden. Eine Kollektivschuld anzunehmen und basierend darauf Entscheidungen zu fällen, wird einem Rechtsstaat nicht gerecht. Das Ultimatum der Stadt München durch ihren Oberbürgermeister an den russischen Dirigenten der Münchener Philharmoniker Gergiev, sich nicht nur vom Konflikt, sondern auch von Putin zu distanzieren, ist verstörend, denn es setzt eine bestimmte individuelle vom Staat genehmigte Gesinnung voraus, um einen Beruf, um Kunst ausüben zu können. Politisch dürfte dieses Ultimatum und die darauffolgende Entlassung Gergievs durchaus Unterstützung gefunden haben, ist aber kaum mit einem auf Recht und eben nicht der Gesinnung basierten Rechtsstaat vereinbar. Das Zürcher Opernhaus hat anfänglich rechtsstaatlich vorbildhaft darauf hingewiesen, dass es von seinen Künstlern mangels rechtlicher Grundlage keine Informationen über politische Positionen einholen kann. Wenige Tage danach hat es aber – zumindest einvernehmlich mit der Künstlerin, aber unter schwerem medialem Druck – Auftritte von Anna Netrebko abgesagt. Einen derartigen Rechtfertigungsdruck für Individuen kennt man eigentlich nur von totalitären Staaten. Vergleiche mit der McCarthy-Ära sind verfrüht, aber die Parallelen erscheinen immer deutlicher. Heute sind es die Russen, morgen kann es jeden treffen.

Die Empörungskultur als inhärenter Teil der Mediengesellschaft fördert freilich eine Politik, die auf Gesinnung basiert. Man kann, man muss vielleicht sogar, Donald Trumps Populismus kritisieren, aber man muss sich gleichzeitig bewusst sein, dass er durch seine Simpli-

fizierung der Politik – stützend auf ihm genehme Medien – die Blaupause für die jetzige Gesinnungspolitik des Westens geliefert hat. Es trifft natürlich nicht zu, dass der Westen sich und seine Interessen nicht verteidigen sollte. Man muss aber daran erinnern, dass dies in den letzten drei Jahrzehnten arg vernachlässigt worden ist. Die Verteidigung westlicher Interessen darf nicht durch die Pflicht von Individuen erfolgen, eine vermeintlich moralisch höherwertige – im schlimmsten Fall sogar staatlich propagierte – Gesinnung zu adaptieren. Dass Individuen – auch staatliche – Moralvorstellungen übernehmen müssen, um Repressalien zu umgehen, ist ein Tabubruch. Die grössten Verdienste für die Westlichen Werte haben sich stets die Mahner und Kritiker erworben. Das verlangen, deutlich Position zu beziehen, ist politisch zwar nachvollziehbar, rechtsstaatlich aber falsch. Politik kommt ohne moralische Gesinnung, ohne klare Ideen nicht aus und die Medien brauchen für ihre Schlagzeilen einfache, klare Sachverhalte. Das Problem und die Gefahr dabei sind jedoch, dass rechtsstaatliche Prinzipien vernachlässigt oder gar über Bord geworfen werden. Gesinnung darf und kann nicht der Gradmesser sein, an dem Individuen rechtlich bewertet werden. Auch vom Mainstream abweichende Meinungen verdienen Schutz. Gedanken, so verstörend sie im Einzelfall sein mögen, sind und dürfen weder strafbar sein noch andere repressive Konsequenzen haben. Innerhalb des rechtlich Zulässigen muss das Individuum – um überhaupt ein solches sein zu können – in der Lage sein, sich frei und ohne Angst vor staatlichen Konsequenzen moralisch zu positionieren und seine Gesinnung – wie immer sie geartet sei – zu äussern. Ist dies nicht möglich, ist die Schwelle zum Totalitären überschritten. Erschreckenderweise sind wir inzwischen so weit, dass ernsthaft vorgeschlagen wird, eine der massgeblichsten Säule der Rechtsstaatlichkeit zu stürzen: das Anwaltsgeheimnis soll nicht für Personen gelten, die auf (Sanktions-) Listen stehen. Dass man (wohlgerne aus politischen Gründen) bestimmte Personen auf

Listen setzt und ihnen dann den Rechtsschutz verweigert, muss für einen Rechtsstaat ein absolutes Tabu sein. Nicht anders verhält es sich mit dem kürzlich ausgearbeiteten Vorschlag einiger Politiker, dass blockierte Vermögen von «Putin-nahen» Oligarchen nicht nur eingefroren, sondern auch eingezogen und einem bestimmten Zweck zugeführt werden sollen, wie zum Beispiel dem Wiederaufbau der Ukraine. So sehr man in diesem Vorschlag die gute Intention sehen mag, so gefährlich ist er, bricht er doch mit der Eigentumsgarantie und erlaubt die staatliche Enteignung von Personen aufgrund politischer Überlegungen. Bricht man mit diesen rechtstaatlichen Prinzipien, bricht man auch mit dem Rechtsstaat als solchen, das muss nicht nur der Politik und der Verwaltung, sondern auch den Medien und jedem Einzelnen klar bewusst werden. Einer fraglos schwierigen politischen Situation mit solchen rechtsstaatlich mehr als fragwürdigen Mittel zu begegnen, wird die (ausen-)politischen Probleme nicht lösen, aber ultimativ zur Erosion des Rechtsstaates führen.

Freilich, und das ist die Erkenntnis, die immer mehr durchsickert, entfernen sich die Medien von dem augstein'schen «Schreiben, was ist» hin zu einem «Schreiben, was sein soll». Nachdem Anfang April die ersten Meldungen über ein mögliches Massaker russischer Soldaten an ukrainischen Zivilisten in der Ortschaft Butscha aufkamen, reagierte das EDA – wohl auch noch Cassis' Malheur im Hinterkopf – indem es eine unabhängige Untersuchung verlangte und die Verstösse gegen das Völkerrecht kritisierte. Die Schweiz *at its best*: Ein Beharren auf Regeln, selbst wenn andere sie brechen. Die Reaktion des Blick war, Cassis, den Vorsteher des EDA, als Weichspüler zu bezeichnen, weil er nicht klarer Partei ergriffen habe und er gegen Russland nicht ausreichend Härte zeige. Cassis reagierte darauf: Er lobte, dass die Schweiz bei der Umsetzung der Sanktionen nicht nur auf Kurs sei, sondern zu den Besten weltweit gehöre. Abgesehen von der Frage, wie und mit welchem Sinn und Zweck denn bei den

Russlandsanktionen die «Besten weltweit» evaluiert werden sollten, offenbart es eine Politik, die sich vom medialen «was sein soll» treiben lässt. Der deutsche Journalist Nikolaus Blome warf dem deutschen Bundeskanzler Olaf Scholz in einem Artikel direkt vor, sich von den Medien nicht treiben lassen zu wollen, nachdem er im Ukrainekrieg aus Sicht von Blome zu zurückhaltend agiert hatte. Der Bundeskanzler, so Blome, lasse sich «auch nicht von Vernunft oder zum Richtigen» treiben und das sei kindisch und koste Zeit. Nicht nur, dass hier der Journalist für sich schon propagiert, was richtig und vernünftig sei – das könnte man immerhin als Meinung qualifizieren – sondern die Tatsache, dass die *vierte Gewalt* nunmehr nicht nur beschreiben, kritisieren und kontrollieren will, sondern für sich die Vernunft und – fast schon mit religiösem Tenor – das Richtige in Anspruch nimmt, ist problematisch und – das muss man klar sagen – gefährlich. Die Gewaltenteilung gilt auch für die Medien, auch wenn dies von ihren Vertretern immer mehr unter dem aktivistischen Dunst des «Schreibens, was sein soll» vergessen wird.

In die gleiche Kerbe schlagen nun auch die Politiker und «Experten», welche der Schweiz attestieren, zu wenig gegen Russland und gegen die Vermögen russischer Staatsbürger zu tun, und die die USA und die EU offen dazu auffordern, Druck auf die Schweiz auszuüben. Sie propagieren dabei die faktische Ausserkraftsetzung der hiesigen Bank- und Anwaltsgeheimnisse und ein direktes Vorgehen der US-Behörden gegen Schweizer Anwältinnen und Anwälte, falls Hinweise vorlägen, dass sie im Auftrag ihrer russischen Klienten mit US-Sanktionen brechen. Das dabei immer wieder vorgetragene Argument lautet, dass die Schweiz sich durch die (angeblich vom Ausland so wahrgenommene, jedenfalls aber medial so dargelegte) «Zurückhaltung» ihren «guten Ruf» zerstöre. Die ausländische öffentliche Meinung als Gradmesser politischen Handelns zu definieren, ist schon per se befremdlich und zeugt von einem Minderwertigkeitskomplex, auf

diesem Altar aber den Rechtsstaat opfern zu wollen ist – das sei klar gesagt – ein Bruch, der das Ende der liberalen, freiheitlichen Ordnung der Schweiz zur Folge haben wird. Der Ende Mai in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung erschienene gemeinsame Beitrag von **Michael Ambühl**, emeritierter Professor an der ETH Zürich und vormaliger Staatssekretär des Schweizer Aussenministeriums, **Nora Meier**, Geschäftsführerin der Swiss School of Public Governance an der ETH Zürich, und **Daniel Thürer**, emeritierter Professor an der Universität Zürich und ehemaliger Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht und ehemaliges Mitglied des OSZE Schieds- und Vergleichsgerichtshofs, lässt tief blicken, wie sehr der politische Gestaltungswille dazu verführt, elementare Rechtsprinzipien ausser Kraft zu setzen. Die drei Autoren schlagen in ihrem – nota bene nur in einem ausländischen Medium erschienenen – Artikel vor, russische Vermögen «sanktionierter russischer Oligarchen» zwecks Wiederaufbaus der Ukraine einzuziehen und bemühen als «Inspiration» Art. 72 StGB. Diese Norm sieht die Einziehung von Vermögen krimineller Organisationen vor. Für Vermögenswerte einer Person, die sich an einer solchen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat, wird nach Art. 72 StGB die Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Daran anlehnend, so die Autoren, «*könnten so grundsätzlich alle Vermögenswerte eingezogen werden, ausser die Personen könnten beweisen, dass sie an dem von Putin provozierten Angriffskrieg nicht beteiligt sind oder diesen unterstützen*». **Ambühl, Meier** und **Thürer** verschweigen dabei, dass Art. 72 StGB keine allgemeine Beweislastumkehr vorsieht – eine solche wäre auch nicht rechtens und weder mit dem Schweizerischen Recht noch mit der EMRK vereinbar. Vielmehr findet Art. 72 StGB nur Anwendung auf die Vermögenswerte von Personen, denen durch richterliches und unabhängiges Urteil die Mitgliedschaft in

einer Kriminellen Organisation nachgewiesen worden ist. **Ambühl, Meier** und **Thürer** aber übergehen diese Komplexität, ebenso wie völkerrechtliche Fragen und verlangen von einer näher nicht definierten Gruppe (sanktionierte russische Oligarchen) eine *öffentliche politische Stellungnahme* (in casu gegen Russlands Vorgehen), um der Einziehung von Vermögen zu entgehen: «*Eine explizite öffentliche Distanzierung vom Kreml wäre entlastend. Ansonsten würde, nach einem solchen Ansatz, eine Unterstützung angenommen werden*». Mit ihrem Artikel katalysieren uns die Autoren zurück in Zeiten, in denen die Gesinnung einer Person darüber entschied, ob sie staatlichen Repressionen ausgesetzt sein würde, in Zeiten, in denen politische und moralische Vorstellungen das Recht ausser Kraft setzten, in Zeiten, in denen von der staatlichen Doktrin abweichende Meinungen direkt sanktioniert wurden, in Zeiten, in denen fundamentale Prinzipien des Rechtsstaates wie Meinungsfreiheit, Eigentumsgarantie, Unschuldsvermutung, Kausalität zwischen Handlung und Sanktion, Legalitätsprinzip, Rückwirkungsverbot und Analogieverbot – um nur einige zu nennen – jederzeit zur Verfolgung politischer Ziele ausgehöhlt werden konnten oder gar nicht erst existierten. Ein politisches Ziel, sei es noch so nobel, bleibt ein politisches Ziel und muss sich dem Recht beugen. Eine Umkehrung, in der das politische Ziel das Recht beugt, öffnet (politischer) Willkür Tür und Tor. Und wer so Politik machen will, macht Politik, die der Radikalisierung der Bevölkerung, der Oberflächlichkeit und Simplifizierung von komplexen Problemen, der Produktion von Denkverboten, der Nibelungen-treue gegenüber staatlichen Moralvorstellungen und der Abhängigkeit von den Medien Vorschub leistet und trägt damit den Rechtsstaat zu Grabe.

Dimitrios Karathanassis



Wovor fürchtet sich das World Economic Forum?

Manuel Güntert

Über Vertrauen und Misstrauen in Bezug auf den «Great Reset»

So hat man sich das wohl nicht gedacht, mit diesen heftigen Reaktionen wird man nicht gerechnet haben. Dass die Rückwirkungen auf sie integraler Bestandteil einer bestimmten Agenda selbst sein können, gilt auch für die «Great Reset»-Initiative, die «World Economic Forum WEF»-Gründer **Klaus Schwab** zusammen mit **Prinz Charles** im Mai 2020 vorgestellt hat. Der «Great Reset» mutiert mit seinen Interpretationen, auf die Reaktionen, die er auslöst, muss seinerseits reagiert werden. So bewegt er sich auch mit seinen Fehlinterpretationen, zumindest mit dem, was aus der Perspektive des WEF als solche erscheint – dieser wird in den anschliessenden Zeilen zu folgen versucht.

Ein Ziel der grossen Zurücksetzung ist es, ein Bewusstsein dafür schaffen, in welchem katastrophalen Zustand sich die Welt befindet – gemeint ist vor allem der Klimawandel.¹ Für die Autoren des gleichnamigen Buches **Schwab und Malleret** hat die Covid19-Pandemie einen Vorgeschmack darauf gegeben, was eine ausgewachsene Klimakrise und ein Zusammenbruch des Ökosystems wirtschaftlich gesehen für Folgen haben könnten. Sie habe die Rolle eines grossen «Weckrufs»

¹ Auch der Global Risks Report 2022 weist den Klimawandel als die weiterhin grösste Bedrohung der Menschheit aus. World Economic Forum, The Global Risks Report 17. Edition. Cologne 2022, 18. <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2022>. Der letzte Zugriff auf alle hier verlinkten Internetquellen erfolgte am 08. 03. 2022.

gespielt, indem sie uns die Risiken, denen wir kollektiv ausgesetzt sind, viel bewusster gemacht und uns daran erinnert hat, dass unsere Welt eng miteinander verflochten ist.²

Aus dem entsprechenden Bewusstsein soll nun der grosse Umbruch zur Gesundung abgeleitet werden.³ Das wiederum erfordert geeignete Massnahmen und jemanden, der weiss, wie diese auszusehen haben, denn «ohne einen globalen, strategischen ordnungspolitischen Rahmen kann es keine anhaltende Erholung geben.»⁴

Diese Massnahmen wiederum sollten von allen getragen werden. So betont das kürzlich publizierte Nachfolgebuch «The Great Narrative», dass die Probleme der Welt nur durch gemeinsames Zusammenwirken gelöst werden können.⁵

² Relevant dazu: **K. Schwab/T. Malleret**, Covid-19: Der grosse Umbruch. Cologne 2020, 155-157 und 165-170.

³ Ein Promotionsvideo zum «Great Reset» ist ein bisschen aufgeblasen wie die Vorher/Nachher-Bilder von beispielsweise Schlankheitskuren. Vorher, also ungefähr jetzt vor knapp zwei Jahren, befindet sich die Welt im katastrophalen Zustand, sie wird durch den «Great Reset» geschleust und daraus geht dann nachher die gesündete Welt hervor. Ganz so plump funktioniert das beileibe nicht, aber so eine gewisse eigentümliche Blauäugigkeit ist da mitunter schon involviert... https://www.youtube.com/watch?v=8rAiTDQ-NVY&ab_channel=WorldEconomicForum.

⁴ **K. Schwab/T. Malleret**, Covid-19: Der grosse Umbruch. Cologne 2020, 131.

⁵ Relevant dazu: **K. Schwab/T. Malleret**, The Great Narrative for a better Future (Ebook). Cologne 2022, 2.3 und 2.4.

Klaus Schwab geht auf die als Schlüsselfigur zu betrachtende junge schwedische Klimaaktivistin **Greta Thunberg** ein, die von einem «House on fire» gesprochen hat. Die Zeit laufe aus.⁶ Es gilt, eine Langzeitperspektive einzunehmen, nachhaltiger soll die Welt werden, widerstandsfähiger, integrativer, gleicher, gerechter, fairer, weniger gespalten, verschmutzt und zerstörerisch. Beklagt wird das Fehlen eines «Komitees zur Rettung der Welt».⁷

In einem in vielerlei Hinsicht bemerkenswerten Clip, den das WEF zu Beginn des Jahres 2021 zur «Davos Agenda 2021» veröffentlicht hat, setzt es noch einmal zu einer Erklärung an, um was es sich beim «Great Reset» eigentlich handelt.⁸ Man geht auf die Verschwörungstheorien ein, die kurz nach dessen Vorstellung kursierten, verdammt sie aber keineswegs, sondern präsentiert sich im Gegenteil verständnisvoll für Menschen, die befürchten, eine kleine mächtige Elite würde die Macht an sich reißen, und bringt ihnen bei, dass sie alle an der Entscheidungsfindung beteiligt werden. Als ob es sonst nichts wäre, wird im Vorbeigehen noch der Kapitalismus, wie man ihn kennt, für tot erklärt. Das haben andere schon weniger erfolgreich versucht, so darf man gespannt sein, wie sich jene schlagen, die in aller Regel als seine hervorragendsten Adepten gelten.

Fragen liesse sich, weshalb ein gewaltiges Machtzentrum wie das WEF einen solchen Aufwand betreibt, um Kritiker davon zu überzeugen, dass man nichts Böses im Schild führt.⁹ Das WEF und die in diesem Video auf-

tretenden Machthaber, die mit ihm in Verbindung stehen, demonstrieren hier, dass sie mitnichten von den «einfachen Menschen» entbunden sind. Zudem scheint ihm bewusst zu sein, dass diese, vorsichtig ausgedrückt, nicht nur vorteilhaft darüber denken. Das will

Man geht auf Verschwörungstheorien ein, verdammt sie aber keineswegs, sondern präsentiert sich im Gegenteil verständnisvoll.

es ändern und das wiederum beantwortet die obige Frage: Eine Welt im katastrophalen Zustand kann nur durch gemeinsames entschlossenes Handeln gerettet werden. Auch die für die anvisierte Weltrettung wichtigste «Grösse»

zudem wird die Motivation der involvierten Akteure von heterogener Natur sein, nichtsdestoweniger ist das Engagement vor allem hinsichtlich des Klimawandels nicht vorgegaukelt und also ernst zu nehmen. Es wird nicht nur immer wieder betont, man kann die diesbezüglichen Aktivitäten des WEF verfolgen. Zwei einfache Beispiele: **J. Wood**, Swiss scientists are making jet fuel from sunlight and air. World Economic Forum 15. 12. 2021. https://www.weforum.org/agenda/2021/12/swiss-scientist-jet-fuel-aviation-sunlight-air?utm_source=facebook&utm_medium=social_video&utm_term=1_1&utm_content=24545_Swiss_jet_fuel_sunlight&utm_campaign=social_video_2022. **P. Bennett**, Paris plans to be completely cyclable by 2026. World Economic Forum 28. 10. 2021. https://www.weforum.org/agenda/2021/10/paris-plans-completely-cyclable-by-2026?utm_source=facebook&utm_medium=social_video&utm_term=1_1&utm_content=25135_Paris_commute_cable_car&utm_campaign=social_video_2022. In der Art, wie die Ziele erreicht werden sollen, sieht der Verfasser das Problem. Tatsächlich kann man auch das recht genau verfolgen, eine «Agenda hinter der Agenda» kann man immer insinuieren, eine solche wird mitunter auch involviert sein, aber wenn man einen Vorwurf nicht an das WEF richten kann, dann denjenigen der Intransparenz. In der journalistischen und akademischen Welt interessiert man sich nur zu wenig für die einschlägigen Publikationen.

6 **K. Schwab**, Stakeholder Capitalism. A Global Economy that works for Progress, People and Planet (Ebook). New Jersey 2021, 63 und 186. Diesbezüglich wäre auch der Dokumentarfilm über das WEF «Das Forum – Rettet Davos die Welt?» – zu konsultieren, vor allem der Schluss. Anzumerken wäre, dass bei zitierten Ebooks die Seitenzahlen im Vergleich zur Printausgabe divergieren können.

7 **K. Schwab/T. Malleret**, The Great Narrative for a better Future. Cologne 2022: Foreword, 6. **K. Schwab/T. Malleret**, Covid-19: Der grosse Umbruch. Cologne 2020, 132-134 und 293.

8 <https://www.youtube.com/watch?v=uPYx12xJFUQ>.

9 Von Kritikerseite werden die Rettungspläne des WEF mitunter als Camouflage angesehen, um noch mehr Geld anzuhäufen, Menschen effektiver zu kontrollieren und mehr Macht zu akkumulieren. Diese Aspekte sind keinesfalls ausser Acht zu lassen,

wird im Erklärungsvideo benannt: Vertrauen. In diesem Fall ist das Vertrauen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor – hinsichtlich sogenannter Private-Public-Partnerships – direkt angesprochen.

Der Widerstand, den der «Great Reset» erfahren hat – der überhaupt erst Anlass zu diesem Video gegeben hat –, ist aus dieser Perspektive weit mehr als nur ein Widerstand gegen die Durchsetzung vorgenommener Pläne: Indirekt, vielleicht sogar ohne es zu wissen, stellt er sich den Weltrettungsplänen entgegen. Ist das gegenseitige Vertrauen nicht vorhanden, das der implizite Schluss des WEF, dann wird dieser Rettungsakt scheitern. Im Idealfall müsste es ja gelingen, eine Welt «herzustellen», die geschlossen, wie aus einem Guss, der Katastrophe entgegenhandelt und alles dafür unternimmt, sie zu verhindern.

Das WEF nennt somit ein Doppelinteresse an diesem Vertrauen sein eigen: Fehlt es, wird es schwierig, die eigenen Pläne weiter zu verfolgen und eben – damit einhergehend –: die anvisierte Weltrettung kann scheitern. Und der Mangel daran ist evident. In aller Deutlichkeit wird das von **Ngaira Woods** auf der «Great Narrative»-Konferenz im Herbst 2021 in Dubai ausgesprochen: Zwar vertrauen sich die Eliten untereinander wie nie zuvor, nur schwindet das Vertrauen der Mehrheit der Menschen in die Eliten im selben Masse. So zieht sie das ernüchternde Fazit: «Wir können führen, aber wenn die Menschen nicht mitkommen, dann werden wir auch nicht dort ankommen, wo wir hinwollen.»¹⁰ Wenn man das Motto des WEF – die «Verbesserung der Welt»¹¹ – ernst nimmt

¹⁰ Das komplette Gespräch findet sich auf der Homepage des WEF: <https://www.weforum.org/videos/the-great-narrative-the-great-narrative-a-call-to-action-english>. In einem entsprechenden Artikel fragt sich das WEF denn auch, wie man im Jahre 2022 das Vertrauen zurückgewinnen kann: **M. Bishop**, What will it take to rebuild trust in 2022? World Economic Forum 27. 01. 2022. https://www.weforum.org/agenda/2022/01/rebuilding-trust-government-society-2022?utm_source=facebook&utm_medium=social_scheduler&utm_term=COVID-19&utm_content=29/01/2022+16:00&fbclid=IwAR2HTq_uYFgc1znOl-CVEB6ibCM7_2LuwUR-w6DFeA1xCE88ojczzzUAoH3g.

¹¹ 1997 hat das WEF das noch heute gültige Motto «Committed to improving the State of the World» angenommen. Dass im selben

und davon ausgeht, dass es sich den eigenen Ansprüchen verpflichtet fühlt, dann wird seine Furcht offenkundig: Der «Great Reset» ist gefährdet und es droht – damit einhergehend – ein Scheitern am eigenen Anspruch. Kann es nicht überzeugen, wird es schwierig, das in diesem Anspruch gegebene Versprechen einzulösen.

Am Vertrauen hängt also die Handlungsfähigkeit des WEF. Darüber zu verfügen, wäre auch deshalb essentiell, weil es kein politisches Mandat und keine Exekutivgewalt besitzt, weshalb seine Autorität entsprechend fragil ist: es muss permanent seine Autorität und Legitimität konstruieren und behaupten.¹² Anzufügen wäre jedoch, dass auch ein mit exekutiver Gewalt ausgestattetes «Komitee zur Rettung der Welt» auf Vertrauen angewiesen wäre, permanente Wider- oder gar Aufstände würden ihm die Erfüllung seiner Aufgabe erschweren bis verunmöglichen. Um in diesem Rahmen führen zu können, benötigt das WEF ein Zutrauen, dass es das Richtige zum Wohle aller tut, so dass die Menschen entsprechend mitziehen.

Das führt in ein Dilemma: Im Versuch der Entkräftung grundlegender Vorwürfe, die an das WEF gerichtet worden sind, kann es eigentlich gar nicht anders, als sie auch zu bekräftigen. Es kann sich zwar darauf berufen, für die Menschen zu entscheiden – wer könnte denn nicht wollen, dass die Welt gerettet wird? –, die dafür notwendigen Entscheidungen werden aber immer den Verdacht wecken, es ginge in Wahrheit um Kontrolle. Ironischerweise stimmt das so oder so: Ohne Kontrolle auszuüben, wird dieses Projekt kaum erfolgreich durchgezogen werden können. Wer also mit diesem Kontrollvorwurf an das WEF herantritt, wird ihn immer als berechtigt behandeln können. Das wiederum wird einen Widerstandswillen wecken, der

Jahr auch das Kyoto-Protokoll zustande kam, ist durchaus kein Zufall. **J. Dunsch**, Gastgeber der Mächtigen. Klaus Schwab und das Weltwirtschaftsforum in Davos (Ebook). München 2017, 52.

¹² **C. Garsten/A. Sörbom**, Discreet Power. How the World Economic Forum shapes Market Agendas. Stanford 2018, 17.

seinerseits einen Bedarf an verschärfter Kontrolle in sich trägt. Das Dilemma ist deshalb schwer aufzulösen, weil das grundlegende Misstrauen gegenüber dem WEF dessen Kontrollwillen immer auch *hervorbringt*.

Nur: Kann das WEF dieses Vertrauen denn erwarten, oder kann es sich umgekehrt über mangelndes Vertrauen beschweren? Streng genommen liefert schon die Einforderung des Vertrauens ein Zeugnis eines grundlegenden Misstrauens. Wer festhält, dass zu viele die Notwendigkeit des grossen Umbruchs nicht einsehen,¹³ geht davon aus, dass diese zu Vielen selbst nicht erkennen können, was zu tun geboten wäre. Vertrauen in diesem Sinne meint demnach: Ihr müsst uns vertrauen, dass wir über überlegene Informationen verfügen und entsprechend wissen, welches das in der gegebenen Situation richtige Verhalten ist.

Nur bringt das WEF selbst dieses Vertrauen der anderen Seite nur bedingt entgegen. Enges Selbstinteresse, Kurzzeitdenken und ein Mangel an Sorge für das gemeinsame globale Gut hat es schon im 2010 publizierten «Report of the Global Redesign Initiative» kritisiert.¹⁴ Sein Misstrauen ist noch umfassender. Es dürfte kaum ein tiefergreifendes Misstrauensvotum geben als jenes, das sich im Willen ausdrückt, Menschen zu überwachen. Und wenn etwas ausgezeichnet dokumentiert ist, dann sind es die Überwachungsphantasien des WEF. Diese Aufgabe übernimmt es selbst. So erfordert für Schwab und Malleret die Eindämmung der Corona-Pandemie ein globales Überwachungsnetz, das in der Lage ist, neue Ausbrüche zu erkennen. In diesem Zuge wird der Nutzen der Kontaktverfolgung gepriesen, der Unvergleichliches leistet, der aber gerade nicht auf freiwilliger Basis funktioniert, sondern dann, wenn

die Menschen bereit sind, ihre eigenen persönlichen Daten der Regierungsbehörde, die das System überwacht, zur Verfügung zu stellen – woraus die Sorge resultiert, dass diese und künftige Pandemien bleibende Überwachungsgesellschaften hervorbringen.¹⁵

In den Broschüren, die das WEF publiziert, werden dessen Überwachungspläne noch expliziter beschrieben. In Zusammenarbeit mit Interpol, der niederländischen Polizei und dem UNICRI, dem UN-Institut für interregionale Kriminalitäts- und Justizforschung, hat es ein Weisspapier zur Gesichtserkennungssoftware publiziert.¹⁶ Bei der biometrischen Gesichtserkennung wird über eine Kamera das Gesicht einer Person aufgenommen und mit einem oder mehreren zuvor gespeicherten Gesichtsbildern verglichen.¹⁷ Dafür werden in den Videoaufnahmen Gesichter detektiert und mit vorab hinterlegten Referenzaufnahmen verglichen, woraufhin das Mass an Übereinstimmung errechnet wird.¹⁸ Der «Besitzer» eines Gesichts wird von einem virtuellen Doppel desselben

¹³ K. Schwab/T. Malleret, Covid-19: Der grosse Umbruch. Cologny 2020, 293 ff.

¹⁴ Dieser Report fungiert als eine Art Blaupause für den «Great Reset». World Economic Forum, Everybody's Business. Strengthening International Cooperation in a more Interdependent World. Report of the Global Redesign Initiative. Cologny 2010, 48. https://www3.weforum.org/docs/WEF_GRI_EverybodysBusiness_Report_2010.pdf.

¹⁵ K. Schwab/T. Malleret, Covid-19: Der grosse Umbruch. Cologny 2020, 37 und 115-116.

¹⁶ Das Weisspapier wird als Pionierwerk verstanden. Freilich werden Gefahren betont, wie beispielsweise die Erhebung von sogenannten «Falsch-Positiven», also Menschen, die fälschlicherweise als Gefährder identifiziert werden. Man verspricht entsprechend das Beste zu tun, um allein die «wirklichen Gefährder» zu identifizieren. Nur handelt es sich auch bei dem blossen Wissen darum, dass eine Datenbank existiert, die einen entsprechend festhält, wenn man sich etwas zu Schulden kommen lässt, um eine allgemeine Präventivmassnahme. Sie kann selbst gar nicht anders, als das zu vermeidende Verbrechen allgemein zu unterstellen. World Economic Forum/Interpol/UNICRI/Politie, A Policy Framework for responsible Limits on Facial Recognition. Use Case Law Enforcement Investigations. Cologny 2021. https://www3.weforum.org/docs/WEF_A_Policy_Framework_for_Responsible_Limits_on_Facial_Recognition_2021.pdf. Der Gebrauch des Begriffes der «Falsch-Positiven» dürfte allgemein geläufig sein im Zusammenhang mit den Corona-Tests. Tatsächlich soll Gesichtserkennung auch dem Zweck dienen, das post-pandemische Reisen zu erleichtern: L. Madzou, Facial recognition can help re-start post-pandemic travel. Here's how to limit the risks. <https://www.weforum.org/agenda/2020/12/facial-recognition-technology-and-travel-after-covid-19-freedom-versus-privacy/>.

¹⁷ So fasst es das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik: https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Verbraucherinnen-und-Verbraucher/Informationen-und-Empfehlungen/Technologien_sicher_gestalten/Biometrie/BiometrischeVerfahren/Gesichtserkennung/gesichtserkennung_node.html.

¹⁸ S. Schindler, Im Auge der Polizei: Polizeiliche Gesichtserkennung im öffentlichen Raum. Verfassungsblog 20. 12. 2021. <https://verfassungsblog.de/os3-auge-polizei/>.

kontrolliert. Auf eine implizite Gedanken- und Verhaltenskontrolle läuft das insoweit hinaus, als das bloße Wissen um das Vorhandensein einer solchen Überwachungstechnologie den «Gesichtsträger» dazu veranlasst, sich selbst im überwachten Raum auf das gebotene Verhalten hin zu prüfen. Bei der – im selben Fahrwasser anzusiedelnden – «Known Traveller»-Initiative geht es um die Antizipation des sich verändernden Verhaltens von Reisenden und den damit verbundenen Erwartungen. Benötigt ist eine «risikobasierte Sicherheit», man soll einwandfrei und sicher reisen können.¹⁹ Auch diese Art der Kontrolle dringt insofern in das Innere, als das sichere Reisen eine umfassende Durchleuchtung der Person bzw. ihrer persönlichen Daten erfordert.

Man will darüber hinaus auch ganz direkt in den Körper eindringen: In einer Broschüre über das «Internet der Körper» ist von Verbindungssensoren die Rede, die eingepflanzt oder eingenommen werden, um menschliche Körper und menschliches Verhalten zu überwachen, analysieren und sogar zu verändern. Der humanoide Körper verwandelt sich dann in eine transhumanistische Technologie-Plattform. Von implantierten Chips und digitalen Pillen ist die Rede.²⁰ Erreichbar dafür sollte jeder Erwachsene sein, denn die UNO – Kooperationspartner des WEF²¹ – hat es sich zum Ziel gesetzt, diesbezüglich niemanden zurückzulassen, bis 2030 sollen sie alle Zugang zum Internet haben.²²

¹⁹ World Economic Forum, Known Traveller Digital Identity Specifications Guidance. Cologne 2020, 5. http://www3.weforum.org/docs/WEF_KTDI_Specifications_Guidance_2020.pdf.

²⁰ Allerdings wird auch darauf hingewiesen, dass sofortige Aktionen vonnöten sind, um die ethischen und legalen Überlegungen zu adressieren, die mit dem Internet der Körper kommen. World Economic Forum, Shaping the Future of the Internet of Bodies. New Challenges of Technology Governance. Cologne 2020, 5 und 7ff. http://www3.weforum.org/docs/WEF_loB_briefing_paper_2020.pdf.

²¹ Kooperieren will man in Bezug auf die Umsetzung der Agenda 2030. <https://www.weforum.org/press/2019/06/world-economic-forum-and-un-sign-strategic-partnership-framework/>.

²² The age of digital interdependence. Report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation. United Nations 2019, 7 und 29. <https://www.un.org/en/pdfs/DigitalCooperation-report-for%20web.pdf>.

Nicht nur in den Körper, auch in den Geist soll eingedrungen werden. Im Buch über die «Zukunft der vierten industriellen Revolution» spricht Schwab von einer steigenden Versuchung der Gesetzgeber und Gerichte, die Techniken, die die Wahrscheinlichkeit von kriminellen Aktivitäten anzeigen, zu benutzen, um die Schuld festzustellen oder vielleicht sogar Erinnerungen aus dem menschlichen Gehirn zu ziehen. Selbst die Überschreitung einer Landesgrenze könnte eines Tages einen detaillierten Gehirnschscan einer Person voraussetzen, um deren Sicherheitsrisiko einzuschätzen.²³

Aus einer Umsetzung dieser Pläne ginge somit ein bis in die letzte geistige und körperliche Faser überwachter Mensch hervor, dessen Verhalten entsprechend umfassend kontrolliert und gelenkt werden könnte. Anzumerken wäre an dieser Stelle, dass manchen dieser Pläne ein noch tiefergreifendes Misstrauen zugrunde liegt und zwar eines, das sich gegen den Menschen selbst richtet. Der Mensch wird als Auslaufmodell betrachtet, anvisiert wird eine Fusion unserer physischen, digitalen und biologischen Domäne.²⁴

Nicht nur in den Körper, auch in den Geist soll eingedrungen werden.

Freilich liesse sich von Seiten des WEF behaupten, dass diese Überwachung zwar selbst nicht unbedingt begrüßenswert, jedoch überaus gerechtfertigt ist, weil sie nun einmal dazu

²³ K. Schwab/N. Davis, Die Zukunft der Vierten Industriellen Revolution. Wie wir den digitalen Wandel gestalten. München 2018, 250.

²⁴ K. Schwab, The Fourth Industrial Revolution. Cologne 2016, 12.

dient, das erwünschte und angesichts der aktuellen Situation so dringend gebrauchte Verhalten zu «produzieren». Aber zum einen beschädigt seine Glaubwürdigkeit, wer Vertrauen zwischen Eliten und den Bevölkerungen beschwört, dabei aber umfassende Überwachungspläne auslegt und dadurch sein grundlegendes Misstrauen offenbart. Zum anderen kann der Mensch auch dann nicht zum blossen Mittel degradiert werden, wenn der Zweck, der dabei erwirkt wird, tatsächlich ein nobler ist.

Eine solche Entwürdigung steht der anvisierten «Verbesserung der Welt» diametral entgegen, ist der Mensch doch deren integraler Bestandteil. Er selbst, nicht ein auf ihn einwirkender Überwachungsdruck, müsste diesen Zweck als vorrangigen erkennen, akzeptieren und ihn zu dem seinen erheben. Schliesslich, da sollte man Schwab beim Wort nehmen, «bedeutet Orientierung auf den Menschen ferner nicht Fremdbestimmung, sondern mehr Mitbestimmung für Menschen als massgebliche Handlungsmacht auf dieser Erde.»²⁵ Insofern ist es seitens des WEF zwar geboten, Aufklärungs- und damit einhergehend Überzeugungsarbeit zu leisten, derartige Überwachungstechnologien jedoch würden so tief in die Handlungsbedingungen solcherart überwachter Menschen eingreifen, dass von Übergriffigkeit zu sprechen wäre.

Die Furcht des WEF, um abschliessend auf sie zurückzukommen, liegt demnach im Glauben, die Menschen würden das Falsche tun, wenn sie man sie nicht präventiv in die richtige Richtung dirigiert. Darin verortet es potentiell

verheerende Konsequenzen, denn – mit Nicholas Stern, dem Schwab und Malleret zustimmen –: «Die Kosten der Nicht-Aktion in Bezug auf das Klima sind höher als jene der Aktion.»²⁶

So steht der Wille zur Überwachung zwar einer wirklich besseren Welt entgegen, umgekehrt jedoch scheint es, als sei diese nur durch Überwachung zu bewerkstelligen. Überwachte Menschen nun sind solche, denen man bewusst macht, dass man ihnen misstraut, weshalb es verständlich und auch folgerichtig ist, wenn sie ihrerseits jenen misstrauen, die ihnen dieses Misstrauen entgegenbringen. Dergestalt wird die Weltrettung zur Angelegenheit eines von einem latenten Misstrauen durchdrungenen Kollektivs, ein Misstrauen, das jederzeit in manifeste Handlungen umschlagen kann. Deshalb dürfte das permanente Rückschläge hervorrufen, schliesslich werden Menschen wenig geneigt sein, jenen bedingungslos zu folgen, die ihnen offenes Misstrauen entgegenbringen – und das auch dann, falls diese tatsächlich die bekundeten hehren Absichten verfolgen. Auch wenn es dem WEF ernst ist mit der Weltrettung, erntet es in dieser prekären Situation durchaus auch die Früchte der eigenen Saat.

²⁵ K. Schwab/N. Davis, Die Zukunft der Vierten Industriellen Revolution. Wie wir den digitalen Wandel gestalten. München 2018, 250, 32.

²⁶ K. Schwab/T. Malleret, The Great Narrative for a better Future. Cologne 2022, 2.3.3, 50.



Denkfabrik

Moritz Saphir

Ich weiss nicht genau, woher der Begriff «Denkfabrik» kommt oder wer ihn geprägt hat, gewiss aber ist, dass wer ihn geprägt hat, vom Denken keine Ahnung hatte. Der Begriff ist ein höchst missratener Versuch einer Übertragung des englischen «think tank» ins Deutsche. Das englische Original entsteht im 2. Weltkrieg und meint ursprünglich einen abhörsicheren Ort, an dem Pläne und Strategien entwickelt und diskutiert werden können, und verwendet für diesen Sachverhalt das Bild eines Tankes, also eines Reservoirs, Kanisters, Behälters, in dem gedacht wird. Das ist sachlich, neutral und – wie so häufig im Englischen – konkretisiert in einem passenden Bild. Ganz anders dagegen das deutsche Begriffsmonster der «Denkfabrik».

Das Wort «Fabrik» leitet sich vom lateinischen *fabricare* (anfertigen) her, was im englischen *factory* noch deutlich wird, und bezeichnet typischerweise ein Gebäude oder einen Ort, wo etwas hergestellt wird, und zwar in industrieller Grössenordnung, Anders als etwa noch in der Manufaktur, wo die Herstellung zwar sequentiell und arbeitsteilig erfolgt, aber – wie der Name sagt – im Wesentlichen von Hand, ruht die Produktion in einer Fabrik zum überwiegenden Teil, wenn nicht gar ausschliesslich, auf Maschinen bzw. der maschinellen Fertigung, wie sich z.B. am französischen Begriff *usine* gut erkennen lässt, mit dem heute eine Fabrik bezeichnet wird, ursprünglich aber eine Maschine, nämlich eine wassergetriebene Mühle.

«Denken» nun, die andere Hälfte des Begriffs «Denkfabrik», und zwar seine bedeutsamere, denn ums Denken geht es ja hoffentlich. «Denken» also bezeichnet eine Tätigkeit, die überhaupt nicht zum Begriff der Fabrik passt.

Das fängt bereits damit an, dass natürlich beim Denken keine Maschinen verwendet werden (zumindest solange wir die Anwendung von Algorithmen nicht als Denken bezeichnen). Die Tätigkeit des Denkens selbst widerspricht in ihrer Essenz dem Konzept der Fabrik: Denken ist stets ergebnisoffen, es ist daher immer riskant, weil nicht vorhersehbar ist, wohin es einen führt. Es gibt dazu keine Anleitung und keine Vorgabe. Und Denken hat kein eigentliches Ziel, das macht die Tätigkeit so gefährlich. Der Denkende ist immer allein und deshalb immer im Ungewissen, ob er nicht einen Fehler begangen hat. Mehr noch, der Akt des Denkens ist unumgänglich und stets so einmalig, dass auch die Bestätigung eines anderen nichts hilft,

Was aus einer Denk«fabrik» kommt, kann nicht gut sein, weil die Verfertigung von Gedanken nach der Art einer Fabrik jeder Form von «Denken» zuwiderläuft.

das Resultat nicht «richtiger» werden lässt, als was es das (eigene) Denken bereits erkannt hat. Denken ist eine einsame und vereinsamende Tätigkeit. Dass andere, und seien es auch

sämtliche anderen, zum gleichen Resultat gelangen, kann das Resultat nicht richtiger machen, es mindert höchstens die Zweifel daran.

Der Begriff des «Denkens» widerspricht also in seinem eigentlichen Kern demjenigen der «Fabrik». «Denkfabrik» erscheint damit nicht bloss als *mixtum compositum*, sondern als eigentliches Oxymoron, also als Selbstwiderspruch.

Nun könnte man natürlich einwenden, das alles sei ja nicht so schlimm, letztlich sei doch egal, mit welchem Begriff ein Sachverhalt bezeichnet werde, und vielleicht stimmt das ja sogar. Nur hat eben Sprache Bedeutung (nicht nur für Juristen). Begriffe haben einen Gehalt. Natürlich besteht die Bedeutung eines Begriffs in seinem Gebrauch und es entscheidet letztlich derjenige, der einen Begriff verwendet, darüber, worin dieser Gehalt besteht. Natürlich können wir Sprachspiele und damit die Bedeutung von Begriffen verändern bzw. anders bestimmen. Die Frage ist, ob wir es tun sollten. Sicher ist,

dass wir Begriffe nicht beliebig verwenden sollten.

Entweder der Begriff «Denkfabrik» meint also tatsächlich, was er sagt, dann bezeichnet er nichts Gutes, oder es handelt sich dabei um eine Fehlkonstruktion: Was aus einer Denkfabrik kommt, kann nicht gut sein, weil die Verfertigung von Gedanken nach der Art einer Fabrik jeder Form von «Denken» zuwiderläuft. Aber vielleicht meint die Verwendung des Begriffes eben genau dies. Vielleicht ist nicht sein «Fabrik»-Teil problematisch, möglicherweise hat sich in einer Mediengesellschaft schlicht das Verständnis von «Denken» derart gewandelt, dass darunter ein Prozess verstanden wird, dessen Resultat von vorneherein bekannt und vorbestimmt ist. Vielleicht ist ja «Denken» – und es spricht tatsächlich einiges dafür – zu einem religiösen Akt geworden. Gnade uns Gott, falls das zutreffen sollte.

Die Geburt des Postkolonialismus aus dem Geist des Faschismus [sive der Achse]

Konstantin Sakkas

Antiwesternismus und Antirationalismus gestern und heute

Poststrukturalismus und Postkolonialismus sind die dominieren Denkrichtungen der Gegenwart. Ihre Glaubenssätze lauten: Alles sei Konstrukt und müsse als solches entlarvt werden. Transzendente Wesenheiten wie Humanität, Moral oder universelle Werte gebe es nicht. Und alles und jedes müsse „dekolonisiert“ werden.

Gegen Dekonstruktion und Dekolonisierung ist an sich nichts zu sagen. Denn alles Denken ist Dekolonisierung, alles Definieren Dekonstruktion. Gefährlich aber werden sie, wo sie Ausdruck nihilistischer und totalitärer Tendenzen werden.

Es ist wohl kein Zufall, dass sich die postkoloniale Welle zeitgleich zum weltpolitischen (Wieder-)aufstieg Russlands und Chinas Bahn gebrochen hat, nämlich während der letzten zwanzig Jahre. 2001, das Jahr der Anschläge auf das World Trade Center, und 2008, das Jahr der Finanzkrise, werden als globale Momente westlichen Verfalls gelesen. Das kriegslüsterne Amerika und der ausbeuterische Neoliberalismus wurden zu mächtigen Chiffren. Antiliberalismus und Antiamerikanismus sind heute breiter Konsens: dass die NATO aufgelöst werden müsse, die europäische Neuzeit mitsamt Aufklärung und Industrialisierung eine einzige Verfallsgeschichte und der westliche Humanismus ein blosser Verblendungszusammen-

hang seien: darauf können sich die grün wählende Bildungsbürgerstochter aus Hamburg-Blankenese und der Israel hassende Taxifahrer aus Berlin-Neukölln gleichermaßen verständigen.

Der *intellektuelle* Postkolonialismus denunziert den europäischen Rationalismus als Herrschaftsinstrument einer egoistischen und eurozentrischen bürgerlichen Elite. Doch er verkennet, dass das Cartesische „Ich denke, also bin ich“ schlicht ein Freiheitssatz ist, der das in der Welt verlorene Individuum vor dem Sturz in die Bodenlosigkeit bewahren will. Das „Ich“ im „ich denke“ ist nicht, wie ihm von postkolonialen Denkerinnen vorgeworfen wird, exklusional, sondern es ist im Gegenteil ein Schutzmittel gegen die ausschliessende Kraft des In-der-Welt-seins an sich.

Denken erschöpft sich eben nicht im krakeelenden Aufdecken von Konstruiertheit, denn *alles* Seiende, alles durch Raum, Zeit und Geschichte Determinierte ist konstruiert (auf nichts anderes will der vielverspottete Philosoph Markus Gabriel hinaus). Dass Klasse, Geschlecht, Ethnizität, Wirtschaftsform blosse Setzungen und daher in ihrer Geltung anfechtbar seien, ist nicht die geniale Entdeckung, als die es der Vulgärpoststrukturalismus von heute verkauft, sondern eine philosophische Binsenweisheit. Das *eigentliche* Denken spürt

dagegen dem *Grund* nach, der hinter bzw. oberhalb der Sphäre des sichtbar Seienden, bloss Gesetzten und Relativen liegt. Das andere aber ist kein Denken, sondern soziopolitischer Aktivismus.

Der *politische* Postkolonialismus aber – auch wenn er als Vorkämpfer des entrechteten und ausgebeuteten Globalen Südens auftritt – hat einen äusserst fragwürdigen ideologischen Vorläufer. Bücher wie *Der andere Krieg* von Dan Diner, *Fünf Tage im Dezember* (über den Eintritt der USA in den Zweiten Weltkrieg) von Brendan Simms und Charlie Laderman oder Daniel Hedingers *Die Achse* (eine Globalgeschichte des faschistischen Bündnisses zwischen Deutschland, Italien und Japan) zeigen: ein gewaltiger und wortgewaltiger Verfechter von Antikolonialismus und Antiimperialismus war ausgerechnet der *Faschismus*.

Hitler prangerte zeitlebens mit grossem Gestus den angloamerikanischen Imperialismus und Kapitalismus an, denen er mit seinem eigenen osteuropäischen Kolonialreich entgentreten wollte. Die vom kaiserlichen Japan projektierte „grossasiatische Wohlstandssphäre“ – sie unterwarf Millionen von Asiaten, insbesondere Chinesen, einer extrem sadistischen Besatzungsherrschaft – wandte sich plakativ gegen die englischen, französischen und niederländischen Kolonialreiche im Indopazifik. Mussolinis genozidale Kolonialkriege in Libyen, Äthiopien und auf dem Balkan gehörten ins Konzept eines „antikolonialen Kolonialismus“.

Untereinander verband die Faschisten die Parole des NS-Staatsrechtlers Carl Schmitt: wer Menschenrechte sage, wolle betrügen. Menschenrechte: das war der Westen und seine Tradition, und die galt den Faschisten als verlogen und verdorben. Beweis hierfür war ihnen auch der westliche Imperialismus. Doch dass Humanismus, Aufklärung, Liberalismus und Individualismus eine grosse Lüge seien, die es gewaltsam zu dekonstruieren gelte,

schreit einem heute auch vielfach aus dem postkolonialen Milieu entgegen.

Die antikoloniale und antiliberale Ideologie der Achsenmächte einst passt erstaunlich gut zum poststrukturalistisch-neomarxistischen Konsens heute, und auch zum neurechten „Querdenkertum“ mit seinem Hass auf den Westen, auf Intellektualität und Individualismus. Die faschistischen Mächte sahen sich (ähnlich wie das stalinistische Russland, das einige von ihnen gern als letztes Glied in einem eurasischen „Kontinentalblock“ gesehen hätten) als Wortführer der zu kurz gekommenen „No-Haves“. Simms und Laderman schreiben: „Um zu überleben, hiess es vonseiten der »Habenichtse«, müsse die Achse ihre eigenen Imperien errichten. Dies war zwar ein selbstgerechtes Narrativ, wurde aber im damaligen »globalen Süden« von genügend Menschen geteilt. Tatsächlich stellten sich nationalistische Führer wie Subhas Chandra Bose in Indien, Sukarno in Indonesien und der Grossmufti von Jerusalem hinter die Achse.“ In Indien, auch in der arabischen Welt wird Hitler bis heute von vielen als heroischer Vorkämpfer der Dekolonisierung gefeiert.

Die Parole Dekolonisierung spielt heute Russland und China in die Hände; vor achtzig Jahren diente sie dem Faschismus. „In Japan“, schreibt Daniel Hedinger, „sahen sich viele selbst als Opfer des westlichen Kolonialismus. Aus dieser Perspektive war der Zweite Weltkrieg kein asiatischer Konflikt, sondern Teil eines einhundertjährigen Krieges, den Japan seit der «erzwungenen Öffnung» 1853 mit dem Westen, primär den USA, ausgefochten hatte. In diesem Sinne waren das Tribunal [gegen die japanischen Kriegsverbrecher nach dem Krieg in Tokio] und die Okkupation der Schlussakt der Kolonisierung des Inselreiches. Dieser Interpretation schlossen sich global viele an: So prangerte bereits der indische Richter in Tokio, Radhabinod Pal, die koloniale «Siegerjustiz» an. Pal, dem heute auch im Yasukuni-Schrein gedacht wird, forderte deshalb in einem Minderheitsvotum den Freispruch aller Angeklagten.“

Sein Einwand, dass die Prozesse von der «kolonialen und rassistischen Mentalität» der Westmächte geprägt gewesen seien, ist bis heute populär. Insbesondere infolge des Vietnamkrieges griffen auch amerikanische Linke diesen auf. Noam Chomsky beispielsweise äusserte Verständnis für Japans Kriegseintritt mit dem Argument, das Land sei von amerikanischem Imperialismus umzingelt gewesen.“

Die Parole Dekolonisierung spielt heute Russland und China in die Hände; vor achtzig Jahren diente sie dem Faschismus.

Faschismus und Nationalsozialismus traten als sozialrevolutionär und egalitär auf. In klassisch gegenaufklärerischer Tradition wandten sie sich gegen die behauptete Unaufrichtigkeit von Rationalismus und Rationalität; heutige post-strukturalistische Invektiven gegen Descartes und Kant trügen sie aus vollem Herzen mit. Der grosse marxistische Philosoph György Lukács, der den gegenaufklärerischen Wurzeln des Faschismus das Buch *Die Zerstörung der Vernunft* widmete, würde hierüber vermutlich die Augen verdrehen – nicht anders als seine Antipoden, transatlantische politische Theoretiker wie Hannah Arendt und Eric Voegelin.

Gegen den Rationalismus und den Transzendenzbezug der atlantisch-humanistischen Denktradition, der er den schönen Namen „das Römische Gespräch“ gibt, wendet sich auch der Historiker Dirk Moses, der jüngst gegen das Holocaustgedenken als „deutschen Katechis-

mus“ polemisierte. Die Debatte um Moses wie auch die um Achille Mbembe und dessen Nähe zur antiisraelischen BDS-Bewegung beglaubigen die bizarre historische Verwandtschaft zwischen Postkolonialismus und Faschismus, die Daniel Hedinger nachzeichnet: „Die Achse Berlin-Rom-Tokio durchbrach bündnispolitisch das, was der amerikanische Bürgerrechtler W. E. B. Du Bois als global color line bezeichnet hatte [...]“

Man verstehe uns nicht miss: Dekolonisierung, Dekonstruktion und Diversität sind etwas Gutes. Aber sie stehen nicht im Gegensatz zur westlichen Ordnung, sondern sind aus ihr hervorgegangen: aus Humanismus und Aufklärung, aus dem „Römischen Gespräch“. Pluralismus und Inklusion sind nämlich keine Paradigmata der östlichen Diktaturen oder des Globalen Südens, sondern sie gehören selber zum „kolonialen“ westlichen Wertesystem.

Man müsse sich, schrieb die postkoloniale Theoretikerin Gayatri Chakravorty Spivak, die europäische Aufklärung, der sie Rassismus und Antifeminismus vorwarf, als „ein aus einer Vergewaltigung hervorgegangenes Kind“ vorstellen. Nun, alles Seiende ist bedingt, ist in seinem historischen Ausgang „vergewaltigt“; nur zeichnet sich die westliche Tradition gerade dadurch aus, dass sie über die weltliche Bedingtheit der Dinge mit ihrem „Makel der Bestimmtheit“ (Hegel) hinausgeht, um deren universell gültigen überweltlichen, unverdorbenen Grund zu suchen. Aus dieser Tradition sind die westliche Wertegemeinschaft und die allgemeinen Menschenrechte hervorgegangen.

Diese europäisch-atlantische Idee von Transzendenz ist eine Erbschaft des abrahamitischen Monotheismus, also ein gemeinsames Erbe von Judentum, Christentum und auch Islam. Sie ist keine grosse Verschwörung „der herrschenden Klassen“, sondern ehrlich gemeint. Der Wille zur steten Selbstkorrektur ist der in dieser Idee gegründeten Tradition eingeschrieben: Abu Ghraib, Guantanamo, NSA und Wiki-

leaks wurden vom Westen selbst aufgedeckt und skandalisiert, so wie 1968 eine westliche Bewegung war. Wer aber unter der Parole „provincialize Europe“ (Dipesh Chakrabarty) die Geschichte des Westens als Verfallsgeschichte und seinen Werteuniversalismus als grossen Betrug denunziert: der tut damit das Werk der grossen illiberalen Systeme unserer Zeit: Russlands, Chinas, der Neuen Rechten und der autoritären Revolte. Und er spielt eine altbekannte, so gar nicht linke Melodie: die des Faschismus.

Literaturhinweise

- Dan Diner: Ein anderer Krieg. Das jüdische Palästina und der Zweite Weltkrieg 1935 – 1942. DVA 2021, 352 S., 34 €.
- Markus Gabriel: Fiktionen. Suhrkamp 2020, 636 S., 32€.

Daniel Hedinger: Die Achse. Berlin – Rom – Tokio. 1919-1946. Beck 2021, 543 S., 29,95 €.

- Brendan Simms, Charlie Laderman: Fünf Tage im Dezember. Von Pearl Harbor bis zur Kriegserklärung Hitlers an die USA – Wie sich 1941 das Schicksal der Welt entschied. DVA 2021, 640 S., 32€.



Essen

Gargantua & Pantagruel

Ein Dialog

P: Donnerstag war ich an einem Anlass, der sich mit dem Essen der Zukunft befasst hat.

G: Ach ja?

P: Ja.

G: Und?

P: Podiumsgäste waren der CEO einer grossen Schweizer Unternehmung, die ihr Geld mit Lebensmitteln verdient, eine grüne Politikerin ...

G: Keine rote?

P: Korrektur: Eine Politikerin der Grünen Partei.

G: ...

P: ... die Geschäftsführerin einer der grössten Mensa-Betreiber-Gesellschaften der Schweiz, und ein bekannter Gastronom.

G: Wie schön, wenigstens der Gastronom ist bekannt, wenn schon niemand die anderen Teilnehmer kennt.

P: Er ist auch der einzige, der selber kocht.

G: Wo fand es denn statt?

P: Im Kaufleuten. Das Schnitzel dort ist sehr gut.

G: Und? Wie sieht es aus, das Essen der Zukunft?

P: So genau weiss das keiner, aber anders als heute.

G: Das ist wenig überraschend, denn dazu muss man es ja nur stehen lassen.

P: Die Grüne will es fleischlos, die Mensa-Betreiberin kann damit leben, solange dafür bezahlt wird (Stichwort: Luzern), der Gastronom will es regionaler und der CEO profitabler.

G: Luzern?

P: Die Mensa der Universität Luzern hat vor kurzem entschieden – nota bene auf Antrag der Studierenden –

G: also auf Antrag der Vertretenden der Studierenden?

P: Vertreter...

G: Nein, Vertretenden. Wir wollen korrekt sein.

P: also, auf Antrag der Vertretenden der Studierenden – in den Räumlichkeiten der Mensa nur noch fleischlose Menus anzubieten.

G: Wie bitte? Warum denn das?

P: Ich glaube, um die Welt zu retten.

G: (lacht) Die Mensa der Universität Luzern rettet die Welt?

P: Genau. Unter anderem.

G: Und warum kochen sie nicht einfach Essen?

P: Na ja, sie versuchen halt, die Welt kochend zu retten.

G: Also, die Welt durch ihr Kochen zu retten, nicht wahr?

P: Ja klar. Stell Dir auf Delacroix' Gemälde Marianne vor, mit Jakobinermütze, me-too-gerecht mit Rollkragenpullover und

statt der Tricolore einen Kochlöffel in der Hand.

G: Wie wunderbar.

P: Nicht wahr.

G: Und wer trotzdem Fleisch essen möchte?

P: Das ist wie mit der Rettung der Welt: Nicht jeder muss mitmachen. Es gibt ausserhalb der Mensa, neben dem Uni-Gelände, Food-Trucks...

G: die Fleisch anbieten?

P: Ja, gekochtes Fleisch.

G: Sogar. Welch ein Luxus! Fürs andere musst Du nach Zürich an die Langstrasse. ... Das also ist die Mensa-Anbieterin, die teilgenommen hat.

P: Genau.

G: Und die sagt?

P: Sie sagt: Wir retten auch die Welt, wenn dafür die Nachfrage besteht.

G: Wie schön. Reicht das der Grünen aus?

P: Nein.

G: Natürlich nicht. Wie überraschend.

P: Sie will generell alles Fleisch verbieten, hat aber nicht spezifiziert, ob menschliches auch darunter fällt; der Rettung unseres Planeten würde das natürlich dienen.

G: Das erinnert mich an Jonathan Swift und seinen «Modest proposal...», der ja zur Behebung der Hungersnot in Irland auch vorschlägt, dass die Armen ihre ohnehin überflüssigen Kinder aufessen sollten.

P: Der Unterschied: Bei Swift würden sie aufgefressen, in casu nur vernichtet.

G: In Küchen und in Lagern?

P: Bei Swift in Küchen, bei der Grünen in Lagern.

G: Das ist aber sehr nachhaltig. Es war mir ja bekannt, dass Kinder das primäre Hindernis einer nachhaltigen Entwicklung sind. Eigentlich stören ja nicht nur sie, sondern auch ihre Eltern.

P: Genau.

G: Und der CEO?

P: Der denkt löblicherweise langfristig und will weder Kinder noch Eltern dezimieren, denn die bilden ja seine Klientel, aber er möchte dass sie sich fleischlos ernähren und dafür gleich viel bezahlen. Das rettet die Welt und maximiert seinen Profit.

G: Und schliesslich der Gastronom, was meint denn der?

P: Der hat die Gunst der Stunde erkannt. Er freut sich über das Verschwinden von Fleisch, weil er es dann als rares Gut noch teurer und exklusiver anbieten kann.

G: Ein Welt-Rettungs-Schmarotzer?

P: Genau. Einig waren sich alle vier, dass der Beitrag der Schweiz nur symbolischer Natur sein kann. Aber auch für Symbole zu leiden, lohnt es sich.

G: Nur für Symbole lohnt es sich zu leiden!

P: Symbolisch zu leiden, nicht wirklich... Es sei denn, man ist der Symbolträger.

G: Da will ich nicht widersprechen.

P: Eine schöne Armbinde hast Du an. Ist die neu?

G: Ja, passt zum braunen Anzug und zu meinen wunderbaren Stiefeln.

P: ...

G: Gab es bei dem Anlass was zu Essen?

P: Nur für die vier.

G: Und natürlich kein Fleisch?

P: Kein natürliches. Nur Fleischersatz, Symbolik halt.

G: Fleischersatz?

P: Ja, nach Fleisch aussehendes und schmeckendes Gemüse.

G: Und warum nicht Gemüse, das aussieht und schmeckt wie Gemüse?

P: Na ja, aus zwei Gründen: Erstens darf man's mit der Weltrettung nicht übertreiben, und zweitens rettet das Auge ja mit.

G: Das Auge rettet die Welt?

P: Ja. Denk nur an die Illuminaten.

G: (lacht)

P: Uli Hoeness, als Wurstfabrikant ein freier Mann, hat angemerkt, dass in eine fleischfreie Wurst Dinge reindürfen, die in eine fleiscenthaltende Wurst niemals reindürften.

G: Aha, wie bei den Gender-Toiletten, da darf auch alles rein.

P: Und alles raus.

G: Du Schwein!

P: Ja, aber fleischlos. Schmeckt Dir übrigens Dein Chateaubriand?

G: Danke, das Filet Rossini gestern war besser. Aber wir haben ja morgen noch das Beef Wellington.

P: Und das Beste: ein Boeuf Stroganoff.

G: Ja, darauf freue ich mich ganz besonders. Aber sag mal, was wenn die Menschen dabei nicht mitmachen wollen?

P: Seit wann werden denn die Menschen bei der Weltrettung gefragt? Dann funktioniert's ja nie. Sei nicht so subversiv.

G: Ich bin nicht subversiv, vielleicht nur etwas veraltet aufgeklärt.

P: Deswegen kennst Du auch nur zwei Geschlechter.

G: Ja, das stimmt, aber das ist eine andere Geschichte, auch wenn auch darin vereinzelt Wiener Würstchen vorkommen.

P: Ja, die berühmten Fleischpeitschen. Auch ein Mittel zur Weltrettung.

G: So ein Rüpel. Aber jetzt mal ernsthaft unter uns Pastorentöchtern: Was, wenn jemand trotzdem und wahrhaftig Fleisch essen möchte? Gibt es da Vorstellungen?

P: Abgesehen vom public shaming, der Rettung der Welt im Wege zu stehen, meinst Du?

G: Ja natürlich.

P: Das wird's nach allgemeiner Façon nur möglich sein, wenn derjenige dafür viel Geld zahlt.

G: Also eigentlich seine eigenen Tiere isst?

P: Ja.

G: Aber das können sich doch die Wenigsten leisten.

P: Nun ja, es fährt ja auch nicht jeder Porsche.

G: Also zurück ins Mittelalter vor den guten König Heinrich IV.

P: Was?

G: Henri IV von Frankreich hat damals zum Ziel seiner Herrschaft erklärt, dass jede französische Familie ein Mal pro Woche ein Huhn auf dem Tisch haben sollte.

P: Genau. Kein Wunder hat dieser Henri die Welt nicht gerettet. So ein Sozialromantiker. Wo gehobelt wird, da fallen eben Späne.

G: Schwäne?

P: Nein, die isst man nicht mehr. Die schmecken nicht.

G: Hähne?

P: Die auch nicht.

G: Und wenn das alles zur Rettung der Welt nicht ausreicht? Was dann?

P: Dann finden wir etwas anderes, um unseren ökologischen Fussabdruck weiterhin zu reduzieren.

G: Da freue ich mich aber drauf. Gottseidank bin ich dann schon tot. Das reduziert meinen ökologischen Fussabdruck ziemlich radikal.

P: Das wäre natürlich für die Umwelt das Beste, wenn wir anderen es Dir gleichtäten.

FINIS



Vom beissenden Humor der Maschinen

Stefan Maeder

Vor einigen Jahren sass ich an der Einleitung zu meiner Dissertation – war also kurz vor deren Abschluss, denn wie bei Büchern nicht selten begann ich nicht am Anfang, sondern in der Mitte –, die ich mit folgendem Satz schliessen wollte:

«Die hie und da eingestreuten Zitate aus der Literatur sollen gelegentlich daran erinnern, dass die Juristerei durchaus eine lustvolle und fröhliche Angelegenheit sein kann, die aber immer auch die Lebenswelt von Menschen betrifft.»

Überrascht stellte ich fest, dass mein durchaus verbreitetes Textverarbeitungsprogramm die «Juristerei» mit einer roten Wellenlinie unterstrich, also nicht kannte, ja, so muss man aus dem weiteren Verlauf der Geschichte schliessen, ganz offensichtlich nicht kennen wollte. Denn der neugierige Rechtsklick auf den inkriminierten Begriff offenbarte einen doch sehr überraschenden Korrekturvorschlag: Wursterei!

Lange rätselte ich, ob das nun der Beginn der Rebellion der Maschinen sei. Wollte meine Maschine mir frech zu verstehen geben, dass sie zwar meine Anweisungen (meistens und durchaus nur freiwillig) befolge, meine Texte aber der Kategorie bestimmter Fleischerzeugnisse zuordnen würde? Machte sie sich etwa gar über meine Profession insgesamt lustig? Das wäre ja noch einigermaßen billig, wird doch schon Bismarck ein Bonmot über die Analogie zwischen der Herstellung von Gesetzen

und derjenigen von Würsten zugeschrieben. Eine nur auf diesem Niveau rebellierende Maschine liesse sich zudem leicht durch den Hinweis in ihre Schranken weisen, dass dieses Bild wenn schon einem Poeten (und Anwalt) aus Vermont zugeschrieben werden sollte

Lange rätselte ich, ob das nun der Beginn der Rebellion der Maschinen sei.

(wobei auch hier nur ein Sekundärzitat aus dem University Chronicle der University of Michigan vom 27.3.1869, S. 4, als Beleg dienen kann), der Korrekturvorschlag meiner Maschine also weder lustig noch originell und damit auch nicht besonders (künstlich) intelligent sei:

«Laws», says that illustrious rhymier, Mr. John Godfrey Saxe, «like sausages, cease to inspire respect in proportion as we know how they are made.»

Wie dem auch sei: Mich an Asimovs erstes Robotergesetz erinnernd (*a robot may not injure a human being, or, through inaction, allow a human being to come to harm*) schloss ich natür-

lich aus, dass mich meine Maschine seelisch zu verletzen suchte.

Doch was wollte sie mir dann sagen? Nahm meine Maschine, deutlich raffinierter, in subtil-kritischer Weise den eben getippten Satz zum Anlass, mir ein anthropozentrisches Weltbild vorzuwerfen, da (auch) die Wursterei möglicherweise, aber sicherlich nur in der Lebenswelt von Menschen eine lustvolle und fröhliche Angelegenheit sein könne? Reklamierete sie damit gar ihre eigene rechtliche Anerkennung? Das schien mir als *easter egg* in einer Arbeit zum strafrechtlichen Vermögensschaden dann allerdings doch etwas weit hergeholt.

Also begann ich an mir selbst zu zweifeln. Meinte es meine Maschine etwa nur gut mit mir und wollte mich in meinem wohlverstandenen Interesse veranlassen, dem Begriff der Juristerei nochmals nachzuspüren? Verstand ich ihn etwa falsch? Gespannt und leicht nervös startete ich eine Volltextsuche in meinem

PDF-Archiv und siehe da, ein Treffer bei einem der ganz grossen, nämlich bei **P.J.A. Feuerbach** in seinem «Versuch einer Selbstdarstellung» von 1833 (zu finden etwa in Anselm von Feuerbach, Merkwürdige Verbrechen, in: Die Andere Bibliothek, Herausgegeben von Hans Magnus Enzensberger, Eichborn: Frankfurt am Main 1993, 383 ff.). Entzückt freute ich mich auf Feuerbachs Weisheit und las:

«Sogar meinen Söhnen habe ich samt und sonders stets ein Grauen vor der Juristerei beigebracht, so dass sich nur einer von ihnen, und zwar der am wenigsten begabte dritte Sohn Eduard später zum Rechtsstudium entschliessen konnte.»

Das war zuviel. Entnervt liess ich die Würste Würste sein und löschte meinen Satz. Ich höre das hämische Lachen meiner Maschine noch heute...

Gerechtigkeit & Beschleunigung

Marcel Alexander Niggli

Recht & Mediengesellschaft 2

I. Auswirkungen der Mediengesellschaft auf das Recht

A. Wuchern der Rechtsmasse

In einer Mediengesellschaft (vgl. zum Konzept: M. A. Niggli, *Mediengesellschaft, ContraLegem*, 2018/2, 13-25) hängen politische Forderungen von medialer Aufmerksamkeit ab. Sie gehen fast selbstverständlich einher mit einem Verständnis des Rechts als grundsätzlich verbesserungsbedürftig. Das ergibt sich ganz zwanglos bereits dadurch, dass die Darstellung bestehender Regelungen als ungenau und ungenügend, also präzisierungsbedürftig, erlaubt, nicht nur die Notwendigkeit des Erlasses neuer und erweiterter Regelungen, sondern zwanglos auch die eigene Kompetenz dazu vorzubringen. Unglücklicherweise schafft aber weder eine Zunahme der Anzahl, noch eine des Umfangs der einzelnen Regelungen mehr Klarheit, vielmehr erhöht sich damit im Gegenteil *notwendig* das Potential für Interpretation (denn jede Regel muss ja ausgelegt und angewendet werden) und bewirkt damit notwendig genau das Gegenteil des angestrebten Zieles und vergrössert damit namentlich die Unklarheit, was so offensichtlich ist, dass es bereits vor 500 Jahren von *Montaigne* beschrieben und gerügt wurde (*Essais III/13, De l'experience*). Trotz dieser eigentlichen Selbstverständlichkeit ist die Klage über das Ungenügen des gegenwärtigen Rechtszustandes ausserordentlich erfolgreich, und sie ist es gerade deshalb, weil sie Teil eines Mechanismus bildet, der sich selbstreferentiell verstärkt: Das andauernde Klagen über das Ungenügen bestehender Regelungen gibt den Klagenden Existenzgrund und Bedeutung. Gleichzeitig bewirkt es genau das, was beklagt wird, nämlich eine Zunahme des Rechtsstoffes

und damit eben auch eine Zunahme der Unklarheiten, die ja beklagt wird. Das bewirkt einerseits, dass sich alle Unterscheidungen in zisierten immer weiter wachsenden Unterkategorien auflösen. Andererseits gewinnen die Klagenden stetig an Bedeutung, sodass mit und durch ihr Klagen das Ermessen des Klagenden ins Unermessliche wächst.

B. Bedeutungsverlust des Rechts

Paradoxerweise geht gerade das eben beschriebene Wuchern der Rechtsmasse einher mit seinem Bedeutungsverlust. In der Mediengesellschaft löst sich das Recht als Entscheidungsmechanismus auf oder wird zumindest zurückgedrängt.

1. Zeit & Beschleunigung

Recht ist *prinzipiell* langsam und entwickelt sich nur bedächtig. Eine der Kernfunktionen des Rechts ist gerade diese *retardierende Wirkung* auf gesellschaftliche Entwicklungen. Anders als häufig moniert ist die Langsamkeit und Bedächtigkeit rechtlicher Entwicklungen und Entscheidungen kein Defizit, das es zu bekämpfen und korrigieren gälte, sondern eine seiner essentiellen Leistungen. In der Verlangsamung nämlich ergeben sich erst die Möglichkeit und der Raum für gründliche Reflexion und Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Optionen und Interessen, während sich gleichzeitig die Gemüter der widerstrebenden Parteien abzukühlen vermögen.

In puritanischem Furor wird in jüngerer Zeit gebetsmühlenartig vorgebracht, die Effizienz des Rechts müsse gesteigert werden. Gänzlich offen bleibt dabei allerdings, warum dies nötig

sein sollte, ebenso wie, was denn mit Effizienz gemeint sein könnte. Als Selbstverständlichkeit, und daher scheinbar keiner Begründung bedürftig, wird dabei die Annahme behandelt, schneller sei effizienter und daher besser (beschleunigte Gesetzgebung, kürzere Verfahren etc.).

Allerdings gilt dabei, was immer gilt bei Fragen der Effizienz: Eine Beurteilung der Effizienz ist nicht möglich, ohne dass angegeben wird, was denn *Ziel* des fraglichen Prozesses sei. Effizienz nämlich lässt sich nicht allgemein oder abstrakt definieren, sondern immer nur im Hinblick auf ein Ziel, das angestrebt wird. Bezogen auf dieses Ziel lassen sich einzelne Massnahmen als mehr oder weniger effizient bewerten. Das aber scheitert notwendig, wenn das Ziel unklar bleibt.

Wird Recht beschleunigt (Gesetzgebung oder Anwendung), dann wird damit nicht zwingend dasselbe Resultat in weniger Zeit erreicht, was tatsächlich einer Leistungssteigerung gleichkäme (Leistung = Arbeit in der Zeit). Zu vermuten ist zumindest, dass der Geschwindigkeitsgewinn mit der Verringerung anderer Qualitäten und Leistungen des Rechts bezahlt wird. Im Bereich des Strafprozesses etwa wird das offensichtlich: Beschleunigte Verfahren (Strafbefehl, abgekürzte Verfahren) nehmen weniger Zeit in Anspruch, sie bieten daher auch weniger Qualität. Typischerweise geht das gerade im Strafrecht zulasten der Verteidigungsrechte.

Unter Umständen vergrössert sich die «Leistung» des Rechts durch seine Beschleunigung also gar nicht, sondern bleibt gleich oder sinkt sogar.

C. *Kosten der Beschleunigung*

1. *Beschleunigte Gesetzgebung*

Unstrittig sein dürfte, dass Beschleunigung der Gesetzgebung notgedrungen einhergeht mit einer Reduktion von Reflexion und Abwägung. Das verstärkt den Einfluss des jeweils gerade aktuellen Momentes, steigert Emotionalisierung

und erhöht die Moralisierung und – in einer Mediengesellschaft – die Skandalisierung. Beschleunigung der Rechtsanwendung mag demgegenüber wünschenswerter erscheinen (was im häufig angerufenen Beschleunigungsgebot auch zum Ausdruck kommt), doch ist auch sie – wie alles auf der Welt – eben nicht kostenlos zu haben. Gerade die Tatsache, dass sich zunehmend die Strafverfolgung auf das Beschleunigungsgebot beruft, sollte hellhörig werden lassen, denn das Argument wird natürlich nicht vorgebracht im Interesse der Beschuldigten, sondern meint nichts anderes denn die Forderung nach einer Reduktion der Beweislast der Behörden.

Eine der Kernfunktionen des Rechts ist gerade diese retardierende Wirkung auf gesellschaftliche Entwicklungen.

2. *Beschleunigung der Rechtsanwendung*

a. *Vorbedingung: Gleichheit & Gerechtigkeit*

Eine Rechtsentscheidung bildet immer eine Brücke zwischen allgemeinen Vorstellungen und Konzepten einerseits (der Regel) und einem konkret zu entscheidenden Fall andererseits. Die Entscheidung versucht, Gerechtigkeit herzustellen, indem sie gleiche Fälle gleich behandelt. Und Gleichheit ist ja auch der Kern der Gerechtigkeit, wie Radbruch korrekt feststellt. Aus dieser Feststellung folgt aber weder, dass die Form der Gerechtigkeit die Allgemeinheit sei, noch dass eine individualisierende Gerechtigkeit ein Widerspruch in sich sei (so

aber **Gustav Radbruch**, Vorschule der Rechtsphilosophie [1948], in: Gesamtausgabe Bd. 3, Heidelberg 1990, 143, und ihm viele nachfolgend). Gerechtigkeit ist nicht identisch mit Gleichheit. Denn Gleichheit, zumindest nicht in einem umfassenden, vollständigen Sinn, also absolute Gleichheit, gibt es nicht, kann es nicht geben. Zwei in jeder Hinsicht vollständig Gleiche sind nicht unterscheidbar. Zwei Entitäten müssen sich notwendig zumindest hinsichtlich bestimmter Faktoren unterscheiden, damit es zwei sind. Gleichheit kann deshalb immer nur den Vergleich von zwei (zumindest teilweise) Ungleichen meinen.

Gibt es keine abstrakte, also absolute Gleichheit, kann auch keine abstrakte, also allgemeine, d.h. vom konkreten Fall vollständig losgelöste Gerechtigkeit bestehen (so schon völlig korrekt **Hans Kelsen**, Was ist Gerechtigkeit (1953), 2. Aufl. 1975, 43). Allemal muss Gleichheit hergestellt bzw. konstruiert werden, indem von konkreten Aspekten und Bedingungen abstrahiert bzw. abgesehen wird. Denn jedes Ding ist zugleich gleich und ungleich einem anderen. Zwei Äpfel sind gleich im Verhältnis zu einer Birne, Äpfel und Birnen sind gleich im Verhältnis zu einer Kuh, und Obst und Kuh wiederum sind gleich im Verhältnis zu einem Auto. Das Allgemeine, das die konkreten einzelnen Fälle verbindet, ist eine Konstruktion. Unterschiedliche Sachverhalte können nur deshalb als gleich qualifiziert werden, weil diejenigen Aspekte, die sie unterscheiden, für irrelevant oder bedeutungslos erklärt werden. Eine vom konkreten Fall unabhängige Gerechtigkeit ist nicht zu haben.

«Das Strafgesetz ist nicht für einen, sondern für alle da. Nur trifft es eben immer einen Menschen, der keinem anderen gleicht, und richtet es stets über einen Fall, der ohne Beispiel ist.»
(**Uwe Nettelbeck**, Prozesse. Gerichtsbericht 1967-1969, Berlin 2015, 20).

Der Begriff der «Regelfallgerechtigkeit» ist deshalb nichts als Rhetorik, soweit Einzelfallgerechtigkeit als «Abweichen von der generellen Norm» (**Reinhold Zippelius**, Das Wesen des Rechts, 5. A., München 1997, 112) verstanden

wird. Denn in der konkreten Entscheidung wird nicht von einer generellen Norm abgewichen, es sei denn man verstehe die «generelle Norm» als etwas völlig Starres und Rigides. Vielmehr wird die generelle Norm auf einen konkreten Fall *angewandt*. Das aber kann nur insofern gerecht sein, als der Fall ihr entspricht. Gerechtigkeit verlangt Gleichbehandlung von Gleichem eben nur nach Massgabe seiner Gleichheit. Gleichbehandlung dort, wo keine Gleichheit besteht, ist notwendig ungerecht. Gerechtigkeit verlangt also gerade, und zwar immer und überall, dass Unterschiedliches nicht gleich behandelt werde. Die unterschiedslose, strikt mechanische Anwendung einer generellen Norm muss notwendig ungerecht sein (**M. A. Niggli/L. F. Muskens**, Mechanical Justice, in: V. Bühlmann/L. Hovestadt (eds.): Domesticating Symbols. Metalithikum II. Applied Virtuality Book Series. Vienna 2014: 20-46). Oder abstrakter: Je mehr Gleichbehandlung, desto grösser die Ungerechtigkeit.

Gerechtigkeit fordert «allgemeine Normen», d.h. abstrakte strikte Gleichheit, nur dort, wo überhaupt Gleichheit bzw. Vergleichbares besteht. Ob das zutrifft, hängt davon ab, welche Kriterien der Entscheidende für relevant bezeichnet. Die aristotelische Vorstellung von «Recht und Billigkeit» meint deshalb mit «Billigkeit» nicht etwa ein Abweichen von einer (abstrakten, völlig gleichförmigen) Gerechtigkeit zugunsten des einzelnen Falles. Billigkeit meint nicht irgendeine Form der «Gnade» oder der Ausnahmeregelung, sondern Gerechtigkeit selbst. Die billige weicht nicht von der gerechten Entscheidung zugunsten des einzelnen Falles ab, sie weicht vielmehr von der strikten, mechanischen Vorstellung der Regel, des Rechtes ab, die gerade ungerecht wäre. Billigkeit steht also nicht gegen Gerechtigkeit, sondern gegen Mechanik.

Der Begriff der «Einzelfallgerechtigkeit» erlangt daher eigenständigen Sinn erst dort, wo der Einzelfall gegen die abstrakte, mechanische Entscheidung gesetzt wird, d.h. die Gerechtigkeit der konkreten Entscheidung gegen abstrak-

te Prinzipien steht, also gegen Rechtssicherheit. Eine abstrakte «Regelfallgerechtigkeit» gibt es nicht und kann es nicht geben. Bezeichnet wird damit vielmehr die absolute, strikte Gleichheit, also letztlich Ungerechtigkeit. Korrekterweise müsste das Konzept deshalb Regelfall-Ungerechtigkeit heissen.

b. Konsequenzen

Damit lässt sich nun leicht erkennen, welche Wirkungen eine Beschleunigung der Rechtsanwendung notwendig zeitigt. Wird Rechtsanwendung nämlich beschleunigt, so geht das nur, wenn die konkreten Bedingungen des einzelnen Falles weniger genau und weniger detailliert abgeklärt werden. Die Entscheidungen werden also abstrakter, allgemeiner. Sie werden automatisiert und mechanisiert. Dies aber macht sie notwendig ungerechter, denn ein Abstrahieren von den Bedingungen des einzelnen Falles bedeutet eben zwingend eine Gleichbehandlung von Ungleichen, also notwendig eine Reduktion der Gerechtigkeit (Niggli/Muskens, Mechanical Justice). Und zwar nicht etwa nur der «Einzelfallgerechtigkeit», wie beschönigend vielleicht behauptet werden könnte, sondern der Gerechtigkeit überhaupt. Es existiert keine abstrakte Gerechtigkeit und sie ist aus den vorstehend erläuterten Gründen

auch nicht möglich. Die Reduktion der Gerechtigkeit einer konkreten Entscheidung, mindert die Gerechtigkeit selbst. Gewonnen wird damit nicht etwa eine wie immer geartete, andere Spielart oder Form von Gerechtigkeit, etwa eine «allgemeine oder generelle» Gerechtigkeit, die eben nicht bestehen kann. Was zunimmt, ist vielmehr Gleichbehandlung, also Rechtssicherheit. Natürlich lässt sich behaupten, damit vermehre sich allgemein die Gerechtigkeit, doch muss man dazu vollständig ausblenden, dass die Gleichbehandlung von Ungleichen eben höchst ungerecht ist. Durch ungerechte Entscheidungen aber lässt sich die allgemeine Gerechtigkeit wohl kaum mehren. Eine Entscheidung des Rechts wird nur dort notwendig, wo zumindest zwei mögliche, gleich valide Positionen bestehen. Die Rechtsentscheidung kann also – aus ihrem Charakter heraus – immer auch anders ausfallen. Sie trägt gleichsam quantenphysikalischen Charakter. Das ist kein Defekt, sondern eigentlicher Kern der Rechtsentscheidung und ihre Leistung. Die Mechanisierung des Rechtes, also die strikte Reduktion der konkreten Entscheidung auf bestimmte, festgelegte Faktoren und Algorithmen schafft nicht Gerechtigkeit, sie schafft das Recht ab.



Bemerkungen im Zusammenhang mit den Sanktionen gegenüber Russland

Katja Korolevskaya

Randnotizen

«Er wusste nicht, was er wollte: entweder eine Verfassung oder Sternstör mit Meerrettich...»

Michail Saltykow-Schtschedrin, «Kultivierte Menschen»

Vor kurzem, an einem Freitag, habe ich von der Raiffeisenbank Luzern einen Brief erhalten:

«Luzern, 16. März 2022

Sanktionen Russland – Kopie Pass

Sehr geehrte Frau Korolevskaya

Aufgrund der laufenden Sanktionen gegen Russland sind wir verpflichtet, eine Kopie Ihres russischen Passes zu unseren Akten zu nehmen.

Wir bitten Sie, uns eine Kopie Ihres Passes (Vorder- und Rückseite) **bis spätestens 25. März 2022** mittels beigelegtem Rückantwortcouvert zuzustellen oder via E-Mail an xxxxx.xxxxxx@raiffeisen.ch zu senden. Sofern Sie neben der russischen Staatsbürgerschaft über weitere Staatsbürgerschaften verfügen, bitten wir Sie ebenfalls, um eine entsprechende Ausweiskopie.

Wir danken Ihnen für die Unterstützung im Zusammenhang mit der Einhaltung unserer regulatorischen Vorgaben.»

(Die Schreibweise und Orthographie sowie die Hervorhebungen stammen von den

Unterschriebenen – Anm. d. Autorin)

Einen Tag später habe ich noch einen zweiten Brief erhalten. Aufgrund der Dicke des Couverts habe ich noch einen Witz gemacht: «Es ist ein „Sanktionsbrief“ von meiner anderer Bank». Worauf mein Begleiter, der die Situation mit dem ersten „Sanktionsbrief“ kannte, erwidert hat, dass es wohl nicht wahr sein könne. Der Inhalt des Briefes lautete folgendermassen:

«Vervollständigung Ihres Kundendossiers

Sehr geehrte Frau Korolevskaya

Aufgrund von Art. 20 der Verordnung vom 04.03.2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine ist PostFinance verpflichtet bestehende Geschäftsbeziehungen zu überprüfen und bei Bedarf Kundendossiers zu aktualisieren. Bitte senden Sie uns daher bis am 31.03.2022 eine vollständige Kopie (Vor- und Rückseite) Ihrer Schweizer Aufenthaltsbewilligung zu. Sollten Sie nebst der russischen Staatsbürgerschaft auch eine Schweizer oder EU Staatsbürgerschaft besitzen ist die Zustellung des Aufenthaltstitels nicht notwendig. Bitte senden Sie uns in diesem Fall stattdessen eine Kopie Ihres gültigen Ausweisdokuments (ID/Pass Schweiz oder EU-Staat).

Vielen Dank für Ihre Mitarbeit.

Bei Fragen sind wir gerne für Sie da.»

(Die Schreibweise und Orthographie stammen von den Unterschriebenen – Anm. d. Autorin)

Die PostFinance hat sich mindestens darum bemüht, auf die konkrete gesetzliche Grundlage zu verweisen. Ich habe den betreffenden Art. 20 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine sofort nachgeschlagen.

Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 4. März 2022 über die Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (SR 946.231.176.72; nachfolgend *Verordnung*) besagt: «Es ist verboten, Einlagen von russischen Staatsangehörigen oder in der Russischen Föderation ansässigen natürlichen Personen oder von in der Russischen Föderation niedergelassenen Unternehmen oder Organisationen entgegenzunehmen, wenn der Gesamtwert der Einlagen der natürlichen oder juristischen Person, des Unternehmens oder der Organisation pro Bank oder nach Artikel 1b des Bankengesetzes vom 8. November 19348 (BankG) bewilligte Person 100 000 Franken übersteigt.» Mit anderen Worten es ist einer Bank grundsätzlich verboten, eine Geschäftsbeziehung mit mir zu führen, wenn ich auf meinen Konten bei der Bank mehr als 100 000 Franken habe.

Gemäss Art. 20 Abs. 2 Bst. a der gleichen Verordnung gilt dieses Verbot nicht für Schweizer Staatsangehörige, Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union und natürliche Personen, die über einen befristeten oder unbefristeten Aufenthaltstitel der Schweiz oder eines Mitgliedstaats der Europäischen Union verfügen.

Weder bei der einen noch bei der anderen Bank übersteigt die Summe auf meinem Konto 100 000 Franken. Zweifelsfrei ist daher, dass gemäss der Verordnung, auf die nur eine der beiden Banken verwiesen hat, kein Verbot be-

steht, eine Geschäftsbeziehung mit mir zu führen. Auch wenn ein solches Verbot bestünde, wäre in meinem Fall Art. 20 Abs. Bst. a der Verordnung anwendbar. Wenn eine Bank nicht weiss, wie viel ich auf dem Konto habe, mache ich grundsätzlich ein grosses Fragezeichen bzgl. Kompetenz der Bank.

Es bleibt nicht ganz nachvollziehbar, wieso sich die Banken plötzlich verpflichtet fühlen, von mir erneut einen Pass oder eine Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung zu verlangen. Aus dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung ergibt sich das definitiv nicht. Und beim Vertragsabschluss zur Kontoführung haben sie mich bereits identifiziert. Und die Bank, die die Vorder- und Rückseite meines russischen Passes sehen möchte, weiss ja schon, dass ich russische Staatsangehörige bin. Braucht sie eine Zusatzbestätigung?

Am 4. April 2022 habe ich ein weiteres Schreiben von der PostFinance erhalten. Mit diesem Schreiben forderte sie mich erneut auf, eine Kopie meiner gültigen Schweizer Aufenthaltswilligung oder eine Kopie eines gültigen Ausweisdokuments über eine Schweizer oder EU-Staatsbürgerschaft zu senden. Dieses Mal ohne Hinweis auf Art. 20 der Verordnung, schlicht «Aufgrund der Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine...». Am Ende schrieb sie: «Sollten wir bis zum erwähnten Datum von Ihnen keine Rückmeldung erhalten, so behalten wir uns unter Hinweis auf Art. 14 der Allgemeinen Geschäfts- und Teilnahmebedingungen von PostFinance vor, die Verfügbarkeit von Kontoguthaben und Dienstleistungen einzuschränken und die Geschäftsbeziehung mit Ihnen aufzulösen.»

Dazu ist anzumerken: Anfang März hatte ich einen Beratungstermin bei der PostFinance. Anlässlich dieses Termins hat die Bank zwei Mal meine Niederlassungsbewilligung überprüft und eine Kopie davon gemacht. Anlässlich des zweiten Schreibens der PostFinance habe die Kundenberaterin angerufen und sie hat mir bestätigt, dass in meinem Dossier keine Kopie abgespeichert wurde, weil das BackOffice – nach

mehr als einem Monat – noch nicht dazu gekommen sei.

Aber zurück zu den AGB: Ich musste nachschlagen, was genau im Art. 14 der AGB der PostFinance steht. Zu meinem Erstaunen habe ich die folgende Klausel gefunden:

«Insbesondere kann PostFinance in solchen Fällen [zur Einhaltung oder Umsetzung gesetzlicher oder regulatorischer Vorschriften, internationaler Abkommen oder Sanktionen sowie Vereinbarungen von PostFinance mit Dritten] die Inanspruchnahme von Dienstleistungen und Produkten einschränken, Verfügungsmöglichkeiten ohne Angabe von Gründen beschränken, die Geschäftsbeziehung an eine zuständige Behörde melden oder aufheben sowie Konditionen anpassen, Zusatzaufwände in Rechnung stellen und/oder andere Massnahmen mit sofortiger Wirkung ergreifen.

Der Kunde ist verpflichtet, PostFinance auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen und mittels Dokumenten zu belegen, die sie benötigt, um den für sie geltenden gesetzlichen und regulatorischen Vorgaben nachzukommen, oder die für die einwandfreie Geschäftsbeziehung notwendig sind. Der Kunde ist selbst dafür verantwortlich, die auf ihn anwendbaren gesetzlichen und regulatorischen Bestimmungen einzuhalten (z.B. die Pflicht zur Steuerdeklaration und -zahlung).» (Hervorhebungen durch die Autorin – Anm. d. Autorin)

M.a.W. kann die PostFinance gestützt auf diese Klausel von mir jegliche Auskunft verlangen, wenn sie es für nötig hält. Beispielsweise, wie viel Mal pro Woche ich ins Fitness gehe und dazu muss ich mein Fitness-Abo einreichen? Und wenn ich nicht bereit bin, diese Informationen preiszugeben, kann die Bank die Inanspruchnahme von Dienstleistungen und Produkten einschränken, Verfügungsmöglichkeiten ohne Angabe von Gründen beschränken und sogar den Vertrag mit mir kündigen. Wie das Schreiben der PostFinance plakativ darlegt,

nimmt die Bank gerne diese Klausel in Anspruch, ohne sich gegenüber der Kundin verpflichtet zu fühlen, eine nachvollziehbare Begründung zu liefern.

Auf meine schriftliche Anfrage an die Raiffeisenbank Luzern – gestützt auf welcher konkreten gesetzlichen Grundlage im Zusammenhang mit den laufenden Sanktionen gegen Russland sich die Bank verpflichtet sehe, eine Kopie meines russischen Passes sowie Auskünfte über allfällige weitere Staatsbürgerschaften zu verlangen – habe ich am 6. April 2022 einen Anruf von der Bank erhalten, mit der Bitte eine Kopie meines russischen Passes zu schicken. Also, meinen internen russischen (!) Pass, in dem alles ausschliesslich auf Russisch steht und dessen Gültigkeit sich nur auf das Territorium von Russland erstreckt. Mir wurde eröffnet, dass man überprüfen müsse, dass ich nicht unter den Sanktionen stehe. Zwar sei die Bank der Meinung, dass dies nicht der Fall sei, aber trotzdem... Meinen Vorschlag, meinen Reisepass zu schicken, in dem meine persönlichen Daten auf Russisch und mit lateinischen Buchstaben transkribiert sind und der Gültigkeit ausserhalb von Russland hat, hat die Bank abgelehnt.

An dieser Stelle erscheint eine kurze Erklärung angebracht. In Russland gibt es zwei Arten von den Pässen: den sog. interner Pass für den Gebrauch innerhalb Russlands und den Reisepass, mit dem man sich im Ausland ausweisen kann. Dabei hat der sog. interne Pass keine Gültigkeit ausserhalb Russlands.

«Der Pass eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation ist das Hauptausweisdokument eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation auf dem Territorium der Russischen Föderation (im Folgenden als Pass bezeichnet).» (Punkt 1 der Regierungsverordnung RF vom 8. Juli 1997 N 828 (in der Fassung vom 15. Juli 2021) «Über die Genehmigung der Vorschriften über den Pass eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation, ein Musterformular

und eine Beschreibung eines Passes eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation.) (Hervorhebungen und Übersetzung vom Russischen durch Autorin)

Als Ausweisdokument im Ausland gilt nur ein Reisepass.

«Die wichtigsten Dokumente, die die Identität eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation bescheinigen, nach denen Staatsangehörigen der Russischen Föderation die Ausreise aus der Russischen Föderation und die Einreise in die Russische Föderation durchführen, werden anerkannt: [Reise]Pass; Diplomatenpass; Servicepass.» (Art. 7 Bundesgesetz Nr. 114-FZ vom 15. August 1996 [in der Fassung vom 4. März 2022] „Über das Verfahren zum Verlassen der Russischen Föderation und zur Einreise in die Russische Föderation“). Im originalen Gesetzestext geht es zwar um einen „Pass“ ohne nähere Präzisierung. Nach der systematischen und teleologischen Auslegung wird aber klar, dass es sich um einen anderen als den internen Pass handelt. Mit dem Dekret des Präsidenten der Russischen Föderation vom 21. Dezember 1996 N 1752 „Über die wichtigsten Dokumente zum Nachweis der Identität eines Bürgers der Russischen Föderation **ausserhalb der Russischen Föderation**» sind ein [Reise]Pass eines Staatsangehörigen der Russischen Föderation, ein Diplomatenpass und ein Dienstpasse, die die Hauptdokumente zum Nachweis der Identität eines Bürgers der Russischen Föderation **ausserhalb der Russischen Föderation** darstellen. Daraus ergibt sich, dass es sich im Gegensatz zu Punkt 1 der Regierungsverordnung RF vom 8. Juli 1997 (s. FN 1) um einen anderen Pass handelt, nämlich der Reisepass. Unter anderem, weil der erwähnte [Reise]Pass in der gleichen Reihe mit Ausweissdokumenten steht, die fürs Ausland bestimmt sind (Diplomatenpass, Dienstpasse). (Hervorhebungen und Übersetzungen vom Russischen durch Autorin - Anm. durch Autorin).

Das alles habe ich versucht, der Raiffeisenbank Luzern zu erklären.

Während des Telefongesprächs habe ich die Bank auch darauf hingewiesen, dass Art. 20 der Verordnung *in casu* nicht anwendbar ist und dass sich aus dem Wortlaut der Verordnung nicht ergibt, dass die Bank meinen russischen Pass verlangen sollte. Die Antwort war: Es handle sich um eine Formalität und es gebe tatsächlich keine gesetzliche Grundlage dafür. Erstaunt habe ich die freundliche Mitarbeiterin gebeten, mir dies schriftlich zukommen zu lassen.

Das folgende Schreiben ist bei mir am nächsten Tag eingegangen:

«Passkopie

Sehr geehrte Frau Korolevskaya

Gemäss unserem Telefongespräch von heute Nachmittag, 6. April 2022 teilen wir Ihnen wie gewünscht noch schriftlich mit:

Die Kopie Ihres russischen Passes dient der Einhaltung unserer Sorgfaltspflichten gemäss VSB

Sie dient der Sicherstellung, dass wir belegen können, dass Sie nicht unter die Sanktionen, die vom Bund gegen Russland erlassen wurden, fallen.

Bei weiteren Fragen oder Unklarheiten sind wir gerne für Sie da.»

Es wird auf «VSB» verwiesen ohne weitere Ausführungen. Gemäss Art. 4 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (nachfolgend «VSB 20») ist die Bank verpflichtet, bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung den Vertragspartner zu identifizieren. Bei natürlichen Personen müssen auf geeignete Weise Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und die effektive Wohnsitzadresse

festgehalten werden, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist (Art. 7 VBS). M.a.W. muss eine Bank vor (!) dem Ver-

Haben die Banken damit gerechnet, dass das Wort «Sanktionen» heute genug Schrecken verbreitet, dass man alle gesetzlichen Grundlagen vernachlässigen darf?

tragsabschluss die potentielle Kundin identifizieren. Beide Banken wissen, dass ich russische Staatsangehörige bin. Mir ist keine andere Bestimmung in der VSB 20 ersichtlich, nach der bei den schon bestehenden Geschäftsbeziehungen die Identität des Vertragspartners zum zweiten Mal festgestellt werden sollte.

Die ganze Geschichte erweckt bei mir den Eindruck, dass sich die Banken entschieden haben, ein bisschen mehr Kundendaten zu sammeln, als sie dürfen (s. u.a. die Aufforderung, weitere Auskünfte über weitere Staatsangehörigkeiten zur Verfügung zu stellen). Die Sanktionen scheinen der perfekte Vorwand dafür zu sein. Haben die Banken damit gerechnet, dass das Wort «Sanktionen» heute genug Schrecken verbreitet, dass man alle gesetzlichen Grundlagen vernachlässigen darf? Oder haben sie gehofft, dass die Staatsangehörigen anderer Länder nicht fähig sind, die Schweizer Gesetze zu lesen und nachzuvollziehen? Oder weil die Bank einfach eine Klausel einsetzen kann, wonach der Kunde zu allem Möglichem verpflichtet ist, nicht aber die Bank.

Zusammenfassend: Eine gesetzliche Grundlage, wonach die Banken die bereits mit mir bestehenden Geschäftsbeziehungen überprüfen dürfen, ist nicht ersichtlich. Es scheint, dass der Vorgang eher dazu dient, bei allfälligen Anfragen der Aufsichtsbehörde Unterlagen zu liefern, die darlegen könnten, dass die Banken im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine etwas getan haben. Was genau sie getan haben und welche Ausweisdokumente diesem Zweck dienen, scheint dabei weniger relevant zu sein.



Strafe definieren 5: Nagelprobe

Anwendungsbeispiele 1

Marcel Alexander Niggli

Disziplinarstrafen & Fahrverbote

I. Auswirkungen der Mediengesellschaft auf das Recht

Um die hier entwickelte Definition von Strafe bzw. die Kriterien, die dazu dienen, auf ihre Tauglichkeit hin zu überprüfen, sollen einzelne Beispiele dienen, deren Strafcharakter diskutiert wird. Strafe wurde hier definiert als ein Übel, mit dem auf eine *Tat* reagiert wird, aber dem *Täter* zugefügt wird (vgl. [M. A. Niggli, Strafe definieren 4: Versuch einer Definition, ContraLegem 2021/3, 54-57](#)). Ob das eine oder das andere vorliegt, lässt sich durch den Differenztest entscheiden, also dadurch, dass die Tat weggedacht wird. Wenn die staatliche Reaktion auch ohne Bezug auf die fragliche Tat erklärbar ist und begründet erscheint, wird höchstwahrscheinlich auf den Täter reagiert, nicht auf seine Tat.

II. Disziplinarstrafe & Disziplinarmassnahme

Die Disziplinarstrafe wird geradezu idealtypisch als Beispiel einer Sanktion vorgebracht, die keine Strafe darstellen soll. Das überrascht angesichts ihres Namens einigermaßen und ist überhaupt nur verständlich vor dem Hintergrund der Gleichsetzung des Begriffes der «Strafe» mit demjenigen der «strafrechtlichen Anklage» gemäss Art. 6 EMRK. Eine Gleichsetzung, die aber völlig unzulässig und unrichtig ist (vgl. eingehend [M. A. Niggli, Strafrecht & Strafrechtliche Anklage, ContraLegem 2018/2, 49-52](#) sowie [M. A. Niggli, Strafe definieren 1: Was nicht funktioniert, ContraLegem](#)

[2021/2, 53-60](#)). Das muss hier nicht nochmals dargelegt werden. Es sei der Hinweis ausreichend, dass Fragen nach Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Rechtfertigung oder Verjährung sich natürlich *nicht* mit der EMRK, sondern nur mit dem StGB beantworten lassen. Schon der Name der Disziplinar-Strafe zeigt an, dass damit Strafen gemeint sind, und nur eine unzulässige Fokussierung auf die Strassburger Rechtsprechung zum *strafprozessualen* Begriff der strafrechtlichen Anklage kann einen unvoreingenommenen Menschen je zur Behauptung bringen, Disziplinarstrafen seien gar keine Strafen. Um diesen bereits sprachlich überdeutlichen Selbstwiderspruch zu vermeiden, wollen wir deshalb den neutraleren Begriff der Disziplinarstrafe verwenden, der ja seinerseits eher anzeigt, dass es sich bei der fraglichen Disziplinarreaktion nicht um eine Strafe handelt.

Versuchen wir nun zu bestimmen, ob sich bei der Disziplinierung um Etwas handelt, das sich auf die Tat oder auf den Täter bezieht, und wenden den erwähnten Test an, denken uns also die Tat weg, so ergibt sich zweifelsfrei, dass es sich *um eine Strafe handeln muss*, und zwar unabhängig davon, ob es Disziplinarstrafe oder Disziplinarstrafe genannt wird. Wird nämlich behauptet, es werde auf den Täter bzw. bestimmte seiner Eigenschaften reagiert, lassen sich diese Eigenschaften aber nur mit seiner Tat belegen, so wird – wenn

diese Tat weggedacht wird – überdeutlich, dass sich die disziplinarrechtliche Reaktion nicht mehr erklären oder begründen lässt, dass sie sich also gar nicht auf den Täter beziehen kann, sie sich notwendig auf die Tat beziehen muss. Die Tat kann mithin nicht nur den Anlass dieser Reaktion, sie muss ihren eigentlichen veritablen Grund darstellen. Wird über einen Soldaten ein Arrest verfügt, so ist das eine Strafe, auch wenn sie seiner Disziplinierung und Erziehung dienen soll. Dasselbe gilt etwa für den Schularrest bei Schülern oder für Strafaufgaben.

III. Fahrerlaubnis & Fahrverbot

Der Entzug der Fahrerlaubnis ist möglicherweise das Paradebeispiel schlechthin dafür, dass nicht nur die Definition eines Begriffes über Zwecke, sondern auch die Zuordnung eines Phänomens zu einem Konzept basierend auf Zwecken notwendig scheitern muss. Für die Frage, ob die Fahrerlaubnis bzw. deren Entzug eine Strafe darstelle, wird zur Begründung für oder gegen eine Position fast immer auf Ziele und Zwecke abgestellt, wobei allerdings die vorgebrachten Ziele und Zwecke selbst beliebig bleiben. Selten scheitert der Versuch derart glorios, ein Phänomen über die Zwecke, die ihm eingeschrieben werden, zu definieren. Die hilflose Hartnäckigkeit, mit der das trotzdem versucht wird, könnte einen sogar auf die abwegige Idee bringen, es sei kein Mangel des Zweckargumentes, sondern geradezu seine Funktion, eine Zuordnung zu verunmöglichen bzw. den möglichen Strafcharakter zu vernebeln. Die Diskussionen im Rahmen der Revision des StGB haben die Frage nach dem Strafcharakter zwar aufgeworfen, aber – anders als in Frankreich und Deutschland, wo über den Charakter als Nebenstrafe kein Zweifel besteht – verneint. Die Hilflosigkeit zeigt sich nicht nur in der Vielzahl der Formen, in der das Fahrverbot auftritt, so etwa (1) als richterliches Fahrverbot gemäss Art. 67e StGB; (2) als richterliche Weisung, kein Motorfahrzeug zu führen gemäss Art. 94 i.V.m. Art. 44 Abs. 2

StGB; (3) als administrativer Warnungsentzug gemäss Art. 16 Abs. 2 und 3 SVG i.V.m. Art. 30 Abs. 2 VZV und schliesslich (4) als administrativer Sicherungsentzug gemäss Art. 16d SVG und Art. 30 Abs. 1 VZV). Dass bei diesem Wildwuchs Auslegungsschwierigkeiten entstehen, ist absehbar.

Dass die richterliche Weisung, kein Fahrzeug zu führen, und das Fahrverbot sich weitgehend decken, liegt weniger daran, dass beide die «die Besserung des Verurteilten bezwecken», sondern daran, sie im Wesentlichen dasselbe anders formulieren. Die Weisung, etwas nicht zu tun, ist vom Verbot, etwas zu tun, eben nicht wirklich zu unterscheiden. Logisch unumgänglich entspricht daher eine «Weisung an einen bedingt Verurteilten, überhaupt kein Fahrzeug zu führen, [...] materiell dem Fahrverbot (bzw. einem Führerausweisentzug nach SVG)» (vgl. [L. Arquint/S. Heimgartner](#), Art. 67e N 9, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), *Strafrecht, Basler Kommentar*, 4. Auflage, Basel 2019). Das würde auch gelten, wo unterschiedliche Zweckbestimmungen behauptet würden. Es erinnert an einen billigen Taschenspielertrick, zwei materiell identische Phänomene nach ihrer vorgeblich unterschiedlichen Zweckbestimmung unterscheiden zu wollen.

Regelmässig wird die Verkehrssicherheit als Zweck der Fahrverbote vorgebracht (vgl. etwa BGE 135 II 138, 142, E. 2.2.3: *Der Gesetzgeber habe «bei der Revision das Recht des Warnungsentzugs von strafrechtlichen Erwägungen stärker verselbständigt und im Hinblick auf die Erhöhung der Verkehrssicherheit und damit die weitere Senkung der Zahl der Toten und Verletzten im Strassenverkehr – teilweise massiv – verschärft»*) und zwar bei Ersttätern ebenso wie Rückfälligen, doch lässt sich damit ihr Charakter als Strafe nicht bestimmen. Es unterliegen im StGB natürlich auch Massnahmen «strafrechtlichen Erwägungen», und dasselbe gilt – als Folge von Art. 1 und 333 StGB – auch für andere Gesetze, soweit sie Strafen androhen. Was eine Lösung von «strafrechtlichen Erwägungen» meinen könnte, bleibt daher völlig unklar. Was Führe-

rausweisentzüge des SVG vom Fahrverbot nach StGB tatsächlich unterscheidet, dass sie nicht nur ein Fehlverhalten voraussetzen, sondern «grundsätzlich ein Fehlverhalten im Strassenverkehr» (BSK StGB⁴-[Arquint/Heimgartner](#), Art. 67e N 8).

Wird über einen Soldaten ein Arrest verfügt, so ist das eine Strafe, auch wenn sie seiner Disziplinierung und Erziehung dienen soll.

Damit aber sind wir nicht wirklich weiter. Denn sowohl Warnungs- als auch Sicherungsentzug sollen (BSK StGB⁴-[Arquint/Heimgartner](#), Art. 67e N 8) «der Verhütung von neuen Verkehrsregelverletzungen und damit der Verkehrssicherheit» dienen. Der «Warnungsentzug bezweckt dabei, den Fahrzeuglenker, der schuldhaft Verkehrsregeln verletzt hat, zu mehr Sorgfalt und Verantwortung zu erziehen und ihn dadurch von weiteren Verkehrsdelikten abzuhalten [...]. Demgegenüber dient der Sicherungsentzug dazu, den Verkehr von Fahrzeuglenkern freizuhalten, die bspw. aus medizinischen oder charakterlichen Gründen zum Führen eines Motorfahrzeugs nicht geeignet sind [...]» Das allerdings ist nur dem Anschein nach eine Unterscheidung, denn nicht der Zweck unterscheidet die beiden Massnahmen, sondern schon ihre Dauer und ihr Grund.

Dass ein Sicherungsentzug aufgrund ungenügender körperlicher oder geistiger Leistungsfähigkeit (Art. 16d Abs. 1 lit. a SVG) keinen erzieherischen Zweck verfolgt, liegt nicht an

der Zweckbestimmung selbst, sondern an ihrer Unmöglichkeit, denn ungenügende körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit lassen sich nicht durch Erziehung kompensieren, stellen also nicht den Zweck, sondern den Grund des Entzuges dar. Gleiches gilt für eine die Fahr-eignung ausschliessende Sucht (Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG). Auch sie kann durch Erziehung gar nicht behoben werden. Auch hier schliesst der Grund des Entzuges den erzieherischen Zweck aus.

Anderes gilt hingegen beim dritten Grund des Sicherungsentzuges: Wurde der Ausweis entzogen, weil aufgrund des bisherigen Verhaltens keine Gewähr für ordnungsgemässes Fahren mehr besteht (Art. 16d Abs. 1 lit. c SVG), so schliesst das einen erzieherischen Zweck nicht per se aus. Hier wäre mithin zu entscheiden, ob der Entzug die Erziehung des Fahrers oder die Sicherung des Verkehrs anstrebt. Es fällt diese Entscheidung aber nicht gegen den erzieherischen Zweck aus, denn nach Art. 17 Abs. 3 SVG etwa wird die Fahrerlaubnis wieder erteilt, wenn der Betroffene die massgeblichen Mängel behoben hat. Damit stellt sich einzig die Frage, wie man je Fahreignung nachweisen bzw. Gewähr für ordnungsgemässes Fahren erbringen können sollte, ohne dass man fährt. Ein erzieherischer Zweck wird damit nicht ausgeschlossen. Die offenbare Ausrichtung auf die Erziehung des Fahrers wird überdeutlich in Art. 16d Abs. 3 lit. a SVG, wonach der Ausweis «unverbesserlichen Personen» für immer entzogen wird, wobei auch «für immer» keinen Entzug auf Lebzeiten meint ([B. Rütsche/N. D'Amico](#), Art. 16d N 58 m.N., in: M. A. Niggli/Th. Probst/B. Waldmann (Hrsg.), Strassenverkehrsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2014).

Wenden wir auf diesverschiedenen Varianten des Fahrverbotes & des Entzuges der Fahrerlaubnis den Differenztest an und denken uns die Tat weg, so ergibt sich Folgendes:

- Eine **Strafe** stellt das **richterliche Fahrverbot nach Art. 67e StGB** dar: Das Fahrverbot lässt

sich weder begründen noch verstehen, wenn man die Tat wegdenkt, auf die es sich bezieht. Dass es sich bei der Tat um ein Verkehrsdelikt handeln und dass beim Täter Rückfallgefahr bestehen muss, ändert daran nichts, denn das Fahrverbot bezieht sich auf die Tat, nicht den Täter.

- **Nichts anderes kann gelten für die richterliche Weisung nach Art. 94 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 StGB**, kein Fahrzeug zu führen, obwohl hier die Anlasstat nicht in einem Verkehrsdelikt bestehen muss. Sowohl das Fahrverbot nach Art. 67e, als auch eine entsprechende richterliche Weisung gemäss Art. 94 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 StGB streben eine Besserung des Täters bzw. seine Resozialisierung an. Soweit sich das Besserungs- bzw. Resozialisierungsbedürfnis aus der Tat ergibt und nicht unabhängig davon festgestellt und begründet ist, soweit sich also die Tat nicht wegdenken lässt, ohne dass eine entsprechende Weisung ihre Rechtfertigung verlöre (Differenztest), handelt es sich notwendig um eine Strafe.
- Dasselbe gilt für den der **Warnungsentzug nach Art. 16a – 16c (inkl. Art. 16cbis)**: Denkt man sich die Tat weg, so verliert der Warnungsentzug nach all diesen Bestimmungen nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Rechtfertigung. Der Entzug lässt sich ohne die Tat schlicht nicht begründen. Er bezieht sich daher zweifellos auf die Tat und stellt deshalb eine Strafe dar.
- Und auch für den **Sicherungsentzug nach Art. 16d Abs. 1 lit. c sowie denjenigen nach Art. 16d Abs. 2 und 3 SVG** gilt dasselbe: Grundet

der Entzug darin, dass der Fahrer aufgrund seines bisherigen Verhaltens keine *Gewähr für ordnungsgemässes Fahren* biete (Art. 16d Abs. 1 lit. c SVG), so lässt sich die Tat (das Verhalten des Fahrers) nicht wegdenken, ohne dass gleichzeitig auch die Rechtfertigung für den Entzug entfiel. Gleiches gilt für Art. 16d Abs. 2 (Entzug nach Absatz 1 anstelle eines Entzugs nach den Artikeln 16a–c) und 3 (Unverbesserbliche und Rückfällige). *In all diesen Varianten ist der Sicherungsentzug nicht täter-, sondern tatorientiert und stellt eine Strafe dar.*

Keine Strafe stellen demgegenüber dar ein **Sicherungsentzug wegen ungenügender körperlicher oder geistiger Leistungsfähigkeit (Art. 16d Abs. 1 lit. a SVG)** oder wegen einer die **Fahreignung ausschliessenden Sucht (Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG)**. Denn diese Fahrverbote lassen sich genau so gut begründen und rechtfertigen, ob man die Anlasstat nun wegdenkt oder nicht. Die Tat ist hier also höchstens Anlass des Entzuges, die Anlasstat ist Entzugsanlass. Bei diesen beiden Varianten handelt es sich damit um *keine Strafen*.

Dasselbe muss auch gelten für richterliche Weisungen, die sich nicht auf eine Anlasstat beziehen, sondern auf Eigenschaften, Fähigkeiten oder Persönlichkeit des Fahrers, sofern Eigenschaften, Fähigkeiten oder Persönlichkeit, auf die abgestellt wird, sich nicht aus der Anlasstat hergeleitet werden. Wo dies aber geschieht, ist es die Anlasstat, die massgebliches Kriterium bildet und nicht der Täter, was bedeutet, dass es sich um eine Strafe handeln muss.



Literaturhinweis: Semmelweis, von Louis-Ferdinand Céline (1894-1961)

Angesichts der Pandemie erleben wir zurzeit heftige medizinischen Debatten und mir wurde in selber Zeit dieses kleine Buch von knapp hundert Seiten über die tragische Geschichte vom ungarischen Arzt Ignaz Philipp

In den 40er- und 50er Jahren des 19. Jahrhunderts war es für Frauen erschreckenderweise sicherer, in den Gassen von Wien zu gebären, als ein Krankenhaus aufzusuchen.

Semmelweis, welcher 1846 die Ursachen des Kindbettfiebers erforschte, empfahlen. In den 40er- und 50er Jahren des 19. Jahrhunderts war es für Frauen erschreckenderweise sicherer, in den Gassen von Wien zu gebären, als ein

Krankenhaus aufzusuchen. Im Jahr 1846 starben nämlich über 30% der Frauen, die im Krankenhaus gebären, an Kindbettfieber. Semmelweis erforschte die Ursachen und stellte mittels einer blossen Ausschlussdiagnose fest, dass das Kindbettfieber eine Infektion sei, welche durch die behandelten Ärzte übertragen wurde. Semmelweis machte für die hohe Infektionsrate die mangelnde Hygiene der Kollegen verantwortlich, weshalb er die Wäscherung der Hände mit Chlorkalklösung einführen wollte. Die Entdeckung und vor allem die Vorgehensweise von Semmelweis wurde von seinen Arbeitskollegen jedoch alles andere als gut aufgenommen und bekam dafür heftige Gegenwehr, da seine Kernaussage eigentlich jene ist, dass die Ärzte den Tod übertragen.

Louis-Ferdinand Céline hat mit diesem Buch die bahnbrechende Entdeckung von Semmelweis gewürdigt und dabei mit eindrücklicher Art und Weise den unermüdlichen Kampf von Semmelweis gegen das Kindbettfieber, gegen die fast gesamte Medizinwelt, sowie gegen die Institutionen, dargelegt. Es ist eines dieser Bücher, die beim Lesen, eine gewisse Fassungslosigkeit hervorruft, da es deutlich aufzeigt wie sehr sich die Geschichte wiederholen kann.

Nicolas Chardonens

Unwahre Zeugnisse und Bescheinigungen nach Art. 252 StGB?

Marcel Alexander Niggli

Vergleicht man die Tathandlungen des Art. 252 StGB (Fälschung von Ausweisen) mit denjenigen des Art. 251 StGB (Urkundenfälschung), so fällt auf, dass Art. 252 die Falschbeurkundung nicht erwähnt. Dies ist dürfte auf Unsorgfalt zurückzuführen sein, nämlich darauf, dass in der damaligen nationalrätlichen Beratung Art. 251 durch die Falschbeurkundung ergänzt wurde, diese Ergänzung bei Art. 252 aber unterlassen wurde. Laut Bundesgericht (BGE 70 IV 169) soll (deshalb?) die Falschbeurkundung bei Art. 252 – anders als bei Art. 251 – im Begriff des Fälschens enthalten sein. Das aber kann keinesfalls

Es wäre nicht zu erklären, dass dieselbe Lüge mündlich vorgetragen straflos bleiben, während sie in Schriftform Strafbarkeit begründen sollte.

zutreffen (Art. 1 StGB), insbesondere auch weil die fragliche Fälschung von Ausweisen bei der Revision der Vermögens- und Urkundendelikte 1994 zwar verändert wurde, aber nur in anderer Hinsicht: Gestrichen wurde einerseits das Kriterium der Gewerbsmässigkeit der Fälschung/Verfälschung von Ausweisen, das

bis dahin bestand. Gestrichen wurde andererseits für die Verwendung (Abs. 2) das Merkmal, dass der Ausweis von einem Dritten hergestellt sein musste (vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes – Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung – sowie betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung [Strafbestimmungen] vom 24. April 1991; BBl 1991 II 969, 1080 f.). Bzgl. der erfassten Tathandlungen wurde aber der Wortlaut der Bestimmung nicht verändert (vgl. weiter [A. Donatsch/M. Thommen/W. Wohlers](#), Strafrecht IV, 5. Aufl., Zürich 2017, 169; [G. Stratenwerth/F. Bommer](#), Strafrecht, Besonderer Teil 2, 7. Aufl., Bern 2013, § 37 N 5). Aus diesem Grund wird die Erstellung eines echten, aber unwahren Ausweises (Urkundenfälschung) nicht von Art. 252 erfasst, sondern könnte höchstens nach Art. 251 bestraft werden, sofern diese Norm als Grundtatbestand verstanden würde. In Frage käme auch Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, sofern der Ausweis von einer öffentlichen Stelle ausgegeben wurde (Pass usw.). Eine Anwendung von Art. 251 StGB für unwahre Zeugnisse und Ausweise würde allerdings zu einer kaum verständlichen Ungleichheit im Verhältnis zur Herstellung unechter Zeugnisse und Ausweise führen. Die Abänderung eines Zeugnisses z.B. würde dann der privilegierten Strafdrohung (3 Jahre) von Art. 252 StGB unterstehen, das Ausstellen eines echten, aber unwahren Zeugnisses hingegen derjenigen von Art. 251 (fünf Jahre). Das vermag nicht zu überzeugen.

Dass die Erstellung eines echten, aber unwahren Ausweises in Art. 252 nicht erwähnt wird, muss daher ein qualifiziertes Schweigen

des Gesetzgebers darstellen. Die entsprechenden Tathandlungen bleiben straflos, weil sie nach der *lex specialis* (Art. 252) nicht strafbar sind.

Dasselbe Resultat, Straflosigkeit der Herstellung und Verwendung von echten, aber unwahren Ausweisen und Zeugnissen, ergibt sich weiter auch daraus, dass die Strafbarkeit der Falschbeurkundung und ihre Abgrenzung zur straflosen schriftlichen Lüge (bereits bei Art. 251) höchst problematisch und umstritten sind. Wenn Art. 252 nach h.L. neben Ausweisschriften auch Bescheinigungen über Arbeitsleistungen, Referenzen, Bestätigungen und dergleichen erfasste, dann müsste völlig offen bleiben, inwiefern für solche Schriften allgemeingültige, objektive Garantien existieren, welche die Wahrheit der darin enthaltenen Tatsachenbehauptung gewährleisten, und worin solche Garantien überhaupt bestehen könnten. Liessen sich bei (offiziellen) Ausweisen derartige Garantien *à la limite* noch aus der Glaubwürdigkeit ihrer hoheitlichen Aussteller ableiten, so muss dasselbe bei Zeugnissen und Bescheinigungen kläglich scheitern.

Es gibt kein generelles Recht auf Wahrheit (vgl. **M. Brockhaus**, Die Urkundenfälschung und die Straflosigkeit der „schriftlichen Lüge“, Ein Erklärungsversuch aus historischer Sicht bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871, ZIS 2008, 564) und damit auch kein generelles Recht auf die Wahrheit von Zeugnissen oder Bestätigungen. Es wäre nicht zu erklären, dass dieselbe Lüge mündlich vorgetragen straflos bleiben, während sie in Schriftform Strafbarkeit begründen sollte. Schriftlichkeit kann nicht *per se* eine höhere Glaubwürdigkeit begründen. Daraus ergibt sich, dass die Fälschung von Ausweisen i.S.v. Art. 252 – dem Gesetzestext völlig entsprechend! – echte, aber bloss unwahre Doku-

mente nicht zu erfassen vermag. Warum auch sollte die unwahre mündliche Versicherung betreffend eine Ausbildung oder Arbeitsleistung straflos sein, ihre schriftliche Fixierung aber Strafbarkeit begründen? Gerade wenn man Art. 252 in Analogie zu Art. 251 verstehen will (was ja die Behauptung tut, nach welcher unwahre Urkunden auch bei Art. 252 erfasst seien), ergibt sich nicht nur, dass nur Urkunden Tatobjekt von Art. 252 sein können, sondern eben auch die Beschränkung auf Urkunden, für deren Wahrheitsgehalt objektive Garantien bestehen. Wollte man also – entgegen dem Wortlaut von Art. 252 – auch die Herstellung und Verwendung unwahrer Schriften erfassen, mithin also auch die Wahrheit der Schriften in Art. 252, so müssten ja analog zu Art. 251 für diese Wahrheit auch hier – wie dort – objektive Garantien bestehen. Solche Garantien bestehen aber gerade bei Zeugnissen und Bescheinigungen regelmässig nicht.

Die einzige Möglichkeit besteht folglich darin, den Text der Bestimmung ernst zu nehmen, nach welchem der Anwendungsbereich auf die Herstellung und Verwendung unechter Schriften (Abs. 2) bzw. den Gebrauch echter nicht für den Täter bestimmter Schriften (Abs. 3) beschränkt ist. Anders formuliert: Art. 252 erfasst weder die Herstellung, noch den Gebrauch unwahrer Schriften, solange sie nur echt und für den Täter bestimmt sind.

Den Freunden der Repression, denen dieses Resultat als gar zu freiheitlich und liberal erscheint, sei in Erinnerung gerufen, dass die Herstellung unwahrer ärztlicher Zeugnisse durch Medizinpersonal nach Art. 318 StGB durchaus strafbar, also keineswegs zulässig ist. Dasselbe allerdings gilt – oh Schreck – nicht für die Verwendung solcher Zeugnisse.



Noise – eine Rezension

Andrea Taormina

«Noise» von Daniel Kahnemann, Oliver Sibony und Cass R. Sunstein ist lesenswert. Eines vorweg: Für mich war die Lektüre anstrengend, der Inhalt ist nicht leicht verständlich für Juristen. Und doch lohnt sich die Mühe.

Ich habe mich bei der Lektüre auf die für Strafrechtler relevanten Kapitel konzentriert; diese Kapitel waren für mich auch am Einfachsten lesbar. Ausgangspunkt meiner Rezension ist die im Buch vertretene These, dass es nicht hinnehmbar ist, wenn straffällig gewordene Menschen für genau die gleiche Straftat unter ansonsten gleichen Bedingungen völlig unterschiedliche Strafmasse erhalten. Dass dem so ist, zeigen Studien, die dies empirisch nachweisen (und im Buch zitiert werden). «Strafmasse sollten nicht von der Stimmung des Richters während der Verhandlung oder von der Aussentemperatur abhängen.»

Das Buch geht der Frage nach, warum bei gleichen Fällen völlig unterschiedliche Strafmasse angeordnet werden. Die Antwort darauf ist: Die Urteile der Menschen sind fehleranfällig. Das Buch unterscheidet zwei Arten von Fehlern: den Fehler aufgrund von Verzerrung (*bias*) und den Fehler aufgrund von Streuung (*noise*). *Bias* ist der systematische Fehler («dunkelhäutige beschuldigte Personen werden härter bestraft als nicht dunkelhäutige beschuldigte Personen»). *Noise* ist der Fehler, der nicht systematisch ist («Personen werden für die gleiche Straftat unter den gleichen Umständen anders bestraft, unabhängig, ob sie dunkelhäutig sind oder nicht»). Über *bias* gibt es zahlreiche Studien. *Bias* ist der *star* der *show*, sagt das Buch etwas salopp. *Noise* ist bislang weitgehend unerforschtes Territorium, sagt das Buch. *Noise* stellt unsere Strafjustiz wesentlich grundlegender in Frage als *bias*, sage ich. Denn:

Selbst wenn wir *bias* eliminieren (was wir müssen), bleibt *noise* unser täglicher Begleiter.

Das Buch handelt also von der unerwünschten Streuung von Urteilen. Urteile in diesem Sinne sind eine Form von Messung, wobei der menschliche Intellekt das Messinstrument ist. Ein Urteil in diesem Sinne ist beispielsweise die Einschätzung eines Arztes, ob eine Tumor gutartig oder bösartig ist, eines Versicherungsmathematikers, ob die Höhe einer Versicherungsprämie das Risiko angemessen absichert, eines Vorgesetzten, ob ein Bewerber die am besten geeignete Person für eine Stelle ist, eines Lehrers, ob er einen Aufsatz mit der Note 6 oder mit der Note 5.5 bewertet, ob ein am Tatort gefundener Fingerabdruck eindeutig einem Verdächtigen zugeordnet werden kann und ja, auch, ob die am Tatort gefundene DNA-Probe eindeutig einer beschuldigten Person zugeordnet werden kann. Ein Urteil im vorliegenden Sinne ist zum Beispiel auch der Entscheid eines Richters, ob eine beschuldigte Person eine hohe oder eine tiefe Rückfallwahrscheinlichkeit hat.

Noise tritt überall dort auf, wo geurteilt wird, und zwar in einem höheren Mass als man gemeinhin glaubt. Variabilität ist bei gewissen Urteilen gewollt (zum Beispiel Buchrezensionen (!), Einschätzungen von Wertpapierhändlern etc.), bei anderen Urteilen (Diagnose des Arztes, Prognose des Richters) hingegen nicht. Wenn Urteile ohne triftige Gründe schwanken, dann sind sie fehlerhaft. Die so verstandene Fehlerhaftigkeit wird als störend empfunden. Es ist ungerecht, wenn Menschen in vergleichbarer Lage ungleich behandelt werden. Systeme, bei denen der Eindruck entsteht, sie seien inkonsistent, verlieren an Glaubwürdigkeit.

Die Ursachen von *noise* bei Urteilen sind vielfältig, die wichtigsten Gründe sind kognitive Schwächen von Urteilenden und objektive Unwissenheit. Interessanterweise veranlasst das überzogene Vertrauen in die Richtigkeit ihrer Urteile viele Menschen dazu, ihre kognitiven Schwächen, ihre objektive Unwissenheit und ihre *bias* zu unterschätzen. Seltsamerweise sind wir mit unseren Urteilen oftmals zufrieden. Das Buch liefert eine Erklärung, wieso das so ist: Sobald wir die Fakten und das Urteil zu einer stimmigen Geschichte zusammengefügt haben, geben wir uns eine Belohnung, was uns das befriedigende Gefühl verschafft, richtig zu liegen. Noise entdecken ist schwierig, weil hierfür eine statistische Betrachtungsweise («sind alle meine Strafzumessungen abhängig von meiner Tagesform?») notwendig ist, wir aber den kausalen Erklärungen den Vorzug geben («drei Jahre sind angemessen, weil das Vorleben des Beschuldigten bereits von Gewalt geprägt war»).

Warum finde ich das Buch lesenswert? Es betrachtet juristische Probleme grundlegend anders als ich es aufgrund meiner Ausbildung im Strafrecht und Strafprozessrecht gewohnt bin. Meine Herangehensweise ist – vielleicht etwas verallgemeinernd gesagt – dogmatisch. Das Buch hingegen schärft den empirischen (und nicht dogmatischen) Blick auf juristische Probleme. Ich versuche das zu erläutern.

Nehmen wir die Strafzumessung. Ich war vor Kurzem an einer Hauptverhandlung, in der sich das Gericht bei der Urteilseröffnung ausführlich zur Strafzumessung äusserte. Es erklärte dogmatisch korrekt und mit gleichsam mathematischer Genauigkeit, aus welchen Gründen die ausgesprochene Strafe angemessen sei. Die Richter schienen tatsächlich überzeugt zu sein, dass sie die richtige Strafe ausgesprochen haben (Originalzitat: «Wir sind überzeugt und haben keine Zweifel, dass die heute ausgefallte Freiheitsstrafe von 24 Monaten angemessen ist.»).

Wir wissen nun aber aus den erwähnten empirischen Studien, dass andere Richter oder eine andere Zusammensetzung des Gerichts oder sogar dieselben Richter an verschiedenen Tagen oder verschiedenen Tageszeiten zu einem völlig anderen Strafmass gelangen würden. Das heisst: Die in meinem Beispiel ausgefallte Strafe ist – jedenfalls, wenn man der Theorie der Punktstrafe folgt – offensichtlich nicht die richtige Strafe. Die Erkenntnis aus den empirischen Studien lässt uns den Streit zwischen der eben erwähnten Theorie der Punktstrafe und der

Die Richter schienen tatsächlich überzeugt zu sein, dass sie die richtige Strafe ausgesprochen haben.

Spielraumtheorie als Nebenschauplatz erscheinen. Viel wichtiger als die metaphysische Frage zu klären, ob es eine auf den Punkt richtige Strafe gibt oder ob der Richter einen Spielraum zwischen der nach oben noch angemessenen und nach unten schon angemessenen Strafe zur Verfügung hat, dünkt mich, die Rechtswirklichkeit anzuschauen und Daten darüber zu erfassen, welche Ungleichheiten in der Strafzumessung tatsächlich bestehen. Insofern ist **Claus Roxin** zuzustimmen, der schon früh darauf hinwies, dass allein die Spielraumtheorie der Realität des Strafzumessungsaktes gerecht wird (Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke, in: Hans Walder / Stefan Trechsel, Hrsg., Lebendiges Strafrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 94. Jahrgang, Bern: Stämpfli 1977, 466). Allerdings – und dies ist das spannende an *noise* – sollte es nicht bei

dieser allgemeinen Erkenntnis bleiben. Vielmehr sollte die Forschung ihr Augenmerk darauf richten, die tatsächlichen Ungleichheiten bei der Zumessung systematisch zu erfassen und die richtigen Schlüsse daraus ziehen.

Schauen wir ein weiteres Beispiel an, weswegen ich die empirische Betrachtungsweise von juristischen Problemen für beachtenswert halte. Entscheide von Zwangsmassnahmengerechten und Rechtsmittelinstanzen enthalten scheinbar exakte Begründungen für das Vorliegen der Haftgründe. Wir lernen diese Begründungen im Studium und für die Anwaltsprüfung und wenden sie in der Praxis an. Dabei befassen wir

uns – mit ganz wenigen Ausnahmen – schlichtweg nicht mit der Realität («99% der Haftanträge werden gutgeheissen» «Entsiegelungsbegehren werden fast immer gutgeheissen»). Wir blenden den empirischen Blick fast vollständig aus.

Wie gesagt, ist die Lektüre nicht ganz einfach. Aber sie lohnt sich.



Flickenteppich

Marcel Alexander Niggli

Wer gegenwärtig mediale Berichterstattung konsultiert, um sich zu informieren, wird unweigerlich auf den Begriff «Flickenteppich» stossen. Damit ist fast ausnahmslos eine abschätzige – oder zumindest kritische – Wertung föderaler Strukturen gemeint, also des Prinzips, nach welchem bei der Bildung einer Gesamtheit die einzelnen Teile eine gewisse Autonomie bzw. Eigenständigkeit und Regelungskompetenz bewahren.

Diese fast durchgängige Ablehnung des Föderalismus sollte aufhorchen lassen. Sie erscheint zumindest überraschend angesichts der zunehmend mit Vehemenz eingeforderten Diversität etwa bei Geschlecht oder Hautfarbe, die diskussionslos als Desideratum qualifiziert wird. Sie ist aber – darüber hinaus – beunruhigend, wenn nicht erschreckend, weil sie die totalitären und freiheitsfeindlichen Tendenzen der aktuellen Medienlandschaft anzeigt.

Dass in der Politik gänzlich Anderes gelten sollte als bei individuellen Zuschreibungen von Gruppenzugehörigkeiten, lässt sich wohl nur mit dem bedingungslosen Kampf für das Gute erklären: Eine Gefahr verlangt offenbar nach einer einheitlichen Abwehr, nach gemeinsamem Zusammenstehen. Handelt es sich um ein Virus, ergeben sich die Medien entgegen ihrer angestammten herrschaftskritischen Funktion und unterwerfen sich freiwillig der herrschenden Position, kritisieren alle Abweichler und Zweifelnden. Handelt es sich hingegen um Rassismus oder Sexismus, gegen die zusammengestanden werden muss, wird ebenso einheitlich eine politisch korrekte Position vertreten, die sich ebenfalls stets als unzureichend erweist.

Die moralische Aufladung dieses Kampfes für das Gute bewirkt, dass jeder Zustand als notwendig ungenügend erfahren wird, weshalb ständig härteres Durchgreifen, noch einheitlichere Massnahmen gefordert werden, sei es bei gesundheitlichen, sei es bei politischen Risiken.

Meist wird die Forderung nach einheitlichen Regelungen und Vorgaben mit Effizienz begründet, was umso merkwürdiger ist, als gerade Effizienz ein totalitäres Konzept darstellt. Natürlich sind Strukturen desto effizienter, je einheitlicher und standardisierter sie sind. Problematisch daran ist, dass diese effizienten Strukturen nicht nachhaltig sind. Jeder Hobby-

Diese fast durchgängige Ablehnung des Föderalismus sollte aufhorchen lassen.

Evolutionsbiologe kann erklären, dass einheitliche Strukturen und Systeme höchst anfällig sind für Fehler. Sind alle Phänotypen identisch, dann gilt: Ist einer anfällig auf eine bestimmte Infektion, sind es alle, ist ein Mitglied der Gruppe verletzlich, sind es alle anderen gleichermassen. Das System ist mithin fragil. Dies ist denn auch der Grund, dass menschliche Reproduktion heterozygot ausgestaltet ist und jedes menschliche Wesen einzigartig. Aber nicht

nur die Biologie, auch die Kulturgeschichte spricht deutlich gegen Einheitlichkeit und Effizienz als Orientierungspunkt: Kaum je in der Geschichte waren derart kleine geographische Räume derart uneinheitlich organisiert wie in der griechischen Antike und der italienischen Renaissance und kaum je waren sie kulturhistorisch innovativer und produktiver. Eine Einheit bestand bei den Griechen nur in der Sprache, und bei den Griechen ggf. noch in gemeinsamen kultischen Orten wie Delphi oder Olympia, dem gemeinsamen Problem, die Bevölkerung zu ernähren, auf das indes alle Stadtstaaten jeweils völlig unterschiedliche Antworten fanden (vgl. dazu etwa die Einleitung zu **Arnold Toynbees** wunderbarer zwölfbändiger *A Study of History*, Oxford 1934 ff., die zu Unrecht kaum mehr erinnert wird). Ähnliches gilt für die italienische Renaissance, bei der ebenfalls das Gemeinsame in Sprache und Kultur bestand, die aber ansonsten geradezu als Idealfall des Hobbesschen Krieges aller gegen alle erscheint, in dem nicht nur die völlig unterschiedlich organisierten Stadtstaaten miteinander in Konkurrenz standen, sondern auch die Familien innerhalb der jeweiligen Städte (man denke nur an die sog. Geschlechtertürme). Die griechische Antike, ein Flickenteppich! Die oberitalienische Renaissance, wieder ein Flickenteppich!

Es werden wohl auch ideologisch der Einheitlichkeit Verpflichtete zugeben, dass Vereinheit-

lichung keine innovativen Kräfte auszulösen vermag und dass sie (zumindest biologisch und kulturell) nicht produktiv ist. Dort aber, wo dies nicht zutrifft, hilft vielleicht eine wirklich einfache Überlegung: Müsste es nicht skeptisch machen, dass dem hiesigen Sturmlaufen gegen die Autonomie der Kantone in Deutschland eines gegen diejenige der Bundesländer entspricht, und zwar bis ins Detail hinein? Und wenn es denn so gar fürchterlich ist, dass unterschiedliche geographische Bereiche unterschiedliche Regelungen kennen, warum sollte das nur innerhalb von Landesgrenzen zutreffen? Wäre nicht eine internationale, eine kontinentale oder gar globale Vereinheitlichung der Krisensituation am angemessensten? Von Gefahren Bedrohte aller Länder vereinigt Euch! Aber dann ... dämmert es mir... Wenn die Gefahr allüberall dieselbe ist, kann es eigentlich auch nur eine Antwort geben. Warum bräuchte es dann aber mehr als eine Zeitung? Wäre es nicht das Effizienteste, die unterschiedlichen Blätter zu vereinheitlichen und die verschiedenen Standpunkte zu einer einzigen, allgemeingültigen Position zusammenzunehmen? Ach, ich Dummerchen, was rede ich denn da. Das alles haben die Medienhäuser ja bereits getan ... Ganz freiwillig ... Und höchst effizient. Leider.

Erneuter bundesgerichtlicher Schabernack: Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Marcel Alexander Niggli

Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 StGB & Schuldvorwurf

I. BGE 142 IV 333

Im Postfinance-Entscheid (BGE 142 IV 333) hatte das Bundesgericht in E. 4.1 wortwörtlich Folgendes festgestellt:

«Die Begehung der Anlasstat der natürlichen Person bildet bloss den äusseren Grund für die Strafbarkeit. Sie ist objektive Strafbarkeitsbedingung.»

II. BGE 146 IV 68

Ein paar Jahre danach stellt dasselbe Gericht in E. 2.3.2 fest:

«Eine Antwort auf die Frage, ob es sich bei Art. 102 StGB um einen eigenständigen Übertretungsstraftatbestand oder eine Zurechnungsnorm handelt, kann auch BGE 142 IV 333 nicht entnommen werden.»

Stimmt das so wirklich? Um die bundesgerichtliche Aussage zu überprüfen, muss man natürlich wissen, was eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist.

III. Die objektive Strafbarkeitsbedingung

Eine objektive Strafbarkeitsbedingung muss zwar tatsächlich, d.h. objektiv, erfüllt sein, damit Strafbarkeit eintritt, sie ist aber nicht Teil des Tatunrechts und damit auch nicht Teil der Schuld des Täters, wobei strittig einzig ist, ob die Strafbarkeitsbedingung Teil des objektiven Tatbestandes ist oder ein eigenes darstellt, was aber gleichgültig bleibt für unsere Frage.

Folgt man diesem völlig unbestrittenen Verständnis der objektiven Strafbarkeitsbedingung, ergibt sich notwendig, dass die Anlasstat nicht Teil des Tatunrechts von Art. 102 StGB sein kann. Damit kann die Anlasstat aber auch keinesfalls zugerechnet werden, weil sie dann eben nicht mehr objektive Strafbarkeitsbedingung wäre.

Den Schuldbegriff zeit- und situationsgemäss uminterpretieren.

Entweder die Anlasstat ist objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 102 StGB, dann kann sie nicht zugerechnet werden. Oder die Anlasstat wird dem Unternehmen zugerechnet, dann kann sie keine objektive Strafbarkeitsbedingung sein. Die Aussage in BGE 146 IV 68, wonach BGE 142 IV 333 keine Aussage dazu enthalte, ob Art. 102 StGB eine Zurechnungsnorm darstelle, ist mithin schlicht falsch. Kreuzfalsch.

Natürlich kann das höchste Gericht seine Meinung ändern, aber es sollte eben nicht gleichzeitig vorgeben, dies nicht zu tun.

Versucht man die beiden Entscheide in Einklang zu bringen, gelangt man in einige Schwierigkeit. Wenn sich der subjektive Tatbestand von Art. 102 StGB nicht auf die Anlasstat beziehen kann, so bleiben eigentlich nur zwei Möglichkeiten:

1. Die Anlasstat stellt den Erfolg der sorgfaltpflichtwidrigen Desorganisation des Unternehmens dar, d.h. Art. 102 StGB ist ein Fahrlässigkeitsdelikt.

2. Alternativ kann die Anlasstat dem Unternehmen einfach zugerechnet werden, auch ohne dass sie das Unrecht von Art. 102 StGB oder die Schuld begründen würde. Das wäre nichts anderes als eine Kausalhaftung, eine sog. strict liability, etwas das bis anhin im Strafrecht eigentlich ausgeschlossen war.

Das Bundesgericht erschreckt uns einigermaßen, indem es kommentarlos dem Bundesrat folgt, den es offenbar zuständig hält für die Totalrevision der Strafrechtsdogmatik: Der strafrechtliche Vorwurf dem Unternehmen gegenüber müsse als ein «eigenständiges aliud»

qualifiziert und der Schuldbegriff zeit- und situationsgemäss uminterpretiert werden. Alleine schon der Begriff «uminterpretieren» weckt ganz schlechte Erinnerungen, die einen zusammenzucken lassen. Und natürlich kann man es «uminterpretieren» nennen, wenn Strafe verhängt wird, ohne dass Schuld besteht. Ohne diese begriffliche Hilfe, hätten es weniger Eingeweihte sonst möglicherweise «Abkehr vom Schuldprinzip» genannt, oder «Rückkehr in den Zustand vor der Aufklärung».

Nur als abschliessendes Schmankerl sei erwähnt, dass das Bundesgericht am 9. September 2021, also fast zwei Jahre nach dem erwähnten BGE 146 IV 68 vom 12. Dezember 2019, in seinem Entscheid 6B_750_2020, E. 4.1, seine ursprüngliche Position (BGE 142 IV 333) ausdrücklich bestätigte (Anlasstat ist objektive Strafbarkeitsbedingung).



Eigenständigkeit oder Abhängigkeit von Art. 89 HMG?

Louis Frédéric Muskens

Wie hoch ist die Busse, die kantonale Verfolgungsbehörden einem Unternehmen auferlegen können?

I. Einführung und Fragestellung

Das Verwaltungsstrafrecht enthält eine ganze Reihe dogmatisch höchst spannender Fragen. In diesem Kurzbeitrag befasse ich mich mit der Auslegung von Art. 89 HMG.

Das Heilmittelgesetz (Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000, SR 812.21, «HMG») ist ein verwaltungsrechtliches Gesetz, welches unter anderem den Umgang mit Heilmitteln und Medizinprodukten regelt (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a HMG). Es enthält, wie die meisten verwaltungsrechtlichen Gesetze, Strafbestimmungen in einem separaten Kapitel (i.c. der Kapitel 8, Art. 86 ff. HMG).

In diesem Kapitel sind folgende Bestimmungen enthalten: Art. 86 HMG sieht verschiedene Verbrechen und Vergehenstatbestände vor, Art. 87 HMG Übertretungstatbestände, von denen bei Gewerbsmässigkeit einige zu Vergehen werden. Art. 88 HMG erklärt verschiedene Urkundendelikte aus dem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (SR 946.51, THG) für anwendbar. Art. 89 HMG, der uns interessiert, betrifft Wiederhandlungen in Geschäftsbetrieben und Art. 90 HMG sieht eine gespaltene Zuständigkeit für die Verfolgung dieser Straftaten zwischen Bund (BAG und BAZG) und Kantonen (Staatsanwaltschaften) in ihrem jeweiligen Vollzugskompetenzbereich vor.

Soweit Bundesverwaltungsbehörden zuständig sind, findet das Verwaltungsstrafrecht (Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974), SR 313.0, «VStrR») Anwendung (Art. 1 VStrR), was in Art. 90 Abs. 1 HMG wiederholt wird. Soweit die Strafverfolgung durch die kantonalen Staatsanwaltschaften erfolgt, erfolgt sie nach der Strafprozessordnung (SR 312.0, StPO) und das VStrR findet keine Anwendung.

Art. 89 HMG bestimmt folgendes:

Art. 89 Wiederhandlungen in Geschäftsbetrieben

¹ Fällt eine Busse von höchstens 20 000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, welche im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen abgesehen und an deren Stelle der Geschäftsbetrieb (Art. 7 VStrR) zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

² Die Artikel 6 und 7 VStrR gelten auch bei der Strafverfolgung durch kantonale Behörden.

Zur Erinnerung, Art. 6 und 7 VStrR lauten wie folgt:

III. Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben, durch Beauftragte u. dgl.

1. Regel

Art. 6

¹ Wird eine Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Einzel-firma oder Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen andern begangen, so sind die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt haben.

² Der Geschäftsherr, Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene, der es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, untersteht den Strafbestimmungen, die für den entsprechend handelnden Täter gelten.

³ Ist der Geschäftsherr, Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene eine juristische Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Einzel-firma oder Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit, so wird Absatz 2 auf die schuldigen Organe, Organmitglieder, geschäftsführenden Gesellschafter, tatsächlich leitenden Personen oder Liquidatoren angewendet.

2. Sonderordnung bei Bussen bis zu 5000 Franken

Art. 7

¹ Fällt eine Busse von höchstens 5000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 strafbaren Personen Untersuchungs-massnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzel-firma zur Be-

zahlung der Busse verurteilt werden.

² Für Personengesamtheiten ohne Rechtspersönlichkeit gilt Absatz 1 sinngemäss.

Art. 89 Abs. 1 HMG sieht denselben Mechanismus wie Art. 7 VStrR vor, nur für Bussen bis zu 20 000 Franken statt bis zu 5000 Franken.

Es ist hier nicht der Ort, Art. 7 VStrR näher zu erläutern. Es sei aber trotzdem vermerkt, dass es sich dabei nicht um eine Strafbestimmung im eigentlichen Sinne handelt, sondern um eine prozessuale Regel, welche eine Einstellung des Verfahrens gegen natürliche Personen aus Opportunitätsgründen erlaubt mit gleichzeitiger Auferlegung der (vermeintlich) verwirkten Busse auf das Unternehmen, in dessen Rahmen die Straftat (vermutlich) begangen wurde.

In diesem Beitrag will ich mich auf folgende konkrete Frage beschränken:

Wie hoch ist die Busse, die die kantonalen Staatsanwaltschaften aus prozessökonomischen Gründen dem Unternehmen auferlegen können: 5000 Franken (Art. 7 VStrR) oder 20 000 Franken (Art. 89 Abs. 1 VStrR)?

II. Klärungsbedarf

Die Rechtsprechung hat diese Frage, soweit ich weiss, noch nicht geklärt. Überraschend ist das nicht, wenn man bedenkt, dass Art. 89 HMG in der hier besprochenen Fassung erst per 1. Januar 2019 eingeführt wurde (AS 2017 2745, 2018 3575).

In der Lehre äussern sich **Pieles/Gloor** zu dieser Frage wie folgt (Art. 89 N 2b, in: Eichenberger/Jaisli/Richli (Hrsg.), Basler Kommentar Heilmittelgesetz, 2. Aufl., Basel 2021):

«Da der revidierte Abs. 1 nunmehr Art. 7 VStrR als *lex specialis derogiert* (vgl. Botschaft Revision HMG, 112), ist Abs. 2 insofern unpräzise und potenziell irreführend, als er auf die Anwendbarkeit von Art. 6 und 7 VStrR verweist. Im Vorentwurf war Abs. 2 präziser und klarer

formuliert: «diese Bestimmung [Abs. 1] sowie Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten auch bei der Strafverfolgung durch kantonale Behörden». Nach der hier vertretenen Auffassung ist der neue Art. 89 Abs. 1 im Sinne des zitierten Vorentwurfs zu verstehen, was zugleich dem bisherigen Sinn von Art. 89 HMG 2000 entspricht, nämlich: nicht nur den Bundesbehörden sollen Art. 6 und 7 VStrR zur Verfügung stehen, sondern auch den kantonalen Behörden im Rahmen ihrer Vollzugskompetenz und zwar mit der gleichen Bussenlimite. Daher gilt auch für die kantonalen Behörden die Bussenlimite von CHF 20 000 gem. Art. 89 Abs. 1 und nicht etwa die tiefere Limite von CHF 5000 gem. Art. 7 VStrR.»

Die Argumentation von **Pieles/Gloor** basiert vor allem auf den Vorentwurf (Vorentwurf zur Änderung vom Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte, Oktober 2009, «VE-HMG 2009»), welcher wie folgt lautete:

Art. 89 Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben

¹ Fällt eine Busse von höchstens 20 000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, welche im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann von einer Verfolgung dieser Personen abgesehen und an deren Stelle der Geschäftsbetrieb (Art. 7 VStrR) zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

² Diese Bestimmung sowie Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten auch bei der Strafverfolgung durch kantonale Behörden.

Hingegen lautete der Entwurf gleich wie der aktuelle Art. 89 HMG (vgl. BBl 2013 131). Für diese Änderung im Entwurf finden sich keinerlei Erklärungen in der Botschaft des Bundesrates (BBl 2013 1). Das Argument von **Pieles/Gloor** vermag somit nicht zu überzeugen, da

die Änderung auch die gegenteilige Position stützen kann: die Tatsache, dass Art. 89 Abs. 2 HMG anders als Art. 89 Abs. 2 VE-HMG nicht mehr auf Art. 89 Abs. 1 HMG, sondern auf Art. 7 VStrR verweist, könnte genauso gut heissen, dass vor kantonalen Behörden Art. 7 VStrR und nicht Art. 89 Abs. 1 HMG Anwendung finden soll.

Auch vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips (Art. 1 StGB) erscheint die Meinung, Art. 89 Abs. 2 HMG sei unpräzise und potenziell missverständlich und somit im Sinne des Vorentwurfs zu verstehen fraglich, führt sie doch zu einer härteren Bestrafung zu Lasten der sanktionierten Unternehmen, ohne einen zureichenden Grund für eine solche Auslegung zu liefern. Zur Erinnerung: Art. 1 StGB ist unter anderem bei einer unhaltbaren Auslegung des Strafgesetzes verletzt (vgl. etwa BGE 145 IV 513, E. 2.3.1 der die Rechtsprechung zusammenfasst).

Mangels einer gerichtlichen Klärung und einer überzeugenden Auslegeordnung in der Lehre besteht Klärungsbedarf.

III. Versuch einer Auslegeordnung

A. Eigenständigkeit oder Komplementarität von Art. 89 Abs. 1 HMG?

Um genauer zu verstehen, wie die Frage zu beantworten ist, soll die Situation zunächst ohne Rücksicht auf Art. 89 HMG erläutert werden, dann nur unter Berücksichtigung von Art. 89 Abs. 1 HMG, und schliesslich unter Berücksichtigung von Art. 89 Abs. 1 und 2 HMG.

Zunächst ohne Berücksichtigung von Art. 89 HMG: Art. 7 VStrR würde nur für die Strafverfolgung durch Verwaltungsbehörden des Bundes gelten, weshalb die Bundesverwaltungsbehörde dem Unternehmen eine Busse bis zu 5000 Franken auferlegen könnte, die kantonalen Staatsanwaltschaften hingegen nicht (eine allfällige Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StGB wird in diesem Beitrag gänzlich ausgeklammert).

Nun nehmen wir Art. 89 Abs. 1 HMG hinzu, aber noch ohne Art. 89 Abs. 2 HMG: Art. 89 Abs. 1 HMG scheint eine ähnliche Regelung wie Art. 7 VStrR aufzustellen mit zwei Unterschieden: (i) die Höhe der Busse, welche dem Unternehmen auferlegt werden kann (20 000 Franken statt 5000 Franken) und (ii) der Anwendungsbereich (nichts deutet darauf hin, dass Art. 89 Abs. 1 HMG nur in Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden Anwendung finden soll, im Gegensatz zu Art. 7 VStrR aufgrund von Art. 1 VStrR). Basierend alleine auf Art. 89 Abs. 1 HMG würde man somit zum Schluss kommen, dass sowohl die Bundesverwaltungsbehörde als auch die kantonalen Staatsanwaltschaften dem Unternehmen Bussen bis zu 20 000 Franken auferlegen können.

Nehmen wir nun Art. 89 Abs. 2 HMG hinzu: Abs. 2 erklärt Art. 6 und 7 VStrR auch anwendbar auf die von kantonalen (Straf-)Behörden geführten Verfahren. Für Bundesverwaltungsbehörden ändert das nichts. Man bleibt somit bei der vorherigen Lösung: Busse bis zu 20 000 Franken. Für die kantonalen Strafbehörden könnte Art. 89 Abs. 2 HMG zweierlei bedeuten: (i) Es solle Art. 7 VStrR gelten und nicht der schärfere Art. 89 Abs. 1 HMG; oder (ii) es solle Art. 89 Abs. 1 HMG gelten, wofür Art. 89 Abs. 2 HMG die notwendige Grundlage darstellt.

Die Frage hängt ganz vom Wesen des Art. 89 Abs. 1 HMG ab. Stellt diese Norm eine eigenständige, dem Art. 7 VStrR ggf. als *lex specialis* vorgehende Norm dar oder nur eine ergänzende (ausdehnende) Norm, welche die Anwendbarkeit von Art. 7 VStrR voraussetzt. Im ersten Fall dürften die kantonalen Behörden dem Unternehmen m.E. keine Busse von mehr als 5000 Franken auferlegen, da Art. 89 Abs. 2 HMG explizit auf Art. 7 VStrR und nicht Art. 89 Abs. 1 HMG verweist. Die *lex specialis* geht zwar grundsätzlich vor, aber nicht, wenn in einem spezifischen Fall auf die generellere Norm verwiesen wird. Im zweitgenannten Fall dürften hingegen die kantonalen Behörden eine Busse bis zu 20 000 Franken verhängen.

B. Antwort: Komplementarität von Art. 89 Abs. 1 HMG

Ob Art. 89 Abs. 1 HMG eigenständig oder abhängig ist, lässt sich nicht so einfach bestimmen.

Die Tatsache, dass Art. 89 Abs. 1 HMG auf Art. 6 und 7 VStrR verweist, lässt beide Varianten zu. Es könnte einerseits darauf hindeuten, dass die Anwendbarkeit von Art. 6 und 7 VStrR vorausgesetzt sei, andererseits darauf, dass Art. 89 Abs. 1 HMG eigenständig sei und nur eine begriffliche Anknüpfung stattfinde. Der Verweis auf Art. 6 VStrR würde den Begriff der strafbaren natürlichen Personen definieren (Täter und Geschäftsherr) und Art. 7 den Begriff des Geschäftsbetriebes (juristische Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, Einzelunternehmen, Personengesamtheiten ohne Rechtspersönlichkeit).

Dass sich der VE-HMG noch in Art. 89 Abs. 2 VE-HMG auf Art. 89 Abs. 1 VE-HMG statt auf Art. 7 VStrR bezogen hatte, ergibt ebenfalls unter beiden Hypothesen Sinn. Ist Art. 89 Abs. 1 HMG eine eigenständige Norm, muss ihre Anwendbarkeit auf kantonale Behörden in Art. 89 Abs. 2 HMG nicht statuiert werden, weil sie sich bereits aus Art. 2 HMG ergibt. Ist Art. 89 Abs. 1 HMG hingegen nicht eigenständig, so muss gerade in Art. 89 Abs. 2 HMG nicht auf Abs. 1 verwiesen werden, sondern auf Art. 7 VStrR.

Die Botschaft zum Art. 89 E-HMG führt aus, dass Art. 89 E-HMG «die Anwendung von Art. 7 VStrR [derogiere]» (BBl 2013 1, 112). Die Formulierung ist etwas merkwürdig, besagt sie doch, dass Art. 89 E-HMG nicht etwa Art. 7 VStrR derogiere, sondern dessen Anwendung. Dies könnte darauf hindeuten, dass Art. 89 E-HMG als unselbständig betrachtet wurde, d.h. dass Art. 89 Abs. 1 E-HMG die Anwendbarkeit von Art. 7 VStrR voraussetzt.

Von einem rein logisch-pragmatischen Standpunkt her, würde es wenig Sinn machen, die Höhe einer dem Unternehmen auferlegbaren

Busse davon abhängig zu machen, welche Behörde für die Verfolgung und Beurteilung einer Wiederhandlung zuständig ist. Die Logik spricht somit ebenfalls für die Abhängigkeitsthese.

Dogmatisch überzeugender und mit Art. 1 StGB besser vereinbar wäre es, Art. 89 Abs. 1 HMG als eigenständige Norm zu verstehen, dessen Anwendungsbereich nicht von demjenigen von Art. 7 VStrR abhängt.

Aus dem Vorerwähnten ergibt sich, dass Art. 89 Abs. 1 HMG nicht als eigenständige Norm gedacht wurde, sondern nur als Ergänzungsnorm zu Art. 7 VStrR, weshalb sie voraussetzt, dass Art. 7 VStrR anwendbar ist. Aus diesem Grund wiederum wird in Art. 89 Abs. 2 HMG Art. 7 VStrR auf Verfahren vor kantonalen Behörden anwendbar erklärt. Dies bedeutet nicht etwa, dass Art. 7 VStrR in solchen Verfahren Vorrang vor Art. 89 Abs. 1 HMG haben sollte.

Auf die gestellte Frage ist somit zu antworten, dass auch kantonale Behörden dem Unternehmen eine Busse bis zu 20 000 Franken auferlegen können, und zwar in Anwendung von Art. 89 Abs. 1 HMG. An dieser Lösung ist unbefriedigend, dass die Natur von Art. 89 Abs. 1 HMG schwer erkennbar ist und Art. 89 Abs.

2 HMG auf den ersten Blick so verstanden werden könnte, dass die kantonalen Behörden auf Art. 7 VStrR beschränkt sind. Dies ist mit dem Bestimmtheitsgebot von Art. 1 StGB, welcher eine gewisse Berechenbarkeit des Gesetzes verlangt, kaum im Einklang zu bringen.

Dogmatisch überzeugender und mit Art. 1 StGB besser vereinbar wäre es, Art. 89 Abs. 1 HMG als eigenständige Norm zu verstehen, dessen Anwendungsbereich nicht von demjenigen von Art. 7 VStrR abhängt. Damit würde sich in Art. 89 Abs. 2 HMG der Verweis auf Art. 7 VStrR erübrigen und mit dessen Streichung wäre die Unklarheit aufgehoben.

IV. Erweiterung der Analyse auf andere Bestimmungen

Art. 89 Abs. 1 HMG ist keine Ausnahmerechnung. Das Schweizer Recht kennt nämlich eine Reihe von Bestimmungen mit einem identischen oder sehr ähnlichen Wortlaut wie Art. 89 Abs. 1 HMG, welche den Mechanismus von Art. 7 VStrR für Bussen bis zu 20 000, 50 000 oder sogar 100 000 Franken vorsehen. [Macaluso/Garbarski](#) liefern eine (nicht abschliessende) Übersicht ([Alain Macaluso/Andrew Garbarski](#), in: Frank et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Verwaltungsstrafrecht, Basel 2020, Art. 7 N 9).

Art. 133 des Geldspielgesetzes (Bundesgesetz über Geldspiele vom 29. September 2017, SR 935.51, «BGS») ist Art. 89 HMG sehr ähnlich, wird doch in Art. 133 Abs. 1 BGS der Mechanismus von Art. 7 VStrR übernommen und auf Bussen bis zu 100 000 Franken erweitert, und in Art. 133 Abs. 2 BGS werden Art. 6 und 7 VStrR auch auf kantonale Verfahren für anwendbar erklärt. Die Botschaft erwähnt dieses Mal bezüglich des heutigen Art. 133 Abs. 2 BGS (damals Art. 130 Abs. 2 E-BGS): «Diese Präzisierung ist notwendig, da das VStrR grundsätzlich für kantonale Behörden nicht gilt.» (BBl 2015 8387, 8503).

Dieser Hinweis in der Botschaft spricht dafür, Art. 133 Abs. 1 BGS ebenfalls als Ergänzungsnorm zu verstehen.

norm zu betrachten und der Hinweis auf Art. 7 VStrR in Art. 133 Abs. 2 BGS als notwendige Voraussetzung zur Anwendung von Art. 133 Abs. 1 BGS in kantonalen Verfahren.

Erstaunlicherweise finden sich hingegen für andere Normen deutliche Hinweise darauf, dass sie als eigenständig zu verstehen sind, bzw. so konzipiert wurden.

Das Bundesstrafgericht hat zum Beispiel Art. 49 FINMAG als «*lex specialis*» zu Art. 7 VStrR bezeichnet (BStGer vom 26. April 2019, SK.2018.47, E. 5.11.2):

«L'art. 49 LFINMA est une lex specialis par rapport à l'art. 7 DPA. Il fixe le montant maximum de l'amende à CHF 50'000.- pour les infractions aux dispositions pénales de la LFINMA ou de l'une des lois sur les marchés financiers. Pour le surplus, l'art. 49 LFINMA reprend les conditions de l'art. 7 DPA.»

Eine *lex specialis* kann Art. 49 FINMAG indes nur sein, wenn sie Art. 7 VStrR nicht nur ergänzt, sondern ersetzt. Darüber hinaus hat das Bundesstrafgericht erwogen, dass Art. 49 FINMAG die Voraussetzungen von Art. 7 VStrR übernehme. Eine Übernahme ist ebenfalls nur möglich, wenn Art. 49 FINMAG selbständige Bedeutung zukommt.

Noch interessanter sind in diesem Zusammenhang die Art. 100 MWSTG und Art. 101 Abs. 1 MWSTG, welche wie folgt lauten:

Art. 100 Widerhandlung im Geschäftsbetrieb

Fällt eine Busse von höchstens 100 000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 VStrR strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann die Behörde von einer Verfolgung dieser Personen absehen und an ihrer Stelle den Geschäftsbetrieb (Art. 7 VStrR) zur Bezahlung der Busse verurteilen.

Art. 101 Konkurrenz

¹ Die Artikel 7, 9, 11 und 12 Absatz 4 und 13 VStrR sind nicht anwendbar.

[..]

Art. 101 Abs. 1 MWSTG schliesst ausdrücklich die Anwendbarkeit von Art. 7 VStrR aus, nachdem Art. 100 MWSTG denselben Mechanismus wie Art. 7 VStrR für Bussen bis zu 100 000 Franken statuiert. Wenn Art. 100 MWSTG die Anwendbarkeit von Art. 7 VStrR voraussetzen würde, dann hätte der Gesetzgeber ihn in Art. 101 Abs. 1 MWSTG nicht ausgeklammert.

Diese Erweiterung auf andere ähnliche Bestimmungen zeigt, dass die vorstehend vorgeschlagene Auslegung von Art. 89 Abs. 1 HMG als Ergänzungsnorm jedenfalls mit Art. 100 f. MWSTG nicht in Einklang zu bringen ist. Ganz im Gegenteil ist Art. 100 MWSTG als eigenständige Norm konzipiert, was sich in Art. 101 Abs. 1 MWSTG im Ausschluss von Art. 7 VStrR widerspiegelt.

Wohlgermerkt sehen das FINMAG und das MWSTG im Gegensatz zum HMG und z.B. zum BGS keine gespaltene Zuständigkeit vor. Damit liesse sich die Hypothese formulieren, dass der Gesetzgeber die aus Art. 7 VStrR abgeleiteten Normen als eigenständig konzipiert, soweit das Verfahren durch Bundesverwaltungsbehörden geführt wird, jedoch als ergänzend, soweit eine gespaltene Zuständigkeit besteht.

V. Schluss

Nach der hier vertretenen Meinung findet Art. 89 Abs. 1 HMG auch in kantonalen Verfahren Anwendung, da diese Norm als Ergänzungsnorm konzipiert wurde und Art. 89 Abs. 2 HMG mit dem Hinweis auf Art. 7 VStrR nur die Basis seiner Anwendung statuiert und keine Dero-gation darstellt. Dasselbe gilt *a priori* für Art. 133 BGS.

Somit beträgt die Busse, welche die kantonalen (Straf-)Behörden dem Unternehmen in An-

wendung von Art. 89 HMG auferlegen können, maximal 20 000 Franken.

Diese Auslegung ist jedoch unbefriedigend, weil doch sehr unberechenbar (Art. 1 StGB) und mit anderen, sehr ähnlichen Bestimmungen wie Art. 49 FINMAG oder Art. 100 MWSTG nicht im Einklang. Die nämlich werden offenbar als selbständige Normen betrachtet bzw. wurden als solche konzipiert.

De lege feranda wären somit alle Normen die aus Art. 7 VStrR abgeleitet werden einheitlich als eigenständige Normen zu gestalten. Damit würde einerseits sichergestellt, dass sie sowohl in Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden zur Anwendung kommen können – ohne unglücklichen Hinweis auf Art. 7 VStrR (wie in Art. 89 Abs. 2 HMG oder auch in Art. 133 Abs.

2 BGS) –, andererseits würde damit eine Kohärenz zwischen den verschiedenen Normen erreicht. Dies würde erlauben, den unglücklichen Verweis auf Art. 7 VStrR in Art. 89 Abs. 2 HMG und Art. 133 Abs. 2 BGS zu entfernen – eine eigenständige Norm besitzt nämlich ihren eigenen Anwendungsbereich.

Obwohl das nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrages bildet, sei hier vermerkt, dass die Erweiterung von Art. 7 VStrR in verschiedenen Gesetzen (sei es als eigenständige Normen oder als Ergänzungsnormen) als besonders problematisch zu erachten ist, da der Mechanismus eine schuldunabhängige Bestrafung des Unternehmens erlaubt, ohne dass dies durch Gründe der Verfahrensökonomie in Bagatellfällen gerechtfertigt wäre.

